BAB III

PENGADILAN AGAMA DALAM SEJARAH

A. Pengadilan Agama Pra Kemerdekaan

Berbicara tentang perjalanan peradilan agama yang telah lalu dalam rentang waktu yang demikian panjang berarti kita berbicara tentang masa lalu, yakni sejarah peradilan agama. Hal ini dianggap penting untuk rencana melangkah kemasa yang akan datang, juga terhindar dari sandungan yang berulang pada lubang yang sama. Namun diakui bahwa data sejarah peradilan agama tidak mudah didapatkan, karena sumber rujukan peradilan agama sangatlah minim, karena sengaja dilewatkan oleh para cerdik pandai masa lalu yang selalu memandangan remeh terhadap peradilan agama.

Dengan masuknya agama Islam ke Indonesia yang untuk pertama kalinya sekitar abad pertama hijriyah (1 H/7M) yang dibawa langsung dari Arab oleh saudagar-saudagar dari Mekah dan Madinah, yang masyarakat mulai melaksanakan ajaran dan aturan agama Islam dalam kehidupan sehari-hari yang bersumber dari kitab fiqh.

Perjalanan kehidupan pengadilan agama mengalami pasang surut. Adakalanya wewenang dan kekuasaan yang dimilikinya sesuai dengan nilai-nilai Islam dan kenyataan yang ada dalam masyarakat, pada kesempatan lain kekuasaan dan wewenangnya dibatasi dengan berbagai kebijakan dan peraturan perundang-undangan, bahkan sering kali mengalami berbagai

rekayasa dari penguasa dan golongan masyarakat tertentu agar posisi pengadilan agama melemah.

Sebelum Belanda melancarkan politik hukumnya di Indonesia, hukum Islam sebagai hukum yang berdiri sendiri telah mempunyai kedudukan yang kuat, baik di masyarakat maupun dalam peraturan perundang-undangan negara. Kerajaan Islam yang pernah berdiri di Indonesia melakukan hukum Islam dalam wilayah hukumnya masing-masing.

Kerajaan Islam Pasai berdiri di Aceh sekitar akhir abad ke 13 Masehi merupakan kerajaan Islam pertama yang kemudian diikuti dengan berdirinya kerajaan-kerajaan Islam lainnya, misalnya Demak, Jepara, Tuban, Gersik dan Banten. Di bagian timur Indonesia berdiri pula kerajaan Islam, seperti Tidore dan Makasar. Pada sekitar pertengahan abad ke 16, yaitu pada zaman pemerintahan raja-raja yang memeluk agama Islam di Indonesia pengadilan agama sudah ada, dimana hakim agama saat itu diangkat oleh Sultan atau Raja. Jabatan tersebut tidak terpisahkan dari pemerintahan umum lainnya. Pengadilan Agama ini diselenggarakan oleh penghulu, yaitu pejabat administrasi kemesjidan setempat. Pada masa itu tidak ada pengadilan resmi lain yang melayani rakyat selain pengadilan agama, yang persidangannya berlangsung di serambi mesjid. [1]

Agama Islam masuk ke Indonesia melalui jalan perdagangan dikota-kota pesisir secara damai tanpa melalui gejolak, sehingga norma-norma sosial Islam oleh masyarakat Indonesia bersamaan dengan penyebaran dan

[1] Achmad Roestandi dan Muchjidin Effendi, *Komentar Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama Dilengkapi Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung, Nusantara Press, 1991), h. 1.

penganut agama Islam oleh sebagian besar penduduk Indonesia. Dengan timbulnya komunitas-komunitas masyarakat Islam, maka kebutuhan akan lembaga peradilan yang memutus perkara berdasarkan hukum Islam semakin diperlukan. Sehingga dengan demikian, peradilan agama di Indonesia mempunyai sejarah yang cukup panjang, yaitu jauh sebelum kemerdekaan.

Pada masa pemerintahan kolonial Belanda, peradilan agama untuk wilayah Jawa dan Madura mendapat pengakuan secara resmi, dimana pada tahun 1882 pemerintah kolonial Belanda mengeluarkan Staatsblad Nomor 152 yang merupakan pengakuan resmi terhadap eksistensi peradilan agama dan hukum Islam di Indonesia.

Karena staatsblad ini tidak berjalan secara efektif dan karena pengaruh teori reseptie, maka pada tahun 1937 dikeluarkan Staatsblad 1937 Nomor 116. Staatsblad ini mencabut wewenang Pengadilan Agama tentang persoalan waris dan masalah-masalah lain yang berhubungan dengan harta benda, terutama tanah. Hal ini bisa dilihat dalam Pasal 2 a Staatsblad 1937 No. 116 sebagai berikut :

1. Pengadilan Agama semata-mata hanya berkuasa memeriksa perselisihan-perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang talak, rujuk dan perceraian antara orang-orang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama, dan berkuasa memutuskan perceraian, dan menyatakan syarat untuk jatuhnya talak yang digantungkan; akan tetapi dalam perselisihan-perselisihan dan perkara-perkara tersebut semua tuntutan pembayaran uang atau pemberian benda-benda atau barang-barang tertentu, harus diperiksa dan diputus oleh hakim biasa (pengadilan negeri), kecuali tuntutan tentang mas kawin (mahar) dan keperluan kehidupan isteri yang menjadi tanggungan suami (nafkah) yang semuanya diperiksa dan diputus oleh pengadilan agama.

