

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Islam merupakan sumber norma dan nilai normatif yang serba mencakup. Islam memuat sekumpulan aturan keagamaan yang mengatur kehidupan kaum muslim dalam keseluruhan aspeknya baik yang bersifat individual maupun kolektif. Dengan demikian, kebutuhan untuk membumikan norma dan nilai tersebut atau mengintegrasikan kehidupan muslim kedalamnya merupakan keniscayaan.

Salah satu ajaran luhur agama Islam yang selalu mengemuka adalah ajaran tentang wakaf. Wakaf merupakan salah satu anjuran agama Islam yang menyangkut kehidupan bermasyarakat dalam rangka ibadah *ijtimaiyah* (ibadah sosial) karena wakaf adalah ibadah, maka tujuan utamanya adalah pengabdian kepada Allah SWT dan ikhlas karena mencari keridlaan-Nya.¹

Wakaf merupakan perbuatan hukum seseorang atau orang-orang yang memisahkan sebagian hartanya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau kepentingan umum lainnya sesuai dengan agama Islam.²

Wakaf memiliki dua dampak yaitu dampak positif dan negatif yang timbul akibat dari sifat yang semata-mata *Lillahita'ala*. Dampak positifnya adalah

¹ Abdul Ghafur Anshori, *Hukum dan Praktek Perwakafan di Indonesia*, h. 1

² Departemen Agama RI, *Bahan Penyuluhan Hukum, Kompilasi Hukum Islam*, h. 208

perbuatan tersebut murni dilandasi oleh rasa aman dan ikhlas semata-mata pengabdian kepada Allah SWT. Sementara itu, dampak negatifnya kegiatan wakaf tersebut dianggap sebagai kejadian yang tidak perlu diketahui apalagi di umumkan kepada orang lain. Akibatnya, wakaf semakin sulit diidentifikasi secara pasti.

Selama ini, perwakafan belum diatur secara tuntas dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Wakaf mengalir begitu saja, kurang memperoleh penanganan yang sungguh-sungguh, baik ditinjau dari pemberian motivasi maupun pengelolaannya. Akibatnya dapat dirasakan hingga kini, yaitu terjadinya penyimpangan pengelolaan wakaf dari tujuan wakaf sesungguhnya. Di samping itu, karena tidak adanya ketertiban pendataan, maka banyak benda wakaf yang tidak di ketahui datanya, sehingga benda wakaf tidak terurus bahkan benda wakaf tersebut masuk ke dalam siklus perdagangan dan benda-benda yang di wakafkan itu seolah-olah sudah menjadi milik ahli waris pengurus (*nazir*).

Eksistensi wakaf merupakan fungsionalisasi dari hukum Allah dan fitrah manusia. Sebab Allah SWT, menjadikan manusia supaya berbuat kebajikan dan mendapat pahala yang dijanjikan oleh Allah SWT. Sebagaimana secara eksplisit dinyatakan di dalam Al-Qur'an surat Ali Imran ayat 92 dan surat al-Baqarah ayat 267 yang berbunyi:

(□□)

Artinya: “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sehagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya.”

Surat Al-Baqarah ayat 267:

(□□□)

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah (di jalan Allah) sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang Kami keluarkan dari bumi untuk kamu. dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu menafkahkan daripadanya, Padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan dengan memincingkan mata terhadapnya. dan ketahuilah, bahwa Allah Maha Kaya lagi Maha Terpuji.”³

Dalam pelaksanaan wakaf harus terpenuhi empat unsur yaitu: *wāqif* (orang yang mewakafkan hartanya), *mauquf* (benda yang di wakafkan), *mauquf 'alaih* (*nazir*), dan *sigat* (ikrar).

Tanah wakaf di tanah air kita masih terbentang luas dan cukup banyak tanah wakaf yang belum memiliki sertifikat yang menjelaskan posisinya sebagai tanah wakaf. Tanah wakaf yang belum bersertifikatlah salah satu kendala pendayagunaan tanah wakaf dan berpotensi menimbulkan sengketa dikemudian hari bahkan diperjualbelikan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab.

Berdasarkan data terakhir dari Departemen Agama, di Indonesia tersebar tanah wakaf di 404.845 lokasi dengan luas sekitar 1.566.672.406 meter persegi. Dari jumlah tersebut 75 % diantaranya sudah memiliki sertifikat wakaf. Dengan

³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahan*, h. 91

demikian, sekitar 25 % harta wakaf belum memiliki sertifikat sehingga rentan menjadi sumber konflik.⁴ Dengan adanya bukti tertulis tersebut di kemudian hari menyebabkan timbul berbagai permasalahan menyangkut harta wakaf khususnya tanah yang telah diwakafkan.

