

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pelepasan Atau Penyerahan Hak Atas Tanah Menurut Pandangan Hukum Islam

1. Hak-hak Atas Tanah Menurut Hukum Islam

Tanah merupakan salah satu faktor produksi penting yang harus dimanfaatkan secara optimal. Setiap jenis tanah selain mempunyai zat yakni tanah yaitu tanah itu sendiri, juga mempunyai manfaat tertentu misalnya untuk pertanian, perumahan atau industri. Islam memperbolehkan seseorang memiliki tanah mememanfaatkannya. Kalau dicermati *nas-nas syara'* yang berkaitan dengan kepemilikan tanah, maka ditemukan ketentuan hukum tentang tanah berbeda dengan kepemilikan benda-benda lainnya. 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-kata *al-ard* (الأرض) diungkap oleh Alquran, antara lain QS. *Al-Nahl*: 16/52-65-73-77, seperti yang terdapat di dalam QS. *Al-Nahl*: 16/65:

وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ¹

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)”.

Kata-kata *al-thin* (الطين) terdapat dalam QS. *Ali-Imran*: 3/49, *Al-Maidah*:5/110, *Al-An'am*: 6/2, *Al-A'raf*: 7/12, sebenarnya masih banyak lagi dalam Qur'an kata-kata *al-thin* (الطين). QS. *Ali-Imran*: 3/49:

وَرَسُولًا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنِّي قَدْ جِئْتُكُمْ بِآيَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ أَنِّي أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ وَأُبْرِئُ الْأَكْمَةَ وَالْأَبْرَصَ وَأُحْيِي الْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ اللَّهِ...²

¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahannya dengan transliterasi*, (Semarang: PT. Karya Toha Putra,t.t). h.523.

² Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 102-103.

Artinya: “dan (sebagai) Rasul kepada Bani Israil (yang berkata kepada mereka):”*Sesungguhnya aku telah datang kepadamu dengan membawa sesuatu tanda (mukjizat) dari Tuhanmu, Yaitu aku membuat untuk kamu dari tanah berbentuk burung; kemudian aku meniupnya, Maka ia menjadi seekor burung dengan seizin Allah...*

Kata-kata *al-turab* (التراب) terdapat dalam QS. *Al-Baqarah*: 2/264, *Ali-Imran*: 3/59, *Al-Kahfi*: 18/37, *Al-Hajj*: 22/35. dalam Alqur’an masih banyak lagi Kata-kata *al-turab* (التراب). QS. *Al-Baqarah*: 2/264.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِثَاءَ النَّاسِ وَلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْدًا لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ لَا
يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ³ (٢٦٤)

Artinya: *Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu menghilangkan (pahala) sedekahmu dengan menyebut-nyebutnya dan menyakiti (perasaan si penerima), seperti orang yang menafkahkan hartanya karena riya kepada manusia dan Dia tidak beriman kepada Allah dan hari kemudian. Maka perumpamaan orang itu seperti batu licin yang di atasnya ada tanah, kemudian batu itu ditimpa hujan lebat, lalu menjadilah Dia bersih (tidak bertanah). mereka tidak menguasai sesuatupun dari apa yang mereka usahakan; dan Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang kafir.*

Ada tiga kata yang disebutkan Allah Swt tentang tanah di dalam Alquran, di samping kata *al-ardhun* (الارض) kata yang juga banyak disinggung adalah *al-thin* (الطين) kemudian kata *al-turab* (التراب) yang jika diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia berarti tanah.

Menurut Al- Raghib al-Ashfahani difinisi “tanah” yaitu: ”dengan sesuatu yang rendah atau di bawah (kebalikan dari sesuatu yang tinggi, misal: langit); sesuatu yang bisa menumbuhkan sesuatu yang lain atau sesuatu yang bisa menyuburkan sesuatu.⁴ Dfinisi serupa juga dikemukakan oleh Fairuz Abadi dalam *Al-Qamus Al-Muhith*⁵ Abdurrahman memberikan definisi tanah yaitu “tempat bermukim bagi ummat manusia disamping sebagai sumber

³ *Ibid*, h. 82-83.

⁴ Al-Raghib Al-Ashfahani, *Al-Mu’jam Al-Mufradat li Al-Fazh Al-Qur’an*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah, 2004), h. 22-23.

⁵ Muhammad ibn Ya’qub Fairuz Abadi, *Al-Qamus Al-Muhith*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-‘Ilmiyyah, 2004), h. 658..

kehidupan bagi mereka yang mencari nafkah melalui usaha tani”.⁶ 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”.⁷ K. Wancik Saleh berpendapat, yang dimaksud dengan tanah adalah hanya “permukaan bumi”,⁸ 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).⁹

Dari rangkaian pengertian di atas maka definisi operasional akan tanah yaitu permukaan bumi yang dijadikan sebagai tempat tinggal dan tempat mencari nafkah bagi ummat manusia. Sesuai dengan sifat dan hakekat ummat 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.

Kepemilikan lahan di dalam Islam sangat tergantung dengan status tanah yang bersangkutan apakah tanah yang diperoleh karena penaklukan atau tidak. Kepemilikan atas tanah juga tergantung dengan status pemanfaatannya apakah untuk pertanian atau untuk selain pertanian. Juga status lahan tersebut apakah tanah yang mati ataukah tanah yang sudah pernah dihidupkan. Serta tanah tersebut apakah dimiliki oleh individu ataukah oleh Negara.

Dengan menelaah hukum-hukum yang berkaitan dengan masalah tanah di dalam Islam akan ditemukan bahwa hukum-hukum tersebut ditetapkan agar tanah yang ada dapat dimanfaatkan secara optimal bagi kepentingan rakyat atau masyarakat keseluruhan, serta dalam rangka menjamin tercapainya tujuan politik ekonomi Islam yakni adanya jaminan kebutuhan

⁶ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum*, (Bandung, : Citra Aditya Bakti, 1994), h. 25.

⁷ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Bagian I*, (Jakarta: Djambatan 1975), jilid I, h. 5.

⁸ Saleh, *Hak Anda*, h. 10.

⁹ Releigh Barlowe, *Land Resource Economics: The Economics of Real Estate*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc, 1978), h. 10.

pokok bagi setiap anggota masyarakat sekaligus menjamin adanya peluang untuk memenuhi kebutuhan pelengkap (sekunder dan tersier) masyarakat.

a. Hak-hak Pemilik Tanah Menurut Hukum Islam

Dalam pandangan Islam, segala sesuatu yang ada di langit dan di bumi termasuk tanah pada hakikatnya adalah milik Allah Swt semata. Firman Allah Swt surah QS. *An-Nur*: 24/42.

وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ (٤٢)¹⁰

Artinya: “Dan kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan kepada Allah-lah kembali (semua makhluk)”

QS. *Al-Hadid*: 57/2

لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُحْيِي وَيُمِيتُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (٢)¹¹

Artinya: “Kepunyaan-Nyalah kerajaan langit dan bumi, dia menghidupkan dan mematikan, dan dia Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

QS. *Taha*: 20/6

لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ الثَّرَى (٦)¹²

Artinya: “Kepunyaan-Nya-lah semua yang ada di langit, semua yang di bumi, semua yang di antara keduanya dan semua yang di bawah tanah”.

QS. *Al-Ma'idah*: 5/120

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (١٢٠)¹³

Artinya: “Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan apa yang ada di dalamnya; dan dia Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

Ayat-ayat tersebut menegaskan bahwa pemilik hakiki dari segala sesuatu (termasuk tanah) adalah Allah Swt semata. Kemudian Allah Swt sebagai pemilik hakiki, memberikan kuasa (*istikhlaf*) kepada manusia untuk mengelola milik Allah ini sesuai dengan hukum-hukumNya.

QS. *Al-Hadid*: 57/7

أَمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ (٧)¹⁴

¹⁰ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 695.

¹¹ *Ibid*, h. 1101.

¹² *Ibid*, h. 601.

¹³ *Ibid*, h. 238.

Artinya: “Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya.¹⁵ Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebagian) dari hartanya memperoleh pahala yang besar”.

Tanah merupakan tempat di mana bangunan tempat tinggal manusia didirikan. Tanah juga merupakan bagian dari asset yang seringkali dalam tata pergaulan menjadi persoalan yang menjadi objek atau menjadi sebab lahirnya persengketaan. Dalam proses kepemilikan tanah dan penggunaannya seringkali terjadi persinggungan kepentingan antara kepentingan rakyat dan Pemerintah, kepemilikan individu dengan masyarakat atau kepemilikan masyarakat dengan Pemerintah.

Dalam Islam, setiap individu mempunyai hak untuk memiliki harta/aset termasuk tanah dan berhak pula untuk *mentasarufkannya* sesuai dengan dengan keinginan pemilik. Hak milik secara individual memang diakui keberadaannya sebagai hak yang melekat pada setiap individu yang didasarkan pada prinsip *hifz al-mal*. Namun demikian, kebebasan individu atas hak miliknya dalam penggunaannya dibatasi oleh hak-hak orang lain. Hak orang lain atas tanah individu mengandaikan akan fungsi social dari tanah. Dalam beberapa literatur fikih diatur beberapa kerangka etika kepemilikan atas tanah, antara lain:

- 1) “Larangan duduk di jalan, karena mengganggu pemakai jalan. Fungsi pokok dari jalan adalah ruang publik di mana setiap orang berhak melintas di atasnya. Berhenti atau duduk di jalan dibolehkan selama tidak mengganggu pengguna jalan”.¹⁶ “Jalan umum (*al-tariq al-‘am*) adalah milik umum sehingga tidak boleh seseorang mendirikan tempat untuk berjualan di atasnya atau dijadikan tempat duduk yang akan mengganggu pemakai jalan”.¹⁷
- 2) “Dilarang seseorang melintas jalan milik orang lain tanpa izinnya, karena perbuatan tersebut termasuk *gasab*”.¹⁸ “Dalam kaitan dengan masalah jalan ini, seseorang tidak boleh membuat

¹⁴ *Ibid*, h. 1102.

¹⁵ yang dimaksud dengan menguasai di sini ialah penguasaan yang bukan secara mutlak. hak milik pada hakikatnya adalah pada Allah. manusia menafkahkan hartanya itu haruslah menurut hukum-hukum yang telah disyariatkan Allah. Karena itu tidaklah boleh kikir dan boros.

¹⁶ Imam Abi Zakariya Muhyiddin ibn Syaraf An-Nawawi, *Al-Majmu' Syarhul Muhadjab*, h. 104 (Beirut: Darul fikr, 2000).

¹⁷ Muhammad Kamaludin Imam, *Nadhariyat Al-Fiqh fi Al-Islamy* (Beirut: Jamiat Al-Iskandariyat, t.t) h. 447.

¹⁸ Ibrahim ibn Abi Al-Yamni Muhammad Al-Hanafi, *Lisanul Hukkam fi Marifatil Ahkam* (Kairo: Al-Babi Al-Halabi, 1973) juz 1, h. 305-306.

pintu atau jendela yang posisinya pas berada di atas jalan tersebut kecuali ada izin dari pemilik jalan. Jalan milik perorangan disebut dengan *al-tariq al-khas*”.¹⁹

- 3) “Kelebihan air dan rumput yang dimiliki oleh seseorang hendaknya diberikan kepada orang lain ketika kebutuhan dirinya telah tercukupi. Melarang orang lain untuk mengambil kelebihan air yang oleh seseorang, maka menurut Rasulullah menyebabkan tertutupnya rahmat Allah kepada orang tersebut”.²⁰
- 4) “Tidak boleh menyerobot hak orang lain”.²¹

Larangan ini mendasarkan pada hadis Rasulullah:

حَدَّثَنَا أَبُو الْيَمَانِ أَخْبَرَنَا شُعَيْبٌ عَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ حَدَّثَنِي طَلْحَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَمْرٍو
بْنَ سَهْلٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ
مَنْ ظَلَمَ مِنَ الْأَرْضِ شَيْئًا طَوَّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ²²

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Abu Al Yaman telah mengabarkan kepada kami Syu'aib dari Az Zuhriy berkata, telah menceritakan kepadaku Tholhah bin 'Abdullah bahwa 'Abdurrahman bin 'Amru bin Sahal mengabarkan kepadanya bahwa Sa'id bin Zaid radliallahu 'anhu berkata, aku mendengar Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Siapa yang pernah berbuat aniaya terhadap sebidang tanah (di muka bumi ini) maka nanti dia akan dibebani (dikalungkan pada lehernya) tanah dari tujuh bumi.*

من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين²³

Artinya: *“Barang siapa yang mengambil sebidang tanah dari bumi maka akan disiksa dan dikalungi tujuh bumi”*

- 5) “Pengaturan berkaitan dengan pepohonan yang yang condong ke rumah tetangga haruslah ada ganti rugi”.²⁴

¹⁹ Imam, *Nadhariyat Al-Fiqh*, h. 446.

²⁰ Ibnu Qudamah, *Al-Kaafi Fi Fiqihil Islami Al-Mujjal Ahmad bin Hambal*, (Beirut: Al-Maktabul Islami 1988).h. 511.

²¹ Imam, *Nadhariyat Al-Fiqh*, h. 444. Bandingkan dengan, Muhammad ibn Ahmad Al-Minhaji, *Jawahirul Uqud wa Mu'inul Quddhat wal Muwaqqiina wa Syuhud* (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1996), h. 238.

²² Abu 'Abdillah Muhammad bin Islami'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari* (Beirut: Dar Ibn Kasir, 2002), juz 8, h. 329. No. hadis 2272.

²³ Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 593 dengan No. Hadis 2453 pada BAB. *Madzhalim*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu Al-Husain Muslim bin Al-Hajjaj, *Shahih Muslim*, (Beirut: Dar al-Kutub,1991), h. 1231 dengan No. Hadis 1612 pada BAB. *Musaqah*.

Dalam kaitan dengan masalah ini Rasulullah telah mengatur sebagaimana disebutkan dalam hadis:

وحدثنا حماد بن سلمة عن أيوب عن عكرمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يمنع الرجل جاره أن يضع خشبة على جداره²⁵

Artinya: “*Dari Hammad ibn Salamah dari Ayyub dari Ikrimah dari Abi Hurairah sesungguhnya Rasulullah melarang seseorang yang menghalangi kepada tetangganya yang pohon/kayunya pada tembok rumah tetangganya*”.

- 6) Hak pemilik rumah susun yaitu perumahan yang terdiri dari beberapa lantai ketika pemilik lantai bawah berkeinginan menjual rumahnya, maka pemilik lantai atas lebih berhak atas lantai bawah. Apabila bangunan lantai bawah roboh yang berdampak pada kerusakan lantai atas, maka apabila robohnya lantai bawah itu karena kesalahan pemilik lantai bawah, maka pemilik lantai bawah berkewajiban menanggung segala kerugian yang diderita pemilik lantai atas.²⁶
- 7) “Setiap orang yang membuka lahan baru (*ihya' al-mawat*) maka pada dirinya melekat dua kewajiban pokok yaitu kewajiban untuk mengelurakan *al-'usyur* yaitu pajak 10 % yang disetorkan kepada Pemerintah dan kewajiban untuk membuat batas-batas tanahnya (*al-harim*). Kewajiban pasca *ihya'ul mawat* 10% dan perbatasan”.²⁷ Kewajiban membayar sejumlah uang ke kas Negara oleh pemilik tanah adalah merupakan salah satu bagian dari relasi hak individu dengan kewajiban pada Negara. Inilah titik persinggungan antara kepemilikan secara individu dengan kepentingan Negara.
- 8) “Setiap pemilik tanah wajib membuat batas-batas atas tanahnya yaitu batas tanah dengan teras, pohon, batas sumur. Pemberian batasan secara jelas dikasudkan untuk meminimalisir lahirnya konflik yang dipicu oleh sengketa perbatasan hak atas tanah”.²⁸

Hukum pertanahan dalam Islam dapat didefinisikan sebagai “hukum-hukum Islam mengenai tanah dalam kaitannya dengan hak kepemilikan (*milkiyah*), pengelolaan (*tasarruf*), dan

²⁴ Burhanudin Abi Wafa', *Tabshiratul Hukkam* (Beirut: Dar al-Fikr, t.t) h. 252.

²⁵ Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 595 dengan No. Hadis 2463 pada BAB. *Madzolim*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu 'Abdillah Muhammad bin Yazid *Sunan Ibnu Majah* (Beirut: Dar al-Ihya', t,t), h. 783 dengan No. Hadis 2336 pada BAB. *Ahkam*.

²⁶ Imam, *Nadhariyat Al-Fiqh*, h. 443-447.

²⁷ Alauddin Al-Kissai, *Badai'u Ash-Shana'I fi Tartib Asy-Syara'i* (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Arabi, t.t) juz 6, h. 195. Musa Abu Bakar Al-Baihaqi, *Sunan Al-Baihaqi Al-Kubra*, (Makkah Mukarramah: Maktabah Dar Al-Baaz, t.t), juz 6, h. 165-166.

²⁸ *Ibid*, h. 165-166.

pendistribusian (*tauzi*) tanah”.²⁹ Pengakuan Islam terhadap kepemilikan tanah, menyebabkan pemilik tanah memiliki hak-hak atas tanah yaitu:

- 1) *Al-Milkiyah* (الملكية) = Hak Milik.
- 2) *Ijarah* (اجاره) = Hak Sewa.
- 3) *Muzara'ah* (مزارعه) = Hak Pakai - Hak Bagi Hasil.
- 4) *Ihya' al-mawat* (احياء الموات) = Membuka Tanah
- 5) *Rahn* (الرهن) = Hak Gadai Atas Tanah

- 1) *Al-Milkiyah* (الملكية) = Hak Milik.

Hukum Islam mengakui adanya hak kepemilikan manusia, meskipun hak itu hanya terbatas pada legalitas pengelolaan dan pemanfaatannya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan *syari'* (Allah) sebagai pemilik sebenarnya. Sebagaimana yang tercantum dalam QS. *Al-Ma'idah*: 5/120

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (١٢٠)³⁰

Artinya: “Kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan apa yang ada di dalamnya dan Dia Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

QS. *Al-Imran*: 3/109.

وَلِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِلَى اللَّهِ تُرْجَعُ الْأُمُورُ (١٠٩)³¹

Artinya: “Kepunyaan Allah-lah segala yang ada di langit dan di bumi; dan kepada Allahlah dikembalikan segala urusan”.

QS. *Al-Ma'idah*: 5/17

...وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ (١٧)³²

Artinya: ...“Kepunyaan Allahlah kerajaan langit dan bumi dan apa yang ada diantara keduanya; Dia menciptakan apa yang dikehendaki-Nya. dan Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

Allah memberikan hak dan wewenang kepada manusia untuk memiliki, mengelola dan memanfaatkan seluruh benda yang ada termasuk di dalamnya bumi dan segala isinya adalah karunia Allah Swt. Konsep hak milik atau kepemilikan dalam Islam, dalam terma fikih sering

²⁹ Jamaluddin Mahasari, *Pertanahan dalam Hukum Islam*, (Yogyakarta: Gama Media, 2008), h.39.

³⁰ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 1196-1197 QS. *Al-Ma'idah* :5/120.

³¹ *Ibid*, h. 117.

³² *Ibid*, h. 206-207.

disebut sebagai *milkiyah*, berkaitan erat dengan konsep harta dan hak. “Hal ini karena kepemilikan pada dasarnya merujuk kepada kapemilikan harta baik zat maupun manfaatnya, walaupun ulama berbeda pendapat tentang apakah manfaat termasuk harta atau bukan”.³³

Kata *al-Milkiyah* berasal dari “ملك” atau “يملك” yang mempunyai arti “adanya hubungan antara orang dengan harta yang ditetapkan oleh *syara*’, sehingga ia dapat bertindak dan memanfaatkan harta itu sesuai dengan kehendaknya”.³⁴ Menurut etimologi “hak milik” berasal dari kata “hak dan milik”. “Hak adalah menetapkan sesuatu dan memastikannya”.³⁵ Dalam bahasa Arab adalah “*al-milk*” yang mempunyai arti:

احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به³⁶

Artinya: “Memiliki sesuatu dan sanggup bertindak secara bebas terhadapnya”.

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, hak berarti “milik dan kepunyaan”³⁷ Secara terminologi, hak milik dalam bahasa Arab yaitu (الملكية) mempunyai pengertian sebagai berikut:

a) Menurut M. Hasbi al-Shiddiqy:

اختصاص حاجر شرعا يسوغ صاحبه التصرف الا لمانع³⁸

Artinya: “sesuatu pengkhususan yang menghalangi yang lain menurut *syara*’ membolehkan pemiliknya bertindak terhadap barang yang dimiliki sekehendaknya, kecuali ada penghalang”.

b) Kamal al-Hammam menyatakan:

القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع³⁹

Artinya: “kemampuan untuk bertindak secara hukum terhadap benda, kecuali ada penghalang”.

³³ Dikalangan fuqaha Hanafiyah harta adalah benda yang dapat disimpan dan mereka tidak memasukkan manfaat ke dalam pengertian harta. Manfaat dan hak bagi Hanafiyah masuk pada katagori hak milik bukan harta. Menurutny lagi bahwa manfaat adalah unsur utama *milkiyah* karena pemilikan sesuatu harta benda adalah untuk memanfaatkannya. Tidak ada artinya pemilikan suatu harta benda bila ia tidak memiliki manfaat. Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, juz IV, (Beirut: Dar al-Fikr, t.t). h. 2892. Jumhur ulama tidak membatasi pengertian harta pada materi bendanya saja tetapi juga manfaat. Mustafa Ahmad al-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-Amm*, juz III, (Beirut: Dar al-Fikri, 1968). h. 114.

³⁴ Wahbah Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*, (Damsyik: Dar Al-Fikr 1989), Juz V, h. 489.

³⁵ Louis Ma'luf, *Al-Munjid fi Al-Lughah wa Al-'Alam*, (Beirut: Dar al-Masyriq 1986) h. 144.

³⁶ Muhammad Hasbi Al-Shiddiqy, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Semarang: PT Pustaka Rizki Putra 2001) h. 11.

³⁷ Badudu, *Kamus Umum*, h. 484

³⁸ Al-Shiddiqy, *Pengantar Fiqh*, h. 11.

³⁹ Muhammad Salam Madzkur, *Al-Madkhal li Al-Fiqh Al-Islamy*, (Al-Qahirah: Dar An-Nahzah Al-Arabibiyah, 1960) h. 368

c) Menurut Ubaidillah ibn Mas'ud al-Hanafy,

اتصال شرعي بين الانسان وبين شئ يكون مطلقا لتصرفه فيه و حاجزا عن تصرف الغير⁴⁰

Artinya: “adanya ikatan syar’i antara seseorang dengan suatu benda, sehingga ia dapat bertindak secara bebas dan menghalangi orang lain untuk bertindak terhadap benda itu”.

d) Menurut Muhammad Rawwas:

اتصال شرعي بين الانسان و شئ يكون مطلقا لتصرفه فيه و حاجز الصرف غيره عنه

Artinya: “adanya hubungan syar’i antara seseorang dengan sesuatu benda, sehingga membenarkan ia bertindak secara hukum dan mencegah orang lain bertindak terhadap benda itu”.

e) Menurut Wahbah Zuhaily:

اختصاص حاجز شرعا يسوغ صاحبه التصرف الا لمانع⁴²

Artinya: “pengkhususan terhadap sesuatu yang mencegah orang lain, sehingga memungkinkan pemiliknya bertindak secara hukum, kecuali ada penghalang yang dibolehkan syara’”.

Dari beberapa definisi tersebut, memuat beberapa unsur-unsur kepemilikan antara lain:

- a) adanya hubungan seseorang dengan benda;
- b) adanya hubungan yang diatur oleh syara’;
- c) dapat bertindak secara hukum.

Dari tiga hubungan di atas, dapat dilihat bahwa unsur-unsur dalam kepemilikan adalah:

- a) Unsur yang pertama yaitu dimasukkan kedalam sifat atau fungsi kepemilikan, seperti pemilikan terhadap benda dan manfaatnya atau sebaliknya
- b) Unsur kedua yaitu dimasukkan ke dalam sebab-sebab kepemilikan yang dibolehkan oleh syara’, sehingga seseorang tidak terampas haknya dari orang lain.
- c) Unsur ketiga yaitu berdasarkan sifat ini, kepemilikan itu dapat mencegah orang lain yang bukan pemiliknya bertindak tanpa izin dari pemilik suatu benda.

Wahbah Al-Zuhaily mencatat empat cara penguasaan harta bebas yaitu “*ihya al-mawat* membuka ladang (kebun) baru; berburu hewan; mengumpulkan kayu atau rumput di hutan dan penambangan”.⁴³

⁴⁰ Ahmad Al-Husainy, *Al-Milkiyah fi Al-Islam*, (Al-Qahirah: Dar Al-Kutub Al-Hadisah, tt) h. 10.

⁴¹ *Ibid*, h. 10.

⁴² Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami*, h. 489

Sedangkan menurut hukum Islam hak milik ada dua macam ;

a) *al-Milk al-tam* (المالك التام)

b) *al-Milk al-Naqis* (المالك الناقص)

a). *al-Milk al-tam*

Milk tam ialah hak yang meliputi ‘*ain* (zat) benda dan manfaat benda itu sekaligus, dengan demikian *milkit tam* memiliki suatu benda dan sekaligus mendapatkan manfaatnya. Bentuk kepemilikan ini dikategorikan sebagai kepemilikan sempurna (*al-milk al-tam*), karena pemiliknya memiliki otoritas untuk menguasai materi (benda) dan manfaatnya sekaligus. Kepemilikan ini tidak dibatasi oleh waktu dan tidak dapat digugurkan hak miliknya oleh orang lain.

b). *al-Milk al-Naqis* (المالك الناقص)

Milk naqis ialah “seseorang hanya memiliki bendanya saja, tetapi manfaatnya diserahkan kepada orang lain atau sebaliknya, seseorang hanya memiliki hak memanfaatkan suatu benda, sedangkan hak miliknya dikuasai oleh orang lain”.⁴⁴

Dapat dipahami bahwa milik dalam hukum Islam ialah sesuatu hak seseorang terhadap suatu benda berupa barang ataupun manfaat dimana pada dasarnya sipemilik dengan dirinya sendiri mempunyai kesanggupan bertindak untuk menguasai benda itu, dengan cara yang seluas-luasnya menikmati manfaat (hasil) benda itu dengan sepenuhnya, serta dapat menuntut ganti ataupun mencegah orang lain memanfaatkan dan bertindak terhadap benda itu tanpa seizin sipemiliknya dengan ketentuan umum bahkan tidak ada halangan menurut syara’.⁴⁵

Berdasarkan pada prinsip ini, *al-milk al-naqis* dibagi kepada tiga yaitu;

a) Memiliki benda saja (*milk al- ‘ain*)

Misalnya “jika seseorang memiliki rumah, tetapi pemanfaatannya diserahkan kepada orang lain seperti melalui sewa-menyewa atau wakaf dan sebagainya

b) Kepemilikan manfaat atau hak memanfaatkan (*haq al-intifaq*) adalah hak yang terbatas oleh waktu, tempat atau sifat”.⁴⁶

Ada beberapa ketentuan yang diberlakukan pada *intifaq* ini, antara lain: tidak boleh bagi pemilik manfaat menggunakan atau memanfaatkannya diluar batas waktu yang ditentukan, tidak boleh diwariskan kepada ahli waris, jika pemilik manfaat meninggal dunia dan menjaga barang atau benda yang dimanfaatkan.

c) Kepemilikan manfaat materi (*haq al-irtifaq*)

⁴³ Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami*.h. 2907-12

⁴⁴ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama 2000), h. 34-35.

⁴⁵ M. Hasballah Thaib, *Hukum Benda-Benda Menurut Islam*, (Medan: Fakultas Hukum Universitas Dharmawangsa, 1992), h. 6..

⁴⁶ Haroen, *Fiqh Muamalah*, h. 28-30.

“Pemilikan ini ditujukan kepada pemanfaatan sesuatu benda yang tidak bergerak, baik milik pribadi atau umum. misalnya, pemanfaatan lahan jiran untuk jalan dan sumur tetangga untuk mendapat air minum”.⁴⁷

Prinsip yang harus dikembangkan adalah:

Menurut Ahmad al-Husainy bahwa kepemilikan baik dalam sifat pemiliknya, sifat penguasaannya atau pemanfaatannya memiliki kelemahan antara satu dengan yang lain status anak-anak dan orang gila diberi hak untuk memiliki suatu benda, tetapi tidak dapat bertindak secara hukum terhadap hak miliknya, karena mereka tergolong ke dalam “*naqd al-ahliyah al-maliyyah*” (tidak cakap bertindak). Status pewasiat (*al-wasiy*) atau hakim dalam kewenangannya hanya terbatas pada “dapat bertindak secara hukum”, tetapi tidak dapat memilikinya. Sedangkan orang yang memanfaatkan benda hanya diberi kewenangan sebatas pemanfaatan saja sesuai dengan ketentuan yang berlaku namun tidak ada kewenangan untuk memilikinya.⁴⁸

Tidak cakap bertindak menurut hukum perdata disebut “tidak cakap dalam hukum” (*onbekwaamheid*) yaitu: jika seseorang menurut undang-undang tidak dapat serta dengan bebas dalam perhubungan hukum, maka ia disebut tidak cakap. Kedudukan hukumnya dinamakan ketidak-cakapan (*onbekwaamheid*), hanya mereka yang cakap (*bekwaam*) dapat serta dengan bebas dalam perhubungan hukum.

Dalam hukum perdata, sebagai yang tidak cakap tersebut antara lain:

- a). Yang tidak cukup umur (*minderjarigen*),
 - b). Yang dalam pemangkuan wali (*onder curatele gestelden*),
 - c). Perempuan dalam perkawinan.
-
- a). Yang tidak cukup umur (*minderjarigen*), yaitu; mereka yang belum berumur 21 tahun, adalah tidak cukup umur (*minderjarig*). Mereka yang kawin sebelum umur 21 tahun, karenanya menjadi cukup umur. Perceraian perkawinan sebelum umur 21 tahun, tidak merubah keadaan *aqil baliq* (jadi tetap sebagai orang yang cukup umur). Kepentingan-kepentingan atau urusan-urusan orang yang tidak cukup umur, harus diurus oleh salah satu dari orang tuanya, biasanya ayahnya, jika tidak ada, maka oleh walinya. Orang-orang yang tidak cukup umur tidak dapat menjalankan sendiri hak-haknya.
 - b). Dalam pemangkuan wali (*onder curatele gestelden*), yaitu; berhubung seseorang itu menderita gangguan jiwa (gila), kelemahan akal-budi atau pemboros, seseorang *aqil baliq* yang berada dalam pemangkuan wali (*curatel*), tidak serta dalam perhubungan hukum, jadi sama seperti orang yang tidak cukup umur pernyataan dalam keadaan demikian, diberikan dengan putusan hakim (Pengadilan Negeri) atas permintaan anggota keluarga terdekat. Dengan putusan hakim tersebut orang itu tidak berkuasa lagi menjalankan hak-haknya. Untuk itu ia diwakili oleh wali pemangku (*curator*), yang diawasi oleh Kantor Urusan Harta Peninggalan (*weeskamer*)
 - c). Ketidak cakapan perempuan dalam perkawinan. Selama dalam perkawinan, suami menjadi kepala rumah tangga dari perkawinan itu, seorang perempuan yang kawin

⁴⁷ *Ibid*, h. 30

⁴⁸ Al-Husainy, *Al-Milkiyah*, h. 15-17.

atau mempunyai suami, oleh karenanya menjadi tidak cakap dalam hukum (*onbekwaam*), hampir semua perbuatan, isteri membutuhkan bantuan atau kuasa dari suaminya, hanya untuk beberapa macam perbuatan seorang isteri bebas untuk bertindak sepenuhnya, isteri dapat bertindak sendiri, tetapi dengan bantuan atau kuasa suami.⁴⁹

Pada prinsipnya, kepemilikan dapat ditempuh dengan cara-cara yang dimasukkan ke dalam sebab-sebab pemilikan sebagai berikut:

a). *Ihraz al-mubahat*, (إحراز المباحات) yaitu memiliki benda-benda yang boleh dimiliki. Ada dua syarat memiliki benda yang *mubah*:

(1). Benda itu tidak dikuasai oleh orang lain lebih dahulu.

(2). Ada maksud untuk memiliki.

Dalam hadis disebutkan:

من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له⁵⁰

Artinya: “Barangsiapa yang mengambil sesuatu yang belum didahului oleh orang lain, maka untuk dirinya”.

b). *Al-Uqud*, yaitu transaksi yang dilakukan oleh seseorang atau lembaga hukum, seperti jual-beli, hibah dan wakaf. Hal ini sesuai dengan isi Pasal 26 ayat (1) UUPA No.5 Tahun 1960 menyatakan: Jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat dan peraturan-peraturan lain yang dimaksudkan untuk memindahkan hak milik serta pengawasannya diatur dengan peraturan pemerintah.

c). *Al-khalafiyah*, yaitu peninggalan seseorang melalui (*al-irs*) dari ahli waris yang wafat. Sebagaimana isi Pasal 20 UUPA No. 5 tahun 1960 yaitu: Hak milik adalah hak turun-menurun yang terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.

d). *Al-tawallud min al-mamluk* (التولد من المملوك), yaitu hasil dari harta yang telah dimiliki oleh seseorang, seperti buah pohon di kebun, anak sapi yang lahir dan sebagainya.⁵¹

2) *Ijarah* (إجارة) = Hak Sewa.

Menurut pengertian *syara* (hukum Islam) sewa menyewa dinamakan *al-ijarah*, “secara etimologis, kata *ijarah* berasal dari kata *ajru* yang berarti “*iwad*” pengganti. Oleh karena itu, “*sawab*” pahala disebut juga dengan *ajr* “upah”. Pengidentikan dengan *ujrah* (ganti) karena Allah mengganti ketaatan dan kesabaran seorang hamba dengan imbalan”.⁵²

QS. *Al-Kahfi*:18/77

⁴⁹ H. Polak, *Hukum Perdata Tertulis Di Indonesia*, terj. Sulwan, cet. Ke2, (Djakarta: Groningen, J.B Wolters 1956), h. 25.

⁵⁰ Abu Daud Sulaiman bin Asy'ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 293 No. Hadis 3071 pada BAB. *Imarah*.

⁵¹ Haroen, *Fiqh Muamalah*, h. 32.

⁵² Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, (Riyadh: Maktabah Al-Riyadh Al-Haditsah t.t) Jilid 5, h. 432-433.

فَانْطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا أَتَيَا أَهْلَ قَرْيَةٍ اسْتَطَعَا أَهْلُهَا فَأَبَوْا أَنْ يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا (٧٧)⁵³

Artinya: Maka keduanya berjalan, hingga tatkala keduanya sampai kepada penduduk suatu negeri, mereka minta dijamu kepada penduduk negeri itu, tetapi penduduk negeri itu tidak mau menjamu mereka, kemudian keduanya mendapatkan dalam negeri itu dinding rumah yang hampir roboh, maka Khidir menegakkan dinding itu. Musa berkata "jikalau kamu mau, niscaya kamu mengambil upah untuk itu.

Dalam syari'at Islam, "ijarah adalah "jenis akad untuk mengambil manfaat dengan kompensasi".⁵⁴

Sewa menyewa dalam pandangan hukum Islam berlaku pada semua benda dengan syarat bahwa benda yang dimaksud benar-benar dapat dimanfaatkan, dalam pengertian menyewakan tanah yang diambil adalah manfaat dari tanah yang disewakan untuk tempat bercocok tanam atau tempat bertani. Benda-benda yang dapat disewakan antara lain seperti rumah untuk ditempati, tanah untuk ditanami, mobil untuk dikendrai, hukum yang sama juga diberlakukan atas binatang ternak misalnya sapi, kerbau, kambing, dan unta untuk diambil susunya. Pihak pemilik yang menyewakan manfaat sesuatu disebut *ma'jir*. Adapun pihak yang menyewa disebut *musta'jir*, dan, sesuatu yang diambil manfaatnya disebut *ma'jur*. Sedangkan jasa yang diberikan sebagai imbalan atas manfaat tersebut disebut *ajrah* atau *ujrah* upah.⁵⁵

Ijarah (sewa) disahkan syari'at berdasarkan Alquran.

a) Dalil QS. Az-Zhukhfuf: 43/32.

أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَةَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا وَرَحْمَةٌ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ (٣٢)⁵⁶

Artinya: Apakah mereka yang membagi-bagi rahmat Tuhanmu? Kami telah menentukan antara mereka penghidupan mereka dalam kehidupan dunia dan Kami telah meninggikan sebagian mereka atas sebagian yang lain beberapa derajat, agar sebagian mereka dapat mempergunakan yang lain. Dan rahmat Tuhanmu lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan.

b) QS. At- Talaq: 65/ 6.

⁵³ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 578.

⁵⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, (Mesir: Dar Al-Fikr, 1983), h. 203.

⁵⁵ *Ibid*, h. 203.

⁵⁶ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 986.

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَتُرَضُّعُ لَهُ أُخْرَىٰ (٦) 57

Artinya: *Tempatkanlah mereka (para isteri) dimana kamu bertempat tinggal menurut kemampuanmu dan janganlah kamu menyusahkan mereka untuk menyempitkan hak mereka dan jika mereka (isteri-isteri yang sudah ditalaq) itu sedang hamil, maka berikanlah kepada mereka nafkahnya hingga mereka bersalin, kemudian jika mereka menyusukan (anak-anak)mu untukmu maka berikanlah kepada mereka upahnya dan musyawarahkanlah diantara kamu (segala sesuatu) dengan baik jika kamu menemui kesulitan maka perempuan lain boleh menyusukan (anak itu) untuknya.*

c) QS. *Al-Qasas*: 28/26-27

قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (٢٦) قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَىٰ ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ (٢٧) 58

Artinya: *Salah seorang kedua wanita itu berkata: “ya Bapakku ambillah ia sebagai orang yang bekerja (pada kita), karena sesungguhnya orang yang paling baik yang kamu ambil untuk bekerja (pada kita) ialah orang yang kuat lagi dapat dipercaya”. Berkatalah dia (Syu’aib), “Sesungguhnya aku bermaksud menikahkan kamu dengan salah seorang dari kedua anakku ini, atas dasar bahwa kamu bekerja denganku delapan tahun dan jika kamu cukup sepuluh tahun maka itu adalah (suatu kebaikan) dari kamu, maka aku hendak memberkati kamu dan kamu InsyaAllah akan mendapatkan termasuk orang-orang yang baik.*

d) QS. *Al-Baqarah*: 2/233

...فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (٢٣٣) 59

Artinya: *”Dan jika ingin anakmu disusukan oleh orang lain, maka tidak dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertaqwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan”.*

⁵⁷ Ibid, h. 1145.

⁵⁸ Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 768.1196-1197S.

⁵⁹ Ibid, h. 70.

Ijarah (sewa) disahkan *syari* 'at berdasarkan *Sunnah*:

- a) Dari riwayat Bukhari bahwa Nabi Muhammad Saw, pernah menyewa seseorang dari Bani ad-Diil bernama Abdullah bin Uraiqith sebagai petunjuk jalan.

حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُوسَى أَخْبَرَنَا هِشَامٌ عَنْ مَعْمَرٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنِ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وَاسْتَأْجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَبُو بَكْرٍ رَجُلًا مِنْ بَنِي الدَّيْلِ ثُمَّ مِنْ بَنِي عَبْدِ بْنِ عَدِيِّ هَادِيًا خَرَيْتَنَا الْحَرِيثُ الْمَاهِرُ بِالْهُدَايَةِ قَدْ غَمَسَ يَمِينَ حِلْفٍ فِي آلِ الْعَاصِ بْنِ وَائِلٍ وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ فَأَمَّنَاهُ فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاِحِلَتَيْهِمَا وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ فَأَتَاهُمَا بِرَاِحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ فَازْتَحَلَا وَانْطَلَقَ مَعَهُمَا عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ وَالِدَيْلِيُّ الدَّيْلِيُّ فَأَخَذَ بِهِمْ أَسْفَلَ مَكَّةَ وَهُوَ طَرِيقُ السَّاحِلِ⁶⁰

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Ibrahim bin Musa telah mengabarkan kepada kami Hisyam dari Ma'mar dari Az Zuhriy dari 'Urwah bin Az Zubair dari 'Aisyah radiallahu 'anha: Nabi shallallahu 'alaihi wasallam dan Abu Bakar menyewa seorang dari suku Ad- Diliy kemudian dari suku 'Abdi bin 'Adiy sebagai petunjuk jalan dan yang mahir menguasai seluk beluk perjalanan yang sebelumnya dia telah diambil sumpahnya pada keluarga Al 'Ash bin Wa'il dan masih memeluk agama kafir Quraisy. Maka keduanya mempercayakan kepadanya perjalanan keduanya lalu keduanya meminta kepadanya untuk singgah di gua Tsur setelah perjalanan tiga malam. Lalu orang itu meneruskan perjalanan keduanya waktu shubuh malam ketiga, maka keduanya melanjutkan perjalanan dan berangkat pula bersama keduanya 'Amir bin Fuhairah dan petunjuk jalan suku Ad-Diliy tersebut. Maka petunjuk jalan tersebut mengambil jalan dari belakang kota Makkah yaitu menyusuri jalan laut.

- b) Riwayat Ibnu Majah, Rasulullah bersabda:

عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه⁶¹

Artinya: “Berikan upah buruh (orang sewaan) sebelum keringatnya kering.”

- c) Ahmad Abu Dawud, dan an-Nasa'i meriwayatkan dari Said bin Abi Waqqash r.a yang berkata:

⁶⁰ Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 539 dengan No. Hadis 2263 pada BAB. *Ijarah*.

⁶¹ Abu 'Abdillah Muhammad bin Yazid *Sunan Ibnu Majah* (Beirut: Dar al-Ihya', t,t), h. 817 dengan No. Hadis 2443 pada BAB. *Ruhun*.

