

# KEMANDIRIAN KEKUASAAN KEHAKIMAN DI INDONESIA

Oleh Andy Omara

## I. Pendahuluan

Persoalan kemandirian kekuasaan kehakiman sudah sering kali dikupas namun dalam perjalanannya kemandirian kekuasaan kehakiman yang dicita-citakan tak kunjung dapat terwujud. Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan syarat yang penting dalam suatu negara hukum.

Negara Indonesia adalah negara hukum, pernyataan ini dapat ditemukan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar 1945 yang memuat mengenai Sistem Pemerintahan Negara dimana dalam angka I disebutkan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machstaat*). Sebagai negara hukum tentunya segala sesuatu harus mendasarkan pada hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Adapun ciri atau syarat dari suatu negara hukum menurut Franz Magnis Suseno adalah (1) adanya asas legalitas yang artinya bahwa pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku; (2) adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman terutama dalam fungsinya untuk menegakkan hukum dan keadilan (3) adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; dan (4) adanya pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi atau hukum dasar. Khusus mengenai point yang kedua yaitu adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dari kekuasaan negara yang lain diharapkan badan yudikatif dapat menegakkan aturan hukum,

mencegah dan mengurangi adanya pelanggaran hukum. Tidak adanya kemandirian kekuasaan kehakiman dapat memberikan peluang untuk terjadinya penyalahgunaan wewenang dan kekuasaan.

Kajian mengenai kemandirian kekuasaan kehakiman dalam hubungan antara kekuasaan kehakiman dan kekuasaan pemerintahan negara yang lainnya menjadi sangat penting, karena syarat berjalannya kontrol segi hukum ialah adanya kemandirian kekuasaan kehakiman yang benar-benar terpisah dari kekuasaan pemerintah. Dalam hal ini peranan para hakim dan para penegak hukum lainnya sangatlah menentukan. Tulisan ini bermaksud memberikan gambaran hubungan antara kemandirian kekuasaan kehakiman dengan pemegang kekuasaan pemerintahan negara yang lainnya khususnya kekuasaan eksekutif.

## II. Negara Indonesia Adalah Negara Hukum

Dalam UUD 1945 tidak ada satu pasal pun yang menyebutkan bahwa Indonesia adalah hukum lain dengan dua konstitusi sebelumnya yaitu Konstitusi Sementara RIS dan UUD Sementara Tahun 1950 didalam kedua konstitusi tersebut dalam pasal satunya jelas-jelas disebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dalam pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS disebutkan bahwa "Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi". Kemudian

---

<sup>1</sup> Frans Magnis Suseno, Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern .PT Gramedia, Jakarta, 1991. hal 298-301.

dalam Undang-Undang Dasar Sementara Republik Indonesia, pasal 1 ayat (1) menyatakan "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan". Dalam UUD 1945 pernyataan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum terdapat pada dalam penjelasan umum yang memuat mengenai Sistem Pemerintahan Negara, dalam angka I menyatakan bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*). Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machstaat*). Dari pernyataan di atas dapat diambil suatu gambaran bahwa hukum menjadi supremasi dalam segala hal khususnya dalam penyelenggaraan ketatanegaraan Indonesia. Adapun pokok pengertian dari negara hukum adalah bahwa kekuasaan negara dibatasi oleh hukum, dalam arti segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik yang dilakukan oleh para penguasa negara maupun yang dilakukan oleh para warga negaranya harus berdasarkan atas hukum<sup>2</sup> Konsekuensi sebagai negara hukum adalah bahwa hukum harus dijadikan landasan dan dasar dari segala tindakan baik oleh warga negara atau penguasa. Salah satu organ yang penting dalam suatu negara hukum adalah adanya lembaga yudikatif / lembaga yang mengadili yang bertujuan untuk tetap menegakkan aturan hukum yang berlaku. Selanjutnya bahwa suatu negara hukum menentukan alat-alat perlengkapannya yang bertindak menurut dan terikat kepada peraturan-peraturan yang ditentukan terlebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan peraturan-peraturan itu<sup>3</sup>.

Menurut Moh. Kusnardi dan Bintan R Saragih ciri-ciri khas negara hukum bagi

suatu negara adalah<sup>4</sup>:

- a. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia.
- b. Peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak.
- c. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Sebagai negara hukum sekurang-kurangnya tiga ciri di atas harus ada dalam praktek ketatanegaraan Negara Indonesia. Apakah Indonesia telah mengakui dan melindungi hak asasi manusia? Sudahkah pengakuan dan perlindungan HAM itu diatur dalam peraturan perundang-undangannya, serta yang lebih penting apakah pengakuan dan perlindungan HAM tersebut dalam pelaksanaan atau praktek kenegaraan sudah dapat diterapkan? Pencantuman mengenai HAM dalam peraturan perundang-undangan Negara Indonesia sudah cukup banyak baik dalam UUD 1945, TAP MPR, Undang-Undang sampai pada usaha-usaha meratifikasi konvensi-konvensi internasional yang berkaitan dengan pengakuan dan perlindungan HAM. Namun dalam praktek masih sering terjadi pelanggaran HAM, usaha-usaha ke arah perbaikan sudah dilaksanakan misal dengan ditetapkannya TAP MPR RI No.XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia. Pembicaraan mengenai HAM tidak akan dibahas secara panjang lebar dalam tulisan ini. Tulisan ini akan lebih menyoroti mengenai point (b) yaitu mengenai peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak.

Sebagai negara hukum maka prinsip pemisahan kekuasaan yudikatif dari kekuasaan dan kekuatan serta pengaruh pihak lain

<sup>2</sup> Soehino, Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Adalah Negara Hukum, Penerbit Liberty Yogyakarta, 1985, hal 17.

<sup>3</sup> Indonesia Negara Hukum, Simposium Universitas Indonesia Jakarta, Penerbit PT Seruling Masa, 1966, hal. 159.

