

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang Masalah Penelitian.

Wakaf merupakan salah satu tuntunan umat Islam yang berasal dari Hukum Islam, oleh karena itu apabila membicarakan masalah perwakafan pada umumnya dan perwakafan tanah pada khususnya tidak mungkin untuk melepaskan diri dari pembicaraan tentang konsepsi Wakaf menurut Hukum Islam. Dalam hal ini, Wakaf bertujuan untuk memberikan manfaat bagi kepentingan umat Islam atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Ini berarti Wakaf adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh seseorang, kelompok orang atau badan hukum dengan cara memisahkan sebagian harta benda miliknya dan itu dilembagakan untuk selama-lamanya bagi kepentingan ibadat atau umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.¹

Peristiwa Wakaf pertama dalam riwayat umat Islam dilakukan oleh Khalifah Umar bin al-Khathab ketika memperoleh tanah di Khaibar sebagaimana diriwayatkan oleh Imam Bukhari, dalam hadits yaitu sebagai berikut: "... dari Ibnu Umar ra. berkata, bahwa ia memperoleh sebidang tanah di Khaibar, kemudian menghadap kepada Rasulullah untuk memohon petunjuk. Dan sesungguhnya Umar ra. bertanya kepada Rasulullah S.A.W yaitu; "Ya Rasulullah, saya mendapatkan sebidang tanah di Khaibar, saya

¹ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Indonesia*₂ (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), hlm. 66.

belum pernah mendapatkan harta sebaik itu, maka apakah yang engkau perintahkan kepadaku berhubungan dengan tanah yang saya dapat ini ?,” dan Rasulullah menjawab; “Bila engkau suka, kamu tahanlah (pokok) tanah itu dan kamu sedekahkan hasilnya. Kemudian Umar ra. mengikuti nasihat Rasul itu, dan disediakanlah tanahnya (untuk melakukan Shadaqah) dengan ketentuan tidak boleh dijual pokoknya, tidak boleh dihibahkan dan tidak boleh diwariskan. Umar ra. berkata bahwa ia menyedekahkan hasil tanah itu untuk para fakir miskin, sanak kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk keperluan *fi-sabilillah*, *ibnussabil* dan tamu. Dan pengurus harta wakaf dibolehkan mengambil hasilnya sekadar yang diperlukan dan boleh memberi makan teman sejawatnya dengan cara baik (sepantasnya), tetapi jangan melampaui batas-batas yang pantas (tidak bermaksud menumpuk harta).” (HR. Bukhari Muslim).²

Mengingat besarnya manfaat Wakaf itu, Rasul sendiri dan para sahabatnya dengan ikhlas mewakafkan Masjid, Tanah, Sumur, Kebun, dan Kuda milik mereka pribadi. Jejak atau (sunnah) Rasul dan para sahabatnya itu kemudian diikuti oleh umat Islam sampai sekarang.

Institusi Wakaf telah mengakar dan menjadi tradisi umat Islam di seluruh dunia pada umumnya dan di Indonesia sejak datangnya Islam. Sebagai salah satu institusi keagamaan, Wakaf tidak hanya berdimensi spiritual tetapi juga ajaran yang erat hubungannya dengan dimensi sosial ekonomi. Peran Wakaf telah banyak membantu pembangunan di Indonesia

² Rachmadi Usman, *Ibid.*, hlm. 54.

terutama di bidang sosial, baik dalam pembangunan sumber daya manusia maupun dalam pembangunan sumber daya sosial lainnya. Misalnya, sebagian besar rumah ibadah, madrasah, perguruan tinggi Islam, rumah sakit dan lembaga-lembaga keagamaan Islam lainnya dibangun di atas Tanah Wakaf.³

Dalam melakukan perwakafan di Indonesia harus memenuhi beberapa unsur atau rukun wakaf. Oleh karena itu, rukun atau unsur wakaf merupakan segala sesuatu yang harus dipenuhi ketika melakukan perwakafan, dan bila salah satu unsur tersebut tidak terpenuhi maka perbuatan wakaf itu dikatakan belum sempurna atau tidak sah (perbuatan wakaf belum terjadi). Dengan kata lain, sempurna atau tidaknya wakaf tergantung pada terpenuhinya unsur-unsur yang ada dalam perbuatan wakaf itu.⁴

Menurut ulama dan fikih Islam, ada 4 (empat) unsur atau rukun wakaf yang mesti dipenuhi dalam berwakaf, yaitu :⁵

Pertama, adanya orang yang berwakaf (Wakif). *Kedua*, adanya pihak yang diserahi mengelola wakaf (*Mauquf 'alaih*). *Ketiga*, adanya benda yang diwakafkan (sebagai objek wakaf) (*Mauquf*). *Keempat*, adanya *Lafadz* atau Ikrar Wakaf (pernyataan penyerahan wakaf dari tangan Wakif kepada orang atau tempat berwakaf) (*Shigat*).

