

# BAB I PENDAHULUAN

## A. Latar Belakang<sup>1</sup> Masalah

Agama Islam merupakan pedoman hidup dan mengatur manusia dalam melaksanakan aktivitas kehidupan sehari-hari, pedoman hidup dalam bidang hukum disebut dengan istilah fikih dimana hal yang demikian itu merupakan hasil pemahaman para ulama Islam terhadap sumber hukum yakni Alquran dan *al-sunnah*. Di dalam Alquran sebagai sumber hukum Islam banyak ditemukan ayat-ayat yang berbicara tentang bumi/tanah sebagai karunia Allah Swt kepada manusia. Hal ini ditunjukkan dengan banyaknya kata *al-ard* (الأرض) diungkap oleh Alquran, seperti yang terdapat di dalam QS. *Al-Nahl*: 16/65:

وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَسْمَعُونَ<sup>2</sup>

Artinya: “Dan Allah menurunkan dari langit air (hujan) dan dengan air itu dihidupkan-Nya bumi (*al-ard*) sesudah matinya. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kebesaran Tuhan) yang orang-orang yang mendengarkan (pelajaran)”.

Q.S. *Al-Jassyah*: 45/ 5.

وَإِخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ رِزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ  
آيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَلُونَ<sup>3</sup>

Artinya: “Dan pada pergantian malam dan siang dan hujan yang diturunkan Allah dari langit, lalu dihidupkan-Nya dengan air hujan itu bumi sesudah matinya, dan pada perkisaran angin terdapat pula tanda-tanda (kekuasaan Allah) bagi kaum yang berakal”.

Ada tiga kata yang disebutkan Allah Swt tentang tanah di dalam Alquran, di samping kata *al-ardhun* (الأرض) kata yang juga banyak disinggung adalah *al-tin* (الطين) kemudian kata

---

<sup>1</sup> Didi Atmadilaga, *Buku Pintar Panduan Penulisan Skripsi, Tesis, Disertasi*, Buku Pertama (Bandung: CV. Pionir jaya, 1994), h.1. Bahwa latar belakang penelitian, selaku sub judul mempunyai kerangka, namun komponen-komponennya tidak ditampilkan sebagai sub-sub judul, melainkan masing-masing sebagai alinea tersendiri yang mengandung komponen yang bersangkutan. Adapun komponen-komponennya ialah: (1) tema sentral masalah, (2) mekanisme proses timbulnya masalah (3) motivasi yang menggugah penelitian, (4) yang diharapkan dari penelitian.

<sup>2</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahannya dengan transliterasi*, (Semarang: PT. Karya Toha Putra,t.t). h.523.

<sup>3</sup> *Ibid.* h,1004

*al-turab* (التراب) yang jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia berarti tanah. Memperhatikan ayat-ayat yang berbicara tentang tanah di atas, setidaknya ada tiga poin penting yang menarik untuk dikaji. *Pertama*, tanah merupakan karunia Allah Swt yang diciptakan-Nya untuk kepentingan dan kebahagiaan manusia. *Kedua*, tanah tepatnya saripati tanah merupakan asal penciptaan manusia. *Ketiga*, tanah merupakan harta kekayaan yang dapat dimiliki dan dikuasai manusia dengan cara-cara yang telah ditentukan. Dalam Undang-Undang No.5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria Tahun 1960 No.104. L.N Republik Indonesia, Tambahan L.N No.2034 (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan UUPA No.5 tahun 1960) bahwa pengertian “bumi” adalah “selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air”.<sup>4</sup>

Sehubungan dengan hal yang disebut terakhir yaitu *al-turab* adalah menarik untuk dikaji lebih lanjut terutama berkenaan dengan hak milik, pelepasan hak milik dan ganti rugi atas pelepasan tersebut. Kendatipun tanah sebagai harta kekayaan yang dimiliki pribadi, namun tanah juga memiliki fungsi sosial. Persoalannya adalah bagaimana jika tanah tersebut diambil atau dimanfaatkan untuk kepentingan umum, apakah si pemilik berhak mendapatkan ganti rugi atas tanahnya atau tidak. Jika pelepasan itu atas kehendak pribadi dan untuk kepentingan pribadi yang lain, aturannya telah jelas, misalnya dengan proses jual beli dan sebagainya. Pada prinsipnya kekayaan yang ada di bumi ini termasuk tanah adalah sebenarnya milik Allah, manusia sebagai makhluk Allah diberi tanggung jawab untuk menjaga dan memelihara bumi Allah dan kelestarian alam serta segala isi yang ada baik fauna maupun flora. Di samping itu bumi Allah adalah tempat manusia hidup dan mengerjakan kehidupan sehari-harinya.

Wiranata berpendapat, bahwa: keberadaan manusia sendiri tidak dapat dilepaskan dengan tanah. Ia merupakan unsur esensi yang paling diperlukan selain kebutuhan hidup yang lain. Bahkan dapat dikatakan tanah adalah suatu tempat bagi manusia menjalani kehidupan serta memperoleh sumber untuk melanjutkan kehidupannya. Tanah memiliki kedudukan penting, dilihat dari sifatnya tanah merupakan satu-satunya benda kekayaan yang meskipun mengalami keadaan yang bagaimanapun juga, masih tetap dalam keadaannya, bahkan akan lebih menguntungkan. Misalnya akibat banjir dan letusan gunung berapi, semula memang porak-poranda, tetapi untuk masa yang akan datang tanah-tanah itu akan lebih produktif. Dilihat dari faktanya, tanah merupakan sarana tempat tinggal bagi persekutuan hukum dan seluruh anggotanya sekaligus memberikan kehidupan kepada pemiliknya. jika dilihat dari aspek *magis religius*, tanah merupakan satu kesatuan yang merupakan tempat bagi pemiliknya akan dikubur setelah meninggal

---

<sup>4</sup> K. Wancik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1977), h. 10.

dunia sekaligus merupakan tempat leluhur persekutuan selama beberapa generasi sebelumnya.<sup>5</sup>

Peningkatan penggunaan tanah menyebabkan terjadinya bermacam-macam corak dan bentuk hubungan antara manusia dengan tanah, yang sekaligus menyebabkan terjadinya perkembangan dalam bidang hukum tanah secara normatif, baik pada hukum tertulis maupun tidak. Perkembangan tersebut turut mempengaruhi pandangan masyarakat terhadap tanah, baik dari segi pemilikan, penguasaan maupun penggunaannya. Hal ini terlihat apabila dilakukan pengamatan terhadap perubahan masyarakat agraris menjadi masyarakat industri. Pada masyarakat agraris hubungan antara manusia dengan tanahnya bersifat *religio-magis-kosmis*, yaitu hubungan antara manusia dengan tanah yang menonjolkan penguasaan kolektif.<sup>6</sup>

Pada masyarakat yang mulai meninggalkan ketergantungan kepada sektor agraris (menuju masyarakat industri), hubungan manusia dengan tanah mengacu kepada hubungan yang bersifat individualis dan berorientasi ekonomis. Perubahan bentuk hubungan tersebut semakin jelas dengan pengembangan hukum tanah, terutama hukum tertulis yang lebih cenderung menyetujui pemilikan secara individu.<sup>7</sup>

Manusia hidup sangat memerlukan tanah, persoalan yang tidak pernah selesai diperbincangkan dalam hukum pertanahan yaitu “persoalan pengambilan hak atas tanah” kepunyaan penduduk/masyarakat untuk keperluan proyek pembangunan. Salah satunya adalah pelaksanaan pengadaan tanah oleh Pemerintah untuk melaksanakan kegiatan pembangunan dengan cara memberikan ganti rugi pada yang berhak atas tanah tersebut. Dalam pelaksanaan pengadaan tanah oleh Pemerintah sering timbul permasalahan. Hal ini dikarenakan kebutuhan akan tanah semakin meningkat, guna pelaksanaan pembangunan, sementara di pihak lain persediaan tanah sangat terbatas, sehingga penambahan untuk kebutuhan yang satu akan mengurangi persediaan tanah untuk kebutuhan yang lain.

Ada berbagai kepentingan yang kelihatannya saling bertentangan antara satu dengan lainnya berkenaan dengan persoalan tanah dalam pelaksanaan pembangunan, yakni di satu pihak pembangunan sangat memerlukan tanah sebagai sarana utama sedangkan di pihak lain sebagian besar dari warga masyarakat memerlukan tanah sebagai tempat pemukiman dan terlebih lagi sebagai tempat mencari nafkah, sehingga tidak menutup kemungkinan terjadinya konflik kepentingan (*conflict of interest*) yang kemudian berimplikasi terjadinya sengketa pertanahan.

---

<sup>5</sup> Gede A.B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan Dari Masa Ke Masa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 224.

<sup>6</sup> John Salindeho, *Masalah Tanah dalam Pembangunan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1988), h. 170.

<sup>7</sup> *Ibid*, h. 170.

Untuk menjamin keseimbangan antara berbagai kepentingan di atas, Pemerintah telah mengeluarkan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor. 65 tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan Perpres No.65 Tahun 2006). Pengertian pengadaan tanah dalam UUPA No.5 Tahun 1960, tidak, dijelaskan, namun sejak awal sudah ditentukan kemudian dioperasionalkan melalui Pasal 18 UUPA No.5 Tahun 1960 yang berbunyi: Untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dan rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Dari isi pasal 18 UUPA No.5 Tahun 1960 inilah dilahirkan ketentuan mengenai pengambilan tanah-tanah milik masyarakat untuk yaitu UU No. 21 Tahun 1960 Tentang Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda yang ada di atasnya (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan. UU No. 21 Tahun 1960), dan sekaligus undang-undang ini sebagai pelaksanaan dari Pasal 18 UUPA No, 5 Tahun 1960. Pasal 1 UU No. 20 Tahun 1961 dinyatakan bahwa:

Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka presiden dalam keadaan yang memaksa setelah mendengar menteri agraria (sekarang menteri dalam negeri), menteri kehakiman dan Menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.<sup>8</sup>

Dari Pasal 18 UUPA No. 5 Tahun 1960 dan UU No. 20 Tahun 1961. Pemerintah mengeluarkan peraturan pelaksana dari UU No. 20 Tahun 1961 yaitu Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 Tahun 1975 (selanjutnya disingkat dengan PMDN No. 15 Tahun 1975) peraturan mengenai “Pembebasan Hak Tanah”, peraturan ini adalah pelaksanaan acara pembebasan tanah untuk kepentingan pemerintah/swasta. Setelah tidak berlakunya PMDN No.15 Tahun 1975 dan maka lahirlah Keppres No. 55 Tahun 1993, Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum(selanjutnya disingkat dengan Perpres No. 55 Tahun 1993) Pasal 1 ayat (1) Keppers No. 55 Tahun 1993 menyatakan: “Pengadaan Tanah” adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian kepada yang

---

<sup>8</sup> A.P Parlindungan, *Berakhirnya Hak-Hak Atas Tanah Menurut Sistem UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria)*, cet. ke II, (Bandung: Mandar Maju, 1990) h. 42.

berhak atas tanah tersebut. Keppres No. 55 Tahun 1993 hanya mengatur pengadaan tanah untuk kepentingan umum semata-mata, sedangkan pembebasan untuk kepentingan swasta tidak ada diatur secara tegas dalam Keppres tersebut. Ketika Keppres No. 55 Tahun 1993 dinyatakan tidak berlaku lagi dan sebagai penggantinya berlakulah Perpers No. 36 Tahun 2005 tanggal 3 Mei 2005, Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (selanjutnya disingkat dengan Perpers No. 36 Tahun 2005) di dalam Pasal 1 ayat (3) menyebutkan: “Pengadaan Tanah” adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah atau dengan pencabutan hak atas

tanah. Kemudian Perpres No. 36 Tahun 2005 diubah menjadi Perpres No. 65 Tahun 2006 tanggal 5 Juni 2006 dan dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan: “Pengadaan Tanah” adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah. Pemerintah pada saat ini, Tahun 2012 telah mengesahkan suatu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan UU. No 2 Tahun 2012). UU No 2 Tahun 2012 ini telah dapat dipedomani karena telah disahkan oleh Presiden Republik Indonesia dan peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut, adalah Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor. 71 Tahun 2012 Tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan Perpres. No. 71 Tahun 2012). Penelitian disertasi ini masih berpedoman atau berdasarkan kepada Perpres No.65 Tahun 2006. karena studi kasusnya adalah proyek pelebaran jalan yang ada di Kota Medan dan pelaksanaan proyek pelebaran jalan tersebut dilaksanakan pada tahun 2010, walaupun Perpres. No. 71 Tahun 2012 telah dapat dipedomani dalam pelaksanaan pengadaan atau pelepasan hak atas tanah namun untuk proyek-proyek yang dilaksanakan setelah pengesahan peraturan tersebut harus berpedoman kepada Perpres. No. 71 Tahun 2012 dan tidak lagi berpedoman kepada Perpres No.65 Tahun 2006 karena dengan lahirnya peraturan presiden yang baru secara hukum membatalkan peraturan yang lama.