كنا نكري الارض بما على السواقي من الزرع فهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او ورق⁶²

Artinya: “Dahulu kami menyewa tanah dengan bayaran tanaman yang tumbuh. Lalu Rasulullah melarang praktik tersebut dan memerintahkan kami agar membayarnya dengan uang emas atau perak.”

Dibolehkan menyewa tanah untuk bertani dengan pembayaran uang atau makanan dan lain-lainnya yang dikategorikan sebagai harta. “Manfaat dalam aqad sewa-menyewa merupakan *ma'qud'alaihnya* (objek transaksinya) dan terjadi pemindahan atau penguasaan, sebagaimana transaksi pemindahan hak lainnya”.⁶³ “Penguasaan manfaat pada sewa-menyewa dapat beralih pada penyewanya setelah manfaat itu ditukar dengan imbalan, dengan demikian manfaat dari suatu benda harus dapat diserahkan”.⁶⁴ Kriteria ini dimaksudkan agar dalam kontrak sewa-menyewa jangan terjadi sewa-menyewa suatu benda yang statusnya tidak jelas, seperti benda yang masih dipersengketakan, atau benda yang sedang dirampas oleh pihak ke tiga dan lain-lain sebagainya. Jika hal-hal seperti ini dilakukan juga maka dapat menimbulkan kerugian bagi pihak penyewa karena pihak penyewa tidak dapat menguasai benda yang disewanya tersebut sehingga tidak dapat diambil manfaatnya. Oleh karena itu pihak penyewa hanya boleh menyewa sesuatu benda yang bermanfaat ketika dalam penguasaannya. Selanjutnya para ulama fikih juga sepakat bahwa “di samping memanfaatkan sendiri, penyewa juga boleh menyewakan benda itu kepada orang lain selama penyewa kedua ini memanfaatkannya sebagaimana hak manfaat yang dikuasai oleh penyewa pertama”.⁶⁵

3) *Muzara'ah* (مزارعة) = Hak Pakai - Hak Bagi Hasil.

⁶² Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 559 dengan No. Hadis 2327 pada BAB. *Hirts*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu Al-Husain Muslim bin Al-Hajjaj, *Shahih Muslim*, (Beirut: Dar al-Kutub, 1991) h. 1167 dengan No. Hadis 1536 pada BAB. *Buyu'*.

⁶³ Salam Madkhur, *Aqd Al-Ijar fi Al-Fiqh al-Islamy Al-Maqarran*, (Kairo: Dar Al-Nahdat Al-Arabiyah 1984) h. 15.

⁶⁴ Karena bila manfaat tidak ditukar dengan imbalan maka akan menjadi pinjam meminjam, lihat Abi Thaib Shadiq ibn Hasan, *Al-Raudhah Al-Nadiyah Syarah Al-Durar Al-Bahiyyah*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah 1990) juz II, h. 85.

⁶⁵ Imam Al-Nawawi, *Al-Majmu' Al-Syarh Al-Muhazzab*, (Beirut: Dar Al-Fikr 1974). Jilid IV, h. 236. Haroen, *Fiqh Muamalah*, h. 26.

Secara etimologis, *muzara'ah* adalah “akad transaksi pengolahan tanah atas apa yang dihasilkannya”.⁶⁶ Maksudnya adalah “suatu kesepakatan antara empunya tanah dengan yang mengerjakan tanah (petani) dengan perjanjian pemberian hasil atau bagi hasil setengah atau sepertiga, atau lebih tinggi atau lebih rendah, disesuaikan dengan kesepakatan antara kedua belah pihak. Jika sebuah kebun dipersewakan dengan cara yang sama, disebut *Musaqat* (مساقة)”.⁶⁷

Zira'ah merupakan salah satu bentuk kerja sama antara pekerja (buruh) dan pemilik tanah. Dalam kehidupan masyarakat banyak mereka-mereka tidak mempunyai atau memiliki tanah tapi mereka mempunyai keahlian dalam pengolahan tanah atau sebaliknya banyak pemilik tanah yang tidak punya kesempatan atau kemampuan untuk mengolah tanah-tanah mereka. Islam mensyariatkan *zira'ah* sebagai upaya mempertemukan kepentingan dua belah pihak.

Praktek *muzara'ah* model tersebut pernah dilakukan Rasulullah dan para sahabat setelahnya. Bukhari dan Muslim meriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwa Rasulullah Saw mempekerjakan penduduk Khaibar dengan upah sebagian dari biji-bijian dan buah-buahan yang bisa dihasilkan tanah Khaibar. Praktek *muzara'ah* ini juga dilakukan oleh istri-istri Nabi Muhammad Saw dan hampir seluruh penduduk Madinah melakukan praktek tersebut, dan hal ini telah menjadi suatu teradisi yang tidak dapat dihapuskan begitu saja dan hal ini juga dilakukan oleh khalifah-khalifah sesudahnya, para sahabat sepakat melakukannya dan tidak seorangpun yang tidak turut serta melakukannya, jadi tradisi ini tidak mungkin dihapuskan. Umar bin Khattab ra pernah melakukan *muzara'ah* dengan penduduk Najran yang pemiliknya diusir dengan persyaratan jika besi, sapi dan benih berasal dari Umar maka bagi Umar dua pertiga dan bagi penduduk Najran sepertiga, tetapi jika besi, sapi dan benih berasal dari Najran maka bagian mereka seperdua dan bagi Umar seperdua.⁶⁸

Adapun unsur produksi dalam *muzara'ah* adalah lahan pertanian, pekerja (*muzari'*) dan modal, dimana kadang pekerja bekerja sendiri dan tidak ada yang membantunya. Dalam hal ini pekerja tersebut lebih mirip buruh, namun terkadang *muzari'* bekerja dengan dibantu hamba sahaya yang bekerja dibawah pengawasannya, dalam hal ini ia lebih mirip dengan manajer.

4) *Ihya' al-mawat* (احياء الموات) = Membuka Tanah

Hukum Islam mengenal lembaga tanah terlantar dengan istilah “*ihya' al-mawat*” (membuka tanah) “lahan mati dan belum pernah ditanami sehingga tanah tersebut dapat

⁶⁶ Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, h. 195.

⁶⁷ Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h. 260.

⁶⁸ Jaribah bin Ahmad Al-Harisi. “*Al-fiqh Al-Iqtishadi Li Amiril Mukminin Umar bin Khattab*”. terj. Asmuni Sholihin Zamaksyari, *Fikih Ekonomi Umar bin Khattab* (Jakarta: Khalifa, 2006), h. 97

memberikan manfaat untuk tempat tinggal, bercocok tanam”.⁶⁹ Hak membuka tanah dalam Islam disebut *ihya' maut* atau *ihya' al-mawat* yaitu menghidupkan tanah yang mati atau tanah kosong yang belum pernah dibangun dan diatur sehingga tanah itu dapat dimanfaatkan untuk ditempati atau dikelola dan lain sebagainya.

a) Dalam Alquran, seperti yang terdapat di dalam QS. *An-Nahl*: 16/ 65

وَاللَّهُ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ⁷⁰ (٦٥)

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)".

b) Dalam QS. *Al-Jasiah*: 45/5.

وَإِخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ رِزْقٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ
آيَاتٌ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ⁷¹ (٥)

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".

c) QS. *Al-Baqarah*: 2/164

إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ وَالْفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي الْبَحْرِ بِمَا يَنْفَع النَّاسَ
وَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ السَّمَاءِ مِنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَّاحِ
وَالسَّحَابِ الْمُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ⁷² (١٦٤)

Artinya: Sesungguhnya dalam penciptaan langit dan bumi, silih bergantinya malam dan siang, bahtera yang berlayar di laut membawa apa yang berguna bagi manusia, dan apa yang Allah turunkan dari langit berupa air, lalu dengan air itu Dia menghidupkan bumi sesudah mati (kering)nya, dan Dia sebarkan di bumi itu segala jenis hewan dan pengisaran angin dan awan yang dikendalikan antara

⁶⁹ Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h. 197.

⁷⁰ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 523.

⁷¹ *Ibid*, h. 1004.

⁷² *Ibid*, h. 48.

langit dan bumi sesungguhnya (terdapat) tanda-tanda (Keesaan dan Kebesaran Allah) bagi kaum yang memikirkannya

Menghidupkan tanah yang mati itu suatu petunjuk dari Rasulullah Saw, secara mutlak, walaupun demikian harus juga kembali kepada adat kebiasaan karena sesungguhnya terkadang diterangkan secara mutlak oleh Rasulullah Saw. Menghidupkan tanah yang mati itu menurut kebiasaan yang berlaku dapat terjadi dengan salah satu dari lima cara:

- a). pemutihan tanah dan pengurusan surat-surat bukti pemilikan tanah,
- b). pembersihan lahan dan pengolahannya untuk siap tanam,
- c). pembangunan tembok sekeliling tanah itu,
- d). menggali parit yang dalam yang menjadikan orang lain dapat melihatnya selain pemiliknnya
- e). menghidupkan tanah berarti memakmurkannya, mengelolanya sehingga memberikan manfaat bagi manusia.⁷³

Ard al-mawat yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dengan arti “tanah mati”,⁷⁴ atau “tanah tanpa tuan”⁷⁵ atau “bumi mati”.⁷⁶ Pengertian tanah *mawat* atau tanah mati menurut hukum Islam ditujukan terhadap tanah-tanah yang belum dimiliki atau dikelola oleh seseorang artinya tanah tersebut belum ada pemiliknnya. Tanah boleh dianggap atau dinyatakan tidak bertuan tidak ada pemiliknnya jika benar-benar tanah tersebut tidak ada pemiliknnya atau tanah tersebut jauh dari perkampungan masyarakat sehingga tidak ada dugaan tanah tersebut ada pemiliknnya atau penghuninya. Dasar dari pembukaan tanah ini melihat adat istiadat atau adat kebiasaan yang berlaku.

a) Rasulullah bersabda:

عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيى أرضاً ميتة فهي له قال أبو عيسى
هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ⁷⁷

⁷³ Abubakar Muhammad terj. Subulussalam As-Shan’ani, *Subulus Salam*, (Indonesia: Maktabah Dahlan, tt) h.296.

⁷⁴ Muhammad Ibn Idris Asy-Syafi`iy, *Al-Umm*, (Beirut: Dar Al-Fikr,1983). juz 4, h. 42.

⁷⁵ Juhaya S Praja, *Permasalahan Sudut Pandang Agama dan Budaya*. Bandung: Makalah Seminar Nasional Pertanian. Bandung: Ikatan Mahasiswa Geodesi ITB 11-12 Desember 1998.h. 3.

⁷⁶ Zahri Hamid, *Harta dan Milik Dalam Hukum Islam*, cet. 1. Yogyakarta. Bina Usaha, 1985, h. 68.

⁷⁷ Abu Daud Sulaiman bin Asy’ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 293 dengan No. Hadis 3074 pada BAB. *Imarah*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu ‘Abdillah Muhammad bin Isma’il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 562 dengan No.Hadis 2335 pada BAB. *Hirts*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu ‘Isa Muhammad bin Isa Saurah. *Sunan At-Tirmizi*, (Beirut: Dar Al-Gharbi, 1996), h. 55 dengan No.Hadis 1379 pada BAB. *Ahkam*.

Artinya: “Barang siapa yang membuka lahan (menyuburkan) yang gersang, maka tanah itu menjadi miliknya”. (HR. Abu Daud, an-Nasa’I dan Tirmidzi). Tirmidzi berkata “*sesungguhnya hadis ini hasan.*”

عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ

Artinya: “Barangsiapa yang menghidupkan tanah mati, maka tanah itu menjadi miliknya.” (HR Bukhari)⁷⁸

عن سعيد بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق⁷⁹

Artinya: “Barangsiapa yang membuka lahan (tanah) yang gersang, maka tanah itu menjadi miliknya, dan untuk jerih payah orang zalim maka ia tidak mempunyai hak apapun juga”.

حَدَّثَنَا ابْنُ مُيَمِّرٍ حَدَّثَنَا أَبِي حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ جَابِرٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ غَرْسًا إِلَّا كَانَ مَا أَكَلَ مِنْهُ لَهُ صَدَقَةٌ وَمَا سُرِقَ مِنْهُ لَهُ صَدَقَةٌ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ وَمَا أَكَلَتِ الطَّيْرُ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ وَلَا يَزُرُّهُ أَحَدٌ إِلَّا كَانَ لَهُ صَدَقَةٌ⁸⁰

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Ibnu Numair telah menceritakan kepada kami ayahku telah menceritakan kepada kami Abdul Malik dari 'Atha` dari Jabir dia berkata; Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Tidaklah seorang muslim yang bercocok tanam, kecuali setiap tanamannya yang dimakannya bernilai sedekah baginya, apa yang dicuri orang darinya menjadi sedekah baginya, apa yang dimakan binatang liar menjadi sedekah baginya, apa yang*

⁷⁸An-Nabhani, *An-Nizham*, h. 79. Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002),h. 562 dengan No.Hadis 2335 pada BAB. Hirts. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu 'Isa Muhammad bin Isa Saurah. *Sunan at-Tirmidzi*, (Beirut: Dar al-Gharbi, 1996), h. 55 dengan No.Hadis 1379 pada BAB. Ahkam. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu Daud Sulaiman bin Asy'ath as-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar al-Mughni, tt), h. 296 dengan No. Hadis 3074 pada BAB. Imarah.

⁷⁹ Abu 'Isa Muhammad bin Isa Saurah. *Sunan At-Tirmidzi*, (Beirut: Dar Al-Gharbi, 1996), h. 55 dengan No.Hadis 1378 pada BAB. Ahkam. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu Daud Sulaiman bin Asy'ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 298 dengan No.Hadis 3073 pada BAB. Imarah. Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 562 dengan No.Hadis 2335 pada BAB. Hirts.

⁸⁰ Abu Al-Husain Muslim bin Al-Hajjaj, *Shahih Muslim*, (Beirut: Dar al-Kutub, 1991) juz 8, h. 176. No. Hadis 2900.

dimakan burung menjadi sedekah baginya, dan tidaklah seseorang mengambil darinya, melainkah ia menjadi sedekah baginya.

b) Hadis yang diriwayatkan oleh ‘Urwah

عَنْ عُرْوَةَ قَالَ أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى أَنَّ الْأَرْضَ أَرْضُ اللَّهِ وَالْعِبَادَ عِبَادُ اللَّهِ وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ⁸¹

Artinya: “*Dari Urwah berkata “Aku bersaksi bahwasanya Rasulullah Saw telah menetapkan bahwa sesungguhnya bumi ini adalah milik Allah, dan semua manusia adalah hamba Allah. Barangsiapa yang membuka lahan (menyuburkan) yang gersang, maka dialah yang paling berhak memilikinya”.*⁸²

c) Asmar bin Mudharras berkata, “*Aku pernah mendatangi Rasulullah Saw, kemudian aku membai’atnya, lalu ia bersabda:*

من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو له⁸³

Artinya: “*Barangsiapa yang mendahului seorang Muslim lainnya (membuka lahan kosong), maka menjadi miliknya”.* Setelah Rasulullah mengumumkan hal tersebut, banyak orang beramai-ramai memagari tanah kosong yang belum dipagari oleh orang lain”.

d) Hadis riwayat Abu Daud dari Said bin Zaid, Nabi bersabda:

من احيا ارضا ميتة فهي له (رواه ابو داود والمنسائي والترمذى)⁸⁴

Artinya: “*Barang siapa yang membuka lahan (tanah) kosong, maka tanah itu menjadi miliknya”*

Daud Ali berpendapat bahwa “siapa saja yang mengelola (احياء) baik itu yang hidup atau mati berhak atas tanah tersebut”.⁸⁵

⁸¹ Abu Daud Sulaiman bin Asy’ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar al-Mughni, tt), Juz 8, h. 314, No. Hadis 2672

⁸² Hamid, *Harta dan Milik*, h. 196.

⁸³ *Ibid*, h. 196. Abu Daud Sulaiman bin Asy’ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 297 dengan No.Hadis 3071 pada BAB. *Imarah*.

⁸⁴ Abu ‘Abdillah Muhammad bin Isma’il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 562 dengan No.Hadis 2335 pada BAB. *Hirts*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu ‘Isa Muhammad bin Isa Saurah. *Sunan At-Tirmizi*, (Beirut: Dar Al-Gharbi, 1996), h. 55 dengan No.Hadis 1378 pada BAB. *Ahkam*. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu Daud Sulaiman bin Asy’ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 298 dengan No.Hadis 3073 pada BAB. *Imarah*.

Imam Mawardi berkata: setidaknya ada 3 hukum yang berhubungan dengan tanah mati atau tanah yang tidak bertuan:

- (1). pengelolaan, pendayagunaan,
- (2). berhubungan dengan tanah yang tidak bertuan dan belum dimiliki,
- (3). tidak boleh mengelola tanah-tanah yang terkait dengan kemaslahatan (kepentingan) umum kaum muslimin.

Tidak boleh mengelola tanah-tanah yang terkait dengan kemaslahatan (kepentingan) umum kaum muslimin disebut *hima* Kewenangan Pemerintah membuat regulasi tentang pertanahan dalam fikih dikenal dua konsep yaitu *hima* yaitu kewenangan yang dimiliki Pemerintah untuk menetapkan kawasan lindung untuk kepentingan binatang ternak atau untuk kemaslahatan umum. Otoritas kedua adalah *iqtha'* yaitu pemberian tanah oleh Pemerintah kepada orang atau kelompok orang baik untuk dimiliki atau disewakan. Kebijakan memutuskan *iqtha'* maupun *hima* oleh Pemerintah harus didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan ummat.⁸⁶

Hima menjadi milik Allah dan RasulNya adalah “sebidang tanah yang dibiarkan tidak dihuni untuk menumbuhkan rumput dan sebagai makanan bagi binatang ternak masyarakat, dan tanah ini tidak untuk diolah”,⁸⁷

Rasulullah Saw dan para khalifah sesudahnya pernah menetapkan *hima* pada tempat-tempat tertentu. Rasulullah Saw pernah menetapkan Naqi` (nama padang rumput di kota Madinah) khusus untuk menggembalakan kuda-kuda milik kaum muslimin, tidak untuk lainnya. Abu Bakar pernah menetapkan Rabdzah (nama padang rumput juga) khusus untuk menggembalakan unta-unta zakat, bukan untuk keperluan lainnya.⁸⁸

Al-hima ada 3 macam:

- (1). *Hima Rasul*: sebagaimana yang diriwayatkan bahwa Rasul berdiri diatas bukit Naqi` ia bersabda “ *ini adalah himaku*, ketika ia menunjuk dengan jarinya yang kalau diukur kira-kira jaraknya 6 mil.
- (2). *Hima Imam* (Pemerintah): hanya boleh dilakukan apabila untuk kemaslahatan kaum muslimin, secara umum tidak untuk pribadi atau orang tertentu.
- (3). *Hima* orang awam: boleh-boleh saja selama tidak untuk kepentingan diri sendiri.⁸⁹

5) Hak Gadai Atas Tanah. (الرهن)

a) Pengertian Gadai.

Dalam istilah bahasa Arab “gadai” diistilahkan dengan “*rahn*” dan dapat juga dinamai dengan “*al-habs*”. Secara etimologis “*rahn*” berarti “tetap atau lestari”, sedangkan “*al-habs*” berarti “penahanan”.⁹⁰ Untuk kata “*al-habs*” firman Allah Swt dalam QS. *Al-Muddassir*: 74/38.

⁸⁵ Abu Al-Hasan Ali Basry, *Al-Hawiy Al-Kabir*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1994), jilid. VII, h.

⁸⁶ Abi Hasan Al-Mawardi, *Kitab Ahkam Al-Sulthaniyah*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1960) h.195-190.

⁸⁷ Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h. 252.

⁸⁸ Zallum, *Al-Amwal*, h. 85.

⁸⁹ Basry, *Al-Hawiy*, h. 476.

Artinya: “Tiap-tiap pribadi terikat tertahan atas apa yang telah diperbuatnya”

Adapun pengertian yang terkandung dalam istilah tersebut menjadikan barang yang mempunyai nilai harta menurut pandangan *syara* ‘ sebagai jaminan hutang, hingga orang yang bersangkutan boleh mengambil hutang atau ia bisa mengambil sebagai jaminan (manfaat) dari barang itu. Jadi gadai terjadi apabila seseorang ingin berhutang kepada orang lain, ia mengagunkan barang miliknya baik berupa barang tak bergerak atau berupa ternak yang berada di bawah kekuasaannya kepada pemberi pinjaman sampai ia melunasi hutangnya kembali.⁹²

Gadai adalah “perjanjian (akad) pinjam meminjam dengan menyerahkan barang sebagai jaminan”.⁹³ Pengertian gadai yang ada dalam *syari’at* Islam agak berbeda dengan pengertian gadai yang terdapat dalam KUH Perdata dan ketentuan yang terdapat dalam hukum adat. “Gadai menurut ketentuan *syari’at* Islam adalah merupakan kombinasi pengertian gadai yang terdapat dalam KUH Perdata dan hukum adat terutama sekali menyangkut objek perjanjian gadai menurut *syari’at* Islam adalah barang mempunyai nilai harta, tidak dipersoalkan apakah dia merupakan benda bergerak atau tidak bergerak”.⁹⁴

Jadi menurut *syari’at* Islam objek perjanjian gadai tidak dipersoalkan apakah benda bergerak atau tidak. Berdasarkan ketentuan itu maka tanah pertanian dapat dijadikan sebagai salah satu objek gadai. Perkembangan pelaksanaan gadai sekarang ini objeknya tidak hanya tanah (sawah) saja tetapi juga pohon atau tumbuhan yang berada di atas tanah, kolam ikan dapat digadaikan, Pada perinsipnya memang tidak membedakan benda yang dijadikan objek gadai, hukum perdata barat hanya mengenal objek gadai adalah benda bergerak saja dengan pemindahan penguasaan berada di tangan kreditur.

Adapun istilah yang dipergunakan dalam perjanjian gadai menurut ketentuan *syari’at* Islam adalah:

- (1) “Pemilik barang (yang berhutang) atau penggadai diistilahkan dengan “*rahin*”.
- (2) Orang yang mengutangkan atau penerima gadai diistilahkan dengan “*murtahin*”.
- (3) Objek atau barang yang digadaikan diistilahkan dengan “*rahn*”.⁹⁵

⁹⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, jilid 12 (Bandung: Al-Maarif, 1988), h. 139.

⁹¹ Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 1193.

⁹² Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 150.

⁹³ Masyfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, (Jakarta: CV. Haji Mas Agung, 1994) h. 123.

⁹⁴ Chairuman Pasaribu dan Surahwardi K. Lubis, *Hukum Perjanjian Dalam Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), h. 40.

⁹⁵ *Ibid*, h. 41.

b) Dasar Hukum Gadai.

Adapun dasar hukum lembaga gadai menurut hukum Islam adalah:

(1) Dalil yang mengatur dalam Alquran yaitu QS. *Al-Baqarah*: 2/283

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ⁹⁶ (٢٨٣)

Artinya: *Jika kamu dalam perjalanan (dan bermu'amalah tidak secara tunai) sedang kamu tidak memperoleh seorang penulis, maka hendaklah barang tanggungan yang dipegang (oleh pemegang gadai). Akan tetapi jika sebagian yang lain, maka hendaklah yang dipercayai itu menunaikan amanatnya (hutangnya) dan hendaklah ia bertaqwa kepada Allah Tuhannya.*

“Dari kalimat hendaklah ada barang tanggungan dapat diartikan sebagai gadai”.⁹⁷ Barang yang digadaikan haruslah merupakan barang sipemilik gadai dan barang gadai itu ada pada saat diadakan perjanjian gadai. Adapun “barang yang digadaikan itu harus telah ada pada saat akad, berarti tidak sah “*rahn*” atas barang yang akan ada dikemudian hari”.⁹⁸ Menyangkut barang yang dijadikan sebagai objek gadai ini dapat dari berbagai jenis, dan barang gadai tersebut berada di bawah penguasaan penerima gadai (*murtahin*).

Pada dasarnya barang gadai tidak boleh diambil manfaatnya, baik oleh pemilik barang maupun oleh penggadai, kecuali apabila mendapat izin dari masing-masing pihak bersangkutan. Sebab hak pemilik barang tidak memiliki secara sempurna yang memungkinkan ia melakukan perbuatan melanggar hukum, misalnya mewakafkan, menjual dan sebagainya sewaktu-waktu atas barang miliknya itu. Sedangkan hak penggadai terhadap barang gadai hanya pada keadaan atau sifat kebendaannya mempunyai nilai, tetapi tidak pada guna dan pemanfaatan/pemungutan hasilnya.⁹⁹

Berdasarkan ketentuan gadai di atas, maka jika barang gadai itu berupa kendaraan roda dua atau empat atau berupa tanah misalnya, tanpa izin pemilik barang, kedua belah pihak tidak berhak menggunakan barang gadai itu. Tetapi dalam perjalanan kehidupan masyarakat sehari-hari menurut kebiasaan sering terjadi, barang-barang gadaian yang diberikan penggadai, mempergunakan atau dimanfaatkan oleh sipenerima gadai tanpa izin dari sipenggadai.

Terjadinya gadai disebabkan karena adanya hutang, dan hutang tersebut diisyaratkan merupakan hutang yang tetap, dengan perkataan lain hutang tersebut bukan merupakan

⁹⁶ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 89.QS.

⁹⁷ Pasaribu, *Hukum Perjanjian*, h. 41.

⁹⁸ Asy-Syafi'iy, *Al-Umm*, h. 326.

⁹⁹ Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, h. 124.

hutang yang bertambah-tambah, atau hutang mempunyai bunga, sebab seandainya hutang tersebut sudah merupakan hutang yang berbunga maka perjanjian tersebut merupakan perjanjian yang mengandung unsur riba, sedangkan perbuatan riba ini bertentangan dengan ketentuan *syari 'at* Islam.¹⁰⁰

Dalam perjanjian gadai harus ada *lafaz* (rukun gadai) dan *lafaz* dapat dilakukan baik bentuk tertulis maupun lisan, asalkan saja di dalamnya terkandung maksud adanya perjanjian gadai diantara para pihak yang bersangkutan. Gadai adalah merupakan salah satu bentuk perjanjian hutang piutang di dalam hukum Islam. Dalam pelaksanaannya oleh Allah Swt memerintahkan untuk membuat perjanjian secara tertulis dan harus ada saksi, tujuan gadai sebenarnya memberikan kepercayaan kepada *murtahin* bahwa *rahin* akan memenuhi kewajiban membayar hutangnya. Sedangkan akad gadai juga bertujuan untuk meminta kepercayaan dan menjamin hutangnya, bukan mencari keuntungan dan hasil.¹⁰¹

Adanya perintah menuliskan hutang adalah sesuatu bukti penghormatan Islam terhadap harta, baik itu berupa hutang uang yaitu sejumlah uang yang akan dibayar pada waktu yang telah ditentukan ataupun berupa jual beli *salam* yaitu cara pembeli membayar harganya dan ia sepakat dengan penjual tentang waktu penyerahan dengan menerangkan ciri-ciri barang sehingga tidak ada perselisihan ketika menyerahkannya.¹⁰²

Sedangkan “saksi itu gunanya untuk memperkuat kepercayaan. Para saksi dipilih berdasarkan kepercayaan kedua belah pihak (yang berhutang dan berpiutang) sehingga hilanglah pertentangan. Apabila saksi-saksi itu orang yang terpercaya maka akan sedikitlah kemungkinan timbulnya perselisihan”¹⁰³.

Dalam hukum Islam diatur bahwa apabila dua orang saksi laki-laki tidak ada, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang dipercayai. Islam telah menggariskan pula bahwa kesaksian seseorang perempuan menyamai kesaksian dua orang laki-laki dalam hal pribadi perempuan, anehnya kesaksian seorang perempuan dapat diterima dalam perkara yang nilainya melebihi harta yang banyak seperti masalah harga diri, kehormatan, keturunan dan warisan. Kesaksian seperti ini adalah kesaksian wanita dalam spesialnya dan kesaksian yang menyamai kesaksian dua orang lelaki.¹⁰⁴

“Kesaksian seorang dokter wanita dapat pula diterima dalam masalah harga diri dan kehormatan. Bila ia memberi kesaksian bahwa seseorang wanita masih gadis maka kesaksiannya tidak dapat ditolak”¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Pasaribu, *Hukum Perjanjian*, h. 42.

¹⁰¹ Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 150.

¹⁰² Abdullah Syah, *Harta Menurut Pandangan Al-Qur'an*, (Medan: Institut Agama Islam Negeri Press, 1992), h. 34.

¹⁰³ *Ibid*, h. 36-37.

¹⁰⁴ *Ibid*, h. 38.

¹⁰⁵ *Ibid*, h. 39.

Dalam pelaksanaan gadai “harus ada pemberi gadai dan penerima gadai, tentang pemberi dan penerima gadai diisyaratkan keduanya merupakan orang yang cakap untuk melakukan suatu perbuatan hukum sesuai dengan ketentuan *syari’at* Islam yaitu berakal dan *balig*”.¹⁰⁶ Dalam hukum Islam tidak semua orang mempunyai kecakapan untuk melakukan tindakan hukum (melaksanakan sendiri hak dan kewajibannya). Misalnya anak yang masih dibawah umur, orang yang tidak sehat akal (gila) dan orang yang boros (telah dibahas dalam sub bab tentang *al-Milkiyah* atau hak milik).

(2) Dalam *sunnah* Rasulullah Saw dapat ditemukan dalam hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dari Aisyah r.a, berkata:

حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْوَاحِدِ حَدَّثَنَا الْأَعْمَشُ قَالَ تَدَاكَرْنَا عِنْدَ إِبْرَاهِيمَ الرَّهْنِ وَالْقَبِيلِ فِي السَّلْفِ فَقَالَ إِبْرَاهِيمُ حَدَّثَنَا الْأَسْوَدُ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا إِلَى أَجَلٍ وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ¹⁰⁷

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Musaddad telah menceritakan kepada kami 'Abdul Wahid telah menceritakan kepada kami Al A'masy berkata; kami menceritakan di hadapan Ibrahim tentang masalah gadai dan pembayaran tunda dalam jual beli. Maka Ibrahim berkata; telah menceritakan kepada kami Al Aswad dari 'Aisyah radliallahu 'anha bahwa Nabi shallallahu 'alaihi wasallam pernah membeli makanan dari orang Yahudi dengan pembayaran tunda sampai waktu yang ditentukan, yang Beliau menggadaikan (menjaminkan) baju besi Beliau.*

Ijma' ulama atas hukum *mubah* (boleh) perjanjian gadai. Hanya saja mereka sedikit berbeda pendapat apakah gadai hanya dibolehkan dalam keadaan bepergian saja atau dilakukan dimana saja. Mazhab Dhahiri, Mujahid dan al-Dhahak hanya membolehkan gadai pada waktu bepergian saja, berdasarkan QS. *Al-Baqarah*: 2/282

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... (٢٨٢)¹⁰⁸

Artinya: “*Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya*”

¹⁰⁶ Pasaribu, *Hukum Perjanjian*, h. 42.

¹⁰⁷ Abu `Abdillah Muhammad bin Islami`il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari* (Beirut: Dar Ibn Kasir, 2002), Juz 8, h. 425, No. hadis. 2326.

¹⁰⁸ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 88.

Sedangkan *jumhur* (kebanyakan ulama) membolehkan gadai pada waktu bepergian dan juga berada di tempat domisilinya, berdasarkan praktek Nabi sendiri yang melakukan gadai pada waktu Nabi berada di Madinah. Sedangkan ayat yang mengkaitkan gadai dengan bepergian tidak dimaksudkan sebagai syarat sahnya gadai, melainkan hanya menunjukkan bahwa umumnya gadai dilakukan pada waktu sedang bepergian.¹⁰⁹

Berkaitan dengan pembolehan gadai ini *jumhur* ulama juga” berpendapat boleh dan mereka (*jumhur* ulama tersebut) tidak pernah berselisih/berbeda pendapat. Jadi menurut *ijma'* ulama hukum melaksanakan gadai adalah *mubah* (boleh)”.¹¹⁰ Dari uraian di atas maka gadai hukumnya *ja'iz* (boleh) berdasarkan pada Alquran, *sunnah* dan *ijma'*.

“Syarat sahnya gadai itu ada 4 yaitu:

- (1) Sehat pikirannya.
- (2) Dewasa.
- (3) Barang yang digadaikan telah ada pada waktu gadai.
- (4) Barang gadai bisa diserahkan/dipegang oleh pegadai”.¹¹¹

Pasal 53 UUPA No. 5 Tahun 1960 ayat (1): Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya di dalam waktu yang singkat. Pengaturan hak gadai yang diatur dalam Pasal 53 UUPA No. 5 Tahun dimaksud adalah gadai tanah, sebenarnya gadai tanah ini diatur dalam hukum adat namun sampai sekarang gadai tanah masih tetap dilaksanakan atau dipraktekkan oleh masyarakat terutama masyarakat desa.

Di dalam masyarakat adat, apabila pemilik tanah pertanian membutuhkan sejumlah uang untuk keperluan mendesak, pemilik tanah biasanya akan menjual tanah tersebut, atau kalau dia masih mengharapkan akan menguasai kembali tanah tersebut dikemudian hari, ia dapat menggadaikan tanahnya kepada orang lain dan sewaktu-waktu dapat menebusnya kembali. Gadai adalah suatu lembaga sosial di desa, dimana seseorang membutuhkan uang untuk suatu kerja menggadaikan tanahnya sampai ia dapat kembali menebusnya.¹¹²

¹⁰⁹ Zuhdi, *Masail*, h. 124.

¹¹⁰ Pasaribu, *Hukum Perjanjian*, h. 41.

¹¹¹ Sayid Sabiq, *Fiqh As-Sunnah*, Vol III, (Libanon: Darul Fiqr 1981), h. 188-189).

¹¹² A.P. Parliindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung: CV. Mandar Maju 1998) h. 61.

Ini berarti gadai sebagai lembaga yang sudah diterima keberadaannya oleh suatu masyarakat dan dapat dijadikan sebagai salah satu alternatif dalam memecahkan masalah kebutuhan akan uang dalam keadaan yang mendesak.

Sebagaimana telah diketahui terjadinya gadai disebabkan adanya hutang demikian juga terjadinya gadai tanah yang dilakukan seseorang karena adanya perjanjian hutang piutang dengan jaminannya tanah miliknya misalnya sawah, ladang, kebun, ataupun hak milik tanah tempat berdirinya rumah. Hak gadai, yaitu disebut juga *Sende* adalah suatu penyerahan tanah atau perhiasan atau alat-alat rumah tangga oleh pemilik kepada seorang lain disertai pembayaran tunai oleh orang ini kepada pemilik barang dengan maksud sipemegang gadai memakai dan memungut hasil dari barangnya sampai saat barang itu ditebus oleh pemilik dengan membayar kembali uang gadai. “Sebab seseorang yang melakukan perjanjian hutang piutang dengan jaminannya sawah miliknya akan merasa enggan untuk disaksikan oleh pihak ke tiga sebagaimana disyaratkan oleh hukum adat, oleh karena ia berpendapat bahwa soal hutang piutang adalah suatu persoalan yang bersifat pribadi dan menempatkan orang yang berhutang dalam posisi yang memalukan”.¹¹³

Menurut Ter Haar “sebenarnya gadai tanah di masyarakat lebih sering terjadi dari pada jual tanah”.¹¹⁴

Agar terhindar dari malu dikatakan telah menjual tanah maka dilakukanlah tindakan gadai. Manakala telah terjadi gadai tanah, akan tetapi kepemilikan tanah tetap berada di tangan si penggadai, maka berpindahnya penguasaan itu hanyalah sementara ditangan sipenerima gadai. Sipemilik tidak akan kehilangan haknya atas tanah. Sehingga transaksinya selalu berlangsung antar keluarga saja.¹¹⁵

Awalnya tindakan gadai tanah ini sebenarnya dilatarbelakangi niat, agar saudaranya dapat tertolong sehingga tidak harus menjual lepas benda yang dimiliki. Bukan sebagai jaminan (pelunasan hutang) dari uang yang dipinjamkan. Apalagi dalam masyarakat adat ada perasaan kewajiban menolong sesama saudara sehingga marwah keluarga itu tetap terpelihara. Jadi fungsinya bukan hanya sebagai jaminan, tapi yang utamanya adalah sebagai sarana tolong menolong dalam kehidupan sesama di masyarakatnya. Disadari atau tidak bahwa di tengah-tengah masyarakat desa, gadai tanah ini tidak bisa ditinggalkan, bahkan berkembang dan terus berpraktek tanpa mengikuti aturan yang ditetapkan Undang-Undang No. 56/Prp-Tahun 1963 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Gadai, sungguhpun apabila terjadi permasalahan dalam gadai ini.¹¹⁶

Hak-hak atas tanah yang memungkinkan terjadinya pemerasan orang atau golongan tidak boleh ada di dalam hukum agraria baru. Hak gadai, hak usaha bagi hasil dan hak sewa tanah

¹¹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Masyarakat*, (Bandung: Alumni, 1976), h. 34.

¹¹⁴ Bzn Ter Haar, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat*, Terjemahan K. Ng. Soebakti. P, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1980), h. 112.

¹¹⁵ Muhammad Yamin, *Gadai Tanah Sebagai Lembaga Pembiayaan Rakyat Kecil*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004), h. 3.

¹¹⁶ Muhammad Yamin, *Beberapa Dimensi Filosofis Hukum Agraria*, (Medan: Pustaka Bangsa Press, 2004), h. 143-144.

pertanian adalah hak-hak yang memberi wewenang kepada yang mempunyai, untuk menguasai dan mengusahakan tanah kepunyaan orang lain. Jadi, bertentangan dengan Pasal 10 dan memungkinkan timbulnya hubungan yang mengandung unsur pemerasan. Ayat (1) Pasal 10 menyatakan: Setiap orang dan badan hukum yang mempunyai sesuatu hak atas tanah pertanian pada dasarnya diwajibkan mengerjakan atau mengusahakan sendiri secara aktif, dengan mencegah cara-cara pemerasan.

Pelaksanaan gadai menurut hukum adat dimana tanah yang digadaikan jatuh kepada kreditur, tidak sesuai dengan sistem perundang-undangan yang dianut oleh UUPA No. 5 Tahun 1960, karena dengan diteruskannya tanah yang digadaikan pada kreditur, maka debitur kehilangan mata pencahariannya. Bagaimana debitur dapat membayar hutangnya jika modalnya untuk mencari nafkah sudah berada ditangan orang lain.¹¹⁷

Dengan demikian wajar saja bila dalam kehidupan masyarakat adat, tanah yang digadaikan itu kadang kala bisa berlangsung berpuluh-puluh tahun dan bisa dilanjutkan oleh ahli waris kedua belah pihak karena ketidakmampuan pemilik tanah untuk menebus kembali tanah pertaniannya kepada pemegang gadai. Oleh sebab itu gadai termasuk hak-hak yang sifatnya sementara diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan UUPA No. 5 Tahun 1960 dan diusahakan hapus secara berangsur-angsur. Hal ini dilakukan untuk menghindari penindasan dari golongan kuat kepada golongan lemah atau tanah dijadikan sebagai objek spekulasi dari eksploitasi.

Untuk menyelesaikan masalah gadai tanah pertanian terutama yang menyangkut jangka waktu pengembaliannya oleh pemerintah lebih lanjut diatur dalam Pasal 7 UU No. 56 Prp Tahun 1963 Tentang Penetapan Luas Tanah Pertanian menyatakan: Bahwa gadai tanah pertanian yang telah berlangsung 7 tahun atau lebih harus kembali tanpa uang tebusan. Kemudian melalui Keputusan Menteri Pertanian dan Agraria No. SK 10/Ka/1963 Tentang Penegasan Berlakunya Pasal 7 Terhadap Gadai Tanaman Keras. Kemudian dikeluarkan UU No. 56 Tahun 1963 Tentang pedoman Penyelesaian Gadai. Menurut Mahkamah Agung di dalam Putusan tanggal 6 Maret 1971 No. 180/K/SIP/1970 dinyatakan: Bahwa ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 56 Prp Tahun 1963 bersifat memaksa dan tidak dapat dilunakkan oleh perjanjian yang dibuat kedua belah pihak, karena hal ini sangat bertentangan dengan prinsip lembaga gadai. Tujuan dari peraturan ini adalah untuk melindungi masyarakat ekonomi lemah (petani) yang terpaksa menggadaikan tanah pertaniannya karena kebutuhan uang yang mendesak. Namun kenyataannya di dalam kehidupan masyarakat peraturan mengenai gadai tanah pertanian terutama menyangkut jangka waktu pengembalian gadai ini kurang berjalan sebagaimana yang diharapkan. Hal ini disebabkan biasanya gadai tanah pertanian dilakukan oleh orang yang masih mempunyai hubungan keluarga. Pemegang gadai enggan memulangkan tanah

¹¹⁷ Chalidjah Dalimunthe, *Pelaksanaan Landreform di Indonesia dan Permasalahannya*, (Medan: USU Press 1998) h. 7.

tanpa uang tebusan dan pemilikpun enggan meminta pengembalian tanah yang bisa mengakibatkan perselisihan antar keluarga.¹¹⁸

Sebagaimana yang telah digariskan dalam hukum Islam, dalam perjanjian gadai tanah harus ada *lafaz* (rukun gadai) dan *lafaz* dapat dilakukan baik bentuk tertulis maupun lisan, yang di dalamnya terkandung maksud adanya perjanjian gadai diantara para pihak yang bersangkutan. Pelaksanaan gadai menurut hukum adat juga harus disaksikan oleh keluarga atau kepala desa, dan pelaksanaan ijab kabul perjanjian gadai tanah tersebut dihadapan Kepala Desa.

b. Cara-Cara Memperoleh Kepemilikan Tanah

Cara memperoleh hak menurut hukum Islam yaitu dalam hukum fiqih Islam dikenal berbagai titel transaksi atau cara untuk memperoleh hak. Cara itu antara lain melalui:

- 1). Jual beli
- 2). Tukar menukar
- 3). Infak
- 4). Sedekah
- 5). hadiah
- 6). Wasiat
- 7). Wakaf
- 8). Warisan
- 9). Hibah
- 10). Zakat
- 11). Ihyaul Mawat.

