

**KEABSAHAN, KEPASTIAN HUKUM DAN PERLINDUNGAN
HUKUM ATAS PERWAKAFAN YANG TIDAK TERCATAT
(STUDI KASUS PRAKTEK PERWAKAFAN TANAH DI
KECAMATAN SUKAMULIA)**

*LEGAL VALIDITY, CERTAINTY AND PROTECTION ON
UNREGISTERED WAQF (CASE STUDY OF THE LAND WAQF
PRACTICE IN SUKAMULIA DISTRICT)*

Muammar Alay Idrus

Universitas Gunung Rinjani Lombok Timur NTB

email : muammarai25@gmail.com

Naskah diterima : 17/03/2017; revisi : 27/03/2017; disetujui : 27/04/2017

ABSTRACT

The purpose of this study was to determine the validity of land Waqf as was conducted in subdistrict Sukamulia and to know the rule of law and the legal protection of waqf that is not recorded. The method used is normative-empirical study about the implementation of normative law (legislation) in action at any particular legal events that occur in a community. The results of this study are in accordance with Islamic law the Waqf that are not listed valid for fulfilling the pillars and requirements in Waqf, while according to the positive law, Waqf should be recorded as a condition for the occurrence of Waqf. Subsequent registration of waqf are an important element in receiving certainty and protection of the law of the land waqf. In the future all parties are expected to have a correct understanding of the procedures and processes of waqf, where the waqf is not only present in Islamic law, but applies to the legislation, as well as the participation of all parties to be active in doing certification of Waqf.

Keywords: Waqf, Islamic Law, Positive Law, Registration

ABSTRAK

Tujuan dari penelitian ini adalah Untuk mengetahui keabsahan Perwakafan tanah yang dilakukan di Kecamatan Sukamulia dan Untuk mengetahui Kepastian hukum dan perlindungan hukum atas tanah wakaf yang tidak tercatat. Metode yang digunakan adalah normatif-empiris yaitu mengkaji tentang implementasi hukum normatif (undang-undang) dalam aksinya pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat. hasil dari penelitian ini adalah menurut hukum islam wakaf yang tidak tercatat adalah sah selama memenuhi rukun dan syarat dalam wakaf, sedangkan menurut hukum positif wakaf harus tercatat sebagai syarat telah terjadinya perwakafan, selanjutnya pendaftaran tanah wakaf adalah element penting dalam mempperoleh kepastian dan perlindungan hukum atas tanah wakaf. Ke depepan semua pihak diharapkan memiliki pemahaman yang benar tentang tata cara dan proses berwakaf yang baik dan benar, dimana wakaf bukan hanya yang ada dalam hukum islam tetapi menerapkan juga aturan hukum positif, serta peran serta semua pihak untuk aktif dalam melakukan pensertifikatan tanah wakaf harus dilakukan.

Kata Kunci : Wakaf, Hukum Islam, Hukum Positif, Pendaftaran

PENDAHULUAN

Wakaf merupakan ibadah yang sudah lama diamalkan oleh umat Islam dan sudah

menjadi tradisi/ kebiasaan di Indonesia. Hal ini terlihat di tengah masyarakat dimana adanya fasilitas umum seperti masjid, tanah kuburan, mushola, hingga sekolah

yang pengadaan tanahnya melalui wakaf baik secara pribadi maupun swadaya dari masyarakat.

Bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya memeluk agama Islam, tanah bukan saja sebagai sarana untuk kegiatan usaha untuk pemenuhan kebutuhan hidup, tetapi yang tidak kalah penting sebagai sarana ibadah yaitu melalui pelaksanaan wakaf. Dengan wakaf seseorang memisahkan sebagian hartanya untuk dimanfaatkan bagi kepentingan umum. Dari sini terlihat bahwa wakaf tidak hanya mengandung aspek religius tapi juga aspek sosial. Wakaf dipandang memiliki aspek religius karena pelaksanaan wakaf merupakan wujud ketaatan seseorang dalam menjalankan perintah dari Allah SWT. dan Rasullullah, sedangkan aspek sosialnya terlihat dengan adanya harta yang diserahkan dan dimanfaatkan bagi kepentingan umum. Dari aspek yang demikian maka dengan sendirinya wakaf bukan lagi sekedar masalah agama atau masalah kehidupan seseorang atau masalah kebiasaan/ adat saja tetapi juga telah menjadi masalah masyarakat dan individu yang berkaitan dengan masalah sosial, ekonomi, kemasyarakatan, administrasi bahkan politik.

Keberadaan wakaf di Indonesia telah menjadi bagian dari tata hukum Indonesia yang telah dijadikan hukum positif. Khusus menyangkut perwakafan tanah, ada kekhasan tersendiri dalam pelaksanaannya dimana dalam pelaksanaannya tidak terlepas dari tugas-tugas keagrariaan mengingat obyeknya adalah tanah.

Meskipun peran dan fungsi perwakafan tanah begitu penting dan begitu besar manfaatnya dalam kehidupan bermasyarakat akan tetapi dalam praktek pelaksanaannya di tengah masyarakat masih dilakukan dengan sederhana yaitu cukup dilandasi dengan adanya rasa kepercayaan semata dan dengan terpenuhi

unsur dan syarat-syarat tertentu saja, yaitu pelaksanaannya cukup diikrarkan kepada Nazhir serta disaksikan oleh beberapa orang saksi. Pelaksanaan perwakafan yang demikian, masih banyak dilakukan oleh masyarakat karena prosedur dan tata caranya tidak rumit dan tidak berbelit-belit, sehingga memudahkan masyarakat untuk melaksanakan perwakafan atas tanah miliknya. Namun karena tidak dilakukan pencatatan bisa saja menimbulkan kekacauan dan keresahan jika ada pihak-pihak yang memungkiri tanah wakaf itu, karena keberadaannya tidak didukung oleh bukti yang kuat. Selama wakif (yang mewakafkan) dan nazhir (sebagai pengelola) serta saksi-saksi yang masih hidup, kemungkinan tidak akan ditemui masalah akan tetapi apabila wakif, nazhir atau saksi-saksi telah meninggal dunia, kemungkinan masalah dapat timbul, seperti tidak jelasnya status tanah yang diwakafkan maupun kegunaan tanah wakaf itu untuk apa, dan kemungkinan lainnya tanah wakaf itu tidak diurus (terlantar) sehingga dapat mengundang pihak yang tidak bertanggung jawab menggunakan tanah tersebut untuk kepentingan pribadi. Hal ini antara lain disebabkan timbulnya keinginan seseorang untuk memiliki tanah (benda) yang telah diwakafkan karena seperti telah diketahui tanah memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Contoh kasus yang bisa terjadi adalah ahli waris wakif, setelah wakif meninggal dunia, tidak mengakui adanya wakaf, disamping tidak adanya bukti-bukti wakaf itu sendiri, akibatnya tanah tersebut masih dianggap sebagai harta warisan yang dapat dibagi-bagi antara ahli waris wakif itu sendiri.