<sup>4</sup> Moh Kusnardi dan Bintan R Saragih, Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945, Penerbit PT Gramedia Jakarta, 1978, hal. 27.

harus dijamin. Untuk itu perlu dibicarakan mengenai teori-teori tentang pemisahan/ pembagian kekuasaan, yaitu.<sup>5</sup>:

1. John Locke dalam bukunya "*Two Treaties On Civil Government*" mengajarkan suatu ajaran tentang Pembagian Kekuasaan dimana kekuasaan negara harus dibagi menjadi tiga kekuasaan yang masing-masing harus diserahkan kepada suatu alat perlengkapan yang berdiri sendiri lepas satu sama lain. Kekuasaan tersebut adalah:

- a. Kekuasaan legislatif yakni kekuasaan untuk membuat peraturan perundang-undangan
- b. Kekuasaan eksekutif yakni kekuasaan untuk melaksanakan peraturan perundang - undangan, termasuk didalamnya kekuasaan - kekuasaan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan perundang - undangan yakni kekuasaan pengadilan (yudikatif)
- c. Kekuasaan federatif yaitu kekuasaan untuk mengadakan hubungan antara alat-alat aparat negara baik intern maupun ekstern.

2. Montesquieu dalam bukunya *L'Esprit Des Lois* mengemukakan teori mengenai pemisahan kekuasaan negara dalam tiga kekuasaan yang masing-masing mempunyai lapangan pekerjaan sendiri dan terpisahkan satu sama lain, kekuasaan tersebut adalah:

- a. Kekuasaan Legislatif yaitu kekuasaan untuk membuat suatu peraturan perundang - undangan
- b. Kekuasaan eksekutif yaitu kekuasaan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan.

c. Kekuasaan yudikatif yaitu kekuasaan untuk mempertahankan peraturan perundang-undangan.

Ajaran ini lebih sering disebut dengan ajaran "*Trias Politica*" Montesquieu.

Kedua ajaran di atas pada dasarnya memberikan kekuasaan kepada tiga lembaga atau badan yang terpisah sama sekali. Hal ini mempunyai maksud dan tujuan agar suatu kekuasaan itu tidak hanya berada pada satu tangan saja sehingga seorang penguasa dengan adanya pemisahan/pembagian kekuasaan ini tidak dapat berbuat sewenang-wenang.

Dalam kaitannya dengan hal tersebut didalam konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia ( UUD 1945 kurun I, Konstitusi Sementara RIS, UUDS 1950, UUD 1945 kurun II) ternyata tidak pernah dibentuk pemisahan kekuasaan atas dasar ajaran *Trias Politica*. Dalam ketiga konstitusi tersebut tidak dikenal adanya pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga kekuasaan. Ajaran *Trias Politica* ditafsirkan sebagai ajaran tentang pembagian kekuasaan. Hal ini karena:

- Undang-Undang Dasar 1945 tidak mem-batasi secara tajam bahwa setiap kekuasaan itu harus dilakukan oleh satu organ / badan tertentu yang tidak boleh saling campur tangan.
- Undang-Undang Dasar 1945 tidak membatasi kekuasaan itu dibagi atas tiga bagian saja
- dan tidak juga membatasi pembagian kekuasaan dilakukan oleh tiga organ / badan saja.
- Undang-Undang Dasar 1945 tidak membagi habis kekuasaan rakyat yang dilakukan oleh Majelis Permusya-

<sup>5</sup> Muhsan, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1982, hal. 53-55.

<sup>6</sup> Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Neagar Indonesia, Penerbit Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV "Sinar Bakti" Jakarta, 1976 hal. 181.

waratan Rakyat, pasal 1 ayat (2), kepada lembaga-lembaga negara lainnya.

Dalam perkembangan selanjutnya ternyata ajaran pemisahan kekuasaan antara eksekutif, legislatif dan yudikatif tidak dapat dipertahankan secara ketat, apalagi dalam negara kesejahteraan (*Welfare state*) sekarang ini, kebutuhan masyarakat modern sudah demikian luas dan kompleks sehingga ada kalanya kepada eksekutif terpaksa diberikan tugas legislatif.

### III. Kedudukan Presiden Sebagai Kepala Pemerintahan Dan Kepala Negara

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia Presiden (eksekutif) tidak hanya berwenang membuat peraturan untuk melaksanakan Undang-undang (pasal 5 ayat (2) UUD 1945) tetapi lebih dari pada itu juga memegang kekuasaan membuat Undang-undang (pasal 5 ayat (1) UUD 1945), bahkan berwenang membuat peraturan yang sederajat dengan Undang-undang (pasal 22 ayat (1) UUD 1945).

Dalam UUD 1945 pasal 10, 11, 12, 13, 14 dan 15 Presiden mempunyai kedudukan sebagai kepala negara. Namun dalam pasal yang lain yaitu pasal 4 ayat (1) dikatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar. Jadi menurut UUD 1945 presiden mempunyai dua kedudukan yaitu kedudukan sebagai kepala negara dan kedudukan sebagai kepala pemerintahan.

Dalam kedudukannya sebagai Kepala Negara Presiden berhak untuk mengangkat dan memberhentikan seorang Hakim (pasal 31 UU No. 14 Tahun 1970). Namun demikian kekuasaan yudikatif harus tetap terpisah sebagai kekuasaan yang merdeka artinya dalam melaksanakan tugasnya seorang hakim harus berani dan mandiri dalam mengambil

keputusan, tanpa ada campur tangan atau pengaruh pihak lain, baik dari dalam maupun dari luar terutama dari pemerintah (eksekutif). Sebagai konsekuensi dari asas kekuasaan yang merdeka tersebut adalah suatu keharusan bahwa tidak boleh ada suatu ketentuan atau peraturan perundang-undangan yang sifatnya tidak sesuai atau merintangai hakim dalam melakukan peradilan yang tidak memihak.

### IV. Kekuasaan Kehakiman Menurut Undang-undang dasar 1945

Dalam UUD 1945 ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman terdapat dalam bab IX khususnya pasal 24 dan 25.

#### Pasal 24

- (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain Badan Kehakiman menurut Undang-undang.
- (2) Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman itu diatur dengan Undang-undang.

#### Pasal 25

Syarat - syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai Hakim ditetapkan dengan Undang-undang.

Dari kedua ketentuan di atas dapat diketahui bahwa kedua pasal menghendaki adanya Undang-undang organik yang mengatur masalah kekuasaan kehakiman ini.