Pengaturan mengenai hak-hak atas tanah yang tercantum dalam Pasal 16 ayat (1 dan 2) yang diatur dalam UUPA No.5 Tahun 1960. Pemerintah telah membentuk Rancangan Undang-Undang Tentang Hak-hak Atas Tanah (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan

RUU. Hak-hak Atas Tanah) hal ini merupakan upaya untuk mengkonstruksikan konsep, menjelaskan posisi dan menentukan arah pengaturan tentang hak-hak atas tanah di Indonesia. Rancangan Undang-Undang ini dimaksudkan untuk menjadi sarana mewujudkan keadilan, kepastian, kesederhanaan pengaturan tentang hak-hak atas tanah. dan dapat memperoleh landasan konseptual yang kuat, tidak terlepas dari permasalahan aktual yang berlangsung dalam masyarakat dan sesuai dengan aspirasi serta kebutuhan masyarakat. UUPA menyadari bahwa perlu pengaturan lebih lanjut tentang hak-hak atas tanah sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) UUPA sebagai berikut: ayat (1) “Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak milik diatur dengan undang-undang”; dan ayat (2) “Ketentuan-ketentuan lebih lanjut mengenai hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan hak sewa untuk bangunan diatur dengan peraturan perundangan”. Dengan merujuk kepada Pasal 50 UUPA, maka diperlukan suatu undang-undang untuk mengatur hak-hak atas tanah yang di dalamnya mengatur antara lain tentang hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan hak sewa untuk bangunan dan isi undang-undang yang baru ini juga perlu dilengkapi dengan pengaturan tentang hak atas tanah yang dipegang oleh instansi Pemerintah, baik Pemerintah Indonesia maupun Pemerintah asing dan hak masyarakat hukum adat. Atas latar belakang tersebut, Pemerintah Republik Indonesia pada saat ini sedang menyusun suatu RUU Tentang Hak-hak Atas Tanah maka dibutuhkan suatu kajian untuk penyiapan RUU Tentang Hak-hak Atas Tanah yang diharapkan dapat menjadi sarana mewujudkan keadilan, kepastian hak atas tanah dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Draft RUU Tentang Hak-hak Atas Tanah ini terdiri dari BAB I sampai dengan BAB XI dan mempunyai 129 Pasal.

Jika kita merujuk kepada kitab fikih Islam khususnya pada bagian *mu‘amalah* akan dapat ditemui bahwa dalam hukum Islam pada hakekatnya terdapat aturan-aturan atau ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang hak-hak seseorang atas tanah. Hak-hak yang diatur dalam Agama Islam tersebut antara lain:

1. Hak Milik (*al-Milkiyah* = الملكية)
2. Hak Sewa (*al-Ijarah* = الإجارة).
3. Hak Pakai – Hak Bagi Hasil (*al-Muzara‘ah* = المزارعة,  
*al-musaqat* = المساقات)
4. Hak Membuka Tanah (*Ihya’ al-mawat* = إحياء الموات)

Dasar hukum pelepasan atau penyerahan hak atas tanah menurut Hukum agraria nasional diatur oleh Perpres No. 65 Tahun 2006. Dasar hukum dari ajaran Islam mengenai pengadaan dan pelepasan hak tanah yaitu:

1. “Di zaman Rasulullah Saw, di saat Nabi Muhammad Saw akan mendirikan Masjid Nabawi, beliau telah membeli tanah penduduk (As’ad bin Zurarah, tanah anak yatim dan sebagian kuburan musyrikin yang telah rusak)”.<sup>9</sup>
2. Pada Masa Umar bin Khattab ra.
  - a. “Sewaktu pelebaran Masjid Nabawi Tahun 17 H. Pada masa Khalifah Umar ra membeli seluruh dari properti yang ada di sekeliling masjid kecuali rumah janda-janda Rasul untuk perluasan mesjid tersebut”.<sup>10</sup> “Sebuah benteng besar juga dibangun di sekeliling mesjid”.<sup>11</sup>
  - b. “Umar membeli rumah Safwan bin Umayyah untuk dijadikan bangunan penjara sebagai tempat tahanan bagi orang-orang yang melakukan tindak kriminal”.<sup>12</sup>
3. “Pada masa Bani Umayyah Tahun 86 H s.d. 96 H dan Tahun 705 M s.d. 715 M. Pemerintahan Khalifah Al-walid bin Abdul Malik, yang memerintahkan untuk membebaskan tanah-tanah disekeliling Mesjid Nabawi untuk pelebaran mesjid tersebut dengan cara ganti rugi atau jual beli”.<sup>13</sup>

Dari uraian di atas penulis mendapatkan suatu kesimpulan bahwa dalam sistem hukum Islam pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum sudah dikenal dan terlaksana didalam kehidupan ummat Islam dari semenjak Tahun 1 H sewaktu Nabi Muhammad hijrah ke Madinah sampai saat sekarang ini tapi sifatnya hanya pemberian ganti rugi dengan cara jual beli dan pelepasan hak atas tanah baik berbentuk wakaf atau lainnya untuk kepentingan ummat. Agama Islam mempunyai peraturan dan dasar hukum untuk semua persoalan dan cocok untuk segala zaman. “Hukum Islam adalah peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan kedalam empat produk pemikiran hukum. fikih, fatwa, keputusan pengadilan dan undang-undang yang dipedomani dan diberlakukan bagi ummat Islam Indonesia”.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Jalaluddin As-Suyuthi, *Tarikh Al-Khulafa*, (Beirut: Dar Al-Fiqh, 1988), h. 120.

<sup>10</sup> *Ibid*, h. 123.

<sup>11</sup> Majid Ali Khan, *The Pious Calips*, (Kuala Lumpur: Penerbit Isnamic Book Trust, 1998), h. 104.

<sup>12</sup> M. Abu Zahrah, *Khatam Al-Nabiyin Saw*, (Beirut: Al-Maktabah Al-Ashriyah, t.t), jilid. II. h. 1243.

<sup>13</sup> Faraj Muhammad Al-Huni, *An-Nuzum Al-Idariyah Wa Al-Maliah Fi-Ad-Daulah Al-Arabiyah Al-Islamiyah*, (Kairo: Universitas Musyawarah Al-Syarikah Al-Amanah, 1979), h. 219.

<sup>14</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajawali Grafindo Persada, 1995), h. 9.

Pembangunan dibidang hukum diarahkan kepada terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang meliputi pembangunan materi hukum, aparatur hukum, sarana dan prasarana hukum, serta budaya hukum sebagai perwujudan Negara Hukum yang lebih menghormati dan menjunjung tinggi untuk menciptakan masyarakat yang tertib, aman dan tenteram. Materi hukum meliputi aturan baik tertulis maupun tidak tertulis yang berlaku dalam penyelenggaraan segenap dimensi kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan berNegara, bersipat mengikat bagi semua penduduk. Materi hukum harus dapat dijadikan dasar untuk menjamin agar masyarakat dapat menikmati kepastian hukum, ketertiban hukum, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, menumbuhkan dan mengembangkan disiplin nasional, kepatuhan hukum serta tanggung jawab sosial pada setiap warga Negara termasuk penyelenggara Negara, memberi rasa aman dan tentram, mendorong kreativitas dan peran aktif masyarakat dalam pembangunan, serta mendukung stabilitas nasional yang mantap dan dinamis.

Pembangunan materi hukum harus seiring dan sejalan dengan pembangunan aparatur hukum, salah satu perwujudan dibidang materi hukum yaitu dengan dikeluarkannya atau diundangkannya. Pepres Nomor 65 Tahun 2006 yang bertujuan. *Pertama*, untuk pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. *Kedua*, dengan cara jual beli, tukar menukar atau cara lain yang disepakati secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Adapun yang dimaksud dengan pengadaan tanah sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (3) Perpres No. 65 tahun 2006 adalah:

“pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah”.

UU No. 2 Tahun 2012 dalam Pasal 1 ayat (2)

“pengadaan tanah adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara member ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak”.

Yang dimaksud dengan pelepasan hak atas tanah yang diatur dalam pasal 1 ayat (6) Perpres No. 65 tahun 2006 yang berbunyi:

“Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberi ganti rugi atas dasar musyawarah”.

UU No. 2 Tahun 2012 dalam Pasal 1 ayat (9)

“Pelepasan hak adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada Negara melalui lembaga pertanahan”.

Dari ketentuan pasal 2 ayat (1) Perpres Nomor 65 Tahun 2006 yaitu pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan demi kepentingan umum oleh Pemerintah daerah dilaksanakan dengan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Ayat (2) Pengadaan tanah selain bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau Pemerintah daerah dilakukan dengan cara jual beli, tukar–menukar, atau cara lain yang disepakati secara suka rela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

Keterkaitan antara manusia dengan tanah memang sangat erat karena tanah sebagai sarana dalam menyelenggarakan seluruh kehidupan manusia yang mempunyai peranan penting bagi kehidupan manusia, bukan saja sebagai tempat tinggal, tempat mencari nafkah tetapi juga sebagai pendukung keberhasilan pembangunan disegala bidang. “Tanah adalah suatu benda bernilai ekonomis, sekaligus *magis-religia-kosmis*, menurut pandangan Bangsa Indonesia, ia juga sering memberikan getaran didalam kedamaian dan sering menimbulkan hambatan dalam pelaksanaan pembangunan”.<sup>15</sup> “Seorang manusia tidak dapat hidup tanpa tanah”.<sup>16</sup>

Pasal 1 ayat (3) UUPA No.5 Tahun 1960 menyatakan hubungan Bangsa Indonesia dan bumi, air dan ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi. Ayat (4) dalam pengertian bumi selain permukaan bumi, termasuk pula tubuh bumi di bawahnya serta yang berada di bawah air. Pasal 4 ayat (1) menyatakan atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum. Ayat (2) hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

---

<sup>15</sup> Jhon Salindeho. *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*. (Jakarta: Sinar Grafika, 1988), cet. 2. h. 23.

<sup>16</sup> Wirjono Projodikoro, *Hukum Perdata Tentang Hak Atas Benda*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1986), h. 7.

Selanjutnya Abdurrahman memberikan definisi tanah yaitu “tempat bermukim bagi umat manusia disamping sebagai sumber kehidupan bagi mereka yang mencari nafkah melalui usaha tani”.<sup>17</sup> Boedi Harsono memberikan definisi tentang tanah yaitu “adapun permukaan bumi itu disebut tanah, dalam penggunaannya meliputi juga tubuh bumi dan air serta ruang angkasa yang ada di atasnya sekedar hal itu diperlukan untuk kepentingan langsung berhubungan dengan tanah tersebut”.<sup>18</sup> K. Wancik Saleh berpendapat, yang dimaksud dengan tanah adalah hanya “permukaan bumi”,<sup>19</sup> jadi merupakan sebagian dari pada bumi.

Releigh Barlowe Mengibaratkan tanah sebagai sepotong intan (batu permata) yang mempunyai banyak sisi, adakalanya tanah dipandang sebagai ruang, alam, faktor produksi, barang-barang konsumsi, milik, dan modal. Di samping itu ada juga yang memandang tanah sebagai benda yang berkaitan dengan Tuhan (sang pencipta), berkaitan dengan masyarakat yang menimbulkan pandangan bahwa tanah sebagai kosmos, dan pandangan bahwa tanah adalah sebagai tabungan (*saving*) serta menjadikan tanah sebagai asset (kekayaan).<sup>20</sup>

Dari rangkaian pengertian di atas maka definisi operasional akan tanah yaitu permukaan bumi yang dijadikan sebagai tempat tinggal dan tempat mencari nafkah bagi umat manusia. Sesuai dengan sifat dan hakekat umat manusia sebagai individu dan makhluk sosial, maka hubungan manusia dengan tanah di Indonesia mengenal sifat kolektif yaitu hak menguasai dari Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat atas bumi, air dan ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan mengenal juga sifat privat yaitu hak milik yang dilindungi dan diakui.

“Dengan demikian, dalam kehidupan modern masa kini, dikedanyakan Negara di dunia, masalah tanah diletakkan di bawah penguasaan Negara. Dengan kata lain, Pemerintah Negara itu akan menetapkan aturan-aturan hukum berkaitan pemilikan, pemanfaatan dan pengurusan tanah, pengambilan tanah, termasuk ruang udara di atasnya”.<sup>21</sup> Dalam pasal 9 ayat (2) UUPA No. 5 Tahun 1960 menyatakan: Tiap-tiap Warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi dirinya sendiri maupun keluarganya.

---

<sup>17</sup> Abdurrahman, *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 25.

<sup>18</sup> Boedi Harsono, *Hukum Agraria Bagian I*, (Jakarta: Djambatan 1975), jilid I, h. 5.

<sup>19</sup> Saleh, *Hak Anda*, h. 10.

<sup>20</sup> Releigh Barlowe, *Land Resource Economics: The Economics of Real Estate*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc, 1978), h. 10.

<sup>21</sup> Abdul Aziz Hussin, *Undang-Undang Tanah Lesen Pendudukan Sementara dan Permit*, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1996), cet. 1, h.1.

Peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan terutama yang menyangkut ganti rugi tanah untuk kepentingan umum kurang akomodatif melindungi pemilik tanah karena belum menyentuh langsung kepada persoalan agraria sebenarnya. Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 45 dan peraturan hukum yang ada lebih banyak memperkuat posisi Pemerintah dalam melakukan pelaksanaan pelepasan hak atas tanah. Peraturan yang mengatur tentang pertanahan terutama yang menyangkut ganti rugi tanah belum diatur secara khusus dalam undang-undang. UUPA No. 5 Tahun 1960 dalam pasal 18 menyatakan: untuk kepentingan umum termasuk bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti rugi yang layak serta menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Untuk merealisasikan sebagian dari bunyi pasal 18 UUPA No. 5 Tahun 1960 tersebut Pemerintah telah mengeluarkan UU No. 20 Tahun 1961, sedangkan sebahagian lagi yang diamanatkan dalam pasal 18 UUPA No. 5 Tahun 1960 tersebut mengenai undang-undang ganti rugi tanah sampai saat ini belum ada.