Dalam kenyataannya, praktek-praktek wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien. Hal ini terlihat, dalam berbagai kasus ditemui harta wakaf yang tidak terpelihara sebagaimana mestinya, terlantar atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum.

Kedua demikian tidak hanya disebabkan kelalaian atau ketidakmampuan nashir dalam mengelola dan mengembangkan benda wakaf, melainkan juga sikap masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status benda wakaf yang seharusnya dilindungi untuk kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya.

Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (UUPA) menyebutkan :¹

“untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah”.

Dari ketentuan yang tersebut diatas disebutkan tujuan dari diadakannya pendaftaran tanah (termasuk tanah wakaf) adalah untuk memberikan kepastian hukum bagi pemegang hak atas tanah. hal ini tentu merupakan niat yang baik dari pembentuk undang-undang, dimana pemegang hak atas tanah akan diberikan kepastian hukum atas tanah yang dimilikinya dengan kewajiban melakukan pendaftaran atas hak atas tanah yang dimilikinya.

Pasal 49 ayat (3) UUPA menyebutkan:

“Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Berdasarkan ketentuan diatas maka dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik dimana dalam peraturan pemerintah ini disebutkan juga bagaimana proses dan tata cara perwakafan, pendaftaran tanah wakaf, pengawasan atas obyek wakaf, penyelesaian sengketa hingga ketentuan pidana yang kaitannya dengan perwakafan.

Dalam tulisan ini dirumuskan dua rumusan masalah yaitu pertama, bagaimana keabsahan perwakafan tanah yang dilakukan di Kecamatan Sukamulia Kabupaten Lombok Timur; dan yang kedua, bagaimana kepastian hukum dan perlindungan hukum atas tanah wakaf yang tidak tercatat?

Wakaf adalah sesuatu istilah yang terdapat dalam Hukum Islam, oleh karena itu apabila berbicara mengenai wakaf, tidak mungkin terlepas dari konsepsi wakaf dari Hukum Islam yang memiliki tujuan mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia. Sejalan dengan hal tersebut, maka teori yang digunakan sebagai pisau analisis dalam penelitian ini adalah Teori Efektivitas Hukum, Teori Berlakunya Hukum, Teori Kepastian serta Perlindungan Hukum.

Secara etimologi, kata efektivitas berasal dari kata efektif sebagai terjemahan dari kata *effective* dalam bahasa Inggris yang dalam bahasa Indonesia memiliki makna berhasil, dan dalam bahasa Belanda dikenal kata *effectief* yang bermakna berhasil guna. Secara umum, kata efektivitas menunjukkan keberhasilan dari segi tercapai tidaknya sasaran yang telah ditetapkan. Jika hasilnya semakin mendekati sasaran, berarti makin tinggi efektivitasnya. Dalam konteks dengan hukum, maka efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan guna hukum, yaitu keberhasilan dalam mengimplementasikan hukum itu sendiri dalam tatanan masyarakat.

Menurut Lawrence Meir Friedman berhasil atau tidaknya Penegakan hukum bergantung pada 3 hal yang disebut *legal system* yang terdiri atas:²

1. Substansi Hukum

¹ Pasal 19 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

² Orintoonline.blogspot.com/2013/perdebatan-teori-hukum-friedman.html?m=1 diakses tanggal 6 April 2014

Substansi berarti produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum yang mencakup keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun. Substansi juga mencakup hukum yang hidup (*living law*), bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang (*law books*).

2. Struktur Hukum/Pranata Hukum

Struktur hukum berdasarkan UU No. 8 Tahun 1981 meliputi; mulai dari Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Badan Pelaksana Pidana (Lapas). Kewenangan lembaga penegak hukum dijamin oleh undang-undang. Sehingga dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain. Terdapat adagium yang menyatakan "*fiat justitia et pereat mundus*" meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan. Hukum tidak dapat berjalan atau tegak bila tidak ada aparat penegak hukum yang kredibilitas, kompeten dan independen. Seberapa bagus suatu peraturan perundang-undangan bila tidak didukung dengan aparat penegak hukum yang baik maka keadilan hanya angan-angan.

3. Budaya Hukum

Budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum dan sistem hukum-kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Kultur hukum adalah suasana pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari, atau disalahgunakan. Budaya hukum erat kaitannya dengan kesadaran hukum masyarakat. Semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan tercipta budaya hukum yang baik dan dapat merubah pola pikir masyarakat mengenai hukum selama ini. Secara sederhana, tingkat kepatuhan masyarakat terhadap

hukum merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum.

Hubungan antara tiga unsur sistem hukum tersebut diibaratkan seperti pekerjaan mekanik. Struktur diibaratkan seperti mesin, substansi adalah apa yang dikerjakan dan dihasilkan oleh mesin, sedangkan kultur hukum adalah apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin itu, serta memutuskan bagaimana mesin itu digunakan. Dikaitkan dengan sistem hukum di Indonesia, Teori Friedman tersebut dapat kita jadikan patokan dalam mengukur proses penegakan hukum di Indonesia.

Soerjono Soekanto mengungkapkan bahwa yang dimaksud dengan efektivitas hukum adalah segala upaya yang dilakukan agar hukum yang ada dalam masyarakat benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat, untuk itu kaidah hukum atau peraturan tersebut haruslah memenuhi tiga unsur sebagai berikut:³

1. Hukum berlaku secara yuridis, apabila penentuannya didasarkan pada kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (H.Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara yang telah ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);
2. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya kaidah tersebut dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
3. Hukum tersebut berlaku secara filosofis; artinya sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

³ *Op. Cit.* Raida L. Tobing, hlm. 7

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, karena hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, yang begitu keluar langsung dapat bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah yang memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja. Sekurang-kurangnya ada empat langkah yang harus dipenuhi untuk mengupayakan hukum atau aturan atau ketentuan dapat berkegiatan berfungsi (secara efektif) yaitu:⁴

- a. Adanya pejabat / aparat penegak hukum sebagaimana ditentukan dalam peraturan hukum tersebut;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Selanjutnya landasan teori yang akan dijadikan pisau analisis dalam tulisan ini adalah teori tentang kepastian hukum dan perlindungan hukum. Sebagai salah satu tujuan hukum kepastian tentu bagian yang tidak kalah penting dari tujuan hukum yang lain yaitu keadilan dan kemanfaatan. Apalagi membicarakan tentang hukum positif dalam hal ini peraturan perundang-undangan. Dimana kepastian hukum ini erat juga kaitannya dengan perlindungan hukum.