Apabila salah satu unsur penting dalam perwakafan di atas tidak terpenuhi, maka secara hukum perwakafan tersebut dapat dikatakan batal

³ Firmansyah, ed., *Revitalisasi Peran Wakaf Untuk Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat*, (Jakarta : Pusat Penelitian Ekonomi Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia, 2009), hlm. 2-3.

⁴ Firmansyah, ed., *Op.Cit.*, hlm. 39-40.

⁵ Ali Amin Isfandiar, *Tinjauan Fiqh Muamalat dan Hukum Nasional tentang Wakaf di Indonesia*, (Jakarta : LA RIBA, 2008), Vol. 2, Nomor 1.

demikian hukum. Dan, salah satu unsur penting dalam perwakafan adalah *Lafadz* atau Ikrar Wakaf yang merupakan pernyataan penyerahan wakaf dari orang yang berwakaf (Wakif) kepada pengelola wakaf (*Nadzir*) tentang kehendaknya untuk mewakafkan harta yang dimiliki guna kepentingan atau tujuan perwakafan tersebut. Dan, untuk membuktikan adanya Akta Ikrar Wakaf, adalah dengan cara menuangkan Ikrar Wakaf tersebut kedalam Akta Ikrar Wakaf yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) di Kantor Urusan Agama (KUA).

Dari segi akad, wakaf memang diakui sebagai akad sepihak dan termasuk akad *tabarru'*, yang tidak membutuhkan *qabul* dari *Nadzir*. Tetapi terkadang akad tersebut harus disikapi secara hati-hati. *Nadzir* harus dilihat profil, komitmen, reputasi, kredibilitas, kapabilitas dan terpopuler adalah *track record* (rekam jejak) sehingga akuntabilitas publiknya dapat dipertanggungjawabkan. Hal terpenting pula terkait dengan akad adalah dimungkinkan timbulnya sengketa yang memerlukan pembuktian untuk keabsahan sehingga dipersyaratkan adanya (1) dokumen dan (2) saksi. Keduanya bukan menjadi rukun tetapi alat bukti yang harus ada dan dapat menguatkan keberadaan adanya akad (penyerahan) wakaf.⁶

Dalam praktek, penyerahan harta benda untuk wakaf harus melewati beberapa prosedur. Ketentuan dalam Undang-Undang Wakaf mengharuskan adanya Ikrar Wakaf pada Pasal 1 ayat (3), yaitu pernyataan kehendak Wakif yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada *Nadzir* untuk

⁶ Firmansyah, ed., *Op.Cit.*, hlm. 59.

mewakafkan harta benda miliknya. Ikrar Wakaf ini dilaksanakan oleh Wakif kepada *Nadzir* di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang Saksi, kemudian dinyatakan secara lisan/tertulis serta dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) yang dibuat oleh PPAIW. Tetapi jika dalam Ikrar, 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.⁷ Apabila dalam hal perbuatan wakaf belum dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf, sedangkan perbuatan wakaf sudah diketahui berdasarkan berbagai Petunjuk (*Qarinah*) dan 2 (dua) orang Saksi serta Akta Ikrar Wakaf tidak mungkin dibuat karena Wakif sudah meninggal dunia atau tidak diketahui lagi keberadaannya, maka dapat dibuat Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW).⁸

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas maka penulis dalam karya tulis ilmiah tentang hukum ini ingin mengetahui lebih dalam mengenai permasalahan hukum Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW) yang dilakukan oleh Wakif, dalam bentuk Skripsi dengan topik : **“Analisa Penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf Sebagai Bukti Perwakafan Yang Sah (Studi Kasus Perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013).”**

⁷ Firmansyah, ed., *Ibid.*, hlm. 59-60.

⁸ Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*, PP Nomor 42 Tahun 2006, LN Nomor 105 Tahun 2006, TLN Nomor 4667, Pasal 31.

I.2. Perumusan Masalah Penelitian.

Pokok permasalahan dalam karya tulis hukum ini berdasarkan perumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah pengaturan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf dalam ketentuan Hukum Wakaf yang berlaku di Indonesia ?.
2. Bagaimanakah penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf sebagai Bukti Perwakafan yang Sah dalam studi kasus perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013 ?.

I.3. Tujuan Penelitian.

Berdasarkan uraian tersebut di muka, tujuan penelitian dalam karya tulis ilmiah tentang Hukum ini ialah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui bagaimana pengaturan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf dalam ketentuan Hukum Wakaf yang berlaku di Indonesia ?.
2. Untuk menjelaskan penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf dalam studi kasus perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013.

I.4. Definisi Operasional.