2. Pengadilan Agama tidak berkuasa untuk memeriksa perkara-perkara seperti yang disebutkan dalam ayat diatas, bila untuk perkara-perkara itu berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
3. Bila suatu keputusan pengadilan agama atau Mahkamah Tinggi Islam tentang mas kawin atau tentang keperluan kehidupan isteri, atau pula pembayaran ongkos perkara yang ditetapkan dalam surat keputusan itu tidak dipenuhi dengan sukarela, maka yang berkepentingan dapat mengajukan salinan surat keputusan itu kepada ketua pengadilan negeri yang wilayah kekuasaannya sama dengan wilayah kekuasaan pengadilan agama yang memberikan keputusan itu.
4. Setelah ketua pengadilan negeri berpendapat bahwa keputusan itu telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti, maka ketua itu menyatakan bahwa keputusan tersebut dapat dijalankan dengan membubuhkan perkataan ”Atas nama Raja” (kini : ”Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang maha Esa”) pada sebelah atas dari surat keputusan itu dari pada sebelah bawah keterangan bahwa keputusan itu sudah dijalankan dan dibubuhi hari, bulan, tahun dan tanda tangannya.[2]

Dengan demikian Pengadilan Agama pada masa itu selain wewenangnya dibatasi, juga tidak dapat melaksanakan sendiri putusannya, melainkan harus dimintakan pengukuhan dari Pengadilan Negeri.

Pengurangan terhadap kompetensi Peradilan Agama tersebut tentunya sangat mengecewakan masyarakat muslim Indonesia karena Peradilan Agama pada waktu itu betul-betul mereka anggap lembaga peradilan sebagai layaknya lembaga peradilan, bukan sebagai lembaga agama semata. Belum lagi pada masa ini Peradilan Agama hanya dapat menghidupi dirinya sendiri melalui ongkos perkara yang diterimanya. Hal ini dilakukan karena pemerintah kolonial tidak pernah mensubsidi Peradilan Agama untuk pengelola administrasinya, termasuk tidak menggaji hakim dan pegawainya. Kenyataan bahwa hakim dan pegawai Peradilan Agama menerima uang dari

[2] *Staatsblad 1882 Nomor 152 , s.d.u Staatsblad 1937 Nomor 116.*

mereka yang menggunakan jasa peradilan inilah yang belakangan dijadikan sebagai alasan dan dalil oleh Belanda untuk mengatakan bahwa Peradilan Agama adalah sarang korupsi.

Seiring dengan pengurangan kompetensi Peradilan Agama untuk Jawa dan Madura dengan Staatsblad 1937 Nomor 116 itu, pada tahun yang sama pemerintah kolonial juga menerbitkan Staatsblad 1937 Nomor 638 dan 639 yang merupakan pengakuan kolonial akan keberadaan Peradilan Agama di Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur, dengan nama Kerapatan Qadhi untuk pengadilan tingkat pertama dan Kerapatan Qadhi Besar untuk tingkat banding, yang wewenangnya sama dengan Peradilan Agama yang ada di Jawa dan Madura. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 3 yang berbunyi :

1. Kerapatan Kadi semata-mata hanya berkuasa memeriksa perselisihan-perselisihan antara suami istri yang beragama Islam dan perkara-perkara lain tentang perkawinan, talak, rujuk dan perceraian antara orang-orang beragama Islam yang memerlukan perantaraan hakim agama, dan berkuasa memutuskan perceraian dan menyatakan syarat untuk dijatuhkannya talak yang digantungkan; akan tetapi dalam perselisihan dan perkara tersebut semua tuntutan pembayaran uang dan pemberian benda-benda atau barang-barang tertentu, harus diperiksa dan diputus oleh hakim biasa (Pengadilan Negeri), kecuali tentang tuntutan mas kawin dan keperluan kehidupan istri yang menjadi tanggungan suami yang semuanya itu harus diperiksa dan diputus oleh Kerapatan Kadi.
2. Kerapatan Kadi tidak berkuasa mengadakan pemeriksaan perkara-perkara yang disebutkan dalam ayat (1) tersebut diatas, bila untuk perkara-perkara itu telah diberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
3. Bila suatu keputusan Kerapatan Kadi atau Kerapatan Kadi Besar tentang mas kawin atau tentang keperluan hidup isteri, atau pula pembayaran ongkos perkara yang ditetapkan dalam surat keputusan tidak dipenuhi secara sukarela, maka yang berkepentingan dapat mengajukan salinan surat keputusan itu kepada Ketua Pengadilan Negeri yang wilayah kekuasaannya sama dengan Kerapatan Kadi yang memerikan surat keputusan itu.

4. Setelah oleh Ketua Pengadilan Negeri diperiksa dan ternyata bahwa keputusan itu telah mempunyai kekuatan hukum yang pasti (tidak dapat diubah lagi), maka Ketua Pengadilan Negeri tersebut menyatakan bahwa keputusan itu dapat dijalankan, dengan membubuhi pada sebelah atas dari surat keputusan itu perkataan yang berbunyi ”Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan pada sebelah kanan keterangan yang berbunyi ”sudah dapat dijalankan” dengan dibubuhi hari, bulan, tahun dan tanda tangannya.
5. Setelah itu keputusan ini dapat dijalankan menurut aturan biasa tentang menjalankan keputusan Pengadilan Negeri dalam perkara perdata.
6. Keputusan-keputusan dari Kerapatan Kadi atau Kerapatan Kadi Besar, yang melampaui batas kekuasaannya atau melanggar ketentuan-ketentuan pasal 6, 7 atau 14 dari Reglemen ini, tidak dapat dinyatakan untuk dijalankan. [3]

Demikian liku-liku eksistensi Peradilan Agama dan kewenangannya pada masa kerajaan dan penjajahan Belanda, yang hanya mengakui adanya Peradilan Agama di Jawa dan Madura serta Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur, sedang untuk wilayah lainnya tetap sesuai dengan ketentuan yang diatur oleh wilayah masing-masing.