Peraturan yang berhubungan dengan ganti rugi tanah pada saat ini mengacu kepada Perpres No. 65 Tahun 2006 yang dalam konsiderannya menyatakan: “bahwa dengan meningkatnya pembangunan untuk kepentingan umum yang memerlukan tanah, maka pengadaan tanah perlu dilakukan secara cepat dan transparan dengan tetap memperhatikan prinsip penghormatan terhadap hak-hak yang sah atas tanah”. Untuk lebih meningkatkan prinsip penghormatan terhadap hak-hak atas tanah yang sah dan untuk kepastian hukum dalam pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dipandang perlu merubah Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, menjadi Perpres No. 65 Tahun 2006. Sebagaimana dibentuknya UU No.2 Tahun 2012, sebagai pedoman pengadaan tanah berdasarkan asas:

- a. Kemanusiaan;
- b. Keadilan;
- c. Kemanfaatan;
- d. Kepastian;
- e. Keterbukaan;
- f. Kesepakatan;
- g. Keikutsertaan;
- h. Kesejahteraan;

- i. Keberlanjutan, dan
- j. Keselarasan. (Pasal 2 UU No.2 Tahun 2012)

Sebelum dikeluarkan Perpres No. 65 Tahun 2006 tersebut peraturan pengadaan tanah untuk kepentingan umum sangat beranekaragam, untuk mengatasi masalah ganti rugi tanah tersebut maka Pemerintah mengeluarkan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional RI No. 3 Tahun 2007 (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan Peraturan Kepala BPN RI No. 3 Tahun 2007) Tentang ketentuan pelaksanaan Perpres No. 36 Tahun 2005 diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006. Ditinjau dari aspek hukum, keberadaan Perpres No. 65 tahun 2006 adalah untuk memberikan suatu landasan bagi Pemerintah dalam mengatasi berbagai kesulitan dalam bidang pertanahan ketika Pemerintah melaksanakan berbagai proyek pembangunan sesuai dengan program Pemerintah.

“Milik berlaku sekarang tidak sama dengan pengertian milik yang terdapat dalam seluruh sistim hukum dan dalam pengkajian para filsuf, yuris dan ahli-ahli teori sosial dan politik terhadap kata yang sama. Dalam pengertian umum dewasa ini, milik adalah harta benda. Sedangkan dalam hukum dan para penulis, milik bukanlah harta benda melainkan hak, hak atas harta benda”.<sup>22</sup> Memiliki hak dalam arti merupakan suatu klaim yang bersifat memaksa terhadap sesuatu kegunaan atau manfaat sesuatu, baik itu hak untuk ikut menikmati sumber umum atau suatu hak perseorangan atas harta benda tertentu seperti tanah.

“Hak milik menurut UUPA No. 5 Tahun 1960 tersebut di atas tidak sama dengan hak *eigendom* yang dikenal dalam KUH Perdata, di sini tidak ada kemutlakan dari hak tersebut sebagaimana tertulis di dalam Pasal 570 KUH Perdata, sehingga kelirulah jika melihat hak milik itu dengan kaca mata Pasal 570 KUH Perdata”.<sup>23</sup>

Yang dimaksud dengan pelepasan hak atas tanah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (6) Perpres No. 36 Tahun 2005 merumuskan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberi ganti rugi atas dasar musyawarah. Pasal 1 ayat (10) Perpres nomor 65 tahun 2006 yang berbunyi: “musyawarah adalah kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi, saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan dalam

---

<sup>22</sup> C.B. Macpherson, *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, (Jakarta; Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1980), h. 2.

<sup>23</sup> Parlindungan, *Komentar Atas*, h. 124.

kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah”.

Sedangkan pasal 1 ayat (11) menyatakan ganti rugi adalah penggantian terhadap kerugian baik bersifat fisik dan/atau non fisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah.

Dalam penerapan kaidah-kaidah hukum sering istilah kepentingan umum dijadikan alasan untuk mengambil tanah rakyat/masyarakat guna berbagai kepentingan, akibatnya didalam pembangunan ganti rugi tanah selalu terjadi tidak adanya kesepakatan serta keseimbangan antara tanah yang diganti rugi dengan nilai yang diberikan, sehingga dalam pelaksanaannya menimbulkan korban. Dalam Pasal 6 UUPA No. 5 Tahun 1960 dimuat suatu pernyataan penting mengenai konsepsi yang merumuskan secara singkat sifat kebersamaan atau kemasyarakatan hak-hak atas tanah dan inilah yang mendasari hukum tanah nasional yang berbunyi : “semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial”.

Tanah yang ada diseluruh wilayah Indonesia baik yang telah dimiliki oleh warga masyarakat maupun yang dikuasai oleh Pemerintah, kesemuanya ini bertujuan digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian juga tanah-tanah milik warga bukan hanya untuk manfaat bagi diri pribadinya tetapi juga untuk masyarakat umumnya sebagai konsekwensinya, sebagai warga Negara tetapi dalam hal ini harus diutamakan keseimbangan antara kepentingan yang mempunyai tanah dengan kepentingan masyarakat.

A.P. Parlindungan memberikan catatan bahwa “kepentingan umum adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat, tentunya berdampak untuk kepentingan masyarakat luas dan tidak terbatas pada Pemerintah saja”.<sup>24</sup> Kepentingan umum harus diutamakan dari pada kepentingan pribadi sesuai dengan asas hukum yang berlaku bagi terselenggaranya kehidupan bersama dalam masyarakat. Walaupun demikian, kepentingan perorangan juga tidak dapat diabaikan begitu saja karena hak perorangan atas tanah harus dihormati dan dilindungi oleh hukum yang berlaku, maka jika kepentingan umum menghendaki dan didesaknya kepentingan perorangan yang

---

<sup>24</sup> A.P.Parlindungan, *Pencabutan dan Pembebasan Hak Atas Tanah Studi Perbandingan*, (Bandung: Mandar Maju, 1993), h. 54.

mengakibatkan kerugian maka dalam hal ini Pemerintah harus memberikan ganti rugi sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan undang-undang.

Wujud penghormatan terhadap kepentingan hak-hak perseorangan terlihat dengan adanya proses musyawarah dan imbalan ganti rugi yang layak. Adanya proses musyawarah antara masyarakat dan pihak Panitia Pengadaan Tanah adalah suatu jalan untuk menemukan kesepakatan diantara kedua belah pihak dan saling harga-menghargai. Dari beberapa pelaksanaan pelepasan hak atas tanah masalah musyawarah tidak dilaksanakan sebagaimana mestinya seperti yang diatur dalam peraturan yang ada dan hasil musyawarah cenderung berpihak kepada panitia pelepasan hak atas tanah sehingga masyarakat merasa sangat dirugikan dalam hal ganti rugi terhadap hak atas tanah mereka.

Dalam hukum Islam adanya suatu aturan yang bertujuan untuk menjaga kemaslahatan manusia, baik kemaslahatan fisik material maupun *psikis spiritual*, baik pemeliharaan yang bersifat personal, individual maupun untuk kehidupan masyarakat banyak, aturan itu disebut *maqasid syar'iyah* adalah untuk memelihara agama, harta, kehormatan, jiwa dan keturunan. Dengan demikian setiap aturan hukum yang dimaksud untuk memelihara kelima tujuan *syara`* tersebut, dengan menghindari dari hal-hal yang dapat merusak atau membahayakan. Dari esensi ajaran ini terpancar suatu persamaan dengan apa yang dijelaskan yaitu mengenai kepentingan sosial.

Dari paparan di atas dapat dilihat banyaknya persamaan antara peraturan baik dalam hukum Islam maupun dalam UUPA No. 5 Tahun 1960 yang mengatur masalah tanah. Seperti yang kita lihat dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 yang mengatur pelepasan hak atas tanah demi kepentingan umum. Hal ini sesuai dengan judul disertasi penulis yaitu: **Studi Komparatif Ganti Rugi Hak Atas Tanah Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Agraria Nasional (Studi Kasus Pelebaran Jalan di Kota Medan)**

Pertimbangan inilah penulis menganggap perlu mencari titik temu persamaan dan melihat perbedaan dari kedua sistem hukum tersebut, sehingga dapat mengetahui apakah substansi yang diatur dalam Hukum agraria nasional dibidang pelepasan dan penyerahan hak atas tanah terutama pelaksanaannya sudah selaras dengan prinsip-prinsip pelepasan atau penyerahan hak atas tanah menurut pandangan hukum Islam. Dengan mencari titik temunya (persinggungan) itu diharapkan dapat memperkaya khazanah ilmiah hukum agraria nasional kita dan melihat kemanfaatan hukum Islam dan dengan menyandingkan/mengawinkan kedua hukum tersebut,

serta dapat menerapkan hukum Islam tersebut dalam pelaksanaan hukum agraria nasional khususnya dibidang pelepasan atau penyerahan hak atas tanah ditengah-tengah masyarakat dan pada akhirnya akan ditemukan pula solusi yang akurat untuk membantu penyelesaian masalah hukum yang timbul berkaitan dengan upaya pelaksanaan ganti rugi dalam pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum.

## **B. Rumusan Masalah**

Dari uraian pada latar belakang masalah di atas, maka beberapa permasalahan yang dapat diidentifikasi pada penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah pelaksanaan ganti rugi pelepasan hak atas tanah untuk suatu proyek pembangunan untuk kepentingan umum, apakah telah sesuai dengan Perpres Nomor 65 Tahun 2006 dan peraturan-peraturan sebelumnya.
2. Bagaimanakah persamaan dan perbedaan antara ketentuan hukum yang mengatur pelaksanaan ganti rugi menurut hukum Islam dan menurut hukum agraria nasional.
3. Bagaimanakah kedudukan fungsi sosial hak atas tanah dalam hukum Islam dikaitkan dengan hukum agraria nasional dan penerapan pada zaman Rasulullah Saw dan pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra. serta dalam hukum agraria nasional.

## **C. Batasan Istilah**

Judul disertasi ini adalah **Studi Komparatif Ganti Rugi Hak Atas Tanah Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Agraria Nasional (Studi Kasus Pelebaran Jalan di Kota Medan)**

Untuk menghindari agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam pembahasan ini atau penafsiran yang berbeda-beda, maka diberilah batasan istilah secara operasional dapat dibatasi ruang lingkup variable dan dapat diperoleh hasil pengertian yang sesuai dengan tujuan penelitian yang telah ditentukan.

### **1. Hukum**

adalah “himpunan petunjuk-petunjuk hidup tata tertib suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan”.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika 2002), cet. kelima, h. 35. Pendapat dari . E. Utrecht, di dalam bukunya yang berjudul “*Pengantar Dalam Hukum Indonesia*”

2. Hukum Islam/*Syari'at* Islam  
adalah “jalan tempat keluarnya air untuk diminum, atau jalan lurus yang harus diturut”.<sup>26</sup>
3. Hukum Agraria Nasional  
adalah “Keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur agraria”.<sup>27</sup>
4. UUPA  
adalah “Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar-dasar Pokok Agraria No. 5 tahun 1960 L.N RI 104 Tambahan L.N No.2034 atau UUPA No. 5 Tahun 1960”.
5. Perpres  
adalah “Peraturan Presiden RI Nomor 65 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum”.
6. Ganti Rugi  
adalah “penggantian terhadap kerugian baik yang bersifat fisik dan/atau non fisik sebagai akibat pengadaan tanah kepada yang mempunyai tanah bangunan, tanaman, dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang dapat memberikan kelangsungan hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah”. [Pasal 1 ayat (11) Perpres No. 65 Tahun 2006].
7. Tanah  
yaitu “adapun permukaan bumi itu disebut tanah”.<sup>28</sup>
8. Pengadaan Tanah  
adalah “setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah”. [Pasal 1 ayat (3) Perpres No. 65 Tahun 2006].
9. Pelepasan atau Penyerahan Hak Atas Tanah.  
adalah “kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas dengan tanah yang dikuasainya dengan memberi ganti rugi atas dasar musyawarah”. [Pasal 1 ayat (6) Perpres No. 65 Tahun 2006].

---

<sup>26</sup> Muhammad Farou Nabhan, *Al-Madkhal Li At-Tasyr' Al-Islami*, (Beirut: Dal Al-Shadir, t.t), h. 10. Dalam Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1970, jilid VIII, h. 7.

<sup>27</sup> Boedi Harsono, *Undang-Undang Pokok Agraria Sejarah Penyusunan Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan 1968), cet. kedua, h. 5.

<sup>28</sup> *Ibid.* h 5.