Penjelasan definisi operasional terkait penulisan ilmiah ini ialah sebagai berikut :⁹

⁹ Republik Indonesia, *Undang-Undang Tentang Wakaf*, UU Nomor 41 Tahun 2004, LN Nomor 159 Tahun 2004, TLN Nomor 4459, Bab I, Ketentuan Umum, Pasal 1. Dan, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*, PP Nomor 42 Tahun 2006, LN Nomor 105 Tahun 2006, TLN Nomor 4667, Bab I, Ketentuan Umum, Pasal 1, ayat (5) dan ayat (6).

1. 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 syariah.
2. Wakif adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya.
3. Ikrar Wakaf adalah pernyataan kehendak Wakif yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada *Nadzir* untuk mewakafkan harta benda miliknya.
4. *Nadzir* adalah pihak yang menerima Harta Benda Wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.
5. Harta Benda Wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh Wakif.
6. Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, selanjutnya disingkat PPAIW, adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri untuk membuat Akta Ikrar Wakaf.
7. *Mauquf 'alaih* adalah pihak yang ditunjuk untuk memperoleh manfaat dari peruntukan harta benda wakaf sesuai pernyataan kehendak Wakif yang dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf.
8. Akta Ikrar Wakaf, yang selanjutnya disingkat AIW adalah bukti pernyataan kehendak Wakif untuk mewakafkan harta benda miliknya guna dikelola *Nadzir* sesuai dengan peruntukan harta benda wakaf yang dituangkan dalam bentuk Akta.

9. Badan Wakaf Indonesia adalah lembaga independen untuk mengembangkan perwakafan di Indonesia.

I.5. Kerangka Teori.

Berdasarkan perumusan masalah penelitian, teori hukum yang digunakan dalam penulisan karya tulis ilmiah ini adalah Teori Validitas Hukum. Teori Validitas Hukum adalah teori yang mengajarkan bagaimana dan apa syarat-syaratnya agar suatu kaidah hukum menjadi legitimasi (*legitimate*) dan sah (*valid*) berlakunya, sehingga dapat diberlakukan kepada masyarakat, bila perlu dengan upaya paksa, yakni suatu kaidah hukum yang memenuhi persyaratan-persyaratan sebagai berikut :¹⁰

1. Kaidah hukum tersebut haruslah dirumuskan ke dalam berbagai bentuk aturan formal, seperti dalam bentuk pasal-pasal dari Undang-Undang Dasar, Undang-undang dan berbagai bentuk peraturan lainnya, aturan-aturan internasional seperti dalam bentuk traktat, konvensi, atau sebaliknya dalam bentuk adat kebiasaan.
2. Aturan formal tersebut harus dibuat secara sah, misalnya jika dalam bentuk undang-undang harus dibuat oleh parlemen (bersama dengan Pemerintah).
3. Secara hukum, aturan hukum tersebut tidak mungkin dibatalkan.
4. Terhadap aturan formal tersebut tidak ada cacat-cacat yuridis lainnya. Misalnya tidak bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

¹⁰ Munir Fuady, *Teori-Teori Hukum (Grand Theory) Dalam Hukum*, (Jakarta : Penerbit Kencana Prenadamedia Group, 2013), hlm. 109.

5. Kaidah hukum tersebut harus dapat diterapkan oleh badan-badan penerap hukum, seperti Pengadilan, Kepolisian, Kejaksaan.
6. Kaidah hukum tersebut harus dapat diterima dan dipatuhi oleh masyarakat.
7. Kaidah hukum tersebut haruslah sesuai dengan jiwa bangsa yang bersangkutan.

Dengan demikian, suatu kaidah hukum tidaklah valid jika kaidah hukum tersebut misalnya tidak dapat diterima oleh masyarakat atau jika kaidah hukum tersebut ternyata dalam praktik tidak dapat dilaksanakan, meskipun aturan-aturan hukum tersebut telah dibuat melalui proses yang benar dan dibuat oleh yang berwenang secara hukum. Karena itu, dapatlah dikatakan bahwa suatu hukum yang tidak dibuat secara benar, atau hukum yang tidak dibuat oleh pihak yang benar, atau hukum yang tidak diterima oleh masyarakat, ataupun hukum yang tidak adil, hakikatnya bukanlah hukum.

Sebaliknya, menurut Teori Validitas Hukum maka suatu kaidah hukum tidak dapat ditakar dengan kaidah moral atau kaidah politik. Dalam hal ini, berarti bahwa Validitas suatu aturan hukum tidak goyah hanya karena tidak bersesuaian dengan kaidah moral, kaidah politik, atau kaidah ekonomi. Karena masing-masing bidang tersebut mengatur hal yang berbeda-beda meskipun dalam hal tertentu saling *overlapping*. Suatu kaidah hukum dapat saja mengikuti kaidah moral, politik, atau ekonomi, sepanjang kaidah hukum tersebut tidak mengorbankan norma dasar dalam hukum. Misalnya, suatu kaidah moral, politik, ekonomi, atau agama, tidak dapat diberlakukan dalam hukum jika kaidah-kaidah tersebut bertentangan dengan Asas-asas Keadilan,

