

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Dalam ajaran Islam ada dua dimensi utama hubungan yang harus dipelihara, yaitu hubungan manusia dengan sang Khaliq yakni Allah Swt dan hubungan manusia dengan manusia lainnya dalam masyarakat serta alam sekitarnya. Kedua hubungan tersebut harus senada dan seirama secara serentak, dan harus berjalan dengan baik sesuai dengan aturan yang berlaku dalam syariat Islam.

Dalam pelaksanaan kedua hubungan tersebut, Allah Swt telah mengatur tata caranya, baik dalam bentuk ibadah khusus yang telah ditentukan cara, waktu dan tempatnya, seperti shalat, puasa dan haji, maupun dalam bentuk ibadah secara umum. Ibadah secara umum berupa pengabdian untuk kepentingan kemanusiaan, kemasyarakatan dan keagamaan.

Hal ini dapat direalisasikan dengan pengorbanan berupa harta benda maupun ilmu pengetahuan yang dititipkan oleh Allah kepada manusia, seperti zakat, infaq/shadaqah, mengamalkan ilmu pengetahuan dan mengajarkan kepada umat manusia lainnya, disamping itu ada juga ibadah yang dilaksanakan secara bersama antara badan dan harta, seperti puasa dan haji.

Selain itu ada salah satu bentuk ibadah melalui pengorbanan dengan harta dan ilmu pengetahuan untuk kepentingan masyarakat, kemanusiaan dan keagamaan, yang dalam ajaran Islam disebut dengan wakaf atau shadaqah jariyah.

Wakaf merupakan salah satu bentuk ibadah dengan cara memisahkan sebahagian harta benda yang dimiliki untuk dijadikan hak milik umum yang akan diambil manfaatnya untuk kepentingan umat Islam dan manusia pada umumnya.

Wakaf juga merupakan suatu lembaga keagamaan yang dianjurkan oleh Allah Swt untuk dijadikan sarana penyaluran harta yang dikaruniakan oleh-Nya kepada orang lain. Amalan wakaf amat besar artinya bagi kehidupan sosial ekonomi, kebudayaan dan keagamaan. Oleh karenanya Islam meletakkan amalan wakaf sebagai salah satu bentuk ibadah yang amat digembirakan.<sup>1</sup>

Wakaf di Indonesia telah ada jauh sebelum Indonesia merdeka, yaitu sejak agama Islam datang ke Indonesia, sebagai salah satu bentuk realisasi ibadah dalam agama Islam yang dianut oleh sebagian besar penduduk Indonesia sekarang ini. Namun pelaksanaannya masih berdasarkan paham yang dianut oleh mayoritas masyarakat Islam Indonesia, yaitu paham Syafi'iyah dan adat kebiasaan setempat, seperti mewakafkan tanah secara lisan dan atas dasar saling percaya kepada seseorang atau lembaga tertentu tanpa melalui prosedur administrasi, karena dianggap sebagai suatu amal

---

<sup>1</sup> M. Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam :Zakat dan Wakaf*, (Jakarta, UI-Press, 1988 ), h. 79.

ibadah semata dan harta wakaf merupakan milik Allah Swt semata., dan siapapun tidak akan berani menggugat atau mengambilnya.

Tetapi sejalan dengan perkembangan zaman dan perputaran waktu, hal seperti itu tidak mungkin dipertahankan lagi, karena telah menimbulkan berbagai masalah yang disebabkan oleh beberapa faktor, antara lain untuk perwakafan tanah milik misalnya, karena semakin tidak berimbang antara kebutuhan dan ketersediaan tanah yang menyebabkan makin langkanya tanah, makin tingginya harga tanah, menipisnya kesadaran beragama, dan mungkin juga disebabkan oleh karena wakif telah mewakafkan seluruh hartanya yang berupa tanah sehingga dengan demikian keturunannya merasa kehilangan sumber penghidupan dan menjadi terlantar, atau mungkin juga karena ahli waris wakif itu memang bermental serakah. Hal ini antara lain penyebab mencuatnya persoalan perwakafan kepermukaan sehingga menjadi sengketa di pengadilan.