Kepastian sendiri diartikan sebagai perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan.⁵ Sedangkan hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan

bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.⁶ Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).⁷

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi:⁸

1. Mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus, sebelum ia memulai perkara.
2. Kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya, perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun, Otto ingin memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh. Untuk itu ia mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:⁹

1. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah

⁶ Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim HS, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 24.

⁷ *Ibid.* hlm. 2

⁸ L.J van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 82-83.

⁹ Jan Michiel Otto terjemahan Tristram Moeliono dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, hlm. 85

⁴ *Ibid*
⁵ CST. Kansil, Christine S.T. Kansil, Engelen R, Palandeng dan Godlieb N. Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2000. hlm. 385.

- diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara;
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
 3. Warga secara prinsipil menyesuaikan prilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
 4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum, dan;
 5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kepastian hukum adalah "*sicherheit des Rechts selbst*" (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum.¹⁰

1. Bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*gesetzliches Recht*).
2. Bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suaturumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "kemauan baik", "kesopanan".
4. Bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan.
5. Hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.

Masalah kepastian hukum dalam kaitan dengan pelaksanaan hukum, memang sama sekali tak dapat dilepaskan sama sekali dari prilaku manusia.

¹⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm. 135-136.

Kepastian hukum bukan mengikuti prinsip "pencet tombol" (subsumsi otomatis), melainkan sesuatu yang cukup rumit, yang banyak berkaitan dengan faktor diluar hukum itu sendiri. Berbicara mengenai kepastian, maka seperti dikatakan Radbruch, yang lebih tepat adalah kepastian dari adanya peraturan itu sendiri atau kepastian peraturan (*sicherheit des rechts*).¹¹

Selanjutnya teori yang digunakan adalah teori pelindungan hukum. Tentang perlindungan hukum ini sendiri telah menjadi tujuan dibentuknya negara ini, dimana dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 telah dirumuskan bahwa salah satu tujuan dari dibentuknya negara ini adalah untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Hal ini berarti negara memberi jaminan kepada setiap warga negara serta seluruh yang ada di wilayah Indonesia baik rakyat maupun kekayaan alamnya.

Selanjutnya mengenai pengertian perlindungan hukum ada beberapa pengertian menurut para ahli diantaranya :

1. Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹²
2. Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.¹³

¹¹ *Ibid*

¹² Satjipto Raharjo, *Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang Sedang Berubah*. Jurnal Masalah Hukum, 1993.

¹³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

3. Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
4. Perlindungan hukum adalah sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.
6. Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.¹⁴

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Aspek dominan dalam konsep barat tentang hak asasi manusia menekankan eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep

barat tentang hak-hak asasi manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep barat.

Dalam merumuskan prinsi-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di barat bersumber pada konsep-konsep *rechtstaat* dan "Rule of The Law". Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.¹⁵

Untuk dapat terlaksananya hukum sarana perlindungan hukum maka setidaknya harus ada sarana yang mendukung dalam pelaksanaannya yang meliputi:

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan

¹⁴ CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Balai Pustaka, Jakarta, 1989.

¹⁵ Philipus M. Hadjon. *Op.Cit.* hlm. 38

adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturankhusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Dalam penelitian ini metode yang diterapkan adalah penelitian hukum empiris atau juga disebut dengan penelitian hukum sosiologis. Metode penelitian hukum empiris ini pada dasarnya merupakan penggabungan antara pendekatan hukum normatif dengan empiris. Dimana metode penelitian normatif-empiris akan mengkaji tentang implementasi hukum normatif (undang-undang) dalam aksinya pada setiap peristiwa hukum tertentu yang terjadi dalam suatu masyarakat. selanjutnya pendekatan yang dipandang digunakan adalah pendekatan undang-undang (*statute*

approach), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan sosiologis (*sociological approach*). Sedangkan sifat dari penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan secara detail mengenai obyek penelitian, dalam hal ini adalah keabsahan, kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap pemberian wakaf atas tanah yang tidak tercatat. Deskriptif adalah bahwa penelitian bertujuan memberikan gambaran secara rinci, menyeluruh, dan sistematis mengenai obyek penelitian ini beserta segala hal yang terkait dengannya. Sedangkan bersifat analitis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan. Sedangkan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer dan data sekunder. Metode analisa data yang digunakan adalah analisis kualitatif.

PEMBAHASAN

A. Wakaf dalam Pandangan Islam

Kata wakaf berasal dari kata kerja bahasa arab yaitu *waqafa – yaqifu - waqifan* yang berarti berhenti atau berdiri. Sedangkan wakaf menurut istilah *syara'*/hukum Islam adalah menahan harta yang mungkin diambil manfaatnya tanpa menghabiskan atau merusakkan bendanya (*ainnya*) dan digunakan untuk kebaikan.¹⁶

Wakaf mempunyai dasar hukum dalam al-Qur'an, as-Sunnah, serta ijma' sahabat. Itulah yang menjadi landasan utama disyari'atkannya wakaf dalam agama Islam. Dalam al-Qur'an Surat al-Imran ayat (92) menyebutkan "kamu sekalian tidak sampai kepada kebaikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian dari harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan maka sesungguhnya Allah Maha Mengetahui". Selanjutnya dari Abu Hurairah, Rosulullah bersabda "bahwa

¹⁶ Adijani Al-Alabij, *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Rajawali Press, Bandung, 1992, hlm. 23

manusia mati, maka terputuslah amalnya kecuali dari tiga perkara yaitu sedekah jariyah, ilmu yang bermanfaat atau anak saleh yang mendoakan kepadanya”.

Para ahli fiqh sepakat bahwa wakaf harus memenuhi rukun dan syarat tertentu adapun rukun dalam wakaf adalah *wakif* yaitu orang yang mewakafkan, *mauquf* yaitu barang atau harta benda yang diwakafkan, *mauquf ‘alaih* yaitu sasaran yang berhak menerima hasil atau manfaat wakaf, *shighat* yaitu pernyataan kehendak wakif untuk mewakafkan harta bendanya, dan *nazir* wakaf atau pengelola wakaf.

