

BAB III

ANALISIS TERHADAP KEDUDUKAN SAKSI IKRAR WAKAF

DAN METODE ISTINBATH DALAM PASAL 17 AYAT (1) UU NO. 41

TAHUN 2004

A. Latar Belakang UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Berbekal dari dasar pemikiran, baik analisa ajaran fiqih, fenomena sosiologis maupun landasan hukum berupa persetujuan prakarsa penyusunan Rancangan Undang-Undang Wakaf dari Presiden melalui Sekretaris Negara, Bambang Kesowo, maka Direktorat zakat dan wakaf menindaklanjuti dengan menyiapkan naskah akademik sebagai landasan pemikiran dalam penyusunan RUU tentang Wakaf. Naskah Akademik ini disusun oleh Dr. Uswatun hasanah, pakar perwakafan dari Universitas Indonesia.¹

Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf ini adalah dalam rangka memberi alasan pentingnya penyusunan RUU tentang wakaf. Konsep-konsep yang dimuat dalam naskah ini mengacu pada perkembangan perwakafan di Indonesia dan tuntutan masyarakat untuk mewujudkan kesejahteraan sosial.

Naskah ini selain ditujukan sebagai prakarsa penyusunan RUU tentang Wakaf, juga dapat dijadikan sebagai bahan masukan oleh Tim penyusun RUU tentang wakaf. Pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam naskah ini selain memperhatikan hukum positif yang langsung berkaitan

¹ Departemen Agama, *Proses Lahirnya Undang-Undang No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf*, Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, 2006, hlm. 37.

dengan masalah perwakafan, juga undang-undang yang berkaitan secara tidak langsung.

Naskah ini merupakan konsep dasar substansi norma hukum yang akan dijadikan materi muatan RUU tentang wakaf. Atas dasar itu, cara penyusunan naskah akademik ini akan dilakukan dengan memberikan: (a) uraian deskripsi tentang norma yang berlaku dan berbagai permasalahan yang dihadapi; (b) uraian tentang kondisi perwakafan di Indonesia dan perkembangan wakaf di berbagai negara; (c) uraian tentang rekomendasi sebagai bahan pertimbangan penyusunan RUU tentang wakaf.

Adapun naskah akademik tersebut meliputi lima bab, yaitu:²

Bab I

Pendahuluan

- a. Latar belakang
- b. Landasan hukum
- c. Tujuan dan manfaat penyusunan naskah akademik
- d. Metode dan pendekatan

Bab II

Kerangka Konseptual

- a. Dasar hukum disyariatkannya wakaf
- b. Hukum wakaf

Bab III

Perkembangan Perwakafan di Indonesia

- a. Wakaf dan permasalahannya di Indonesia
- b. Wakaf dan peraturan perundang-undangan di Indonesia

Bab V

Substansi pengaturan rancangan undang-undang tentang wakaf

- a. Uraian
- b. Materi pengaturan perwakafan

Bab VI

Sistematika rancangan undang-undang tentang wakaf

² *Ibid.*, hlm. 39-40.

Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf ini disusun berdasarkan sistematika sebagai berikut: Bab I: Ketentuan Umum, Bab II: Dasar-dasar Wakaf, Tujuan dan Fungsi, Bab III: Administrasi Wakaf, Bab IV: Pengelolaan Wakaf dan Pembinaan Nadzir, Bab V: Badan Wakaf Indonesia, Bab VI: Perubahan Peruntukan, Penggunaan dan Status Benda Wakaf, Bab VII: Penyelesaian Sengketa, Bab VIII: Pengawasan, Bab IX: Sanksi, Bab X: Ketentuan Peralihan, Bab XI: Ketentuan Penutup.³

Draft Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf ini menjadi cikal bakal Rancangan Undang-Undang tentang wakaf yang dibahas dan digodok, baik internal maupun eksternal. Draft tersebut terdiri dari 10 bab dan 65 pasal yang memuat berbagai substansi yang mengiringi semangat pemberdayaan wakaf produktif. Paling tidak ada beberapa latar belakang formil yang menjadi dasar penyusunan draft tersebut, yaitu:

- a. Masih belum terintegrasinya peraturan teknis pengelolaan wakaf. Jika suatu persoalan yang cukup strategis seperti lembaga wakaf tidak diatur secara integral dan lengkap dalam pengelolaannya, maka lembaga tersebut sulit diharapkan maju dan berkembang secara baik. Pengintegrasian peraturan dan penambahan klausul penting secara lengkap dalam suatu undang-undang sangat mendesak dilakukan agar wakaf bisa tertangani secara terpadu dan maksimal. Seperti kita ketahui bahwa di negeri muslim lainnya seperti Mesir telah ada Qanun No. 46 Tahun 1946 yang mengatur seluruh potensi dan pengelolaan wakaf secara umum dan terus

³ *Ibid.*

dikembangkan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan tetap berdasarkan syariat Islam. Sehingga wakaf di Mesir berkembang secara dinamis dan memberikan dampak sosial ekonomi secara nyata kepada masyarakat luas.