Berdasarkan hal-hal tersebut diatas, kepastian hukum dari suatu akad perwakafan adalah suatu keniscayaan sebagai jaminan bahwa telah terjadi suatu peristiwa hukum perwakafan. Di antara wujud kepastian hukum itu adalah adanya bukti pencatatan (bukti tertulis) dalam sebuah akta otentik. Hal ini ditegaskan dalam Al-Qur'an secara umum bahwa untuk menjamin kepastian hukum suatu akad (transaksi) mu'amalah mesti dilakukan pencatatan yang posisinya lebih didahulukan dari pada kesaksian, sebagaimana tercantum dalam surat Al-Baqarah ayat 282 berbunyi :

يَأْتِيهِمُ الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ

بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ  
 فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ  
 فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ  
 فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا  
 رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا  
 فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ۚ وَلَا يَأْب الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ  
 تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ  
 وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ  
 عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۖ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا  
 شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيَعْلَمُكُمْ اللَّهُ ۖ وَاللَّهُ

بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٤٦﴾

Artinya : Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya. dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar. dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya. jika yang berhutang itu orang yang lemah akalnya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, Maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur. dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). jika tak ada dua orang lelaki, Maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa Maka yang seorang mengingatkannya. janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil; dan janganlah kamu jemu

menulis hutang itu, baik kecil maupun besar sampai batas waktu membayarnya. yang demikian itu, lebih adil di sisi Allah dan lebih menguatkan persaksian dan lebih dekat kepada tidak (menimbulkan) keraguanmu. (Tulislah mu'amalahmu itu), kecuali jika mu'amalah itu perdagangan tunai yang kamu jalankan di antara kamu, Maka tidak ada dosa bagi kamu, (jika) kamu tidak menulisnya. dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli; dan janganlah penulis dan saksi saling sulit menyulitkan. jika kamu lakukan (yang demikian), Maka Sesungguhnya hal itu adalah suatu kefasikan pada dirimu. dan bertakwalah kepada Allah; Allah mengajarmu; dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu. (Al-Baqarah : 282)

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, dibandingkan dengan bukti kesaksian yang cenderung mengalami perubahan, tergantung kemampuan daya ingat dan subyektivitas saksi sehingga mengandung kemungkinan keragu-raguan. Meskipun demikian, dalam prakteknya sering juga pencatatan dikumulasikan 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 dipenuhi dalam suatu akad. Sebagai contoh, pada masa lalu perkawinan tidak memerlukan pencatatan, namun pada masa sekarang peraturan perundang-undangan di beberapa negara muslim termasuk Indonesia menetapkan bahwa perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, sebagaimana termuat dalam Kompilasi Hukum Islam, Pasal 7 yang berbunyi : "(1) Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan Akta Nikah

yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, (2) Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan Akta Nikah, dapat diajukan itsbat nikahnya ke Pengadilan Agama.<sup>2</sup> Demikian pula dalam hal perwakafan, dalam rangka mewujudkan kepastian hukum harta benda wakaf dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dinyatakan bahwa setiap perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar wakaf dan didaftarkan serta diumumkan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>3</sup> Dengan demikian, dalam konteks hukum perbuatan hukum perwakafan harus dapat dibuktikan dengan Akta Ikrar Wakaf. Kepentingannya antara lain : a. Sebagai bukti otentik, b. Jaminan agar tidak dilakukan penyelewengan dan atau penyerobotan tanpa hak.

Akan tetapi dalam realita kehidupan masyarakat ditemukan banyaknya perbuatan hukum wakaf pada masa lalu yang tidak memiliki bukti tertulis. Hal ini mungkin disebabkan karena perwakafan pada masa lalu hanya didasari oleh rasa ikhlas berjuang membesarkan agama Islam tanpa memerlukan bukti tertulis, disamping perspektif fikih masa lalu juga tidak mewajibkan adanya bukti tertulis dalam setiap perbuatan hukum perwakafan.

Dilatarbelakangi oleh kenyataan tersebut pada waktu Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2007 di Makasar, telah diadakan pembahasan tentang masalah itsbat wakaf bahkan telah

---

<sup>2</sup> Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam*, Pasal 7 ayat (1) dan (2).

<sup>3</sup> *Penjelasan Umum angka (1) UU No. 41 Th. 2004 Tentang Wakaf.*

mengambil suatu keputusan yang intinya bahwa Pengadilan Agama berwenang menerima, memeriksa dan mengadili perkara permohonan itsbat wakaf.<sup>4</sup> Maksudnya, dalam hal tanah wakaf yang tidak memiliki akta ikrar wakaf atau pengganti akta ikrar wakaf dapat diajukan permohonan itsbat wakaf ke Pengadilan Agama dengan berpedoman kepada petunjuk teknis Mahkamah Agung. Penetapan Pengadilan Agama tersebut menjadi dasar permohonan sertifikat tanah. Lebih lanjut, hasil keputusan tersebut juga menyebutkan bahwa persangkaan hakim dan syahadah istifadhaf dalam sengketa wakaf memiliki kekuatan pembuktian yang kuat.<sup>5</sup>

Namun yang sangat disayangkan, hingga saat ini petunjuk teknis Mahkamah Agung tersebut belum ada, bahkan hasil keputusan tersebut belum disosialisasikan kepada Pengadilan Agama, sehingga Pengadilan Agama belum berani menerima permohonan itsbat wakaf tersebut.