Dalam penjelasan UUD 1945 khususnya berkenaan dengan pasal 24 dan pasal 25 tersebut dirumuskan sebagai berikut: "Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan Pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam Undang-undang tentang kedudukan para hakim". Rumusan penjelasan tersebut dimaksudkan mempertegas bahwa kekuasaan kehakiman selaku kekuasaan

an yang merdeka tidak boleh dipengaruhi kekuasaan pemerintah, kekuasaan kehakiman tidak dapat dicampuri atau diintervensi kekuasaan pemerintah dalam hal apapun. Semua peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman, pengangkatan dan pemberhentian hakim tidak boleh memberi peluang sedikitpun bagi pemerintah untuk mencampuri kekuasaan kehakiman.

### **V Kekuasaan Kehakiman Dalam Peraturan Perundang-undangan.**

Apakah benar demikian dalam pelaksanaannya, dalam peraturan perundang-undangan khususnya yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang pernah berlaku di Indonesia, masih terlihat adanya campur tangan pihak eksekutif. Sebagai contoh dalam Undang-undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam Bab III di bawah judul "Hubungan Pengadilan Dan Pemerintah" pada pasal 19 nya ditegaskan " Demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turun atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan. Dalam bagian penjelasan pasal 19 ditegaskan lagi soal campur tangan eksekutif terhadap yudikatif dan kekuasaan membuat undang-undang. Sandaran yang utama bagi pengadilan sebagai alat revolusi adalah Pancasila dan Manipol/Usdek. Segala sesuatu yang merupakan persoalan hukum berbentuk perkara-perkara yang diajukan wajib diputus dengan sandaran itu dengan mengingat fungsi hukum sebagai pengayoman akan tetapi ada kalanya, bahwa Presiden/Pemimpin Besar Revolusi harus turun atau campur tangan baik dalam perkara perdata maupun dalam perkara pidana. Hal ini disebabkan karena adanya kepentingan-kepentingan negara dan bangsa yang lebih besar.

Undang-undang No. 19 Tahun 1964 ,pada

tahun 1970 dicabut dan diganti dengan Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pencabutan ini dimaksudkan untuk menegakkan negara hukum dalam rangka pemurnian pelaksanaan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.

Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman tersebut dalam pasal I menyatakan : " Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia". Ketentuan ini diperjelas lagi dalam penjelasannya yang berbunyi: " Kekuasaan kehakiman yang merdeka mengandung pengertian didalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial kecuali dalam hal-hal yang ditentukan oleh Undang-Undang. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang judicial tidak mutlak sifatnya karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan Rakyat Indonesia.

Prinsip kemandirian hakim dipertegas kembali dalam TAP MPR No.III/MPR/1973 tentang Kedudukan Dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan Atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara. Dalam pasal 11 ayat (1) Tap tersebut dinyatakan bahwa " Mahkamah Agung adalah Badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman yang dalam pelaksanaan tugasnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya".

Peraturan perundang-undangan di atas ter-

nyata belum menjamin pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Masih muncul kekhawatiran bahwa kekuasaan pemerintahan negara akan melakukan interensi terhadap kekuasaan kehakiman, kekhawatiran ini bukan tanpa alasan karena ada beberapa hal yang memang perlu mendapatkan perhatian diantaranya :

Dalam UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman khususnya pasal 10 dan pasal 11.

#### Pasal 10

- (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan :
  - a. Peradilan Umum;
  - b. Peradilan Agama;
  - c. Peradilan Militer;
  - d. Peradilan Tata Usaha Negara.
- (2) Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi.
- (3) Terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat terakhir oleh Pengadilan-pengadilan lain daripada Mahkamah Agung, kasasi dapat dimintakan kepada Mahkamah Agung.
- (4) Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan Pengadilan yang lain, menurut ketentuan yang ditetapkan dengan Undang-undang.

#### Pasal 11

- (1) Badan - badan yang melakukan peradilan tersebut pasal 10 ayat (1) organisatoris, administratif dan finansial ada dibawah kekuasaan masing-masing departemen yang bersangkutan.
- (2) Mahkamah Agung mempunyai organisasi, administrasi dan keuangan tersendiri.

Dari kedua pasal tersebut di atas dapat dinyatakan bahwa : Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan

Tata Usaha Negara, secara organisatoris, Administratif, finansial berada di bawah departemen yang bersangkutan sedangkan Mahkamah Agung mempunyai organisasi, administrasi dan keuangan sendiri. Dalam pasal 31 disebutkan bahwa Hakim diangkat dan diberhentikan oleh Kepala Negara. Dalam penjelasannya dipertegas " Dengan diangkatnya dan diberhENTIKANNYA para hakim oleh kepala negara, maka dijaminlah kebebasan kedudukannya". Kemudian dalam Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum dalam pasal 13 ayat (1) ditentukan bahwa: Pembinaan dan pengawasan umum terhadap hakim sebagai pegawai negeri dilakukan oleh Menteri Kehakiman. Kemudian dalam ayat (2) dikatakan " Pembinaan dan pengawasan sebagaimana ayat (1) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara".

Dimuatnya ketentuan mengenai status hakim sebagai pegawai negeri ini sedikit banyak akan memeberikan peluang kepada eksekutif untuk mengadakan campur tangan dalam bidang kekuasaan kehakiman, karena status hakim sebagai pegawai negeri maka terhadap hakim juga berlaku Undang-undang No. 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok kepegawaian dan Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 1980 tentang Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil. Dengan ditetapkannya hakim sebagai Pegawai Negeri, maka hal ini baik secara langsung maupun tidak langsung merupakan bentuk intervensi dari pihak eksekutif yang sedikit banyak akan mempengaruhi kebebasan dan kemandirian hakim. Idealnya seorang hakim itu bukan Pegawai Negeri Sipil namun Pejabat Negara seperti halnya anggota legislatif, sehingga tidak ada perbedaan status antara sesama hakim.