Sedangkan pada masa penjajahasn Jepang, Peradilan Agama tidak mengalami perubahan yang signifikan tentang eksistensi Peradilan Agama sampai memasuki kemerdekaan dan terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia.[4]

B. Pengadilan Agama Setelah Kemerdekaan

Proklamasi kemerdekaan Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 dan pengesahan berlakunya Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi

[3] *Staatsblad 1937 Nomor 638.*

[4] Abdul Manan, *Etika Hakim Dalam Penyelenggaraan Peradilan (Suatu Kajian Dalam Sistem Peradilan Islam)*, (Jakarta, Kencana Predana Media Group, 2007), Cet. I, h. 158-167.

negara Republik Indonesia menghapus konstitusi pemerintahan Hindia Belanda, sehingga mengakbatkan teori Receptie kehilangan dasar hukumnya.

Setelah Indonesia merdeka, keberlakuan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia berpijak pada landasan filosofos Pancasila dan landasan yuridis Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 29, yang berbunyi :

(1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

(2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dalam perspektif Undang-Undang Dasar 1945 keberadaan Peradilan Agama sebagai lembaga peradilan dinyatakan secara tegas dalam Pasal 24 ayat (2) yang menyatakan : ” Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan Peradilan Umum, lingkungan Peradilan Agama, lingkungan Peradilan Militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

> Penegasan tersebut memberikan arti bahwa Peradilan Agama adalah nama yang disebut sendiri oleh Undang-Undang Dasar Tahun 1945, sehingga dengan sendirinya tingkat konstitusionalitasnya tidak dapat diragukan dan dibantah oleh siapapun, sehingga memiliki konsekuensi akan pengaturan lebih lanjut dalam sebuah undang-undang tersendiri.[5]

[5] Zainal Arifin Hoesin, *Undang-Undang Peradilan Agama dan Perbankan Syariah dalam Prespektif Ketatanegaraan menurut UUD 1945*, Seminar PPHI2M, Jakarta, 14 Nopember 2009.

Maka sebagai konsekuensi logis dan hukum bahwa seluruh muatan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, yang kemudian diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 adalah konstituonal, karena merupakan penjabaran dari Undang-Undang Dasar 1945.

Pada awal tahun 1946, tepatnya tanggal 3 Januari 1946, dibentuklah Kementerian Agama, dengan tujuan antara lain sebagai wadah untuk dimungkinkan konsolidasi atas seluruh administrasi lembaga-lembaga agama Islam dalam sebuah badan yang bersifat nasional, dan akhirnya Peradilan Agama beralih dari Kementerian Kehakiman kepada Kementerian Agama.

Meskipun Peradilan Agama sudah masuk dalam lingkungan Kementerian Agama, masih saja ada usaha sementara pihak untuk menghapuskan keberadaan Peradilan Agama. Usaha tersebut dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Peraturan Tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman, dimana dalam Pasal 6 berbunyi :

(1) Dalam Negara Republik Indonesia ada tiga lingkungan peradilan, yaitu :
    1. Peradilan Umum.
    2. Peradilan Tata Usaha Pemerintahan.

3. Peradilan Ketentaraan.

(2) Perselisihan tentang kekuasaan antara badan kehakiman dari suatu lingkungan peradilan dan badan Kehakiman dari lain lingkungan diputus secara yang diatur dalam undang-undang. Sehingga dengan demikian Peradilan Agama dimasukkan kedalam ke Pengadilan Umum. Kemudian dengan diundangkannya Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, mengarah kepada penghapusan Peradilan Agama, sebagaimana terungkap dalam Pasal 1 ayat (2) berbunyi :

Lihat aslinya ....Pada saat yang berangsur-angsur akan ditentukan oleh Menteri Kehakiman dihapuskan :

a. Segala Pengadilan Swapraja (Zelfbestuurs Rechtspraak) dalam Negara Sumatera Timur dahulu, Keresidenan Kalimantan Barat dahulu dan Negara Indonesia Timur dahulu, kecuali Peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan swapraja ;

b. Segala Pengadilan Adat (Inheemse Rechtspraak in Rechtstreeks Bestuurd Gebied), kecuali Peradilan Agama jika peradilan itu menurut hukum yang hidup merupakan satu bagian tersendiri dari peradilan adat.

Akan tetapi karena tidak sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat, maka timbul gejolak dimasyarakat khususnya umat Islam. Dan guna

memenuhi maksud Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tersebut pada tahun 1957 pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Peradilan Agama di Luar Jawa-Madura dan Kalimantan Selatan-Timur, dengan kompetensi sebagai berikut :

Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah memeriksa dan memutuskan perselisihan antara suami isteri yang beragama Islam, dan segala perkara yang menurut hukum yang hidup diputus menurut hukum agama Islam yang berkenaan dengan nikah, thalak, ruju', fasakh, nafkah, maskawin (mahar), tempat kediaman (maskan), mut'ah dan sebagainya, hadhanah, perkara waris mal waris, wakaf, hibah, sadaqah, baitulmal dan lain-lain yang berhubungan dengan itu, demikian juga memutuskan perkara perceraian dan mengesahkan bahwa syarat ta'lik sudah berlaku.[6]

Dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tersebut, diseluruh wilayah Negara Republik Indonesia, telah berdiri Peradilan Agama meskipun dengan nama yang berbeda-beda, seperti di Jawa dan Madura dengan nama Pengadilan Agama untuk tingkat pertama dan Mahkamah Tinggi Islam untuk tingkat banding, sedang untuk wilayah Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur dengan nama Kerapatan Kadi untuk tingkat pertama dan Kerapatan Kadi Besar untuk tingkat banding, dan untuk wilayah Luar Jawa dan Madura serta Kalimantan Selatan dan Kalimantan Timur dengan nama Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah

[6] *Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957, Pasal 4 ayat (1)*.

untuk tingkat pertama dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Propinsi untuk tingkat banding, dengan kewewenang yang berbeda pula.