Apabila dicermati substansi peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perwakafan di Indonesia, memang tidak terdapat ketentuan khusus yang mengatur tentang itsbat wakaf. Hanya saja dalam ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama, ditegaskan bahwa Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang

---

<sup>4</sup> MA-RI, Hasil Rapat Kerja Nasional Mahkamah Agung RI dengan Jaringan Pengadilan Empat Lingkungan Peradilan Seluruh Indonesia Tahun 2007, *Bidang Perdata Agama*, Makasar, 2s/d 6 September 2007, h. 4

<sup>5</sup>. *Ibid.*

beragama Islam di bidang (a) perkawinan, (b) waris, (c) wasiat, (d) hibah, (e) wakaf, (f) zakat, (g) infaq, (h) shadaqah ; dan (i) ekonomi syari'ah. Dalam penjelasan pasal tersebut, masalah perkawinan dan waris saja yang diberikan penjelasan yang begitu rinci, sedangkan khusus huruf (e) masalah wakaf disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "wakaf" adalah perbuatan seseorang atau sekelompok orang (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.

Dari teks dan penjelasan pasal tersebut tidak ditemukan penegasan secara tegas kewenangan tersebut, apakah secara limitatif dibatasi hanya dalam sengketa wakaf saja (perkara *contensiosa*), atau mencakup juga perkara permohonan pengesahan wakaf (perkara *voluntaria*).

Secara tektual, pasal tersebut membuka peluang timbulnya penafsiran yang berbeda : Pertama, perkara wakaf yang menjaidi wewenang Pengadilan Agama hanya dalam bentuk sengketa atau berupa perebutan sesuatu hak, tidak termasuk perkara itsbat wakaf. Kedua, perkara wakaf yang menjadi wewenang Pengadilan Agama mencakup sengketa wakaf dan itsbat wakaf, sebab dalam Pasal 49 dan penjelasannya tidak terdapat pembatasan hanya untuk perkara *contensiosa*. Karena tidak adanya kejelasan tersebut, maka berlakulah asas hukum Islam yang universal, sehingga dapat diambil kesimpulan sementara bahwa Pengadilan Agama berwenang menyelesaikan masalah wakaf meskipun hanya menetapkan sah

tidaknya suatu wakaf yang telah diikrarkan oleh wakif.<sup>6</sup>

Persoalan yang mungkin muncul dari penafsiran tersebut adalah : Pertama, sebagaimana diketahui bahwa menurut ketentuan hukum acara yang berlaku bahwa perkara permohonan (voluntair) hanya menjadi kewenangan pengadilan apabila diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, sementara perkara itsbat wakaf belum memiliki dasar yuridis yang jelas dan pasti kecuali berbentuk penafsiran. Kedua, dalam konvensi umum disepakati bahwa terhadap hukum formil tidak berlaku penafsiran. Ketiga, apabila perkara itsbat wakaf dapat diterima menjadi kewenangan Pengadilan Agama, maka dimungkinkan pula untuk menerima perkara itsbat wasiat, itsbat zakat, itsbat infaq dan itsbat sadaqah, karena secara tekstual perkara-perkara tersebut memiliki derajat yang sama dalam Pasal 49 tersebut. Penafsiran-penafsiran diatas mengandung kelebihan dan kelemahan, baik dari aspek yuridis formal dan material, maupun dari aspek filosofis dan sosiologis.

Dengan demikian diperlukan suatu pemahaman hukum yang tepat dan benar untuk merumuskan landasan yuridis formal perkara itsbat wakaf agar tercipta kesamaan persepsi, baik dalam teori maupun aplikasinya, terutama bagi para praktisi hukum di Pengadilan Agama.

Selanjutnya perkara itsbat wakaf akan berkaitan erat dengan tatacara pembuktiannya di depan persidangan. Mengantisipasi hal tersebut, sebagaimana telah penulis jelaskan diatas, Keputusan Rapat Kerja Nasional

---

<sup>6</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008) , h. 15.