- b. Karena masih ada kelemahan dalam pengaturan hukumnya, persoalan hukum wakaf belum memberikan kepastian jaminan dan perlindungan rasa aman bagi wakif, nadzir dan *maukuf 'alaih* (penerima wakaf), baik perorangan, kelompok orang maupun badan hukum. Sehingga peraturan perundangan mengenai wakaf selama ini belum bisa dijadikan instrumen untuk mengembangkan rasa tanggung jawab bagi pihak yang mendapat kepercayaan mengelola wakaf. Belum adanya ketegasan yang utuh dalam memberikan sanksi-sanksi bagi pihak yang tidak menjalankan amanah perwakafan membuka peluang terjadinya penyimpangan yang cukup lebar dalam pengelolaan dan atau pengabaian tugas-tugas kenadziran. Sehingga ketika ditemukan penyelewengan yang dilakukan oleh perseorangan, kelompok orang maupun badan hukum nadzir sulit bisa diselesaikan karena belum adanya koridor publik dalam advokasi persengketaan atau penyelesaian penyelewengan wakaf. Penyelewengan yang dilakukan oleh para nadzir nakal misalnya, dalam sejarahnya, belum ada yang diteruskan kepada penyelesaian pidana, karena peraturan perundangan yang ada belum mampu memberikan sanksi pidana yang tegas dan konkrit. Hal ini banyak terjadi pada harta wakaf yang dikelola oleh perorangan, seperti penggunaan tanah untuk kepentingan pribadi, golongan, bahkan

diwariskan kepada keturunannya, sementara bukti perwakafan sulit ditemukan atau bahkan tidak ada, dan lain-lain.

- c. Peraturan perundangan yang ada mengatur pada lingkup perwakafan yang sangat terbatas, misalnya hanya pada wakaf tanah hak milik seperti UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria, PP No. 28 tahun 1977. Pengaturan perwakafan yang menyangkut dana cash (*cash waqf*), hak kepemilikan intelektual dan surat-surat berharga lainnya belum tersentuh, sedangkan di era seperti sekarang ini dimana uang dan surat-surat berharga lainnya menjadi variabel ekonomi yang cukup penting. Sehingga pengelolaan wakaf ini belum bisa dilaksanakan secara optimal.⁴

Kondisi peraturan perundangan di negeri kita yang belum memadai itu secara tidak langsung menghambat optimalisasi pengelolaan potensi wakaf secara umum. Dan tentu saja hambatan pengembangan dan pemberdayaan wakaf dalam rangka kesejahteraan masyarakat akan hilang, minimal berkurang jika peraturan perundang-undangan wakaf diterapkan.

Banyaknya peraturan perundang-undangan tentang wakaf selama ini seperti UU No. 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria, PP No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, Peraturan Menteri Agama RI No. 1 Tahun 1978 tentang Pelaksanaan PP No. 28 Tahun 1977, Peraturan Dirjen Bimas Islam Depag RI No. Kep./D/75/1978, Inpres RI No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) ternyata belum mampu memberikan dampak perbaikan sosial yang berarti bagi kesejahteraan

⁴ *Ibid.*, hlm. 42.

ekonomi masyarakat. Karena memang pengelolaan dan pengembangan wakaf masih berkisar pada perwakafan tanah dan belum menyentuh pada aspek pemberdayaan ekonomi umat yang melibatkan banyak pihak. Sehingga perwakafan di Indonesia cukup sulit untuk dikembangkan karena kendala formil yang belum mampu mengatur tentang harta benda wakaf bergerak yang mempunyai peran sangat sentral dalam pengembangan ekonomi makro. Apalagi diperparah oleh kebanyakan nadzir wakaf yang kurang atau tidak profesional dalam pengelolaan wakaf.

Begitu pentingnya wakaf bagi kesejahteraan masyarakat Indonesia, apalagi di saat negeri kita sedang mengalami krisis ekonomi yang belum selesai ini, maka UU wakaf untuk mendukung pengelolaan wakaf secara produktif sangat dinantikan kehadirannya (ketika masih dalam RUU).

B. Urgensi UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Sepanjang sejarah Islam, wakaf merupakan sarana dan modal yang amat penting dalam memajukan perkembangan agama. Di Indonesia, perwakafan diatur dalam PP No. 28 Tahun 1977 sebelum lahir UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, perwakafan tanah milik dan sedikit disinggung dalam UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria. Namun peraturan perundang-undangan tersebut hanya mengatur benda-benda wakaf

tak bergerak dan peruntukannya lebih banyak untuk kepentingan ibadah *mahdhah*, seperti masjid, musholla, pesantren, kuburan, dan lain-lain.⁵

Karena keterbatasan cakupannya, kedua peraturan perundang-undangan tersebut belum memberikan peluang yang maksimal bagi tumbuhnya pemberdayaan benda-benda wakaf secara produktif dan profesional. Maka pada tanggal 27 Oktober 2004, UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf diundangkan oleh pemerintah (Presiden) yang memiliki urgensi, yaitu selain untuk kepentingan ibadah *mahdhah*, juga menekankan perlunya pemberdayaan wakaf secara produktif untuk kepentingan sosial (kesejahteraan umat).