Adapun syarat untuk dapat menjadi *wakif* adalah berakal sehat/sempurna. Orang yang berwakaf harus mempunyai akal yang sehat, dewasa/baligh, cerdas/rasyid, merdeka (pemilik sebenarnya), berhak berbuat kebaikan, sekalipun ia bukan orang Islam, kehendak sendiri (bukan karena paksaan)

Syarat-syarat *mauquf* (harta benda yang diwakafkan) adalah sebagai berikut: Benda wakaf dapat diwakafkan untuk jangka panjang, tidak sekali pakai. Hal ini karena wakaf bersifat lebih mementingkan manfaat benda tersebut. Benda-benda wakaf dapat berupa milik kelompok atau badan hukum. Hak milik *wakif* yang jelas wujud dan batas-batas kepemilikannya. Selain itu, benda wakaf merupakan benda milik yang bebas segala pembebasan, ikatan, sitaan, dan sengketa, Benda wakaf itu dapat dimiliki dan dipindahkan kepemilikannya; Benda wakaf dapat dialihkan hanya jika jelas-jelas untuk masalah yang lebih besar; Benda wakaf tidak dapat diperjualbelikan, dihibahkan atau diwariskan.¹⁷; Bukan barang haram atau najis.¹⁸; Benda wakaf

harus tertentu atau diketahui ketika terjadi akad wakaf. Penentuan benda tersebut bisa ditetapkan dengan jumlahnya, nisbahnya, dan lain sebagainya.¹⁹

Syarat-syarat *maukuf ‘alaih* (tujuan, pe-runtukan atau sasaran wakaf). Seharusnya, wakif menentukan tujuan ia mewakafkan harta benda miliknya, apakah diwakafkan untuk menolong keluarganya sendiri, un-tuk fakir miskin, *sabilillah*, *ibnu sabil*, atau untuk kepentingan umum. Wakaf harus di-manfaatkan dalam batas-batas yang sesuai dan diperbolehkan syariat Islam. Karena pada dasarnya, wakaf merupakan amal yang mendekatkan diri kepada Allah. Para ulama berbeda pendapat mengenai *maukuf ‘alaih*. Menurut mazhab Hanafi, *maukuf ‘alaih* disyaratkan untuk ibadah menurut pandangan Islam dan keyakinan *wakif*. Jika tidak terwujud salah satunya maka wakaf tidak sah. Sedangkan mazhab Maliki men-syaratkan agar wakaf ditujukan untuk iba-dat menurut pandangan *wakif*. Mazhab Syafi’i dan Hanbali mensyaratkan agar *maukuf ‘alaih* adalah ibadah menurut pan-dangan Islam saja tanpa memandang keya-kinan *wakif*.²⁰

Selanjutnya, para ahli fiqh membagi tempat penyaluran wakaf kepada dua bagian, yaitu kepada yang tertentu dan tidak tertentu atau umum.

Shighat wakaf ialah pernyataan kehendak dari *wakif* berupa tanda, baik ucapan, isyarat, atau tulisan dengan jelas tentang benda yang diwakafkan, kepada siapa di-wakafkan dan untuk apa dimanfaatkan pada saat memberikan wakaf. Bila peneri-ma wakaf adalah pihak tertentu, sebagian ulama berpendapat perlu ada *qabul* (jawa-ban penerimaan), tetapi bila wakaf itu un-tuk umum saja, maka tidak harus ada *qabul*. Singkatnya, ikrar adalah pernyataan kehendak dari *wakif* untuk mewakafkan tanah (benda) miliknya.

¹⁷ Adijani al-Alabij, *Perwakafan Tanah di In-donesia dalam Teori dan Praktek*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, cet. ke-4, 2002, hlm. 33

¹⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf dan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2004, hlm. 42

¹⁹ *Ibid*, hlm. 57-58

²⁰ *Ibid*

Syarat-syarat *nazir* wakaf yaitu mempunyai kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum (*mukallaf*) sehingga ia bisa mengelola wakaf dengan baik, memiliki kreatifitas (*zara'i*). Ini didasarkan kepada tindakan Umar ketika ia menunjuk Hafshah menjadi *nazir* harta wakafnya. Hal Ini dikarenakan Hafshah dianggap mempunyai kreatifitas tersebut.²¹

Pembagian wakaf berdasarkan sasaran/tujuannya yaitu wakaf ahli/*dzurri* (wakaf keluarga), wakaf *khairi* (wakaf umum) dan wakaf *musytarak* (wakaf gabungan *dzurri* dan *khairi*). Pembagian wakaf berdasarkan batasan waktunya,²² wakaf abadi dan wakaf sementara. Pembagian wakaf berdasarkan penggunaannya/ substansi ekonomi²³ yaitu wakaf langsung dan wakaf produktif. Pembagian wakaf berdasarkan bentuk manajemennya²⁴ yaitu wakaf dikelola oleh *wakif* sendiri atau salah satu dari keturunannya yang kategori orangnya ditentukan oleh *wakif*; wakaf dikelola oleh orang lain yang ditunjuk *wakif* mewakili suatu jabatan atau lembaga tertentu, seperti imam masjid dimana hasil wakafnya untuk kepentingan masjid tersebut; Wakaf yang dokumennya telah hilang sehingga hakim menunjuk seseorang untuk mengelola wakaf tersebut serta wakaf yang dikelola oleh pemerintah. Pembagian wakaf berdasarkan keadaan wakif²⁵ yaitu wakaf orang-orang kaya; wakaf tanah pemerintah berdasarkan keputusan penguasa atau hakim; wakaf yang dilakukan oleh *wakif* atas dasar wasiat. Pembagian wakaf berdasarkan keadaan benda wakaf²⁶ yaitu benda tidak bergerak dan benda bergerak

B. Wakaf Dalam Hukum Positif

²¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, cet. ke-4, Jakarta, 2000, hlm. 505

²² Mundzir Qahaf, *Manajemen Wakaf Produktif*, Khalifa, Jakarta, 2004, hlm. 161 – 162.

²³ *Ibid*, hlm. 162 dan 22 – 23.

²⁴ *Ibid*, hlm. 20-21

²⁵ *Ibid*

²⁶ Ahmad Rofiq, *Op. Cit.*, hlm, 505.