Mahkamah Agung Tahun 2007 di Makasar juga menetapkan bahwa persangkaan hakim dan *syahadah istifadhah* (*testimonium de auditu*) menjadi alat bukti yang kuat. Keputusan tersebut sangat menarik karena secara tektual menyalahi ketentuan hukum acara umum yang berlaku dan diterapkan selama ini, dimana persangkaan hakim hanya menjadi alat bukti permulaan yang hanya dapat dikuatkan dengan alat bukti lain. Sementara kesaksian *de auditu* (*istifadhah*) dianggap tidak memiliki kekuatan pembuktian apa-apa dan harus dikesampingkan.

Berkaitan dengan hal diatas, perlu dilakukan perumusan ulang terhadap makna kesaksian *istifadhah* tersebut. Apakah orang yang dianggap saksi secara hukum itu hanyalah orang-orang yang hadir dan menyaksikan sendiri suatu perbuatan hukum saja seperti konsep selama ini, atau termasuk juga orang-orang yang turut melihat atau mendengar atau mengalami sendiri dampak dari suatu perbuatan hukum. Seperti dalam hal wakaf, apakah yang dimaksud saksi wakaf hanyalah orang-orang yang menyaksikan dan menghadiri saat akad wakaf dilaksanakan, atau termasuk juga orang-orang yang tidak mengetahui persis kapan akad wakaf dilaksanakan namun mereka mengetahui secara turun temurun bahwa harta tersebut adalah harta wakaf tanpa ada yang menggugat.

Kalau jawabannya hanya yang pertama, maka orang-orang yang dalam kelompok kedua diatas bila memberikan kesaksian di depan persidangan disebut saksi *de auditu*, seperti halnya saksi dalam itsbat nikah yang tidak ada saksi yang mengetahui kapan dan dimana perkawinan

mereka dilaksanakan, namun secara fakta dilapangan pasangan tersebut telah hidup rukun dan memperoleh keturunan serta tidak ada seorangpun yang menggugat atau menyatakan bahwa pasangan tersebut bukan sebagai suami isteri. Akan tetapi kalau jawabannya adalah pernyataan yang kedua, maka baik orang-orang yang turut hadir dan menyaksikan akad dan orang-orang yang turut menyaksikan akibat dari suatu akad adalah berhak sebagai saksi.

#### **B. Perumusan Masalah.**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, penulis akan membahasnya dalam judul ” Kewenangan Pengadilan Agama dalam Penyelesaian Wakaf Tanah yang belum didaftar ”

Maka dapat dirumuskan permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimana kepastian hukum tanah wakaf yang belum didaftarkan ?
2. Apakah itsbat wakaf merupakan kewenangan Pengadilan Agama ?

#### **C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.**

Tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penulisan ini adalah:

1. Untuk mengetahui kepastian hukum tanah wakaf yang belum terdaftar.
2. Untuk mengetahui apakah Pengadilan Agama mempunyai kewenangan untuk menangani perkara itsbat wakaf.

Sehingga dengan kejelasan ini akan terbuka jalan yang harus

ditempuh untuk terpeliharanya tanah wakaf yang tidak/belum terdaftar selama ini.

Sedangkan manfaat yang diharapkan dari penelitian ini antara lain untuk memberikan kontribusi atau sumbangan pemikiran kepada :

1. Para ilmuwan dan praktisi bahwa kewenangan peradilan agama terhadap masalah wakaf tidak hanya bila ada sengketa, tetapi juga bisa menyelesaikan masalah wakaf yang bukan merupakan sengketa.
2. Para praktisi baik didalam maupun diluar peradilan, para ilmuwan yang aktif mengkaji masalah hukum Islam dan perkembangan peradilan agama, agar dapat mengkaji dan meneliti lebih lanjut kewenangan peradilan agama yang termuat dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009, antara lain masalah hibah, wasiat, infaq dan shadaqah.
3. Para ilmuwan agar dapat memberikan pemahaman kepada masyarakat tentang pentingnya bukti kepemilikan sesuatu yang dikeluarkan oleh instansi atau badan yang berwenang.
4. Mernambah literatur tentang perwakafan, terutama mengenai perwakafan tanah yang belum terdaftar, karena selama ini masih banyak tanah wakaf yang beralih fungsi dan kepemilikan karena tidak adanya bukti autentik terhadap wakaf tersebut.