Sebagaimana dimaklumi bahwa keberadaan undang-undang ini telah lama didambakan dan dinantikan oleh masyarakat kita, khususnya umat Islam. Peraturan perundang-undangan tentang wakaf di Indonesia telah menjadi persoalan yang cukup lama karena belum ada UU yang secara khusus tentang wakaf, sehingga perwakafan di negeri kita kurang berkembang secara optimal.⁶

Keberadaan wakaf untuk kesejahteraan masyarakat banyak menjadi tuntunan yang tidak bisa dihindari lagi. Apalagi di saat negeri kita sedang mengalami krisis yang belum selesai. Oleh karena itu sudah selayaknya umat Islam khususnya, dan masyarakat Indonesia pada umumnya mengapresiasi UU wakaf ini secara positif. UU wakaf ini merupakan penyempurnaan dari beberapa peraturan perundangan wakaf yang sudah ada dengan menambah

⁵ Achmad Djunaidi dan Thobieb al-Asyhar, *Era Wakaf Produktif Sebuah Upaya Progresif Untuk Kesejahteraan Umat*, Cet. 3, Jakarta: Mitra Abadi Press, 2006, hlm. 89.

⁶ *Ibid.*, hlm. 90.

hal-hal baru sebagai upaya pemberdayaan wakaf secara produktif dan profesional.

Setidaknya, UU wakaf ini memiliki substansi antara lain: *pertama*, benda yang diwakafkan (*maukuf bih*). Dalam peraturan perundangan wakaf sebelumnya hanya menyangkut perwakafan benda tak bergerak yang lebih banyak dipergunakan untuk kepentingan yang tidak produktif, seperti masjid, madrasah, kuburan, yayasan yatim piatu, pesantren, sekolah, dan sebagainya. Sedangkan UU wakaf ini mengatur juga benda wakaf yang bergerak, seperti uang (*cash waqf*), saham, surat-surat berharga lainnya dan hak intelektual. Tentu saja ini merupakan terobosan yang cukup signifikan dalam dunia perwakafan, karena wakaf seperti uang, saham atau surat berharga lainnya merupakan *variable* penting dalam pengembangan ekonomi. Wakaf uang, saham, atau surat berharga lainnya sebagaimana yang diatur dalam UU wakaf ini bukan untuk dibelanjakan secara konsumtif seperti kekhawatiran sebagian orang. Perwakafan secara konsumtif berarti menyalahi konsep dasar wakaf itu sendiri, karena esensinya adalah agar wakaf uang, saham atau surat berharga lainnya yang diamanatkan kepada nadzir dapat dikelola secara produktif sehingga manfaatnya dapat digunakan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat. Kemanfaatan dzat (benda yang diwakafkan) menjadi esensi dari wakaf itu sendiri. Sehingga dengan diaturnya benda wakaf bergerak tadi diharapkan bisa menggerakkan seluruh potensi wakaf untuk kesejahteraan masyarakat luas.

Kedua, pentingnya pendaftaran benda-benda wakaf oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) kepada instansi yang berwenang paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak akta ikrar wakaf ditandatangani. Urgensi pendaftaran benda-benda wakaf itu dimaksudkan agar seluruh perwakafan dapat dikontrol dengan baik, sehingga bisa dihindari penyelewengan yang tidak perlu, baik oleh *nadzir* maupun pihak ketiga.⁷

Ketiga, persyaratan *nadzir* (pengelola harta wakaf). Ada beberapa hal yang diatur dalam UU wakaf mengenai *nadzir* wakaf, yaitu (a) selain perseorangan, terdapat penekanan berupa badan hukum dan organisasi. Sehingga dengan menekankan bentuk badan hukum atau organisasi diharapkan dapat meningkatkan peran-peran *kenadziran* untuk mengelola wakaf secara lebih baik. (b) persyaratan *nadzir* disempurnakan dengan membenahan manajemen *kenadziran* secara profesional, seperti amanah, memiliki pengetahuan mengenai wakaf, berpengalaman di bidang manajemen keuangan, kemampuan dan kecakapan yang diperlukan untuk menjalankan tugas *nadzir*. Penambahan persyaratan *nadzir* ini diharapkan dapat memaksimalkan pengembangan potensi wakaf yang ada. (c) pembatasan masa jabatan *nadzir*. Kalau aturan perundangan sebelumnya tidak mengatur tentang masa kerja *nadzir*, dalam UU wakaf ini menjadi poin penting agar *nadzir* bisa dipantau kerjanya melalui tahapan-tahapan periodik untuk menghindari penyelewengan dan atau pengabaian tugas-tugas *kenadziran*. (d) *nadzir* dapat menerima hak pengelolaan dan pengembangan benda wakaf, agar *nadzir*

⁷ *Ibid.*, hlm. 91.

wakaf tidak sekedar dijadikan pekerjaan sampingan yang hanya dijalani seadanya, tapi benar-benar mau dan mampu menjalankan tugas-tugasnya sehingga mereka patut diberikan hak-hak yang pantas sebagaimana mereka kerja di dalam dunia profesional.

Keempat, menekankan pentingnya pembentukan sebuah lembaga wakaf nasional yang disebut dengan Badan Wakaf Indonesia (BWI). Badan wakaf ini bersifat independen yang bertujuan untuk membina terhadap *nadzir* dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf baik secara nasional maupun internasional. Sehingga BWI kelak akan menduduki peran kunci, selain berfungsi sebagai *nadzir* juga berfungsi sebagai pembina *nadzir* sehingga harta benda wakaf dapat dikelola dan dikembangkan secara produktif.⁸

Kelima, UU ini juga menekankan pentingnya pemberdayaan benda-benda wakaf yang menjadi ciri utama UU wakaf ini. Aspek pemberdayaan dan pengembangan benda wakaf selama ini memang terlihat belum optimal, karena disebabkan oleh banyak hal, antara lain paham konservatisme umat Islam mengenai wakaf, khususnya yang terkait dengan harta benda wakaf tidak bergerak. UU wakaf ini menekankan pentingnya pemberdayaan dan pengembangan benda-benda wakaf yang mempunyai potensi ekonomi tinggi untuk kesejahteraan masyarakat.⁹

Keenam, dalam UU ini adalah adanya ketentuan pidana dan sanksi administrasi sebagaimana disebutkan dalam Bab IX Ketentuan Pidana yang

⁸ *Ibid.*, hlm. 92.