Dalam pasal 5 UU No. 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum mengenai pembinaan pengadilan dalam lingkungan peradilan Umum terdapat dualisme dalam hal pembinaan. Adapun pasal 5 tersebut adalah

sebagai berikut:

- (1) Pembinaan teknis peradilan bagi pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung.
- (2) Pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan Pengadilan dilakukan oleh Menteri Kehakiman
- (3) Pembinaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Ketentuan pasal 5 di atas akan membuat seorang hakim mengalami kesulitan untuk mandiri karena disatu sisi ia dibina pada jalur eksekutif namun pada sisi yang lain ia berada/ dibina pada jalur yudikatif

Dalam rangka menghilangkan campur tangan pemerintah/eksekutif serta untuk mencapai hasil yang optimal dalam bidang pembinaan yudikatif maka pembinaan di kedua bidang tersebut seharusnya berada dalam "satu atap".

Kewenangan Presiden dalam hal pengangkatan dan pemberhentian hakim sesungguhnya menimbulkan kekhawatiran walaupun kewenangan yang dimaksud berkaitan dengan kedudukan presiden sebagai kepala negara, namun pada saat yang sama pula presiden berkedudukan sebagai kepala pemerintahan.

Dalam UUD 1945 ada kurang lebih 5 pasal yang menyatakan Presiden mempunyai kedudukan sebagai kepala negara. Namun dalam pasal yang lain yaitu pasal 4 ayat(1) dikatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar. Jadi menurut UUD 1945 presiden mempunyai dua kedudukan yaitu kedudukan sebagai kepala negara dan kedudukan sebagai kepala pemerintahan. Kedudukan kepala negara dalam sistem pemerintahan parlementer hanya merupakan simbol seremonial ketatanegaraan, namun kedudukan presiden selaku kepala negara dalam sistem

pemerintahan presidensiil tidak terpisah kedudukannya dengan presiden selaku kepala pemerintahan.

Kedudukan presiden selaku kepala negara dan sekaligus kepala pemerintahan akan membawa kerawanan apabila presiden disertai kewenangan mengangkat dan memberhentikan hakim karena dengan demikian para hakim sedikit banyak akan kehilangan kebebasan serta kemerdekaan dalam memutuskan suatu perkara. Hal ini menimbulkan peluang campur tangan pemerintah terhadap pihak kekuasaan kehakiman.

## VI. Penutup

Dari uraian di atas ternyata prinsip kebebasan dan kemandirian hakim dalam pelaksanaannya belum dapat diwujudkan sepenuhnya. Masih banyak peluang untuk mengadakan intervensi dari pihak-pihak lain khususnya pihak eksekutif.

Dalam rangka proses pembaharuan (reformasi) perlu pula kiranya untuk dipikirkan mengenai pembaharuan dalam bidang kekuasaan kehakiman agar hakim dalam menjalankan tugasnya dapat berjalan secara mandiri, karena sebagai negara hukum sudah seharusnya asas dasar peradilan yang bebas diterapkan secara konsisten. Untuk itu perlu adanya langkah-langkah dalam rangka mewujudkan peradilan yang bebas tersebut. Ada beberapa langkah dalam rangka proses pemandirian kekuasaan kehakiman antara lain :

1. Pembinaan sumber daya manusia khususnya para hakim dan aparat penegak hukum lainnya harus mempunyai komitmen dan integritas yang tinggi dalam rangka memperjuangkan perwujudan kekuasaan kehakiman yang merdeka.
2. Kedudukan atau status hakim seharusnya bukan sebagai Pegawai Negeri Sipil namun sebagai pejabat negara sehingga dengan demikian para hakim akan lebih

- leluasa dalam menjalankan tugas per-adilannya.
3. Hakim sebaiknya diangkat oleh presiden dengan persetujuan DPR.
  4. Pembinaan teknis peradilan dan pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan pengadilan sebaiknya hanya dilakukan oleh Mahkamah Agung
  5. Perlunya merubah beberapa ketentuan yang berpeluang untuk adanya campur tangan pihak-pihak lain dalam bidang yudikatif.

### DAFTAR PUSTAKA

- Indonesia Negara Hukum, 1966, Simposium Universitas Indonesia Jakarta, Penerbit PT Seruling Masa .
- Kusnardi, Moh dan Bintang Saragih, 1978, Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang Dasar 1945, Penerbit PT Gramedia Jakarta.
- Kusnardi, Moh dan Harmaily Ibrahim, 1976, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Penerbit Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV "Sinar Bakti".
- Muhsan, 1982, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Penerbit Liberty, Yogyakarta.
- Soehino, 1985 , Negara Kesatuan Republik Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 Adalah Negara Hukum, Penerbit Liberty Yogyakarta.
- Suseno, Frans Magnis, 1991, Etika Politik : Prinsip - Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern, Penerbit PT Gramedia Jakarta.
- Daftar Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang Dasar 1945
- Konstitusi Republik Indonesia Sementara Tahun 1949
- Undang-Undang Dasar Sementara 1950
- Tap MPR No. XVII/ MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia
- Tap MPR No. III/MPR/1973 tentang Kedudukan Dan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan Atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara
- Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

# KAJIAN YURIDIS TERHADAP PERUBAHAN STATUS TANAH WAKAF DI KABUPATEN DEMAK<sup>1</sup>

Oleh : *M u h a i m i n*

## INTISARI

*Pada dasarnya terhadap tanah milik yang telah diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain dari yang dimaksud dalam ikrar wakaf, kecuali seijin Menteri Agama dengan alasan karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf atau karena kepentingan umum.*

*Penelitian ini bertujuan mendeskripsikan dan menganalisis konstruksi hukum yang dipergunakan oleh para pihak yang terkait dengan proses perubahan tanah wakaf apakah dapat dibenarkan secara hukum*

*Data diperoleh dengan cara studi dokumen terhadap dokumen-dokumen kasus perubahan status tanah wakaf di kabupaten Demak, kemudian dianalisis secara deskriptif kualitatif.*

*Hasil penelitian menunjukkan bahwa konstruksi hukum yang dipergunakan oleh para pihak adalah tukar-menukar dengan pola variasi : (1) tukar menukar murni; (2) tukar menukar dengan cara pihak pertama mewakafkan, pihak kedua melepaskan haknya; (3) tukar menukar dengan cara pihak pertama mewakafkan, pihak kedua melepaskan haknya, diikuti permohonan hak pihak pertama kepada Negara.*

*Konstruksi hukum tersebut di atas secara hukum dapat dibenarkan hanya saja yang paling baik (dalam arti sederhana dan biaya ringan) adalah konstruksi hukum tukar menukar secara murni.*

## I. PENGANTAR

### A. Latar Belakang

Pasal 11 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 (selanjutnya disebut PP No.28 Tahun 1977) menyebutkan bahwa pada dasarnya terhadap tanah milik yang telah diwakafkan (selanjutnya disebut tanah wakaf) tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain dari yang dimaksud dalam ikrar wakaf.