#### D. Kajian Pustaka

Baik dalam penjelasan undang-undang dan peraturan lainnya maupun dalam buku dan karya tulis lainnya yang selalu ditampilkan adalah kewenangan Peradilan Agama secara rinci antara lain buku yang ditulis oleh M.Yahya Harahap dengan judul *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, hanya mengurai tentang perkawinan dan waris, sedang masalah wakaf hanya disinggung bila terjadi sengketa hak milik maka menjadi kewenangan peradilan umum.<sup>7</sup> Begitu juga H. Bustanul Arifin dalam artikelnya yang berjudul *Kewenangan dan Kekuasaan Peradilan Agama*, hanya menyinggung tentang kewenangan absolut dan kewenangan relatif adalah perkawinan dan waris,<sup>8</sup> sedang kewenangan lainnya seolah-oleh dikesampingkan sehingga memberi kesan bahwa Pengadilan Agama hanya berwenang mengadili dua jenis perkara tersebut.

Sedangkan masalah wakaf telah banyak ditulis oleh para peneliti terdahulu, antara lain :

Ismawati, yang meneliti tentang "Penyelesaian Sengketa Tanah Wakaf (Studi Terhadap Tanah Wakaf Banda Mesjid Agung Semarang), yang dalam tulisan tersebut mengemukakan bahwa penyebab sengketa tanah wakaf tersebut karena adanya tukar menukar tanah yang dilakukan antara BKM dan PT. Sambirejo dan adanya surat Kuasa Mutlak dari BKM kepada

---

<sup>7</sup> M.Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, (Jakarta, Pustaka Kartini, 1997), Cet. III, h. 133-157.

<sup>8</sup> Butanul Arifin, *Kewenangan dan Kekuasaan Peradilan Agama*, *Mimbar Hukum* No. 3 Th. II , ( Jakarta, Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani (PPHIMM), 1991), h. 3

PT Sambirejo tersebut untuk menjual, menukar dan sebagainya.<sup>9</sup>

Ruchailis Fahmi dalam tulisannya yang berjudul ” Pelaksanaan Sertifikasi Tanah Wakaf di Kota Banjarmasin ”, yang intinya membahas bagaimana proses sertifikasi tanah wakaf di Kota Banjarmasin, serta kendala pensertifikasian tanah wakaf tersebut. Dimana pada akhirnya dalam kesimpulannya menyatakan bahwa (a) pelaksanaan penanganan tanah wakaf oleh KUA Kecamatan di Kota Banjarmasin prosedurnya cukup panjang, sehingga sering menimbulkan penyimpangan yaitu sangat birokratis dalam pengurusan sertifikasi, tidak jelas siapa yang harus membiayai dana sertifikasi, sehingga wakif banyak yang tidak mensertifikatkan tanahnya. (b) kurangnya kesadaran masyarakat untuk melakukan sertifikasi tanah wakaf di Banjarmasin. Hal ini disebabkan antara lain :

- 1) Masyarakat merasa cukup kuat untuk tidak melakukan sertifikasi selama diatas tanah wakat sudah berdiri bangunan fisik, seperti masjid, mushalla dan sebagainya.
- 2) Masyarakat hanya berwakaf secara lisan dihadapan nadzir, dimana wakif cukup menyatakan ikrar wakafnya langsung di depan nadzir, tidak dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).<sup>10</sup>

Sedangkan Fifi Martiani, dalam tulisannya yang

---

<sup>9</sup> Ismawati, *Penyelesaian Sengketa Tanah Wakaf (Studi Terhadap Tanah Wakaf Banda Mesjid Agung Semarang)*, Tesis, (Semarang, Universitas Diponegoro, 2007), h. 90, t.d.

<sup>10</sup> Ruchailis Fahmi, *Pelaksanaan Sertifikasi Tanah Wakaf di Kota Banjarmasin*, Tesis, (Semarang, Universitas Diponegoro, 2008), h. 126, t.d.

berjudul "Pendaftaran Tanah Wakaf Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 di Kantor Pertanahan Kabupaten Tegal", hanya menjelaskan bahwa faktor penghambat pendaftaran tanah wakaf tersebut, antara lain (a) adanya tanah-tanah yang tidak memiliki surat menyurat sebagai bukti pemilikan, (b) adanya persengketaan mengenai batas-batas, (c) masyarakat tidak mengerti tatacara perwakafan.<sup>11</sup>

Dari hasil-hasil penelitian yang penulis teliti tersebut, para peneliti hanya mengungkap permasalahan yang timbul di masyarakat mengenai tanah wakaf yang tidak didukung oleh alat bukti, tetapi belum ada satupun hasil penelitian yang memberikan solusi pemecahan masalah Tanah Wakaf yang tidak dapat diurus status hukum dan kemana harus menyelesaikannya.