⁹ *Ibid.*, hlm. 93.

dimaksud ditujukan kepada para pihak yang dengan sengaja menyalahgunakan benda wakaf dengan ancaman pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah). Sedangkan bagi pihak yang dengan sengaja mengubah peruntukan benda wakaf akan dipidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah).¹⁰ Sedangkan sanksi administrasi akan dikenakan kepada Lembaga Keuangan Syariah dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) yang melanggar dalam masalah pendaftaran benda wakaf. Ketentuan Pidana dan sanksi administrasi ini merupakan terobosan yang cukup penting dalam rangka mengamankan benda-benda wakaf dari tangan-tangan yang tidak bertanggung jawab dan bertujuan untuk memberikan aspek jera bagi mereka yang telah melakukan pelanggaran hukum.

Dengan adanya UU wakaf tersebut yang memiliki semangat pemberdayaan benda-benda wakaf secara produktif, diharapkan dapat tercipta kehidupan masyarakat yang lebih adil dan sejahtera. Namun, regulasi peraturan perundang-undangan di bidang keuangan dan perekonomian (khususnya perekonomian berbasis Syariah) harus juga segera dilakukan untuk mendukung semangat UU wakaf dalam rangka memberdayakan wakaf secara produktif. Selama ini, *political will* pemerintah terhadap perbankan syariah masih sangat minim, yaitu hanya 2 % dari seluruh perhatian terhadap perbankan konvensional. Diharapkan pemerintahan mendatang lebih memiliki

¹⁰ Departemen Agama, *Peraturan Perundangan Perwakafan*, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Jakarta: Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, 2006, hlm. 23.

perhatian yang intens terhadap perekonomian berbasis syari'ah yang sekarang sudah mulai mendapat respon positif dari masyarakat.

C. Tata Cara Pelaksanaan Perwakafan menurut PP No. 42 Tahun 2006

Tata cara Perwakafan dalam PP. No. 42 Tahun 2006 mengatur prosedurnya seperti terdapat pada pasal 38 dan pasal 39 bab IV sebagai berikut:¹¹

Pasal 38

- (1) Pendaftaran harta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah dilaksanakan berdasarkan AIW atau APAIW.
- (2) Selain persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilampirkan persyaratan sebagai berikut:
 - a. sertifikat hak atas tanah atau sertifikat hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan atau tanda bukti pemilikan tanah lainnya;
 - b. surat pernyataan dari yang bersangkutan bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sitaan dan tidak dijaminkan yang diketahui oleh kepala desa atau lurah atau sebutan lain yang setingkat, yang diperkuat oleh camat setempat;
 - c. izin dari pejabat yang berwenang sesuai ketentuan Peraturan Perundang-undangan dalam hal tanahnya diperoleh dari instansi pemerintah, pemerintah daerah, BUMN/BUMD dan pemerintahan desa atau sebutan lain yang setingkat dengan itu;
 - d. izin dari pejabat bidang pertanahan apabila dari sertifikat dan keputusan pemberian haknya diperlukan izin pelepasan/peralihan.
 - e. Izin dari pemegang hak pengelolaan atau hak milik dalam hal hak guna bangunan atau hak pakai yang diwakafkan di atas hak pengelolaan atau hak milik.

Pasal 39

- (1) Pendaftaran sertifikat tanah wakaf dilakukan berdasarkan AIW atau APAIW dengan tata cara sebagai berikut:
 - a. terhadap tanah yang sudah berstatus hak milik didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama Nazhir;
 - b. terhadap tanah hak milik yang diwakafkan hanya sebagian dari luas keseluruhan harus dilakukan pemecahan sertifikat hak milik terlebih dahulu kemudian didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama Nazhir;

¹¹ www.legalisasi.com

- c. terhadap tanah yang belum berstatus hak milik yang berasal dari tanah milik adat langsung didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama Nazhir;
 - d. terhadap hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai di atas tanah negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) huruf b yang telah mendapatkan persetujuan pelepasan dari pejabat yang berwenang di bidang pertanahan didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama Nazhir;
 - e. terhadap tanah negara yang di atasnya berdiri bangunan masjid, musala, makam, didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama Nazhir;
 - f. pejabat yang berwenang di bidang pertanahan kabupaten/kota setempat mencatat perwakafan tanah yang bersangkutan pada buku tanah dan sertifikatnya.
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pendaftaran wakaf tanah diatur dengan Peraturan Menteri setelah mendapat saran dan pertimbangan dari pejabat yang berwenang di bidang pertanahan.

Lalu mengenai tata cara mewakafkan tanah milik berdasarkan UU.