Kepastian Hukum, Prediktabilitas, Ketertiban Umum, Perlindungan Hak Dasar, Asas Manfaat dan lain-lain.¹¹

Pendapat dari para ahli tentang hal validitas dari suatu aturan hukum adalah bervariasi bergantung kepada penekanan dari masing-masing ahli tersebut. Ada yang berpendapat bahwa valid tidaknya suatu aturan hukum diukur dari terpenuhi tidaknya suatu elemen-elemen sebagai berikut :¹²

1. Apakah aturan hukum tersebut bersesuaian (*conformity*) dengan aturan tertentu yang tingkatnya lebih tinggi. Jadi, aturan hukum tersebut tidak dalam keadaan “di luar jalur” (*ultra vires*).
2. Apakah aturan hukum tersebut merupakan bagian yang konsisten (subsistem) dengan bidang pengaturan yang sudah ada saat ini.
3. Apakah aturan hukum tersebut bersesuaian dengan kenyataan sosial dalam masyarakat (aspek sosiologis), sehingga berlaku efektif dalam masyarakat.
4. Apakah dalam aturan hukum tersebut terdapat kecenderungan internal untuk dihormati (atas dasar moral dan politik).
5. Apakah aturan hukum tersebut merupakan bagian dari kenyataan normatif yang transedental (aspek ontologis).

Menurut Sosiolog Hukum, Max Weber, suatu hukum dikatakan rasional jika memenuhi syarat Rasional yang Formal dan Rasional yang Substantif.¹³ Yang dimaksud dengan hukum yang Rasional Formal dalam hal ini adalah bahwa hukum tersebut secara intelektual haruslah konsisten, yaitu konsisten

¹¹ Munir Fuady, *Ibid.*, hlm. 110.

¹² J.W. Harris, *Law and Legal Science*, (Oxford : Clarendon Press., 1979), hlm. 107.

¹³ John. H. Farrar, *Introduction to Legal Method*, (London : Sweet & Maxwell, 1977), hlm.

antara faktor-faktor seperti aturan hukum (*legal rules*), prinsip hukum (*legal principles*), standar hukum (*legal standards*), dan konsep hukum (*legal concepts*). Adapun yang dimaksud dengan hukum yang Rasional secara Substantif adalah aturan hukum yang bersesuaian dengan ideologi dan nilai-nilai yang berubah-ubah dalam masyarakat. Kalaupun ada ketidaksesuaian antara faktor-faktor tersebut maka ketidaksesuaian atau penyimpangan tersebut haruslah mempunyai alasan dan basis yang rasional pula.

Bahwa dalam hal penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa kongkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan. Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada Pasal 28D ayat 1 Undang–Undang Dasar 1945 Perubahan Ketiga yang menyatakan bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.¹⁴

Kepastian Hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.

¹⁴ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, Pasal 28D ayat 1.

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Menurut ahli hukum, Rusli Effendy; Tujuan hukum dapat dikaji melalui 3 (tiga) sudut pandang, yaitu :

1. Dari sudut pandang ilmu hukum normatif, tujuan hukum dititikberatkan pada segi kepastian hukum.
2. Dari sudut pandang filsafat hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi keadilan.
3. Dari sudut pandang sosiologi hukum, maka tujuan hukum dititikberatkan pada segi kemanfaatan.

Menurut Gustav Radbruch, ada 3 (tiga) tujuan hukum (yaitu kemanfaatan, kepastian dan keadilan) dalam melaksanakan ketiga tujuan hukum ini dengan menggunakan “asas prioritas”. Akan tetapi keadilan harus menempati posisi yang pertama dan utama dari pada kepastian dan kemanfaatan. Dari ketiga tujuan hukum tersebut tidaklah dapat dilaksanakan secara bersama karena sebagaimana diketahui, didalam kenyataannya sering sekali antara kepastian hukum terjadi benturan dengan kemanfaatan, atau antara keadilan dengan kepastian hukum, antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Selanjutnya, Gustav Radbruch membedakan pengertian Kepastian Hukum, terdapat 2 (dua) macam pengertian Kepastian Hukum,

yaitu “Kepastian Hukum Oleh Hukum” dan “Kepastian Hukum yang ada Dalam atau Dari Hukum”. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kepastian hukum ada karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan dan hukum yang berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya terdapat dalam undang-undang. Undang-undang dibuat berdasarkan *rechtswerkelijkheid* (keadaan hukum yang sungguh-sungguh) dan dalam undang-undang tersebut tidak terdapat istilah-istilah yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.¹⁵

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya Kepastian Hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.¹⁶

I.6. Kerangka Filosofi.