Hukum Islam tidak secara khusus membedakan mana titel/cara memperoleh hak yang hanya untuk tanah saja, dan mana yang untuk benda lain nontanah. Namun dari bentuk-bentuk diatas, ihyaul mawat adalah istilah untuk membuka tanah baru, jadi satu-satunya cara yang langsung dihubungkan dengan tanah. Sedangkan untuk zakat, kalau dikaitkan dengan tanah, maka lazimnya yang didipindahkan haknya bukanlah tanahnya sendiri, tetapi hanya hasil tanah seperti pertanian atau perkebunan.¹¹⁹

Menurut Abdurrahman al-Maliki, tanah dapat dimiliki dengan 6 (*enam*) cara menurut hukum Islam, yaitu melalui :

- 1). jual beli,
- 2). waris,
- 3). hibah,
- 4). *ihya'ul mawat* (menghidupkan tanah mati),
- 5). *tahjir* (membuat batas pada tanah mati),
- 6). *iqtha'* (pemberian Negara kepada rakyat).¹²⁰

¹¹⁸ *Ibid*, h. 72-73.

¹¹⁹ Adijadi Al-Alabij, *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, cet. ke 2, (Jakarta: Rajawali Pres, 1992). h. 15.

¹²⁰ Abdurrahman Al-Maliki, *As-Siyasah Al-Iqtishadiyah Al-Musla*, (t.t.p : Hizbut Tahrir, 1963), h. 51.

Mengenai jual-beli, waris, dan hibah tidak perlu adanya penjelasan, sehingga pada bagian ini akan dijelaskan tentang *ihya'ul mawat*, *tahjir* (membuat batas pada tanah mati), dan *iqtha'* (pemberian Negara kepada rakyat).

1) *Ihya'ul mawat* (إحياء الموات)

Status hak milik individu atas tanah mulai diberlakukan oleh Nabi Muhammad Saw setelah mengeluarkan sebuah kebijakan yang disebut dengan *ihya'ul mawat* yaitu hak memiliki tanah melalui aktivitas menghidupkan tanah mati. Tanah mati (*ardun mawat*) menurut hukum Islam adalah tanah yang tidak ada pemiliknya atau nampak tidak pernah dimiliki oleh seseorang, serta tidak nampak ada bekas apapun yang menunjukkan bahwa tanah tersebut pernah dikelola baik berupa pagar, tanaman bekas bangunan atau bentuk pengelolaan lainnya. Sedangkan yang dimaksud dengan menghidupkan tanah mati artinya adalah mengelola tanah tersebut atau menjadikan tanah tersebut menjadi bermanfaat untuk berbagai keperluan atau menjadikan tanah tersebut siap untuk langsung ditanami atau dimanfaatkan. Upaya menghidupkan tanah tersebut dapat dilakukan dengan memagari, mematok (memberi batas), mendirikan bangunan di atas tanah, menanam dengan tanaman tertentu atau dengan cara apapun yang menjadikan tanah tersebut menjadi “hidup”.

Dengan kata lain, menghidupkan tanah mati adalah memanfaatkan tanah untuk keperluan apapun, sehingga bisa menghidupkannya. Setiap tanah yang mati, apabila dihidupkan oleh seseorang, maka tanah tersebut secara sah telah menjadi milik orang yang menghidupkannya. Dengan adanya usaha seseorang untuk menghidupkan tanah, berarti usaha/kerja yang dilakukan orang tadi telah menjadikan tanah tersebut menjadi miliknya. Rasulullah Saw bersabda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشْرٍ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنِ سَمُرَةَ أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ¹²¹

Artinya: *Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Bisyr, telah menceritakan kepada kami Sa'id bin Abu 'Arubah dari Qatadah dari Al Hasan dari Samurah bin Jundub bahwa Nabi Shalallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Barangsiapa memagari tanah (kosong tak ada yang memiliki), maka tanah tersebut menjadi miliknya." Telah menceritakan kepada kami Abdul Wahhab dari Sa'id seperti itu, namun ia mengatakan 'Man Ahatha' (barang siapa memagari).*

Sejak dikeluarkannya aturan *ihya'ul mawat* dari Nabi Muhammad Saw berlakulah aturan hubungan tanah dengan orang yang menempati atau menggarapnya. Melalui *ihya'ul mawat*,

¹²¹ Imam Ahmad bin Hanbal, *Musnad Ahmad*, Juz. 41, h. 198, No. Hadis 19368

Nabi Muhammad Saw membagikan tanah kepada masyarakat. pemberlakuan sistem kepemilikan tanah merupakan keinginan Nabi Muhammad Saw agar masyarakat tidak berpindah-pindah tempat tetapi sebagai masyarakat yang menetap. Untuk tanah yang diperoleh melalui *ihya'ul mawat* berlaku status kepemilikan permanen, dapat diwariskan dan dapat dipindahtangankan melalui transaksi jual beli. Kepemilikan tanah melalui *ihya'ul mawat* memiliki kekuatan hukum sehingga tidak dapat diambil alih oleh pihak lain tanpa melalui prosedur yang benar seperti jual beli atau hibah.

Ada dua aturan teknis cara menghidupkan tanah mati. *Pertama*, tanah mati yang akan dipergunakan untuk tempat tinggal maka didirikan bangunan di atasnya walaupun tidak berbentuk bangunan beratap. *Kedua*, tanah mati yang akan dipergunakan untuk bercocok tanam dilakukan dengan tiga cara yaitu mendirikan pagar pembatas, mengalirkan air ke tanah yang bersangkutan, dan menanaminya.¹²²

Adapun aturan administratif *ihya'ul mawat* pada masa Nabi Muhammad Saw bahwa setiap orang yang akan menghidupkan tanah mati harus melapor kepada Pemerintah dan memperoleh izin Pemerintah, dan tanah yang bersangkutan harus benar-benar dijadikan tanah produktif baik untuk tempat tinggal maupun bercocok tanam. Aturan lain yang dikenakan kepada pemilik tanah melalui *ihya'ul mawat* adalah tidak boleh menolak apabila ada permintaan bagian lahan untuk jalan umum (fungsi sosial atas tanah menurut hukum Islam). Selain itu apabila ada sumber air di lahan tersebut, statusnya menjadi milik publik yang bisa diakses setiap orang yang memerlukannya dan pemilik lahan tidak boleh menutup akses ke sumber air tersebut.

2) *Tahjir* (تجیر)

Tahjir artinya “membuat batas pada suatu tanah. menurut al-Mawardi sebagaimana dikutip oleh Ija Suntana, bahwa *tahjir* atau sekedar meletakkan batu atau tonggak pada masa Rasulullah Saw sudah merupakan tindakan hukum yang mengakibatkan kepemilikan pada tanah sekalipun tidak dipergunakan secara produktif atau untuk tempat tinggal”.¹²³ Adapun status *tahjir* (pemagaran) lahan mati statusnya disamakan dengan menghidupkan tanah mati. Hal ini didasarkan pada sabda Rasulullah Saw:

¹²² Al-Maliki, *As-Siyasah*, h. 146.

¹²³ Ija Suntana, *Politik Ekonomi Islam* (Bandung: Pustaka Setia, 2010), h. 146

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَشْرٍ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ حَدَّثَنَا قَتَادَةُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ قَيْسِ الْيَشْكُرِيِّ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَنْ حَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ

رواه ابوداود¹²⁴

Artinya: *Telah bercerita kepada kami Muhammad bin Biysr telah bercerita kepada kami Sa'id Bin Abu 'Arubah telah bercerita kepada kami Qatadah dari Sulaiman bin Qois Al Yaskuri dari Jabir bin Abdullah Al-Ansori Rasulullah Shallallahu'alaihiwasallam bersabda: "Barangsiapa yang memberi pagar tanah (yang mati), maka tanah itu menjadi miliknya.*

Berdasarkan hadis di atas dapat dipahami bahwa dengan memagari tanah mati, maka orang yang memagarinya memiliki hak untuk mengelola tanah tersebut. begitu pula orang yang memagarinya berhak melarang orang lain yang ingin menghidupkan tanah yang sudah di pagarnya. Apabila orang lain tersebut memaksa maka dia tetap tidak berhak memilikinya dan tanah tersebut harus dikembalikan kepada orang yang memagari sebelumnya. Sebab memagari itu statusnya sama dengan menghidupkan sehingga berhak mengelola dan menguasai tanah tersebut.

Apabila orang yang memagari tersebut menjualnya, maka dia berhak mendapatkan harga dari hasil penjualannya, karena hal itu merupakan hak yang dikompensasi dengan harta tertentu, sehingga dia juga diperbolehkan untuk melakukan pertukaran atas tanah tersebut. Apabila orang yang memagari tanah tersebut telah meninggal, maka kepemilikannya dapat diwarisi oleh ahli warisnya sebagaimana kepemilikan-kepemilikan yang lain. Ahli waris dapat mengelolanya sekaligus dapat dibagikan kepada ahli waris sesuai dengan ketentuan *syara'* sebagaimana pembagian harta pusaka lainnya.

Yang dimaksud dengan memagari bukanlah hanya berarti meletakkan batu di atasnya, akan tetapi yang dimaksud adalah dengan meletakkan apa saja yang bisa menunjukkan bahwa tanah tersebut menjadi kekuasaannya atau miliknya. Sehingga memagari tanah itu bisa dengan meletakkan batu di atas batas-batas tanah tersebut, bisa juga dengan menggunakan selain batu seperti menancapkan potongan dahan-dahan yang masih segar disekeliling tanah tersebut, atau dengan memebersihkannya, atau membakar duri yang ada di sana, ataupun memangkas rumput yang ada, serta menancapkan duri-duri di sekelilingnya agar orang lain tidak bisa masuk. Bisa

¹²⁴ Ibn Hajar Al-Asqalani, *Bulug al-Maram min Adillah al-Ahkam*. (Beirut: Dar Al-Fikr 1989). h. 193. Hadis, Abu Daud Sulaiman bin Asy'ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 298 No. Hadis 947. BAB. *Ihya'ul mawat*. Lihat juga Imam Ahmad bin Hanbal, *Musnad Ahmad*, juz. 41, h. 198, No. hadis 19368

juga dengan menggali parit-parit dan mengairinya ataupun dengan cara apapun yang semisalnya, kesemuanya dapat dikategorikan sebagai memagari tanah.

Dari hadis di atas juga dapat dipahami bahwa memagari tanah sekaligus menghidupkannya adalah hanya berlaku untuk tanah mati (*ardun mawat*) dan tidak berlaku untuk tanah lainnya. Sehingga yang dimaksud dengan pernyataan Umar: “*Orang yang memagari tanah tidak berhak (atas tanah yang telah dipagarinya) setelah (membiarkannya) selama tiga tahun. Bagi orang yang membiarkan tanahnya, maka tidak ada hak baginya, setelah dibiarkan selama tiga tahun.*”

Menunjukkan bahwa tanah yang dipagari tersebut adalah tanah mati, sedangkan tanah yang tidak mati maka tidak bisa dimiliki dengan cara memagari, serta tidak juga memilikinya dengan cara menghidupkannya, melainkan dengan cara-cara lain selain itu misalnya dengan cara pemberian secara cuma-cuma oleh Negara atau dengan membelinya, mendapatkan warisan atau mendapatkan hadiah dan lain sebagainya. Karena itu menghidupkan tanah dan memagarinya hanya untuk tanah mati. Rasulullah Saw bersabda

عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضا ميتة فهي له¹²⁵

Artinya: “*Siapa saja yang menghidupkan tanah mati maka tanah itu menjadi miliknya.*”

Lafaz mati dalam hadis di atas adalah kata sifat yang memberi arti bahwa hanya tanah matilah yang dimaksud. Sedangkan tanah yang tidak mati maka tidak dapat dimiliki dengan jalan dipagari atau dihidupkan. Disamping itu riwayat dari Al-Baihaqi dari Amru bin Syu’aib bahwa Umar telah menjadikan *tahjir* dengan batas waktu tiga tahun dan apabila tanah tersebut dibiarkan hingga lewat dari waktu tiga tahun, kemudian tanah tersebut dihidupkan oleh orang lain, maka dialah yang lebih berhak. Hal ini juga berarti bahwa selain tanah mati tidak boleh dipagari dan dihidupkan. Jangka waktu tiga tahun yang diberikan Umar, apabila tanah tersebut dibiarkan akan menjadi milik orang lain, dalam hal ini sangat bersamaan pengaturannya di dalam UUPA No. 5 Tahun 1960 yang menyatakan dalam Pasal 27 pada huruf (a) butir 3 hak milik hapus karena diterlantarkan. Pada Pasal 34 huruf (e) Hak guna usaha hapus apabila diterlantarkan, Pasal 40 huruf (e) Hak guna bangunan juga hapus apabila diterlantarkan. RUU Tentang Hak-Hak Atas

¹²⁵ Ibn Hajar Al-Asqallani, *Bulug Al-Maram*, h. 189, Hadis, Abu Daud Sulaiman bin Asy’ath As-Sijastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar Al-Mughni, tt), h. 298 dengan No. Hadis 3074 dalam BAB. Imarah. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu ‘Abdillah Muhammad bin Isma’il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 562 dengan No. Hadis 2335 pada BAB. Hiris. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu ‘Isa Muhammad bin Isa Saurah. *Sunan at-Tirmizi*, (Beirut: Dar al-Gharbi, 1996), h. 55 dengan No. Hadis 1379 pada BAB. *Ahkam*.

Tanah Pasal 29 pada huruf (a) butir 3, hapusnya hak milik karena diterlantarkan, Pada Pasal 45 huruf (e) Hak guna usaha hapus apabila diterlantarkan, Pasal 65 huruf (e) Hak guna bangunan juga hapus apabila diterlantarkan. Hapusnya hak pakai, apabila diterlantarkan Pasal 87 huruf (e), Pasal 98 huruf (e) Hak sewa hapus apabila diterlantarkan. Hapusnya hak pakai Pemerintah, apabila diterlantarkan Pasal 109 huruf (d) Pasal 120 huruf (d) Hak pengelolaan hapus apabila diterlantarkan. Demikianlah peraturan yang diatur dalam hukum agraria nasional, walaupun disini tidak ada pengaturan berapa lama tenggang waktu yang dimaksud dengan “diterlantarkan” itu, namun dalam peraturan-peraturan tersebut menyatakan semua tanah-tanah yang diterlantarkan itu, hak-hak atas tanah-tanahnya akan dinyatakan hapus dan mengakibatkan tanah-tanah tersebut jatuh ketangan Negara atau tanahnya menjadi tanah Negara.

Dibedakannya antara tanah mati dengan tanah yang tidak mati menunjukkan bahwa Islam melalui Rasulullah Saw telah membolehkan kepada individu untuk memiliki tanah mati dengan cara menghidupkan dan memagarinya. Oleh karean itu untuk menghidupkan dan memagari tanah mati tersebut tidak perlu izin dari Negara. Sedangkan tanah-tanah yang tidak mati tidak dapat dimiliki oleh masyarakat kecuali dengan jalan yang lain seperti pemberian Negara, karena hal ini tidak termasuk ke dalam hal-hal yang dimubahkan bagi kaum muslimin tetapi dimubahkan bagi Negara. Itulah yang kemudian disebut dengan tanah-tanah milik Negara..

3) *Iqtha'* (اقتاء)

Iqtha' adalah kepemilikan tanah melalui penyerahan sebidang tanah yang tidak bertujuan kepada perseorangan atau kelompok yang dianggap cakap memiliki dan menfungsikan tanah yang bersangkutan. Dalam sejarah tercatat, bahwa Nabi Muhammad Saw menyerahkan beberapa lahan kepada masyarakat di antaranya kepada Zubair bin Awwam dan Mu'awiyah. Nabi Muhammad Saw menyerahkan sebidang tanah di kawasan Naqi' kepada Zubeir bin Awwam untuk difungsikan sebagai lahan pertanian, sedangkan Muawiyah menerima tanah di kawasan Hadramaut.¹²⁶

Iqtha' pada masa Rasulullah terbagi menjadi dua bentuk yaitu penyerahan tanah sebagai hak milik (*Iqtha' tamlik*) dan penyerahan tanah sebagai hak guna usaha (*iqtha'' istiglal*). Penyerahan tanah sebagai hak milik berlaku untuk lahan yaitu lahan yang sejak awal tidak ada yang memilikinya (*mawat*) dan lahan yang pernah difungsikan oleh masyarakat kemudian ditinggalkan sehingga menjadi lahan mati (*mawat atilsa*).

Lahan tambang pada zaman Rasulullah terbagi menjadi dua jenis. *Pertama* lahan yang tambangnya tampak dipermukaan lahan tersebut seperti tambak garam dan tambak bahan

¹²⁶ Suntana, *Politik Ekonomi*, h. 146-147

cetak. *Kedua*, lahan yang benda tambangnya berada di bagian dalam tanah seperti tambang emas, perak dan besi. Nabi Muhammad Saw pernah menyerahkan beberapa lahan tambang kepada orang-orang tertentu yang dianggap layak untuk mengelolanya. Contohnya, Nabi Muhammad Saw pernah menyerahkan area tambak garam Ma'arab kepada al-Abyad bin Hamal. Berdasarkan pengajuan darinya kemudian dibagi dua hak pengelolaannya dengan al-Aqra bin Habis at-Tamimi. Rasulullah Saw memberlakukan ketentuan bagi keduanya untuk menyerahkan sebagian hasil penambangan kepada Pemerintah Madinah yang kemudian didistribusikan kepada masyarakat. Ketika Nabi Saw menyerahkan area tambak garam Ma'arab kepada al-Abyad, sebagian sahabat protes atas kebijakan tersebut. Mereka beralasan bahwa tambak garam setara dengan sumber air yang penguasaannya tidak bisa diserahkan kepada perseorangan. Akan tetapi Nabi Muhammad Saw menolak keberatan tersebut dan tetap menyerahkannya kepada al-Abyadh untuk melakukan produksi dan distribusi garam. Rasulullah Saw pun memberlakukan kewajiban membayar zakat pendapatan sebesar 1/10 dari total pendapatan.¹²⁷

Kalaupun “Pemerintah (imam) akan melakukan pembebasan tanah dengan otoritas *Iqtha'* yang melekat padanya, maka rakyat atau pihak-pihak yang tanahnya terambil mempunyai hak untuk memperoleh ganti rugi/imbalan (*al-ujrah*) yang diambil dari uang baitul maal (kas Negara)”.¹²⁸ Kalau tidak ada ganti rugi maka Pemerintah melakukan kedholiman kepada rakyatnya

c. Status Kepemilikan Tanah

Syari'ah menentukan status kepemilikan tanah sesuai dengan bagaimana tanah tersebut masuk ke penguasaan Islam serta kondisinya ketika menjadi tanah Islam. Syaria'ah membagi tanah yang dianeksasi Darul Islam (Negara Islam) ke dalam tiga bentuk kepemilikan, kepemilikan pribadi, kepemilikan publik, dan kepemilikan Negara. Kepemilikan tanah di Negara Islam berbeda dari kepemilikan tanah di Indonesia disebabkan Negara Kesatuan Republik Indonesia bukan Negara yang berdasarkan hukum Islam tetapi berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, karena itu kedua Negara ini berbeda dalam cara mereka dianeksasi atau menjadi bagian dari Darul Islam. Di Negara Islam sendiri, status kepemilikan tanah memang telah diatur menurut hukum Islam. Guna mengetahui berbagai keadaan yang mendasari status kepemilikan tanah, kita akan membagi tanah Islam ke dalam sejumlah kelas atau kategori, tersebut berikut status kepemilikannya.

¹²⁷ *Ibid*, h. 148

¹²⁸ Syihabuddin Ar-Ramli, *Nihayat Al-Muhtaj*, (Kairo: tp. Musthafa BAB Al-Halabi wa auladuhu, t.t.) juz 5. h, 339.

Menurut hukum Islam, tanah yang diambil alih oleh Negara Islam dibagi ke dalam tiga bentuk kepemilikan, kepemilikan publik, kepemilikan Negara, dan kepemilikan pribadi.

- 1) Kepemilikan pribadi adalah eksklusifitas *syari'ah* yang ada pada setiap individu untuk memanfaatkan barang dan jasa. Secara umum sebab kepemilikan individu atas tanah dikarenakan tujuh hal yaitu kerja halal dalam memperoleh benda tidak bertuan, *ihya'ul mawat*, pertumbuhan kepemilikan yang telah dimiliki, hubungan kontrak, utang perdata yang menciptakan hak kompensasi, warisan dan pemberian Negara
- 2) Kepemilikan publik (umum) adalah eksklusifitas *syari'at* yang diberikan kepada masyarakat untuk bersama-sama memanfaatkan tanah yang ada. Kepemilikan umum dimiliki secara kolektif oleh seluruh masyarakat dan mencakup hal-hal yang bermanfaat bagi masyarakat atau mayoritasnya seperti jalan, sungai, hutan, taman, danau dan sebagainya. Hal ini juga mencakup tanah yang tidak dimiliki secara pribadi, tanah yang ditetapkan untuk penggunaan tertentu dan sumber daya mineral. Pengelolaan kepemilikan umum pada prinsipnya dilakukan oleh Negara namun dari segi pemanfaatannya dinikmati oleh masyarakat umum.

Dari sudut pandang kekuasaan Pemerintah, kepemilikan umum dibagi menjadi tiga. *Pertama*, kepemilikan umum yang ditujukan untuk penggunaan komunitas seperti mesjid, sungai dan jalan. Jenis kepemilikan ini tidak dapat dijual atau dibuang oleh Pemerintah, tidak juga diperoleh atau dimiliki pribadi. Namun jika kepemilikan umum ini tidak lagi memberikan manfaat bagi masyarakat dan ditelantarkan, Pemerintah dapat menggantinya dengan kepemilikan baru yang memberikan manfaat serupa. *Kedua*, tanah milik umum yang tidak lagi dipergunakan, maka setiap individu memiliki hak untuk menghidupkannya untuk tujuan ekonomi dan Pemerintah berhak mengatur penerapan hak *ihya'* tetapi tidak boleh menghilangkannya. *Ketiga*, kepemilikan umum Negara yang meliputi kepemilikan umum lainnya. Satu-satunya pembatasan *syari'ah* untuk pengelolaan kepemilikan umum Negara adalah *maslahat*, artinya pengelolaan tersebut harus untuk kepentingan masyarakat.

- 3) Kepemilikan Negara, adalah eksklusifitas yang diberikan *syari'at* atas setiap harta yang hak pemanfaatannya berada di tangan Negara. Yang termasuk dalam kepemilikan Negara antara lain harta rampasan perang, *fai*, *kharaj*, *jiz'yah*, *'usyr*, kekayaan orang yang tidak memiliki ahli waris dan tanah milik Negara. Kepemilikan Negara ini dipergunakan untuk berbagai keperluan yang menjadi kewajiban Negara seperti menggaji pegawai, keperluan jihad dan sebagainya.¹²⁹

Ketiga jenis kepemilikan di atas, didasarkan pada status kepemilikan tanah dan bagaimana tanah tersebut masuk ke penguasaan Islam serta kondisinya ketika menjadi tanah Islam.

Jenis kepemilikan tanah atau status tanah menurut Dalam RUU Hak-hak Atas Tanah diatur pada BAB III Pokok-pokok Hak Atas Tanah Bagian Kesatu Status Tanah Pasal 4

ayat (1) Status tanah terdiri dari tanah Negara, tanah ulayat, dan tanah hak.

ayat (2) Tanah Negara adalah tanah bersama bangsa Indonesia yang langsung dikuasai oleh Negara di luar tanah ulayat dan tanah hak.

ayat (3) Tanah ulayat adalah tanah yang berada di wilayah masyarakat hukum adat.

¹²⁹ Suntana, *Politik Ekonomi*, h. 85-89

ayat (4) Tanah hak adalah yang dibebani hak-hak atas tanah.

Tanah hak terbagi *dua*

Pertama : Tanah-tanah Pemerintah atau tanah-tanah Negara.

Kedua : Tanah perorangan dan tanah badan hukum.

Tanah Negara dikuasai oleh Presiden selaku kepala Negara dan kepala Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Kekuasaan Presiden dalam bidang pertanahan dikuasakan kepada menteri yang bertanggungjawab di bidang keagrariaan/pertanahan. Pasal 2 ayat (1) UUPA No. 5 Tahun 1960 berbunyi: Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 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.

Perkataan “dikuasai” dalam pasal ini menurut penjelasan umum UUPA, bukanlah berarti “dimiliki”, akan tetapi adalah pengertian yang memberi wewenang kepada Negara, sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia, untuk pada tingkatan tertinggi, Pasal 2 ayat (2) UUPA yaitu:

- 1) mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharannya;
- 2) menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas (bagain dari) bumi, air dan ruang angkasa itu;
- 3) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Jadi dengan “kekuasaan” seperti diuraikan di atas, Negara dapat memberikan tanah kepada seseorang atau badan hukum dengan sesuatu hak menurut keperluan dan peruntukannya misalnya hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak-hak lainnya.

Hak ulayat (*Beschikkingsrech*) yaitu suatu hak atas tanah dari masyarakat hukum adat tertentu yang di beberapa daerah di Negara kita dikenal dengan berbagai nama, yang dahulu pada zaman penjajahan belum pernah diakui secara resmi dalam peraturan perundangan, dengan tegas diakui oleh UUPA yang diatur dalam Pasal 3 yaitu: dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian sehingga sesuai dengan

kepentingan nasional dan Negara yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.

Dari bunyi pasal tersebut, jelas bahwa hak ulayat diakui tetapi, pengakuan tersebut diiringi dengan suatu persyaratan bahwa harus sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara. Demikian juga adanya pengakuan dari dalam RUU Hak-hak Atas Tanah yang tercantum dalam BAB IV Hak Ulayat bagian kesatu Pokok-pokok kebijakan tentang Hak Ulayat Yaitu:

Pasal 8 : Hak ulayat atau hak-hak serupa itu dari masyarakat hukum adat adalah hak asasi manusia.

Pasal 9 : Hak ulayat harus dilaksanakan dengan menghormati hak-hak warga masyarakat hukum adat dan warga masyarakat lainnya serta kelestarian lingkungan.

Pasal 10 : Negara mengakui dan melindungi hak ulayat dan hak-hak serupanya.

d. Pemilikan Tanah dan Implikasinya

Dalam Islam “Pemilikan (*milkiyah/ownership*) didefinisikan sebagai *iznu al-syari ‘ bi al-intifa’ bil-‘ain*”.¹³⁰ (izin Allah Swt ke atas manusia untuk memanfaatkan suatu benda). *Syari ‘at* Islam telah mengatur persoalan hak milik tanah secara terperinci, dengan mempertimbangkan dua aspek yang terkait dengan tanah yaitu:

- 1) “*raqabah al-ard* (zat tanah), dan
- 2) *manfa’ah al-ard* (manfaat tanah)”,¹³¹ yakni penggunaan tanah untuk pertanian dan sebagainya.

Dalam teori kepemilikan, Islam memandang Negara sebagai institusi yang mengelola masyarakat suatu Negara. Atas dasar inilah maka Islam memberikan hak sekaligus kewajiban kepada Negara untuk mengatur hubungan antar individu dan individu dengan masyarakat serta hubungan individu, masyarakat dengan Negara. Salah satu penelitian sejarah kekhalifahan, membuktikan enam jenis tanah yang biasa diberikan oleh para khalifah kepada rakyat sebagai bentuk sumbangan, yaitu:

- 1). tanah taklukan,
- 2). tanah kontrak,
- 3). tanah milik orang-orang Islam,
- 4). tanah Negara,
- 5). tanah gundul, dan

¹³⁰ Taqiyuddin An-Nabhani, *An-Nizham Al-Iqtishadi fi Al-Islam* (Beirut: Darul Ummah, 2004), h. 73

¹³¹ Taqiyuddin An-Nabhani, *As-Syakhshiyah Al-Islamiyah*, (Beirut: Darul Ummah, 2003), juz 2, h. 237

6). tanah bebas,¹³²

1). Tanah taklukan adalah

Tanah yang diperoleh dalam perang, atau pembagian dari raja, menjadi milik tentara, karena dalam Islam “daerah-daerah” yang ditaklukan itu ditetapkan sebagai milik Allah dan Rasulnya maka dengan sendirinya bukan menjadi milik orang-orang tertentu atau golongan tertentu. Sebagai wakil Allah di muka bumi, Rasulullah dan para khalifah membagikan tanah-tanah tersebut demi kepentingan umum dalam masyarakat. Diantara orang-orang yang mendapat bagian yaitu sebagai berikut:

(a). Orang-orang yang berperang

(b). Penduduk asli

(c). Orang-orang miskin tidak memiliki mata pencaharian.¹³³

Prajurit-prajurit mempunyai tanggung jawab untuk mempertahankan Negara dan melindungi masyarakat sebagai tugas mereka namun dalam menjalankan tugas mereka tidak memperoleh gaji untuk menunjang kehidupan mereka, dari hasil peperangan mereka mendapat bagian dari tanah-tanah-tanah taklukan dan harta-harta yang diperoleh dalam peperangan untuk menghidupi keluarga mereka. Mereka mendapat bagian tanah-tanah dan harta kekayaan selama kehidupan mereka belum mapan, tapi jika kehidupan mereka telah memadai maka tanah-tanah dan harta kekayaan harus dikembalikan dan tidak boleh dilanjutkan lagi.

Rasulullah juga “mewariskan semua tanah-tanah yang ditaklukkan pada penduduk perang Khaibar, kecuali tanah milik orang-orang yang terbunuh atau melarikan diri pada masa perang. Sebagian daerah dibagi antara kaum Muhajirin dan kaum Ansar yang miskin, yang tidak mempunyai mata pencaharian”.¹³⁴ Dalam pengaturan pembagian tanah-tanah taklukan selama dan setelah masa Rasulullah adalah membentuk masyarakat umum yang baik dan tanah-tanah hasil rampasan perang diatur berdasarkan cara yang banyak mendatangkan kesejahteraan rakyat dan para khalifah tetap mempertahankan apa yang telah dijalankan oleh Rasulullah Saw dalam mengatur tanah-tanah taklukan yang diperoleh dengan berperang, maupun tanpa berperang dan kesemuanya demi kepentingan masyarakat.

Dalam hal ini atas kedudukannya sebagai khalifah (yaitu sebagai pemimpin Negara Islam) mempunyai hak untuk membagi dan mengatur semua harta termasuk tanah, menurut kebutuhan dan tuntutan pada saat itu demi kepentingan masyarakat. Banyak ahli fikih ternama berpendapat bahwa empat perlima dari semua harta rampasan tersebut dibagikan kepada orang-

¹³² Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, (Yogyakarta: PT. Dana Bhakti Wakaf, 1995), jilid. 2, h. 213.

¹³³ *Ibid*, h. 214.

¹³⁴ *Ibid*, h. 215.

orang yang ikut berperang atau digunakan untuk kesejahteraan masyarakat, seperlimanya harus disimpan untuk tujuan-tujuan untuk Allah, Rasul, kerabat Rasul, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan Ibnu Sabil.

Sebagaimana isi dari QS. *Al- Anfal*: 8/ 41.

... وَعَلَّمُوا أَمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ
135 (٤١)

Artinya: “Ketahuilah sesungguhnya apa saja yang dapat kamu peroleh sebagai rampasan perang, maka sesungguhnya seperlima untuk Allah, Rasul, kerabat Rasul, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan Ibnu sabil...”.

(a) Masyarakat “Yahudi Banu Nazir yang tinggal di Madinah meninggalkan tanah mereka dan selanjutnya dimiliki oleh masyarakat Muslim tanpa pertempuran”,¹³⁶

Sebagaimana disebutkan dalam QS. *Al-Hasyr*: 59/2.

هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا
أَنْهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُجْرِبُونَ
بِيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ (٢)¹³⁷

Artinya: *Dia-lah yang mengeluarkan orang-orang kafir di antara ahli kitab dari kampung-kampung mereka pada saat pengusiran yang pertama [1463],¹³⁸ kamu tidak menyangka, bahwa mereka akan keluar dan merekapun yakin, bahwa benteng-benteng mereka dapat mempertahankan mereka dari (siksa) Allah; Maka Allah mendatangkan kepada mereka (hukuman) dari arah yang tidak mereka sangka-sangka. dan Allah melemparkan ketakutan dalam hati mereka; mereka memusnahkan rumah-rumah mereka dengan tangan mereka sendiri dan tangan orang-orang mukmin. Maka ambillah (Kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, Hai orang-orang yang mempunyai wawasan.*

Ketika “kaum Yahudi meninggalkan Madinah, semua tanah mereka dibagi oleh Rasulullah di kalangan kaum Muhajirin yang meninggalkan harta benda mereka di Makkah dan hijrah ke Madinah tanpa uang sesenpun dan tanpa mata pencaharian. Beberapa kaum Ansar yang miskin dan tidak mempunyai mata pencaharian juga diberikan sebagian tanah

¹³⁵ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 347.

¹³⁶ Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h. 222.

¹³⁷ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 1116.

¹³⁸ yang dimaksud dengan Ahli Kitab ialah orang-orang Yahudi Bani Nadhir, merekalah yang mula-mula dikumpulkan untuk diusir keluar dari Madinah.

Banu Nazir”.¹³⁹ Sebagian riwayat menyatakan bahwa harta Banu Nazir menjadi harta pribadi Rasulullah, ini semata-mata karena Rasulullah dianggap sebagai pemimpin Negara Islam merupakan wali dan pemegang amanah dari harta-harta tersebut dan membagikannya berdasarkan kebutuhan saat itu demi kepentingan masyarakat.

- (b) Orang-orang “Yahudi Banu Quraizah tinggal di Madinah dan tanah-tanah mereka juga dibagikan di kalangan kaum Muhajirin dan Ansar”.¹⁴⁰

Maksud dari ayat Alquran berikut ini menggambarkan kejadian ini: QS. *Al-Ahzab*: 33/27

وَأُورِثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ وَأَرْضًا لَمْ تَطَّوُّهَا... (٢٧)¹⁴¹

Artinya: “Dan Dia mewariskan kepada kamu tanah-tanah, rumah-rumah dan harta benda mereka....”

- (c). Ketika Bangsa Yahudi ditaklukan pada perang Khaibar, mereka memohon hasilnya akan dibagi separuhnya dengan kaum muslimin, Rasulullah menyetujui permintaan mereka dan membiarkan tanah mereka tetap menjadi milik mereka dengan syarat mereka bersedia membagi hasil dengan kaum muslimin. Ditegaskan kepada mereka bahwa persetujuan akan diakui sepanjang mereka tidak melakukan suatu perbuatan yang bertentangan dengan kesejahteraan umum warga muslim atau apapun yang dapat mengganggu keamanan tanah tersebut. Jika syarat-syarat tersebut dilanggar, maka khalifah akan menghapuskan hak mereka atas pemilikan tanah-tanah tersebut. Sebaliknya, sebagian tanah Khaibar yang para pemiliknya melarikan diri atau terbunuh dalam pertempuran dibagikan di kalangan para prajurit.¹⁴²
- (d). Penduduk Wadi al-Qura diperlakukan dengan cara yang sama dan tanah-tanah serta kebun-kebun mereka akan tetap menjadi milik mereka dengan persyaratan yang sama.
- (e). Setelah penaklukan di Makkah, semua tanah-tanah harta penduduk menjadi milik Allah dan RasulNya tapi tetap ditangan mereka dan tidak dibagi. Kebijaksanaan dijalankan pada saat itu mereka mengutamakan kepentingan masyarakat. Tanah-tanah ini dan lainnya diatur dengan mengutamakan kepentingan masyarakat. Rasulullah menjalankan bentuk pengaturan tersebut terhadap tanah-tanah taklukan karena dianggap itulah terbaik untuk masyarakat pada saat itu.¹⁴³

2) Tanah-tanah kontrak yaitu

Jika ada orang yang ingin membuat perjanjian dengan khalifah untuk mempergunakan tanah-tanah sebagai hak guna usaha untuk perdagangan, pertanian, perindustrian, dalam hal ini khalifah bertindak bijaksana meminta kepada pejabat yang berwenang untuk memberikan potongan-potongan pembayaran kepada orang-orang atau petani-petani, walaupun pembayaran

¹³⁹ Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h. 223.

¹⁴⁰ *Ibid*, h. 224.

¹⁴¹ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 834.

¹⁴² Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h.225.

¹⁴³ *Ibid*, h. 225.

tersebut telah disepakati dalam perjanjian, jika mereka tidak dapat membayar atau mereka kekurangan dalam kehidupan. Rasulullah pernah memperingatkan kepada orang-orang yang melanggar perjanjian atau melakukan hal-hal yang bertentangan dengan perjanjian atau menindas rakyat akan mendapat hukuman pada hari pembalasan.

Rasulullah membuat perjanjian dengan masyarakat Kristen Najran yaitu, harta benda dan tanah mereka akan diserahkan kepada mereka dan dilindungi jika mereka membayar sejumlah pembayaran yang telah ditetapkan kepada baitul mal dan menjaga perdamaian dalam Negara. Mereka melanggar perjanjian tersebut pada masa Khalifah Umar dan oleh karena itu mereka dipindahkan ke daerah di Iraq dan Syiria. Di sana mereka diberi hak tanah dan sarana-sarana lain agar memungkinkan mereka memperbaiki daerah yang ada disana.¹⁴⁴

3) Tanah-tanah milik orang-orang Islam yaitu

Tanah-tanah di daerah yang “penduduknya telah memeluk Agama Islam diperlakukan sama dengan tanah-tanah di Negara-Negara yang ditaklukkan. Semua dianggap milik Allah dan RasulNya dan diserahkan kepada penduduk setempat dibawah pengaturan khalifah, mereka tidak perlu membayar apapun kecuali ‘*ushr* (عشر) kepada Negara Islam”.¹⁴⁵ Dalam *syari‘ah* Islam ada 2 (dua) macam tanah yaitu: “(1) tanah ‘*usyriah* (*al-ardu al-‘usyriyah*) adalah tanah yang penduduknya masuk Islam secara damai tanpa peperangan contohnya Madinah Munawwarah dan Indonesia. Termasuk tanah ‘*usyriyah* adalah seluruh Jazirah Arab yang ditaklukkan dengan peperangan, misalnya Makkah, juga tanah mati yang telah dihidupkan oleh seseorang (*ihya‘ul mawat*)”.¹⁴⁶

Tanah ‘*usyriyah* ini adalah tanah milik individu, baik zatnya (*raqabah*), maupun pemanfaatannya (*manfa‘ah*). Oleh karena itu, individu boleh menjual belikannya, menggadaikannya, menghibahkannya, mewariskannya dan sebagainya. Tanah ‘*usyriyah* jika berbentuk tanah pertanian akan dikenakan ‘*usyr* (zakat pertanian) sebanyak 1/10 dari hasil jika diairi dengan air hujan dan jika ia diairi dengan sistem pengairan buatan, zakatnya adalah 1/20. Jika tanah pertanian ini tidak ditanami, maka tidak terkena kewajiban zakat atasnya. Jika tanah ‘*usyriah* bukan berbentuk tanah pertanian, misalnya berbentuk tanah pemukiman penduduk, tidak ada zakatnya, kecuali jika tanah itu diperdagangkan, maka akan dikenakan zakat perdagangan. Jika tanah ‘*usyriah* ini dibeli oleh seorang non-muslim (kafir), tanah ini tidak terkena kewajiban ‘*usyr* (zakat) karena orang kafir tidak dibebani kewajiban zakat.¹⁴⁷ Yang *kedua* Tanah *kharajiyah* adalah tanah yang dikuasai kaum muslimin melalui peperangan (*al-harb*), misalnya tanah Iraq, Syam, dan Mesir kecuali Jazirah Arab. Tanah *kharajiyah* merupakan milik seluruh kaum

¹⁴⁴ *Ibid*, h. 230.

¹⁴⁵ *Ibid*, h. 234.

¹⁴⁶ An-Nabhani, *As-Syakhshiyah*, h. 237

¹⁴⁷ Abdul Qadim Zallum, *Al-Amwal Fi Daulah Al-Khilafah* (Beirut: Darul Ummah, 2004) h. 48.

muslimin, di mana Negara, melalui baitul mal bertindak mewakili kaum muslimin dalam pengelolaannya. Jadi tanah *kharajiyah* zatnya bukan milik individu seperti tanah *'usyriyah*, tetapi manfaatnya adalah milik individu. Meskipun tanah *kharajiyah* dapat diperjual belikan, dihibahkan, dan diwariskan, namun berbeda dengan tanah *'usyriyah*; tanah *kharajiyah* tidak boleh diwakafkan, karena zatnya milik Negara sedangkan tanah *'usyriyah* boleh diwakafkan karena zatnya dimiliki individu.