No. 41 Tahun 2004 diadakan ketentuan tata cara mewakafkan:¹²

Pasal 17 ayat (1):

Pihak yang mewakafkan tanahnya harus mengikrarkan kehendaknya secara jelas dan tegas kepada nadzir di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf sebagaimana dimaksud pasal 9 ayat (2) yang kemudian menuangkannya dalam bentuk akta ikrar wakaf, dengan disaksikan oleh sekurang-kurangnya 2 (dua) orang saksi.

Sedangkan tata cara pendaftaran tanah wakaf yang berlaku sebelum PP. No. 42 Tahun 2006, maka dalam permasalahan ini Permenag. No. 1 Tahun 1978, pasal 15 telah mengatur sebagai berikut:¹³

1. Tanah wakaf yang terjadi sebelum berlakunya peraturan pemerintah pendaftarannya dilakukan oleh nadzir yang bersangkutan kepada KUA setempat.
2. Apabila nadzir yang bersangkutan sudah tidak ada lagi, maka wakif atau ahli warisnya, anak keturunan nadzir atau anggota masyarakat yang mengetahuinya mendaftarkan kepada KUA setempat.

¹² Departemen Agama, *Peraturan Perwakafan*, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Tahun 2006, pasal 1 angka 1 UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, hlm. 10.

¹³ Abdul Halim, *op.cit.*, hlm. 107.

3. apabila ada tanah wakaf dan tidak ada orang yang mau mendaftarkannya, maka kepala desa berkewajiban mendaftarkannya kepada KUA setempat.

Pendaftaran yang dimaksud pada ayat (1), (2) dan (3) pasal ini disertakan:

- a. Surat keterangan tentang tanah atau surat keterangan kepala desa tentang perwakafan tanah tersebut.
- b. Dua orang saksi ikrar wakaf atau dua orang saksi *istifadhah* (orang mengetahui atau mendengar tentang perwakafan tersebut).

Selanjutnya dalam pasal 16 Permenag. No. 1 Tahun 1978, dinyatakan pula bahwa:¹⁴

1. Untuk membuktikan pendaftaran tanah wakaf sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 15 peraturan ini ditetapkan akta pengganti akta ikrar wakaf.
2. Dalam melaksanakan ketentuan ayat (1) pasal ini kepala KUA selaku pejabat pembuat akta ikrar wakaf berkewajiban untuk:
 - a. Meneliti keadaan tanah wakaf;
 - b. Meneliti dan mengesahkan nadzir serta meneliti saksi;
 - c. Menerima penyaksian tanah wakaf;
 - d. Membuat akta penggantian ikrar wakaf dan salinannya;
 - e. Menyampaikan akta penggantian akta ikrar wakaf dan salinannya sebagaimana diatur dalam pasal 3 ayat (2) dan (3) peraturan ini;
 - f. Memasukkan akta penggantian akta ikrar wakaf dalam daftar akta penggantian akta ikrar wakaf;
 - g. Menyimpan dan memelihara akta dan daftarnya;
 - h. Mengurus pendaftaran wakaf seperti tercantum dalam pasal 10 ayat (1) peraturan pemerintah.

Menyinggung biaya pengurusan tanah wakaf mempunyai ketentuan, yakni apabila tanah wakaf berasal dari tanah sertifikat hak milik. Pendaftaran dan pencatatan berdasarkan akta ikrar wakaf atau akta pengganti ikrar wakaf tidak dikenai biaya, kecuali apabila tanah wakaf tersebut merupakan sebagian dari tanah sertifikat tanah hak milik tersebut, maka dikenakan biaya pengganti cetak blangko/ formulir.

Apabila tanah wakaf berasal dari bekas hak milik adat, dikenakan biaya proses konversi atau proses pengakuan hak, biaya penerbitan untuk sertifikat atas nama *nadzir* dan biaya mencetak blangko/ formulir. Kemudian

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 108.

jika tanah wakaf tidak jelas statusnya, dikenakan biaya proses permohonan hak, biaya pendaftaran untuk penerbitan sertifikat atas nama *nadzir* dan biaya pengganti cetak blangko/ formulir. Biaya sebagaimana yang dimaksud di atas menggunakan tolak ukur satuan biaya prona.

Sedangkan sumber dana dalam pengurusan sertifikat tanah wakaf berasal dari beberapa sektor, antara lain:¹⁵

1. Pada dasarnya biaya sertifikat tanah wakaf menjadi tanggung jawab masyarakat.
2. Dalam rangka pelayanan kepada masyarakat, pemerintah memberikan bantuan sebagai pendorong untuk menggerakkan partisipasi aktif masyarakat.
3. Dalam kaitan biaya sertifikat tanah wakaf tersebut diharapkan akan diperoleh dari:
 - a. Donatur (swadaya murni dari masyarakat)
 - b. Dana dari *nadzir*
 - c. Dana basis
 - d. Dana infak
 - e. Dana BKM
 - f. Dana APBN tingkat I dan tingkat II
 - g. Dana APBN

Demikian telah dikemukakan tehnik pelaksanaan guna mempercepat proses penyertifikatan tanah wakaf dalam upaya mencapai target yang telah

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 109.

ditetapkan dalam instruksi bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1990 dan Nomor 20 Tahun 1990 tentang Sertifikat Tanah Wakaf.