Pada zaman Rasulullah SAW. tidak timbul perbedaan pendapat tentang Wakaf, karena masih berkonsultasi langsung dengan Rasulullah SAW. Tapi setelah Rasulullah SAW. wafat timbul banyak perbedaan di kalangan para Imam madzhab, tetapi para Imam madzhab sependapat, bahwa perbuatan

¹⁵ “Kepastian Hukum,” diakses dari : <http://www.surabayapagi.com/index.php?3bca0a43b79bdfd9f9305b812982962e5ebad017dee37f007e56da92eb74d56> dalam <http://afnerjuwono.blogspot.com/2013/07/keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan.html>, tanggal 24 Januari 2015, jam 14.00 WIB (Waktu Indonesia Barat).

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum, Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum (Buku I)*, (Jakarta : Penerbit Alumni, 2000), hlm. 3.

mewakafkan benda, yaitu menyedekahkan manfaat harta yang diwakafkan itu merupakan amal sholeh yang institusinya terdapat dalam syari'at Islam. Adapun filosofi tentang Wakaf dari para Imam madzhab, yaitu sebagai berikut :¹⁷

1) Filosofi Wakaf menurut madzhab Hanafi.

Abu Hanifah sependapat dengan Syuraih Ismail ibn Isa al-Kindi dan Jufar, bahwa apabila orang telah mewakafkan hartanya, yaitu menyedekahkan manfaat hartanya, maka institusi Wakaf tidak ada kecuali 3 (tiga) hal : (a) Wakaf Masjid; (b) Wakaf yang telah diputus Pengadilan; (c) Wakaf Wasiat.

Abu Hanifah berpendapat bahwa harta yang telah diwakafkan boleh ditarik oleh wakifnya dan harta itu tetap menjadi miliknya.¹⁸ Alasannya ialah mewakafkan harta itu sama dengan institusi pinjam meminjam (ar-Riyah). Hanya saja perbedaan antara Wakaf dengan ar-Riyah, kalau Wakaf bendanya ada pada Wakif sedangkan pinjam meminjam bendanya ada pada orang yang meminjam atau orang yang mengambil manfaatnya.

2) Filosofi Wakaf menurut madzhab Maliki.

Berbeda dengan madzhab Hanafi, Imam Malik berpendapat bahwa apabila seseorang mewakafkan hartanya, maka perbuatan itu mempunyai ketentuan hukum bahwa Wakaf itu terjadi dan ada institusi hukumnya

¹⁷ “Filosofi Hukum Islam Tentang Waris, Wasiat, Wakaf dan Hibah,” diakses dari : <http://andhikhariz.blogspot.com/2012/06/filosofi-hukum-islam-tentang-waris.html>, tanggal 24 Januari 2015, jam 14.30 WIB (Waktu Indonesia Barat).

¹⁸ Jaenal Aripin, *Filsafat Hukum Islam : Tasyri dan Syar'i*, (Jakarta : UIN Jakarta Press, 2006), hal.130.

dalam Islam. Menurut Imam Malik, Wakaf itu tetap menjadi milik orang yang telah mewakafkannya, artinya harta itu tidak keluar dari hak milik si Wakif. Akan tetapi si Wakif dilarang untuk mentransaksikan harta yang diwakafkannya dengan menjual, mewariskan, dan menghibahkannya selama harta itu diwakafkan. Alasan Imam Malik tentang kepastian adanya institusi Wakaf dan bahwa harta yang diwakafkan itu tetap menjadi milik si Wakif adalah pengertian dari hadist Umar yang menunjukkan bahwa harta yang diwakafkan itu keluar dari milik si Wakif. Sesuatu pemilikan terhadap benda tidak dapat dihukumi hilangnya pemilikan itu tanpa dalil.

- 3) Filosofi Wakaf menurut Abu Yusuf dan Muhammad dari Madzhab Hanafi.

Menurut mereka, harta yang telah diwakafkan tidak lagi menjadi milik si Wakif dan tidak pula menjadi milik orang lain, melainkan milik Allah. Dengan demikian, Wakif tidak lagi memiliki wewenang untuk mentransaksikannya sebab sudah bukan miliknya lagi.

- 4) Filosofi Wakaf menurut Madzhab Syafi'i.

Imam Syafi'i berpendapat bahwa kepastian adanya Wakaf ditunjukkan oleh adanya *Shighat* (pernyataan) dari Wakif dan terpenuhinya Rukun-rukun dan Syarat-syarat Wakaf. Menurut Imam Syafi'i, harta yang sudah diwakafkan bukan lagi menjadi milik orang yang mewakafkannya, melainkan berpindah menjadi milik Allah. Alasannya hadist yang diriwayatkan dari Umar ibn Khatab tentang

tanahnya di Khaibar. Yaitu sabda Nabiullah: “Kalau kamu suka, kamu tahan (pokoknya) tanah itu dan kamu sedekahkan hasilnya,” kemudian Umar melakukan *shodaqoh*, tidak dijual dan tidak dihibahkan serta tidak pula diwariskan.

5) Interpretasi wakaf menurut Madzhab Ahmad ibn Hanbali.