Penyimpangan dari ketentuan tersebut hanya dapat dilakukan terhadap hal-hal tertentu setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Agama, yakni :

- a. karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti diikrarkan oleh wakif
- b. karena kepentingan umum.

P.P. No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik tersebut termasuk peraturan pelaksanaannya, hanya mengatur tentang persyaratan dan prosedur pengajuan permohonan ijin perubahan peruntukan atau penggunaan tanah milik yang telah diwakafkan. Sedangkan mengenai alas hak atau konstruksi hukum apa yang dapat dipakai oleh para pihak terkait dalam melakukan perubahan peruntukan atau penggunaan tanah wakaf, tidak diatur secara jelas.

Penelitian ini mencoba mengkaji tentang konstruksi hukum apakah yang dipergunakan oleh para pihak dalam melakukan perubahan status, peruntukan --an atau penggunaan tanah wakaf, apakah konstruksi hukum tersebut dapat dibenarkan secara hukum ?

<sup>1</sup> Laporan penelitian

## B. Tinjauan Pustaka

Wakaf berasal dari kata Arab *Waqf* yang menurut bahasa berarti menahan. Menurut istilah, wakaf berarti menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan Allah SWT.<sup>2</sup>

Di Indonesia, perwakafan diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) buku ke III. Dan khusus mengenai perwakafan tanah milik diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.

Wakaf menurut PP No. 28 Tahun 1977 pasal 1 ayat (1) adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Wakaf berfungsi mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf.

Amalan wakaf tanah sah jika memenuhi unsur-unsur dan syarat-syaratnya. Adapun unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf tanah sebagaimana di atur dalam PP No.28 Tahun 1977 adalah :

a) **Wakif:** yang dimaksud wakif adalah orang atau orang-orang ataupun badan hukum yang mewakafkan tanah miliknya. Syarat untuk dapat bertindak sebagai wakif ialah badan hukum dan orang atau orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta yang oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum, atas kehendak sendiri dan tanpa paksaan dari pihak lain.

b) **Tanah:** tanah yang akan dipakai sebagai tanah wakaf haruslah merupakan tanah hak milik atau tanah milik yang bebas dari

segala pembebanan, ikatan, sitaan dan perkara.

c) **Ikrar:** adalah pernyataan kehendak dari Wakif untuk mewakafkan tanah miliknya. Ikrar diucapkan oleh Wakif yang berisi ikrar kehendaknya secara jelas dan tegas kepada Nadzir di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

d) **Nadzir:** adalah kelompok orang atau badan hukum yang disertai tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf.

Nadzir dapat berbentuk perorangan atau badan hukum. Jika berbentuk perorangan harus memenuhi syarat-syarat berikut :

1. warga negara Indonesia;
2. beragama Islam;
3. sudah dewasa ;
4. sehat jasmani dan rohani;
5. tidak berada dibawah pengampuan;
6. bertempat tinggal di kecamatan tempat letak tanah yang diwakafkan.

Jika berbentuk badan hukum harus memenuhi persyaratan berikut : badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia mempunyai perwakilan di kecamatan tempat letak tanah yang diwakafkan.

Nadzir tersebut harus didaftar pada Kantor Urusan Agama kecamatan setempat untuk mendapatkan pengesahan.

Nadzir berkewajiban untuk mengurus dan mengawasi kekayaan wakaf serta hasilnya. Serta wajib membuat laporan secara berkala atas semua hal yang menyangkut kekayaan wakaf, disamping itu Nadzir berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas.

Setelah unsur-unsur dan syarat-syaratnya terpenuhi, kemudian calon Wakif baik orang atau badan hukum yang akan mewakafkan tanah miliknya datang ke PPAIW (Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf) dengan membawa :

<sup>2</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah*, Al-Ma'arif, Bandung, hal.5

1. Sertifikat Hak Milik atau tanda bukti pemilikan tanah lainnya;
2. Surat keterangan dari kepala desa yang diperkuat oleh camat yang menerangkan kebenaran pemilikan tanah dan tidak tersangkut suatu sengketa;
3. SKPT (surat keterangan pendaftaran tanah);
4. Izin dari Bupati/Walikota cq Kepala kantor Agraria kabupaten/kodiam setempat;
5. Keterangan rencana kota (advis planning dari suku Dinas Tata Kota).

PPAIW kemudian berkewajiban untuk mengadakan penelitian syarat-syarat dan surat-surat. Jika semua persyaratan telah dipenuhi dilaksanakanlah ikrar wakaf; berdasar ikrar wakaf tersebut kemudian dibuat Akte Ikrar Wakaf dan juga pengesahan Nadzir, lalu dikeluarkanlah Akta Ikrar Wakaf dan Salinannya.<sup>3</sup>

Setelah Akta Ikrar Wakaf dilaksanakan, kemudian PPAIW atas nama Nadzir yang bersangkutan selambat - lambatnya dalam jangka tiga bulan sejak dibuatnya Akta Ikrar wakaf, menyerahkan ke Kantor Pertanahan :

**1. Bagi tanah yang sudah ada sertifikatnya:**

- a. Sertifikat yang bersangkutan;
- b. Akta Ikrar Wakaf;
- c. Surat pengesahan Nadzir dari PPAIW Kantor Urusan Agama kecamatan setempat;
- d. Keterangan rencana kota (Advis Planning).

**2. Bagi tanah yang belum ada sertifikatnya:**

- a. Surat permohonan konversi (penegasan haknya);
- b. Surat-surat bukti tanah tersebut di atas;

- c. Akta Ikrar Wakaf;
- d. Surat pengesahan Nadzir dari PPAIW Kantor Urusan Agama kecamatan setempat;
- e. Keterangan rencana kota (Advis Planning).