Dari Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006 dan Permenag. No. 1 Tahun 1978, maka prosedur perwakafan tanah milik sebagai berikut:

1. Calon wakif, pihak yang akan mewakafkan tanahnya harus mengikrarkan wakafnya kepada *nadzir* yang telah disahkan, di hadapan Kepala Kantor Urusan Agama selaku Pegawai Pencatatan Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) yang mewilayahi dan dihadiri saksi-saksi serta menuangkan secara tertulis
2. Segera setelah ikrar wakaf, PPAIW membuat akta ikrar wakaf (AIW).
3. Calon wakif sebelum melaksanakan ikrar wakaf harus membawa dan menyerahkan kepada PPAIW, surat-surat sebagai berikut:
 - a. Sertifikat hak milik atau tanda bukti pemilikan tanah bagi yang belum ada sertifikat.
 - b. Surat keterangan kepala desa yang diperkuat Camat tentang kebenaran pemilikan tanah dan tidak sengketa.
 - c. Surat keterangan pendaftaran tanah.
 - d. Izin kepala kantor agraria setempat terhadap tanah yang ada sertifikatnya.
4. Setelah dibuat akta ikrar wakaf, PPAIW atas nama *nadzir* mengajukan permohonan kepada Kepala Kantor Agraria setempat untuk mendaftarkan perwakafan tanah milik yang bersangkutan dilampiri sertifikat tanah, AIW (asli 2 lembar) dan surat pengesahan *nadzir*. Dalam hal ini tanah wakaf yang belum ada sertifikatnya dilampiri surat permohonan pengesahan hak atas tanah, surat-surat bukti pemilikan tanah lainnya, AIW dan surat pengesahan.¹⁶

Kemudian ditambahkan oleh Ahmad Rofiq, jika tanah hak milik yang belum bersertifikat (bekas tanah milik adat), maka perlu diperhatikan hal-hal berikut:¹⁷

- 1) Persyaratan pembuatan akta ikrar wakaf
 - a. Surat-surat pemilikan tanah (termasuk surat pemindahan hak, surat keterangan warisan, girik dan lain-lain.
 - b. Surat kepala desa/ lurah yang diketahui camat yang membenarkan surat-surat tanah tersebut dan tidak dalam sengketa.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 110.

¹⁷ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Ed. I, Cet. 3, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998, hlm. 510.

- c. Surat keterangan Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten / Kotamadya setempat yang menyatakan hak atas tanah itu belum mempunyai sertifikat.
- 2) Proses pembuatan akta ikrar wakaf
Prosesnya sama dengan tanah yang sudah ada sertifikatnya disertai keterangan bukti-bukti pada angka (1) huruf a.
- 3) Pendaftaran dan pencatatan ikrar wakaf
 - a. PPAIW atas nama nadzir berkewajiban untuk mengajukan permohonan pendaftaran pada Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kotamadya setempat dengan menyerahkan:
 - 1. surat-surat pemilikan tanah (termasuk surat pemindahan hak, surat keterangan waris, girik dan lain-lain).
 - 2. akta ikrar wakaf
 - 3. surat pengesahan nadzir.
 - b. Apabila memenuhi persyaratan untuk dikonversi, maka dapat dikonversi langsung atas nama wakif.
 - c. Apabila persyaratan untuk dikonversi tidak dipenuhi, dapat diproses melalui prosedur pengakuan hak atas nama wakif.
 - d. Berdasarkan akta ikrar wakaf di balik nama ke atas nama nadzir.
 - e. Bagi konversi yang dilaksanakan melalui prosedur pengakuan hak penerbitan sertifikatnya setelah diperoleh SK pengakuan hak atas nama wakif. Selenjutnya dilaksanakan pencatatan-pencatatan seperti halnya yang disebut huruf a dan angka 3 b.

Kemudian, terhadap tanah wakaf yang telah ada sebelum dikeluarkannya PP No. 42 tahun 2006, nadzir harus mendaftarkan tanah wakaf itu kepada KUA Kecamatan setempat, disertai surat keterangan dari kepala desa dan dua orang saksi yang menyaksikan ikrar wakaf (atau saksi *istifadah* yang mengetahui atau mendengar tentang perwakafan tersebut).¹⁸

Apabila nadzir yang bersangkutan tidak ada lagi, maka wakif atau ahli warisnya, anak keturunan nadzir atau masyarakat yang mengetahui atau kepala desa harus mendaftarkan tanah itu kepada KUA setempat setelah itu

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 110-111.

PPAIW membuat APAIW yang kekuatannya sama dengan AIW, selanjutnya PPAIW mendaftarkan sekaligus sertifikatnya ke Kantor Agraria setempat.¹⁹

D. Fungsi Kedudukan Saksi Ikrar Wakaf dalam Pasal 17 ayat (1) UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Imam al-Ghazali memandang bahwa suatu kemashlahatan harus sejalan dengan tujuan syara', sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia, karena kemashlahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara', tetapi sering didasarkan kepada kehendak hawa nafsu.²⁰ Dalam konteks persaksian secara umum, menjadi sangat urgen dalam setiap melakukan perbuatan hukum apa saja, apalagi peristiwa hukum selalu diikuti dengan perkembangan zaman yang selalu bergerak dinamis, tentunya persoalan saksi menjadi begitu penting. Peristiwa hukum dimaksud apakah itu perkawinan, perwakafan, atau masalah-masalah yang berhubungan dengan perbuatan jarimah, seperti hudud. Melihat peranan saksi yang begitu penting, maka dalam urusan perwakafan menurut UU No. 41 Tahun 2004, terutama pasal 17 ayat (1) menjadi syarat yang harus dipenuhi dari pihak yang mewakafkan dengan mengikrarkan secara jelas dan tegas kepada nadzir dihadapan petugas Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Saksi tersebut dihadiri minimal 2 (dua) orang.²¹

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Nasrun Haroen, Cet. II, *Ushul Fiqh I*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, hlm. 114.