Menurut Ahmad ibn Hanbali, Wakaf terjadi karena 2 (dua) hal, yang Pertama : dengan perbuatan, yang menunjukkan bahwa menurut kebiasaan (*‘Urf*) bahwa seseorang telah mewakafkan hartanya. Kedua dengan perkataan baik dengan perkataan yang jelas maupun dengan perkataan yang tidak jelas. Namun, menurut Imam ibn Hanbali, mewakafkan dengan kata-kata *kinayah* harus disertai dengan niat mewakafkan. Apabila seseorang telah jelas mewakafkan maka si Wakif tidak boleh mempunyai kekuasaan bertindak atas harta yang telah diwakafkannya.

1.7. Kerangka Konsepsional.

Wakaf menurut bahasa Arab mempunyai etimologi sebagai *Al-Habsu*, yang berasal dari kata kerja *habasa-yahbisu-habsan* yang artinya menjauhkan orang dari sesuatu atau memenjarakan. Kemudian kata ini berkembang menjadi *habbasa* yang berarti mewakafkan harta karena Allah Swt. Kata Wakaf sendiri berasal dari kata kerja *Waqafa (fil madi) – Yaqifu (fill mudari’)* – *Waaqfan (Isim Masdar)* yang berarti berhenti atau berdiri. Adapun menurut istilah, Wakaf berarti berhenti atau menahan harta yang dapat

diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang *mubah*, serta dimaksud untuk mendapatkan keridhaan Allah Swt.¹⁹

Dalam Pasal 215 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI), Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam, sedangkan dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, dinyatakan bahwa Wakaf ialah 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 syariah.

Adapun unsur-unsur atau rukun Wakaf menurut sebagian besar ulama dan fikih Islam, telah dikenal ada 6 (enam) rukun atau unsur Wakaf, yaitu sebagai berikut :²⁰

Pertama, Orang yang berwakaf (Wakif). Wakif adalah orang yang memiliki harta benda yang akan diwakafkan atau orang yang berwakaf. Wakif meliputi orang perorangan, organisasi, dan badan hukum yang memenuhi persyaratan sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

¹⁹ Rachmadi Usman, *Op. Cit.*, hlm. 51.

²⁰ Elsi Kartika Sari, *Pengantar Hukum Zakat dan Wakaf*, (Jakarta : PT Grasindo, 2006), hlm. 59-65.

- Kedua*, Benda yang diwakafkan (*Mauquf*). *Mauquf* dipandang sah apabila merupakan harta bernilai, tahan lama untuk dipergunakan dan hak milik *Waqif* murni.
- Ketiga*, Tujuan atau tempat diwakafkannya harta itu adalah bagi Penerima Wakaf (*Mauquf' alaih*). *Mauquf' alaih* tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah, hal ini sesuai dengan sifat amalan Wakaf sebagai salah satu bagian dari ibadah umat Islam.
- Keempat*, Pernyataan/*Lafadz* penyerahan Wakaf (*Sighat*)/Ikrar Wakaf. Pernyataan kehendak Wakif yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada *Nadzir* untuk mewakafkan harta benda miliknya.
- Kelima*, Adanya Pengelola Wakaf (*Nadzir*). *Nadzir* Wakaf adalah orang yang memegang amanat untuk memelihara dan menyelenggarakan harta Wakaf sesuai dengan tujuan Perwakafan.
- Keenam*, Ada Jangka Waktu yang Tak Terbatas. Jangka Waktu Wakaf adalah berlaku untuk selama-lamanya sebagaimana tercantum didalam Pasal 215 Kompilasi Hukum Islam (KHI) sehingga menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) terhadap Wakaf sementara adalah tidak sah.

Keenam unsur atau rukun Wakaf tersebut di atas adalah merupakan hal-hal yang penting bagi terwujudnya pelaksanaan perwakafan. Dan, terdapat sebuah unsur mengenai Ikrar Wakaf yang dalam pelaksanaannya merupakan suatu hal yang harus diperhatikan dan penting untuk ada dalam menentukan sah atau tidaknya sebuah perbuatan Wakaf. Pernyataan Wakaf dapat

dikemukakan dengan tulisan, lisan atau dengan suatu syarat yang dapat dipahami maksudnya dan dibuktikan.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf pada Pasal 21 ayat (1) dinyatakan bahwa setelah Wakaf diucapkan kemudian Ikrar Wakaf dituangkan kedalam Akta Ikrar Wakaf. Selanjutnya pada Pasal 21 ayat (2) jo. Pasal 32 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 dinyatakan bahwa Akta Ikrar Wakaf sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah paling sedikit memuat :²¹

1. Nama dan Identitas Wakif.
2. Nama dan Identitas *Nadzir*.
3. Nama dan Identitas Saksi.
4. Data dan Keterangan Harta Benda Wakaf.
5. Peruntukan Harta Benda Wakaf.
6. Jangka Waktu Wakaf.