Di Kantor Pertanahan akan dilakukan hal-hal sebagai berikut :

1. Untuk tanah yang sudah ada sertifikatnya, maka dilakukan pencatatan wakaf pada buku tanah dan sertifikat tanahnya, dengan membayar biaya-biaya meterai;
2. Jika tanah diwakafkan sebagian saja maka terlebih dahulu diadakan pemisahan dan pembuatan sertifikat bagian tanah yang akan diwakafkan atas nama dan biaya dari calon wakif;
3. Untuk tanah wakaf yang belum ada sertifikatnya, maka dilakukan pencatatan dalam buku tanah dan pembuatan sertifikat atas nama wakif pemilik tanah tersebut; kemudian dilakukan pencatatan wakaf pada buku tanah dan sertifikat tanah disertai pembayaran biaya meterai dan biaya pengukuran.
4. Setelah hal-hal tersebut dilaksanakan barulah dapat dikeluarkan sertifikat wakaf
5. Setelah sertifikat wakaf keluar kemudian Nadzir melapor ke PPAIW.<sup>4</sup>

Terhadap tanah milik yang telah diwakafkan pada dasarnya tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain dari yang dimaksud dalam ikrar wakaf .

Penyimpangan dari ketentuan tersebut di atas hanya dapat dilakukan setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Agama, karena

1. Tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti yang diikrarkan oleh Wakif;

<sup>3</sup> Departemen Agama RI, Pusat Pendidikan dan Latihan Pegawai, *Manajemen Perwakafan Tanah Milik*, 1995, hal. 4

<sup>4</sup> *Ibid*, hal .5

2. Kepentingan umum;
3. Perubahan status tanah wakaf dapat diizinkan apabila diberikan penggantian yang senilai dan seimbang.<sup>5</sup>

## II. CARA PENELITIAN

### A. Lokasi dan Responden

Penelitian dilakukan dengan studi kasus di kabupaten Demak Jawa Tengah dan tidak memerlukan responden tetapi cukup nara sumber yang terdiri dari Notaris / PPAT, Pejabat Kantor Departemen Agama, Pejabat Kantor Pertanahan setempat yang mengurus langsung kasus tersebut.

### B. Cara dan Alat Pengumpul Data

Data primer akan dikumpulkan dengan cara wawancara, yang sebelumnya telah dipersiapkan pedoman wawancaranya. Sedangkan data sekunder akan diperoleh dengan cara studi dokumen.

### C. Analisis Hasil

Setelah data primer dan sekunder terkumpul, kemudian akan diadakan editing dan klasifikasi, selanjutnya hasil penelitian tersebut akan dianalisis secara deskriptif kualitatif guna menjawab permasalahan yang diajukan.

## III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### A. Prosedur Perubahan Tanah Wakaf

Tanah-tanah wakaf pada dasarnya tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain dari pada yang dimaksud dalam ikrar wakaf, kecuali dengan terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Agama, karena ;

1. Tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti yang diikrarkan oleh Wakif;

2. Kepentingan umum;
3. Perubahan status tanah wakaf dapat diizinkan apabila diberikan penggantian yang senilai dan seimbang.

Lebih lanjut Surat Edaran Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji (BI-UH) No. D11/5/HK/007/901/1989 menambahkan tentang syarat perubahan status/tukar menukar tanah wakaf, yakni :

1. Tanah wakaf tersebut tidak dapat dipergunakan sesuai ikrar wakaf;
2. Tanah wakaf tersebut dipergunakan untuk keperluan keagamaan yang langsung dan sangat mendesak;
3. Calon tanah penukar harus sudah bersertifikat;
4. Nilai tanah penukar harus senilai dan seimbang dengan tanah wakaf;
5. Untuk menentukan nilai keseimbangan tersebut dibentuk tim terdiri dari: a) Bupati/Walikota; b) Kantor pertanahan kabupaten ;c) MUI Kabupaten d) Kandepag Kabupaten/kotamadia; e) yayasan wakaf yang bersangkutan ( dan jika tanah tersebut adalah tanah BKM maka yang duduk dalam tim tersebut adalah BKM).

Adapun prosedur perubahan status dan tukar menukar tanah wakaf adalah sebagai berikut:

1. Nadzir sebagai pengelola tanah wakaf membuat permohonan tukar menukar dengan melampirkan bukti-bukti wakaf; Surat Bupati/Wali kota madya tentang rencana kota; surat pernyataan kesepakatan bersama antara Nadzir dengan pihak penukar; dan berkas-berkas lainnya, kemudian dikirimkan ke KUA/PPAIW.
2. KUA/PPAIW meneliti berkas-berkas tersebut dan meneruskan usul ke Kandepag.
3. Kandepag lalu meneliti berkas-berkas; membentuk tim dengan SK Bupati/Walikota; kemudian membuat berita acara

<sup>5</sup> Perikasa PP No.28 Tahun 1977 Jo Permenag No.1 Tahun 1978

penentuan harga oleh tim; lalu meneruskan usul ke Kanwil Depag.

4. Kanwil Depag meneliti berkas-berkas dan meneruskan ke Menteri Agama
5. Departemen Agama cq Dirjen BIUH meneliti berkas-berkas dan membuat konsep surat persetujuan atau penolakan.
6. Setelah pase-pase ini dipenuhi barulah surat izini tukar menukar dikeluarkan dan disampaikan kepada Nadzir yang bersangkutan dan ditembuskan kepada KUA dan seterusnya, dalam jangka waktu 6 bulan proses sertifikasi wakaf harus sudah selesai.<sup>6</sup>

## **B. Prosedur Perubahan Tanah Wakaf di Kabupaten Demak**

### **1. Yayasan Madrasah Aliyah (MA) dengan Badan Kesejahteraan Masjid (BKM)**

Yayasan MA dalam rangka memperluas kampusnya telah melakukan tukar-menukar tanahnya dengan tanah wakaf "milik" BKM., dengan prosedur hukum sebagai berikut :

- a. BKM setelah memperoleh ijin dari Menteri Agama mengadakan perjanjian Ikatan Hibah dihadapan Notaris setempat dengan pihak yayasan MA.
- b. Yayasan MA mengajukan permohonan ke Badan Pertanahan Nasional untuk memperoleh penetapan sebagai yayasan yang boleh mempunyai Hak Milik atas tanah.
- c. Yayasan MA membeli (di bawah tangan) tanah hak milik perseorangan untuk calon pengganti tanah wakaf milik BKM.
- d. Pemilik tanah bertindak sebagai Wakif mewakafkan tanahnya ke BKM.
- e. Berdasarkan perjanjian ikatan Hibah kemudian dibuatlah Akta Hibah (oleh PPAT setempat) dari BKM kepada yayasan MA.
- f. Yayasan MA memperoleh status sebagai yayasan yang diperkenankan memiliki hak milik atas tanah.