Pengertian wakaf menurut pasal 1 angka 1 UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf adalah perbuatan hukum *wakif* untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari'ah.

Dasar hukum pelaksanaan wakaf di Indonesia adalah Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 28 Tahun 1977 Tentang Wakaf Tanah Milik, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Undang-Undang Republik Indonesia No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 41 tahun 2004 Tentang Wakaf beserta peraturan pelaksanaannya.

UU No. 41 Tahun 2004 ini menyebutkan tujuan wakaf di dalam pasal 4 adalah memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya, sedangkan fungsi wakaf sebagaimana tercantum dalam undang-undang ini pasal 5 adalah, mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum.

Sedangkan unsur-unsur wakaf terdapat pada pasal 6 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf yang menyebutkan bahwa wakaf dilaksanakan dengan memenuhi unsur wakaf sebagai berikut:

1. Wakif

Pada pasal 1 angka 2 UU No. 41 Tahun 2004 menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan wakif adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya. Yang termasuk wakif, sebagaimana dijelaskan dalam undang-undang ini pada pasal 7,

meliputi a. Perseorangan; b. Organisasi; c. Badan hukum.

Adapun yang menjadi persyaratan bagi *wakif* dijelaskan pada pasal 8 UU No. 41 Tahun 2004, yaitu:

1. *Wakif* perseorangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 huruf a hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Dewasa;
 - b. Berakal sehat;
 - c. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum; dan
 - e. Pemilik sah harta benda.
2. *Wakif* organisasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 huruf b hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan.
3. *Wakif* badan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 huruf c hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan badan hukum untuk mewakafkan harta benda wakaf milik badan hukum sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan.

2. Nadzir

Menurut UU No. 41 Tahun 2004 pasal 1 angka 4 *nadzir* adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari *wakif* untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Pada pasal 9 undang-undang ini dijelaskan bahwa *nadzir* meliputi:

- a. Perseorangan;
- b. Organisasi; atau
- c. Badan hukum.

Seperti dikemukakan di atas bahwa keberadaan *nadzir* dalam mengelola dan mengembangkan benda wakaf sangat penting dan menentukan. Sebagai pihak yang dipercaya untuk memelihara dan mengelola benda wakaf, *nadzir* harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana tertuang dalam pasal 10, yaitu:

- (1) Perseorangan sebagaimana dimaksud pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi *nadzir* apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Warga Negara Indonesia;
 - b. Beragama Islam;
 - c. Dewasa;
 - d. Amanah;
 - e. Mampu secara jasmani dan rohani; dan
 - f. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.
- (2) Organisasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi *nadzir* apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan *nadzir* perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan
 - b. Organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.
- (3) Badan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf c hanya dapat menjadi *nadzir* apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan *nadzir* perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2); dan

- b. Badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- c. Badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Dalam hal kewajiban dan hak-hak *nadzir*, UU No. 41 Tahun 2004 menjelaskan pada pasal 42, *nadzir* wajib mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya. Secara jelas pasal 11 menyebutkan tugas *nadzir* sebagai berikut:

- a. Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf;
- b. Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya;
- c. Mengawasidan melindungi harta benda wakaf;
- d. Melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

Dalam melaksanakan kewajiban-kewajiban *nadzir* sebagaimana disebutkan terdahulu, sebagai imbalan dari beban yang ditanggungnya ia mempunyai hak-hak sebagaimana tercantum dalam pasal 12 UU No. 41 Tahun 2004, yaitu: "Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam pasal 11, *nadzir* dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10% (sepuluh persen).

3. Harta Benda Wakaf

Yang dimaksud dengan harta benda wakaf, sebagaimana pasal 1 angka 5 UU No. 41 Tahun 2004, adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syari'ah yang

diwakafkan oleh *wakif*. Pasal 15 UU No. 41 Tahun 2004 juga menyebutkan bahwa harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh *wakif* secara sah.

Adapun ketentuan tentang benda wakaf ini didasarkan pada pertimbangan bahwa wakaf adalah sesuatu yang bersifat suci, bahkan menurut Muhammad Daud Ali selain suci juga abadi. Karena itu benda yang dapat dijadikan wakaf selain dari statusnya sebagai hak milik sempurna juga harus bersih artinya tidak menjadi tanggungan hutang atau hipotek, tidak dibebani oleh beban-beban atau jaminan lainnya dan tidak pula dalam ikatan, sitaan, maupun sengketa. Sedangkan jenis-jenis harta benda wakaf disebutkan pula secara terperinci di dalam pasal 16 UU No. 41 Tahun 2004, yaitu:

- (1) Harta benda wakaf terdiri dari:
 - a. Benda tidak bergerak; dan
 - b. Benda bergerak.
- (2) Benda tidak bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a meliputi:
 - a. Hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar;
 - b. Bangunan atau bagian bangunan yang berdiri di atas tanah sebagaimana dimaksud dalam huruf a;
 - d. Tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah;
 - e. Hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
 - g. Benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan syari'ah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

(3) Benda bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah harta benda yang tidak bisa habis karena dikonsumsi, meliputi:

- a. Uang;
- b. Logam mulia;
- c. Surat berharga;
- d. Kendaraan;
- e. Hak atas kekayaan intelektual;
- f. Hak sewa; dan
- g. Benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pada UU No. 41 Tahun 2004 ini juga menyebutkan wakaf benda bergerak berupa uang yang tertuang dalam pasal 28 yang berbunyi: “*Wakif* dapat mewakafkan benda bergerak berupa uang melalui lembaga keuangan syariah yang ditunjuk oleh menteri”. Mengenai lembaga keuangan syariah di jelaskan di dalam penjelasan atas UU RI No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, yaitu badan hukum Indonesia yang bergerak di bidang keuangan syariah.

4. Ikrar Wakaf

Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 pasal 1 angka 3 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan ikrar wakaf adalah pernyataan kehendak *wakif* yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada *nadzir* untuk mewakafkan harta benda miliknya. Pada pasal 17 UU No. 41 Tahun 2004 disebutkan bahwa:

- (1) Ikrar wakaf dilaksanakan oleh *wakif* kepada *nadzir* di hadapan PPAIW dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi.
- (2) Ikrar wakaf sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan secara lisan dan/atau tulisan serta dituangkan dalam akta ikrar wakaf oleh PPAIW.