Eksistensi Peradilan Agama baru terwujud dengan kelahiran Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang memantapkan kedudukan Peradilan Agama sebagai salah satu kekuasaan kehakiman di Indonesia, dan Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 sebagai berikut : ayat (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan a. Peradilan Umum, b. Peradilan Agama, c. Peradilan Militer , d. Peradilan Tata Usaha Negara, dan ayat (2) Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi. Selanjutnya Pasal 12 undang-undang tersebut menyatakan bahwa ”Susunan, Kekuasaan, serta Acara dari Badan- badan Peradilan tersebut dalam Pasal 10 ayat (1) diatur dalam undang-undang tersendiri”.

Secara de yure Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 mendudukkan Peradilan Agama sejajar dengan Peradilan Umum, dan hal tersebut diperkuat lagi dengan kelahiran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menampak jelaskan kedudukan Peradilan Agama dalam sistem peradilan di Indonesia. Hanya saja putusan dan penetapan Pengadilan Agama tidak dapat dilaksanakan sebelum ada pengukuhan dari Peradilan Umum. Hal itu menunjukkan politik hukum penjajah Belanda masih memberikan pengaruh

terhadap para pembuat undang-undang di negeri ini, walaupun proklamasi kemerdekaan Indonesia dan Undang-Undang Dasar 1945 telah memupus rekayasa-rekayasa politik tersebut.

Setelah berjalan sekitar 15 tahun sesudah kelahiran Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada tanggal 29 Desember 1989 Dewan Perwakilan Rakyat mengesahkan Undang-Undang Peradilan Agama yang diberi nama dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sebagai realisasi maksud Pasal 12 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, guna memperkokoh kedudukan dan susunan Peradilan Agama, karena untuk melaksanakan putusan dan penetapannya tidak memerlukan pengukuhan Peradilan Umum lagi. Selain itu kewenangan Peradilan Agama yang sebelumnya berbeda-beda berdasarkan atursan yang mengaturnya, kini menjadi sama diseluruh Indonesia, sebagaimana tertuang dalam Pasal 49 yang berbunyi :

1. Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang :
    a. Perkawinan ;
    b. Kewarisan, wasiat, dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam ;
    c. Wakaf dan shadaqah.

2. Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf (a) ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku .
3. Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf (b) ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 adalah undang-undang yang secara politis sangat strategis. Undang-undang tersebut selain memantapkan keberadaan Peradilan Agama, juga memfasilitasi pelembagaan hukum Islam lebih lanjut sebagaimana dituntut oleh Pasal 29 UUD.[7] Ini terbukti dengan kehadiran Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) melalui Instruksi Presiden kepada Menteri Agama dengan Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991, yang ditindak lanjuti dengan pelaksanaannya melalui Keputusan Menteri Agama RI kepada seluruh Instansi Departemen Agama dan Instansi Pemerintah lainnya dengan Nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991 untuk menyebar luaskan dan sedapat mungkin menerapkannya disamping perundang-undangan lainnya.

Meskipun menurut Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama itu memberikan status kemandirian Peradilan Agama, akan

[7] 1. Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. 2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

tetapi masih dirasakan adanya keraguan tentang kemandirian tersebut[8]. Hal ini disebabkan adanya salah satu pasal dari undang-udang tersebut yang memberi peluang ikut campurnya pihak eksekutif dalam proses peradilan, yaitu Pasal 5 yang berbunyi

(1) Pembinaan teknis peradilan bagi pengadilan dilakukan oleh Mahkamah Agung ;

(2) Pembinaan organisasi, administrasi, dan keuangan pengadilan dilakukan oleh Menteri Agama ;

(3) Pembinaan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) tidak boleh mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutus perkara.

Maka guna menjadikan Peradilan Agama benar-benar peradilan yang mandiri, pada tahun 1999 diundangkan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dimana dalam Pasal 11 berbunyi :

(1) Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1), secara organisatoris, administratif, dan finansial berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung ;

(2) Ketentuan mengenai organisasi, administrasi, dan finansial sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) untuk masing-masing

[8] Jaenal Aripin, *Peradilan Agama Dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta, Kencana Predana Media Group, 2008), Cet. I, h. 177-181.

lingkungan peradilan diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang sesuai dengan kekhususan lingkungan peradilan masing-masing.

Dalam rentang waktu ± 17 tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, tentunya perkembangan hukum dan perubahan zaman menghendaki adanya pembaharuan terhadap undang-undang, termasuk Undang-Undang Nomor 7 Tahum 1989 tentang Peradilan Agama. Maka pada tanggal 20 Maret 2006 diundangkan undang-undang tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang disebut dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dengan perubahan itu, kewenangan Peradilan Agama lebih diperluas lagi, sebagaimana tercantum dalam Pasal 49 sebagai berikut :

Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang 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.

Dan terakhir dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 pada tanggal 29 Oktober 2009, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 159. dengan berbagai penyempurnaan.