Jika tanah *kharajiyah* berbentuk tanah pertanian, maka dikenakan kewajiban *kharaj* yaitu pungutan yang diambil oleh Negara setahun sekali dari tanah pertanian di mana jumlah pungutannya dihitung sesuai dengan keadaan tanahnya. Baik ditanami atau tidak, *kharajnya* tetap dipungut. Untuk tanah *kharajiyah* yang dikuasai dengan perang (*al-harb*), *kharajnya* bersifat abadi (kekal hingga kiamat). Artinya, *kharaj* tetap wajib dibayar dan tidak gugur, meskipun pemiliknya masuk Islam atau tanahnya dijual oleh orang kafir kepada orang Islam. Umar al-Khattab ra tetap memungut *kharaj* dari tanah *kharajiyah* yang dikuasainya karena perang meskipun pemiliknya sudah masuk Islam. Tetapi jika tanah *kharajiyah* itu dikuasai dengan cara perdamaian (*al-sulh*), maka ada dua hal yang perlu diperhatikan:

- (a). Jika perdamaian itu menetapkan bahwa tanah itu menjadi milik kaum muslimin, maka *kharajnya* bersifat abadi meskipun pemiliknya masuk Islam atau tanahnya dijual kepada muslim,
- (b). Jika perdamaian itu menetapkan tanah itu menjadi milik non-muslim, maka kedudukan *kharaj* menjadi sama seperti *jiz'iyah*, yaitu gugur jika pemiliknya masuk Islam atau tanahnya dijual kepada muslim.¹⁴⁸

Jika “tanah *kharajiyah* tidak berbentuk tanah pertanian, contohnya tanah yang dijadikan pemukiman penduduk, maka tidak terkena kewajiban *kharaj* dan zakat (*'usyr*) kecuali jika tanah itu diperjual belikan maka dikenakan zakat perdagangan”.¹⁴⁹

Namun kadang-kadang terdapat keadaan di mana *kharaj* dan zakat (*'usyr*) harus dibayar pada sebidang tanah yang sama apabila tanah *kharajiyah* yang dikuasai melalui perang (akan terkena *kharaj* abadi) dijual kepada muslim (akan terkena zakat/*'usyr*). Dalam keadaan ini, *kharaj* harus dibayar terlebih dahulu dari hasil tanah pertaniannya, seterusnya jika sisanya masih mencapai nisab, maka zakat wajib dikeluarkan darinya.¹⁵⁰

4) Tanah-tanah Negara Islam yaitu

Semua tanah-tanah yang ada di dalam Negara tersebut baik yang tidak didiami maupun yang tidak dimiliki oleh seseorang dianggap sebagai tanah Negara.

5). Tanah gundul yaitu

Tanah-tanah kering (tandus) antara lain;

- (a) Tanah berberbatu-batu atau pasir.
- (b) Dataran yang sangat luas.
- (c) Gundukan tanah kering.

¹⁴⁸ *Ibid*, h. 48.¹⁴⁸

¹⁴⁹ An-Nabhani, *Al-Syakhshiyah*, h. 247

¹⁵⁰ Zallum, *Al-Amwal*, h. 49.

- (d) Tanah yang bersemak-semak, rawa, tanah yang terendam air.
- (e) Tanah yang hancur melalui perubahan arus sungai dan mengakibatkan tidak dapat diubah.
- (f) Semua tanah di sekitar danau, sungai dan lain-lain yang tidak dapat diolah.¹⁵¹

6). Tanah bebas yaitu

Tanah Negara Islam karena adanya bukan karena usaha oleh seseorang dan tanah tanah tersebut digunakan atau dimanfaatkan oleh seluruh masyarakat yang membutuhkan tanah itu.

2. Dasar Hukum Pelepasan atau Penyerahan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Islam.

Dasar hukum pelepasan atau penyerahan hak atas tanah menurut hukum agraria nasional diatur dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum. Dasar hukum atau landasan hukum pelaksanaan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah menurut hukum Islam sebagaimana yang telah dilaksanakan oleh Rasulullah Saw dan Khalifah Umar bin Khattab ra. adalah dengan cara jual beli, dan jual beli dimaksud bukan terbatas hanya jual beli tanah saja tetapi dalam pengertian, semua barang dapat diperjualbelikan asalkan sesuai dengan aturan yang telah diatur dalam hukum Islam.

- a. “Zaman Rasulullah Saw, disaat Nabi akan mendirikan Masjid Nabawi, beliau telah membeli tanah penduduk (As’ad bin Zurarah, tanah anak yatim dan sebagian kuburan musyrikin yang telah rusak)”.¹⁵²
- b. “Pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra.
 - 1) Sewaktu pelebaran Masjid Nabawi tahun 17 H, Umar membeli seluruh dari property yang ada di sekeliling masjid kecuali rumah-rumah janda-janda Rasul untuk perluasan masjid”.¹⁵³
 - 2) “Umar membeli rumah Safwan bin Umayyah untuk dijadikan bangunan penjara sebagai tempat tahanan bagi orang-orang yang melakukan tindak criminal”.¹⁵⁴
- c. “Pada masa “Bani Umayyah tahun 86 H s/d 96 H dan tahun 705 M s/d 715 M. Pemerintah Khalifah al-Walid bin Abdul Malik, memerintahkan membebaskan tanah di sekitar Masjid

¹⁵¹ *Ibid*, h. 248-249.

¹⁵² As-Suyuthi, *Tarikh Al-Khulafa*, h. 120.

¹⁵³ *Ibid*, h. 123.

¹⁵⁴ Zahrah, *Ushul Fiqh*, h: 1243.

Nabawi di Madinah untuk pelebaran masjid tersebut dengan cara ganti rugi”.¹⁵⁵ Menurut “Imam Syafi’iy bahwa Pemerintah boleh saja mengambil pengelolaan atas tanah apabila dipandang menyangkut atau berkaitan dengan kemaslahatan (kepentingan) kaum muslimin”.

156

Jual beli menurut pengertian fikih, adalah menukar suatu barang dengan barang yang lain dengan rukun dan syarat tertentu. Jual beli juga dapat diartikan menukar uang dengan barang yang diinginkan sesuai dengan rukun dan syarat tertentu. Setelah terjadinya jual beli dilakukan secara sah, dan setelah pembayaran diselesaikan, maka barang yang dijual menjadi milik pembeli sedangkan uang yang dibayarkan pembeli sebagai pengganti harga barang, menjadi milik penjual. Jual beli pada masa sekarang ini cara pelaksanaannya mengalami perkembangan. Misalnya di mall ataupun pasar swalayan, para pembeli dapat mengambil barang yang dibutuhkan ataupun memilih barang yang disukai tanpa berhadapan dengan penjual. Pernyataan pembeli (*kabul*) berupa tindakan pembeli membayar barang-barang yang diambilnya, sedangkan pernyataan penjual (*ijab*) diwujudkan dalam daftar harga barang atau label harga pada barang yang dijual. Jual beli yang berkembang di dalam masyarakat di antaranya adalah:

- a) jual beli kontan (langsung dibayar tunai);
- b) jual beli dengan cara mengangsur (kredit);
- c) jual beli barter (tukar menukar barang dengan barang);
- d) *money charger* (pertukaran mata uang);
- e) jual beli dengan cara lelang (ditawarkan kepada masyarakat umum untuk mendapat harga tertinggi).

Berbagai macam bentuk jual beli tersebut harus dilakukan sesuai hukum jual-beli dalam agama Islam. Hukum asal jual beli adalah *mubah* (boleh). Allah Swt telah menghalalkan praktik jual beli sesuai ketentuan dan syari’at-Nya.

Menurut etimologi jual beli diartikan

مقابلة الشيء بالشيء¹⁵⁷

Artinya “pertukaran sesuatu dengan sesuatu (yang lain)”

Menurut Ibnu Qudamah dalam kitab Al-Mugni

¹⁵⁵ Al-Huni, *An-Nuzum*, h. 219.

¹⁵⁶ Basry, *Al-Hawiy*, h. 489-490.

¹⁵⁷ Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001). h. 73.

Artinya: “Wahai para pedagang sesungguhnya syaitan dan dosa hadir dalam kegiatan, maka campurilah jual belimu dengan sedekah”.

Pelaksanaan jual beli tidak boleh bertentangan dengan syariat agama Islam. tidak boleh merugikan salah satu pihak, baik penjual ataupun pembeli. Jual beli harus dilakukan atas dasar suka sama suka, yaitu adanya suatu ucapan penyerahan dan juga adanya ucapan penerimaan, pelaksanaan jual beli harus dibarengi suatu ucapan yang jelas dan tegas lafalnya misalnya “saya beli barang ini” dan jawabannya “ ya saya jual barang ini” (ucapan *ijab* dan *qabul*). Jual beli bukan karena paksaan dan dipaksa, ini adalah prinsip jual beli dalam Islam.

Hukum jual beli ada 4 macam, yaitu:

- 1) *Mubah* (boleh), merupakan hukum asal jual-beli;
- 2) *Wajib*, apabila menjual merupakan keharusan, misalnya menjual barang untuk kebutuhan pangan;
- 3) *Sunah*, misalnya menjual barang kepada sahabat atau orang yang sangat memerlukan barang yang dijual;
- 4) *Haram*, misalnya menjual barang yang dilarang untuk diperjualbelikan. Menjual barang untuk maksiat, menjual barang yang diharamkan oleh hukum.

Syarat rukun jual-beli.

1. *Shighat* (pernyataan) yaitu *ijab* dan *Qabul* (serah terima) antara penjual dan pembeli dengan lafadh yang jelas (*sharih*) bukan secara sindiran (*kinayah*) yang harus membutuhkan tafsiran sehingga akan menimbulkan pertengkaran.
2. *Aqid* (yang membuat perjanjian) yaitu penjual dan pembeli dengan syarat keduanya harus sudah baligh dan berakal sehingga mengerti benar tentang hakekat barang yang dijual, keduanya harus merdeka atau bodoh yang mendapat izin.
3. *Ma'qudalaih* yaitu barang yang dijual belikan, syaratnya harus barang yang jelas dan tidak semu, barang itu harus ada manfaatnya, karena Allah mengharamkan jual beli khamar, babi dan lain-lain yang masuk dalam hukumnya.¹⁶⁵

Dalam penetapan rukun jual beli diantara para ulama terjadi perbedaan pendapat. Menurut ulama Hanafiah, rukun jual beli adalah *ijab* dan *qabul* yang menunjukkan pertukaran barang secara rida, baik dengan ucapan maupun perbuatan. Adapun rukun jual beli menurut jumhur ulama ada empat.

- a. *Bai'* (penjual)
- b. *Mustari* (pembeli).
- c. *Shighat* (*ijab* dan *qabul*)

¹⁶⁴ Abi 'Isa Muhammad bin Isa Saurah, *Sunan At-Tirmizi*, vol. IV, (Beirut: Darul Fikr, 2002), h. 320 dengan No. Hadis 1208 kitab Buyu', pada BAB. Maja-a fi at-Tujjari.

¹⁶⁵ Syeikh Ali Ahmad Al-Jurjawi, *Falsafah Hikmah Hukum Islam* (Terjemah), (Semarang: Penerbit CV. Asy-Syifa', t.t), h. 375.

d. *Ma'qud 'alaih* (benda atau barang) ¹⁶⁶

Jual beli dinyatakan sah apabila memenuhi rukun dan syarat jual beli. Rukun jual beli berarti sesuatu yang harus ada dalam jual beli. Apabila salah satu rukun jual beli tidak terpenuhi, maka jual beli tidak dapat dilakukan. Menurut sebagian besar ulama, rukun jual beli ada empat macam, yaitu:

- a) Penjual dan pembeli
- b) Benda yang dijual
- c) Alat tukar yang sah (uang)
- d) *Ijab kabul*

Syarat-syarat jual beli adalah:

- 1). Orang yang melakukan transaksi jual beli itu harus berakal, dan sudah *mumayiz* (sudah dapat membedakan baik dan buruk, kira-kira sudah berumur enam tahun paling kecil).
- 2). Alat transaksi jual beli itu harus dengan ungkapan kalimat masa lalu (sudah saya jual dan sudah saya beli).
- 3). Barang yang dijualbelikan itu harus yang boleh dimakan atau bernilai dan dapat ditetapkan penyerahannya.
- 4). Penjual dan pembeli harus ada perasaan sama rela.
- 5). Transaksi jual beli itu harus berlaku, yaitu sama-sama ada hak pemilikan dan penguasaan (pembeli memiliki dan menguasai barang dan penjual memiliki dan menguasai harganya).¹⁶⁷

Jual beli dilakukan oleh orang yang berakal agar tidak tertipu dalam jual beli. Allah swt.berfirman dalam QS *An-Nisa*': 4/5 :

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا
¹⁶⁸(٥)

Artinya: "dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akal nya[268], harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik".

¹⁶⁶ Hasyiah Ibn Abidin, *Raad Al-Mukhtar Syarh Tanwir Al- Abshar*, juz IV (Mesir: Al-Munirah,t.t). h. 5.

¹⁶⁷ Abu Bakar Muhammad, *Subulussalam III* (terjemahan), (Surabaya: Penerbit Al-Ikhlas 1995), h. 14.

¹⁶⁸ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 142-143. [268] Orang yang belum sempurna akal nya ialah anak yatim yang belum balig atau orang dewasa yang tidak dapat mengatur harta bendanya.

Penjual dan pembeli sudah baligh atau dewasa, akan tetapi anak-anak yang belum baligh dibolehkan melakukan jual beli untuk barang-barang yang bernilai kecil, misalnya jual beli buku dan koran. Barang yang diperjualbelikan memiliki manfaat (tidak mubazir), keadaan barang suci atau dapat disucikan. Barang yang dijual memiliki manfaat tidak dibolehkan menjual barang yang tidak bermanfaat. Barang yang dijual adalah milik penjual atau milik orang lain yang dipercayakan kepadanya untuk dijual, barang curian tidak boleh diperjualbelikan. Barang yang dijual dapat diserahkan sehingga tidak terjadi penipuan dalam jual beli. Barang yang dijual dapat diketahui dengan jelas baik ukuran, bentuk, sifat dan bentuknya oleh penjual dan pembeli. Jual beli dilakukan atas kemauan sendiri (tidak dipaksa). Dalam QS. *An-Nisa*': 4/29.

... إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ... • (٢٩) ...¹⁶⁹

Artinya : “kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama- suka”

Perkataan penjual dalam menawarkan barang dagangannya perkataan ini disebut *ijab*, misalnya: “Saya jual barang ini seharga Rp 1.000,000”. Sedangkan perkataan pembeli dalam menerima jual beli, adalah *kabul* misalnya: “Saya beli barang itu seharga Rp 1.000,000”. sebenarnya *ijab* dan *kabul* tidak harus diucapkan, karena telah menjadi adat kebiasaan yang sudah berlaku ditengah-tengah masyarakat *ijab* dan *kabul* tidak diucapkan apabila terjadi jualbeli. “Tidak ada dalil yang kuat yang menunjukkan adanya persyaratan *ijab* dan *kabul* itu”¹⁷⁰. Hal ini sangat sesuai dengan transaksi jual beli yang terjadi saat ini di pasar swalayan. Pembeli mengambil barang yang diperlukan kemudian dibawa ke kasir untuk dibayar tanpa mengucapkan *ijab* dan *kabul*. Dalam jual beli terdapat “empat macam syarat, yaitu syarat terjadinya akad (*in 'iqad*), syarat sahnya akad, syarat terlaksananya akad (*nafadz*), dan syarat *lujum*”¹⁷¹

Tujuan adanya semua syarat-syarat secara umum antara lain adalah untuk menghindari pertentangan diantara manusia, terutama untuk menjaga kemashlahatan orang-orang yang berakad, dan untuk menghindari adanya unsur jual beli yang mengandung *gharar*, atau adanya unsur penipuan. Jika pelaksanaan jual beli tidak memenuhi syarat terjadinya akad, maka akad tersebut menjadi batal. Jika salah satu syarat sah tidak terpenuhi, menurut ulama Hanafiyah akad tersebut *fasid*.

Syarat sah akad terbagi dua bagian, yaitu umum dan khusus:

¹⁶⁹ *Ibid*, h. 153.

¹⁷⁰ *Ibid*, h. 13.

¹⁷¹ Ibn Abidin, *Raad Al-Mukhtar*, h. 5

1. Syarat umum: adalah syarat-syarat yang berhubungan dengan semua bentuk jual-beli yang telah ditetapkan *syara'*. Juga harus terhindar kecacatan jual-beli, yaitu ketidakjelasan, keterpaksaan, pembatasan dengan waktu dan persyaratan yang merusak lainnya.
2. Syarat khusus: adalah syarat-syarat yang hanya ada pada barang-barang tertentu. Jual-beli ini harus memenuhi persyaratan berikut:
 - a. Barang yang diperjualbelikan harus dapat dipegang yaitu pada jual-beli benda yang harus dipegang sebab apabila dilepas akan rusak atau hilang.
 - b. Harga awal harus diketahui, yaitu pada jual-beli amanat.
 - c. Serah terima benda dilakukan sebelum berpisah, yaitu pada jual-beli yang bendanya ada di tempat.
 - d. Terpenuhi syarat penerimaan.
 - e. Harus seimbang dalam ukuran timbangan, yaitu dalam jual-beli yang memakai ukuran atau timbangan.
 - f. Barang yang diperjualbelikan sudah menjadi tanggung jawabnya. Oleh karena itu, tidak boleh menjual barang yang masih di tangan penjual.¹⁷²

3. Pengertian Tentang Pelepasan atau Penyerahan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Islam

Tema kajian tentang pertanahan dalam diskursus hukum Islam (fikih) kurang mendapat perhatian dari pemikir hukum Islam dan umat Islam pada umumnya. Padahal persoalan yang muncul diseperti pertanahan merupakan problem yang sering kita saksikan khususnya sengketa tentang status tanah ataupun penggunaan atas tanah yang melibatkan sengketa dalam relasi individual, antar kelompok sosial ataupun sengketa tanah antara rakyat dengan penguasa Negara (Pemerintah). Pemerintah dengan alasan menciptakan kepentingan umum (*masalah 'ammah*) mempunyai otoritas untuk melakukan *tahdid al-milkiyah* (pembatasan hak milik), *naz'u al-aradi* (pencabutan hak milik) di mana otoritas kebijakan ini bersinggungan langsung dengan kepemilikan tanah warga Negara. Pada posisi ini Negara akan dihadapkan pada dua kutub kepentingan yaitu antara kepentingan warga Negara dan kepentingan Negara atas nama pembangunan, hanya saja dalam konteks interpretasi apa makna dan kriteria kemaslahatan/kepentingan umum sebagai dasar pembenaran intervensi Pemerintah atas hak tanah rakyat seringkali menjadi bias yang pada umumnya menggunakan paradigma kekuasaan untuk kepentingan kekuasaan juga. Ketika kekuasaan Negara tidak lagi memerankan fungsinya sebagai instrumen untuk menyejahterakan rakyatnya, maka konflik kepentingan antara rakyat dan Negara sangat mungkin terjadi. Gambaran dari berbagai fenomena konflik rakyat dan

¹⁷² *Ibid*, h. 6

Negara dalam realitas sosial yang kerap disertai dengan aksi kekerasan adalah bukti konkrit di mana batas-batas hak kepemilikan rakyat dan Negara atas tanah tidak jelas bahkan kemungkinan terjadi penindasan.

Pasal 1 ayat (6) Perpres No. 65 Tahun 2006 mengatur tentang pelepasan hak atas tanah, adapun yang dimaksud dengan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah. UU No. 2 Tahun 2012 Pasal 1 ayat 9 memberikan pengertian, pelepasan hak atas tanah adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada Negara melalui lembaga pertanahan. Perpres No. 71 Tahun 2012 Pasal 1 ayat 9 menyatakan pelepasan hak atas tanah adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada Negara melalui BPN. Abdurrahman berpendapat, Pelepasan hak atas tanah “merupakan suatu kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah”.¹⁷³

Dalam Islam (fikih) tidak terdapat satu aturan khusus yang mengatur tentang pelepasan atau penyerahan hak atas tanah beserta ganti rugi tanah secara tegas dan rinci, namun jika merujuk kepada kitab-kitab fikih Islam khususnya pada bagian *mu‘amalah* disini dapat dijumpai beberapa prinsip umum *mu‘amalah* (transaksi) seperti *al-bai‘* (jua-beli), *al-ijarah* (sewa-menyewa), *al-musaqah* (bagi hasil), dan lain-lain dan sebagainya. Memang prinsip-prinsip *mu‘amalah* diatas sangat umum tidak terbatas pada masalah tanah saja, meskipun demikian justru keumuman prinsip-prinsip itulah yang membuat hukum Islam bersifat fleksibel sehingga prinsip-prinsip *mu‘amalah* diatas dapat ditarik kepada bidang-bidang lain dengan syarat adanya kesamaan ‘*illat* diantara bidang-bidang tersebut dengan prinsip-prinsip diatas. Berangkat dari pemahaman diatas hukum Islam banyak mengatur tentang pemutusan hubungan hukum antara seorang dengan harta kekayaannya misalnya dalam hubungan jual beli dimana penjual akan melepaskan hubungan hukumnya dengan barang atau benda yang dijualnya kepada sipembeli dengan pemberian sejumlah uang yang telah disepakati mereka. Contoh lainnya yang dapat kita utarakan mengenai pelepasan hubungan hukum antara seseorang dengan harta yang dikuasainya antara lain seperti wasiat di mana seseorang mengalihkan (memberikan) harta atau haknya

¹⁷³ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah*, h. 395.

kepada orang lain sewaktu ia masih hidup dan harta itu mutlak akan dimiliki sipenerima wasiat setelah sipemberi wasiat meninggal dunia.

Selain contoh-contoh di atas masih banyak lagi sistim hukum di dalam Islam yang mengatur tentang pelepasan hubungan hukum seseorang dengan harta yang dimilikinya. Sebenarnya hukum Islam banyak mengatur tentang pemutusan hubungan hukum antara seseorang dengan harta kekayaannya termasuk tanah misalnya dalam hubungan jual beli hak atas tanah, wasiat, warisan, sadaqah, hibah, waqaf, dan lain-lain. Namun dari semua contoh-contoh di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa hukum Islam hanya mengatur sistem hukum memuat tentang pemutusan atau pelepasan hukum antara seseorang dengan harta yang di milikinya secara umum dan hukum Islam tidak memerinci pelaksanaannya secara khusus seperti Perpres No. 65 Tahun 2006, yang dipakai adalah hukum jual beli menurut Islam. Oleh karena norma-norma dasar yang terdapat dalam Alquran dan hadis masih bersifat umum terutama dalam bidang *mu'amalah*, maka setelah Nabi Muhammad Saw wafat norma-norma tersebut perlu diperinci lebih lanjut termasuk dalam masalah pelaksanaan pelepasan dan penyerahan ganti rugi hak atas tanah.

Ujud dari peraktek pengadaan dan pelepasan serta penyerahan hak atas tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum yang telah dilakukan yaitu:

- a. “Zaman Rasulullah Saw, disaat Nabi akan mendirikan Masjid Nabawi, beliau telah membeli tanah penduduk (As'ad bin Zurarah, tanah anak yatim dan sebagian kuburan musyrikin yang telah rusak)”¹⁷⁴.
- b. “Pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra.
 - 1) Sewaktu pelebaran Masjid Nabawi tahun 17 H, Umar membeli seluruh dari property yang ada di sekeliling masjid kecuali rumah-rumah janda-janda Rasul untuk perluasan masjid”¹⁷⁵.
 - 2) “Umar membeli rumah Safwan bin Umaiyah untuk dijadikan bagunan penjara sebagai tempat tahanan bagi orang-orang yang melakukan tindak kriminal”¹⁷⁶.
 - 3) Orang-orang Madinah menyerahkan tanahnya mereka dengan ikhlas kepada khalifah demi kemaslahatan masyarakat.

¹⁷⁴ Suyuthi, *Tarikh Al-Khulafa*, h. 120.

¹⁷⁵ *Ibid*, h. 123.

¹⁷⁶ Zahrah, *Ushul Fiqh*, h. 1243.

- c. “Pada masa Bani Umaiyah tahun 86 H s/d 96 H dan tahun 705 M s/d 715 M. Pemerintah Khalifah al-Walid bin Abdul Malik, memerintahkan membebaskan tanah di sekitar Masjid Nabawi di Madinah untuk pelebaran masjid tersebut dengan cara ganti rugi”.¹⁷⁷. Menurut Imam Syafi’iy bahwa “Pemerintah boleh saja mengambilalih pengelolaan atas tanah apabila dipandang menyangkut atau berkaitan dengan kemaslahatan (kepentingan) kaum muslimin”.¹⁷⁸

Contoh-contoh pelepasan dan penyerahan hak atas tanah dalam perakteknnya dilaksanakan pada Zaman Rasulullah Saw, pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra, pada masa Bani Umaiyah dan pada masa khalifah-khalifah yang ada serta sampai pada saat ini, pelaksanaannya dengan cara ganti untung bukan ganti rugi karena bersifat jual beli, serta pelaksanaan jual belinya berupa uang pembayaran yang diberikan oleh penguasa setempat dengan penduduk/masyarakat.

Pasal 13 Perpres No. 65 Tahun 2006, mengatur tentang:

(1) Bentuk ganti rugi dapat berupa:

- a. uang; dan/atau
- b. tanah pengganti; dan/atau
- c. pemukiman kembali.

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 Saw hijrah ke Madinah sampai saat sekarang ini tapi sifatnya hanya pemberian ganti rugi dengan cara jual beli bersifat memberikan keuntungan dan ada juga pelepasan hak atas tanah baik berbentuk wakaf atau lainnya untuk kepentingan ummat.

Sebagaimana peraturan yang ada diatur dalam Perpres No. 65 Tahun 2006. Pasal 1 ayat (6) mengenai pelepasan atau penyerahan atas tanah, Islam sangat menghormati hasil musyawarah. Pada prinsipnya hukum Islam dapat menerima tata cara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah yang diatur oleh Perpres No. 65 Tahun 2006 dalam Pasal 1 ayat (6).

Hukum Islam juga membuat suatu ketentuan, penguasa dapat membagi-bagikan tanah, hasil tambang, dan air, tujuannya hanya demi kemaslahatan (publik), jika tujuan dari kemaslahatan tersebut tidak tercapai, dan apabila tanah-tanah yang telah distribusi kepada

¹⁷⁷ Al-Huni, *An-Nuzum*, h. 219.

¹⁷⁸ Basry, *Al-Hawiy*, h. 489-490.

pemilik-pemiliknya tidak dikerjakan atau dikelola dengan baik, maka hak milik atas tanah tersebut boleh/dapat dicabut oleh pengusaha demi kemaslahatan umat.

1. Dari Umar bin syu'aib, dari ayahnya, "Rasulullah mendistribusikan sebidang tanah kepada beberapa anggota masyarakat Muzainah atau Juhainah. Namun mereka tidak mengelola atau menggarap dengan baik. Kemudian datang sekelompok yang mengelolanya. Masyarakat Muzainah atau Juhainah mengadukan hal tersebut kepada Khalifah Umar bin Khattab ra, Umar berkata, kalau tanah tersebut aku atau Abu Bakar yang mendistribusikan, niscaya aku akan mengambilnya kembali. Akan tetapi Rasulullah Saw sendiri yang membagikannya. Umar melanjutkannya, barang siapa yang memiliki tanah hasil distribusi kemudian dia mengabaikannya selama tiga tahun dan ada pihak yang mengelolanya dengan baik, maka pihak tersebut lebih berhak atas tanah distribusi tersebut.¹⁷⁹
2. Dari Haris bin Hilal bin Harits al-Muzanni, dari ayahnya, bahwa Rasulullah Saw, mendistribusikan seluruh tanah daerah Aqiq. Kemudian ia berkata, pada zaman Umar dahulu, ia berkata kepada Bilal, sesungguhnya Rasulullah tidak memberimu bagian tanah hanya agar kamu menguasainya, akan tetapi untuk dikelola. Oleh karena itu, ambil bagian tanah yang mampu kau garap, dan kembalikan sisa tanah tersebut.¹⁸⁰

Dalam UUPA No. 5 Tahun 1960 Pasal 16 ayat (1) antara lain menyatakan: pengaturan mengenai hak-hak atas tanah:

- (1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam pasal 4 ayat (1):
 - a. Hak milik.
 - b. Hak guna usaha (HGU).
 - c. Hak guna bangunan (HGB).
 - d. Hak pakai.
 - e. Hak sewa.
 - f. Hak membuka tanah.
 - g. Hak memungut hasil hutan.
 - h. Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebut dalam pasal 53.
- (2) Hak-hak atas air dan ruang angkasa sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3) ialah :
 - a. Hak guna air, pemeliharaan dan penangkapan ikan.
 - b. Hak guna ruang angkasa.

¹⁷⁹ Sabiq, *Fiqh Sunnah*, h. 200.

¹⁸⁰ *Ibid*, h. 201.

c. Hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial.

adanya suatu aturan penghapusan hak yaitu antara lain

- a. pencabutan hak atas tanah demi kepentingan umum
- b. diterlantarkan

Kata-kata “diterlantarkan” yaitu apabila seseorang atau badan hukum yang memiliki hak atas tanah, dan tanah tersebut tidak dikelola atau tidak diusahakan menjadi lahan yang produktif maka dalam hal ini Pemerintah dapat mengambil hak atas tanah tersebut dengan berpedoman kepada peraturan yang mengatur tentang hal itu. Kebijakan Pemerintah, tanah-tanah yang tidak dikelola/diusahai akan diberikan kepada masyarakat yang tidak mempunyai tanah agar tanah tersebut tidak diterlantarkan. Peraturan yang serupa juga diatur hukum Islam yaitu membuat suatu ketentuan, penguasa membagi-bagikan tanah, hasil tambang, dan air, tujuannya hanya demi kemaslahatan (publik), jika tujuan dari kemaslahatan tersebut tidak tercapai, dan apabila tanah-tanah yang telah distribusi kepada pemilik-pemiliknya tidak dikerjakan atau dikelola dengan baik, maka hak milik atas tanah tersebut boleh/dapat dicabut oleh pengusaha demi kemaslahatan ummat.

4. Proses dan Pelaksanaan Ganti Rugi Menurut Hukum Islam

Sejarah status pemilikan tanah dikota Makkah pada zaman Rasulullah Saw. Bolehkah tanah Makkah dimiliki, atau tidak ?. Dalam masalah ini ada beberapa pandangan ulama *Salaf al-Shaleh* pada masa dahulu adanya nuansa perbedaan pendapat tentang arah dan tujuan mereka, namun pendapat-pendapat tersebut dibagi kepada dua katagori:

- a. Tanah Makkah tidak boleh dimiliki.

“Tanah Makkah tidak boleh dimiliki, alasan mereka yang pertama: bahwa tanah Makkah merupakan tempat menjalankan ibadah haji dan tempat peribadatan manusia. Justru Allah mengharamkan manusia memilikinya baik untuk sementara waktu maupun selamanya. Alasan kedua setiap ungkapan yang menunjukkan kata-kata haram atau selainnya maka selalu diidentikkan dengan Makkah”.¹⁸¹

Sebagaimana firman Allah dalam alquran Surah *al-Hajj*: 22/ 25.

¹⁸¹ Zahrah, *Usul Fiqh*, h. 1241.

إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ
وَمَنْ يُرِدْ فِيهِ بِالْحَادِ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ أَلِيمٍ (٢٥) 182

Artinya: “*Sesungguhnya orang-orang kafir dan menghalangi manusia dari jalan Allah dan Masjidil Haram yang telah kami jadikan untuk semua manusia baik yang bermukim disitu maupun dipadang pasir, dan siapa yang bermaksud di dalamnya melakukan kejahatan secara zalim niscaya akan kami rasakan kepadanya sebagian siksa yang pedih*”.

Firman Allah yang tertera di dalam Surah *al-Ankabut*: 29/67.

أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيَتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَفَبَالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ (٦٧)
183

Artinya: “*Dan apakah mereka tidak memperhatikan bahwa sesungguhnya Kami telah menjadikan (negeri mereka) tanah suci yang aman, sedang manusia rampok-merampok. Maka mengapa (sesudah nyata kebenaran) mereka masih percaya kepada yang batil dan ingkar kepada nikmat Allah*”.

Dengan demikian, tanah Makkah merupakan tempat untuk beribadah dan haram untuk dimiliki, maka secara otomatis tanah Makkah hanya diperuntukkan untuk tempat ibadah bagi seluruh ummat Islam di dunia, sedangkan sarana ibadah tidak boleh menjadi hak milik pribadi, dan tempat-tempat ibadah itu adalah wakaf kepada manusia dan tidak boleh diperjual belikan, dihibahkan atau diwariskan. Tanah Makkah juga diperintahkan bagi yang bertempat tinggal atau bermukim, baik yang bersifat sementara ataupun selamanya tujuannya hanya untuk keperluan ibadah haji. Oleh sebab itulah tanah Makkah tidak boleh diperjual belikan, diwarisi dan dimiliki kecuali keseluruhannya untuk sarana ibadah ummat Islam. Inilah alasan dari ulama *Salaf al-Saleh* yang berpendapat bahwa tanah Makkah tidak boleh dimiliki, disewakan, diperjual belikan dan diwariskan.

b. Tanah Makkah boleh dimiliki.

Adapun alasan memperbolehkan orang perorang memiliki tanah Makkah yaitu sebagaimana firman Allah dalam alquran Surah *al-Hasyr*: 59/8.

لِلْمُقْرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ
أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ (٨) 184

¹⁸² Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 650.

¹⁸³ *Ibid*, h. 798.

Artinya: "(juga) bagi para fuqara'¹⁸⁵ yang berhijrah, yang diusir dari kampung halaman dan dari harta benda mereka (karena) mencari karunia dari Allah dan keridhaan-(Nya) dan mereka menolong Allah dan Rasul-Nya. Mereka itulah orang-orang yang benar".

"Rumah-rumah dan harta-harta yang tertinggal di tanah Makkah adalah milik bagi orang-orang muslim yang fakir yang mana mereka telah diusir dari kampung halamannya".¹⁸⁶

Safwan bin Umaiyah "pernah menjual rumah kepada Khalifah Umar bin Khattab ra yang ketika itu Umar sedang menjabat sebagai *amir al-mukminin* dan tanah tersebut dijadikan bangunan penjara untuk menahan orang-orang yang melakukan tuduhan kriminal",¹⁸⁷ dengan demikian rumah-rumah yang terdapat di tanah Makkah bisa diperjual belikan terutama untuk sarana ibadah ummat Islam. Juga untuk kemaslahatan dan kepentingan umum kaum muslimin, dan juga dapat dimiliki dan diwariskan, maka dengan demikian menurut hukum Islam bahwa tanah Makkah dapat dimiliki dan diperuntukkan bagi kemaslahatan kaum muslimin.

Proses dan pelaksanaan ganti rugi menurut hukum Islam sebagaimana contoh-contoh pelaksanaan ganti rugi atas tanah yang telah dilakukan oleh Nabi Muhammad Saw dimana Nabi akan mendirikan Masjid Nabawi, beliau telah membeli tanah penduduk (As'ad bin Zurarah, tanah anak yatim dan sebagian kuburan musyrikin yang telah rusak). Juga "pada masa Khalifah Umar bin Khattab ra. Tahun 17 H, Umar juga membeli seluruh property yang ada disekeliling mesjid kecuali rumah janda-janda Rasul dan tanah-tanah di sekitar Masjidil Haram untuk pelebaran mesjid tersebut dan mencegah banjir. Sebuah benteng besar juga dibangun disekeliling mesjid",¹⁸⁸ sebagian besar tanah-tanah yang dibutuhkan untuk keperluan sarana ibadah dan kepentingan ummat Islam adalah tanah-tanah yang diwakafkan secara pribadi kepada Nabi dan Umar dengan pengertian tidak adanya jual beli tapi dengan kesadaran sendiri penduduk (masyarakat) melepaskan dengan sukarela hak atas tanahnya demi kemaslahatan atau kepentingan ummat Islam.

Demikian juga pada masa Pemerintahan Bani Umaiyah pada tahun 86 H s/d 96 H atau 705 M yang dipimpin oleh Khalifah al-Walid bin Malik yang memerintahkan untuk membebaskan tanah-tanah disekeliling Masjid Nabawi untuk pelebaran mesjid tersebut dengan

¹⁸⁴ *Ibid*, h. 1118.

¹⁸⁵ Maksudnya: kerabat Nabi, anak-anak yatim, orang-orang miskin, dan orang-orang yang dalam perjalanan yang kesemuanya orang-orang fakir dan berhijrah.

¹⁸⁶ Zahrah, *Usul Fiqh*, h. 1242.

¹⁸⁷ *Ibid*, h. 1243.

¹⁸⁸ Ali khan, *Pious Chaliphs*, h. 104.

cara ganti rugi atau jual beli, serta pelaksanaan ganti ruginya berupa uang karena bersifat jual beli antara penguasa setempat dengan penduduk. Oleh karena itu pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dengan pembayaran ganti rugi sebagaimana diatur dalam peraturan Pemerintah yang tercantum dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 dapat dibenarkan karena tidak bertentangan dengan hukum Islam. Dari uraian di atas penulis mendapatkan suatu kesimpulan bahwa dalam sistem hukum Islam pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum sudah dikenal dan telah terlaksana di dalam kehidupan ummat Islam dari semenjak tahun 1 H, sewaktu Nabi Muhammad Saw hijrah ke Madinah sampai saat sekarang ini tapi sifatnya hanya pemberian ganti rugi dengan cara ganti rugi atau jual beli dan pelepasan hak atas tanah baik berbentuk wakaf atau lainnya untuk kepentingan /kemaslahatan/ummat.

5. Pengertian Fungsi Sosial Menurut Hukum Islam

Pelopor fungsi sosial di didunia ini adalah hukum Islam, di mana banyaknya ahli-ahli hukum Islam yang menjabarkan dan menggambarkan adanya konsep fungsi sosial dalam pemilikan suatu benda implisit tanah. Hukum Islam yang merupakan salah satu sumber Hukum Nasional Indonesia memiliki ketentuan mengenai tanah. Adanya pengaturan masalah tanah dalam sistem hukum Islam dimaksudkan untuk mendukung teraplikasinya dasar filosofis tanah dalam ajaran hukum Islam yang menyatakan:

Bahwa tanah hanya diwariskan kepada hamba-hamba tuhan yang saleh. Kesalehan menjadi kata kunci bagi orang yang diberikan amanah Tuhan untuk memiliki tanah. Salah satu tugas utama manusia di muka bumi ini ialah membudidayakan bumi ini untuk sebesar-besarnya kemakmuran ummat manusia. Oleh karena itu, masalah pemilikan tanah dan segala yang ada di dalamnya dan yang tumbuh di atasnyapun selalu berkaitan dengan masalah pemanfaatan tanah itu secara maksimal guna kemakmuran manusia dan kelangsungannya.¹⁸⁹

Berdasarkan beberapa firman Allah Swt tentang bumi, Muhammad Amin Suma menyimpulkan: Bahwa Allah menciptakan bumi berikut segenap isinya tetapi manusia yang diberikan mandat atau tugas untuk menjaganya, dan sekaligus akan diminta tanggung jawabnya. Semua yang ada di bumi diciptakan Allah untuk kepentingan hidup manusia, tetapi dalam saat yang bersamaan Allah juga mengingatkan tentang kerusakan bumi di tangan manusia.¹⁹⁰

Apabila “seseorang memeluk Agama Islam maka tanggung jawab terbesar adalah kepada Allah dan RasulNya. Sebagai seorang warga masyarakat muslim diharapkan suatu saat bersedia

¹⁸⁹ Praja, *Permasalahan Sudut*, h. 1.

¹⁹⁰ Muhammad Amin Suma, *Pertanahan Dalam Perspektif Agama Islam dan Budaya Muslimin*, (Bandung: Makalah Seminar Nasional Pertanahan Ikatan Mahasiswa Geodesi ITB 11-12 Desember 1998), h. 24.

untuk berkorban demi pengabdian kepada agama dan ummat Islam”.¹⁹¹ Hukum Islam sejak awal telah memiliki konsep fungsi sosial terhadap kepemilikan suatu benda, hal ini dapat dibuktikan dengan adanya kitab-kitab fikih Islam yang menjabarkan pendapat-pendapat yang membolehkan Pemerintah untuk mengambilalih atas tanah apabila berkaitan dengan kepentingan (kemaslahatan) umum atau kepentingan masyarakat. Sebagaimana telah dijelaskan di atas pada masa Nabi Muhammad Saw bahwa setiap orang yang akan menghidupkan tanah mati (*ihya'ul mawat*) peraturan administratifnya, harus melapor kepada Pemerintah dan memperoleh izin Pemerintah, dan tanah yang bersangkutan harus benar-benar dijadikan tanah produktif baik untuk tempat tinggal maupun bercocok tanam. Aturan lain yang dikenakan kepada pemilik tanah melalui *ihya'ul mawat* adalah tidak boleh menolak apabila ada permintaan bagian lahan untuk jalan umum (fungsi sosial atas tanah menurut hukum Islam). Selain itu apabila ada sumber air di lahan tersebut, statusnya menjadi milik publik yang bisa diakses setiap orang yang memerlukannya dan pemilik lahan tidak boleh menutup akses ke sumber air tersebut.

Dalam hal pengaturan fungsi-fungsi sosial tanah, Pemerintah (imam) mempunyai otoritas untuk membuat regulasi terkait dengan tanah, untuk mengatur dan menata penggunaan tanah untuk menciptakan kemaslahatan umum. Justifikasi yuridis atas otoritas Pemerintah untuk membuat regulasi tersebut didasarkan pada hadis sebagai berikut:

وعن ابن عباس أن الصعب بن جثامة اخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا حمى إلا لله ولرسوله
(رواه البخاري)¹⁹²

Artinya: “Diriwayatkan dari Ibn Abbas bahwasanya Sha'b ibn Jisamah menceritakan sesungguhnya Nabi bersabda: tidak ada batasan kecuali batasan Allah dan Rasulullah”.

Imam Syafi'i memahami hadis ini dengan dua kemungkinan pengertian. Pertama, bahwa tidak ada seorangpun yang berhak membuat batasan (penggunaan tanah) kecuali oleh Rasulullah dan tidak bisa digantikan oleh siapapun. Kedua, seseorang boleh membuat batasan-batasan sebagaimana batasan yang telah dibuat oleh Rasulullah yaitu para khalifah pengganti beliau (dalam kapasitas sebagai seorang imam). Pemahaman yang kedua inilah yang dinilai kuat.¹⁹³

¹⁹¹ Rahman, *Doktrin Ekonomi*, h. 235-236.

¹⁹² Muhammad ibn Yaziz Abu Abdillah Al-Qazwaini, *Sunan Ibn Majah*, (Beirut: Dar Al-Fikr, tt) juz 2, h. 833. Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. dengan No. Hadis 3012 pada BAB. *Jihad*.