- g. Yayasan MA mengajukan permohonan ke BPN untuk memperoleh status Hak Milik atas tanahnya (yang berasal dari tanah wakaf milik BKM).
- h. Tanah milik Yayasan MA memperoleh status sebagai tanah hak milik.

### **2. Yayasan Rumah Sakit Islam (RSI) dengan BKM**

Prosedur hukum yang ditempuh yayasan RSI dalam proses tukar menukar tanah dengan BKM hampir mirip dengan yang ditempuh yayasan MA yakni sebagai berikut:

- a. BKM setelah memperoleh ijin dari Menteri Agama mengadakan perjanjian dihadapan Notaris setempat dengan pihak RSI yang isinya berupa kesepakatan tukar menukar tanah.
- b. Yayasan RSI mengajukan permohonan ke Badan Pertanahan Nasional untuk memperoleh penetapan sebagai yayasan yang boleh mempunyai Hak Milik atas tanah.
- c. Yayasan RSI membeli (di bawah tangan) tanah hak milik perseorangan untuk calon pengganti tanah wakaf milik BKM.
- d. Pemilik tanah bertindak sebagai Wakif mewakafkan tanahnya ke BKM.
- e. Berdasarkan perjanjian tersebut kemudian dibuatlah Akta Tukar menukar tanah (oleh PPAT setempat) dari BKM kepada yayasan RSI.
- f. Yayasan RSI memperoleh status sebagai yayasan yang diperkenankan memiliki hak milik atas tanah.
- g. Yayasan RSI mengajukan permohonan ke BPN untuk memperoleh status Hak Milik atas tanahnya (yang berasal dari tanah wakaf milik BKM).
- h. Tanah milik Yayasan RSI memperoleh status sebagai tanah hak milik.

<sup>6</sup> Op.Cit . hal. 9

### 3. Nadzir Masjid dengan Dinas Pekerjaan Umum (DPU)

Tukar menukar tanah wakaf kepunyaan Nadzir Masjid dengan tanah hak milik kepunyaan DPU, dilakukan dengan cara sebagai berikut :

- a. Nadzir masjid mengajukan permohonan perubahan tanah wakaf ke Menteri Agama melalui saluran hirarkhis.
- b. Setelah mendapat ijin dari Menteri Agama, pihak Nadzir Masjid melepaskan hak atas tanah wakaf.
- c. DPU (atas nama negara) menguasai bekas tanah wakaf tersebut untuk dipergunakan jalan lingkar.
- d. Nadzir masjid menerima tanah wakaf beserta bangunannya dari DPU.

### 4. Tukar Menukar Tanah wakaf antara Yayasan Pendidikan Islam dengan Yayasan Pondok Pesantren.

- a. Tukar menukar dilakukan kedua belah pihak setelah mendapat ijin Menteri Agama, dengan cara sebagai berikut.
- b. Kedua belah membuat perjanjian yang isinya kesepakatan kedua belah pihak untuk melakukan tukar menukar tanah wakafnya.
- c. Berdasarkan perjanjian tersebut lalu dibuat akta tukar menukar oleh PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah) setempat.
- d. Berdasarkan akta tukar menukar tersebut, berarti berpindahlah semua hak dan kewajiban masing-masing pihak.

### C. Kajian Terhadap Perubahan Tanah Wakaf di Kabupaten Demak

Konstruksi hukum yang dipergunakan oleh para pihak dalam kasus (1) dan (2) banyak menimbulkan persoalan hukum.

1. Secara yuridis formal pihak yayasan RSI maupun yayasan MA belum menyerahkan

tanah pengganti kepada pihak BKM, mengingat yang mewakafkan secara formal adalah pemegang hak milik semula walaupun secara kenyataan sesungguhnya tanah tersebut telah dibeli (di bawah tangan) oleh pihak yayasan, dan secara hakekat sesungguhnya pemegang hak milik tidak berhak mewakafkan tanah tersebut.

2. Bagaimanakah status tanah wakaf yang telah dilepaskan oleh Nadzir tersebut ? apakah menjadi tanah negara atau dapat langsung dikuasai oleh yayasan MA/RSI.
3. Dalam kasus ketiga DPU dapat saja bertindak sebagai Wakif badan untuk mewakafkan tanah dan masjid miliknya kepada Nadzir masjid, dan pihak DPU bisa langsung menguasai tanah masjid tersebut setelah pihak Nadzir telah melepaskanny.
4. Dalam kasus 4 tidak menimbulkan persoalan hukum dengan dibuatkannya akta tukar menukar yang berarti hak dan kewajiban masing-masing nadzir telah berpindah.

### A. Kajian Terhadap Perubahan Tanah Wakaf di Kabupaten Demak Menurut Hukum Islam

Sejalan dengan kedudukan wakaf sebagai salah satu shadaqah, harta wakaf terlepas dari hak milik wakif, dan tidak pula pindah menjadi milik orang-orang atau badan-badan yang menjadi tujuan wakaf (*maukuf alaih*). Harta wakaf terlepas dari hak milik wakif sejak wakaf diikrarkan dan menjadi hak Allah yang kemanfaatannya menjadi hak *maukuf aliah*. Dengan demikian harta wakaf menjadi amanat di tangan pengawas (*Nadzir*).<sup>7</sup>

Sejauh mana wewenang Nadzir dalam melakukan pengawasan harta wakaf yang diamanahkan kepadanya? bolehkan ia menjual atau menukar harta wakaf, demi kemanfa-

<sup>7</sup> Op.cit hal. 16

atan dan kemaslahatan dari harta wakaf itu sendiri?