²¹ Departemen Agama, *Peraturan Perundangan Perwakafan*, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Jakarta: Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, 2006, hlm. 11.

Adanya mashlahah sesuai dengan *maqashid al-syari'ah* atau tujuan-tujuan syari' dalam artian dengan mengambil mashlahah berarti sama dengan merealisasikan *maqashid al-syari'ah*.²² Perbuatan hukum berpindahnya hak seseorang atas benda baik yang bergerak ataupun tidak bergerak kepada orang yang diserahkan untuk mengelola benda atau harta wakaf (nadzir) urusan wakaf dalam prakteknya dapat memberikan kemashlahatan atau kemanfaatan bagi kebanyakan orang yang menjadi sarana atau prasarana umum, apakah itu gedung-gedung, rumah, masjid, musholla, kuburan, madrasah, pesantren atau harta lainnya yang memiliki fungsi sosial.

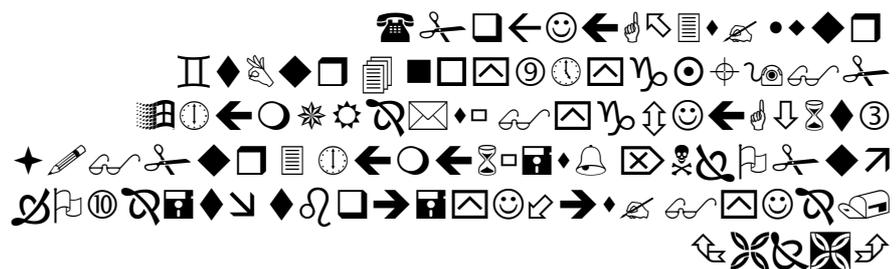
Kedudukan saksi yang dihadiri minimal 2 (dua) orang sebagai bentuk dari persaksian atau yang menyaksikan memberi tahu apa yang ia saksikan dan lihat dalam mengikrarkan harta atau benda wakaf kepada pihak nadzir di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Perbuatan hukum tersebut mempunyai akibat hukum bagi pengelola wakaf (nadzir) dan saksi khususnya. Terutama saksi, yang dapat juga disebut pihak ketiga (orang lain) dapat mengerti dan tahu bahwa harta atau benda tersebut sudah menjadi benda atau harta wakaf dan menyosialisasikan kepada orang lain yang tidak tahu. Selain itu saksi juga memiliki fungsi untuk dimintai persaksiannya ketika di kemudian hari terjadi sengketa terkait dengan harta atau benda wakaf, baik sebagai saksi di pengadilan ataupun di luar pengadilan.²³

²² Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Cet. I, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997, hlm. 123. Lihat juga Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia; tinjauan dari Aspek Metodologis, Legalisasi dan Yurisprudensi*, Ed. I, Cet. 2, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007, 105-111.

²³ Mundzir Qahaf, *Manajemen Wakaf Produktif*, (terj.), oleh Muhyiddin Mas Rida, Cet. I, Jakarta: Khalifa, 2004, hlm. 171.

E. Metode Istimbath Saksi Ikrar Wakaf dalam Pasal 17 ayat (1) UU No. 41 Tahun 2004

Kemashlahatan atas saksi ikrar wakaf tersebut merupakan hal yang harus diperhatikan oleh kebanyakan orang dan dijaga, agar tidak menimbulkan kerusakan atau hilangnya fungsi sosial atau manfaat bagi kepentingan orang banyak.²⁴ Sebab, dikatakan Sayyid Sabiq bahwa saksi atau *syahadah* adalah *fardlu 'ain* bagi orang yang terkena apabila dipanggil untuk hal-hal yang dikawatirkan kebenarannya akan hilang tanpanya, bahkan dihukumkan menjadi wajib apabila dikhawatirkan lenyapnya suatu kebenaran meskipun ia tidak dipanggil untuk itu,²⁵ sebagaimana firman Allah:



Artinya: “Dan janganlah kamu (para saksi) menyembunyikan persaksian. dan barangsiapa yang menyembunyikannya, Maka Sesungguhnya ia adalah orang yang berdosa hatinya; dan Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan”. (QS.al-Baqarah: 282).²⁶

Berdasarkan landasan normatif di atas dapat diketahui bahwa metode istimbath dalam pasal 17 ayat (1) UU No. 41 Tahun 2004 adalah Al-Qur'an dan *maslahah mursalah* karena saksi dalam urusan perwakafan menjadi

²⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (terj.), oleh Saefullah Ma'shum, dkk., Cet. II, Jakarta: PT Pustaka Firdaus, 1994, hlm. 427-428.

²⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 4*, (terj.), oleh Noor Hasanuddin, dkk., Cet. I, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006, hlm. 361-362.

²⁶ Lembaga lajnah pentashih *Al-Qur'an Al-Karim dan Terjemahannya*, Semarang: PT Karya Toha Putra, 1998, hlm. 37.

urusan wajib dan mendapatkan prioritas yang utama (*dharuriyat*), sebab untuk menyatakan persaksiannya ketika terjadi hal-hal di kemudian hari dan obyek yang berupa harta atau benda yang diwakafkan memiliki fungsi sosial yang manfaatnya dirasakan oleh masyarakat.