¹⁹³ Muhammad Ibn Idris Asy-Syafi'i, *Al-Umm*, (Beirut: Dar Al-Ma'rifah, 1393 H), juz 4 h. 48. lihat pula, Syams Al-Haq Al-'Adzim, 'Aun Al-Ma'bud, *Syarh Sunan Abi Daud*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1415), juz 8, h. 135. Bandingkan dengan As-Shan'ani, *Subulus Salam*, (Indonesia: Maktabah Dahlan, tt) h. 83

Berdasarkan hadis ini pula, seorang imam/kepala Negara berhak untuk mengatur (membuat batasan) penggunaan tanah tentu dengan alasan yang rasional, logis dan objektif dengan dilandasi semangat merealisasikan kemaslahatan umum sebagai tugas pokok kepala Negara. Dalam kaidah fikiyah disebutkan:

تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة¹⁹⁴

Artinya: “bahwa kebijakan seorang kepala Negara harus berorientasi pada upaya menciptakan kemaslahatan”.

Islam memandang Negara sebagai institusi yang mengelola masyarakat suatu Negara. Atas dasar inilah maka Islam memberikan hak sekaligus kewajiban kepada institusi tersebut untuk mengatur relasi antar individu dan individu dengan masyarakat serta hubungan individu, masyarakat dengan Negara. Dalam hal pengaturan fungsi-fungsi sosial tanah, Pemerintah (imam) mempunyai otoritas untuk membuat regulasi terkait dengan tanah, untuk mengatur dan menata penggunaan tanah untuk menciptakan kemaslahatan umum. Otoritas Pemerintah membuat regulasi pertanahan didasarkan pada hak yang dimiliki oleh Pemerintah yaitu hak *iqtha'* yaitu hak memberikan lahan pada pihak lain baik sebagai hak milik atau hak memanfaatkan saja dan *hima'* yaitu otoritas untuk menetapkan tempat lindung sebagai *public space* untuk kemaslahatan bersama.

Kepemilikan seseorang atas tanah sebagaimana kepemilikan atas harta benda yang lainnya dalam konteks yuridis maupun etika sosial haruslah dipandang sebagai kepemilikan yang di dalamnya juga harus mempertimbangkan aspek-aspek yang bersifat sosial. Kebebasan seseorang atas hak propertinya hakikatnya juga dibatasi oleh hak-hak orang lain baik secara individual maupun kelompok. Dalam konteks ini telah diatur dalam hadis Nabi tentang fungsi-fungsi sosial yang melekat pada hak milik atas tanah dihubungkan dengan kepentingan-kepentingan orang lain dan *public space* (ruang publik). Dalam kaitan dengan relasi personal dan sosial di tengah-tengah masyarakat, persoalan pemanfaatan tanah oleh pemiliknya juga harus mempertimbangkan kepentingan orang lain.

Dalam kaitan dengan kemasyarakatan misalnya, pemanfaatan tanah oleh pemiliknya harus mempertimbangkan kepentingan orang lain yang berdampingan dengannya. Menurut Imam Malik bin Anas, “seseorang yang akan membuat sumur yang berdekatan dengan sumur

¹⁹⁴ Abdurahman As-Suyuthi, *Al-Asybah wa An-Nadhair*, (Indonesia: Maktabah Nur, tt) hal. 83.

tetangganya tidak diperbolehkan kalau pembuatan sumur itu membahayakan tetangga sebelahnya. Begitu juga dilarang seseorang membangun/membuat jamban/WC mengganggu sumur tetangganya karena terlalu berdekatan”.¹⁹⁵ Dalam hal seseorang pemilik tanah yang tanah tersebut bergandengan/bersamaan dalam hal kepemilikannya dengan orang lain kemudian pemilik tanah tersebut akan menjual tanahnya, maka dalam fikih tetangganya haruslah orang yang pertama ditawarkan tanah tersebut. Dalam konteks ini seorang tetangga bahkan memiliki hak *syuf'ah* yaitu hak untuk memaksa pemilik tanah untuk menjual tanahnya kepada tetangganya.

pengertian ini mempunyai persamaan dengan Pasal 6 UUPA No. 5 Tahun 1960 yang isinya “semua hak atas tanah mempunyai fungsi social”. Juga mempunyai persamaan pengertian dengan Pasal 2 ayat (1) Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau Pemerintah daerah dilaksanakan dengan cara 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 sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan.

6. Sumber-sumber Hukum dalam Hukum Islam.

Kata “sumber“ dalam hukum fikih adalah terjemahan dari kata *masdar* yang jamaknya adalah *masadir*, yang dapat diartikan “suatu wadah yang dalam wadah tersebut dapat ditemukan atau ditimba norma hukum”. Dalam pengertian ini kata “sumber” hanya digunakan untuk Alquran dan *sunnah*, karena keduanya merupakan wadah yang dapat ditimba hukum *syara'*nya. Hukum *syara'* yaitu seperangkat peraturan berdasarkan ketentuan Allah tentang tingkah laku manusia yang diakui dan diyakini berlaku serta mengikat untuk semua ummat yang beragama Islam. Hukum Islam adalah hukum yang paling sempurna dari hukum agama lainnya. Kesempurnaan hukum Islam terlihat dari kelengkapan materinya. Materi hukum Islam mencakup segala aspek kehidupan manusia, apa saja yang dilakukan seseorang, baik dalam perbuatan nyata yang dapat dilihat maupun perbuatan dalam hati yang tersembunyi, semuanya terkait dengan hukum Islam.

Hukum Islam mengatur hubungan manusia dengan Allah, hubungan manusia dengan manusia dan hubungan manusia dengan makhluk lainnya Hukum Islam mengenal dua macam

¹⁹⁵ Imam Malik ibn Anas, *Al-Mudawwanh Al-Kubra*, (Beirut: Dar al-Sadr, tt), juz 15, h. 197

hukum, yaitu 1. Syariat Islam dan 2. fiqih¹⁹⁶. Hukum Islam yang tidak tertulis secara terinci dari sumber intinya adalah Al-qur'an dan Hadis dapat dikembangkan nilai-nilainya melalui pemikiran manusia. Adapun hakekat hukum Islam ialah syariah yang merupakan “ cara hidup yang berasal dari nilai-nilai abadi dan mutlak, diwahyukan dengan jalan keseluruhan amanat Qur'an.”¹⁹⁷

Hukum adalah himpunan petunjuk-petunjuk hidup tata tertib suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.¹⁹⁸ Hukum berasal dari bahasa Arab yang secara etimologi berarti “memutuskan”, “menetapkan”, dan “menyelesaikan”. Sedangkan pengertian hukum menurut istilah sederhana adalah seperangkat aturan tentang tingkah laku manusia yang diakui sekelompok masyarakat, disusun oleh orang-orang yang diberi wewenang oleh masyarakat itu, berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya. Bila pengertian hukum tersebut dihubungkan dengan Islam atau *syara'* maka “hukum Islam” berarti seperangkat aturan berdasarkan wahyu Allah dan *sunnah* Rasul tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam, dari pengertian ini mengandung arti bahwa hukum Islam mengatur tindak lahir manusia yang dikenakan hukum. Peraturan tersebut berlaku dan mempunyai kekuatan terhadap orang-orang yang meyakini kebenaran wahyu dan *sunnah* Rasul itu, yaitu ummat Islam. Jadi, yang dimaksud sumber hukum Islam adalah Alquran dan *sunnah* Rasul yang merupakan seperangkat aturan tentang tingkah laku manusia *mukallaf* yang diakui dan diyakini mengikat untuk semua yang beragama Islam. Menurut Abdul Wahab Khallaf, “sumber hukum Islam yang disepakati oleh jumbuh ulama adalah Alquran, *sunnah*, *ijma'* dan *qiyas*”.¹⁹⁹

Namun menurut para ahli hukum Islam, sumber hukum Islam terbagi dua yaitu wahyu yang berasal dari Allah dan hadis berasal dari Nabi Muhammad Saw, dan sumber hukum Islam yang berasal dari *ra'y* yaitu hasil fikiran manusia yang didasarkan kepada Alquran dan hadis. Alasan dibenarkan *ra'y* dapat dilihat dari sebuah hadis dari Mu'az bin Jabal, ketika ia diangkat oleh Nabi Muhammad Saw. Untuk menjadi penguasa di Yaman.²⁰⁰ Sebelum ia berangkat, ia diuji oleh Rasulullah.

¹⁹⁶ Biasanya dikenal dalam ilmu pengetahuan dengan “*Islamic law*” istilah ini tidak dapat diterima jika pengertiannya disamakan dengan ilmu hukum lain yang berasal dari pemikiran manusia semata.

¹⁹⁷ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya, Dilihat dari Segi Hukum Islam Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang 1992), h. 51.

¹⁹⁸ Soeroso, *Pengantar Ilmu*, h. 35. Pendapat dari. E. Utrecht, di dalam bukunya yang berjudul “*Pengantar Dalam Hukum Indonesia*”

¹⁹⁹ Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Usul Al-Fiqh*, (Kairo: Dar Al-'Ilmi, 1978), h. 21

²⁰⁰ M. Rasyidi, *Hukum Islam dan Pelaksanaannya Dalam Sejarah*, cet 1. (Jakarta: Bulan Bintang 1976), h.13-14.

عَنْ مُعَاذٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ حِينَ بَعَثَهُ إِلَى الْيَمَنِ فَذَكَرَ كَيْفَ تَقْضِي إِنَّ
عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَسُنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو قَالَ
فَضْرَبَ صَدْرِي فَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَا يُرْضِي رَسُولَهُ²⁰¹

Artinya : Dari Muadz, bahwasanya Rasulullah Saw bertanya kepada Muadz ketika ia akan diutus ke Yaman “Dengan apa engkau akan mengadili?”. Mu’az menjawab, “dengan Alquran”, kemudian Rasulullah bertanya: “Jika engkau tidak mendapatkan hukum dalam Alquran?”. Mu’az menjawab, “maka saya akan mengikuti hadis Nabi Muhammad Saw”. Kemudian Rasulullah bertanya lagi, “bagaimana jika engkau tidak mendapatkannya dalam hadis?”. Mu’az menjawab “saya akan menggunakan pendapat dari fikiran saya”. Ketika mendengar jawaban Mu’az tersebut, Nabi Muhammad dengan gembira berkata “segala puji bagi Allah yang telah memberi petunjuk kepada utusan-Nya”. (HR. Tirmizi dan Abu Daud)

Dari hadis Mu’az bin Jabal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa sumber hukum Islam itu ada tiga yaitu (1) Alquran, (2) *As-sunnah* dan (3) Akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk *berijtihad*. Selain itu, dari hadis Mu’az bin Jabal itu pula dapat disimpulkan beberapa hal, yaitu (1) Alquran bukanlah kitab hukum yang memuat kaidah-kaidah secara lengkap dan terinci. Ia pada umumnya hanya memuat kaidah-kaidah hukum fundamental yang harus dikaji dengan teliti dan dikembangkan oleh fikiran manusia yang memenuhi syarat untuk diterapkan dalam masyarakat, (2) *Sunnah* Nabi Muhammadpun, sepanjang mengenai soal *mu’amalah*, yaitu soal hubungan antar sesama manusia pada umumnya hanya mengandung kaidah-kaidah umum yang harus dirinci oleh orang yang memenuhi syarat untuk diterapkan pada atau dalam kasus-kasus tertentu, (3) Hukum Islam yang terdapat dalam Alquran dan *as-sunnah* itu perlu dikaji, dirinci lebih lanjut, (4) Hakim (penguasa) tidak boleh menolak atau menyelesaikan suatu masalah atau sengketa dengan alasan bahwa hukumnya tidak ada. Ia wajib memecahkan masalah atau menyelesaikan sengketa yang disampaikan kepadanya dengan *berijtihad*, melalui beberapa jalan (metode), cara atau upaya.²⁰²

Dalam sistim hukum Islam, ada lima hukum atau kaidah yang dipergunakan sebagai tolak ukur untuk mengukur perbuatan manusia, baik di lapangan ibadah maupun di lapangan muamalah, “kelima jenis kaidah itu disebut sebagai *al-ahkam al-khamsah* atau penggolongan hukum yang lima, yaitu 1). *ja’iz* atau *mubah* atau *ibahah*, 2). *sunnah*, 3). *Makruh*, 4). *Wajib*, dan

²⁰¹ Abi ‘Isa Muhammad bin Isa Saurah, *Sunan At-Tirmizi*, (Beirut: Dar al-Ma’rifah, 2002), h. 557-558 dengan No. Hadis 1327 pada BAB. Al-Ahkam. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abi Daud Sulaiman bin Al-Asy’as As-Sijistani, *Sunan Abi Daud*, (Dar al-A’lam, 2003), h. 588 dengan No. Hadis 3092 pada BAB. Al-Aqdiyah

²⁰² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Manajemen PT. Raja Grafindo Persada 1993), h. 66-67.

5). *haram*”.²⁰³ *Al-ahkam al- khamshah*, yaitu “lima kaidah, norma, atau kategori hukum sebagai tolak ukur untuk menentukan setiap perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dalam segala bidang”.²⁰⁴ Selain dari hukum-hukum di atas, dalam ilmu fiqh dikenal juga: 1). sah, dan 2). batal.

Untuk dapat membedakan kedudukan sumber hukum Islam, perlu diperjelas istilah syariah Islam dan fiqh Islam. Perbedaan yang mencolok adalah sebagai berikut:

- a. *Syariah* (Islam) terdapat dalam Alqur’an dan kitab-kitab hadis. Oleh karena itu, kalau kita bicara tentang syariah, yang dimaksud adalah wahyu Allah dan Sunnah Nabi Muhammad (sebagai Rasulnya). Fiqh terdapat dalam kitab-kitab fiqh. Oleh karena itu, kalau kita bicara tentang *fiqh*, yang dimaksud adalah pemahaman dan hasil perumusan manusia yang memenuhi syarat tentang syariat tersebut.
- b. *Syariah* bersifat fundamental dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dari fiqh, karena di dalamnya menurut para ahli, termasuk juga akidah dan akhlak. Fiqh bersifat instrumental dan ruang lingkungannya terbatas pada apa yang biasanya disebut sebagai tindakan atau perbuatan hukum.
- c. *Syariah* adalah ciptaan atau ketetapan Allah serta ketentuan sunnah Rasul-Nya. *Syariah* berlaku abadi sepanjang masa di manapun juga. *Fiqh* adalah karya manusia, yang dapat diubah dan berubah dari disatu tempat yang berbeda.
- d. *Syariah* hanya satu, sedangkan fiqh mungkin lebih dari satu seperti terlihat misalnya pada aliran-aliran hukum yang disebut dengan istilah *madzahib* atau madzhab-madzhab itu.
- e. *Syariah* menunjukkan kesatuan, sedangkan *fiqh* menunjukkan keberanekaragaman dalam Islam²⁰⁵.

a. Alquran

Alquran adalah kalam Allah yang diturunkan oleh-Nya melalui perantaraan malaikat Jibril ke dalam hati Rasulullah Muhammad bin ‘Abdullah dengan lafazh yang berbahasa Arab dan makna-maknanya benar, untuk menjadi hujjah bagi Rasul atas pengakuannya sebagai Rasulullah menjadi undang-undang bagi manusia yang mengikuti petunjuknya, dan menjadi qurbah di mana mereka beribadah dengan membacanya²⁰⁶.

Firman Allah di dalam QS. *Al- Hijr*: 15/9.

إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ (٩)²⁰⁷

Artinya: “*Sesungguhnya Kami-lah yang menurunkan Al-Quran, dan Sesungguhnya Kami benar-benar memeliharanya*”.

²⁰³ Azhary, *Negara Hukum*, h. 47.

²⁰⁴ Muhammad Daud Ali dan Habibah Daud, *Lembaga-lembaga Islam di Indonesia*, cet.1, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1995), h. 129-130.

²⁰⁵ *Ibid*, h. 51-52.

²⁰⁶ Khallaf, *Ilmu Usul*, h. 18.

²⁰⁷ Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 499.

Sumber hukum Islam yang pertama yaitu Alquran, Alquran adalah wahyu Allah yang diyakini sebagai petunjuk bagi manusia. istilah tersebut menempatkan kitab suci ini sebagai sumber pertama dan utama ajaran Islam termasuk di dalamnya hukum Islam. Kedudukan sebagai kitab suci terakhir dan sumber dari agama yang telah dinyatakan sempurna mengandung pengertian bahwa Alquran mampu memberikan jawaban terhadap berbagai persoalan hidup disepanjang masa.²⁰⁸

Secara etimologis, Alquran berasal dari kata “*qara’a, yaqra’u, qira’atan*” atau *qur’anan* yang berarti mengumpulkan (*al-jam’u*) dan menghimpun (*al-dammu*) huruf-huruf serta kata-kata dari satu bagian kebagian lain secara teratur.²⁰⁹ . Dikatakan Alquran karena ia berisikan intisari dari semua Kitabullah dan intisari dari ilmu pengetahuan. Allah berfirman: QS. *Al-Qiyamah*: 75/17-18.

إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ (١٧) فَإِذَا قَرَأْنَاهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ (١٨)²¹⁰

Artinya: “*Sesungguhnya atas tanggungan Kamilah mengumpulkannya (dalam dadamu) dan (membuatmu pandai) membacanya. Apabila kamu telah selesai membacaknya maka ikutilah bacaannya*”.

“*Qur’anan* dalam hal ini berarti juga “*qira’atahu*” (bacaannya/cara membacanya). Jadi kata itu adalah masdar menurut *wazan* (*tasrif, konjugasi*) “*fu’lan*” dengan vocal “u” seperti “*gufuran*” dan “*syukran*”. Kita dapat mengatakan *qara’atuhu, qur’an, qira’atan wa qur’anan*, artinya sama saja yakni *maqrū’* (apa yang dibaca) atau nama *qur’an* (bacaan)”.²¹¹ *Qur’an* dikhususkan sebagai nama bagi kitab yang diturunkan kepada Muhammad Saw, sehingga Qur’an menjadi nama khas kitab itu, sebagai nama diri. Dan secara gabungan kata itu dipakai untuk nama Qur’an secara keseluruhan, begitu juga untuk penamaan ayat-ayatnya. Maka jika kita mendengar orang membaca ayat Qur’an, kita boleh mengatakan bahwa ia sedang membaca Qur’an.

QS. *Al-A’raf*: 7/204.

وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ (٢٠٤)²¹²

Artinya: “*dan apabila dibacakan Qur’an, maka dengarkanlah dan perhatikanlah ...*”

²⁰⁸ Satria Efendi M. Zein, *Memahami Al-Quran Sebagai Sumber Hukum*, (Jakarta: Pesantren 1991), No. 1/vol.VIII, h.18.

²⁰⁹ Muhaimin, *Dimensi-dimensi Studi Islam*, (Surabaya: Karya Abditama, 1994), h. 86.

²¹⁰ Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 1196-1197.

²¹¹ Manna Khalil Al-Qattan, *Mabahis fi Ulum AlQur’an*, terj. Muzdakkir As Studi Ilmu-Ilmu Al-Qur’an (Jakarta: Litera Antar Nusa, 1987), h. 10

²¹² Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 336.

dan apabila dibacakan Alquran, Maka dengarkanlah baik-baik, dan perhatikanlah dengan tenang agar kamu mendapat rahmat. Maksudnya: jika dibacakan Alquran kita diwajibkan mendengar dan memperhatikan sambil berdiam diri, baik dalam sembahyang maupun di luar sembahyang, terkecuali dalam salat berjamaah ma'mum boleh membaca *Al-Fatihah* sendiri waktu imam membaca ayat-ayat Alquran. Secara terminologi Alquran menurut beberapa ulama adalah: “Kalam Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad Saw. Dalam bahasa Arab yang dinukilkan kepada generasi sesudahnya secara *mutawatir*, membacanya merupakan ibadah, tertulis dalam *mushaf* , dimulai dari surat *Al-Fatihah* dan ditutup dengan surat *An-Nash*.²¹³

Abdul Wahab Khallaf mendefinisikan Alquran sebagai firman Allah yang diturunkan melalui *ruhul amin* (jibril) kepada Nabi Muhammad Saw, dengan bahasa Arab, isinya dijamin kebenarannya, dan sebagai *hujjah kerasulannya*, undang-undang bagi seluruh manusia dan petunjuk dalam beribadah serta dipandang ibadah dalam membacanya, yang terhimpun dalam *mushaf* yang dimulai dari surat *Al-Fatihah* dan diakhiri dengan surat *An-Nash* yang diriwayatkan kepada kita dengan jalan *mutawatir*.²¹⁴

Sedangkan Muhammad Abduh mendefinisikan Alquran sebagai “kalam mulia yang diturunkan oleh Allah kepada Nabi yang paling sempurna (Muhammad) ajarannya mencakup keseluruhan ilmu pengetahuan. Ia merupakan sumber yang mulia yang essensinya tidak dimengerti kecuali bagi orang yang berjiwa suci dan berakal cerdas”.²¹⁵ Ketiga definisi di atas saling melengkapi, definisi *pertama*: lebih fokus pada subyek pembuat wahyu, Allah dan obyek penerima wahyu yakni Rasulullah Muhammad Saw, proses penyampaiannya kepada ummat secara *mutawatir*, membacanya dikategorikan sebagai ibadah. Definisi *kedua*: melengkapi penjelasan cara turunnya melalui malaikat Jibril, penegasan tentang awal dan akhir surat, dan definisi *ketiga* berkaitan dengan isi dan kriteria bagi orang ingin memahaminya.

Di dalam Alquran terkandung sejumlah ajaran yang dibutuhkan manusia untuk mengatur kehidupannya. Sejumlah aturan tersebut diturunkan dalam dua periode yaitu periode Makkah dan Madinah. Dalam periode Makkah ayat-ayat Alquran lebih banyak berkenaan dengan dasar-dasar keIslaman seperti keesaan Allah, pengutusan Rasul-rasul, adanya kitab suci, adanya hari kiamat, surga-neraka, juga ajaran-ajaran lain seperti sikap terhadap agama lain, tanda-tanda kebesaran Allah, ancaman bagi yang tidak mau percaya, budi pekerti dan lain-lain. Sedangkan pada periode Madinah mempunyai corak yang berbeda hidup kemasyarakatan yang berbentuk Negara membutuhkan aturan-aturan hukum dan peraturan-peraturan hidup bermasyarakat. Dengan demikian pada periode Madinah, ayat-ayat yang diturunkan berkenaan dengan hukum, seperti perkawinan, perceraian, hak waris, hubungan golongan kaya-miskin, hubungan dengan masyarakat dan sebagainya.²¹⁶

²¹³ Syafe'i, Rachmat, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h. 50

²¹⁴ Khallaf, *Ilmu Usul*, h. 23

²¹⁵ Muhammad Abduh, *Risalah At-Tauhid*, terj. Firdaus A.N, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), h. 123

²¹⁶ Harun Nasution. *Islam Rasional*, (Bandung: Mizan, 1995), h.21

Untuk dapat menjawab permasalahan hukum dalam kondisi sosial yang terus berkembang, diperlukan pemahaman terhadap prinsip-prinsip penetapan hukum dalam Alquran, yaitu:

Prinsip tidak menyempitkan artinya penetapan hukum dalam Alquran senantiasa memperhatikan kemampuan manusia dalam melaksanakannya, prinsip ini dijelaskan dalam QS. *Al-Baqarah*: 2/286.

لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا... (٢٨٦)²¹⁷

Artinya: “Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kemampuannya...”

- 1) Prinsip mengurangi beban artinya penetapan hukum dalam Alquran tidak menuntut seseorang *mukallaf* melaksanakan suatu kewajiban agama lebih dari apa yang telah ditetapkan.
- 2) Prinsip penetapan hukum secara bertahap artinya penetapan hukum dalam Alquran itu secara berangsur-angsur dan ini menunjukkan bahwa hukum Islam selalu berpegang pada prinsip meringankan beban hukum.
- 3) Prinsip sejalan dengan kemaslahatan manusia artinya penetapan hukum dalam Alquran senantiasa diperuntukkan pada kepentingan dan perbaikan kehidupan manusia, baik mengenai agama, jiwa, akal, keturunan, maupun harta benda.
- 4) Prinsip persamaan dan keadilan artinya penetapan hukum dalam Alquran senantiasa menyamaratakan manusia, tidak membedakan antara suatu bangsa dengan bangsa lainnya²¹⁸.

Di dalam Alquran terdapat kira-kira 230 ayat yang berbicara tentang hukum yang diturunkan Allah untuk mengatur hidup kemasyarakatan. Dari segi penjelasannya terhadap hukum, ada beberapa cara yang digunakan Alquran:

- 1) Secara *juz'î* (terperinci), dalam hal ini Alquran memberikan penjelasan yang sangat rinci terhadap persoalan-persoalan tertentu, misalnya tentang waris (QS. *An-Nisa*:4/11-12) atau tentang zina (QS. *An-Nur*:24/4). Ayat-ayat Alquran yang diturunkan secara *juz'î* penunjukannya terhadap hukum adalah pasti (*qat'î dilalah*). Umumnya berlaku untuk bidang aqidah, ibadah pokok, dan norma yang tidak akan mengalami perubahan (mis: berbuat baik kepada ibu bapak).
- 2) Secara *kulli* (global) atau garis besar yang masih membutuhkan penjelasan dari Nabi Muhammad Saw. Dalam hal ini ruang untuk interpretasi sangat terbuka luas. Karenanya penjelasan ayat-ayat Alquran yang diturunkan secara *kulli* penunjukannya terhadap hukum bersifat *zanni dilalah*.
- 3) Secara isyarat, satu ayat Alquran dapat memberikan beberapa maksud. Persoalan-persoalan hukum yang ada dalam Alquran secara garis besar hukum yang terkandung dalam Alquran dapat dibagi 3 macam:
Pertama : hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Allah Swt mengenai apa yang harus diyakini dan harus dihindari sehubungan dengan keyakinannya yang dikaji dalam “ilmu tauhid” atau “*usuluddin*.”

²¹⁷ Agama RI, *Al-Qur'an*, h. 90.

²¹⁸ Umar Syihab, *Al-Qur'an dan Kekenyalan Hukum*, cet.1, (Semarang: Dina Utama,1993), h. 42-55.

- Kedua* : hukum yang mengatur pergaulan manusia (hukum *khuluqiyah*) yang kemudian dikembangkan dalam ilmu akhlak.
- Ketiga* : hukum yang menyangkut tindak tanduk manusia dan tingkah laku lahirnya dalam hubungan dengan Allah Swt, dan dalam hubungannya dengan sesama manusia, dan dalam bentuk apa-apa yang harus dilakukan atau di jauhi (hukum '*amaliyah* ') yang dikembangkan dalam hukum *syari 'ah*.²¹⁹

Hukum '*amaliyah* tersebut secara garis besar dibagi dua yaitu hukum ibadah dalam arti khusus, hukum yang mengatur tingkah laku dan perbuatan lahiriah manusia dalam hubungannya dengan Allah Swt, seperti: shalat, puasa zakat, dan haji, dan hukum *mu 'amalah* dalam arti umum, yaitu hukum yang mengatur tingkah laku lahiriah manusia dalam hubungannya dengan sesama dan alam sekitar seperti; jual beli, perkawinan, pembunuhan, dan lain-lain.

Dilihat dari segi pemberlakuannya, hukum *mu 'amalah* terdiri dari beberapa macam, yaitu:

- 1) Hukum *mu 'amalah* dalam arti khusus, yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan harta bagi keperluan hidup. Contoh: jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam, dan sebagainya.
- 2) Hukum *munakahat*, yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan akan penyaluran nafsu sahwa secara sah dan yang berkaitan dengan itu. Contoh : nikah, talak, cerai, dan pengasuhan anak yang dilahirkan.
- 3) Hukum *mawaris* dan *wasiat*, yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan perpindahan harta karena adanya kematian.
- 4) Hukum *jinayah* atau pidana, yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan usaha pencegahan terjadinya kejahatan; harta, penyaluran sahwa, dan lain-lain serta sanksinya. Contoh; pencurian, pembunuhan, perzinaan dan sebagainya.
- 5) Hukum *murafa 'at* atau *qada* atau hukum acara yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan usaha penyelesaian akibat tindak kejahatan di pengadilan. Contoh; kesaksian, gugatan, dan pembuktian.
- 6) Hukum *dusturiyyah* atau tata Negara yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan kehidupan bermasyarakat dan berNegara
- 7) Hukum *dualiyah* atau hukum hubungan internasional, yaitu hukum yang mengatur hubungan sesama manusia yang menyangkut kebutuhan dengan Negara lain dalam keadaan damai maupun perang. Contoh; ekstradisi, perjanjian, tawanan perang dan sebagainya.²²⁰

Dasar yang dipergunakan untuk pelaksanaan hidup kemasyarakatan tersebut adalah keadilan. Keadilan adalah berjalan lurus di antara kebenaran dengan menjauhi apa yang dilarang agama. Pengertian lain adalah memberikan kepada pemilik hak apa yang menjadi haknya dan

²¹⁹ Khallaf, *Ilmu usul*, h. 32

²²⁰ *Ibid*, h. 33

menentukan hukum sesuai dengan hukum yang ditentukan Allah dan menjauhi hawa nafsu dengan memberikan perlakuan yang sama dengan memperhatikan perbedaan-perbedaan yang ada.

Sebagai contoh penerapan prinsip ini adalah ketika Islam masuk ke Suriah dan Irak banyak tanah yang jatuh ke tangan tentara Islam yang berperang dengan Bizantium. Menurut ketentuan dalam Alquran, tanah ini empat perlima dari harta ini diberikan kepada tentara yang ikut berperang, namun Umar bin Khattab ra melihat tanah tersebut tidak tepat diberikan kepada tentara yang berperang karena mereka akan terus berperang sehingga mereka tidak mampu mengurus tanah tersebut sedangkan pemilik aslinya kehilangan mata pencariannya. Di sini terdapat satu ketidakadilan karenanya Umar memutuskan agar tanah-tanah tersebut tetap berada di tangan pemiliknya dengan diberi kewajiban membayar pajak kepada Negara yang uangnya dipergunakan untuk kepentingan ummat.²²¹

Dengan demikian prinsip keadilan dalam penetapan hukum ini bahwa Islam mengakui kepemilikan pribadi namun juga mengakui hak Negara untuk menasionalisasikan sumber-sumber alam yang penting demi kepentingan dan kemaslahatan umum.

b. Hadis (*Sunnah*)

Sumber hukum Islam yang kedua ialah

As-Sunnah yaitu berupa perkataan (*sunnah qauliyah*), perbuatan (*sunnah fi'liyah*), dan sikap diam (*sunnah taqririyah* atau *sunnah sukutiyyah*) Rasulullah yang tercatat (sekarang) dalam kitab-kitab hadis. Ia merupakan penafsir serta penjelas otentik tentang Alquran". Secara etimologi *sunnah* berarti cara yang biasa dilakukan, baik cara itu baik atau buruk. Menurut para ulama Islam mengutip dari Alquran, *sunnah* berarti cara yang biasa dilakukan dalam pengamalan agama. Menurut ulama ushul, *sunnah* adalah "apa yang diriwayatkan dari Nabi Muhammad Saw, baik dalam bentuk ucapan, perbuatan maupun pengakuan dan sifat Nabi". Menurut ulama fikih, *sunnah* adalah "sifat hukum bagi suatu perbuatan yang dituntut melakukannya dalam bentuk tuntutan yang tidak pasti dengan pengertian diberi pahala orang yang melakukannya dan tidak berdosa orang yang tidak melakukannya". ulama fikih menempatkan *sunnah* sebagai salah satu dari hukum *syara* 'yang lima. Berarti *sunnah* adalah "hukum" bukan "sumber hukum"²²².

Kata *sunnah* identik dengan hadis, yaitu sama-sama dari Nabi Muhammad Saw. "Menurut para ulama, hadis lebih banyak mengarah kepada ucapan Nabi, sedangkan *sunnah* lebih banyak mengarah kepada perbuatan dan tindakan Nabi yang sudah menjadi tradisi yang

²²¹ Nasution. *Islam Rasional*, h.21

²²² Daud Ali, *Hukum Islam*, h. 186-187.

hidup dalam pengalaman agama. Hadis sebagai sumber hukum Islam didasarkan pada Alquran”,²²³ diantaranya QS. *Ali Imran*: 3/32.

قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ... (٣٢)²²⁴

Artinya: “katakanlah, taatilah Allah dan RasulNya...”

Ayat lain yang menunjukkan wajib taat kepada Rasul terdapat dalam QS. *An-Nisa*’: 4/80.

مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ... (٨٠)²²⁵

Artinya: “barang siapa yang mentaati Rasul itu, sesungguhnya ia telah mentaati Allah...”.

QS. *An-Nisa*’: 4/59.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ... (٥٩)²²⁶

Artinya: “hai orang-orang yang beriman, taatlah kepada Allah dan taatlah kepada RasulNya...”.

Selain Alquran, hadis sebagai sumber hukum Islam diakui melalui *ijma*’ para sahabat yang mewajibkan mengikuti *sunnah* Nabi, demikian pula para generasi selanjutnya, *tabi’in* dan *tabi’in* telah mengikuti jejak para sahabat terdahulu. Untuk kepentingan ummat Nabi Muhammad Saw dalam menjalankan perintah Allah yang banyak di antaranya bersifat umum, Seperti: QS. *An-Nisa*’: 4/ 77.

... وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ... (٧٧)²²⁷

Artinya: “...dirikanlah sholat dan tunaikanlah zakat...”

Allah tidak menjelaskan tentang bagaimana mendirikan sholat dan menunaikan zakat. “Dalam hal ini Rasulullah telah menjelaskan dengan *sunnah qauliyah*nya maupun *sunnah fi’liyah*nya. Hubungan *as-sunnah* dengan Alquran ditinjau dari segi materi hukum yang terkandung di dalamnya, yaitu

- 1) *Sunnah muakkidah*, yaitu *sunnah* yang berfungsi sebagai penegas atau penguat hukum yang telah ditetapkan oleh Alquran,
- 2) *Sunnah mufasssirah*, yaitu *sunnah* yang berfungsi sebagai penafsir atau pemerinci hukum *ijmal* (umum) yang telah ditetapkan Alquran, dan

²²³ Khallaf, *Ilmu Usul*, h. 49-53.

²²⁴ Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 99.

²²⁵ *Ibid.* h. 168.

²²⁶ Agama RI, *Al-Qur’an*, h. 162.

²²⁷ *Ibid.* h. 166.

- 3) *Sunnah musbitan*, yaitu *sunnah* yang menetapkan dan membentuk hukum yang tidak terdapat dalam Alquran.²²⁸

Sunnah ditinjau dari sedikit atau banyaknya orang-orang yang meriwayatkan dari Rasulullah dibagi menjadi tiga bagian

- 1) *Sunnah mutawatirah*, yaitu segala sesuatu yang datang dari Rasulullah yang diriwayatkan oleh sekian banyak sahabat sehingga banyaknya itu, mustahil mereka untuk berdusta bersama-sama. Jumlah yang meriwayatkan hadis itu harus dapat dibuktikan, baik dalam generasi pertama maupun dalam generasi kedua dan ketiga tersebut di atas,
- 2) *Sunnah masyhurah*, adalah segala sesuatu yang berasal dari Rasulullah yang diriwayatkan oleh seseorang, dua orang atau lebih dari sahabat, tetapi jumlahnya tidak sebanyak yang diriwayatkan hadis *mutawatir*, kemudian dari sahabat tersebut diriwayatkan oleh *tabi'in*, dua orang atau lebih dan seterusnya diriwayatkan oleh perawi dalam keadaan yang sama.
- 3) *Sunnah ahad* ini adalah yang paling banyak jumlahnya dalam kitab-kitab hadis.²²⁹

Jika dilihat dari kualitas integritas pribadi orang-orang yang meriwayatkannya dari generasi ke generasi berikutnya, *sunnah* dan hadis yang terdapat dalam kitab-kitab hadis itu, dapat dikelompokkan ke dalam tiga kelompok, yaitu

- 1) Hadis *sahih* adalah hadis yang diriwayatkan oleh perawi yang adil, sempurna ketelitiannya, *sanadnya* bersambung sampai Rasulullah, tidak mempunyai cacat, dan tidak pula berbeda bahkan bertentangan dengan periwayatan orang-orang yang terpercaya,
- 2) Hadis *hasan* ialah hadis yang diriwayatkan oleh perawi yang adil, tetapi kurang ketelitiannya, *sanadnya* bersambung sampai ke Rasulullah, tidak mempunyai cacat, dan tidak pula berbeda dengan periwayatan orang yang lebih terpercaya, dan
- 3) Hadis *daif* atau lemah ialah hadis yang tidak memenuhi syarat-syarat yang dipunyai hadis *sahih* dan hadis *hasan* di atas.²³⁰

c. Ra'yu

Sumber hukum Islam yang *ketiga* yaitu *ra'yu* yang berarti melihat, obyek yang dilihat bisa konkrit maupun abstrak. Yang dimaksud *ra'yu* dalam pembahasan ini adalah memikirkan, hasil pemikiran atau rasio, *ijtihad*. Dalam kajian hukum, *ra'yu* dapat digunakan dalam dua hal yaitu: ketika tidak ada hukumnya sama sekali atau dalam hal yang sudah diatur dalam *nas* tetapi penunjukannya terhadap hukum tidak secara pasti. Hukum hasil *ra'yu mujtahid* kekuatannya

²²⁸ Khallaf, *Ilmu Usul*, h. 154-155

²²⁹ Mukhtar Yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islami*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif 1986), h. 51-53.

²³⁰ *Ibid*, h. 53.

bersifat relative (*zanni*). Karena tidak dapat dipastikan oleh *mujtahid* itu sendiri bahwa itulah sebenarnya hukum Allah, karena Allah tidak pernah menjelaskan demikian.

Dilihat dari segi orang yang menggunakannya, penggunaan *ra`yu* diklasifikasikan sebagai berikut

- 1) Penggunaan *ra`yu* secara kolektif atau *ijtihad jama`i*, yaitu hukum yang ditetapkan didasarkan pada hal penalaran yang sama.
- 2) Penggunaan *ra`yu* secara perorangan (*ijtihad fardi*), yaitu apa yang dicapai oleh seseorang *mujtahid* tentang hukum suatu masalah belum tentu sama dengan apa yang dapat dicapai oleh *mujtahid* lain mengenai masalah yang sama.

Dari dua cara penggunaan *ra`yu* diatas, yang terkuat dari segi kebenaran atau terhindar dari kesalahan adalah *ijtihad jama`i*. Cara penggunaan *ijtihad jama`i* disebut juga *ijma`*.

Sedangkan jika dilihat dari segi ada tidaknya dasar rujukan *ra`yu* itu kepada *nas* Alquran atau *sunnah*:

- 1) *Ra`yu* yang merujuk pada *nas* Qur`an dan *sunnah*.
- 2) *Ra`yu* yang tidak merujuk pada *nas* Qur`an dan *sunnah*

Yang terkuat dari segi pencapaian kebenaran dan terhindar dari kesalahan adalah *ra`yu* yang merujuk pada *nas* Alquran dan *sunnah*. Penggunaan *ra`yu* ini disebut *qiyas*. *Ijma`* dan *qiyas* disepakati ulama sebagai dalil yang kuat dalam penemuan hukum fikih dalam Alquran dan *sunnah* yang tidak menjelaskan hukumnya secara pasti.

Penggunaan *ra`yu* sebagai sumber hukum tidak terlepas dari apa yang disebut dengan *ijtihad*. Kata *ijtihad* berasal dari kata kerja *jahada* yang berarti bersungguh-sungguh, mencurahkan segala kemampuan, atau menanggung beban. Adapun *ijtihad* menurut arti bahasa ialah usaha optimal untuk mencapai suatu tujuan, atau menanggung beban berat. Tidak disebut *ijtihad* bilamana tidak terdapat unsur kesulitan dalam suatu kegiatan.²³¹

Adapun “dasar hukum untuk mempergunakan akal fikiran atau *ra`yu* untuk *berijtihad* dalam pengembangan hukum Islam“ adalah²³²

- 1) QS. *An-Nisa`*: 4/59.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ... (٥٩)²³³

²³¹ Satria Efendi M. Zein, *Ijtihad dan Hakim Pengadilan Agama*, dalam *Mimbar Hukum* (Jakarta: Al-Hikmah dan Dit. Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam 1993) No. 10 Tahun IV, h. 42.

²³² Daud Ali, *Hukum Islam*, h. 103.

²³³ Agama RI, *Al-Qur`an*, h. 162.

yang mewajibkan orang mengikuti ketentuan *ulil amri* (orang yang mempunyai kekuasaan atau “penguasa”) mereka.

- 2) Hadis Mu’az bin Jabal yang menjelaskan bahwa Mu’az sebagai penguasa (*ulil amri*) di Yaman dibenarkan oleh Nabi Muhammad Saw mempergunakan *ra’yunya* untuk *berijtihad*, dan
- 3) Khalifah Umar bin Khattab ra, beberapa tahun setelah Nabi Muhammad Saw wafat, dalam memecahkan berbagai persoalan hukum yang tumbuh dalam masyarakat, pada awal perkembangan Islam.

Ada beberapa metode atau cara untuk melakukan *ra’yu* atau *ijtihad* yang dilakukan sendiri-sendiri maupun bersama-sama orang lain. Diantaranya metode atau cara *berijtihad* itu adalah sebagai berikut

1) *Ijma’*

“*Ijma’* menurut istilah para ahli ushul fiqh adalah: kesepakatan seluruh para mujtahid di kalangan ummat Islam pada suatu masa setelah Rasulullah Saw, wafat atas hukum syara’ mengenai suatu kejadian”²³⁴. Secara etimologi, *ijma`* mengandung arti ketetapan hati untuk melakukan sesuatu atau keputusan berbuat sesuatu, *ijma`* juga berarti sepakat. Sedangkan menurut istilah *syar’i* pengertian *ijma`* dirumuskan sebagai konsensus semua *mujtahid* muslim pada suatu masa setelah Rasul wafat atas suatu hukum *syara`* mengenai suatu kasus.

Ijma’ terdiri dari tiga unsur (*rukun*) yaitu:

- a). Terdapat sejumlah orang yang berkualitas *mujtahid*;
- b). Semua *mujtahid* itu sepakat tentang hukum suatu masalah;
- c). Kesepakatan itu tercapai setelah terlebih dahulu masing-masing *mujtahid* mengemukakan pendapatnya sebagai hasil dari usaha *ijtihadnya*.