Dalam sebuah hadits Nabi riwayat Bukhari-Muslim dari Ibnu Umar r.a yang menceritakan bahwa pada suatu hari sahabat Umar r.a datang kepada Nabi SAW untuk minta nasehat tentang tanah yang diperolehnya di Khaibar, sebaiknya dipergunakan untuk keperluan apa ? kemudian oleh Nabi SAW dinasehatkan :” Bila kamu mau, tahanlah pokoknya dan sedekahkanlah hasilnya”. Ibnu Umar mengatakan bahwa Umar mengikuti nasehat nabi itu, disediakanlah tanahnya dengan ketentuan tidak boleh dijual pokoknya, tidak boleh diwaris dan tidak boleh dihibahkan dan sedekah itu diperuntukkan bagi fakir miskin, sanak kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk keperluan sabilillah, ibnusabil dan tamu, pengawas harta wakaf dibolehkan makan hasilnya sekedar yang diperlukan dan boleh memberi makan teman sejawatnya, tetapi jangan melampaui batas yang pantas.<sup>8</sup>

Dari ketentuan hadits tersebut jelas bahwa pada prinsipnya harta wakaf tidak boleh dijual, diwaris atau dihibahkan. Lalu bagaimana halnya jika harta wakaf tersebut sudah tidak memenuhi fungsinya seperti yang dikehendaki dalam tujuan wakaf ? Apakah harus tetap dipertahankan ketentuan tidak boleh dijual ? dengan akibat harta wakaf tidak berfungsi sama sekali ?

Berbeda halnya dengan segi-segi ibadah yang tidak ada hubungannya sama sekali dengan harta benda, amalan wakaf amat bergantung kepada dapat atau tidaknya harta wakaf dipergunakan sesuai dengan tujuannya.

Amalan wakaf akan bernilai ibadah, bila harta wakaf betul-betul dapat memenuhi fungsi yang dituju. Dalam hal harta wakaf

mengalami berkurang, rusak atau tidak dapat memenuhi fungsinya sebagaimana yang dituju, harus dicarikan jalan bagaimana agar harta wakaf itu berfungsi. Apabila untuk ditukarkan dengan harta lain, maka justru dengan maksud agar amalan wakaf itu dapat dipenuhi, seharusnya tidak ada halangannya untuk menjual harta wakaf yang tidak berfungsi itu, kemudian ditukarkan dengan benda lain yang memenuhi tujuan wakaf.

Fiqh Islam mengenal prinsip *masalahah* (memelihara maksud syara' yaitu memberikan kemanfaatan dan menghindari hal-hal yang merugikan), yang dapat menjadi pertimbangan dari harta wakaf dipertahankan tidak boleh dijual, tetapi berakibat harta itu tidak berfungsi, maksud syara' akan lebih terpelihara bila harta wakaf itu boleh dijual atau digantikan barang lain yang dikemudian berkedudukan sebagai harta wakaf tempat ibadah, tetapi letak tanah itu tidak memenuhi syarat untuk mencapai tujuan, karena terjepi ditengah-tengah rumah-rumah perseorangan misalnya, hingga kalau didirikan juga Musholla ditempat itu tidak akan makmur misalnya. Maka dalam keadaan seperti ini tanah itu boleh dijual saja kepada orang-orang disekitarnya, kemudian uang hasil penjualannya digunakan untuk membeli tanah lain yang akan lebih memenuhi maksud wakaf.<sup>9</sup>

Ibnu Qudamah, salah seorang ulama madzhab Hambali dalam kitabnya Al-Mughni mengatakan bahwa apabila harta wakaf mengalami rusak hingga tidak dapat membawakan manfaat sesuai dengan tujuannya, hendaklah dijual saja, kemudian harga penjualannya dibelikan barang laian yang akan mendatangkan kemanfaatan sesuai dengan tujuan wakaf, barang yang dibeli itu berkedudukan sebagai harta wakaf seperti semula.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> *Ibid.* hal. 9

<sup>9</sup> *Ibid.* hal 18

<sup>10</sup> *Ibid.* hal. 18

Dari beberapa pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa menukar atau memindahkan harta wakaf oleh Nadzir diperbolehkan asal demi kemaslahatan dan kemanfaatan yang lebih besar serta menghindari kemudharatan. Benda/tanah pengganti tanah wakaf harus senilai dan seimbang dengan tanah wakaf yang diganti.

Tanah-tanah wakaf di kabupaten Demak yang mengalami perubahan/tukar menukar berdasar kajian peneliti semuanya dapat dibenarkan menurut hukum Islam mengingat tanah pengganti dari tanah-tanah wakaf tersebut telah senilai dan seimbang dan membawa kemanfaatan dan kemaslahatan yang lebih besar.

#### IV. KESIMPULAN

Bahwa konstruksi hukum yang dipergunakan oleh para pihak dalam perubahan perwakafan tanah milik di kabupaten Demak adalah **tukar menukar**. Adapun prosedur tukar menukar pada umumnya ditempuh dengan cara :

1. Permohonan ijin perubahan status/tukar menukar ke Menteri Agama melalui saluran hirarkhis.
2. Pembuatan perjanjian kesepakatan antara kedua belah pihak tentang tukar menukar tanah wakaf.
3. Pembuatan akta perubahan status/tukar menukar tanah wakaf antara kedua belah pihak.
4. Pendaftaran perubahan status/tukar menukar tersebut ke Kantor Pertanahan setempat.

#### DAFTAR PUSTAKA

Basyir, Ahmad Azhar, 1987, *Hukum Islam Tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah*, Almarif, Bandung.

Departemen Agama, Ditjen Bimas Islam dan Urusan Haji Direktorat Urusan Agama Islam, Proyek Pembinaan Zakat dan Wakaf, 1991/1992, *Juklak Pensertifikatan Tanah Wakaf*.

Departemen Agama R I, Pusat Pendidikan dan Latihan Pegawai, 1995, *Manajemen Perwakafan Tanah Milik*.

Idris Djakfar, 1995, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, Pustaka Jaya, Jakarta.

Natsir, Muchtar, 1979, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan tentang Perwakafan Tanah Milik*, Dirjen BIUH Depag RI, Jakarta