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Dalam penulisan tesis ini Penulis menggunakan jenis penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang didasarkan atas kajian terhadap bahan hukum seperti Undang-undang, peraturan-peraturan, dan literatur hukum lainnya yang ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas.

### **2. Jenis Bahan Hukum**

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian hukum ini

---

<sup>11</sup> Fifi Martiani, *Pendaftaran Tanah Wakaf Menurut Peraturan Pemerintah No. 24 Tahun 1997 di Kantor Pertanahan Kabupaten Tegal*, Tesis, (Semarang, Universitas Diponegoro, 2007), h. 70, t.d.

adalah sebagai berikut.

a. Bahan Hukum Primer, yang terdiri dari :

- 1) Al-Qur'anul Karim;
- 2) Al-Hadits;
- 3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 4) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata);
- 5) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria;
- 6) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- 7) Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf;
- 8) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- 9) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
- 10) Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- 11) Staatsblad 1882 Nomor 152;
- 12) Staatsblad 1939 Nomor 116;
- 13) Staatsblad 1937 Nomor 638 dan Nomor 639;
- 14) Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957;

- 15) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik;
  - 16) Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;
  - 17) Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam;
  - 18) Peraturan Menteri Agama RI Nomor 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
- b. Bahan Hukum sekunder, yaitu terdiri dari bahan hukum yang dapat memberikan penjelasan mengenai bahan hukum, seperti buku-buku literatus, karya-karya ilmiah, makalan-makalah yang berkaitan dengan masalah yang dibahas.
  - c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti ensiklopedi, kamus bahasa Indonesia dan kamus hukum.

### **3. Tehnik Pengumpulan Bahan Hukum**

Adapun tehnik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara library research, yaitu dengan melakukan penelitian terhadap bahan-bahan hukum yang ada relevansinya dengan topik masalah yang dibahas,

kemudian dihimpun dan diinventarisir sebelum dijadikan acuan dalam penulisan ini.

#### **4. Tehnik Pengelolaan dan Analisis Bahan Hukum**

Bahan Hukum yang telah dihimpun, diolah dengan langkah-langkah normatif, yaitu menggunakan metode inventarisasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan aspek wakaf dan kewenangan peradilan agama. Kemudian bahan hukum tersebut dianalisis secara kualitatif yang pada akhirnya dapat memberikan jawaban atas permasalahan yang diteliti.

#### **F. Sistematika Penulisan.**

Penulisan tesis ini dibagi dalam lima bab yang berhubungan dengan berurutan secara sistimatis.

Pada bab pertama (pendahuluan) antara lain meliputi uraian tentang latar belakang masalah yang menjadi pijakan peneliti untuk melakukan penelitian terhadap wakaf. Kemudian dilanjutkan dengan rumusan masalah sebagai batasannya serta tujuan dan manfaat penelitian sebagai titik pencapaian dari penelitian ini, selebihnya juga dipaparkan berbagai kajian pustaka yang terkait, dan dilanjutkan dengan tehnik penelitian baik dalam pengumpulan data maupun pengolahan data, dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

Bab kedua membahas tentang landasan teori atau kajian pustaka yang menjadi pokok bahasan, yaitu masalah wakaf, dimana didalamnya akan

diungkapkan pengertian dan dasar hukum wakaf, prosedur perwakafan dan pendaftarannya serta tujuan dan wakaf, dan yang tidak kalah pentingnya adalah masalah yang sering timbul dalam hal wakaf.

Bab ketiga menguraikan tentang Sejarah Pengadilan Agama dan kewenangannya sejak adanya Peradilan Agama yang beraneka ragam nama dan kewenangan sampai dengan masa Peradilan Agama menjadi peradilan yang mandiri.

Bab keempat membahas tentang analisa permasalahan yang menjadi pokok bahasan, meliputi kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan perkara wakaf yang tidak terdaftar (itsbat wakaf). Sedangkan bab kelima akan memuat beberapa kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap pertanyaan utama yang terdapat dalam perumusan masalah. Disamping itu akan dilengkapi pula dengan saran-saran yang mungkin berguna bagi para pembaca, khususnya bagi pembaca yang menghadapi masalah perwakafan.

Kemudian diakhir tulisan ini dilampiri beberapa literatur yang akan menunjang tulisan ini. Serta lampiran-lampiran yang penulis anggap penting untuk diketahui.