Sebagai dalil hukum, jumbuh ulama berpendapat bahwa kedudukan *ijma`* menempati salah satu dalil hukum setelah Alquran dan demikian, *ijma’* juga memiliki kualitas yang bertingkat yaitu: *sunnah*. Jadi, *ijma`* dapat menetapkan hukum yang mengikat dan wajib dipatuhi ummat Islam.

Adapun *Ijma`* ditinjau dari segi cara menghasilkannya, maka ia ada dua macam, yaitu:

- (1). *Ijma` Sarih* yaitu kesepakatan para *mujtahid* suatu masa atas hukum suatu kasus, dengan cara masing-masing dari mereka mengemukakan pendapatnya secara jelas melalui fatwa atas putusan hukum. Maksudnya bahwasanya setiap *mujtahid*

²³⁴ Khallaf, *Ilmu Usul*, h.56.

mengeluarkan pernyataan atau tindakan yang mengungkapkan pendapatnya secara jelas.

- (2). *Ijma` sukuti*, yaitu: sebagian dari *mujtahid* suatu masa mengemukakan pendapat mereka dengan jelas mengenai suatu kasus, baik melalui fatwa atau putusan hukum, dan sisa dari mereka tidak memberikan tanggapan terhadap pendapat tersebut, baik merupakan persetujuan terhadap pendapat yang telah dikemukakan atau menentang pendapat itu.²³⁵

Imam Syafi`i dan pengikutnya berpendapat *ijma` sukuti* adalah bukan *ijma`* yang dipandang bukan sebagai sumber hukum, dengan sendirinya tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat. Kesepakatan dalam prinsip, yaitu para *mujtahid* berbeda pendapat dan menghasilkan banyak pendapat yang berkembang namun mereka sepakat dalam satu hal tertentu yang merupakan prinsip. Kesepakatan yang prinsip ini dapat dijadikan *hujjah* dan tidak boleh *mujtahid* mengemukakan pendapat yang menyalahi pendapat orang banyak itu.

2) *Qiyas*

Qiyas adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak dapat ketentuannya di dalam Alquran dan *as-sunnah* dengan hal (lain) yang hukumnya disebut dalam Alqur'an dan *sunnah* Rasul karena persamaan *'illat* (penyebab atau alasannya). Secara etimologi *qiyas* berarti "mengukurkan sesuatu atas lainnya dan mempersamakannya"²³⁶. Secara istilah *qiyas* ialah "menetapkan hukum sesuatu perbuatan yang belum ada ketentuannya, berdasarkan sesuatu yang sudah ada ketentuan hukumnya".²³⁷

Dalam hal penerimaan ulama terhadap *qiyas* sebagai dalil hukum *syara`*, ada tiga kelompok :

- a) Kelompok jumhur ulama menjadikan *qiyas* sebagai dalil *syara`*.
- b) Kelompok ulama Zahiriyah dan Syi`ah Imamiyah menolak penggunaan *qiyas* secara mutlak. Zahiriyah juga menolak penemuan *'illat* atas suatu hukum dan menganggap tidak perlu mengetahui tujuan ditetapkannya hukum *syara`*.
- c) Kelompok yang menggunakan *qiyas* secara luas dan mudah, kadang-kadang memberikan kekuatan yang lebih tinggi terhadap *qiyas*, sehingga *qiyas* itu dapat membatasi keumuman sebagian ayat Alquran dan *sunnah*.

Qiyas digunakan sebagai sumber dalil *syar`i* karena dalam *qiyas* yang menjadi dasar pengambilan hukum adalah *nas-nas syar`i* yang memiliki kesamaan *'illat*. Sebagaimana

²³⁵ *Ibid*, h. 64.

²³⁶ Hanafie, A. *Usul Fiqh*, cet. ke 11. (Jakarta: Penerbit wijaya, 1989), h. 128.

²³⁷ *Ibid*, h. 128

diketahui bahwa yang menjadi dasar keberadaan hukum adalah *'illat*nya, maka apabila ada kesamaan *'illat* antara suatu masalah baru dengan masalah yang sudah ada hukumnya, maka hukum masalah yang baru tersebut menjadi sama. Maka bila *'illat* yang sama terkandung dalam Alquran berarti dalil *qiyas* dalam hal tersebut adalah Alquran. Demikian pula apabila *'illat* yang sama terkandung dalam *sunnah* dan *ijma' sahabah* maka yang menjadi dalil *qiyas* adalah kedua hal tersebut.

Disamping itu ada beberapa hadis Rasulullah yang mengisyaratkan penggunaan *qiyas* sebagai dalil *syara'*, HR.dari Ibnu Abbas:

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ امْرَأَةً أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ إِنَّ أُمَّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا صَوْمٌ شَهْرٍ فَقَالَ أَرَأَيْتِ لَوْ كَانَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَكُنْتِ تَقْضِيْنَهُ قَالَتْ نَعَمْ قَالَ فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ بِالْقَضَاءِ²³⁸

Artinya: *Seorang wanita kepada Rasulullah dan berkata: 'Ya Rasulullah, Ibuku telah meninggal, sedang ia belum menunaikan puasa nadzar, apakah aku harus menggantinya?' Kemudian Rasulullah bersabda: 'Bagaimana jika ibumu mempunyai hutang, sedang ia belum membayarnya, apakah kamu akan membayar hutangnya?' Jawabnya: 'benar'. Maka bersabda Rasulullah Saw: 'Maka puasalah untuk (memenuhi) nadzar ibumu'.*

Dari hadis di atas Rasulullah mengumpamakan atau mensejajarkan persoalan *nadzar* dengan hutang, yang harus dipenuhi.

- 3) *Istidlal* adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan, misalnya menarik kesimpulan dari adat istiadat dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam, adat yang telah lazim dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan hukum Islam (harta gono-gini atau harta bersama) dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam tetapi tidak dihapuskan oleh *syari'at* Islam dapat ditarik garis hukumnya untuk menjadi hukum Islam.
- 4) *Masalih al-Mursalah* atau disebut *masalah mursalah* adalah cara menemukan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya, baik dalam Alquran maupun dalam kitab-kitab hadis, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat atau kepentingan umum.
- 5) *Istihsan* adalah cara menentukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang ada demi keadilan dan kepentingan sosial. *Istihsan* merupakan metode yang unik dalam mempergunakan akal fikiran dengan mengenyampingkan analogi yang ketat dan bersifat lahiriah demi kepentingan masyarakat dan keadilan.
- 6) *Istishab* adalah penetapan hukum suatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya, dengan perkataan lain, dapat dikatakan *istishab*

²³⁸ Abu 'Abdillah Muhammad bin Isma'il Al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 2002), h. 470 dengan No. Hadis 1953 pada BAB. Shiyam. Hadis ini juga dapat dilihat pada Abu Al-Husain Muslim bin Al-Hajjaj, *Shahih Muslim*, (Beirut: Dar al-Kutub, 1991), h. 804 dengan No. Hadis 1148 pada BAB. Shiyam.

adalah melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena ada ketentuan lain yang membatalkannya.

- 7) *'Urf* atau adat istiadat yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dapat dikokohkan tetap terus berlaku bagi yang bersangkutan. Adat istiadat ini tentu saja yang berkenaan dengan soal *mu'amalat*.

Bertitik tolak dari penjelasan di atas, "sumber hukum yang disepakati secara keseluruhan adalah Alquran dan hadis, sedangkan yang tidak disepakati adalah sumber hukum yang berasal dari *ra'yu* seperti *istihsan*, *masalah mursalah*, *istishab*, *'urf*, *syara'* dari agama sebelum Islam dan Mazhab Sahabi".²³⁹

Adapun "*ijma'* dan *qiyas* yang juga berasal dari *ra'yu*, Para imam mazhab sepakat sebagai sumber hukum".²⁴⁰ Sementara menurut Dede Rosyada, sumber-sumber hukum Islam ada 3 (tiga), yaitu "Alquran, *as-sunnah*, dan *ijma' sahabat*. Namun yang disepakati para ulama hanya 2 (dua), yaitu Alquran dan *as-sunnah*. Sedangkan *ijma' sahabat* hanya dirujuk oleh para ulama Suni, sementara ulama Syi'ah menolaknya".²⁴¹

Dari perbedaan beberapa informasi di atas, dapat dipahami bahwa di samping Alquran dan *as-sunnah* yang secara umum bersumber dari Allah (wahyu). *Ijma'* dan *qiyas* juga diakui sebagai sumber hukum Islam yang secara umum berasal dari kekuatan dan kemampuan daya pikir manusia. Jadi sumber hukum Islam ada bersumber dari wahyu dan ada pula yang berasal dari pikiran manusia. Sumber hukum Islam yang berasal dari wahyu yaitu Alquran dan *as-sunnah* telah disepakati oleh seluruh golongan ummat Islam, dari aliran atau mazhab apapun mereka berasal.

Hal inipun sebenarnya juga disepakati seluruh golongan Mazhab Fiqh. Adapun terjadi perbedaan, hanya dalam bentuk dan penerapan dalam menghadapi persoalan-persoalan hukum Islam, sehingga lahir metode-metode yang berbedanya dari berbagai mazhab tersebut, seperti *istihsan*, *istishab*, *masalah mursalah* dan lain-lain sebagainya. Namun, terlepas dari perbedaan pendapat para ulama di atas, dapat ditarik sebuah benang merah bahwa para ulama sepakat menggunakan pendapat sahabat, *ijma' sahabat* sebagai salah satu sumber hukum Islam, meskipun mereka berbeda dalam menempatkan posisinya dalam sumber hukum Islam.²⁴²

Para imam mazhab yang empatpun menggunakan perkataan sahabat dan *ijma' sahabat* sebagai salah satu sumber hukum Islam. Namun posisi pendapat sahabat atau *ijma' sahabat* ini, berada pada urutan *ketiga*, sesudah *nas* (Alquran dan *as-sunnah*). Artinya, ketika runjukan

²³⁹ Ismail Muhammadsyah, dkk, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bumi Aksara 1992), h. 22.

²⁴⁰ Mustofa, Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*, cet. Pertama. (Jakarta: Sinar Grafika 2009), h. 9.

²⁴¹ Dede Rosyada, *Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada 1995), h. 31.

²⁴² Yusran Asmuni, *Dirasah Islamiah II Pengantar Studi Sejarah Kebudayaan Islam dan Pemikiran*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada 1996), h. 44-46.

hukum dalam *nas* tidak dijumpai ketentuannya, maka dirujuklah persoalan-persoalan hukum tersebut kedalam pendapat sahabat atau *ijma'* sahabat. Kesimpulannya, meskipun para ulama mazhab berbeda pendapat dalam menentukan posisi pendapat sahabat atau *ijma'* sahabat dalam urutan sumber-sumber hukum Islam, para ulama mazhab telah sepakat menggunakannya sebagai salah satu tempat merujuk hukum Islam ketika persoalan-persoalan fikih muncul ditengah-tengah masyarakat.

B. Pengadaan dan Pelepasan Tanah untuk Kepentingan Umum

1. Pengertian Tentang Pengadaan Tanah

Hak Milik atas tanah sebagai salah satu jenis hak milik, sangat penting bagi Negara bangsa, dan rakyat Indonesia sebagai masyarakat agraria yang sedang membangun kearah perkembangan industri dan lain-lain. Akan tetapi tanah yang merupakan kehidupan pokok bagi manusia akan berhadapan dengan dengan berbagai hal, antara lain.

- a. keterbatasan tanah, baik dalam jumlah maupun kualitas dibanding dengan kebutuhan yang harus dipenuhi;
- b. pergeseran pola hubungan antara pemilik tanah dan tanah sebagai akibat perubahan-perubahan yang ditimbulkan oleh proses pembangunan dan perubahan-perubahan sosial pada umumnya;
- c. tanah disatu pihak telah tumbuh sebagai benda ekonomi yang sangat penting, pada lain pihak telah tumbuh sebagai bahan perniagaan dan objek spekulasi.
- d. tanah di satu pihak harus dipergunakan dan dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat lahir batin, adil dan merata, sementara di lain pihak harus dijaga kelestariannya.²⁴³

Sebenarnya pengaturan mengenai hak-hak atas tanah yang tercantum dalam Pasal 16 ayat (1 dan 2) yang diatur dalam UUPA No.5 Tahun 1960 isinya antara lain menyatakan:

- 1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1):
 - a) Hak milik.
 - b) Hak guna usaha (HGU).
 - c) Hak guna bangunan (HGB).
 - d) Hak pakai.
 - e) Hak sewa.
 - f) Hak membuka tanah.

²⁴³ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah Dan Pendaftarannya*, cet. ke II, (Jakarta, Sinar Grafika, 2008), h. 1.

- g) Hak memungut hasil hutan.
- h) Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebut dalam Pasal 53.

1.a). Hak Milik

Hak milik atas tanah diatur dalam Pasal 20 UUPA No.5 Tahun 1960 yang menyatakan: Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial (Pasal 6 UUPA).

1. b). Hak Guna Usaha (HGU)

Dalam Pasal 28 UUPA No. 5 Tahun 1960 ada diatur suatu hak yang disebut dengan hak guna usaha yaitu hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dalam jangka waktu sebagaimana disebut dalam pasal 29 guna perusahaan-perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan.

1. c). Hak Guna Bangunan (HGB)

Hak guna bangunan yang diatur dalam Pasal 35 UUPA No. 5 Tahun 1960 adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun

1. d). Hak Pakai

UUPA No. 5 Tahun 1960 ada juga mengatur tentang hak pakai dalam Pasal 41 yang berbunyi: Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini.

1. e). Hak Sewa Untuk Bangunan.

Dalam pasal 44 UUPA No. 5 Tahun 1960 ada mengatur tentang hak sewa yaitu: seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah apabila ia

berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

1. f). Hak Membuka Tanah

Pasal 46 UUPA No. 5 Tahun 1960 menyatakan hak membuka tanah dan memungut hasil hutan hanya dapat dipunyai oleh Warga Negara Indonesia dan diatur dalam peraturan Pemerintah hak ini disebutkan hak membuka tanah dalam UUPA No. 5 Tahun 1960,

1. g). Hak Memungut Hasil Hutan.

Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan diatur dalam Pasal 46 UUPA No. 5 Tahun 1960 yaitu hak membuka tanah dan memungut hasil hutan hanya dapat dipunyai oleh Warga Negara Indonesia dan diatur dengan peraturan Pemerintah. Hak memungut hasil hutan dengan mempergunakan hak memungut hasil hutan secara sah tidak dengan sendirinya diperoleh hak milik atas tanah itu.

1. h). Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang disebut dalam Pasal 53 ialah:

a). Hak gadai, yaitu disebut juga *sende* adalah suatu penyerahan tanah atau perhiasan atau alat-alat rumah tangga oleh pemilik kepada seorang lain disertai pembayaran tunai oleh orang ini kepada pemilik barang dengan maksud sipemegang gadai memakai dan memungut hasil dari barangnya sampai saat barang itu ditebus oleh pemilik dengan membayar kembali uang gadai.

b). Hak usaha bagi hasil

c). “Hak menumpang adalah sejenis hak pakai atau mempunyai bangunan di atas tanah hak milik orang lain”.²⁴⁴

d). Hak sewa tanah pertanian.

Pasal 49 UUPA No. 5 Tahun 1960 mengatur tentang hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial adalah hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial, diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut

²⁴⁴ AP. Parlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1984), h. 130.

dijamin pula akan memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang-bidang keagamaan dan sosial.

- a. Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sebagai dimaksud dalam Pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dengan hak pakai.
- b. Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan Pemerintah.

Mengenai pengertian pengadaan tanah dalam UUPA No.5 Tahun 1960 tidak dijelaskan, namun sejak awal sudah ditentukan kemudian dioperasionisasikan 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. Pada zaman Penjajahan masalah “Pencabutan Hak” dinamakan “*Onteigening* yang diatur dalam Stbl. 1920 No. 574 dan pada Zaman Kemerdekaan *Onteigening Ordonnantie* telah dicabut dan diganti dengan Undang-Undang .No. 20 Tahun 1961 (LN 1961 No. 288, Tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda Yang Ada Di Atasnya”,²⁴⁵ yang diberlakukan pada tanggal 26 September 1961.

Dari isi pasal 18 UUPA No.5 Tahun 1960 inilah dilahirkan ketentuan mengenai pengambilan tanah-tanah milik masyarakat untuk kepentingan pembangunan, misalnya UU .No. 20 Tahun 1961, dan sekaligus undang-undang ini sebagai pelaksanaan dari Pasal 18 UUPA No, 5 Tahun 1960, Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1973, (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan PP No. 39 Tahun 1973) Tentang Acara Penetapan ganti Kerugian oleh Pengadilan Tinggi sehubungan dengan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah Dan Benda-benda Yang Ada Di Atasnya, dan Instuksi Presiden No. 9 Tahun 1973 (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan Instuksi Presiden No. 9 Tahun 1973) Tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah Dan Benda-benda Yang Ada Di Atasnya.

Dalam 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),

²⁴⁵ Abdurrahman, *Masalah Pencabutan Hak-hak Atas Tanah Pembebasan Tanah dan Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum di Indonesia*, Edisi Revisi, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996). h.27

menteri kehakiman dan Menteri yang bersangkutan dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya.²⁴⁶

Dari ketentuan undang-undang tersebut yaitu 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 mengenai “Pembebasan Hak Tanah” yaitu PMDN No. 15 Tahun 1975 menyatakan: “Pembebasan Tanah” ialah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara memberikan ganti rugi, dan PMDN No. 2 Tahun 1976 (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan PMDN No. 2 Tahun 1976) Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Oleh Pihak Swasta. Sebelum dikeluarkan Keppres No. 55 Tahun 1993 peraturan pengadaan tanah untuk kepentingan umum dan pembebasan tanah untuk kepentingan swasta sangat beraneka ragam. Untuk mengatasi masalah ganti rugi tanah tersebut, maka Pemerintah mengeluarkan PP No. 39 Tahun 1973. Peraturan ini adalah merupakan pelaksanaan dari Pasal 8 ayat (2) UU No. 20 Tahun 1961. Kemudian disusul dengan Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973. Instruksi ini ditujukan kepada para menteri dan kepala daerah untuk melaksanakan UU No. 20 Tahun 1961. Kesemua peraturan-peraturan tersebut dalam praktik tidak pernah dilaksanakan sama sekali.

Setelah tidak berlakunya PMDN No.15 Tahun 1975 dan sehubungan dengan lahirnya Keppres No. 55 Tahun 1993. Dalam 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 berhak atas tanah tersebut. Pasal ini ditujukan kepada para pemegang hak atas tanah yaitu orang-orang atau badan hukum, menurut UUPA, yang mempunyai hak atas tanah termasuk bangunan, tanaman dan atau benda-benda lain yang terkait dengan 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, didalam Pasal 1 ayat (3) Perpres No. 36 Tahun 2005 menyebutkan: “Pengadaan Tanah” adalah setiap kegiatan untuk mendapatkan tanah dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang melepaskan atau menyerahkan tanah,

²⁴⁶ Parlindungan, *Berakhirnya*, h. 42.

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 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.

Dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 ini isi dari Pasal 1 ayat (3) tentang pengadaan tanah telah diubah dengan menghilangkan kata-kata “atau dengan pencabutan hak atas tanah”. Istilah pengadaan tanah yang tercantum di Perpres No. 65 Tahun 2006 jika dianalisis mengandung arti lebih baik dari pada istilah pengadaan tanah yang ada dalam Perpres No. 36 Tahun 2005, yaitu dengan diubah atau dihilangkan kata-kata dari “pencabutan hak atas tanah” karena dapat menghindari adanya paksaan, intimidasi dalam proses pengambilan tanah milik masyarakat, pengambilan tanah seharusnya dilakukan dengan memperhatikan peranan tanah dalam kehidupan masyarakat dan prinsip penghormatan terhadap hak-hak yang sah atas tanah. UU No. 2 Tahun 2012 dan Perpres No. 71 Tahun 2012 “Pengadaan Tanah” adalah kegiatan menyediakan tanah dengan cara memberikan ganti kerugian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak.

Definisi yang tegas tentang pencabutan hak atas tanah tidak ditemukan dalam UUPA No. 5 Tahun 1960 namun dapat dipahami bahwa “pencabutan hak atas tanah merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh yang berwenang yang mengakibatkan hapusnya hak atas tanah”.²⁴⁷ Pengertian dari pencabutan hak-hak atas tanah (*Onteigening*) adalah “pengambilan tanah kepunyaan sesuatu pihak oleh Negara secara paksa yang mengakibatkan hak atas tanah itu menjadi hapus, tanpa yang bersangkutan melakukan suatu pelanggaran atau lalai dalam memenuhi suatu kewajiban hukum”.²⁴⁸ Tindakan pencabutan hak atas tanah hanya dilakukan dalam keadaan memaksa atau merupakan langkah terakhir yang perlu dilakukan karena jalan musyawarah untuk mendapatkan tanah tersebut tidak membawa hasil yang diharapkan.

Masalah pencabutan hak atas tanah menyangkut masalah hak asasi manusia yang merupakan salah satu sendi dari pada suatu Negara Hukum seperti Indonesia. Pasal 17 ayat (2) dari “*Universal Declaration of Human Right* menyatakan, bahwa *No one shall be arbitrarily*

²⁴⁷ Tampil Anshari Siregar, *Undang-undang Pokok Agraria Dalam Bagan*, (Medan: Kelompok Studi Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum USU, 2001), h. 155.

²⁴⁸ Abdurrahman, *Masalah Pencabutan*, h. 25.

deprived of this property”²⁴⁹ (tidak seorangpun boleh dicabut hak miliknya secara sewenang-wenang). Disatu pihak, Pemerintah berkewajiban untuk melakukan pembangunan, akan tetapi di lain pihak Pemerintahpun harus memperhatikan hak-hak yang mendasar dari rakyat. “Dalam hal ini pembangunan itu sendiri sebenarnya ditujukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat banyak (kepentingan umum)”²⁵⁰

Selanjutnya berdasarkan pasal 18 Perpres No,65 Tahun 2006: dinyatakan bahwa jika cara yang 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 diperlukan untuk kepentingan umum. Pencabutan hak ini mengandung dua pengertian pokok, yaitu Pemerintah memerlukan tanah itu untuk kepentingan umum dan Pemerintah terbatas anggarannya untuk membayar, sehingga kelihatan adanya unsur “paksaan” dalam transaksi ini. Apabila yang berhak atas tanah atau benda-benda yang ada di atasnya yang haknya dicabut tidak bersedia menerima ganti rugi sebagaimana ditetapkan dalam keputusan presiden, karena dianggap jumlahnya kurang layak, maka yang bersangkutan dapat meminta banding kepada pengadilan tinggi agar menetapkan ganti rugi sesuai UU. No. 20 Tahun 1961, dan PP No.39 Tahun 1973.

Inilah isi pasal 18A Perpres No, 65 Tahun 2006. 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 ini yaitu 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.

Presiden mengeluarkan Instruksi No. 9 Tahun 1973 tersebut ditujukan kepada semua menteri dan gubernur seluruh Indonesia, bahwa: Pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya supaya hanya dilaksanakan benar-benar untuk kepentingan umum dan

²⁴⁹ Human Rights, *A Compelation of International Instrument*, Volume I (*First Part*), (New York, United United; Universal Instrumens, 1993), h. 4.

²⁵⁰ Hasan Wargakusumah, *Hukum Agraria I Buku Panduan Mahasiswa*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 1992), h. 107.

dilakukan dengan hati-hati serta dengan cara-cara yang adil dan bijaksana, segala sesuatunya sesuai dengan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sebab dengan dilakukannya pencabutan hak atas tanah tersebut maka terlepaslah hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang mereka punyai selama ini. Namun jika terdapat persetujuan dengan yang bersangkutan untuk jual beli ataupun tukar menukar, maka penyelesaian yang demikian akan ditempuh biarpun sudah ada suatu keputusan tentang pencabutan hak tersebut (Pasal 10 UU No. 20 Tahun 1961).

Presiden mengeluarkan instruksi ini dengan tujuan bahwa dalam pelaksanaan pencabutan hak-hak atas tanah harus dilakukan secara bijak dan hati-hati, adil sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku. Pasal 4 Instruksi Presiden menyatakan sebagai berikut: Dengan tetap memperhatikan kepentingan pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, maka penguasaan atas tanah dalam keadaan yang sangat mendesak sebagai dimaksud dalam Pasal 6 UU No. 20 Tahun 1961 hanya dapat dilakukan apabila kepentingan umum menghendaki adanya;

- a. penyediaan tanah tersebut diperlukan dalam keadaan sangat mendesak, dimana penundaan pelaksanaannya dapat menimbulkan bencana alam yang mengancam keselamatan umum;
- b. penyediaan tanah tersebut sangat diperlukan dalam suatu kegiatan pembangunan yang oleh Pemerintah dan atau Pemerintah daerah maupun masyarakat luas pelaksanaannya dianggap tidak dapat ditunda-tunda lagi.

Jika diperhatikan isi dari instruksi presiden ini dapatlah diambil suatu kesimpulan bahwa dilakukan pencabutan hak atas tanah dengan alasan *pertama* yaitu dalam keadaan yang sangat mendesak merupakan persyaratan yang sangat berat, karena kalau tidak dilaksanakan akan menimbulkan bencana alam yang akan mengancam keselamatan umum atau masyarakat. Persyaratan *kedua* yang rela tak rela harus dilaksanakan pencabutan hak atas tanah dengan alasan suatu pembangunan harus dilaksanakan dan tidak dapat ditunda-tunda, apabila ditunda akan menimbulkan dampak yang tidak diinginkan bagi masyarakat.

Pencabutan hak harus disertai pembayaran ganti rugi kepada pihak yang terkena. “Ganti rugi ini harus efektif dan layak. Jika tidak dipenuhi syarat ini, maka orang tidak bicara tentang pencabutan hak (*onteigening*), melainkan pensitaan”.²⁵¹. Jika “pemegang hak tidak mau menerima ganti kerugian walaupun sudah mendapat keputusan dari presiden, dimaksudkan agar

²⁵¹ Sudargo Gautama, *Tafsiran Undang-undang Pokok Agraria*, (Bandung: Alumni, 1986), h. 120.

pelaksanaan pencabutan ini dilakukan secara bijak dan hati-hati. Sebab dengan dilakukannya pencabutan, maka para pemegang hak atas tanah semula telah melepaskan haknya tersebut”²⁵²

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 sesuatu 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.²⁵³

Prinsip dasar pengaturan pengadaan tanah. (Perpres 36/2005 Jo Perpres 65/2006 dan Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional-Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2007 (untuk selanjutnya dalam tulisan ini akan disingkat dengan Peraturan BPN-RI No. 3 Tahun 2007) Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perpres No. 36 Tahun 2005 Sebagaimana Telah Diubah Perpres No. 65 Tahun 2006.

- a. Pengadaan tanah untuk kepentingan umum, dipastikan tersedia tanahnya.
- b. Hak-hak dasar masyarakat atas tanah terlindungi.
- c. Menutup peluang lahirnya spekulasi tanah.

Bahwa dalam rangka terpastikan kegiatan untuk kepentingan umum tersedia tanahnya maka Perpres No. 36 Tahun 2005 Jo Perpres No.65 Tahun 2006 dan Peraturan KBPN-RI No.3 Tahun 2007 mengatur:

- a. Kepastian lokasi (Pasal 39 Peraturan Kepala BPN-RI No. 3 Tahun 2007)
- b. Adanya penitipan ganti rugi ke pengadilan, dalam hal penetapan ganti rugi melalui musyawarah dalam waktu paling lama 120 hari kelender sejak tanggal undangan pertama tidak diterima/ditolak oleh pemilik tanah, pemilik tanah tidak diketahui keberadaannya atau tanah dalam keadaan sengketa (Pasal 37 dan 48 Peraturan Kepala BPN-RI No. 3 Tahun 2007).
- c. Penerapan UU No 20 Tahun 1961 Tentang Pencabutan Hak Atas Tanah dengan pemberian ganti rugi, dalam hal upaya penyelesaian oleh bupati/walikota dan gubernur atau menteri dalam negeri terhadap keberatan pemilik tanah tidak diterima pemilik tanah, sedangkan

²⁵² Supriadi, *Hukum Agraria*, cet ketiga, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 73.

²⁵³ Muhammad Abduh, *Beberapa Ciri Khas Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Makalah S2. Medan, USU, 1979. h. 8-9.

lokasi pembangunan tidak dapat dipindahkan (Pasal 41 Peraturan BPN-RI No. 3 Tahun 2007)

Dalam rangka memperhatikan hak-hak masyarakat terlindungi. Perpres No. 36 Tahun 2005 Jo Perpres 65/2006 dan Peraturan KBPN-RI 3/2007 mengatur:

- a. Sosialisasi lokasi (Pasal 8 Peraturan KBPN-RI 3/2007)
- b. Adanya penyuluhan tentang manfaat, maksud dan tujuan pembangunan kepada masyarakat kepala badan pertanahan nasional telah mengeluarkan suatu peraturan yaitu Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007

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

- a. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. [Pasal 2 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006] dan
- b. Jual beli.
- c. Tukar menukar.
- d. Cara lain yang disepakati secara suka rela oleh pihak-pihak yang bersangkutan. [Pasal 2 ayat (2) Perpres No. 65 Tahun 2006].

Dari ketentuan Pasal 2 Perpres No.65 Tahun 2006 dalam ayat (1 dan 2) menyatakan: pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum oleh Pemerintah atau Pemerintah daerah dilaksanakan dengan cara :

- a. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah; atau
- b. 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 sukarela oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah hanya dilakukan untuk pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilaksanakan dengan cara pemindahan hak.²⁵⁴

Pelaksanaan pengadaan tanah pada hakikatnya bertujuan untuk melaksanakan kegiatan pembangunan demi kepentingan umum, tanah yang dibutuhkan sebagai sarannya, mutlak diperlukan dengan anggapan bahwa tanah tersebut perlu untuk kegiatan pembangunan.

2. Pengertian Tentang Pelepasan Hak Atas Tanah

Sebelum berlakunya Perpres No.65 Tahun 2006 telah berlaku Keppres No.55 Tahun 1993, sebagai pengganti dari PMDN No. 15 Tahun 1975.Tentang pembebasan hak atas tanah.

²⁵⁴ Oloan Sitorus, Carolina Sitepu, Herawan Sauni, *Pelepasan atau Penyerahan Hak Sebagai Cara Pengadaan Tanah*, (Jakarta: CV. Desa Media Utama, 1995), h. 1.

Pembebasan tanah pada zaman Hindia Belanda dikenal dengan berbagai nama seperti “*prijsgeving antheffing* atau *afkoop* diatur dalam *Gouvernementsbesluit* No. 7 tanggal 1 juli 1927 (bb: 11372) diubah menjadi *Gouvernementsbesluit* tanggal 8 Januari 1932 No. 23 yang dimuat dalam *Bijblad* No. 12746”.²⁵⁵

Dalam Pasal 1 PMDN No. 15 Tahun 1975, secara tegas diatur mengenai pengertian pembebasan tanah, yaitu sebagai berikut: Pembebasan tanah ialah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat pada pemegang hak (penguasa tanah) dengan cara memberikan ganti rugi. Tanah-tanah yang dibebaskan berupa: “tanah-tanah yang telah mempunyai sesuatu hak berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1960, tanah-tanah hukum adat [Pasal1 ayat (5) PMDN. No. 15 Tahun 1975]. Disamping itu pengertian pembebasan tanah terdapat juga didalam Surat Edaran Dirjen Agraria Depdagri Nomor Ba.12/108/12/75 tanggal 3 Desember 1975 yang berisikan sebagai berikut”;²⁵⁶ “Setiap perbuatan yang bermaksud langsung atau tidak langsung melepaskan hubungan hukum yang antara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara memberikan ganti rugi kepada yang berhak/ penguasa tanah itu“. Dalam pembebasan tanah tersebut bentuk ganti rugi dapat berupa uang, tanah atau fasilitas-fasilitas lainnya”.²⁵⁷

Menurut pendapat Abdurrahman yang dimaksud dengan “pembebasan tanah” (*Prijsgeving*) adalah melepaskan hubungan hukum semula yang terdapat diantara pemegang hak atas tanah dengan cara pemberian ganti rugi atas dasar musyawarah dengan pihak yang bersangkutan”.²⁵⁸ John Salindeho berpendapat “Pembebasan tanah”: “Suatu perbuatan hukum yang bertujuan melepaskan hubungan hukum antara pemilik atau pemegang hak dengan tanah, dengan pembayaran harga atau uang ganti rugi”.²⁵⁹ Sudaryo Soimin menyatakan “pembebasan tanah adalah cara perolehan tanah dengan melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat pada pemegang hak (penguasa tanah) dengan cara memberikan ganti rugi disebut dengan istilah “pembebasan tanah”.²⁶⁰

Dalam Keppres No. 55 Tahun 1993 Pemerintah memakai istilah “pelepasan dan penyerahan hak atas tanah” yang diatur dalam Pasal 1 ayat (2) adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan

²⁵⁵ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah*, h. 27. Lihat juga Abdurrahman, *Masalah Pencabutan*, h.27

²⁵⁶ G. Kartasapoetra, *Masalah Pertanahan Di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), h. 138.

²⁵⁷ Parlindungan, *Berakhirnya Hak*, h. 62.

²⁵⁸ *Ibid*, h. 10. Lihat juga Abdurrahman, *Masalah Pencabutan*, h.25

²⁵⁹ Salindeho, *Masalah Tanah*, h. 33.

²⁶⁰ Sudaryo Soimin, *Status Hak dan Pembebasan Tanah*, (Jakarta: Sinar Grafika 1994), h. 82.

memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah. Adapun yang dimaksud dengan pelepasan hak atas tanah, sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 1 ayat (6) Perpres No. 65 Tahun 2006 adalah: pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah. Pengertian tersebut sama dengan yang tercantum dalam Perpres No. 36 Tahun 2005. UU No. 2 Tahun 2012 Pasal 1 ayat 9 memberikan pengertian, pelepasan hak atas tanah adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada Negara melalui lembaga pertanahan. Perpres Nomor 71 Tahun 2012 Pasal 1 ayat 9 menyatakan pelepasan hak atas tanah adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada Negara melalui BPN. Abdurrahman berpendapat, “Pelepasan hak atas tanah merupakan suatu kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberikan ganti kerugian atas dasar musyawarah”.²⁶¹

Jika kita perhatikan dalam PMDN No. 15 Tahun 1975 ini Pemerintah memakai istilah “pembebasan” hak-hak atas tanah untuk melepaskan hubungan hukum antara pemilik tanah dengan tanahnya. Hakikat dari pengertian pembebasan hak atas tanah tersebut adalah seorang melepaskan haknya kepada kepentingan lain dengan cara memberikan ganti kerugian. Untuk memperlancar mengenai pelaksanaan pembebasan tanah tersebut, menteri dalam negeri mengeluarkan peraturan pelaksana berupa Surat Keputusan Nomor 16/10/41, tanggal 19 Oktober 1976 Tentang Petunjuk Pembebasan Tanah. Salah satu ketentuan yang terdapat dalam surat keputusan tersebut menyangkut mengenai penaksir ganti rugi atas tanah. Panitia penaksir bertugas menaksir besarnya ganti rugi atas tanah, bangunan-bangunan dan tanaman-tanaman yang ada di atasnya dengan mengusahakan persetujuan antara kedua belah pihak berdasarkan musyawarah serta mempergunakan harga umum setempat.

Penggunaan istilah “pembebasan” itu dapat dilihat dalam PMDN No.15 Tahun 1975 dan PMDN No.2 Tahun 1976 Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah untuk Kepentingan bagi Pembebasan Tanah oleh Pihak Swasta. Kedua peraturan ini telah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi setelah adanya Keppres No.55 Tahun 1993, dan Keppres ini juga telah dibatalkan setelah keluarnya Perpres No. 35 Tahun 2005 dan peraturan perubahannya Perpres No. 65 Tahun 2006. Pemerintah juga telah membuat peraturan baru yaitu UU No. 2 Tahun 2012 dan Perpres No. 71 Tahun 2012.

²⁶¹ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah*, h. 395.

Istilah “pembebasan tanah” telah menjadi “pelepasan atau penyerahan hak atas tanah” namun itu hanya perubahan istilah saja, pada hakikatnya pengertiannya adalah sama, sama-sama pelaksanaan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dan untuk membebaskan tanah demi kepentingan umum. Sehubungan dengan hal tersebut diatas Karolina Sitepu mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:

Istilah pembebasan tanah tidak bisa sama sekali dihapuskan, karena meskipun istilah pelepasan hak dan pembebasan tanah merupakan tindakan hukum sama hakikatnya, namun penggunaan istilah itu disesuaikan dengan kedudukan para pihak dalam perbuatan hukum tersebut. Jika dilihat dari sisi empunya tanah, maka pembebasan tanah merupakan pelepasan/penyerahan hak, namun sebaliknya jika dilihat dari sisi yang akan membutuhkan tanah tindakan hukum itu disebut pembebasan tanah karena inisiatif perolehan tanah datang dari pihak yang akan memperoleh tanah.²⁶²

Di dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 dan UU No. 2 Tahun 2012 dan Perpres No. 71 Tahun 2012 jelas terlihat sikap konsisten dalam menggunakan istilah dari pelepasan atau penyerahan hak dan ini adalah salah satu cara untuk melepaskan hubungan hukum atas tanah yang dikuasainya yang menyebabkan hapusnya hak atas tanah. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah berkaitan dengan pengadaan tanah untuk pembangunan berbagai fasilitas untuk kepentingan umum, kegiatan untuk mendapatkan tanah itu dilakukan atau dilaksanakan dengan cara memberikan ganti rugi/kerugian yang layak kepada yang berhak atas tanah dengan asas musyawarah. Jadi dapat disimpulkan dari pengertian di atas bahwa dalam melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya pada dasarnya sangat diperlukan suatu kegiatan musyawarah antara masyarakat yang terkena tanahnya dengan pihak Pemerintah (instansi Pemerintah) dan memberikan suatu ganti rugi yang layak.

3. Dasar Hukum Pengadaan dan Pelepasan Hak Atas tanah Menurut Hukum Agraria

Pasal 18 UUPA No. 5 Tahun 1960 yang secara tegas menyatakan bahwa; untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan Negara, serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberikan ganti rugi yang layak, menurut cara yang diatur dengan undang-undang. Pasal 18 UUPA No.5 Tahun 1960 yang berbunyi: Untuk kepentingan umum termasuk kepentingan bangsa dan Negara serta kepentingan bersama dan

²⁶² Lihat penelitian Karolina Sitepu, *Aspek Hukum Pemberian Ganti Rugi dalam Pembebasan Tanah untuk Pembangunan di Kotamadya DaerahTingkat II Medan* (Study Kasus Pembebasan Tanah untuk Pembangunan Perumahan di Sukarame II), (Medan: Tesis PPs USU, 1995), h. 11.

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

Jika kita penggal pasal tersebut dapat kita bagi sebagai berikut:

- a. Kepentingan bangsa/Negara, kepentingan bersama dari rakyat, sebagai bagian dari kepentingan umum, maka dicabut hak atas tanahnya.
- b. harus diberi ganti kerugian yang layak.
- c. dan harus diatur dengan suatu undang-undang.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat ditemukan tiga unsur pokok:

- a. Kepentingan umum membutuhkan diadakannya pencabutan hak itu.
- b. Terhadap pencabutan hak milik ini harus disertai dengan pemberian ganti kerugian kepada yang berhak.
- c. Tindakan tersebut harus didasarkan atas ketentuan undang-undang yang mengaturnya.²⁶³

Dengan landasan pasal 18 UUPA Tahun 1960 suatu peraturan yang mengatur tentang pencabutan hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya yaitu UU No. 20 Tahun 1961, pada zaman penjajahan dahulu diatur dalam Stbld No.574 Tahun 1920 yang disebut:

“*Onteigeningsordonnantie*”. Peraturan ini mulai berlaku sejak tanggal 1 September 1920 yang kemudian ditambah dan diubah terakhir dengan Stbld No. 96 Tahun 1947. Pada Tahun 1975 Pemerintah mengeluarkan peraturan mengenai pembebasan hak tanah yaitu PMDN No. 15 Tahun 1975, dan PMDN No. 2 Tahun 1976. Pembebasan tanah pada zaman dahulu dikenal dengan berbagai nama seperti *prijsggeving antheffing* atau *afkoop* diatur dalam *Gouvernementsbesluit* No. 7 tanggal 1 juli 1927 (bb: 11372) diubah menjadi *Gouvernementsbesluit* tanggal 8 Januari 1932 No. 23 yang dimuat dalam *Bijblad* No. 12746.²⁶⁴

Dalam Pasal 1 *Gouvernementsbesluit* 8 Januari 1932 menyatakan: Pengambilan tanah untuk keperluan Pemerintah pada dasarnya harus diselenggarakan dengan persetujuan pemiliknya. Apabila, baik berhubung dengan ataupun tidak adanya suatu undang-undang yang menyatakan bahwa kepentingan umum menghendakinya pencabutan hak milik atas suatu benda atau hak, maka maksud itu hendaknya dicapai melalui jalan perundingan dengan para pemiliknya atau yang berhak.²⁶⁵

Pada tahun 1985 terjadi suatu perubahan yang cukup besar dalam pengaturan masalah pembebasan tanah di Negara kita yaitu dengan ditetapkannya PMDN No. 2 Tahun 1985 tanggal 1 Agustus 1985 Tentang Tata Cara Pengadaan tanah untuk Keperluan Proyek Pembangunan di wilayah kecamatan, ini adalah sebagai sebuah pembaruan karena dalam pasal 12 peraturan tersebut dinyatakan bahwa berlakunya PMDN ini maka PMDN No. 15 Tahun 1975 beserta penjelasannya dalam Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Ba.