Pada dasarnya tanah yang telah diikrarkan untuk diwakafkan adalah pengalihan kekuasaan dan penggunaan yang hasilnya untuk kepentingan umum, sedangkan statusnya adalah menjadi milik Allah SWT dan bukan menjadi milik penerima wakaf, namun *wāqif* (orang yang mewakafkan) tetap boleh mengambil manfaatnya..

Akan tetapi, dalam realita kehidupan masih banyak kasus sengketa tanah wakaf muncul ke permukaan, hal ini membuktikan bahwa pada masa lalu orang mewakafkan tanahnya untuk kegiatan keagamaan hanya didasari rasa ikhlas berjuang membesarkan agama Islam tanpa memerlukan adanya bukti tertulis, ini juga disebabkan karena perwakafan dalam literatur fikih tidak harus tertulis, perkembangan zaman dan peraturan perundang-undangan sekarang ini bukti tertulis sertifikat, maka sangat diperlukan.

Pranata wakaf di Indonesia dewasa ini semakin mendapat perhatian karena urgensinya dalam upaya peningkatan perekonomian umat. Elaborasi terhadap beberapa aspek penting dalam pengelolaan harta wakaf senantiasa, dilakukan yang salah satunya adalah aspek kepastian hukum. Sehingga, tujuan utama

⁴ Muchsin, *Isbat Wakaf Sebagai Upaya Perlindungan Hukum Tanah wakaf*, h. 128

pengembangan aspek ini adalah untuk memberikan perlindungan terhadap harta wakaf agar terjauh dari upaya penyerobotan, dan eksistensinya tetap utuh dan lestari sesuai tujuan wakaf.

Kepastian hukum dari suatu akad perwakafan adalah suatu keniscayaan sebagai jaminan bahwa telah terjadi suatu peristiwa hukum perwakafan. Di antara wujud dari kepastian hukum itu adalah adanya bukti pencatatan (bukti tertulis) dalam sebuah akta otentik. Dalam konsepsi Al-Qur'an, secara umum ditegaskan bahwa untuk menjamin kepastian hukum suatu akad (transaksi), mesti dilakukan pencatatan yang posisinya lebih di dahulukan daripada kesaksian. Hal tersebut merupakan isyarat bahwa bukti tertulis memiliki kekuatan yang lebih tinggi dibandingkan dengan bukti saksi. Hal itu secara filosofis dapat dipahami karena pencatatan lebih bersifat pasti dan tetap sehingga kecil kemungkinan terjadi kesalahan, jika dibandingkan dengan bukti kesaksian yang cenderung mengalami perubahan, tergantung kemampuan, daya ingat dan subjektivitas saksi, sehingga mengandung kemungkinan (*probabilitas*) keragu-raguan. Meskipun demikian, dalam prakteknya sering juga pencatatan di kumulasikan dengan saksi dalam suatu perikatan (transaksi) agar terjamin kesempurnaan pelaksanaannya.

Dalam perkembangan dunia modern, terdapat kecenderungan untuk menjadikan bukti tertulis berupa akta sebagai bukti yang wajib di penuhi dari suatu akad. Sebagai contoh, pada masa lalu perkawinan tidak memerlukan

pencatatan, namun pada masa sekarang perundang-undangan di beberapa negara muslim termasuk Indonesia menetapkan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah, dan bila tidak bias dibuktikan dengan akta nikah dapat diajukan *isbat* nikahnya ke Pengadilan Agama (Pasal 7 ayat (1) dan (2) KHI). Demikian pula dalam hal perwakafan, bila tidak ada akta ikrar wakafnya seharusnya dapat juga mengajukan *isbat* wakafnya ke Pengadilan Agama, dalam rangka mewujudkan kepastian hukum harta benda wakaf dalam penjelasan Undang-undang No.41 tahun 2004 tentang wakaf dinyatakan bahwa setiap perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵ Dengan demikian, dalam konteks hukum, perbuatan hukum perwakafan harus dapat dibuktikan dengan akta ikrar wakaf, yang kepentingannya antara lain sebagai berikut: sebagai bukti otentik, dan jaminan agar tidak dilakukan penyelewengan atau penyerobotan tanpa hak.

Di dalam Pengadilan Agama, masalah perkawinan ada gugatan atau sengketa (*contentiosa*) dan ada permohonan (*voluntair*), sementara dalam perkara wakaf hanya ada perkara *contentiosa*, seharusnya dalam masalah wakaf yang sifatnya *voluntair* juga harus ada misalnya pemberian kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk *Isbat Wakaf*. Sebagaimana tercantum pada pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No. 14 tahun 1970 meskipun telah diganti dan tidak dicantumkan

⁵ Departemen Agama Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, *Undang-undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*

dengan UU No. 4 tahun 2004 namun masih dianggap relevan, yaitu bahwa adanya kewenangan suatu pengadilan untuk menyelesaikan perkara yang tidak mengandung unsure sengketa (*voluntair*) adalah dengan syarat apabila dikehendaki adanya ketentuan atau penunjukan oleh Undang-undang.