#### 10. Kepentingan Umum

adalah “kepentingan seluruh lapisan masyarakat, tentunya berdampak untuk kepentingan masyarakat luas dan tidak terbatas pada Pemerintah saja”.<sup>29</sup>

#### 11. Musyawarah

adalah “kegiatan yang mengandung proses saling mendengar, saling memberi dan saling menerima pendapat, serta keinginan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan masalah lain yang berkaitan

---

<sup>29</sup> Parlindungan, *Pencabutan dan*, h. 54.

dengan kegiatan pengadaan tanah atas dasar kesukarelaan dan kesetaraan antara pihak yang mempunyai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah dengan pihak yang memerlukan tanah”. [Pasal 1 ayat (10) Perpres No. 65 Tahun 2006].

#### 12. Pemilik Tanah.

Adalah “pemegang hak atas tanah, dan/atau pemilik bangunan, dan/atau pemilik tanaman, dan/atau pemilik benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah”, (Peraturan Kepala BPNRI No. 3 Tahun 2007) Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perpres No. 36 Tahun 2005 Telah Diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006.

### **D. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian adalah:

1. Untuk mengetahui pelaksanaan ganti rugi pelepasan hak atas tanah untuk suatu pembangunan demi untuk kepentingan umum, apakah telah sesuai dengan Perpres No. 65 Tahun 2006 dan perundang-undangan lain sebelumnya.
2. Ingin mengetahui perbedaan dan persamaan pelaksanaan ganti rugi menurut hukum Islam dan hukum agraria nasional.
3. Ingin mengetahui kedudukan fungsi sosial hak atas tanah dalam hukum Islam dikaitkan dengan hukum agraria nasional dan penerapannya pada zaman Rasulullah Saw dan pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra serta dalam hukum agraria nasional.

### **E. Kegunaan Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat secara teoritis dan praktis, mengacu pada kerangka tersebut maka penelitian ini dapat memberikan informasi kepada Pemerintah dan Negara.

#### 1. Secara teoritis

Sebagai bahan informasi bagi akademis maupun bahan perbandingan bagi para peneliti yang hendak melaksanakan penelitian lanjutan. Memberikan sumbangsih bagi perkembangan pengetahuan hukum terutama hukum agraria mengenai pelaksanaan ganti rugi dan perbandingannya dengan prinsip-prinsip hukum Islam.

#### 2. Praktis

Bagi Pemerintah atau aparat terkait hasil penelitian ini mudah-mudahan dapat dimanfaatkan sebagai upaya dan bahan dalam penyempurnaan peraturan perundang-undangan tentang

pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dan ganti rugi tanah serta dapat memberi masukan guna penerapan peraturan dan benar-benar dapat melindungi masyarakat dari ketidakadilan Pemerintah dan dapat memperhatikan prinsip-prinsip hukum Islam mengenai tanah, untuk mencari solusi yang terbaik bagi kepentingan masyarakat banyak.

## F. Kerangka Teori

“Kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori thesis, mengenai suatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi bahan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui”<sup>30</sup>.

M. Solly Lubis juga menyebutkan teori yang dimaksud disini adalah penjelasan mengenai gejala yang terdapat dalam dunia fisik tersebut tetapi merupakan suatu abstraksi intelektual dimana pendekatan secara rasional digabungkan dengan pengalaman empiris, artinya teori ilmu merupakan suatu penjelasan rasional yang berkesesuaian dengan objek yang dijelaskan. Suatu penjelasan biar bagaimanapun meyakinkan tetapi harus didukung oleh fakta empiris untuk dapat dinyatakan benar.<sup>31</sup>

Robert. K. Yin mengatakan “*Theory Means the Design of Research steps according to same relationship to the literature, policy issues, or other substance source*”,<sup>32</sup> maksudnya, pengertian teori adalah suatu langkah dalam kerangka penelitian yang berhubungan dengan literature, isu kebijakan, atau dari sumber substansi yang lain.

- Pertama*; Teori berguna untuk lebih mempertajam atau lebih mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau diuji kebenarannya,
- Kedua*; Teori sangat berguna di dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
- Ketiga*; Teori biasanya merupakan suatu ikhtisar dari pada hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang diteliti.
- Keempat*; Teori yang memberikan kemungkinan pada prediksi fakta mendatang oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan kemungkinan faktor-faktor tersebut akan timbul lagi pada masa-masa mendatang.
- Kelima*; Teori memberikan petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan penelitian.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> M.Solly Lubis, *Fitsafat Ilmu Dan Penelitian*. (Bandung: Mandar Maju, 1994), h. 27.

<sup>31</sup> *Ibid*, h. 27.

<sup>32</sup> Robert. K. Yin, *Pallication of Case Research*, (New Delhi: Sage Publications International Educational and Professional Publishhher New, 1993), h. 4.

<sup>33</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), h. 111-112.

Dalam pembahasan mengenai pelaksanaan ganti rugi atas tanah, maka ada beberapa teori yang akan digunakan dalam disertasi ini antara lain adalah:

## 1. Teori Masalah

Menurut Lahmuddin Nasution, “dalam kajian *syari`at*, kata *masalahah* dapat dipakai sebagai istilah untuk mengungkapkan pengertian yang khusus, meskipun tidak lepas dari arti aslinya. Sedangkan arti *masalahah* adalah menarik manfaat atau menolak mudarat”.<sup>34</sup> “*Maslahah* adalah karena kepentingan yang nyata dan diperlukan masyarakat”.<sup>35</sup> “*Maslahah* adalah segala bentuk, baik material maupun nonmaterial, yang mampu meningkatkan kedudukan manusia sebagai makhluk yang paling mulia”.<sup>36</sup> “Kata *masalahah* atau *maslahat* sendiri sudah “mengIndonesia” maknanya adalah sesuatu yang mendatangkan kebaikan”.<sup>37</sup>

Sebelum kata ini menjadi suatu istilah yang digunakan dalam membicarakan hukum *syari`at* Islam, orang tidak memerlukan penafsiran atau pengertian khusus, karena pada ghalibnya orang-orang Arab sudah mengerti bila kata *maslahat* ini dipakai dalam rangkaian kalimat. Sementara itu para sahabat Nabi Saw yang mempergunakan kata *maslahat* ini tidak mempersoalkan definisinya.<sup>38</sup>

Dari segi tata bahasa Arab, “*wazan* dari *maslahat* adalah *maf`alat* yang mengandung arti “banyak”, maksudnya yang ditunjukkan oleh arti kata asalnya adalah “banyak terjadi” atau “banyak terdapat”.<sup>39</sup> “Sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa *maslahat* adalah sesuatu yang banyak mendatangkan manfaat atau kebaikan. Secara general, *maslahat* itu seperti manfaat menurut lafal dan maknanya. Manfaat diartikan dengan lezat, baik dalam memperolehnya maupun dalam menjaga, mempertahankan atau memeliharanya”.<sup>40</sup>

Menurut al-Ghazali, *maslahat* adalah suatu ungkapan kata yang mengandung pengertian manfaat dan menyingkirkan kemudharatan. Akan tetapi *masalahah* yang digunakan dalam istilah *syari`at* adalah pemeliharaan terhadap kehendak *syari`at* itu sendiri pada penganutnya, yaitu untuk memelihara jiwa, akal, keturunan dan harta benda mereka. Oleh sebab itu segala sesuatu yang dapat kelima faktor tersebut dinamakan dengan *maslahat*.

---

<sup>34</sup> Lahmuddin Nasution, *Pembaharuan Hukum Islam dalam Mashab Syafi`i*, (Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2001), h. 127.

<sup>35</sup> Khallaf, *Ilm Usul*, h. 88.

<sup>36</sup> Pusat Pengkajian dan Pengembangan Ekonomi Islam (P3EI) Universitas Islam Indonesia Yogyakarta atas kerja sama dengan Bank Indonesia, *Ekonomi Islam*, ( Jakarta: Rajawali Grafindo Persada, 2008), h. 5.

<sup>37</sup> W.J.S Purwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1976) h. 635.

<sup>38</sup> Mustafa Zaid, *Mashlahat Fi Al-Tasyri` Al-Islamy*, (Mesir: Dar Al-Fikr Al-`Arabiyy, 1964) h.19.

<sup>39</sup> Louis Ma`luf, *Munjid fi al-Lughah wa al-A`lam* Pendahuluan cet. XXIV, (Beirut: Dar al-Masyriq, 1979) h, 105.

<sup>40</sup> Husein Hamid Hasan, *Nazariyat Al-Mashlahat Fi Al-Fiqh Al-Islamiy* (Al-Arabiyyah: Dar Al-Nahdhat 1971), h. 23.

Sebaliknya hal-hal yang dapat mengurangi atau melenyapkan kelima faktor tersebut dinamai dengan *mafsadat*.<sup>41</sup>

Yang dimaksud dengan *masalahah* yaitu memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana atau kerusakan yang merugikan diri manusia, karena *maqasid syari`ah* (tujuan hukum Islam) adalah untuk memelihara agama, harta, kehormatan, jiwa dan keturunan. Semua hal tersebut termaktub dalam kitab suci Alquran dan Hadis Nabi Muhammad Saw yang kemudian telah dijabarkan dalam pemikiran yang beragam oleh para ulama yang ditulis dalam kitab-kitab fikih, namun dalam operasionalnya perlu keseragaman dan sesuai dengan perkembangan zaman. Dengan demikian setiap aturan hukum yang dimaksud untuk memelihara kelima tujuan *syara`* tersebut dengan menghindarkan dari hal-hal yang dapat merusak atau membahayakan disebut masalahah dan landasannya adalah hukum Islam, bukan akal.

Menurut as-Syatibi, "*masalahah* adalah dasar bagi kehidupan manusia terdiri dari lima hal yaitu, agama (*dien*), jiwa (*nafs*), intelektual (*'aql*), keluarga dan keturunan (*nasl*), dan material (*wealth*)".<sup>42</sup> Kelima hal tersebut merupakan kebutuhan dasar manusia, yaitu kebutuhan yang mutlak dipenuhi agar manusia dapat hidup bahagia didunia dan diakhirat. Jika salah satu dari kebutuhan diatas tidak terpenuhi atau terpenuhinya dengan tidak seimbang niscaya kebahagiaan hidup juga tidak tercapai dengan sempurna. Definisi tersebut menjabarkan secara sederhana dan dapat dipahami sebagai kebaikan (*masalahah*) yang tidak disinggung oleh *syara`* untuk mengerjakannya atau meninggalkannya, sementara jika dikerjakan akan menciptakan suatu manfaat dan apabila ditinggalkan akan menghindarkan keburukan. Terlepas dari definisi di atas, pembentukan suatu peraturan hukum adalah untuk menciptakan dan mewujudkan kebaikan, kemaslahatan orang banyak. Kemaslahatan bagi manusia adalah tidaklah terbatas bagian-bagiannya dan tidak terhingga bagi individu-individunya, dan kemaslahatan itu sesungguhnya tercipta terus menerus bersamaan dengan terjadinya perubahan pada situasi dan kondisi manusia, dan berkembang akibat perbedaan lingkungan, sehingga pensyariatn suatu hukum selalu diatas maka masalahah dapat dijadikan sebagai *hujjah syar'iyah* (dalil *syara`*) dalam pembentukan hukum, dengan ketentuan bahwa kejadian tersebut tidak ada hukumnya dalam *nas*, *ijma`*, *qiyas*, maupun *istihsan*, maka disyariatkan padanya hukum yang menciptakan dan mendatangkan kemaslahatan umum.

---

<sup>41</sup> Abu Hamid Al-Ghazali, *Al-Mustashfa Min 'Ilm Al-Ushul*, (t.t.p: t.p, t.t.). h. 285-287.

<sup>42</sup> (P3EI), *Ekonomi Islam*, h. 5-6.

Dalam kedudukannya sebagai dalil yang diperselisihkan *al-maslahah al-mursalah* dipandang oleh *jumhur fuqaha* sebagai salah satu dalil *syara'* dalam menetapkan hukum, fatwa dan peradilan. Jika diperhatikan dalam kitab-kitab fikih yang ditulis oleh para fuqaha dari berbagai mazhab, dijumpai sejumlah besar contoh hukum yang *'illat*nya semata-mata menarik kemaslahatan dan menolak kemudharatan. Sejarah menunjukkan bahwa jauh sebelum para fuqaha melakukan hal itu, para sahabat Rasulullah Saw seperti Abu Bakar, Umar, Usman dan Ali sebagai orang-orang yang lebih menguasai persoalan-persoalan hukum Islam telah menggunakannya. Hal itu kemudian diikuti sebagian imam mazhab dalam berbagai ketetapan dan fatwanya.<sup>43</sup>

Keberadaan *al-maslahah al-mursalah* sebagai dalil atau metode dalam menetapkan hukum Islam, diterima kehujjahannya oleh sebagian besar fuqaha terutama dikalangan Mazhab Maliki. Sementara dalam Mazhab Hanafi "*al-maslahah al-mursalah* dianggap telah tercakup dalam *istihsan al-daruri*,"<sup>44</sup> "*Al-maslahah al-mursalah* diterima juga di kalangan Mazhab Syafi'i, seperti al-Ghazali,"<sup>45</sup> dan "al-Baidhawi,"<sup>46</sup> "Imam Syafi'i sendiri memakai *al-maslahah al-mursalah* atas nama *qiyas*".<sup>47</sup> "Demikian juga di kalangan Mazhab Hambali seperti Ibnul Qayyim".<sup>48</sup> dan lain-lainnya. "Dalam mencari dan menetapkan hukum Islam, *al-maslahah al-mursalah* memegang peranan cukup penting khususnya dalam berbagai persoalan hukum yang tidak diperoleh dasar dan penjelasannya melalui penalaran *bayani* dan *ta'lili*".<sup>49</sup> "Hal itu lebih memungkinkan lagi dengan munculnya berbagai upaya para fuqaha untuk menggali kaidah-kaidah fiqhiyah,"<sup>50</sup>

---

<sup>43</sup> Qardhawi, *Awamil As-Saah*, h. 20-21.