Yang dimaksud dengan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), sebagaimana termuat dalam pasal 1 angka 6 UU No. 41 Tahun 2004, adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh menteri untuk membuat akta ikrar wakaf. Sedangkan lebih jelasnya dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Agama No. 1 Tahun 1978 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, yaitu tertuang dalam Pasal 5 yang berbunyi:

- (1) Kepala KUA ditunjuk sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.
- (2) Administrasi perwakafan diselenggarakan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan.
- (3) Dalam suatu hal kecamatan tidak ada Kantor Urusan Agamanya, maka Kepala Kanwil Depag menunjuk Kepala KUA terdekat sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.

Pasal 18 dan 19 undang-undang ini menyatakan: “Dalam hal *wakif* tidak dapat menyatakan ikrar wakaf secara lisan atau tidak dapat hadir dalam pelaksanaan ikrar wakaf karena alasan yang dibenarkan oleh hukum, *wakif* dapat menunjuk kuasanya dengan surat kuasa yang diperkuat oleh 2 (dua) orang saksi”, “Untuk dapat melaksanakan ikrar wakaf, *wakif* atau kuasanya menyerahkan surat dan/atau bukti kepemilikan atas harta benda wakaf kepada PPAIW”.

Menurut ketentuan pasal tersebut di atas wakaf harus dilakukan di hadapan PPAIW dan disaksikan oleh sedikitnya dua orang saksi dengan ikrar yang jelas dan tegas. Namun dalam kondisi yang tidak memungkinkan karena sesuatu hal sehingga ia tidak dapat menyatakan ikrar wakaf atau tidak dapat hadir dalam pelaksanaan ikrar wakaf karena alasan yang dibenarkan oleh hukum, maka ia dapat menunjuk kuasanya

dengan surat kuasa yang diperkuat oleh dua orang saksi.

Adapun mengenai saksi dalam ikrar wakaf dijelaskan lebih lanjut dalam pasal 20 UU No. 41 Tahun 2004, yaitu harus memenuhi persyaratan:

- a. Dewasa;
- b. Beragama Islam;
- c. Berakal sehat;
- d. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

5. Peruntukan Barta Benda Wakaf

Pasal 22 UU No. 41 Tahun 2004 menyebutkan bahwa dalam rangka mencapai tujuan dan diperuntukkan bagi fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi:

- a. Sarana dan kegiatan ibadah;
- b. Sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan;
- d. Bantuan kepada fakir miskin, anak terlantar, yatim piatu, bea siswa;
- e. Kemajuan dan peningkatan ekonomi umat; dan/atau
- f. Kemajuan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan syari'ah dan peraturan pernnangan-undangan.

Adapun penetapan peruntukan harta benda wakaf dilakukan oleh *wakif* pada pelaksanaan ikrar wakaf, dan jika *wakif* tidak menetapkan peruntukan harta benda wakaf, maka *nadzir* dapat menetapkan peruntukan harta benda wakaf yang dilakukan sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf, hal ini diatur dalam pasal 23 UU No. 41 Tahun 2004 ini.

Pendaftaran dan pengumuman harta benda wakaf diatur oleh pasal 32 sampai dengan pasal 39 UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

Setelah selesai Akta Ikrar Wakaf, maka PPAIW atas nama *nadzir* mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang paling larnbat 7 (tujuh) hari kerja sejak akta ikrar wakaf ditandatangani. Dalam pendaftaran harta benda wakaf tersebut PPAIW menyerahkan:

1. Salinan akta ikrar wakaf;
2. Surat-surat dan/atau bukti-bukti kepemilikan dan dokumen terkait lainnya.

Setelah hal tersebut terlaksana maka instansi yang berwenang, menerbitkan bukti pendaftaran harta benda wakaf, kemudian bukti pendaftaran tersebut disampaikan oleh PPAIW kepada *nadzir*. Yang dimaksud dengan bukti pendaftaran harta benda wakaf, sebagaimana tercantum di dalam penjelasan atas UU RI No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, adalah surat keterangan yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah yang berwenang yang menyatakan harta benda wakaf telah terdaftar dan tercatat pada negara dengan status sebagai harta benda wakaf.

Adapun jika terjadi harta benda wakaf tersebut ditukar atau dirubah peruntukannya, maka *nadzir* melalui PPAIW mendaftarkan kembali kepada instansi yang berwenang dan Badan Wakaf Indonesia atas benda wakaf yang ditukar atau dirubah peruntukannya itu sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam tata cara pendaftaran harta benda wakaf.

Mengenai instansi yang berwenang dijelaskan di dalam penjelasan atas UU RI No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, dengan perincian sebagai berikut:

1. Instansi yang berwenang di bidang wakaf tanah adalah Badan Pertanahan Nasional;
2. Instansi yang berwenang di bidang wakaf benda bergerak selain uang adalah instansi yang terkait dengan tugas pokoknya;

3. Instansi yang berwenang di bidang benda bergerak selain uang yang tidak terdaftar (*unregistered goods*) adalah Badan Wakaf Indonesia;

Jika tata cara pendaftaran harta benda wakaf tersebut di atas sudah terlaksana, maka Menteri dan Badan Wakaf Indonesia mengadministrasikan pendaftaran harta benda wakaf, kemudian mengumumkan kepada masyarakat harta benda wakaf yang telah terdaftar tersebut kepada masyarakat.

C. Keabsahan Perwakafan yang tidak tercatat

Idealnya pelaksanaan wakaf harus tunduk pada hukum Islam dan hukum nasional, dimana dalam pelaksanaannya tidak hanya dilakukan dengan lisan, tetapi juga dilakukan pencatatan oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, selain itu juga harus memiliki sertifikat tanah wakaf yang dikeluarkan oleh Badan Pertanahan. Namun kenyataannya di Indonesia sendiri dari total 435.395 obyek wakaf hanya 66,7 % yang sudah memiliki sertifikat wakaf yang artinya masih ada 146.966 obyek wakaf belum memiliki sertifikat wakaf atau 33,3 %, hal ini menunjukkan pensertifikatan tanah wakaf belum sepenuhnya berjalan. Selanjutnya di Kecamatan Sukamulia Kabupaten Lombok Timur sendiri dimana dilakukan penelitian ini terdapat 81 obyek wakaf yang mana 50 obyek sudah bersertifikat dan sisanya sebanyak 31 atau 37,5 % nya belum bersertifikat.