Berdasarkan fakta yang demikian, maka patut dipermasalahkan keberadaan “*Isbat Wakaf*” yang diperlukan dalam kaitan memberikan landasan hukum terhadap lembaga-lembaga dan tanah-tanah wakaf lama, sehingga mempunyai status sama dengan lembaga wakaf sebagaimana yang digariskan dalam peraturan perwakafan yang berlaku.

Dalam skripsi ini akan saya ungkapkan “**STUDI ANALISIS *ISBAT WAKAF* TERHADAP TANAH WAKAF YANG BELUM BERSERTIFIKAT MENURUT UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004**“., disini penulis lebih menekankan pada proses dan wewenang pengadilan dalam masalah wakaf yang tercantum pada pasal 49 Undang-undang No. 3 tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang No. 7 tahun 1989 tentang peradilan agama adalah merupakan kompetensi absolute dari Pengadilan Agama dan Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang wakaf.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian diatas dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut:

- 1) Bagaimana proses *Isbat Wakaf* terhadap tanah wakaf yang belum bersertifikat?

- 2) Apa dasar hukum pelaksanaan *Isbat Wakaf* pada tanah yang belum bersertifikat?
- 3) Bagaimana analisis terhadap *Isbat* tanah wakaf yang belum bersertifikat menurut Undang-undang No 41 tahun 2004?

C. Kajian Pustaka

Mengenai masalah wakaf sudah ada penelitian dari peneliti terdahulu terutama oleh kalangan mahasiswa fakultas Syari'ah Jurusan Ahwal Al-Syakhshiyah. Diantaranya mereka hanya memfokuskan kepada persoalan-persoalan pelaksanaan dan penertiban tanah wakaf.

Skripsi yang ditulis saudari Tukha yang mempunyai judul “Masalah Penolakan Terhadap Pensertifikatan Tanah Wakaf di Desa Ngemplak Kecamatan Bureno Kabupaten Bojonegoro“ penulis mendiskripsikan bahwasannya penolakan terhadap pensertifikatan tanah wakaf dikarenakan adanya kesalahpahaman dan ikut campurnya pihak ketiga kedalam urusan harta yaitu mengambil alih tanah wakaf yang diperuntukkan untuk kepentingan umum demi untuk kepentingan pribadi atau golongan.

Skripsi saudari Alviansyafiatin dengan judul “Persepsi Masyarakat Islam Desa Padangan Kecamatan Padangan Kabupaten Bojonegoro Terhadap Sertifikasi Tanah Wakaf“ bahwasannya penulis menganalisis persepsi masyarakatan islam desa pandangan terhadap sertifikasi tanah wakaf.

Skripsi Saifuddin Zuhri dengan judul “Pelaksanaan Perwakafan Tanah Milik di Desa Rendeng Kecamatan Malo Bojonegoro di Tinjau dari Hukum Islam dan PP No. 28 Tahun 1997“ dalam skripsi ini menyatakan tentang proses perwakafan dan pendaftarannya.

Adapun skripsi yang akan saya ungkapkan adalah Studi Analisis *Isbat Wakaf* Terhadap Tanah Wakaf Yang Belum Bersertifikat Menurut Undang-undang No. 41 Tahun 2004, disini saya lebih menekankan pada proses dan wewenang pengadilan dalam masalah wakaf yang tercantum dalam Undang-undang No.41 tahun 2004. Jadi, skripsi ini belum pernah ditulis oleh orang lain dan murni hasil karya penulis.

D. Tujuan Penelitian

Untuk mengetahui tujuan penelitian, maka tidak terlepas dari rumusan masalah yang dikemukakan, sehingga tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui proses hukum tanah wakaf yang belum bersertifikat.
2. Untuk mengetahui dasar hukum pelaksanaan *Isbat Wakaf* terhadap tanah wakaf yang belum bersertifikat.
3. Untuk mengetahui analisa *Isbat Wakaf* terhadap tanah wakaf yang belum bersertifikat menurut Undang-undang No. 41 tahun 2004.

E. Kegunaan Hasil Penelitian

Secara teoritis hasil penelitian ini dapat dijadikan informasi yang berguna bagi penulis khususnya dalam menyumbangkan sikap ilmiah menuju profesionalisme sebagai calon Sarjana Hukum Islam dan merupakan manifestasi dari Tridarma Perguruan Tinggi dalam bidang penelitian.

Kegunaan secara praktis dari hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih kepada Pengadilan Agama pada umumnya dan bagi masyarakat muslim pada khususnya.