<sup>44</sup> *Istihsan Al-daruri* ialah penetapan suatu hukum yang menyimpang dari hukum yang telah ditetapkan oleh *qiyas*, karena suatu keadaan darurat suatu keperluan tertentu yang mengharuskan adanya penyimpangan, dengan maksud untuk menghadapi keadaan yang mendesak atau menghindarkan suatu kesulitan, A. Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1991), cet I, h. 69.

<sup>45</sup> Al-Ghazali menyebut *Al-maslahah Al-mursalah* dengan *istislah*. Tentang apa dan bagaimana kehujjahannya, dijelaskan Al-Ghazali dalam *Al-Mustashfa Min 'Ilm Al-Ushul*, (Beirut: Dar Al-Fikr, t.t), jilid I, h. 285-287.

<sup>46</sup> Penjelasan itu dapat dilihat dalam Syamsudin Mahmud Abdurrahman Al-Isfahani, *Al-Minhaj Li Al-Baidhawi Fi 'Ilm Al-Ushul*. cet. I (Riyadh: Maktabah Al-Rusyd, 1999), jilid. 2, h. 763.

<sup>47</sup> Husein Hamid Hasan, *Nazriah Al-Mashalih Al-Mursalah Fi Fiqh Al-Islami*, (Mesir Al-Mutanabbi, 1971), h. 309.

<sup>48</sup> Abdullah Karim Zaidan, *Al-Wajid Fi Ushul Al-Fiqh*, cet I (Mesir: Dar At-Tauzi' Wa An-Nasyr Al-Islamiah 1993), , h. 240.

<sup>49</sup> Penalaran *bayani* ialah penalaran yang bersifat penafsiran berdasarkan kaidah *ushuliyah* terhadap *nash*. Misalnya menetapkan *nash* yang umum, *nas* yang khusus, mana yang bermakna hakiki dan mana yang bermakna majasi dan seterusnya. Penalaran *ta'lili* ialah sebuah penalaran dalam upaya menentukan apa *'illat* dari suatu aturan atau hukum, ketika aturan atau hukum itu diqiyaskan kepada hukum-hukum yang sudah ada *nash*nya. Lihat Al-Yasa Abu Bakar, *Ke Arah Ushul Fiqh Konterporer, Sistimatika Alternatif Untuk Penalaran*, (dalam Journal Ar-Raniry, 1994). h. 17.

<sup>50</sup> Mustafa Ahmad Az-Zarqa, *Al-Madkhal Al-Fiqhi Al-'Am*, (Beirut Dar Al-Fikr, 1988), jilid 2, h. 946.

Para ahli ushul mengemukakan berbagai pengertian tentang *al-maslahah al-mursalah* antara lain;

a. Muhammad Abu Zahrah,<sup>51</sup> mengatakan bahwa;

المَصْلَحَةُ الْمُرْسَلَةُ أَوْ الْإِسْتِصْلَاحُ هِيَ الْمَصَالِحُ الْمَلَائِمَةُ لِمَقَاصِدِ الشَّارِعِ الْإِسْلَامِيِّ وَلَا يَشْهَدُ لَهَا أَصْلٌ  
خَاصٌّ بِالْإِعْتِبَارِ أَوْ الْإِعْتَابِ

Artinya: "masalah *al-mursalah* menurut istilah manfaat yang terdapat di dalamnya terdapat tujuan syara' Islam secara umum, namun tidak terdapat dalil yang secara khusus menerima atau menolak".

b. Abdul Karim Zaidan<sup>52</sup> mengatakan;

الْمَصْلَحَةُ الْمُرْسَلَةُ هِيَ الْمَصَالِحُ لَمْ يُنْصَ الشَّارِعُ عَلَى الْإِعْتَابِ وَلَا عَلَى اعْتِبَارِهَا

Artinya: "masalah *al-mursalah* adalah manfaat yang tidak ada penetapan syara' atas pembatalannya atau penerimaannya".

c. Musthafa Said Al-Khin.<sup>53</sup>

الْمَصْلَحَةُ الْمُرْسَلَةُ وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَكُنْ دَلِيلٌ مِنَ الشَّارِعِ عَلَى اعْتِبَارِهَا وَلَا عَلَى الْإِعْتَابِ

Artinya: "masalah *al-mursalah* adalah dalil yang tidak berdiri sendiri atas syara' baik dari segi segi penerimaannya dan tidak pula pembatalannya".

d. Yusuf Al-Qardhawi<sup>54</sup> dalam 'Awamil al-Sa'ah wa al-Marunah fi as-Syari'ah al-Islamiyyah, mengatakan;

الْمَصْلَحَةُ الْمُرْسَلَةُ وَهِيَ الَّتِي لَمْ يَدَلَّ دَلِيلٌ خَاصٌّ مِنْ نُصُوصِ الشَّرْعِ عَلَى اعْتِبَارِهَا أَوْ الْإِعْتَابِ

Artinya: "masalah *al-mursalah* adalah yang tidak menunjukkan dalil yang khusus dari ketetapan syara' atas diterima atau menolaknya".

Selanjutnya dikatakan bahwa istilah *al-maslahah al-mursalah* dipopulerkan dalam Mazhab Maliki dan Imam Al-Ghazali menyebutnya dengan *istislah*. Para ahli ushul dari kalangan Mutakallimin menamakannya *al-munasib al-mursal al-mula'im* dan sebagian lagi dengan istilah *al-istidlal al-mursal*, sementara Imam Haramain dan Ibn al-Sam'ani menyebutkan dengan istilah *istidlal*. Pada dasarnya pembicaraan tentang *al-maslahah al-mursalah* terkait dengan pembagian dalil hukum Islam yang masih diperselisihkan para ulama. Sebagian ulama telah membagi dalil ke dalam dua kelompok; *Pertama* dalil

---

<sup>51</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh*, (Mesir: Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1997), h.246. Dfinisi yang sama juga dikemukakan oleh Jalaluddin Abdurrahman, *Tarikh Al-Khulafa*, h.14.

<sup>52</sup> Zaidan, *Al-Wajid Fi*, h. 237.

<sup>53</sup> Musthafa Said Al-Khin, *Atsar Al-Ikhtilaf Fi Al-Qawaid Al-Ushuliyah Fi Ikhtilaf Al-Fuqaha*, cet. II, (Beirut: Muassasah Al-Risalah, 1981), h. 554.

<sup>54</sup> Qardhawi, *Awamil As-Saah.*, h. 20.

*munsyik*, panduan yang menciptakan, dalil-dalil yang disepakati, dalil-dalil *nas* atau panduan tekstual. *Kedua* dalil *muzhir* dalil yang menyingkap, dalil-dalil *ijtihadiah*, dalil *gair nas* atau disebut juga panduan yang bukan tekstual, seperti *qiyas*, *istihsan*, *al-maslahah al-mursalah* dan seterusnya.<sup>55</sup>

Keberadaan *al-maslahah al-mursalah* sebagai bagian dari dalil *muzhir* yang bersifat *ijtihadiah*, maka para ulama mendefinisikan secara beragam dan ada pula yang memisahkan antara pengertian *al-maslahah* dan *al-mursalah*. Imam al-Ghazali mendefinisikan *maslahah* sebagai “upaya mendasar untuk mengambil atau memperoleh manfaat atau menolak *mudarat*. Keduanya merupakan tujuan makhluk dan untuk memelihara tujuan *syara'*. Tujuan *syara'* yang harus dijaga ada lima yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Upaya-upaya merusak kelima hal ini berarti juga melakukan penolakan terhadap *maslahah*”.<sup>56</sup> Al-Ghazali seperti dikutip Syalabi mengatakan bahwa; *Maslahah* ialah “cara memelihara tujuan *syara'*. yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keluarga dan harta”.<sup>57</sup> Yusuf Hamid al-‘Alim mengutip pendapat al-Hawarizmi mengatakan bahwa; “*Maslahah* ialah cara memelihara tujuan *syara'*, dengan menolak kerusakan terhadap mahluk”.<sup>58</sup> Abdul Karim Zaidan mengatakan bahwa; *Maslahah* adalah “mengambil manfaat dan menolak kemudharatan. Zaidan juga mengatakan bahwa *Maslahah* mengambil 3 bentuk”,<sup>59</sup> dan “*al-maslahah mursalah* merupakan bentuk yang *ketiga*”.<sup>60</sup>

Dikalangan fuqaha masih terdapat perbedaan pendapat tentang kehujjahatan *al-maslahah al-mursalah* sebagai dalil yang berdiri sendiri dalam menetapkan hukum, seperti yang dikemukakan Wahbah al-Zuhaili;

- a. Jumhur fuqaha menganggap tidak dapat (boleh) berpegang kepada *al-maslahah al-mursalah* secara mutlak. Pandangan itu dikatakan oleh Ibn Hajib sebagai pendapat yang terpilih (*al-mukhtar*) dan al-Amidi mengatakannya sebagai sesuatu yang benar dan disepakati sebagian fuqaha. Sementara itu sebagian fuqaha dari kalangan Syi'ah melarang penggunaan *al-maslahah al-mursalah* dalam berfatwa
- b. Imam Malik dan orang-orang yang sependapat dengannya seperti Imam al-Haramain menjadikan *al-maslahah al-mursalah* sebagai *hujjah* yang mutlak. Imam Malik, kata

---

<sup>55</sup> Abu Bakar, *Ke Arah*, h. 13-14.

<sup>56</sup> Imam Al-Saukani, Al-San'ani, *Irsyad al-Fukhul*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1992). h.403.

<sup>57</sup> Musthafa Mahmud Syalabi, *Ta'lim Al-Ahkam*, (Mesir: Dar Al-Nahdhah Al-Arabiah, 1981), h. 278.

<sup>58</sup> Yusuf Hamid Al-‘Alim, *Al-Maqashid Al-Ammah Fi As-Syari'ah Al-Islamiah*, (Riyadh: Al-Dar Al-Ilmiah Al-Kitab Al-Islami, 1994), h. 135.

<sup>59</sup> Zaidan, *Al-Wajiz Fi*, h.236.

<sup>60</sup> *Maslahah* terdiri dari, 1. *Maslahah* yang ditetapkan *syara'* untuk diterima, 2. *Maslahah* yang ditetapkan *syara'* untuk ditolak, 3. *Maslahah* yang didiamkan *syara'* (*maslahah mursalah*)

Zuhaili paling banyak menggunakan masalah. Masalah yang digunakannya, bersumber dari apa yang dimaksudkan *nas*, juga dari kandungan keumuman *nas*.

- c. Al-Ghazali berpendapat bahwa *al-munasib al-mursal* dapat diterima kehujjahatannya. Jika ia mengandung kemaslahatan yang *daruriyyah*, *qat'iyah* dan *kulliyah*. Tanpa memenuhi kriteria itu tidak diterima.
- d. Al-Syaukani dari kalangan Syi'ah Zaidiyah menerima kehujjahatan *al-maslahah al-mursalah*, jika bersesuaian dengan sumber-sumber *syara'* baik yang bersifat *kulli* atau *juz'i*.<sup>61</sup>

Ungkapan-ungkapan di atas menunjukkan adanya perbedaan pandangan dikalangan fuqaha tentang kehujjahan *al-maslahah al-mursalah* dan penggunaannya sebagai sumber hukum. Perbedaan pandangan itu telah menimbulkan adanya dua golongan pendapat, yaitu golongan yang melarang dan golongan yang membolehkan penggunaan *al-maslahah al-mursalah*. Golongan yang melarang diantaranya: kelompok Zhahiriyah, sebagian Syi'ah, sebagian Syafi'iyah dan Ibn Al-Hajib dari Mazhab Maliki. Dari golongan yang membolehkan antara lain adalah kelompok Malikiyah, Hanabilah. Sementara Hanafiah yang juga tidak berpegang kepada *al-maslahah al-mursalah*, tetapi menerimanya melalui jalur *istihsan*.<sup>62</sup>

Di kalangan Mazhab Syafi'i terdapat perbedaan pandangan tentang kehujjahatan *al-maslahah al-mursalah*. Imam Syafi'i sendiri "tidak pernah menyebut *al-maslahah al-mursalah* sebagai sumber hukum".<sup>63</sup> "Dalam prakteknya pada beberapa *ijtihad* Imam Syafi'i juga menggunakan *al-maslahah al-mursalah*, tetapi atas nama *qiyas* atau *sadd al-zari'ah* yang kedua-duanya erat sekali kaitannya dengan *al-maslahah al-mursalah*".<sup>64</sup> Al-Ghazali dari kalangan Mazhab Syafi'i menerima kehujjahatan *al-maslahah al-mursalah*, disamping mempersempit penggunaannya, juga mengemukakan beberapa persyaratan, menurut Qardhawi sulit diwujudkan, meliputi;

- a. *Maslahatnya* bersifat *darury*, artinya ia termasuk lima *daruriyyah* yang dikenal. Kalau *maslahat* itu masih dalam tingkat keperluan biasa (*hajiyah*) atau pelengkap dan penyempurnaan saja, maka ia tidak diperhitungkan
- b. *Maslahatnya* bersifat *kully*, artinya ia mencakup seluruh kaum muslimin. Lain halnya jika ia berlaku untuk sebagian manusia atau keadaan tertentu saja.
- c. *Maslahat* itu harus bersifat *qat'i* atau mendekati *qat'i*. Selanjutnya Qardhawi mengutip pendapat al-Qurthubi yang mengatakan bahwa *maslahat* dengan ketentuan seperti ini kiranya tidak patut diperselisihkan tentang pentingnya. Karena itu Ibn al-Munir

---

<sup>61</sup> Wahbah Al-Zuhaili, *Awamil As-Saah Wa Al-Marunah Fi As-Syari'ah Al-Islamiah*, h. 758-759.