Dalam hukum Islam untuk menentukan sah atau tidaknya suatu perbuatan dalam hal ini adalah wakaf dapat ditentukan dengan terpenuhi tidaknya syarat dan rukun dalam perbuatan tersebut. Para ulama dan ahli fiqh telah menetapkan mengenai rukun dan syarat dalam wakaf diantaranya *wakif*, *mauquf bih* atau harta yang diwakafkan, *maiquf 'alaih* atau tujuan atau yang

berhak menerima hasil wakaf, *sighat* atau pernyataan/ ikrar wakaf serta *nadzir*.

Dari rukun tersebut tidak disyaratkan harus dilakukan pencatatan, namun mensyaratkan harus adanya pernyataan/ ikrar wakaf dimana bentuknya pun tidak disyaratkan untuk ditulis atau dicatat. Jadi dapat disimpulkan dalam hukum Islam wakaf yang tidak tercatat dipandang sah atau memenuhi syarat selama syarat dan rukunnya terpenuhi.

Selanjutnya menurut hukum positif/ tata hukum Indonesia sah tidaknya suatu perbuatan wakaf ditentukan dengan terpenuhi tidaknya unsur-unsur yang telah ditetapkan dalam undang-undang dimana unsur ini dapat dikatakan sebagai rukunnya. Adapun unsur-unsur dalam wakaf adalah *wakif*; *nadzir*; harta benda wakaf; ikrar wakaf; peruntukan harta benda wakaf serta jangka waktu wakaf. Khusus mengenai ikrar wakaf pasal 17 Undang-Undang Wakaf menentukan ikrar wakaf harus dilakukan di depan pejabat pembuat Akta Ikrar Wakaf dan disaksikan oleh dua orang saksi. Dimana ikrar ini dapat dilakukan secara tertulis atau dengan lisan yang kemudian ikrar ini dibuatkan Akta Ikrar Wakaf yang selanjutnya Akta Ikrar Wakaf ini akan dilampirkan beserta surat kepemilikan tanah untuk dilakukan pendaftaran ke Kantor Badan Pertanahan Nasional untuk mendapatkan Sertifikat Tanah Wakaf.

Dari penelitian yang telah dilakukan terdapat tiga kondisi di lapangan mengenai pendaftaran tanah wakaf ini yaitu memiliki sertifikat tanah wakaf, memiliki Akta Ikrar Wakaf tetapi belum memiliki sertifikat dan yang terakhir tidak memiliki sertifikat dan Akta Ikrar Wakaf. Untuk kondisi pertama tentu tidak ada masalah dengan keabsahan, sedangkan kondisi kedua dimana sudah memiliki Akta Ikrar Wakaf tetapi belum bersertifikat dipandang sah karena masih dapat memenuhi unsur-unsur atau rukun

dalam wakaf dimana telah ada ikrar wakaf yang tertuang dalam Akta Ikrar Wakaf. Selanjutnya kondisi ketiga yaitu belum memiliki sertifikat dan Akta Ikrar Wakaf adalah tidak sah atau batal demi hukum karena belum memenuhi persyaratan ikrar wakaf yang harus tercatat oleh pejabat pembuat Akta Ikrar Wakaf.

D. Kepastian Hukum dan Perlindungan Hukum Atas Perwakafan yang Tidak Tercatat

Akta Ikrar Wakaf merupakan satu-satunya alat bukti autentik yang dapat membuktikan telah dilakukannya perbuatan hukum perwakafan tanah. Akta Ikrar Wakaf yang dikeluarkan oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf menurut hukum diakui secara sah oleh negara, sehingga dapat digunakan untuk membuktikan adanya pemberian wakaf. Setelah memperoleh Akta Ikar Wakaf proses selanjutnya adalah melakukan serangkaian proses dalam pendaftaran tanah. Hal ini penting dengan tujuan untuk memperoleh kepastian hukum dan perlindungan hukum atas suatu bidang tanah, untuk menyediakan informasi kepada pihak yang berkepentingan serta untuk menyelenggarakan tertib administrasi pertanahan. Sedangkan fungsinya adalah untuk memperoleh alat pembuktian yang kuat tentang sahnya perbuatan hukum mengenai tanah. Hasil akhir dari pendaftaran tanah adalah sertifikat tanah wakaf dimana memiliki fungsi sebagai alat bukti yang kuat. Dari fungsi ini dapat diperoleh kepastian hukum serta perlindungan hukum atas tanah tersebut.

Dalam perwakafan di Indonesia tidak hanya berkaitan dengan *wakif* dan *nadzir* tetapi juga oleh hukum di Indonesia telah memberikan ruang bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dan Badan Wakaf Indonesia (BWI) untuk melaksanakan dan keberlangsungan wakaf di Indonesia.

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) merupakan salah satu pilar penting dalam perwakafan nasional. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, PPAIW adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW). Diantara tugas-tugas pokok PPAIW adalah menyediakan administrasi wakaf dan melayani keperluan calon *wakif* yang akan mewakafkan sebagian harta bendanya dengan baik.

Dalam perwakafan PPAIW memiliki peran penting, yaitu:

- a. Sebagai ujung tombak pelayanan perwakafan yang terjadi di tengah masyarakat. Posisi PPAIW menjadi sangat penting karena memiliki peran utama terjadi tidaknya perbuatan hukum wakaf berdasarkan peraturan perundang-undangan. Meskipun secara fiqh wakaf dapat dilakukan, PPAIW menjadi salah satu organ penting pemerintah, dalam hal ini Kementerian Agama dalam pengadministrasian perwakafan nasional.
- b. Sebagai pihak yang memiliki data riil perwakafan di tingkat kecamatan dalam rangka pengamanan harta benda wakaf. Data perwakafan menyangkut administrasi yang terdiri dari jumlah harta benda wakaf, potensi yang dimiliki, sertifikasi harta benda wakaf, dan proses administrasi wakaf lainnya.
- c. Menjadi fasilitator atau setidaknya pendamping jika suatu kali terdapat persengketaan perwakafan, baik menyangkut unsur hukum maupun konflik internal *nazhir* yang terjadi di lingkup atau wilayah kerjanya.²⁷

Oleh karena itu, peran PPAIW dapat disebutkan sebagai berikut:

- a. Sebagai pihak yang memberikan kepastian hukum dalam pengamanan

²⁷ *Ibid*

dan meminimalisir persengketaan, perselisihan, dan penghilangan harta benda wakaf dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.

- b. Sebagai basis informasi dan data perwakafan nasional yang akurat dan lengkap di tingkat kecamatan seluruh Indonesia yang dapat dijadikan pedoman dalam pemetaan pemberdayaan dan pengembangan wakaf.
- c. Sebagai pihak yang memberikan pelayanan, baik administratif maupun pembimbingan bagi kepentingan perwakafan masyarakat sesuai dengan koridor hukum yang berlaku.