Maka dari catatan sejaran peradilan di Indonesia, Peradilan Agama memiliki riwayat yang unik dibandingkan dengan badan peradilan lainnya, baik dari segi kompetensinya yang khusus dengan latar belakang sejarah, tuntutan sosiologis dan tuntutan politis atas keberadaan Peradilan Agama memang untuk menyelesaikan perkara tertentu yaitu perkara perkawinan, kewarisan, wasiat, waqaf dan shadaqah berdasarkan hukum Islam, maupun dari segi sensitifitas politiknya sejak pemerintahan Hindia Belanda sampai dengan sekarang ini.

Berdasarkan latar belakang berdirinya Peradilan Agama yang beraneka peraturan, maka hukum acara yang berlaku juga beraneka ragam, sebagaimana diungkapkan oleh Abdul Manan sebagai berikut :

> Meskipun Lembaga Peradilan Agama di Jawa dan Madura telah dibentuk oleh pemerintah Belanda dengan Stb. 1882 Nomor 152 jo Stb. 1937 Nomor 116 dan 610, di Kalimantan Selatan dengan Stb. 1937 Nomor 638 dan 639, kemudian setelah kemerdekaan Republik Indonesia, pemerintah membentuk Pengadilan Agama diluar Jawa, Madura dan Kalimantan Selatan, dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957, tetapi dalam peraturan tersebut tidak disinggung sama sekali tentang Hukum Acara yang harus dipergunakan oleh hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan kepadanya. Oleh karena tidak ada ketentuan resmi tentang Hukum Acara yang berlaku di Pengadilan Agama, maka para hakim dalam mengadili perkara yang diajukan kepada Pengadilan Agama mengambil inti sari Hukum Acara yang ada dalaam kitab-kitab fiqh,

yang dalam penerapannya berbeda antara Pengadilan Agama yang satu dengan Pengadilan Agama yang lain. [9]

Setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka hukum acara yang berlaku pada peradilan agama adalah hukum acara yang berlaku di peradilan umum, sesuai ketentuan pasal 54 undang-undang tersebut.

C. Kewenangannya dalam penyelesaian masalah wakaf

Sebelum memasuki pembahasan tentang kewenangan Pengadilan Agama mengenai wakaf, terlebih dahulu perlu dipaparkan tentang kewenangan itu sendiri, sebagai akibat dari perubahan aturan yang mengatur Pengadilan Agama itu sendiri.

Sebagaimana telah diungkapkan terdahulu bahwa Pengadilan Agama pada awalnya diatur dengan beberapa peraturan perundang-undangan yang tersebar di berbagai peraturan, yaitu Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura dengan Staatsblad Tahun 1882 Nomor 152 dan Staatsblad Tahun 1937 Nomor 116 dan 610, Peraturan tentang Kerapatan Qadhi dan Kerapatan Qadhi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur dengan Staatsblad Tahun 1937 Nomor 638 dan 639, dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah di Luar Jawa dan Madura.

[9] Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama,* (Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2008), Cet. V, h. 6-7.

Kemudian baru pada tahun 1989 Peradilan Agama diatur dalam satu peraturan perundang-undangan, yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Dalam perkembangannya undang-undang ini mengalami beberapa kali perubahan sebagai akibat adanya perubahan dan Amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dan undang-undang yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nmomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama telah diubah sebanyak dua kali, yaitu dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dengan adanya perubahan tersebut, Peradilan Agama mengalami pula perubahan tentang kekuasaan atau kewenangan mengadili. Yang pada garis besarnya terbagi kepada dua, yaitu :

1. Kewenangan Relatif (*Relative competentie*) ;
2. Kewenangan Absolut *(Absolute competentie*).

Ad. 1. Yang dimaksud dengan kewenangan relatif *(relative competentie*) adalah pembagian kewenangan atau kekuasaan mengadili antar pengadilan yang sejenis dan setingkat. Dari pengertian diatas, maka pengertian kewenangan relatif adalah kekuasaan atau wewenang yang diberikan kepada pengadilan dalam lingkungan peradilan yang sama jenis dan tingkatannya yang berhubungan dengan wilayah hukum

Pengadilan dan wilayah tempat tinggal/tempat kediaman atau domisili para pihak yang berperkara.

Sebagai contoh : Bahwa pada prinsipnya surat gugatan diajukan ke Pengadilan yang wilayah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat (Pasal 142 RBg/118 HIR), namun pada Pengadilan Agama terdapat pengecualian, antara lain :

a. Apabila seorang suami akan menceraikan isterinya, maka ia mengajukan permohonan thalak kepada Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat kediaman isteri/termohon, kecuali apabila isteri/termohon sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa seizin suami/pemohon (Pasal 66 ayat 2 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989).
b. Apabila seorang isteri akan mengajukan gugatan cerai terhadap suaminya, maka ia mengajukan gugatan tersebut pada Pengadilan Agama yang wilayah hukumnya meliputi tempat kediaman isteri/penggugat, kecuali apabila isteri/penggugat dengan sengaja meninggalkan tempat kediaman bersama tanpa izin suami/tergugat. (Pasal 73 ayat 1 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989).

Ad. 2. Kewenangan Absolut (*absolute competentie*) adalah kekuasaan yang berhubungan dengan jenis perkara dan sengketa kekuasaan pengadilan. Kekuasaan absolut pengadilan dilingkungan peradilan agama adalah memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu dikalangan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam. Kekuasaan

absolut Pengadilan Agama diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama yang pada pokoknya adalah sebagai berikut :

a. perkawinan ;
b. waris ;
c. wasiat ;
d. hibah ;
e. wakaf ;
f. zakat ;
g. infaq ;
h. shadaqah ; dan
i. ekonomi syari'ah.