²⁶³ Syafruddin Kalo, *Pelaksanaan Ganti Kerugian dalam Pelepasan Hak-hak atas Tanah Untuk Kepentingan umum*, (Studi Kasus Proyek Jalan Lingkar Selatan Selatan di Kotamadya Medan, Tesis Program Pascasarja USU, 1999), h. 16.

²⁶⁴ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah*, h. 27. Lihat juga Abdurrahman, *Masalah Pencabutan*, h.9 .

²⁶⁵ Yayasan Beringin Kopri Unit Departemen Dalam Negeri, *Himpunan Peraturan-peraturan Agraria*, jilid 1, h. 635.

12/108/12/75 tanggal 3 Desember 1975 No. Btu. 2/568/2-76 tanggal 28 Februari 1976 Btu. 6/125/6-77 tanggal 2 Juli 1977 sepanjang mengenai pengadaan tanah yang telah diatur dalam peraturan menteri dalam negeri ini dinyatakan tidak berlaku.²⁶⁶

Sebelum berlakunya Keppres No. 55 Tahun 1993. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, yang dulu disebut pembebasan tanah, bisa dilaksanakan baik oleh instansi Pemerintah dan swasta (PMDN no. 15 Tahun 1975) juga PMDN No. 2 Tahun 1976 dapat diterapkan bagi pembebasan tanah yang dilaksanakan oleh pihak swasta. Adanya kepentingan pihak swasta dalam peraturan ini disebabkan meningkatnya peranan swasta dalam sektor pembangunan yang membutuhkan tanah dengan cepat. Untuk menampung pelayanan bagi pihak swasta dalam rangka pengadaan tanah maka dibuka kemungkinan bagi pihak swasta untuk memanfaatkan peraturan pembebasan tanah yang berlaku bagi Pemerintah untuk kepentingan swasta. Untuk itu ditetapkan PMDN No.2 Tahun 1976, dengan adanya PMDN ini telah terjadi pergeseran pengertian pembebasan tanah yang tidak hanya sekedar sebagai upaya untuk pengadaan tanah untuk Pemerintah akan tetapi juga pengadaan tanah untuk kepentingan swasta, demikian juga PMDN No. 2 Tahun 1985.

Namun setelah berlakunya Perpres No. 55 Tahun 1993 maka peraturan-peraturan itu dinyatakan dengan tegas tidak berlaku lagi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 Perpres No. 55 Tahun 1993 yaitu dengan berlakunya keputusan presiden ini maka dinyatakan tidak berlaku lagi.

- a. PMDN No.15 Tahun 1975. Tentang Ketentuan Mengenai Tata Cara Pembebasan Tanah.
- b. PMDN No. 2 Tahun 1976 Tentang Penggunaan Acara Pembebasan Tanah Untuk Kepentingan Pemerintah Bagi Pembebasan Tanah oleh Pihak Swasta.
- c. PMDN No. 2 Tahun 1985 Tentang Tata Cara Pengadaan Tanah untuk Keperluan Proyek Pembangunan di wilayah kecamatan.

Setelah lahirnya Perpres No. 35 Tahun 2005 dan diubah menjadi Perpres No. 65 Tahun 2006, Pasal 23 menyatakan: Pada saat berlakunya peraturan presiden ini, Kepres No. 55 Tahun 1993 dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Dengan pengertian pengadaan tanah dengan cara pelepasan hak atau penyerahan hak atas tanah hanya diatur oleh Perpres No. 35 tahun 2005, karena peraturan ini telah diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006 maka peraturan inilah yang dipakai untuk pengadaan tanah dan pelepasan hak atas tanah.

²⁶⁶ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah*, h. 67.

Berdasarkan Perpres No. 65 Tahun 2006 dapat disimpulkan bahwa pokok-pokok kebijaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dapat dicapai dengan dua cara yaitu:

- a. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dengan memberikan ganti rugi atas dasar musyawarah.
- b. Persetujuan jual beli, tukar menukar atau cara lain yang disepakati secara suka rela oleh pihak yang bersangkutan.

Dasar hukum pelaksanaan pengadaan tanah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat dilihat antara lain:

- a. Undang-Undang Dasar 1945.
- b. UUPA No. 5 Tahun 1960 L.N Republik Indonesia No. 104, Tambahan L.N No.2023.
- c. Pasal 6 UUPA No. 5 Tahun 1960: bahwa semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial.
- d. Pasal 18 UUPA No. 5 Tahun 1960.
- e. UU No. 20 Tahun 1961, No. 288 L.N. Republik Indonesia Tahun 1961. Tambahan L.N. Republik Indonesia No. 2324.
- f. Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973 Tentang Pelaksanaan Pencabutan Hak Atas Tanah dan Benda-benda yang Ada Di Atasnya.
- g. Peraturan Pemerintah No. 39 Tahun 1973 Tentang Acara Penetapan Ganti Kerugian oleh Pengadilan Tinggi Sehubungan dengan Pencabutan Hak-hak Atas Tanah dan Benda-benda yang Ada Di Atasnya.
- h. PMDN No. 15 Tahun 1975.
- i. PMDN No. 2 Tahun 1976.
- j. Surat Keputusan No. 16/10/41, tanggal 19 Oktober 1976 Tentang Petunjuk Pembebasan Tanah.
- k. Peraturan Menteri No. 2 Tahun 1985.
- l. Keppres No. 55 Tahun 1993.
- m. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.1 Tahun 1994 Tentang Pelaksanaan Kerppres No. 55 Tahun 1993.
- n. Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia No. 174/KMK.04/93 tanggal 23 Pebruari Tahun 1993 Tentang Penentuan Klasifikasi dan Besarnya Nilai Jual Objek Pajak sebagai Dasar Pengenaan Pajak Bumi dan Bangunan

- o. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 1 Tahun 1994 sebagai Petunjuk Pelaksana Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 55 Tahun 1993.
- p. Perpres No. 36 Tahun 2005.
- q. Perpres No. 65 Tahun 2006 (Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perpres No. 36 Tahun 2005 Sebagaimana Telah Diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006)
- r. Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 3 Tahun 2007 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perpres No. 36 Tahun 2005 Sebagaimana Telah Diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006.
- s. Peraturan Menteri Keuangan No. 58/PMK.02/2008 tanggal 23 April 2008 Tentang Biaya Panitia Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum.
- t. UU RI No. 2 Tahun 2012
- u. Perpres RI No. 71 Tahun 2012.

4. Proses Pengadaan dan Pelepasan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional

Pelaksanaan pengadaan tanah ditetapkan menurut Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007, untuk memperoleh tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, instansi Pemerintah yang memerlukan tanah menyusun proposal rencana pembangunan paling lambat 1 (satu) tahun sebelumnya yang menguraikan:

- a. maksud dan tujuan pembangunan;
- b. letak dan lokasi pembangunan;
- c. luasan tanah yang diperlukan;
- d. sumber pendanaan;
- e. analisis kelayakan lingkungan perencanaan pembangunan termasuk dampak pembangunan berikut upaya pencegahan dan pengendaliannya. [Pasal 2 ayat (1) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007].

Penyusunan proposal rencana pembangunan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf e, instansi Pemerintah yang memerlukan tanah dapat meminta pertimbangan Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia. [Pasal 2 ayat (2) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007]. Perpres No. 65 Tahun 2006 ditujukan untuk mengadakan tanah bagi pelaksanaan pembangunan khususnya untuk kepentingan umum yang dilaksanakan oleh Pemerintah, dimiliki

oleh Pemerintah dan tidak untuk mencari keuntungan. Dalam Pasal 6 Perpres No. 65 Tahun 2006 menyatakan:

Ayat (1) Pengadaan tanah untuk kepentingan umum di wilayah kabupaten/kota dilakukan dengan bantuan Panitia Pengadaan Tanah Kabupaten/Kota yang dibentuk oleh bupati/walikota.

Ayat (2) Panitia Pengadaan Tanah Propinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta dibentuk oleh gubernur.

Ayat (3) Pengadaan tanah yang terletak di dua wilayah kabupaten/kota atau lebih, dilakukan dengan bantuan Panitia Pengadaan Tanah propinsi yang dibentuk gubernur.

Ayat (4) Pengadaan tanah yang terletak di dua wilayah propinsi atau lebih, dilakukan dengan bantuan Panitia Pengadaan Tanah yang dibentuk oleh menteri dalam negeri yang terdiri atas unsur Pemerintah dan Pemerintah daerah terkait.

Ayat (5) Susunan keanggotaan Panitia Pengadaan Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1, 2, 3,) terdiri atas unsur perangkat daerah terkait dan Badan Pertanahan Nasional.

Berdasarkan proposal rencana pembangunan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, instansi Pemerintah yang memerlukan tanah mengajukan permohonan penetapan lokasi kepada bupati/walikota atau gubernur untuk wilayah Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta dengan tembusan disampaikan kepada kepala kantor pertanahan kabupaten/kota. Prosedur pengadaan tanah yang diatur dalam Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007, dapat diperinci sebagai berikut:

a. Penetapan Lokasi Pembangunan.

Menurut ketentuan Pasal 4 Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007, apabila suatu instansi Pemerintah memerlukan tanah untuk suatu kegiatan kepentingan umum tertentu, maka instansi yang bersangkutan harus mengajukan permohonan penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum. Permohonan penetapan lokasi pelepasan atau penyerahan hak atas tanah diajukan oleh instansi Pemerintah atau Pemerintah daerah yang memerlukan tanah untuk kepentingan umum kepada Bupati/Walikota atau Gubernur untuk wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta dengan tembusan melalui kepala kantor badan pertanahan kabupaten/kota setempat. gubernur kepala daerah tingkat I dapat memberikan izin dimaksud setelah permohonan penetapan lokasi pembanguna dilengkapi dengan keterangan mengenai:

- 1) Lokasi tanah yang diperlukan.
- 2) Luas dan gambar kasar tanah yang diperlukan.

- 3) Penggunaan tanah pada saat permohonan diajukan.
- 4) Uraian rencana proyek yang akan dibangun, disertai keterangan mengenai aspek pembiayaan, lamanya pelaksanaan pembangunan.

Setelah menerima permohonan penetapan lokasi sebagaimana dalam Pasal 4 Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007, Bupati/Walikota atau Gubernur untuk wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta melakukan pengkajian kesesuaian rencana pembangunan dari aspek;

- 1) tata ruang;
- 2) penatagunaan tanah;
- 3) sosial ekonomi;
- 4) lingkungan, serta
- 5) penguasaan, pemilikan dan pemanfaatan tanah.[Pasal 5 ayat (1) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007].

Pelaksanaan pengkajian kesesuaian rencana pembangunan sebagaimana dimaksud pada:

Ayat (1) didasarkan atas rekomendasi instansi terkait dan kantor pertanahan kabupaten/kota.

Berdasarkan rekomendasi sebagaimana dimaksud pada

Ayat (2) Bupati/Walikota atau Gubernur untuk wilayah Daerah Khusus Ibukota Jakarta menerbitkan keputusan penetapan lokasi. Keputusan penetapan lokasi sebagaimana dimaksud pada

Ayat (3) disampaikan kepada instansi Pemerintah yang memerlukan tanah yang tembusannya disampaikan kepada kantor pertanahan kabupaten/kota dan instansi terkait. Keputusan penetapan lokasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) berlaku juga sebagai izin perolehan tanah bagi instansi Pemerintah yang memerlukan tanah. [Pasal 5 ayat (2,3,4 dan 5) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007].

Dalam pelaksanaannya, setelah bupati/walikota menerima permohonan tersebut, maka kepala kantor pertanahan kabupaten/kota mengadakan kordinasi dengan ketua BAPPEDA tingkat II, asisten sekretaris wilayah daerah bidang ketataprajaan dan instansi terkait untuk bersama-sama melakukan penelitian mengenai kesesuaian peruntukan tanah yang dimohonkan dengan rencana tata ruang wilayah (RTRW) atau perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada. Apabila rencana penggunaan tanahnya sudah sesuai dengan dan berdasarkan rencana tata ruang wilayah (RTRW) atau perencanaan ruang wilayah atau kota maka bupati/walikota atau gubernur memberikan persetujuan penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum.

Untuk pengadaan tanah yang luasnya tidak lebih dari 1 (satu) hektar, (pengadaan tanah skala kecil) dapat dilakukan langsung oleh instansi Pemerintah yang memerlukan tanah dengan para pemegang hak atas tanah, dengan cara jual beli atau tukar menukar atau cara lain yang disepakati kedua belah pihak (Pasal 20 Perpres No. 65 Tahun 2006), jika pengadaan tanah yang luasnya lebih dari 1 (satu) hektar, setelah diterimanya persetujuan penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum dari bupati/walikota, instansi Pemerintah yang memerlukan tanah segera mengajukan permohonan pengadaan tanah kepada panitia dengan melampirkan persetujuan penetapan tersebut. Setelah menerima permohonan tersebut, panitia mengundang instansi Pemerintah yang memerlukan tanah untuk persiapan pelaksanaan pengadaan tanah.

b. Tata Kerja Panitia

Panitia Pengadaan Tanah baik untuk tingkat propinsi maupun untuk tingkat kabupaten/kota dibentuk dengan surat keputusan gubernur.

Adapun susunan Panitia Pengadaan Tanah tersebut adalah sebagai berikut;

Bupati/walikota kepala daerah tingkat II sebagai ketua merangkap anggota;

- 1) Kepala kantor pertanahan kabupaten/kota sebagai wakil ketua merangkap anggota;
- 2) Kepala kantor pelayanan pajak bumi dan bangunan, sebagai anggota;
- 3) Kepala instansi Pemerintah daerah yang bertanggung jawab dibidang bangunan, sebagai anggota;
- 4) Kepala instansi Pemerintah daerah yang bertanggung jawab dibidang pertanian, sebagai anggota;
- 5) Camat yang wilayahnya meliputi bidang tanah dimana rencana dan pelaksanaan pembangunan akan berlangsung, sebagai anggota;
- 6) Lurah/kepala desa yang wilayahnya meliputi tanah dimana rencana dan pelaksanaan pembangunan akan berlangsung, sebagai anggota;
- 7) Asisten wilayah daerah bidang Pemerintah atau kepala bagian Pemerintah pada kantor bupati/walikota sebagai sekretaris I, bukan anggota;
- 8) Kepala seksi pada kantor pertanahan kabupaten/kota sebagai sekretaris II, bukan anggota.

Sedangkan tugas Panitia Pengadaan Tanah sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 7 Perpres No. 65 Tahun 2006 antara lain:

- 1) Mengadakan penelitian dan inventarisasi atas tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang ada kaitaannya dengan tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan .

- 2) Mengadakan penelitian mengenai status hukum tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan, dan dokumen yang mendukungnya.
- 3) Menetapkan besarnya ganti rugi atas tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan.
- 4) Memberikan penjelasan atau penyuluhan kepada masyarakat yang terkena rencana pembangunan dan/atau pemegang hak atas tanah mengenai rencana dan tujuan pengadaan tanah tersebut dalam bentuk konsultasi publik baik melalui tatap muka, media cetak maupun media elektronik agar dapat diketahui oleh seluruh masyarakat yang terkena rencana pembangunan dan/atau pemegang hak atas tanah.
- 5) Mengadakan musyawarah dengan para pemegang hak atas tanah dan instansi Pemerintah dan/atau Pemerintah daerah yang memerlukan tanah dalam rangka menetapkan bentuk dan/atau besarnya ganti rugi.
- 6) Menyaksikan pelaksanaan penyerahan ganti rugi kepada pemegang hak atas tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda lain yang ada di atasnya.
- 7) Membuat berita acara pelepasan atau penyerahan hak atas tanah.
- 8) Mengadministrasikan dan mendokumentasikan semua berkas pengadaan tanah dan menyerahkan kepada pihak yang berkompeten.

Inilah beberapa tugas dari panitia pengadaan dan pelepasan hak atas tanah.

Peraturan Menteri Keuangan No. 58/PMK.02/2008 Pasal 1 menyatakan;

- (1) Biaya pembangunan pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum adalah biaya operasional yang disediakan untuk Panitia Pengadaan Tanah dalam rangka membantu pengadaan tanah bagi pelaksanaan untuk kepentingan umum.
- (2) Biaya operasional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disediakan dalam daftar isian pelaksanaan anggaran (DIPA) satuan kerja yang memerlukan pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.
- (3) Besaran biaya operasional Panitia Pengadaan Tanah ditentukan paling tinggi 4% (empat perseratus) untuk ganti rugi sampai dengan atau setara Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah) dan selanjutnya dengan prosentase menurun sebagaimana dasar perhitungan yang ditetapkan dalam lampiran I peraturan menteri keuangan ini.
- (4) Besaran biaya sebagaimana dimaksud pada ayat (3) didasarkan pada perhitungan ganti rugi yang ditetapkan oleh Panitia Pengadaan Tanah .

Pasal 2 Peraturan Menteri Keuangan No. 58/PMK.02/2008 menyatakan; Biaya operasional sebagaimana dimaksud dalam:

Pasal 1 Peraturan Menteri Keuangan No. 58/PMK.02/2008 digunakan untuk pembayaran honorarium pengadaan bahan, alat tulis kantor, cetak/stensil, fotocopy/pengadaan, penunjang musyawarah, sosialisasi, sidang-sidang yang berkaitan dengan proses pengadaan tanah, satuan tugas (Satgas), biaya keamanan dan biaya perjalanan dalam rangka pengadaan tanah. Mengenai Panitia Pengadaan Tanah Soedaryo Soimin berpendapat "panitia ini bukan merupakan panitia yang sifatnya tetap, ia hanya merupakan panitia yang bersifat khusus artinya kalau pembebasan tanah itu telah selesai, panitia itu hanya untuk pembebasan tanah tertentu saja".²⁶⁷

Dalam melaksanakan tugasnya panitia tersebut bukan hanya sekedar melakukan tugas dan kewajiban dibelakang meja saja, akan tetapi harus melihatnya secara langsung, jika dianggap perlu panitia tersebut dapat memanggil pihak-pihak yang terkena pengadaan tanah untuk melengkapi data/keterangan yang diperlukan berkenaan dengan tanah yang akan dilepaskan untuk mengetahui

dengan jelas dan kedudukan tanah tersebut. Sehubungan dengan uraian diatas, John Salindeho mengemukakan " tugas panitia yang terpenting, bahkan terutama dan pertama-tama adalah mengadakan inventarisasi, sebab jika penginventarisasi tidak sesuai dengan keadaan hukum (*recht-toestand*), maka akibatnya akan menimbulkan kemelut atau keruwetan hukum".²⁶⁸ Apabila panitia mengabaikan hal tersebut maka akan menimbulkan permasalahan, bahkan jika begitu cepatnya hendak menyelesaikan suatu pelepasan hak atas tanah, tanpa menghiraukan hal tersebut diatas dan ketentuan-ketentuan yang ada dalam pelaksanaan pengadaan tanah dikesampingkan akan membawa akibat kurang baik dan protes pemilik tanah.

Setelah panitia melakukan inventarisasi terhadap tanah, bangunan, tanaman dan benda lain yang terdapat diatasnya, maka hasil inventarisasi tersebut harus diumumkan di kantor pertanahan kabupaten/kota, kantor camat, dan kantor kelurahan/desa setempat selama 1 (satu) bulan, untuk memberi kesempatan kepada yang berkepentingan mengajukan keberatan. Pengumuman tersebut dibuat dalam bentuk daftar dan peta, ditandatangani oleh ketua, wakil ketua, sekretaris dan para anggota panitia. Jika ada keberatan yang dianggap beralasan, panitia mengadakan perubahan terhadap daftar dan peta dimaksud.

²⁶⁷ Soimin, *Status Hak*, h. 34.

²⁶⁸ Salindeho, *Masalah Tanah*, h. 94.

Dalam melakukan penelitian dari status hukum dari tanah yang akan dilepaskan maka Panitia Pengadaan Tanah akan dapat menentukan bahwa tanah yang bersangkutan adalah;

a. Tanah Negara.

Untuk tanah berstatus sebagai tanah Negara pada dasarnya tidak ada penggantian kerugian. Kalau diatas tanah Negara tersebut diketemukan adanya penggarap atau ada suatu bangunan yang dibangun diatasnya maka hal tersebut akan diselesaikan berdasarkan Pasal 19 Perpres No. 65 Tahun 2006, yang menentukan bahwa terhadap tanah yang digarap tanpa izin yang berhak atas kuasanya diselesaikan berdasarkan Undang-Undang No. 51 Prp. Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak atau Kuasanya.

b. Tanah adat/tanah ulayat.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 14 Perpres No. 65 Tahun 2006, maka penggantian bidang tanah yang dikuasai dengan hak ulayat diberikan dalam bentuk pembangunan fasilitas umum atau bentuk lain yang bermanfaat bagi masyarakat setempat.

1) Tanah yang belum terdaftar.

Adanya kemungkinan status tanah yang belum terdaftar, maka diperlukan dokumen yang mendukungnya sehingga bagi mereka yang menguasai tanah, tetapi tidak mempunyai alat bukti hak berupa sertifikat, melainkan berbagai dokumen lainnya perlu juga untuk dipertimbangkan.

2) Tanah yang terdaftar.

Untuk tanah yang terdaftar tidak menimbulkan permasalahan. Dikatakan demikian karena terhadap tanah yang telah terdaftar telah dikeluarkan sertifikat oleh kantor pertanahan yang berwenang sehingga masalah mengenai batas dan ukuran, luas tanah serta kepemilikan tidak menjadi penghambat yang utama dalam penelitian terhadap status hukum dari tanah yang bersangkutan. Lain halnya jika tanah yang bersertifikat tersebut dijadikan sebagai agunan pada bank. Dalam proses pelepasan tanahnya akan melibatkan pihak ketiga. Dalam hal ini bukan hanya mengenai status tanahnya saja, tetapi perlu juga kejelasan siapa pemegang haknya, kemudian siapa pula pemilik bangunan/tanaman yang ada di atas tanah tersebut.

Dalam proses pengadaan dan pelepasan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum sebagaimana yang diatur oleh Perpres No. 65 Tahun 2006, ada beberapa persoalan pokok yang harus diselesaikan dan dilaksanakan lebih dahulu yakni:

- a. Adanya musyawarah, suatu proses atau 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 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.
- b. Adanya ganti rugi yang layak yaitu berdasarkan atas nilai:
 - 1) Nilai jual objek pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan nilai objek pajak tahun berjalan berdasarkan penilaian lembaga/tim penilai harga tanah yang ditunjuk panitia.
 - 2) Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab dibidang bangunan.
 - 3) nilai jual tanaman yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab dibidang pertanian. (Pasal 15 Perpres No. 65 Tahun 2006).

Bentuk ganti rugi dapat berupa

- a. Uang; dan/atau
- b. Tanah pengganti; dan/atau
- c. Pemukiman kembali; dan/atau
- d. Gabungan dari dua atau lebih bentuk ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c;
- e. Bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan. (Pasal 13 Perpres No, 65 Tahun 2006).

Dua faktor yang penting inilah yang sering memicu kepada suatu pertentangan dan perlawanan juga kerusakan serta konflik antara masyarakat (penduduk) yang mempunyai tanah dengan Pemerintah (panitia) pengadaan tanah, jika penyelesaian berat sebelah atau tidak adanya keadilan dalam pelepasan hak atas tanah masyarakat.

Panitia Pengadaan Tanah bersama instansi Pemerintah atau Pemerintah daerah yang memerlukan tanah memberikan penjelasan atau penyuluhan kepada masyarakat yang terkena lokasi pembangunan mengenai maksud dan tujuan pembangunan agar masyarakat memahami dan menerima pembangunan yang bersangkutan. Setelah memberikan penjelasan dan penyuluhan serta batas lokasi tanah. Panitia mengundang instansi Pemerintah atau Pemerintah

daerah yang memerlukan tanah dan pemegang hak atas tanah untuk mengadakan musyawarah di tempat yang telah ditentukan oleh panitia dalam rangka menetapkan bentuk dan besarnya ganti rugi.

Masalah yang sering terjadi dalam pelaksanaan ganti rugi pengadaan tanah adalah tidak dilaksanakannya musyawarah. Istilah musyawarah adalah suatu istilah yang berasal dari bahasa Arab, menurut Moh. Koesnoe, istilah “musyawarah” dalam masyarakat hukum adat adalah sebagai berikut; “Di dalam masyarakat adat istilah “musyawarah” ini mengandung suatu pengertian yang isinya primeir sebagai suatu tindakan seseorang bersama orang-orang lain untuk menyusun suatu pendapat bersama yang bulat atas suatu permasalahan yang dihadapi oleh seluruh masyarakatnya. Dari itu musyawarah selalu menyangkut soal hidupnya masyarakat yang bersangkutan”.²⁶⁹ Di dalam masyarakat, ajaran musyawarah ini untuk menyelesaikan suatu masalah sangat kuat sekali, karena di dalam masyarakat segala persoalan yang menyangkut hajat hidup dan kesejahteraan dipecahkan harus bersama-sama oleh para anggotanya atas dasar kebulatan kehendak bersama-sama.

Selanjutnya Moh. Koesnoe menyatakan: “Adapun istilah “mufakat” adalah menyelesaikan perbedaan-perbedaan kepentingan pribadi seseorang terhadap orang lain atas dasar perlindungan antara yang bersangkutan, di dalam hal ini perundingan diarahkan kepada titik-titik yang berada antara kehendak atas pendirian masing-masing pihak. Dengan melalui tawar menawar diusahakan untuk sampai kepada persamaan pendirian atau kehendak mengenai apa yang tidak cocok itu. Dengan melalui tawar menawar diusahakan untuk sampai kepada persamaan pendirian atau kehendak atau kehendak pendirian atau kehendak hasil usaha membentuk persamaan atau pendapat itu disebut dalam bahasa sehari-hari sebagai pemufakatan”.²⁷⁰

Pasal 1 ayat (10) Perpres No, 65 Tahun 2006 pengertian “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 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. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 3 Perpres No. 65 Tahun 2006, pelepasan atau penyerahan hak atas tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap

²⁶⁹ Moh. Koesnoe, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa ini*, (Bandung: Air Langga University Press, 1979) h. 49.

²⁷⁰ *Ibid*, h. 44.

hak atas tanah. Pelepasan atau penyerahan hak atas tanah tidak terlepas adanya asas musyawarah. Dalam Pasal 9 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006 dinyatakan: musyawarah dilakukan secara langsung antara pemegang hak atas tanah yang bersangkutan dan instansi Pemerintah yang memerlukan tanah.

Pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum serta penetapan bentuk dan besarnya ganti dilakukan secara musyawarah. “Aspek musyawarah ini harus dilakukan dengan sungguh-sungguh karena Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechstaat*) yang menjunjung tinggi musyawarah untuk mufakat dan keadilan, aspek musyawarah ini tanpa diikuti dengan kesadaran dan tekad yang besar untuk mewujudkannya, maka akan menyebabkan konflik yang berkepanjangan”.²⁷¹ “Apabila diperhatikan pengertian pelepasan atau penyerahan hak atas tanah sebagaimana yang disebutkan: sesungguhnya kehendak kedua belah pihak dalam pelepasan atau penyerahan untuk mewujudkannya, maka akan menyebabkan konflik yang berkepanjangan”.²⁷²

Dilakukan musyawarah untuk mencapai suatu persetujuan pengadaan, pelepasan atau penyerahan hak atas tanah adalah sangat vital terhadap seluruh kegiatan memperoleh tanah mulai dari penentuan tanah yang akan dilepaskan oleh warga masyarakat, izin lokasi dan atau penetapan lokasi pembangunan untuk kepentingan umum, pelepasan atau penyerahan hak atas tanah, penetapan ganti rugi serta pemberian ganti rugi. Dengan demikian, bukanlah suatu musyawarah bila ada salah satu pihak yang diancam, dikondisikan untuk tidak dapat mengemukakan aspirasinya, diteror diintimidasi sebagaimana yang sering terjadi dilapangan. Banyaknya masalah yang muncul berkenaan dengan ganti rugi sebagian besar diakibatkan tidak dilaksanakannya musyawarah secara efektif dan konsisten. Malah sering terjadi musyawarah dianggap selesai jika para pemegang hak atas tanah sudah mengisi daftar kehadiran untuk musyawarah.

Musyawarah itu dapat saja meliputi harga/uang ganti rugi tanah, dapat juga meliputi bangunan dan atau tanaman/tumbuhan dan hal yang perlu dipecahkan misalnya soal pemindahan pondok/rumah mengambil hasil tanaman jangka pendek dan sebagainya. Berdasarkan hal tersebut di atas maka di dalam musyawarah bukan untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi, akan tetapi juga perlu dibahas mengenai nasib mereka setelah diadakannya pengadaan

²⁷¹ Abdurrahman, *Pengadaan Tanah*, h. 25.

²⁷² *Ibid.* h. 25

tanah (tanahnya dilepaskan). Pasal 2 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006 menegaskan bahwa ketentuan tentang pengadaan tanah dalam peraturan presiden ini semata-mata digunakan untuk pemenuhan kebutuhan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, dengan demikian ketentuan ini diperuntukkan kalau ada tuntutan kepentingan umum yang menghendaki pengadaan tanah. Mengenai pengertian kepentingan umum sesungguhnya secara tegas dan jelas sudah ada disebutkan dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 yaitu dalam Pasal 1 ayat (5) yang menyatakan “kepentingan umum” adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat. Namun Parlindungan ada memberikan pengertian bahwa “kepentingan umum” adalah: “kepentingan seluruh lapisan masyarakat tentunya berdampak untuk kepentingan masyarakat luas, dan tidak terbatas pada Pemerintah saja”.²⁷³ Selanjutnya Perpres No.65. Tahun 2006 juga menentukan pembangunan untuk kepentingan umum ini dibatasi untuk pembangunan yang dilaksanakan dan dimiliki Pemerintah serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan.

Dalam musyawarah, kedudukan para pihak adalah seimbang, adanya asas musyawarah di dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 ini mempunyai suatu arti bahwa kedudukan Pemerintah sebagai Panitia Pengadaan Tanah dengan masyarakat yang mempunyai tanah adalah sama kedudukannya. Panitia Pengadaan Tanah dalam hal ini berfungsi sebagai mediator. Hasil musyawarah cenderung berpihak kepada Panitia Pengadaan Tanah sehingga masyarakat merasa sangat dirugikan dalam hal ganti rugi terhadap hak atas tanah-tanah mereka, tidak sesuai harga tanah dengan harga yang telah ditetapkan dalam NJOP, juga adanya intimidasi dari pihak Pemerintah terhadap masyarakat yang tanahnya akan dilepaskan.

Musyawarah dilakukan secara langsung antara instansi Pemerintah atau Pemerintah daerah dengan masyarakat atau pemilik tanah dan pemilik tanah adalah pemegang hak atas tanah, dan/atau pemilik bangunan, tanaman, dan/atau pemilik benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah [Pasal 1 ayat (2) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007] bersama Panitia Pengadaan Tanah, dan instansi Pemerintah atau Pemerintah daerah yang memerlukan tanah (instansi Pemerintah adalah lembaga Negara, departemen, lembaga Pemerintah non departemen, Pemerintah propinsi atau Pemerintah kabupaten/kota. Sebagaimana penjabaran isi Pasal 1 ayat (1) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007. Musyawarah dilakukan di suatu tempat yang telah

²⁷³ Parlindungan, *Pencabutan*, h. 54.

ditentukan sebagaimana dalam surat undangan [Pasal 8 ayat (2)] misalnya balai desa/kantor kelurahan. Tujuan musyawarah ini adalah dalam rangka memperoleh kesepakatan mengenai :

- a. pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilokasi tersebut;
- b. bentuk dan besarnya ganti rugi. [Pasal 8 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006].

Musyawarah dipimpin oleh Panitia Pengadaan Tanah dan disini Panitia Pengadaan Tanah bertindak sebagai moderator. Hal-hal yang dimusyawarahkan meliputi dasar perhitungan ganti rugi, besarnya ganti rugi, apa-apa saja yang akan diganti rugi, kemudian bentuk-bentuk ganti rugi. Dalam hal jumlah pemegang hak atas tanah tidak memungkinkan terselenggaranya musyawarah secara efektif, maka musyawarah akan dilaksanakan dan dihadiri oleh wakil-wakil yang ditunjuk diantara dan oleh para pemegang hak atas tanah, yang sekaligus bertindak selaku kuasa mereka. Penunjukan wakil atau kuasa tersebut harus dilakukan secara tertulis, bermatrai cukup diketahui oleh kepala desa/lurah atau surat penunjukan/kuasa yang dibuat di hadapan pejabat yang berwenang. Musyawarah dipimpin oleh ketua Panitia Pengadaan Tanah . Pasal 9 ayat (1,2,3,4) Perpres No. 65 Tahun 2006.

Ganti rugi dalam rangka pengadaan tanah diberikan untuk;

- a. Hak atas tanah.
- b. Bangunan.
- c. Tanaman.
- d. benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah.

Mengenai ganti rugi panitia harus memperhatikan :

- a. Nilai jual objek pajak atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan nilai jual objek pajak tahun berjalan berdasarkan penetapan lembaga/tim penilai harga tanah yang ditunjuk oleh panitia.
- b. Nilai jual bangunan yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang bangunan.
- c. Nilai jual tanaman yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab di bidang pertanian.

Setelah beberapa kali diadakan pertemuan musyawarah, yang dilakukan secara langsung oleh panitia dan pemegang hak atas tanah, kemudian menghasilkan suatu kesepakatan mengenai besarnya uang ganti rugi tanah, Panitia Pengadaan Tanah mengeluarkan keputusan bentuk dan

besarnya ganti rugi berdasarkan kesepakatan yang telah dicapai dalam musyawarah, maka ganti rugi tersebut dapat dilaksanakan dengan memberikan pembayaran uang ganti rugi kepada pemegang hak atas tanah. Tetapi seandainya pemegang hak atas tanah tidak sepakat dan tidak menyetujui keputusan Panitia Pengadaan Tanah besarnya ganti rugi tanah walaupun sudah dimusyawarahkan dan sudah berulang kali diupayakan dalam musyawarah, maka Panitia Pengadaan Tanah melakukan penaksiran besarnya ganti rugi dan mengusulkan kepada kedua belah pihak untuk disepakati. Apabila usul itu tidak disepakati juga, maka Panitia Pengadaan Tanah mengeluarkan ganti rugi atas dasar nilai nyata sebenarnya dengan memperhatikan:

- a. melakukan penilaian harga tanah berdasarkan pada nilai jual objek pajak (NJOP) atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan NJOP tahun berjalan, dan dapat berpedoman pada variable-variabel sebagai berikut;
- b. Faktor-faktor yang mempengaruhi harga tanah, yaitu:
 - 1). lokasi dan letak tanah;
 - 2). status tanah;
 - 3). peruntukan tanah;
 - 4). kesesuaian penggunaan tanah dengan rencana tata ruang wilayah atau perencanaan ruang wilayah atau kota yang telah ada;
 - 5). sarana dan prasarana yang tersedia; dan
 - 6). faktor lainnya yang mempengaruhi harga tanah.²⁷⁴

Pemegang hak atas tanah, pemilik bangunan, tanaman dan atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah yang bersangkutan dapat mengajukan keberatan kepada bupati/walikota atau gubernur atau menteri dalam negeri sesuai kewenangan disertai dengan penjelasan mengenai sebab-sebab alasan keberatan tersebut. Bupati/walikota atau gubernur atau menteri dalam negeri sesuai kewenangan mengupayakan penyelesaian mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi tersebut dengan mempertimbangkan pendapat dan keinginan dari pemegang hak atas tanah atau kuasanya. Setelah mendengar dan mempelajari pendapat dan keinginan pemegang hak atas tanah serta pertimbangan Panitia Pengadaan Tanah, bupati/walikota atau gubernur atau menteri dalam negeri sesuai kewenangan mengeluarkan keputusan yang dapat mengukuhkan atau mengubah keputusan Panitia Pengadaan Tanah mengenai bentuk dan/atau besarnya ganti rugi yang akan diberikan. Tetapi apabila yang berhak atas tanah tidak mau menerima uang dari ganti rugi tanah maka dalam hal ini bupati/walikota atau gubernur atau menteri dalam negeri sesuai kewenangan mengajukan usul penyelesaian dengan cara pencabutan hak atas tanah

²⁷⁴ Lihat Pasal 28 ayat (2) Peraturan Kepala BPN Republik Indonesia No. 3 Tahun 2007 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perpres No. 36 Tahun 2005 Sebagaimana Telah Diubah dengan Perpres No. 65 Tahun 2006.

berdasarkan UU No. 20 Tahun 1961. Sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 18 dan 18A Perpres No. 65 Tahun 2006. Dalam praktek, alasan keberatan dari pemegang hak atas tanah biasanya karena pemberian ganti rugi yang tidak sesuai dengan nilai pasar atau harga umum setempat, kurangnya ganti rugi karena tidak sesuai dengan luas tanah, Panitia tidak mempertimbangkan hilangnya mata pencaharian pemegang hak atas tanah karena dilaksanakannya pengadaan tanah tersebut.

Peraturan yang mengatur pengambilan tanah ialah UU No. 20 Tahun 1961. pencabutan hak dilakukan, jika diperlukan tanah untuk kepentingan umum, sedangkan musyawarah yang telah diusahakan tidak membawa hasil, padahal tidak bisa digunakan tanah lain. Dalam pencabutan hak tuan punya tanah tidak melakukan sebarang kesalahan atau melalaikan suatu kewajiban sehubungan dengan penguasaan tanah yang dipunyainya. Oleh karena itu pengambilan tanah itu wajib disertai dengan pemberian ganti kerugian yang layak.²⁷⁵

Adanya prinsip-prinsip pengadaan tanah yang dapat dimasukkan dalam materi undang-undang antara lain yaitu:

- a. Prinsip penghormatan terhadap hak-hak atas tanah yang dimiliki rakyat yang merupakan bagian dari hak asasi warga Negara, sehingga tidak dengan sedemikian rupa dapat dengan mudah diambil untuk kepentingan-kepentingan tertentu termasuk untuk kepentingan umum, tanpa mengindahkan aturan hukum yang ada.
- b. Prinsip kepastian hukum baik dalam pengaturannya (ketentuan materil) dan proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum (ketentuan formil/hukum acaranya) maupun dalam proses pemberian hak atas tanah kepada instansi Pemerintah sebagai pemangku dari kepentingan umum.
- c. Prinsip kepastian atas kepentingan umum, menyangkut pengertian, penetapan bidang kegiatan yang masuk dalam katagori kepentingan umum, dengan penegasan adanya kepentingan seluruh lapisan masyarakat, kegiatan benar-benar dilakukan dan dimiliki oleh Pemerintah, nyata-nyata tidak digunakan untuk mencari keuntungan (tidak ada unsur komersil/bisnisnya), perencanaan dan pelaksanaannya sesuai dengan Rencana Umum Tata Ruang Wilayah.
- d. Prinsip pelaksanaannya dengan cara cepat dan transparan, dengan pembentukan Panitia yang kompeten baik untuk Panitia Pengadaan Tanah maupun Panitia/Tim Penaksir Harga Tanah, lengkap dengan susunan dan uraian tugasnya secara limitatif.
- e. Prinsip musyawarah dengan para pemegang hak atas tanah, terutama mengenai hal yang berkaitan dengan kegiatan dan tujuan dari pengadaan tanah tersebut dan juga mengenai penentuan bentuk dan besarnya ganti kerugian.
- f. Prinsip pemberian ganti rugi yang layak dan adil atas setiap pengambilan hak atas tanah rakyat, sebab hak atas tanah tersebut sebagai bagian dari aset seseorang yang diperoleh dengan pengorbanan tertentu dan apabila sudah terdaftar telah ada legalitas aset yang diberikan oleh Negara dan kepada penerima haknya biasanya membayar kompensasi kepada Negara baik dalam bentuk kewajiban uang pemasukan ke kas Negara maupun kewajiban perpajakan. Selain itu harus ditegaskan pengertian “ganti

²⁷⁵ Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan UUPA, Isi dan Pelaksanaannya*. Edisi Revisi, cet. ketujuh, (Jakarta: Djambatan, 1997), jilid. I, h. 305 .

- rugi yang layak dan adil”, sehingga diperoleh tolak ukur yang dapat dipedomani dalam pemberian ganti rugi.
- g. Prinsip pembedaan ketentuan pengadaan tanah untuk kepentingan umum sesuai dengan kriteria yang ditentukan secara limitatif dengan pengadaan tanah bukan untuk kepentingan umum (kepentingan Pemerintah yang ada unsur komersil/bisnis dan kepentingan swasta), serta penetapan kriteria luasan tanah skala kecil dengan prosedur pengadaan tanahnya, termasuk dalam hal penggunaan standar dan normanya seperti kemungkinan penggunaan bantuan Panitia Pengadaan Tanah.²⁷⁶

5. Proses dan Pelaksanaan Ganti Rugi Dalam Pengadaan dan Pelepasan Hak Atas Tanah Menurut Hukum Agraria Nasional.

Tanah sebenarnya sejak asalnya tidak diberikan kepada perseorangan secara pribadi. Seseorang menjual tanahnya bukan berarti dia menjual miliknya tetapi dia hanya menjual jasa memelihara dan menjaga tanah yang selama ini dikuasainya. Tanah juga mempunyai nilai religious, nilai social, ekonomis juga mempunyai nilai budaya dengan arti kata hak atas tanah tidaklah mutlak, namun demikian Negara atau Pemerintah harus menghormati atas hak-hak yang diberikan atas tanah kepada warga Negeranya yang dijamin dengan undang-undang. Setiap orang ataupun masyarakat yang memiliki dan menguasai tanah dengan luas tertentu belum tentu begitu mudah bersedia untuk menyerahkan tanahnya kepada Pemerintah untuk pembangunan suatu proyek tertentu. Oleh karena itu pemberian ganti rugi memegang peranan penting dalam proses pelepasan hak atas tanah tersebut. Sebelum membicarakan pengertian ganti rugi tanah maka terlebih dahulu harus dibedakan istilah harga tanah dengan uang ganti rugi tanah.