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 pada Pasal 31 dinyatakan bahwa dalam hal pembuatan Wakaf belum dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf, sedangkan perbuatan Wakaf sudah diketahui berdasarkan berbagai petunjuk (*Qarinah*) dan 2 (dua) orang Saksi serta Akta Ikrar Wakaf tidak mungkin dibuat karena Wakif sudah meninggal dunia atau tidak diketahui lagi keberadaannya, maka dibuatlah Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW).

²¹ Republik Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*, PP Nomor 42 Tahun 2006, LN Nomor 105 Tahun 2006, TLN Nomor 4667. Pasal 32 ayat (4).

Berdasarkan Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 Pasal 2 ayat (1) dinyatakan bahwa Ikrar Wakaf harus dilakukan secara Tertulis. Selanjutnya pada Pasal 3 ayat (1) dinyatakan bahwa sesaat setelah pelaksanaan Ikrar Wakaf, Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) membuat Akta Ikrar Wakaf dan salinannya.

Dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978, Akta Ikrar Wakaf harus dibuat rangkap 3 (tiga), yang terdiri yaitu :

1. Lembar Pertama disimpan oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).
2. Lembar Kedua dilampirkan pada Surat Permohonan Pendaftaran kepada Bupati/Walikota/madya Kepala Daerah c.q. Kepala Subdit. Agraria setempat.
3. Lembar Ketiga dikirim ke Pengadilan Agama yang mewilayahi Tanah Wakaf tersebut.

Dalam hal Wakif tidak dapat menghadap Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), maka Wakif dapat membuat Ikrar secara Tertulis dengan Persetujuan dari Kan.Dep.Ag. yang mewilayahi Tanah Wakaf. Dan, mengenai Saksi dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 pada Pasal 4 dinyatakan bahwa Saksi atas Ikrar Wakaf haruslah telah Dewasa dan Sehat Akalnya serta yang oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum.

Dalam hal adanya Pembatalan Akta Ikrar Wakaf maka terjadi perubahan dalam status tanah perwakafan tersebut yaitu Tanah Wakaf

tersebut menjadi Batal Demi Hukum. Sebab karena adanya perubahan atas status Tanah Wakaf tersebut, maka Prosedur Perubahan Tanah Wakaf tersebut yang tercantum dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 pada Pasal 12 ialah sebagai berikut :

1. Untuk mengubah status dan penggunaan Tanah Wakaf, *Nadzir* berkewajiban mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama c.q. Kepala Bidang melalui Kepala Kantor Urusan Agama dan Kepala Kan.Dep.Ag. secara hirarkis dengan menyebutkan alasannya.
2. Kepala Kantor Urusan Agama dan Kepala Kan.Dep.Ag. meneruskan permohonan tersebut pada ayat (1) secara hirarkis kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama c.q. Kepala Bidang dengan disertai pertimbangan.
3. Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama c.q. Kepala Bidang diberi wewenang untuk memberikan persetujuan atau penolakan secara tertulis atas permohonan perubahan penggunaan Tanah Wakaf.

Dikarenakan adanya prosedur perubahan status Tanah Wakaf tersebut yang menyebabkan Tanah Wakaf menjadi Batal Demi Hukum, sedangkan hal-hal yang dapat membatalkan Akta Ikrar Wakaf, ialah sebagai berikut :

1. Keinginan Wakif untuk meminta pengembalian tanah yang telah diwakafkan olehnya menjadi tanah hak miliknya seperti semula.
2. Karena adanya paksaan atau keadaan terpaksa.

3. Peruntukan tanah tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan apa yang terdapat dalam Akta Ikrar Wakaf.
4. Wakif sudah meninggal dunia.
5. Wakif sudah tidak diketahui keberadaannya.

I.8. Metode Penelitian.

I.8.1. Tipe Penelitian.

Penulis menggunakan penelitian hukum secara Normatif, berbasis pada analisa bahan hukum yang didasarkan pada peraturan perundangan-undangan tentang Wakaf dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013 yang menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 279/Pdt.G/2012/PTA.Bdg. mengenai Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 2173/Pdt.G/2011/PA.Bdg. atas Pembatalan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf.

I.8.2. Sifat Penelitian.

Bersifat Deskriptif Analitis, dimana Penulis memberikan penjelasan mengenai permasalahan penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf sebagai Bukti Perwakafan yang Sah dalam studi kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013 yang menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 279/Pdt.G/2012/PTA.Bdg. yang membatalkan Putusan Pengadilan

Agama Bandung Nomor 2173/Pdt.G/2011/PA.Bdg. atas Pembatalan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf.

I.8.3. Sumber Bahan Hukum Penelitian.

Sumber bahan hukum penelitian yang digunakan dalam penulisan karya ilmiah ini ialah :

a. Sumber Bahan Hukum Primer, yaitu sebagai berikut :

1. Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag./2013 tanggal 17 Februari 2014.
2. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 279/Pdt.G/2012/PTA.Bdg. tanggal 30 April 2013.
3. Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 2173/Pdt.G/2011/PA.Bdg. tanggal 03 Juli 2012.
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

b. Sumber Bahan Hukum Sekunder, yaitu sebagai berikut :

1. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.
2. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik.

3. Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik.
4. Buku dan Jurnal serta Laman *Website* yang terkait dalam penulisan karya tulis ilmiah ini.

I.8.4. Analisa Bahan Hukum Penelitian.

Analisa sumber bahan hukum dilakukan dengan Pendekatan Kasus (*Case Approach*) secara kualitatif merupakan upaya untuk mengkaji dan meneliti rasio sebuah putusan hukum (*Ratio Decidendi*). Peneliti harus melihat alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim hingga dijatuhkannya sebuah putusan, bersumber dari bahan hukum yang berasal dari studi kepustakaan dan laman *website* serta wawancara dengan pihak yang berwenang di Pengadilan Agama, kemudian dikumpulkan, dan diseleksi, serta dianalisa secara mendalam berdasarkan penalaran logis dan menyeluruh mengenai Akta Pengganti Ikrar Wakaf sehingga ditemukan alasan dasar atau jawaban terhadap permasalahan hukum mengenai Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013 yang menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 279/Pdt.G/2012/PTA.Bdg. tentang Pembatalan Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 2173/Pdt.G/2011/PA.Bdg. atas Pembatalan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf antara Pemerintah Kota Bandung Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Ujungberung Kota Bandung dan Badan

Pertanahan Kota Bandung melawan para Ahli Waris Almarhum R. Moch. Aspia.

I.8.5. Cara Penarikan Kesimpulan.

Pengambilan kesimpulan dilakukan dengan menggunakan Pendekatan Induktif yang menekankan pada pengamatan (analisa) dahulu, lalu menarik kesimpulan berdasarkan hasil pengamatan (analisa) tersebut. Metode ini sering disebut sebagai sebuah pendekatan pengambilan kesimpulan dari khusus menjadi umum. Kajian terhadap konsep tersebut akan dianalisa secara khusus terhadap permasalahan penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf sebagai Bukti Perwakafan yang Sah dalam studi kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013 yang menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 279/Pdt.G/2012/PTA.Bdg. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 2173/Pdt.G/2011/PA.Bdg. atas Pembatalan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf.

I.8.6. Sistematika Penulisan.

BAB I : Pendahuluan.

Dalam Bab I ini diuraikan mengenai latar belakang masalah penelitian, rumusan masalah, tujuan penelitian, definisi operasional, kerangka teori, kerangka filosofi, kerangka konseptual, dan metode penelitian yang terdiri dari tipe penelitian, sifat penelitian, sumber bahan

hukum penelitian, analisa bahan hukum penelitian, cara penarikan kesimpulan dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

BAB II : Tinjauan Umum Wakaf dan Perkembangan serta Peranan Wakaf di Indonesia.

Dalam Bab II ini diuraikan tentang Pengertian Wakaf, Dasar Hukum Wakaf, Tujuan Wakaf, Rukun dan Syarat Rukun Wakaf, Macam-macam Wakaf, Harta Benda Wakaf, Pengelolaan Harta Benda Wakaf dan membahas Perkembangan serta Peranan Wakaf di Indonesia.

BAB III : Prosedur Perwakafan Tanah, Akta Ikrar Wakaf dan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf, Tata Cara Perwakafan dan Pendaftaran Tanah Wakaf, Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dan Sengketa Wakaf.

Dalam Bab III ini diuraikan tentang hal-hal terkait Prosedur Perwakafan Tanah, Akta Ikrar Wakaf dan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf, Tata Cara Perwakafan dan Pendaftaran Tanah Wakaf, Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dan Sengketa Wakaf.

BAB IV : Analisa Penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf sebagai Bukti Perwakafan yang Sah dalam Studi Kasus Perkara Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013.

Dalam Bab IV ini diuraikan analisa penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf sebagai Bukti Perwakafan yang Sah berkaitan dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 781 K/Ag/2013 yang menguatkan Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 279/Pdt.G/2012/PTA.Bdg. yang membatalkan Putusan Pengadilan Agama Bandung Nomor 2173/Pdt.G/2011/PA.Bdg. atas Pembatalan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf antara Pemerintah Kota Bandung Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan Ujungberung Kota Bandung dan Badan Pertanahan Kota Bandung melawan para Ahli Waris Almarhum R. Moch. Aspia untuk menjawab Pokok-pokok Permasalahan dalam Skripsi ini.

BAB V : Penutup.

Dalam Bab V ini diuraikan Kesimpulan dan Saran atas analisa penelitian bahan hukum yang bertujuan untuk memberikan pengetahuan tentang Perwakafan khususnya terkait penerapan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf sebagai masukan yang berarti kepada kalangan umum sebagai akhir dari penulisan karya ilmiah hukum ini.