Pasal 226 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan "Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut benda wakaf dan Nadzir diajukan kepada Pengadilan Agama setempat sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku." Pasal tersebut diatas memberikan kewenangan kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan perselisihan mengenai benda wakaf dan Nadzir. Kata "Perselisihan" pada pasal tersebut menunjukkan secara jelas bahwa masalah (perkara) wakaf dan Nadzir merupakan masalah contentius sehingga perkara wakaf merupakan perkara contentius, sedangkan wakaf yang tidak diperselisihkan tidak dianggap

sebagai perkara contentius sehingga bukan perkara, sekalipun dapat menimbulkan sengketa pada masa-masa sesudahnya.

Pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 menyebutkan penyelesaian sengketa perkawakafan dilakukan dengan cara : musyawarah untuk mufakat, mediasi, arbitrase, atau pengadilan. [10]

Dan penjelasan pasal tersebut diatas berbunyi : Yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (Mediator) yang disepakati. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada Badan Arbitrase Syariah. Dalam hal Badan Arbiutrase Syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke Pengadilan Agama dan/atau Mahkamah Syar'iyah.[11]

Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama menegaskan kembali kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili perkara sengketa wakaf sebagaimana disebutkan dalam Pasal 49 yang berbunyi : "Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus. Dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : a) perkawinan, b) waris, c) wasiat, d) hibah, e) wakaf, f) zakat, g) infaq, h) shadaqah, dan i) ekonomi syariah. Dengan demikian sengketa jenis apapun yang berkaitan dengan wakaf, diselesaikan oleh Pengadilan Agama.

---

[10] *Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Pasal 62.*
[11] *Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, Penjelsan Pasal 62.*

Untuk mengadili perkara wakaf, Peradilan Agama berpedoman pada ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan terakhir dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama[12], sehingga hukum acara yang berlaku secara umum untuk Pengadilan Agama di Jawa dan Madura adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 130 HIR, dan untuk Pengadilan Agama di luar Jawa dan Madura adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 154 R.Bg, dan dalam melakukan peradilan, Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tetap tidak boleh diabaikan.

Kewenangan Pengadilan Agama terhadap perkara wakaf tidak hanya tercantum dalam Undang-Undang Peradilan Agama, akan tetapi juga di dalam beberapa peraturan perundang-undangan lainnya, seperti Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Pasal 62, Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Pasal 12, Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 Pasal 17. Akan tetapi, kewenangan tersebut sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 belum berjalan secara efektif karena senantiasa terganjal oleh bunyi Pasal 50 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang berbunyi : ”Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik keperdataan lain dalam perkara-perkara sebagaimana yang dimaksud dalam

[12] Pasal 54 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 “Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur secara khusus dalam Undang-Undang ini.

Pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus lebih dahulu oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum," sehingga dengan demikian, sering terjadi adanya perkara wakaf yang terkendala karena pihak tergugat biasanya mendalihkan bahwa sengketa tersebut adalah sengketa hak milik, dimana pihak penggugat mendalihkan sebagai milik yayasan (wakaf) sedang tergugat mendalihkan bahwa objek tersebut adalah milik tergugat.

Adapun penyebab terjadinya sengketa perwakafan, diantaranya karena adanya perubahan status penguasaan tanah wakaf tersebut. Dan tidak sedikit terdapat kasus tanah wakaf yang terjadi ditengah-tengah masyarakat yang pada akhirnya terjadi peralihan penguasaan tanah wakaf yang semula merupakan aset umat dan digunakan untuk kepentingan umat menjadi penguasaan hak milik pribadi.

Beberapa contoh kasus berubahnya status penguasaan tanah wakaf menjadi milik pribadi dapat dikemukakan sebagai berikut :

1. Alun-alun Kota Bandung dan tanah disekitar Mesjid Agung Kota Bandung yang saat ini ditempati toko-toko dan hotel, konon berdasarkan informasi dari saksi-saksi, tanah-tanah tersebut merupakan tanah wakaf, yang merupakan kesatuan dari tanah Mesjid Agung Kota Bandung. Dengan dibangunnya toko-toko dan hotel,

berarti tanah tersebut sekarang statusnya bukan lagi tanah wakaf, melainkan telah menjadi milik perorangan atau perusahaan. [13]

2. Gedung di Jalan Tanjung Kota Surabaya, berdasarkan informasi bahwa tanah tersebut semula merupakan tanah wakaf dan sekarang menjadi gedung-gedung pertokoan yang dimiliki orang-orang Warga Negara Indonesia (WNI) keturunan Cina, India dan lain-lain.[14]

Karena besarnya potensi wakaf bagi kepentingan umat, maka diperlukan langkah-langkah antisipatif dan memberikan pemahaman kepada masyarakat bahwa tanah wakaf merupakan milik bersama, dan harus dipelihara dan dijaga secara bersama pula. Penyerobotan dan pengambilalihan tanah wakaf menjadi milik pribadi lebih banyak disebabkan oleh lemahnya bukti otentik sebagai hak milik wakaf yang seharusnya dibuktikan dengan sertifikat wakaf sebagaimana yang diamanatkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, dimana setiap bidang tanah tentunya termasuk tanah wakaf harus didaftarkan sehingga terjadi kepastian hukum. Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf prihal pendaftaran tanah wakaf ini juga disebutkan dalam Pasal 34 dan Pasal 36, yaitu menjadi kewenangan Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat.