<sup>62</sup> *Ibid*, h. 760.

<sup>63</sup> Ungkapan itu sejalan dengan apa yang diungkapkan oleh Al-Amidi bahwa ada kesepakatan diantara sebagian fuqaha Hanafiah dan Syafi'iyah untuk tidak berpegang kepada *al-maslahah al-mursalah* sebagai dalil atau sumber hukum. Lihat Syaifuddin Abi Al-Hasan Ali Ibn Muhammad Al-Amidi, *Al-Ihkam Fi Ushul Al-Ahkam*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiah, 1994), h. 394.

<sup>64</sup> Hassan, *Nazhariyat*, h. 309.

memandang penetapan ketentuan yang ketat seperti itu sebagai sikap pembenaran (*justifikasi*) terhadap orang yang mengucapkannya.<sup>65</sup>

*Al-maslahah al-mursalah* atau “*al-masalih al-mula’im Al-masalih Al-mula’im* ialah suatu kemaslahatan yang tidak ada dalil *syara’* secara khusus untuk mengetahui atau menolaknya”.<sup>66</sup> oleh para ahli ushul fikih disebut juga *istislah*, Abdul Wahab Khallaf seperti dikutip al-Qardhawi menyebutkan bahwa “*istislah* sebagai suatu jalan yang paling lempang dalam menetapkan hukum *syara’* yang tidak memiliki *nash* tertentu padanya”,<sup>67</sup> “*Istislah* secara etimologis adalah “mencari kemaslahatan”, sedangkan secara terminologis dapat dimaknai dengan mencari kemaslahatan apa yang terdapat dalam keputusan *syari’* dalam menetapkan hukum suatu peristiwa”.<sup>68</sup> *Al-maslahah al-mursalah* dijadikan sebagai bagian dari metode penetapan hukum Islam berdasarkan kebaikan, manfaat dan kepentingan yang tidak ada ketentuannya dari *syara’* dan ditunjuk langsung oleh suatu dalil secara khusus dalam menerima atau menolaknya. Berbagai persoalan hukum *syara’* yang dikemukakan oleh para fuqaha dalam kitab-kitab fikihnya sebagiannya didasarkan kepada *al-maslahah al-mursalah* yang disebut juga sebagai dalil yang *muzhir*, dalil *ijtihad* atau *adillah al-mukhtalifah*.

## 2. Teori Kedaulatan Negara (*Staats – Souvereiniteit*)

Yang dikemukakan oleh Jean Bodin dan George Jelinek. Menurut teori kedaulatan Negara, “kekuasaan tertinggi ada pada Negara (*Staats- souvereiniteit*)”<sup>69</sup> dan Negara mengatur kehidupan anggota masyarakatnya. Negara yang berdaulat melindungi anggota masyarakatnya, terutama anggota masyarakat yang lemah. merupakan ketentuan dasar yang mengatur tentang:

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33,

Ayat 2: Cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara.

---

<sup>65</sup> Qardhawi, *Awamil As-Saah*, h. 26.

<sup>66</sup> Jalaluddin Abdurrahman, *Al-Masalih Al-Mursalah Wa Makanatuha Fi At-Tasyri’ Al-Islami*, (Kairo: Matba’ah As-Sa’adah, 1980), cet. I, h. 14.

<sup>67</sup> Yusuf Qardhawi, *‘Awamil As-Sa’ah Wa Al-Marunah Fi As-Syari’ah Al-Islamiah*, (Mesir: Dar Al-Shahwah, 1985), cet. I, h. 19-20.

<sup>68</sup> Kedudukan *istislah* menjadi bahan perdebatan yang cukup sengit di kalangan *fuqaha*. Komunitas yang menyepakatinya sebagai sumber Hukum Islam di antaranya adalah kalangan jumbuh ulama’ Al-Mazahib Al-Arba’ah. Sementara yang menentangnya Syi’ah dan *Al-zahir*. Mengenai uraiannya dapat dilihat dalam ‘Ali Al-Khafif, *Muhadharat Fi Asbab Ikhtilaf Al-Fuqaha* (Kairo: Ma’had Al-Dirasat Al-‘Arabiyah Al-‘Aliyah tt.p 1956) h. 242-249.

<sup>69</sup> Soehino, *Ilmu Negara*, edisi ketiga, (Yogyakarta: Liberty, 1998), h. 154-155. Teori Kedaulatan Negara akan berfungsi apabila didukung oleh teori pengayoman dan teori perlindungan.

ayat 3: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

“Teori Kedaulatan Negara berhubungan dengan Teori Kedaulatan Hukum (*recht-souvereiniteit*)”<sup>70</sup> dan “Teori Kedaulatan Rakyat”.<sup>71</sup>

Menurut teori kedaulatan hukum, hukum memiliki dan merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara. Negara yang menciptakan hukum. Hukum merupakan penjelmaan dan kehendak atau kemauan Negara. Krabbe menyatakan, bahwa yang berdaulat itu adalah hukum dan sumber hukum adalah perasaan hukum yang terdapat di dalam masyarakat. Perasaan hukum dalam bentuk sederhana disebut naluri hukum, sedangkan dalam bentuk yang lebih luas disebut kesadaran hukum. Jadi, hukum yang dibuat oleh Negara merupakan ekspresi dan kesadaran hukum yang ada di hati sanubari anggota masyarakat yang dapat menunjang ketertiban dan pelaksanaan hukum di masyarakat.<sup>72</sup>

Menurut “teori kedaulatan rakyat, kekuasaan tertinggi ada di tangan rakyat. Hukum dibuat oleh parlemen”<sup>73</sup> “melalui wakil-wakil rakyat. Oleh karena itu, wajar bila rakyat mentaati dan melaksanakan ketentuan hukum yang dibuat oleh wakil-wakil rakyat melalui organ-organ Negara, yang dibentuk berdasarkan hukum administrasi Negara”.<sup>74</sup> Organ-organ Negara itu

---

<sup>70</sup> *Ibid*, h.156-157. Menurut Krabbe kesadaran hukum : adalah salah satu fungsi jiwa manusia yang mengadakan reaksi terhadap perbuatan-perbuatan manusia dalam hubungannya dengan manusia lainnya dalam kehidupan masyarakat. Hukum merupakan penjelmaan dan salah satu bagian perasaan manusia di samping rasa susila, rasa keindahan, dan rasa keagungan dan lain sebagainya.

<sup>71</sup> *Ibid*, h. 160-161. Kedaulatan rakyat menurut Rousseau adalah cara atau sistem yang menentukan bagaimana memecahkan sesuatu soal yang terjadi dalam masyarakat untuk memenuhi kehendak umum. Teori kedaulatan rakyat diikuti oleh Immanuel Kant yang menyatakan, yaitu kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan. Sedangkan yang berhak membuat undang-undang adalah rakyat itu sendiri. Teori kedaulatan Negara, teori kedaulatan hukum dan teori kedaulatan rakyat pada dasarnya mengakui, bahwa rakyat telah mendelegasikan kedaulatannya kepada Negara melalui organ-organnya. Dalam arti modern sekarang ini, pendelegasian tersebut ditujukan pada Parlemen (Lembaga Legislatif) yang menciptakan hukum sesuai dengan kehendak dan kesadaran hukum dalam masyarakat.

<sup>72</sup> *Ibid*, h.157.

<sup>73</sup> JS. Badudu dan Sutan Muhammad Zen, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, cet. kedua (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), h.1005. yang menyatakan, bahwa Parlemen adalah badan yang terdiri atas wakil-wakil yang terpilih melalui pemilihan umum. Hukum yang diciptakan melalui parlemen akan berkembang dan hidup dalam masyarakat, karena dibuat dan diterima oleh anggota masyarakat (rakyat). Konsekuensinya, Negara diterima oleh rakyat untuk intervensi dalam berbagai aktivitas, melalui keterlibatan organ-organ kekuasaan Negara.

<sup>74</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), h. 35, yang menyatakan bahwa hukum administrasi Negara adalah hukum yang secara khusus mengatur mengenai seluk beluk daripada administrasi Negara dan terdiri atas dua tingkatan. Menurut hukum administrasi Negara, organ-organ kedaulatan Negara terdiri dari Lembaga Legislatif, Lembaga Eksekutif, dan Lembaga Yudikatif. Adanya tiga lembaga tersebut merupakan pengaruh dan teori Trias Politica dan Montesquiee (1689-1755) dan John Locke (1632-1704). Penganut dari teori kedaulatan Negara adalah Jean Bodin dan George Jelinek. Intervensi atau keterlibatan Negara dalam aktivitas keperdataan dapat diketahui dan tugas dan kewenangan lembaga-lembaganya, yaitu: dalam Lembaga Legislatif, berupa pembuatan perundang-undangan dalam Lembaga Eksekutif, berupa pembuatan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah (PP), Keputusan Presiden (Keppres), Keputusan Menteri (Kepmen), dan Peraturan Daerah (Perda), dalam Lembaga Yudikatif, berupa putusan dan pengadilan atau putusan dan Mahkamah Agung (MA), yang merupakan salah satu sumber hukum formil.

adalah lembaga Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif yang dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya harus mengayomi anggota masyarakatnya, terutama perlindungan hukum terhadap hak-hak anak. Teori pengayoman dari Soedirman Kartohadiprodo, yang menyatakan bahwa “fungsi hukum adalah pengayoman”.<sup>75</sup>

Hukum itu melindungi manusia secara aktif dan pasif. Melindungi secara aktif, artinya memberikan perlindungan yang meliputi berbagai usaha untuk menciptakan keharmonisan dalam masyarakat dan mendorong manusia untuk terus menerus memanusiaikan dirinya. Hukum bertujuan menciptakan kondisi dan lingkungan hidup di masyarakat yang manusiawi dan memungkinkan proses-proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar. Berangkat dari konsep dasar strategi perlindungan hukum bagi masyarakat *plat form* konstusional tercermin dalam perumusan sila kelima Pancasila yaitu “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Kemudian dalam Pasal 33 ayat 3 UUD 1945 yang merupakan pelaksanaan melahirkan UUPA No. 5 Tahun 1960. UUPA No. 5 Tahun 1960 ini merupakan induk dari segala peraturan mengenai hukum pertanahan sebagai mana yang dirumuskan dalam Pasal 2 UUPA ayat (1): atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

Pengertian agraria yang diatur dalam UUPA ini sangat luas sekali yaitu meliputi bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya sebagai mana yang dirumuskan dalam pasal 33 ayat 3 UUD 1945, kemudian kerangka dari pasal 2 UUPA No. 5 Tahun 1960 itu, maka suatu peraturan yang melindungi manusia/masyarakat sebagaimana wujud yang telah dioperasionalkan melalui pasal 18 UUPA No. 5 tahun 1960 yang berbunyi: Untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dari

---

Pengadilan yang tersedia di Indonesia adalah Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung. Sedangkan untuk proses atau beracara yang diperbaharui (RIB), Stbl 1941, nomor 44, BAB IX dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) serta peraturan pelaksana lainnya. Dan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dapat diketahui, bahwa Negara Indonesia berbentuk Republik, kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), sistem Pemerintahan Negara adalah berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka mewajibkan Negara memberikan perlindungan hukum bagi segenap Bangsa Indonesia, untuk mewujudkan keadilan sosial serta memberikan kemakmuran yang merata. (*machsstaat*). Jadi, kedaulatan rakyat dipegang oleh MPR sesuai Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN), yang mewajibkan Negara memberikan perlindungan hukum bagi segenap Bangsa Indonesia, untuk mewujudkan keadilan sosial serta memberikan kemakmuran yang merata.

<sup>75</sup> Soedirman Kartohadiprodo, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: Pembangunan, 1993), h. 245.

rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang.

Dari isi Pasal 18 UUPA No.5 Tahun 1960 inilah dilahirkan ketentuan mengenai pengambilalihan tanah-tanah milik masyarakat untuk kepentingan pembangunan, misalnya UU No.20 Tahun 1961. Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 15 tahun 1975 (Untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan PMDN No. 15 Tahun 1975) Tentang Pembebasan Tanah dan yang kemudian disempurnakan dengan Keputusan Presiden No.55 Tahun 1993 (Untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan Kepres No. 55 Tahun 1993) Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum, dan lebih disempurnakan lagi dengan Perpres No. 35 tahun 2005 dan kemudian diubah menjadi Perpres No. 65 tahun 2006.