Sebahagian orang menafsirkan bahwa uang ganti rugi tanah tidak sama dengan harga tanah. Hal ini beracuan kepada pemikiran bahwa Pemerintah yang memerlukan tanah untuk pembangunan bagi kepentingan umum dan Pemerintah jugalah yang mengatur mengenai tanah menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu masyarakat yang terkena pelepasan wajib menyerahkan hak atas tanahnya dengan mendapat suatu ganti rugi berupa uang. Sesungguhnya perbedaan antara harga tanah dengan uang ganti rugi tanah hanya terletak kepada perbuatan hukum yang dilakukan terhadap tanah tersebut “apabila jual beli yang dilakukan maka disebut pembayaran harga tanah sedangkan apabila dilakukan pembebasan dan pelepasan hak atas tanah, maka disebut pembayaran ganti rugi”.²⁷⁷

Baik di dalam hukum perdata barat maupun hukum adat tidak dikenal suatu namanya jual beli tanah dengan membayar uang ganti rugi, melainkan harga tanah tersebut harus dibayarkan

²⁷⁶ Muhammad Yamin Lubis, Abdul Rahim Lubis, *Pencabutan hak, Pembebasan, dan Pengadaan Tanah*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2011), h. 100-101.

²⁷⁷ Salindeho, *Masalah Tanah*, h. 65.

kepada pemiliknya. Kerpres No.15 Tahun1975 tidak ada memberikan pengertian dari ganti rugi. Pasal 1 ayat (7) Perpres nomor 55 tahun 1993 menyatakan “ganti kerugian” adalah penggantian atas nilai tanah berikut bangunan, tanaman dan atau benda-bendalain yang terkait dengan tanah sebagai akibat pelepasan atau penyerahan hak atas tanah. Sedangkan Pasal 1 ayat (11) Perpres nomor 65 tahun 2006 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. UU No. 2 Tahun 2012 Pasal 1 ayat (10) “ganti kerugian” adalah penggantian yang layak dan adil kepada pihak yang berhak dalam proses pengadaan tanah.

Hal tersebut sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh AP. Parlindungan yang menyatakan, “orang yang dicabut haknya itu tidak berada dalam keadaan lebih miskin ataupun menjadi lebih miskin setelah pencabutan hak tersebut, ataupun akan menjadi miskin kelak karena uang pembayaran ganti rugi itu telah habis karena dikonsumsi. Minimal ia harus dalam situasi ekonomi yang sekurang-kurangnya sama seperti dicabut haknya, syukur kalau bertambah lebih baik”.²⁷⁸

Budi Harsono berpendapat “baik dalam perolehan tanah atas dasar kata sepakat maupun acara pencabutan hak, kepada pihak yang telah menyerahkan tanahnya wajib diberi imbalan yang layak, sehingga sedemikian rupa keadaan sosial dan keadaan ekonominya tidak menjadi mundur”.²⁷⁹ Hal ini sejalan dengan pendirian AP. Parlindungan yang menyatakan bahwa,

Pemerintah Negara Republik Indonesia tidak menganut suatu asas kemungkinan pensitaan tanah selain karena hasil kejahatan dan tidak mungkin pensitaan karena ideologi yang dianutnya, dan karena itulah maka prinsip perundangan Indonesia tidak mengenal pensitaan tanah, artinya pencabutan hak atau pembebasan tanah harus dengan ganti rugi yang layak.²⁸⁰

Pasal 9 UU No. 2 Tahun 2012 menyatakan “pelepasan hak” adalah kegiatan pemutusan hubungan hukum dari pihak yang berhak kepada Negara melalui lembaga pertanahan. Pasal 1 ayat (6) Perpres No. 65 tahun 2006 merumuskan “pelepasan atau penyerahan hak atas tanah” adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah

²⁷⁸ Parlindungan, *Pencabutan*, h. 5

²⁷⁹ Budi Harsono, *Aspek Yuridis Penyediaan Tanah*, Makalah pada seminar Penyediaan Tanah untuk Pembangunan pada Fakultas Hukum UI, (Jakarta: 28 Februari, 1990), h. 7.

²⁸⁰ A.P. Parlindungan, *Beberapa Pelaksanaan Kegiatan Dalam UUPA*, (Bandung: Mandar Maju, 1989), h.

yang dikuasainya dengan memberi ganti rugi atas dasar musyawarah. Pasal 1 ayat (2) Perpres No. 55 tahun 1993 menyatakan “pelepasan atau penyerahan hak atas tanah” adalah kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya dengan memberi ganti kerugian rugi atas dasar musyawarah. PMDN No. 15 Tahun 1975 Pasal 1 ayat (1) menyebutkan: “pembebasan tanah” ialah melepaskan hubungan hukum yang semula terdapat di antara pemegang hak/penguasa atas tanahnya dengan cara memberikan ganti rugi. Walaupun PMDN tersebut memakai rumusan “pembebasan tanah” namun pernyataan-pernyataan tersebut mengandung pengertian bahwa pelepasan atau penyerahan hak atas tanah tidak dibenarkan dengan cara-cara paksaan atau tanpa kesepakatan dari pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Pasal 43 ayat (1,2,3) Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007 menyatakan:

- (1) Yang berhak atas ganti rugi adalah;
 - a. pemegang hak atas tanah atau yang berhak sesuai dengan peraturan perundang-undangan; atau
 - b. nazhir bagi bagi harta benda wakaf.
- (2) Dalam hal tanah hak pakai atau hak guna bangunan diatas tanah hak milik atau di atas tanah hak pengelolaan, yang berhak atas ganti rugi adalah pemegang hak milik atau pemegang hak pengelolaan.
- (3) Ganti rugi atas bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah di atas tanah hak pakai atau tanah hak guna bangunan yang diberikan di atas tanah hak milik atau hak pengelolaan diberikan kepada pemilik bangunan dan/atau tanaman dan/atau benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah.

Untuk mengetahui pranata hukum dalam pengadaan tanah maka yang ditempuh dalam memperoleh tanah untuk kepentingan pembangunan harus memperhatikan hal-hal yang berikut ini:

- a. “Status hak atas tanah yang diperlukan.
- b. Status pihak yang memerlukan tanah.
- c. Ada atau tidaknya kesediaan pemilik tanah untuk melepaskan hak atas tanahnya”.²⁸¹

Sarana hukum atau acara yang dapat ditempuh untuk pengadaan tanah menurut UUPA No. 5 Tahun 1960 dapat disusun dengan sistematika sebagai berikut:

²⁸¹ Dasrin, *Tata Laksana Pengadaan Tanah Instansi Pemerintah*, Pustaka (BPN, 1993), h. 11.

- a. Acara permohonan dan pemberian hak atas tanah Negara, jika tanah yang diperlukan berstatus tanah Negara.
- b. Acara pemindahan hak, jika tanah yang diperlukan berstatus tanah hak, pihak yang memerlukan tanah boleh memiliki hak yang sudah ada, pemilik bersedia menyerahkan tanahnya.
- c. Acara pelepasan hak, jika tanah yang diperlukan berstatus tanah hak ulayat sesuatu masyarakat hukum adat atau tanah hak, pihak yang memerlukan tanah boleh memiliki hak yang sudah ada, pemilik bersedia melepaskan haknya.
- d. Acara pencabutan hak, jika tanah yang diperlukan berstatus tanah hak, pemilik tanah tidak bersedia melepaskan haknya atas tanah tersebut diperlukan bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum.

Pasal 1 ayat (11) Perpres No. 65 Tahun 2006 merumuskan bahwa yang dimaksud dengan 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 hidup yang lebih baik dari tingkat kehidupan sosial ekonomi sebelum terkena pengadaan tanah. Melihat ketentuan di atas maka dalam menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi bukan hanya meliputi tanah saja melainkan juga bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah.

Pasal 13 Perpres No. 55 Tahun 1993. Bentuk ganti kerugian dapat berupa

- a. uang;
- b. tanah pengganti;
- c. pemukiman kembali;
- d. gabungan dari dua atau lebih untuk ganti kerugian sebagaimana dimaksud huruf a, huruf b, dan huruf c dan
- e. bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Sebagaimana isi Pasal 13 Perpres No. 65 Tahun 2006.

(1) Bentuk ganti rugi dapat berupa:

- a. uang; dan/atau
- b. tanah pengganti; dan/atau
- c. pemukiman kembali.

(2) dalam hal ini seandainya pemegang hak tidak menghendaki bentuk ganti rugi berupa uang, tanah pengganti atau pemukiman kembali maka dapat diberikan kompensasi berupa penyertaan modal (saham) sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, atau bentuk lain yang disetujui oleh pihak-pihak yang bersangkutan misalnya diberikan kesempatan kerja dalam proyek yang sedang dilaksanakan, baik pada tahap pra-konstruksi maupun dalam pasca konstruksi atau dimasukkan sebagai pemegang saham dalam perusahaan, yang dapat memperoleh imbalan yang dapat diterimanya pada masa yang akan datang, dalam hal ini seandainya pemegang hak tidak menghendaki Dengan demikian penggantian itu tidak sekedar layak, akan tetapi bersifat mendidik (*edukatif*) dan mengarah pada kepentingan masa depan warga masyarakat. Sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan [Pasal 13 sub (e) Perpres No. 65 Tahun 2006].

Dalam Pasal 45 Peraturan Kepala BPN No. 3 Tahun 2007, ganti rugi dalam bentuk selain uang, dapat diberikan dalam bentuk;

- a. tanah dan/atau bangunan pengganti atau pemukiman kembali, sesuai yang dikehendaki pemilik dan disepakati instansi Pemerintah yang memerlukan tanah;
- b. tanah dan/atau bangunan dan/atau fasilitas lainnya dengan nilai paling kurang sama dengan harta benda wakaf yang dilepaskan, bagi harta benda wakaf.
- c. recognisi berupa pembangunan fasilitas umum atau benda lain yang bermanfaat bagi kesejahteraan masyarakat setempat, untuk tanah ulayat; atau
- d. sesuai keputusan pejabat yang berwenang, untuk tanah instansi Pemerintah atau instansi daerah.

Dalam praktek pemberian ganti rugi tanah oleh pihak yang memerlukan tanah kepada masyarakat pemegang hak atas tanah, yang sering terjadi adalah dalam bentuk uang. Sedangkan pemberian ganti rugi dalam bentuk tanah pengganti dan pemukiman kembali jarang terjadi. Biasanya hal ini didasarkan atas permintaan dari pemegang hak atas tanah dengan alasan bahwa ganti rugi dalam bentuk uang dirasakan lebih praktis dibandingkan dengan ganti rugi dalam bentuk lainnya.

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan, “bentuk ganti rugi yang lazim dipergunakan ialah uang, karena uang merupakan alat yang paling praktis serta paling sedikit

menimbulkan selisih dalam menyelesaikan suatu sengketa”.²⁸² Pemberian ganti rugi haruslah seimbang dan layak dengan nilai tanah, bangunan, tanaman, dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan kalau dapat jumlah ganti rugi yang diterima pemegang hak atas tanah harus sama dengan nilai atau harga tanah yang akan dilepaskan. Menurut Pasal 15 Perpres No. 65 Tahun 2006 menetapkan dasar perhitungan besarnya ganti rugi didasarkan atas :

- a. Nilai jual objek pajak atau nilai nyata/sebenarnya dengan memperhatikan nilai objek pajak tahun berjalan berdasarkan penetapan lembaga/tim penilai harga tanah yang ditunjuk oleh panitia.
- b. Nilai jual bangunan yang ditaksir, oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab dibidang bangunan.
- c. Nilai jual tanaman yang ditaksir oleh perangkat daerah yang bertanggung jawab dibidang pertanian.

Tugas panitia memang sangat menentukan keberhasilan pelaksanaan pembangunan untuk memberi penjelasan dan penyuluhan kepada warga masyarakat yang tanahnya kelak akan dilepaskan sehingga tidak timbul prasangka buruk dan menjamin terwujudnya pelaksanaan pengadaan tanah. Tugas panitia yang utama dan sangat penting adalah mengadakan musyawarah dengan para pemilik tanah atau para pemegang hak atas tanah dan instansi Pemerintah dan/atau Pemerintah daerah yang memerlukan tanah dalam rangka menetapkan bentuk dan/atau besarnya ganti rugi, menaksir dan mengusulkan besarnya ganti rugi atas tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan.

Sebelum tanah akan dilepaskan panitia akan mengadakan penelitian dan inventarisasi atas tanah, bangunan, tanaman dan benda-benda lain yang ada kaitannya dengan tanah yang haknya akan dilepaskan atau diserahkan juga menaksir dan mengusulkan besarnya ganti rugi atas tanah. Instansi Pemerintah yang memerlukan tanah membuat daftar nominasi pemberian ganti rugi berdasarkan hasil inventarisasi. Selanjutnya ditentukan apabila pemegang hak atas tanah yang bersangkutan menyetujui bentuk dan besarnya ganti rugi yang disepakati, maka panitia mengeluarkan keputusan tentang bentuk dan besarnya ganti rugi sesuai dengan kesepakatan tersebut. Bagi pemegang hak atas tanah yang belum menyetujui mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi, diadakan musyawarah lagi hingga tercapai kesepakatan mengenai bentuk dan

²⁸² Mariam Darus Badruzaman, *KUHPerdata Buku III Hukum Prikatan Dengan Penjelasannya*, (Bandung: Alumni, 1999) h. 29-30.

besarnya ganti rugi sesuai dengan keputusan panitia yang telah disepakati dengan pemegang hak atas tanah sebelumnya.

Apabila dalam musyawarah tersebut tidak tercapai kesepakatan, maka panitia mengeluarkan keputusan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi berdasarkan nilai nyata atau sebenarnya dengan memperhatikan nilai jual objek pajak (NJOP), faktor-faktor yang mempengaruhi harga tanah, pendapat, saran, keinginan dan pertimbangan yang berlangsung dalam mengolah keputusan panitia. Selanjutnya keputusan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi tersebut disampaikan kepada kedua belah pihak, yaitu kepada para pemegang hak atas tanah dan kepada instansi yang memerlukan tanah.

Panitia Pengadaan Tanah dalam melakukan penaksiran terhadap nilai ganti rugi tanah harus berpedoman kepada kriteria-kriteria tertentu. Dengan adanya kriteria tersebut diharapkan pemberian nilai ganti rugi kepada pemegang hak atas tanah dapat dilakukan secara objektif, transparan dan memuaskan kedua belah pihak. Ganti rugi adalah nilai yang sangat dibutuhkan oleh pemegang hak yang tanahnya akan dilepaskan dalam perbuatan hukum yang berhubungan dengan pelepasan dan penyerahan hak atas tanah hal ini adalah merupakan suatu imbalan sebagai pengganti nilai tanah yang diserahkan oleh pemegang hak atas tanahnya. Dalam Pasal 16 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006 dinyatakan ganti rugi diserahkan langsung kepada pemegang hak atas tanah atau ahli warisnya yang sah atau nazir untuk tanah wakaf, dan jika beberapa orang dari mereka tidak dapat diketemukan, maka ganti rugi yang menjadi hak orang yang tidak dapat diketemukan tersebut dapat dikonsinyasikan ke pengadilan negeri setempat oleh pihak yang membutuhkan tanah tersebut. Peraturan perundang-undangan di bidang pertanahan khusus yang menyangkut ganti rugi tanah secara konkrit kurang menjamin perlindungan hak-hak bagi korban dalam ganti rugi tanah, karena proses ganti rugi tanah dalam praktik belum terlaksana dengan baik, sesuai dengan perundang-undangan dan kehendak masyarakat banyak yang tanahnya terkena pelepasan.

Pemberian ganti rugi dalam bentuk uang yang dibayarkan secara langsung kepada yang berhak dilokasi yang ditentukan oleh panitia dengan disaksikan oleh sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang anggota panitia. Pemberian ganti rugi selain berupa uang, dituangkan dalam berita acara pemberian ganti rugi yang ditandatangani oleh penerima ganti rugi yang bersangkutan dan ketua atau wakil ketua panitia sekurang-kurangnya 2 (dua) orang anggota panitia.

Bersamaan dengan pemberian ganti rugi maka dibuat suatu surat pernyataan pelepasan hak atau penyerahan tanah yang ditandatangani oleh pemegang hak atas tanah dan kepala kantor pertanahan kabupaten/kota serta disaksikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang anggota panitia. Apabila tanah yang dilepaskan itu adalah tanah hak milik yang bersertifikat, penyerahan tersebut harus disaksikan oleh camat dan lurah/kepala desa setempat. Pada saat pembuatan surat pernyataan pelepasan hak atau penyerahan tanah, pemegang hak atas tanah wajib menyerahkan sertifikat dan/atau asli surat-surat tanah yang bersangkutan kepada panitia. Kepala kantor pertanahan kabupaten/kota mencatat hapusnya hak atas tanah yang dilepaskan atau diserahkan pada buku dan sertifikatnya. Apabila tanah yang telah dilepaskan haknya atau diserahkan belum bersertifikat, pada surat-surat tanah yang bersangkutan dicatat bahwa tanah tersebut telah diserahkan atau dilepaskan haknya, panitia melakukan pemberkasan dokumen pengadaan tanah untuk setiap bidang tanah. Surat-surat asli tanah serta dokumen-dokumen yang berhubungan dengan pengadaan tanah disahkan kepada instansi Pemerintah yang memerlukan tanah. Arsip berkas pengadaan tanah disimpan di kantor pertanahan kabupaten/kota setempat. instansi Pemerintah yang memerlukan tanah bertanggung jawab atas penguasaan dan pemeliharaan tanah yang sudah diperoleh/dibayar ganti ruginya. Setelah menerima berkas dokumen pengadaan tanah, instansi Pemerintah yang memerlukan tanah wajib segera mengajukan permohonan sesuatu hak atas tanah sampai memperoleh sertifikat atas nama instansi induknya sesuai ketentuan yang berlaku.

Dalam pelaksanaan pelepasan hak atas tanah panitia pengadaan dan pelepasan hak atas tanah sering melakukan menaksir dan menetapkan terlebih dahulu harga ganti rugi tanah tanpa musyawarah dengan para pemegang hak atas tanah dan kemudian menyampaikan kepada Pemerintah atau Pemerintah daerah yang memerlukan tanah. Hal ini cenderung menimbulkan masalah karena terkadang taksiran panitia tersebut pada akhirnya tidak sesuai dengan hasil musyawarah dalam artian jumlah taksiran jauh lebih kecil dari keinginan masyarakat. Ditekankan masalah musyawarah dalam semua tahap pengadaan tanah tidak lain adalah musyawarah menduduki posisi yang sangat penting dalam menentukan hasil tahapan berikutnya. Dalam arti, bila unsur musyawarah ini kurang dijalankan atau dilaksanakan, sebagian dijalankan bahkan dimanipulasi, maka implikasinya sangat dirasakan pada hasil yang akan diperoleh pada tahapan berikutnya.

“Aspek musyawarah ini harus dilakukan dengan sungguh-sungguh karena Indonesia adalah Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang menjunjung tinggi musyawarah untuk mufakat dan keadilan, aspek musyawarah ini tanpa diikuti dengan kesadaran dan tekad yang besar untuk mewujutkannya, maka akan menyebabkan konflik yang berkepanjangan”.²⁸³ Tercapainya musyawarah untuk mufakat adalah syarat mutlak dalam pengadaan tanah untuk pembangunan, sehingga bukan sekedar peraturan. Bukan dinamakan musyawarah apabila ada salah satu pihak yang diancam, dikondisikan untuk tidak dapat mengemukakan aspirasinya, diteror, diintimidasi sebagaimana yang sering terjadi dilapangan. Banyaknya masalah yang muncul berkenaan dengan ganti rugi sebagian besar diakibatkan tidak dilaksanakannya musyawarah secara efektif dan konsisten. Malah sering terjadi musyawarah dianggap selesai jika para pemegang hak atas tanah sudah mengisi daftar kehadiran untuk bermusyawarah.

Menurut Notonegoro, penetapan ganti rugi haruslah diperhatikan dua hal yaitu:

- a. Penetapan ganti rugi haruslah didasarkan musyawarah antara panitia dengan para pemegang hak atas tanah. Di dalam mengadakan penaksiran/penetapan besarnya ganti rugi panitia hendaknya benar-benar mengusahakan tercapainya persetujuan kedua belah pihak berdasarkan musyawarah;
- b. Penetapan ganti rugi haruslah dengan memperhatikan harga umum setempat, disamping harus memperhatikan faktor-faktor lainnya yang mempengaruhi harga tanah.²⁸⁴

Musyawarah itu dapat saja meliputi harga/uang ganti rugi tanah, dapat juga meliputi bangunan dan atau tanaman/tumbuhan dan hal-hal yang perlu dipecahkan misalnya pemindahan pondok/rumah, mengambil hasil tanaman jangka pendek dan sebagainya. Berdasarkan hal tersebut di atas maka di dalam musyawarah bukan hanya untuk menentukan bentuk dan besarnya ganti rugi saja, akan tetapi juga perlu dibahas mengenai nasib mereka setelah diadakannya pelepasan tanah. Melihat uraian diatas pada hakekatnya tidak mencerminkan keadilan karena pemberian ganti rugi yang tidak didasarkan harga umum setempat.

Jika nilai ganti rugi tidak sesuai dengan ketentuan itu maka pelaksanaan pengadaan dan pelepasan hak atas tanah ini merupakan tindakan perampasan tanah secara paksa serta tidak ada menunjukkan perlindungan dan penghormatan terhadap hak atas tanah rakyat (Pasal 3 Kepres No. 65 Tahun 2006). Orang yang mendapat ganti rugi tanah pada umumnya akan merasa rugi,

²⁸³ Abdurrahman. *Pengadaan Tanah*, h. 25.

²⁸⁴ Notonegoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Hukum Agraria di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), h. 78.

bila tidak diperhitungkan kerugian kepindahan ketempat lain, kehilangan mata pencaharian di tempat yang lama, dan kehilangan kenikmatan dan kenangan yang menjadi kebanggaan disebabkan orang lain serta kehilangan keserasian di tempat semula, namun sebaliknya kadang kala ada juga masyarakat meminta harga yang sangat tinggi atau dirasakan sangat berlebihan, bilamana dibandingkan dengan nilai harga pasar yang sebenarnya, karena masyarakat tersebut pada prinsipnya memang tidak mau menjual tanahnya. Dalam penerapan kaidah-kaidah hukum yang ada, sering istilah kepentingan umum dijadikan alasan untuk mengambil tanah-tanah rakyat/masyarakat guna berbagai kepentingan, akibatnya di dalam pembayaran ganti rugi tanah selalu terjadi tidak adanya kesepakatan serta keseimbangan antara harga tanah yang diganti rugi dengan nilai yang diberikan, sehingga dalam pelaksanaannya menimbulkan kasus-kasus tanah yang tidak kunjung terselesaikan.

Proses pengadaan tanah untuk kepentingan umum juga harus dilaksanakan dengan itikad baik. Panitia Pengadaan Tanah harus memberikan penyuluhan kepada pihak pemegang hak atas tanah bahwa pengambilan tanah mereka benar-benar dilakukan untuk kepentingan umum, jadi bukan untuk kepentingan pribadi secara sepihak. Dalam praktek proses kegiatan untuk saling mendengar dan sikap saling menerima pendapat dan keinginan yang didasarkan atas kerelaan atau persetujuan kehendak antara para pihak sangat sulit tercapai apabila yang bersangkutan tidak mau mengerti dan tidak mempunyai kesadaran hukum.

6. Pengertian Fungsi Sosial Menurut Hukum Agraria Nasional

Dinamika pembangunan mengakibatkan kebutuhan akan tanah semakin meningkat sedang pada pihak lain persediaan akan tanah sangat terbatas. Sehingga penambahan untuk kebutuhan yang satu akan mengurangi persediaan tanah untuk kebutuhan yang lain. Hal ini akan mengakibatkan tanah-tanah beralih fungsi dari pertanian ke non pertanian, juga mengakibatkan makin meningkatnya harga tanah. Pasal 6 UUPA No. 5 Tahun 1960 merumuskan secara singkat sifat hak-hak perorang atas tanah menurut konsepsi UUPA atau konsepsi hukum tanah nasional yaitu; semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial dengan pengertian bahwa, seluruh tanah di wilayah Negara Republik Indonesia kepunyaan bersama sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 1 UUPA No. 5 Tahun 1960 menyebutkan: seluruh rakyat Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia.

Tanah-tanah yang ada di seluruh wilayah Indonesia baik yang telah dimiliki oleh warga, maupun yang dikuasai oleh Pemerintah kesemuanya ini bertujuan digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian juga dengan tanah-tanah yang telah dihaki seseorang, bukan hanya mempunyai fungsi sosial dan manfaat bagi diri pribadinya tetapi juga untuk masyarakat seluruhnya sebagai konsekwensinya, seorang warga masyarakat yang mempunyai tanah dia harus mempergunakan tanahnya bukan untuk kepentingan dirinya sendiri tetapi harus diingatnya kepentingan masyarakat atau kepentingan umum.

Hubungan manusia dengan tanah bersifat abadi, Pasal 1 ayat (3) UUPA No. 5 Tahun 1960 yang menyatakan: hubungan antara Bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) Pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi. Dalam hal ini manusia sebagai makhluk sosial sekaligus pemilik tanah tidak bisa berbuat semena-mena mempergunakan hak atas tanahnya tanpa memperhatikan kepentingan orang lain yang melekat pada haknya yang berfungsi sosial, sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 6 UUPA No. 5 Tahun 1960 tersebut, berarti bahwa kepentingan bersamalah yang harus didahulukan, kepentingan seseorang harus tunduk pada kepentingan umum.

Dalam Pasal 6 UUPA No. 5 Tahun 1960 dimuat suatu pernyataan penting mengenai konsepsi yang merumuskan secara singkat sifat kebersamaan atau kemasyarakatan hak-hak tanah dan inilah yang mendasari hukum tanah nasional. makna dari semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial. Ini berarti mengandung satu filosofi bahwa di dalam hak perorangan itu terkandung juga hak dari masyarakat (kepentingan umum) maka kepentingan perorangan harus mengalah.²⁸⁵

Demikianlah penjelasan umum mengenai ketentuan Pasal 6 tersebut. Dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan: Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Pasal 33 ayat (3) ini jelas mengandung amanat konstitusional yang sangat mendasar yaitu bahwa penataan dan penggunaan tanah harus dapat mendatangkan yang sebesar-besar kesejahteraan bagi rakyat.

Dalam penjelasan sosial hak-hak atas tanah tersebut disebut sebagai dasar yang ke IV dari hukum tanah nasional kita. Dinyatakan dalam penjelasan tersebut: ini berarti bukan hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidaklah dapat dibenarkan bahwa tanahnya itu akan digunakan (atau tidak digunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, apabila kalau hal itu menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Penggunaan tanah harus diselesaikan dengan keadaannya dan sifat dari pada haknya, hingga bermanfaat baik

²⁸⁵ Parlindungan, *Komentar Atas*, h. 44.

kesejahteraan dan kebahagiaan yang mempunyai maupun bermanfaat pula bagi masyarakat dan Negara. Tetapi dalam pada itu ketentuan tersebut tidak berarti bahwa kepentingan perseorangan akan terdesak sama sekali oleh kepentingan umum (masyarakat). Undang-Undang Pokok Agraria memperhatikan pula kepentingan-kepentingan perseorangan. Kepentingan masyarakat dan kepentingan perseorangan haruslah mengimbangi hingga pada akhirnya akan tercapai tujuan pokok, kemakmuran, keadilan dan kebahagiaan bagi rakyat seluruhnya [Pasal 2 ayat (3) UUPA No. 5 Tahun 1960].²⁸⁶

Untuk itu perlu adanya perencanaan peruntukan dan penggunaan tanah yang diatur dalam Pasal 14 UUPA No. 5 Tahun 1960 yaitu penggunaan tanah sesuai dengan rencana yang ditetapkan oleh Pemerintah terpenuhi fungsi sosialnya antara lain:

- a. Untuk keperluan Negara
- b. Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa.
- c. Untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan.
- d. Untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu.

Pemahaman mengenai pengertian kepentingan umum dalam praktek banyak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda mengenai apa arti dan makna dari kepentingan umum tersebut. Beberapa orang sarjana telah mencoba mendefinisikan dari kepentingan umum tersebut antara lain: A.P. Parlindungan merumuskan “kepentingan umum” adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat, tentunya berdampak untuk kepentingan masyarakat luas, dan tidak terbatas pada Pemerintah saja, sedangkan dalam kaitannya dengan pencabutan hak, diatur dalam UU No. 20 Tahun 1961”.²⁸⁷

Notonagoro menyatakan: “Hak Milik mempunyai “fungsi sosial” sebenarnya mendasarkan diri atas individu, yang mempunyai dasar individualistis, ditempelkan kepadanya itu sifat yang sosial, sedangkan kalau berdasarkan Pancasila, hukum kita tidak berdasarkan atas corak individualistis, tetapi corak dwitunggal itu”.²⁸⁸ Menurut Sjachran Basah berdasarkan hasil penelitiannya menyatakan, istilah

²⁸⁶ Harsono, *Hukum Agraria*, h. 284-285.

²⁸⁷ Parlindungan, *Pencabutan*, h. 25.

²⁸⁸ Parlindungan, *Komentar Atas*, h. 20.

“kepentingan umum” dan kriteria-kriterianya merupakan peristilahan yang bersifat elastik atau mulur mengkeret, karena dapat ditafsirkan secara bermacam-macam tergantung dari keadaan dan sudut yang menafsirkan perumusan kepentingan umum itu sendiri sangat sulit, karena banyaknya permasalahan yang dikandung sehingga perlu ditetapkan dengan undang-undang.²⁸⁹

Selanjutnya The Liang Gie mengemukakan, “kepentingan umum” adalah “segenap hal yang mendorong tercapainya ketentraman, kestabilan ekonomi dan kemajuan dalam kehidupan masyarakat disamping urusan-urusan yang menyangkut Negara dan rakyat seluruhnya sebagai suatu kesatuan”.²⁹⁰

Franz Magnis Suseno, menggunakan istilah

“kesejahteraan umum” untuk menyatakan “kepentingan umum”. Kesejahteraan umum dirumuskan sebagai “keseluruhan persyaratan-persyaratan sosial yang memungkinkan atau mempermudah manusia untuk mengembangkan semua nilainya, atau sebagai sejumlah semua kondisi kehidupan sosial yang diperlukan agar masing-masing individu, keluarga-keluarga dan kelompok-kelompok masyarakat dapat mencapai keutuhan atau perkembangan mereka dengan lebih utuh dan tepat.”²⁹¹

Definisi kepentingan umum bagi masyarakat awam memiliki makna sebagai kepentingan orang banyak yang bersifat konkrit yaitu yang memberi manfaat kepada masyarakat dan dapat dirasakan dalam jangka waktu singkat.

Pasal 1 ayat (6) UU No. 2 Tahun 2012 pengertian “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa, Negara dan masyarakat yang harus diwujudkan oleh Pemerintah dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. (umum). Hal ini senada yang diatur dalam Perpres No. 71 Tahun 2012 Pasal 1 ayat (6) tentang pengertian “kepentingan umum”. Dalam Perpres No. 65 Tahun 2006 pengertian “kepentingan umum” yang diatur dalam Pasal 1 ayat (5) yaitu kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar lapisan masyarakat. Pasal 1 ayat (3) Perpres No. 55 Tahun 1993 menyatakan “kepentingan umum” adalah kepentingan seluruh lapisan masyarakat. Dalam hal ini harus diusahakan keseimbangan antara kepentingan yang mempunyai tanah dengan kepentingan masyarakat. PMDN No. 55 Tahun 1993 tidak ada memberikan pengertian dari “kepentingan umum”, tetapi Menurut Pasal 1 UU No. 20 Tahun 1961, “kepentingan umum” yang dimaksud adalah termasuk kepentingan bangsa dan Negara,

²⁸⁹ Sjahran Basah, *Permasalahan Arti Kepentingan Umum*, Pro Justitia Majalah Fakultas Hukum UNPAR, (Bandung: Nomor ke 18 juni 1983) h. 73.

²⁹⁰ The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintah Daerah di Negara Republik Indonesia*, Jilid III, (Jakarta: Gunung Agung, 1968), h. 159.

²⁹¹ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik Prinsip-Prinsip Moral Dasar KeNegaraan Modern*, (Jakarta: Gramedia, 1987), h. 314.

serta kepentingan bersama dari rakyat, demikian pula kepentingan pembangunan, maka presiden dalam keadaan memaksa, setelah mendengar menteri kehakiman dan menteri yang bersangkutan, dapat mencabut hak-hak atas tanah dan benda-benda yang ada di atasnya. Penjelasan kepentingan umum dapat ditemukan dalam lampiran Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973 tentang pedoman-pedoman pelaksanaan pencabutan hak atas tanah dan benda-benda di atasnya yang menyatakan, bahwa sesuatu kegiatan mempunyai sifat kepentingan umum jika kegiatan tersebut menyangkut.;

- a. Kepentingan bangsa dan Negara, dan/ atau
- b. Kepentingan masyarakat luas, dan/ atau
- c. Kepentingan rakyat banyak / bersama, dan/ atau
- d. Kepentingan pembangunan.

Rincian kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum dalam Pasal 1 ayat (2) Instruksi Presiden No. 9 Tahun 1973, sebagai berikut:

- a. pertanahan
- b. pekerjaan umum;
- c. perlengkapan umum;
- d. jasa umum;
- e. keagamaan;
- f. ilmu pengetahuan dan seni budaya;
- g. kesehatan;
- h. olahraga;
- i. keselamatan umum terhadap bencana;
- j. kesejahteraan sosial;
- k. pariwisata dan rekreasi;
- l. usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum.

Hal ini sengaja disebutkan mengingat instruksi presiden ini tidak tercabut dengan berlakunya Perpres No. 65 Tahun 2006. Dengan demikian masih dikenal ada dua macam bentuk kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum, yang walaupun pada prinsipnya serupa tapi tak sama dengan arah penggunaan yang berbeda mengenai bidang-bidang yang termasuk sebagai kepentingan umum.

Pengambilan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum merupakan tuntutan yang tidak dapat dielakkan oleh Pemerintah manapun. Semakin maju masyarakat, semakin banyak diperlukan tanah-tanah untuk kepentingan umum. Sebagai konsekuensi

dari hidup berNegara dan bermasyarakat, jika hak milik individu (pribadi) berhadapan dengan kepentingan umum maka kepentingan umum lah yang harus didahulukan.²⁹²

Dalam Pasal 2 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006 menegaskan bahwa ketentuan tentang pengadaan tanah dalam peraturan presiden ini semata-mata hanya digunakan untuk pemenuhan kebutuhan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum. “Sedangkan mengenai kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum dibatasi pada kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki Pemerintah, serta tidak digunakan untuk mencari keuntungan”.²⁹³ Dengan demikian interpretasi kegiatan yang termasuk dalam katagori kepentingan umum dibatasi pada terpenuhinya ketiga unsur tersebut yaitu *pertama*; bersifat kegiatan pembangunan, *kedua*; dimiliki Pemerintah, *ketiga*; tidak digunakan untuk mencari keuntungan. 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 atau hak individu atas tanah harus dihormati dan dilindungi oleh hukum yang berlaku, sebagaimana isi dari Pasal 3 ayat (1) Perpres No. 65 Tahun 2006, yang menyatakan pelepasan atau penyerahan hak atas tanah dilakukan atas berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah. Sebagaimana tujuan dari Perpres No. 65 Tahun 2006 menyatakan: bahwa untuk lebih meningkatkan prinsip penghormatan terhadap hak-hak atas tanah yang sah dan kepastian hukum dalam pengadaan tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum, dipandang perlu merubah Perpres No. 36 Tahun 2005. Maka jika kepentingan umum menghendaki dan didesaknya kepentingan perseorangan atau individu yang mengakibatkan kerugian maka dalam hal ini Pemerintah harus memberikan ganti rugi sesuai dengan ketentuan yang sudah ditetapkan. Pengambilan tanah-tanah apapun namanya tetap memperhatikan hak-hak yang sah atas tanah dari warga masyarakat. “Walaupun pada dasarnya semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial tetapi tidak berarti kita harus menganggap tidak ada hak-hak penduduk”.²⁹⁴ Persoalan mengenai kepentingan umum secara konsepsional memang sulit sekali untuk dirumuskan dan lebih-lebih kalau dilihat secara operasional. Akan tetapi dalam rangka pengambilan tanah masyarakat penegasan tentang kepentingan umum yang akan menjadi dasar

²⁹² Muhammad Bakri, *Hak Menguasai Taanah Oleh Negara (Paradigma Baru Untuk Reformasi Agraria)*, cet. 1, (Yokyakarta: Citra Media, 2007), h.217

²⁹³ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan, Antara Regulasi dan Implementasi*, (Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara 2001), h. 73.

²⁹⁴ Abdurrahman, *Masalah Pencabutan*, h. 181.

dan kreterianya perlu ditentukan secara tegas sehingga tanah-tanah dimaksud benar-benar sesuai dengan landasan hukum yang berlaku. Sebagaimana isi Pasal 3 Perpres No. 55 Tahun 1993 yaitu pelepasan atau penyerahan hak atas tanah bagi pelaksanaan pembangunan untuk kepentingan umum dilakukan berdasarkan prinsip penghormatan terhadap hak atas tanah.

Dalam Pasal 5 Perpres No. 55 Tahun 1993 yaitu pembangunan untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan presiden ini dibatasi:

- a. Kegiatan pembangunan yang dilakukan dan selanjutnya dimiliki Pemerintah serta tidak untuk mencari keuntungan, dalam bidang-bidang antara lain sebagai berikut:
 - 1) Jalan umum, saluran pembuangan air;
 - 2) Waduk, bendungan, dan bangunan pengairan lainnya termasuk saluran irigasi;
 - 3) Rumah sakit umum dan pusat-pusat kesehatan masyarakat;
 - 4) Pelabuhan atau bandar udara, atau terminal;
 - 5) Peribadatan;
 - 6) Pendidikan atau sekolah;
 - 7) Pasar umum atau pasar INPRES;
 - 8) Fasilitas pemakaman umum;
 - 9) Fasilitas keselamatan umum seperti antara lain tanggul penanggulangan bahaya banjir, lahar, dan lain-lain bencana;
 - 10) Pos dan telekomunikasi;
 - 11) Sarana olah raga;
 - 12) Stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;
 - 13) Kantor Pemerintah;
 - 14) Fasilitas Angkatan Bersenjata Republik Indonesia.
- b. Kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum selain yang dimaksud dalam angka (1) yang ditetapkan dengan keputusan presiden.

Dalam Pasal 5 Perpres No. 65 Tahun 2006 yaitu pembangunan untuk kepentingan umum yang dilaksanakan Pemerintah atau Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, yang selanjutnya dimiliki atau akan dimiliki oleh Pemerintah atau Pemerintah daerah, meliputi:

- a. Jalan umum dan jalan tol, rel kereta api (diatas tanah, diruang atas tanah, ataupun diruang bawah tanah),saluran air minum/ bersih, saluran pembuangan air dan sanitasi;
- b. Waduk, bendungan, irigasi dan bangunan pengairan lainnya;

- c. Rumah sakit umum dan pusat kesehatan masyarakat;
- d. Pelabuhan, bandar udara, stasiun kereta api, dan terminal;
- e. Peribadatan;
- f. Pendidikan atau sekolah;
- g. Pasar umum;
- h. Fasilitas pemakaman umum;
- i. Fasilitas keselamatan umum;
- j. Pos dan telekomunikasi;
- k. Sarana olah raga;
- l. Stasiun penyiaran radio, televisi dan sarana pendukungnya;
- m. Kantor Pemerintah, Pemerintah daerah, perwakilan Negara asing, Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan atau lembaga-lembaga internasional di bawah naungan Perserikatan Bangsa-Bangsa;
- n. Fasilitas Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan tugas pokok dan fungsinya;
- o. Lembaga pemasyarakatan dan rumah tahanan;
- p. Rumah susun sederhana;
- q. Tempat pembuangan sampah;
- r. Cagar alam dan cagar budaya;
- s. Pertamanan;
- t. Panti social;
- u. Pembangkit, transmisi, distribusi tenaga listrik.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, Abdurrahman mengemukakan pendapatnya sebagai berikut: “kegiatan pembangunan yang mempunyai sifat kepentingan umum sebagaimana disebutkan diatas, tentu saja tidak lengkap karena memang tidak mungkin untuk merinci secara lengkap, apa saja yang termasuk kepentingan umum itu. Penggunaan tanah untuk kepentingan pertambangan misalnya tidak disebutkan di sana. Begitu juga yang sering terjadi dalam masyarakat pemakai tanah untuk pembangunan jaringan transmisi PLN yang walaupun hanya mengambil luas tanah yang terbatas tetapi mengakibatkan rusaknya struktur luas pemilikan tanah seseorang dan adanya daerah yang walaupun tidak diambil tetapi berada dalam lingkungan radiasi listrik yang cukup menakutkan orang bertempat tinggal dibawahnya”²⁹⁵.

²⁹⁵ Abdurrahman, *Masalah Pencabutan*, h. 122.

“Untuk mengantisipasi berbagai kepentingan tersebut, maka ditentukan bahwa kegiatan pembangunan untuk kepentingan umum, selain yang dimaksud dalam rincian tersebut diatas ditetapkan dengan keputusan presiden”.²⁹⁶

Pada satu pihak klausula ini mempunyai nilai positif yaitu untuk dapat mengantisipasi berbagai kemungkinan hal-hak baru yang timbul dan belum tercakup oleh pengertian kepentingan umum yang dirumuskan sebelumnya. Akan tetapi juga dapat menimbulkan kesan negatif, bahwa ruang lingkup dari apa yang disebut kepentingan umum itu “dapat diatur” dan “dapat dipermainkan sedemikian rupa” sehingga percuma saja ditentukan dalam satu daftar yang panjang tersebut kalau pada akhirnya satu kepentingan dapat dijadikan sebagai kepentingan umum.²⁹⁷

²⁹⁶ *Ibid*, h. 123.

²⁹⁷ *Ibid*, h. 123.