Menurut A.P. Perlindungan ; ”Hak atas tanah wakaf yang sudah diberikan kepada usaha sosial dan keagamaan, hanya ada *right to use* saja, sedang *right to disposal*-nya tidak ada, karena dianggap ditariknya hak atas

[13] Rahmat Djatmika, *Wakaf dan Masyarakat Serta Aplikasinya (Aspek-aspek Fundamental)*, Mimbar Hukum Nomor 7 Tahun ke III, Jakarta, 1992, h. 2.

[14] *Ibid.*

tanah tersebut dari peredaran lalu lintas ekonomi, sehingga tidak boleh diasingkan atau dijadikan jaminan hutang."[15] Dengan berpedoman pada pendapat ini bertambah jelas, bahwa tanah wakaf bukan menjadi obyek perdagangan, artinya tidak bisa dialihkan secara hukum penguasaannya sehingga menjadi hak milik perorangan.

Dalam Undang-Undang Wakaf sendiri secara tegas menentukan bentuk-bentuk perbuatan hukum yang dilarang terhadap harta benda obyek wakaf, mulai dari pengikatan jaminan, penyitaan, hibah, jual beli, pewarisan, tukar menukar bahkan dalam bentuk perbuatan hukum lainnya yang mengakibatkan terjadinya peralihan harta benda wakaf. [16]

Dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, tanah mempunyai peran yang amat penting, baik sebagai tempat tinggal maupun kegiatan perkantoran, tempat kegiatan usaha, baik berupa perdagangan., pertanian, peternakan dan lain-lainnya maupun kegiatan pendidikan, peribadatan, tempat pelayanan kesehatan dan lain sebagainya. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa modal utama dalam kehidupan kemasyarakatan Indonesia adalah tanah. Apalagi dengan perkembangan yang begitu pesat, pembangunan berbagai bidang membuat kedudukan tanah menjadi sangat penting. Akibatnya muncul berbagai perbedaan kepentingan antara pemerintah, pengusaha dan masyarakat sehingga bermunculan kasus-kasus tanah termasuk pengalihan dan penguasaan tanah wakaf. Memang secara umum ada kelemahan dalam masalah wakaf tanah yaitu mengenai

[15] A.P. Perlindungan, *Komentar Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, (Bandung, Citra Aditya Bakti, 1998), h. 146.

[16] *Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Pasal 40.*

administrasi perwakafan yang masih sangat lemah. Hal inilah diantaranya yang sering menjadi masalah dalam perwakafan.

Berdasarkan keadaan tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa penyebab terjadinya peralihan penguasaan yuridis atas tanah wakaf yang banyak terjadi sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah disebabkan belum dilaksanakannya pendaftaran tanah wakaf, sehingga terjadi ketidakpastian hukum status tanah wakaf.

Nadzir yang mengelola tanah wakaf dalam kasus dimana wakaf tidak didaftarkan, menjalankan fungsinya sebagai nadzir dibawah tangan. Keadaan ini dapat disalahgunakan oleh nadzir yang diberi kewenangan mengurus tanah wakaf itu untuk mengakui tanah wakaf sebagai miliknya. Yang diperparah lagi tidak adanya pengumuman kepada masyarakat bahwa sebidang tanah tertentu itu merupakan tanah wakaf. Hal ini dapat terjadi sebagai akibat tidak adanya dokumen tanah wakaf yang kuat, yaitu yang dibuat berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, walaupun belum terevaluasi, namun kemungkinan akan terjadinya penyalahgunaan tanah wakaf oleh nadzir masih cukup besar, apalagi kalau pengawasan terhadap nadzir tidak berjalan secara maksimal.

Penyebab lainnya adalah bahwa tanah wakaf penguasaannya diserahkan kepada nadzir, penguasaan tanah wakaf oleh nadzir termasuk penguasaan fisik, padahal wewenang nadzir terbatas pada wewenang

mengurus/mengolah belaka , jadi nadzir bukan pemilik. Akan tetapi dalam sertifikat tanah wakaf, yang muncul adalah nama nadzir, akhirnya bila pengawasan oleh Badan Wakaf Indonesia lemah, maka peluang disalahgunakannya tanah wakaf oleh nadzir menjadi sangat besar.

Perkara sengketa wakaf yang telah diselesaikan oleh Pengadilan Agama, antara lain :

1. Penggugat menggugat adanya ikrar wakaf dari pemilik kebun untuk kepentingan umum, sedangkan ahli waris dari pemilik kebun itu tidak mengakui adanya ikrar wakaf dari orang tuanya. [17]
2. Gugatan pembatalan wakaf karena telah disalahgunakan oleh pihak Nadzir pada hal-hal yang tidak sejalan dengan maksud pihak yang berwakaf. [18]

Satria Effendi M. Zein mengemukakan bahwa sengketa wakaf terjadi disebabkan oleh beberapa kemungkinan, antara lain :

1. Kedangkalan pemahaman sebagian umat Islam tentang kedudukan dan arti harta wakaf, baik bagi wakif maupun masyarakat, sementara wakaf mempunyai dua dimensi, yaitu ibadah dan sosial.
2. Harga obyek yang semakin melambung dapat menjadi pemicu timbulnya masalah wakaf.
3. Sewaktu melakukan ikrar wakaf, pihak wakif tidak memperhitungkan kondisi ekonomi pihak ahli waris yang akan ditinggalkan sehingga

[17] Sartia Effendi M. Zein, *Analisa Fiqh dalam "Analisis Yurisprudensi"*, Yayasan Al-Hikmah dan Ditbinbapera Islam, Mimbar Hukum No. 39 Th. IX 1998 (September-Oktober), Jakarta, PT Tomasu, 1998, h. 90.