Adapun yang dimaksud dengan pengadaan tanah sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat 3 Perpres no. 65 tahun 2006 adalah sebagai berikut: “Pengadaan tanah adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Dari pengertian tersebut dapatlah dikatakan bahwa pengadaan tanah dilakukan oleh Pemerintah untuk melaksanakan kegiatan pembangunan dengan cara tanah yang diperoleh tersebut diberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut. Istilah pengadaan tanah ini lahir karena terbatasnya persediaan tanah untuk pembangunan dan untuk memperoleh atau menguasai tanah-tanah tersebut perlu dilaksanakan dengan memberikan ganti rugi kepada yang berhak atas tanah tersebut.

Beberapa cara pengadaan tanah menurut perundang-undangan yang berlaku di Negara kita adalah sebagai berikut:

- a. “Pelepasan atau penyerahan hak
- b. Jual beli
- c. Tukar menukar
- d. Cara lain yang disepakati secara suka rela
- e. Pencabutan hak atas tanah”.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Sugiarto I, *Kebijakan Umum Pengadaan Tanah untuk Pembangunan*, makalah pada Seminar Nasional Pengadaan Tanah untuk Pembangunan (Konsepsi Hukum Permasalahan dan Kebijakan dalam Pemecahannya ), ( Jakarta: Kerjasama Fakultas Hukum Universitas Tri Sakti dengan Badan Pertanahan Nasional 3 Desember, 1994), h. 12-13.

Selanjutnya jika cara pengadaan tanah lewat pelepasan atau penyerahan hak tidak dapat diterima oleh pemegang hak atas tanah dan lokasi pembangunan yang bersangkutan tidak dapat dipindahkan, maka akan ditempuh cara pengadaan tanah yang lain yaitu: pencabutan hak atas tanah menurut UU No.20 tahun 1961. Pencabutan hak atas tanah merupakan cara yang terakhir untuk memperoleh tanah yang sangat diperlukan untuk kepentingan pembangunan demi kepentingan umum.

Setelah berbagai cara dilaksanakan seperti melalui cara musyawarah dan pendekatan terhadap penduduk atau pemilik tanah namun mengalami jalan buntu maka mau tak mau harus dilaksanakan cara terakhir melalui pencabutan hak atas tanah. Pencabutan hak atas tanah adalah pengambilan tanah-tanah kepunyaan masyarakat yang dilaksanakan oleh Pemerintah atau Negara secara paksa yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus tanpa yang bersangkutan melakukan suatu pelanggaran atau lalai dalam memenuhi kewajiban hukum.

Dalam pengertian di atas jelas kita melihat bahwa adanya tindakan Pemerintah secara paksa tanpa yang berhak telah bersalah melakukan tindak pidana atau akibat pensitaan oleh pengadilan dalam perkara perdata. Pencatatan hal dimaksud guna diserahkan kepada yang memerlukan (kepentingan umum) dengan suatu pembayaran ganti rugi berdasarkan surat keputusan. Namun jika yang bersangkutan telah bersedia menyerahkan haknya dengan cara-cara musyawarah untuk mufakat dan bersedia menerima ganti rugi secara sukarela tidaklah termasuk kedalam pengertian ini.<sup>77</sup>

## **G. Kajian Terdahulu**

Judul Disertasi ini adalah **Studi Komparatif Ganti Rugi Atas Tanah Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Agraria Nasional**. Berdasarkan penelusuran kepustakaan dari hasil-hasil penelitian yang sudah ada atau pernah dilakukan khususnya di Universitas Sumatera Utara dan Institut Agama Islam Sumatera Utara Medan penelitian mengenai studi komparatif ganti rugi atas tanah ditinjau dari perspektif hukum Islam dan hukum agraria

nasional belum pernah dilakukan baik mengenai objeknya maupun berdasarkan cakupan penelitian yang memperbandingkan antara hukum Islam dengan hukum agraria nasional, penelitian tentang ganti rugi tanah pernah juga dilakukan oleh beberapa peneliti tetapi objeknya berbeda, dan memperbandingkan dengan hukum Islam pernah dilakukan atau diteliti oleh saya sendiri yaitu Judul Tesis S2 saya, Tahun 2002 di Universitas Sumatera Utara adalah:

---

<sup>77</sup> Muhammad Abduh, *Beberapa Ciri Khas Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Medan: makalah S2 USU1979), h. 8-9.

## **Pelaksanaan Ganti Rugi Pelebaran Jalan Pertiwi Kelurahan Binjai Kecamatan Medan Denai Menurut Hukum Agraria Nasional Dan Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam.**

Penelitian ini menganalisa studi banding perbedaan dan persamaan serta menyandingkan dan mengawinkan dari sudut ganti rugi tanah menurut pandangan hukum Islam dan menurut hukum agraria nasional. Negara Republik Indonesia berdasarkan Negara Republik, bukan Negara Islam berdasarkan hukum Islam. Sebagaimana yang diungkapkan oleh M. Solly Lubis, “bahwa kedudukan antara hukum agraria nasional dengan hukum Islam tidak sama dilihat dari sudut pandang hukum. Hal ini disebabkan karena Negara kita Negara Republik Indonesia berdasarkan Negara Republik yang tunduk kepada peraturan-peraturan hukum yang dibuat oleh Pemerintah, bukan Negara Islam yang tunduk pada hukum Islam”.<sup>78</sup> Jika Negara kita tidak dapat tunduk pada hukum Islam yang sepi dari konflik dalam pelaksanaan pengambilan hak atas tanah, dan harus tunduk pada hukum agraria Indonesia yang rawan konflik, melalui penelitian ini,

**pertama:** “Pemerintah” harus menciptakan/membentuk peraturan atau undang-undang yaitu suatu hukum nasional yang baru bagi Bangsa Indonesia tentang pengadaan tanah sebagai harapan serta menjadi suatu solusi dalam pelaksanaan pelepasan dan penyerahan hak atas tanah,

**kedua :** untuk menghindari konflik yang sering terjadi , dalam pembentukan hukum nasional yang baru yang berlandaskan keadilan sosial, sistem “ganti rugi” dihapuskan/dirubah dan menggantinya dengan suatu sistem yang sama pengaturannya dengan hukum Islam yaitu dengan cara memasukkan secara dominan unsur-unsur yang dimiliki oleh hukum Islam yaitu mengawinkan/menyandingkan hukum agraria Indonesia dengan hukum Islam.

Sebagaimana yang telah dikemukakan oleh Boedi Harsono: “merupakan peringatan kepada pembuat/pembentuk undang-undang agar dalam membangun hukum tanah nasional tidak mengabaikan hukum agama, melainkan harus mengindahkan kepada hukum agama”.<sup>79</sup>

Untuk mewujudkan satu hukum nasional bagi Bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai suku bangsa dengan kebudayaan dan agama yang berbeda serta dengan keanekaragaman hukum, hal ini bukanlah suatu pekerjaan yang mudah, pembangunan hukum

---

<sup>78</sup> M. Solly Lubis, wawancara penulis dengan beliau dalam rangka penyusunan Tesis, yang berjudul: *Pelaksanaan Ganti Rugi Pelebaran Jalan Pertiwi Kelurahan Binjai Kecamatan Medan Denai Menurut Hukum agraria nasional dan Ditinjau Dari Perspektif Hukum Islam*, (Medan: 28 Mei 2001)

<sup>79</sup> Harsono, *Aspek Yuridis*, h. 221.

nasional bagi semua warga Negara sebagai Bangsa Indonesia tanpa memandang agama yang dipeluknya, haruslah dilakukan dengan hati-hati, walaupun sebenarnya agama Islam adalah agama yang tidak dapat dipisahkan dari hukum. Negara Indonesia adalah yang mayoritas penduduknya beragama Islam, maka unsur-unsur hukum ini harus benar-benar diperhatikan. Untuk itu perlu wawasan dari kebijaksanaan hukum nasional dan kedudukan hukum Islam dalam pembinaan hukum tersebut.

Politik hukum Negara Republik Indonesia yang didasari Pancasila menghendaki berkembangnya kehidupan beragama dan hukum agama dalam kehidupan hukum nasional. Negara berdasarkan atas hukum yang berfalsafah Pancasila, melindungi agama dan penganut agama, bahkan berusaha memasukkan ajaran dan hukum agama dalam kehidupan berbangsa dan berNegara. Sebagaimana pernyataan dalam sila pertama dari Pancasila sebagai tercantum dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dan Pasal 29 ayat (1) menunjukkan, bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia meletakkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai hukum dasar yang dijunjung tinggi, dan dijadikan pedoman di dalam berNegara. Pancasila sebagai falsafah Negara, dasar Negara dan hukum dasar mendudukkan agama dan hukum agama pada kedudukan fundamental. Oleh karena itu, unifikasi hukum dan hukum nasional dalam pembentukannya harus memperhatikan hukum agama terutama agama Islam.

## H. Metodologi Penelitian

“Pengertian spesifikasi adalah sesuatu yang berkaitan dengan syarat adanya sesuatu”.<sup>80</sup> Dalam “spesifikasi penelitian ini difokuskan kepada semua persyaratan yang berkenaan dengan penelitian yang akan dilakukan, sehingga akan dilihat jenis penelitiannya apa yang kelak digunakan dalam menganalisis permasalahan-permasalahan yang dirumuskan dalam disertasi tersebut”.<sup>81</sup> “Tipologi penelitian akan diarahkan kepada penelitian normatif dengan pendekatan yuridis kualitatif yang sarannya adalah peraturan perundangan yang terkait dengan perumusan masalah dalam disertasi ini”.<sup>82</sup>

Penelitian dilakukan terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, sinkronisasi vertikal dan horizontal dan perbandingan hukum. Kegiatan penelitian bersifat deskripsi analitis, artinya membatasi kerangka studi kepada suatu pemerian. Suatu analisis, atau suatu klasifikasi tanpa secara langsung bertujuan untuk membangun atau menguji hipotesa-

---

<sup>80</sup> Jhon M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Indonesia-Inggris*, (Jakarta: Gramedia, 2002), h. 2.

<sup>81</sup> Irawan Soeharto, *Metode Penelitian Sosial*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2002), h. 2.

<sup>82</sup> Ediwarman, *Modul II, Metodologi penelitian Hukum (Panduan Penulisan Thesis dan disertasi)*, (Medan: USU, 2002), h. 12-16.

hipotesa atau teori-teori. Secara deduktif, berdasarkan teori hukum yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan seperangkat data atau menunjukkan komparasi data yang ada hubungannya dengan seperangkat data yang lain.<sup>83</sup>

Maksudnya untuk menggambarkan permasalahan, penyelesaian pelaksanaan pelepasan hak atas tanah dan masalah ganti rugi tanah di kota Medan.

Sumber data terdiri dari data primer dan data sekunder serta data tertier seperti berikut ini

:

1. Bahan hukum primer<sup>84</sup> adalah “bahan yang mengikat” antara lain:
  - a. Ayat-ayat hukum yang termuat dalam Alquran dan hadis yang mempunyai relevansi dengan ganti rugi pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum. peraturan dasar yaitu UUD 1945 dan ketetapan MPR.
  - b. Peraturan perundang-undangan yang menyangkut ganti rugi dalam pelepasan hak atas tanah untuk kepentingan umum yang terdapat dalam UUPA No.5 Tahun 1960 dan peraturan pelaksanaannya
  - c. GBHN 1993-1998.
2. Bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa hasil-hasil penelitian dan karya ilmiah, artikel, hasil-hasil seminar atau pertemuan ilmiah lainnya dari kalangan pakar hukum yang mempunyai hubungan dengan penelitian ini.
3. Bahan hukum tertier atau bahan hukum penunjang yang mencakup bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus dan ensiklopedia.

Dalam penelitian ini dilakukan suatu penelitian perbandingan hukum antara hukum Islam dengan hukum agraria mengenai masalah ganti rugi.

### **1. Metode Pendekatan**

Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian hukum yang lengkap dengan memandang hukum dalam gambaran yang utuh. Soerjono Soekanto menyatakan bahwa “penelitian hukum yang lengkap harus senantiasa dilakukan secara *interdisipliner*, dimana hukum merupakan suatu gejala dua segi, yakni segi normatif (*das Sollen*) dan segi empiris (*das*

---

<sup>83</sup> Alvi Syahrin, *Pengaturan Hukum dan Kebijakan Pembangunan Perumahan dan Pemukiman Berkelanjutan*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2003), h. 17.

<sup>84</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian*, h. 52.

*Sein*)”.<sup>85</sup> “Penelitian hukum tidak hanya dilakukan dengan penelitian studi pustaka (penelitian hukum normatif), tetapi dilengkapi atau didukung oleh survey penelitian lapangan”.<sup>86</sup> Oleh karena itu maka pendekatan yang dilakukan dalam penelitian disertasi adalah penelitian yuridis normatif, dan yuridis sosiologis.

Pendekatan yuridis normatif maksudnya penelitian ini akan didekati dengan melihat hukum sebagai norma-norma yang bersifat abstrak. Oleh karena itu penelitian terlebih dahulu meneliti aturan-aturan hukum yang sesuai dengan tema permasalahan yang diteliti. Kemudian, pendekatan yang digunakan adalah yuridis sosiologis yaitu melihat hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat, sehingga yang diperhatikan adalah hal-hal tampak permukaan yang menjadi kenyataan yang terjadi di lapangan dengan diterapkannya hukum dalam kehidupan sosial. Pada saat yang sama dilakukan penelitian empiris di Kantor Kepala Dinas Tata Ruang dan Tata Bangunan Kota Medan. Penelitian empiris ini terdiri dari penelitian terhadap identifikasi hukum yang dipraktekkan dan efektifitas hukum. Hasil penelitian ini akan berupa perbandingan (komparasi) antara hukum yang tertulis (*law in books*) dan “hukum yang dipraktekkan (*law in action*)”.<sup>87</sup>

## 2. Lokasi dan Responden

### a. Lokasi

Lokasi penelitian ini adalah Kota Medan Propinsi Sumatera Utara. Alasan pemilihan lokasi penelitian ini karena studi kasus pelaksanaan ganti rugi pelebaran jalan banyak terjadi di wilayah hukum Kota Medan.