Selanjutnya adalah Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang merupakan lembaga independen yang melaksanakan tugas di bidang perwakafan. Melalui badan ini diharapkan perwakafan di Indonesia mampu berkembang lebih baik lagi. Terutama dalam melakukan pembinaan, pengawasan *nadzir* serta pengelolaan wakaf itu sendiri sebagaimana dijelaskan di dalam penjelasan UU No. 41 tahun 2004 Tentang Wakaf.

Adapun tugas dan wewenang BWI dijelaskan dalam pasal 49 ayat (1) sebagai berikut:

- a. Melakukan pembinaan terhadap *nadzir* dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf;
- b. Melakukan pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf berskala nasional dan internasional;
- d. Memberikan persetujuan dan/atau izin atas perubahan peruntukan dan status harta benda wakaf;
- f. Memberhentikan dan mengganti *nadzir*;
- h. Memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf.

- i. Memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam penyusunan kebijakan di bidang perwakafan.

SIMPULAN

1. Dalam Hukum Islam sah atau tidaknya perbuatan wakaf tergantung pada terpenuhi tidaknya syarat dan rukun dalam wakaf yaitu *wakif*, *mauquf'bih* atau harta yang diwakafkan, *maiquf'alaih* atau tujuan atau yang berhak menerima hasil wakaf, *sighat* atau pernyataan/ ikrar wakaf serta *nadzir*. Dalam hukum Islam tidak disyaratkan ikrar wakaf harus tercatat sehingga dapat disimpulkan wakaf yang tidak tercatat adalah sah. Selanjutnya menurut hukum positif mengisyaratkan ikrar wakaf harus dilakukan di depan pejabat pembuat akta ikrar wakaf dan disaksikan dua orang saksi serta harus dicatat dalam bentuk akta ikrar wakaf.
2. Pendaftaran tanah dan Perlindungan hukum atas tanah adalah sebuah hubungan sebab akibat, artinya salah satu tujuan pendaftaran tanah adalah untuk memperoleh kepastian hukum dan perlindungan hukum dengan dilakukan pendaftaran tanah maka akan di dapat sertifikat tanah dimana sertifikat ini adalah bukti kepemilikan tanah yang kuat untuk menunjukkan kepemilikan atas tanah.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Abdurrahman, *Kedudukan Hukum Akta PPAT Sebagai Alat Bukti, Media Notariat*, Edisi 4 Februari 2008
- Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1994
- Al-Alabij, Adijani, *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002

- Al-Bahuti, Mansur Ibnu Yunus, *Kasyaf al-Qana' an Main al-Iqna'*, Jilid IV, Beirut: Darul Fikri, 1982
- Al-Syarbini, Muhammad al-Khatib, *Muglmi al-Muhtaj*. Mesir: Musthafa alBabi al-Halabi, 1958
- Al-Zuhaili, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu, Juz VIII*. Damsyik: Dar al-Fikr, 1989
- Ali, Muhammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam: Zakat dan Waqaf*, Jakarta, Universitas Indonesia Press, 1998
- Apeldoorn, L.J van, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung: PT Revika Aditama, 2006
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2003
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf dan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2004
- Departemen Agama RI, *Staandar Pelayanan Wakaf Bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW)*, 2013
- Fikri, Sayyid Ali, *al-Mu'awalah al-Madiyah wa al-Adabiyah*, Mesir: Mustafa al-Bab al-Halabi, 1938
- Hadjon, Philipus M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987
- Halim, Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta : Ciputat Press, 2005
- Hasbiyallah, *Fiqh jilid 3*, Jakarta: PT. Grafindo Media Pertama, 2008
- Kansil, CST, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989
- Kansil, CST, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta: Jala Permata Aksara, 2000
- JJM.Wuisman, *Penelitian Ilmu Sosial, Asas-Asas, Jilid I*, Jakarta: FE UI, 1996
- Mertokusumo, Sudikno, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2010
- Otto, Jan Michiel, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, Bandung: PT Revika Aditama, 2006
- Qahaf, Mundzir, *Manajemen Wakaf Produktif*, Jakarta: Khalifa, 2004
- Perangin-Angin, Effendi, *Praktek Pengurusan Sertifikat Hak Atas Tanah*, Cet. 2, Jakarta: CV. Rajawali, 1990
- Perangin-Angin, Effendi, *Hukum Agraria di Indonesia Suatu Telaah dari Sudut Pandang Praktisi Hukum*, Cet. 4, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1994
- Praja, Djuhaya S, *Perwakafan di Indonesia: Sejarah, Pemikiran, Hukum dan Perkembangannya*, Bandung: Yayasan Piara, 1995
- Raharjo, Satjipto, *Penyelenggaraan Keadilan dalam Masyarakat yang Sedang Berubah*. Jurnal Masalah Hukum
- Rasyid, Sulaiman, *Fiqh Islam*, Bandung: Sinar Baru Algersindo, 2000
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2000
- S. Chandra, *Sertifikat Kepemilikan Hak Atas Tanah : Persyaratan Permohonan -di Kantor Pertanahan*, Jakarta: Grasindo, 2005
- Salim, Abdul Muin, *Fiqh Siyasah Konsepsi Kekuasaan Politik Dalam Al-Quran*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002

- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta: UKI Press, 2006
- Soerodjo, Irawan, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Surabaya: Arloka
- Sutantio, Retnowulan, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, cet. 10, Bandung: Mandar Maju, 2005
- Sutedi, Adrian, *Kekuatan Hukum Berlakunya Sertipikat Sebagai Tanda Bukti Hak Atas Tanah*, Jakarta: Cipta Jaya, 2006
- Usman, Suparman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Serang: Dar al - Ulum Press, 1994
- Usman Muslih, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1996
- Peraturan Perundang-Undangan
- Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (LN. 1960 - 104 TLN. 2043).
- Undang- Undang no. 41 tahun 2004 tentang Wakaf (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 159)
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia no. 24 tahun 1977 tentang Pendaftaran Tanah.
- Peraturan Pemerintah no. 28 tahun 1977 tentang Perawakafan Tanah Milik (LN. 1977 - 38 TLN. 3107).
- Peraturan Pemerintah Republik Indonesia no. 42 tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang- Undang no. 41 tahun 2004 tentang Wakaf