[18] *Ibid.*

seluruh hartanya atau sebagian besarnya diwakafkan. Akibatnya, terjaidi pengingkaran oleh ahli waris.

4. Kondisi ekonomi pihak Nadzir yang tidak menguntungkan sehingga mendorongnya untuk menyalahgunakan harta wakaf.
5. Pihak yang berwakaf tidak secara tegas memberitahukan anak atau ahli warisnya bahwa obyek tertentu telah diwakafkan kepada pihak tertentu.
6. Nadzirnya bukan badan hukum, melainkan bersifat pribadi sehingga lebih leluasa dan sekehendak hati mendayagunakan benda wakaf tanpa kontrol.

Hal-hal tersebut diatas merupakan permasalahan perwakafan yang memerlukan pemecahan yang mampu mengantisipasi dampak negatifnya, yang akhirnya diselesaikan di pengadilan, karena pada umumnya persamalahan perwakafan tersebut tidak didukung dengan bukti outentik berupa Akta Iktat Wakaf, apalagi Sertifikat. Oleh karena pengalihan Hak Milik atas tanah yang berupa wakaf harus dibuat dihadapan Pejabat Permbuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dalam bentuk Akta Ikrar Wakaf (AIW), sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 30 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, bahwa pernyataan kehendak wakif dituangkan dalam bentuk Akta Ikrar Wakaf (AIW) sesuai dengan jenis harta benda yang diwakafkan, diselenggarakan dalam Majelis Ikrar Wakaf

yang dihadiri oleh Nadzir, Mauquf 'alaih dan sekurang-kurangnya dua orang saksi.

Wakif menyatakan ikrar wakaf kepada madzir dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dalam Majelis Ikrar Wakaf. Ikrar wakaf yang dilaksanakan oleh wakif dan diterima oleh nadzir dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

Ikrar wakaf yang dilaksanakan oleh wakif kepada nadzir dihadapan PPAIW dengan disaksikan oleh dua orang saksi dinyatakan secara lisan dan/atau tulisan serta dituangkan dalam akta ikrar wakaf oleh PPAIW, mengandung arti bahwa pelaksanaan ikrar wakaf dianggap tidak sah kalau tidak dihadiri dan disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi. Konsekwensinya adalah perwakafan yang dilakukan tanpa dihadiri dan disaksikan oleh dua orang saksi, harus dipandang tidak memenuhi syarat dan karenanya tidak sah dan tidak pula dilindungi oleh hukum. [19]

Bila seorang wakif tidak mampu menyatakan ikrarnya secara lisan, karena ia bisu misalnya, ia dapat menyatakan ikrar itu dengan isyarat. Bila wakif tidak dapat hadir dalam upacara ikrar wakaf, ikrarnya itu dapat dibuat secara tertulis dengan persetujuan Kepala Kantor Departemen Agama setempat dan dibacakan kepada nadzir dihadapan PPAIW dan saksi-saksi. [20]

Dalam hal perbuatan wakaf belum dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf (AIW), sedangkan perbuatan wakaf sudah diketahui berdasarkan petunjuk

[19] Muhammad Daud Ali,*Sistem Ekonomi Islam : Zakat dan Wakaf*, (Jakarta, UI Press, 1988), h. 110.

[20] *Ibid*, h. 109.

dan dua orang saksi serta Akta Ikrar Wakaf tidak mungkin dibuat karena wakif telah meninggal dunia atau tidak diketahui lagi keberadaannya, maka dibuat dalam Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW) sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006.

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. Pemberian wakaf yang dilakukan tanpa pembuatan Akta Ikrar Wakaf tidak sah menurut hukum negara. Jadi tidak ada pemberian wakaf tanpa adanya Akta Ikrar Wakaf.

Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dilakukan setelah wakif mengikrarkan penyerahan tanah wakafnya. Walaupun ikrar wakaf dilakukan secara tertulis, namun Akta Ikrar Wakaf tersebut harus dibuat karena Akta Ikrar Wakaf merupakan alat bukti sahnya perbuatan wakaf yang telah dilaksanakan.

Seperti halnya Akta Ikrar Wakaf, pada dasarnya Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf juga berfungsi sebagai bukti otentik yang dapat dipergunakan untuk berbagai persoalan seperti untuk bahan pendaftaran tanah pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota dan untuk keperluan pembuktian yang mungkin timbul di kemudian hari tentang tanah yang diwakafkan tersebut.

Perbedaan antara Akta Ikrar Wakaf dengan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf terletak pada :

1. Waktu kapan pelaksanaan perwakafan tanah tersebut terjadi.

Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf digunakan untuk tanah-tanah yang perwakafannya dilakukan sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977, sedangkan Akta Ikrar Wakaf dipergunakan untuk tanah-tanah yang diwakafkan setelah berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.

2. Waktu pembuatannya.

Akta Ikrar Wakaf diperuntukkan bagi perwakafan yang pada waktu pembuatan Akta Ikrar Wakaf wakif masih hidup, dimana wakif menyerahkan sendiri kepada nadzir. Sedangkan pembuatan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf diperuntukkan bagi perwakafan yang pada waktu akan dibuat Akta Ikrar Wakaf wakifnya telah meninggal dunia.

Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dan Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf dilakukan oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf adalah pekjabat yang ditunjuk oleh Menteri Agama yaitu Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat.

Untuk itu penulis akan mencoba memaparkan suatu pemikiran dalam rangka mengantisipasi dampak negatif yang mungkin terjadi baik terhadap harta wakaf yang tidak memiliki Akta Ikrar Wakaf maupun Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf maupun terhadap pihak-pihak yang terkait dengan perwakafan tersebut.