### b. Responden

Adapun yang menjadi populasi penelitian ini adalah: Kelompok masyarakat yang terkena pelepasan hak atas tanah yaitu semua masyarakat yang mempunyai tanah dan bertempat tinggal di lokasi penelitian yaitu di Kota Medan dimana masyarakat inilah yang tanahnya terkena proyek pelebaran jalan. Sampel penelitian ditentukan dengan teknik *random*

---

<sup>85</sup> Soerjono Soekanto, *Teori Sosiologi tentang Pribadi dalam Masyarakat*, (Jakarta: Graha Ghalia Indonesia 1982), h.113.

<sup>86</sup> Sudikno Martokusumo, *Penemuan Hukum. Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty 1996), h. 30-31.

<sup>87</sup> Dalam perkembangan ilmu hukum ada yang mempelajari dan mengkaji hukum sebagai “*law in books*”, di mana untuk keperluan penelitiannya mereka mempergunakan penelitian hukum normatif, sedangkan pihak lain melihat hukum sebagai “*law in action*” yang menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial, sehingga untuk penelitiannya dipergunakan penelitian hukum sosiologis atau Socio Legal Research. Lihat, Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian; Suatu Pemikiran dan Penerapan*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1999)

*sampling* dan melihat faktor kualitas juga melaksanakan prapenelitian dengan tujuan untuk mendapatkan karakteristik populasi secara umum.

Kelompok masyarakat yang terkena pelepasan hak atas tanah ditetapkan secara acak sebanyak 50 orang dari 72 jumlah orang yang terkena pelebaran jalan (sampel). Di samping itu ditetapkan 18 informan yang terdiri dari (data penunjang) :

- 1) Kepala Dinas Tata Ruang dan Tata Bangunan Kota Medan 1 orang.
- 2) Kepala Dinas Perumahan dan Pemukiman Kota Medan 1 orang.
- 3) Kepala Dinas Pertanian dan Kelautan Kota Medan 1 orang.
- 4) Kepala Bagian Hukum Sekretariat Daerah Kota Medan 1 orang.
- 5) Camat setempat 3 orang.
- 6) Lurah setempat 3 orang.
- 7) Para Kepala Lingkungan Kelurahan di Medan 5 orang.
- 8) Para ulama di Medan 3 orang.

### **3. Alat Pengumpul Data**

Dalam melakukan kegiatan pengumpulan data digunakan teknik dan alat sebagai berikut:

- a. Kuesioner dengan menggunakan daftar pertanyaan yang ditujukan kepada responden kuesioner yang dipergunakan untuk pengumpulan data dalam penelitian ini adalah kuesioner kombinasi antara bentuk terbuka dan tertutup. Daftar pertanyaan disusun sedemikian rupa sehingga dapat menyimpulkan informasi yang dibutuhkan dalam penelitian.
- b. Wawancara dilakukan dengan mengajukan pertanyaan secara langsung kepada responden dan informan dengan menggunakan pedoman wawancara yang telah tersusun sesuai dengan tujuan penelitian.
- c. Studi dokumentasi/*documentation* dilakukan untuk memperoleh data sekunder yaitu melalui studi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen-dokumen serta tulisan para ahli seperti makalah, artikel yang ada hubungannya dengan penelitian ini.
- d. *Observasi* dilaksanakan secara langsung ke lapangan terhadap objek penelitian, khususnya ganti rugi pelepasan hak atas tanah untuk pelebaran jalan di beberapa tempat di wilayah Kota Medan.
- e. *Comparative* (perbandingan) yaitu membandingkan antara hukum Islam dan hukum agraria nasional serta membandingkan dengan peraturan-peraturan sebelumnya yaitu

peraturan yang pernah berjalan tentang pengadaan dan pelepasan hak atas tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum (masyarakat).

#### 4. Prosedur Pengambilan dan Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang relevan dengan permasalahan yang diteliti dilaksanakan dalam dua tahap penelitian, yaitu:

- a. Penelitian perpustakaan (*Library Research*)
- b. Survei

Penelitian kepustakaan dilakukan untuk memperoleh data skunder baik yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum skunder maupun bahan hukum tertier. Sesuai dengan tipologi penelitian hukum normatif, data skunder dengan bahan hukum dimaksud merupakan bahan utama dalam penelitian ini. Penelitian yang berkaitan dengan pendekatan yuridis normatif dimulai dengan langkah awal yaitu melakukan inventarisasi peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan khususnya mengenai peraturan yang menyangkut ganti rugi tanah dari segi hukum Islam juga dari segi hukum agraria nasional yaitu UUPA No 5 Tahun 1960 beserta peraturan pelaksanaannya (yaitu Perpres No 65 tahun 2006 serta peraturan lainnya). Penelitian ini memusatkan kajian pada “penelitian kepustakaan (*library research*) yang sifatnya deskriptif analitis berdasarkan kajian teks. Metode ini diperlukan untuk menggali data, fakta serta teori yang membuat suatu kepercayaan itu benar. Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah *normative legal research*”.<sup>88</sup> yaitu penelaahan hukum normatif dengan memusatkan kajian pada interpretasi teks Alquran, hadis, dan kitab fikih yang ditulis para ulama. Metode pengumpulan data penelitian ini adalah dengan metode dokumentasi. Metode ini digunakan untuk melacak data-data penelitian yang bersifat kepustakaan berupa dokumen tertulis dalam Alquran dan hadis dan kitab fikih terkait dengan konsep kepemilikan, kedudukan, fungsi dan kewenangan Pemerintah untuk membuat regulasi tentang pertanahan. Metode pengumpulan data yang lain adalah metode historis yaitu “cara pengambilan data/fakta yang bertolak pada pemaknaan perkembangan dalam kaitan waktu di masa lampau”.<sup>89</sup> Metode ini diperlukan untuk melihat dimensi historisitas sebuah pendapat hukum dari seorang penulis

---

<sup>88</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1998), h. 250.

<sup>89</sup> Imam Suprayogo dan Tobroni, *Metodologi Penelitian Sosial-Agama*, (Bandung: Rosdakarya, 2001), h. 65.

kitab atau pejabat Negara dalam membangun gagasannya soal tanah atau membuat kebijakan yang tidak lepas dari dimensi ruang dan waktu. Di samping itu, peneliti juga menggunakan metode komparatif<sup>90</sup> yaitu metode yang

digunakan untuk memperoleh suatu kesimpulan dengan meneliti faktor-faktor yang berhubungan dengan suatu situasi atau fenomena yang diteliti dan membandingkan dengan factor lain. Metode ini digunakan untuk memetakan kerangka paradigmatis dan konsep-konsep dasar yang digagas oleh para ahli fikih tentang hukum pertanahan untuk kemudian dicari titik persamaan dan perbedaan sebagai bahan merumuskan fikih tanah yang utuh dan sistematis. Metode ini digunakan dengan tujuan untuk mendapatkan abstraksi atau generalisasi dari hasil temuan penelitian.

Usaha untuk memperoleh peraturan perundang-undangan dibidang pertanahan khusus mengenai ganti rugi tanah sebagai bahan hukum primer tersebut didukung dengan penelaahan terlebih dahulu terhadap bahan hukum sekunder berupa tulisan para ahli mengenai masalah ganti rugi tanah dipandang dari perspektif hukum Islam dan ditinjau dari hukum agraria nasional. Cara tersebut ditunjang pula dengan bahan hukum tertier seperti daftar petunjuk peraturan-peraturan yang diterbitkan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan di samping itu beberapa Keppres, Perpres, Inpres, serta Peraturan Menteri Dalam Negeri, kemudian ayat-ayat hukum yang termuat dalam Alquran maupun hadis serta peraturan hukum agraria Islam pada zaman Rasulullah Saw dan pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra. Setelah inventarisasi peraturan perundang-undangan selesai, dibuat intisari dari setiap peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Hal ini untuk mempermudah analisis data serta pembuatan laporan penelitian.

## I. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan bagi penulis dan pembaca untuk melihat gambaran umum disertasi ini maka sistematika penulisannya sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan, yang terdiri dari *sembilan* sub bab, sub bab *pertama*, adalah Latar Belakang Masalah, sub bab *kedua*, adalah Rumusan Masalah, sub bab *ketiga*, adalah Batasan Istilah, sub bab *keempat*, adalah Tujuan Penelitian, sub bab *kelima*, adalah Kegunaan Penelitian, sub bab *keenam*, adalah Kerangka Teori, sub bab *ketujuh*, adalah Kajian Terdahulu, sub bab *kedelapan*, adalah Metodologi Penelitian, sub bab *kesembilan*, adalah Sistematika Penulisan

---

<sup>90</sup> Soekanto, *Pengantar Penelitian*, h.261.

- BAB II : Tinjauan Pustaka yang terdiri dari *dua* sub bab yaitu sub bab *pertama*, Pelepasan Atau Penyerahan Hak Atas Tanah Menurut Pandangan Hukum Islam, yang terbagi kepada *enam* bagian yaitu bagian *pertama*, Hak-hak Atas Tanah Menurut Hukum Islam, bagian *kedua*, Dasar Hukum Pelepasan Atau Penyerahan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Islam, bagian *ketiga*, Pengertian Tentang Pelepasan atau Penyerahan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Islam, bagian *keempat*, Proses dan Pelaksanaan Ganti Rugi Menurut Hukum Islam bagian *kelima*, Pengertian Fungsi Sosial Menurut Hukum Islam *keenam*, Sumber-sumber Hukum Dalam Hukum Islam. sub bab *kedua* yaitu Pengadaan dan Pelepasan Tanah Untuk Kepentingan Umum Menurut Hukum Agraria Nasional yang terbagi kepada *enam* bagian yaitu bagian *pertama* Pengertian Tentang Pengadaan Tanah, bagian *kedua* Pengertian Tentang Pelepasan Hak Atas Tanah, bagian *ketiga* Dasar Hukum Pengadaan dan Pelepasan Hak Atas tanah Menurut Hukum Agraria Nasional, bagian *keempat* Proses Pengadaan dan Pelepasan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional, bagian *kelima* Proses dan Pelaksanaan Ganti Rugi Dalam Pengadaan Dan Pelepasan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional, bagian *keenam* Pengertian Fungsi Sosial Menurut Hukum Agraria Nasional
- BAB III : Uraian Teoretis Persamaan dan Perbedaan Pelaksanaan Ganti Rugi Tanah Menurut Hukum Islam dan Hukum Agraria Nasional, yang terdiri dari *dua* sub bab yaitu sub bab *pertama* Tentang Ketentuan Hukum Ganti Rugi Tanah yang Mengaturnya, yang terbagi kepada *dua* bagian yaitu bagian *pertama* Ketentuan Hukum Ganti Rugi Tanah Menurut Hukum Islam, bagian *kedua* Ketentuan Hukum Ganti Rugi Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional, sub bab *kedua* yaitu Tentang Pelaksanaan Ganti Rugi Hak Atas Tanah, yang terbagi kepada *dua* bagian yaitu bagian *pertama* Persamaan Pelaksanaan Ganti Rugi Menurut Hukum Islam dan Hukum Agraria Nasional, bagian *kedua* Perbedaan Pelaksanaan Ganti Rugi Menurut Hukum Islam dan Hukum Agraria Nasional.
- BAB IV : Hasil penelitian dan pembahasan, yang terdiri dari *empat* sub bab yaitu sub bab *pertama* Gambaran Umum Lokasi Penelitian, Sub bab *kedua* yaitu Filosofi dan Tujuan Pengambilalihan Tanah, Sub bab *ketiga* yaitu Pelaksanaan Ganti Rugi Pelepasan Hak Atas Tanah Di Kota Medan, yang terdiri dari *dua* bagian, bagian

*pertama* Pelaksanaan ganti rugi sebelum berlakunya Perpres No.65 Tahun 2006, bagian *kedua* Pelaksanaan ganti rugi setelah berlakunya Perpres No.65 Tahun 2006, sub bab *keempat* yaitu Pembahasan yang terdiri dari *tiga* bagian, bagian *pertama* Pelaksanaan Ganti Rugi Pelepasan Hak Atas Tanah Di Kota Medan, bagian *kedua* yaitu Persamaan dan Perbedaan antara Ketentuan Hukum yang Mengatur Pelaksanaan Ganti Rugi Menurut Hukum Islam dan Hukum Agraria Nasional, bagian *ketiga* yaitu Kedudukan Fungsi Sosial Menurut Hukum Islam Dikaitkan dengan Hukum agraria nasional dan Penerapannya pada Zaman Rasulullah Saw dan pada Masa Khalifah Umar bin Khattab ra.

BAB V : Penutup yang terdiri dari dua sub bab yaitu sub bab *pertama* Kesimpulan, sub bab *kedua* Saran