F. Definisi Operasional

Selanjutnya untuk menghindari kesulitan dan untuk memudahkan dalam memahami topic judul penelitian ini, akan dijelaskan beberapa kata kunci yang ada di dalamnya, adapun istilah yang dianggap perlu untuk ditegaskan adalah sebagai berikut:

Analisis : Kajian atau telaah ilmiah yang menyelidik terhadap suatu peristiwa untuk mengetahui apa sebab-sebabnya, bagaimana duduk perkaranya dan lain sebagainya.⁶

Isbat : Mengajukan atau menetapkan barang yang diperuntukkan bagi keperluan umum terutama yang berkaitan.

⁶ Pius A Partanto, *Kamus Ilmiah Populer*, h. 29

Wakaf (UU No. 41 tahun 2004): Perbuatan hukum *wāqif* untuk memisahkan atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai kepentingan guna keperluan ibadah atau kesejahteraan umum menurut syari'ah.

G. Metode Penelitian

Pembahasan skripsi ini seluruhnya berdasarkan atas kajian pustaka atau studi literatur (*library research*). Sedangkan metode penelitian yang digunakan dalam studi literatur meliputi:

1. Data yang dikumpulkan

Sesuai dengan tujuan yang dirumuskan, maka pengumpulan data dilakukan untuk menjawabnya, dalam penelitian ini data-data tersebut antara lain:

- a. Data tentang proses pelaksanaan *Isbat Wakaf* terhadap tanah yang belum bersertifikat
- b. Data tentang dasar hukum *Isbat Wakaf* terhadap tanah yang belum bersertifikat
- c. Data tentang ketentuan-ketentuan Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang *Isbat Wakaf* terhadap tanah yang belum bersertifikat

2. Sumber Data

Untuk mendapatkan data-data di atas ada dua sumber data yaitu sumber primer dan sekunder yaitu:

a. Sumber Primer

- 1) Undang-undang No.41 tahun 2004, Departemen Agama RI
- 2) Abdurrahman, *Kewenangan Pengadilan Agama dalam pelaksanaan Isbat Wakaf*

b. Sumber Sekunder

- 1) Al-Qur'an dan terjemahannya terbitan Departemen Agama RI
- 2) Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah jilid 14*
- 3) Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*
- 4) H. Adijani Al-Alabij, *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*
- 5) Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktek Perwakafan di Indonesia*
- 6) Djunaidi dan Thobieb Al-Asyhar, *Menuju Era Wakaf Produktif*
- 7) Muhammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*
- 8) Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah*
- 9) Abdul Manan, *Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*

Data sekunder ini adalah berupa buku-buku yang berbicara tentang landasan teori wakaf, selain itu data juga bisa berupa majalah, jurnal,

makalah, internet, dan sebagainya yang mempunyai relevansi dengan tema atau judul.

3. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data dalam skripsi ini adalah teknik kajian pustaka atau studi literature (*library research*) yaitu menelusuri literature yang ada serta menelaah secara teliti dan mencatat data dan ada kaitannya dengan masalah-masalah yang ada.

4. Metode Analisis Data

Sesuai dengan arah studi yang telah dipilih oleh penulis, teknik analisa data yang digunakan berupa metode deskriptif analisis yaitu mendiskripsikan data yang berhasil dihimpun sehingga tergambar obyek masalah secara terinci, kemudian dianalisa dengan menggunakan Undang-undang. Sedangkan pola pikir yang dipakai adalah pola pikir deduktif yang berangkat dari faktor yang umum yaitu masalah sengketa wakaf, kemudian ditarik ke dalam hal yang sifatnya lebih khusus, apakah *Isbat Wakaf* tersebut sudah berdasarkan teori-teori wakaf dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷

H. Sistematika Pembahasan

Agar penulis skripsi ini lebih sistematis dan terarah maka sistematika pembahasan dapat dibagi menjadi lima bab dengan perincian sebagai berikut:

⁷ Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, h.252

- Bab Pertama : Bab ini merupakan gambaran secara umum tentang skripsi ini yang berisi: latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.
- Bab Kedua : Bab ini merupakan tinjauan teoritis tentang *Isbat Wakaf* yang meliputi: Wakaf menurut fiqh: Pengertian wakaf, rukun wakaf, syarat-syarat wakaf, tata cara wakaf, dasar hukum tentang wakaf, serta wakaf menurut hukum positif yaitu menurut Undang-undang No. 41 tahun 2004, menurut PP No. 28 tahun 1977 dan pengertian mengenai *Isbat Wakaf* dan tujuan *Isbat Wakaf*.
- Bab Ketiga : Bab ini menjelaskan *Isbat Wakaf* sebagai upaya perlindungan tanah wakaf yang belum bersertifikat
- Bab Keempat : Analisis, yang memuat tentang analisis terhadap Undang-undang dan analisis hukum Islam
- Bab Kelima : Penutup, yang meliputi kesimpulan dan saran-saran