Penulis memberikan analogi kemashlahatan yang diambil oleh para shahabat dalam mensyariatkan adanya penjara (*bui*), dicetaknya mata uang, penetapan hak milik pertanian, dan penentuan pajak penghasilan yang diadakan berdasarkan kebutuhan, keadaan dan kebaikan yang belum ada syariat hukumnya, di samping tidak adanya hukum syara' yang membenarkan atau menyalahkan.

Berdasarkan pada pembatasan itulah, maka pembentukan hukum melihat aspek kemashlahatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari kemashlahatan manusia.²⁷ Maksudnya, di dalam rangka mencari kemadharatan manusia yang bersifat kompleks. Mashlahat itu merupakan sesuatu yang berkembang berdasarkan perkembangan yang selalu ada di setiap lingkungan. Misalkan saja konteks sekarang ini dikembangkan wakaf tunai (*cash waqf*). Mengenai pembentukan hukum ini, kadang-kadang tampak menguntungkan pada suatu saat, tetapi pada saat yang lain justru mendatangkan madharat. Begitupula pada suatu lingkungan tertentu terkadang menguntungkan, tetapi madharat pada lingkungan lain. Dalam hal ini apabila perbuatan hukum mengikrarkan wakaf kepada nadzir tanpa menghadirkan saksi minimal dua orang, banyak menimbulkan kemadharatan yang bentuknya

²⁷ Abdul Wahhab Khallaf, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam: (Ilmu Ushulul Fiqh)*, terj., oleh Noer Iskandar al-Barsany, Ed. I, Cet. 2., Jakarta: Rajawali Pers, 1991, hlm. 127.

bermacam-macam, seperti penyelewengan nadzir atas pengelolaan terhadap benda wakaf, penyalahgunaan harta wakaf atau bentuk lain yang pada intinya mengalihfungsikan benda atau harta wakaf dengan yang lain. Faktor-faktor yang terakhir inilah berpretensi kepada mafsadat atau rusak atau hilangnya fungsi dari wakaf sendiri, padahal dalam kaidah awalnya berbunyi “*mengambil manfaat dan menolak mafsadat*”.

Dengan demikian, konfigurasi mashlahah atas saksi ikrar wakaf sangat dibutuhkan dalam implementasinya yang masyarakat harus mengetahuinya aspek masalah dalam perbuatan hukum wakaf ini. Karena pelaksanaan kesaksiannya pun merupakan sebuah bentuk pertolongan. Hal ini searah dengan bunyi hadits Nabi:

عن زيد بن خالد أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ألا أخيركم بخير الشهداء؟.....الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها.

Artinya: “*Riwayat dari Zaid bin Khalid bahwa Rasulullah saw., bersabda: “maukah engkau apabila aku beritahukan saksi yang paling baik? Yaitu orang yang menyampaikan kesaksiannya sebelum diminta.”*²⁸

Sehubungan dengan itu, maka saksi yang dengan kerelaannya menyampaikan kesaksiannya merupakan saksi yang baik dan kemashlahatan yang dibutuhkan umat manusia di setiap ruang dan waktu menjadi terabaikan jika tidak ada syari’at hukum yang berdasarkan mashlahah mursalah berkenaan dengan arti penting saksi atas ikrar wakaf yang setiap saat dibutuhkan sesuai dengan perkembangan zaman yang terus bergerak dinamis.

²⁸ Ibnu Hajar al-Atsqalani, *Bulugh al-Maram min Adillat al-Ahkam, Terjemah Lengkap Bulughul Maram*, oleh Abdul Rosyad Siddiq, Cet. 2., Jakarta: Akbar, 2009, hlm. 643.

Tentunya semakin berkembang, semakin kompleks pula masalah-masalah yang dihadapi dalam permasalahan wakaf, ketika tidak dilibatkan saksi, disamping memiliki peran sentral, juga aspek mashlahah bagi kepentingan masyarakat (umat).

Sehubungan dengan aspek mashlahah yang sifatnya umum, bahwa dalam kaitannya dengan pembentukan hukum atas suatu peristiwa mengikrarkannya wakaf oleh pemilik kepada nadzir (pengelola wakaf) sebagai outputnya dapat melahirkan kemanfaatan bagi kebanyakan umat manusia yang benar-benar terwujud atau bisa menolak madharat, atau tidak hanya mendatangkan kemanfaatan bagi seorang atau beberapa orang saja. Karena itu hukum tidak bisa disyariatkan lantaran hanya membuahkan kemashlahatan secara khusus kepada pimpinan atau orang-orang tertentu dengan tidak menaruh perhatian kepada kemashlahatan umat. Dengan kata lain, kemashlahatan itu harus memberikan manfaat bagi seluruh umat, termasuk dalam memberikan persaksian atas ikrar wakaf, yang dapat menginformasikan atau memberitahukan kepada pihak ketiga selaku saksi bahwa telah terjadi ikrar wakaf dan bendanya dapat digunakan untuk orang lain yang sifatnya makro, selain dapat bertindak sebagai saksi untuk menyatakan persaksiannya ketika di kemudian hari terdapat sengketa atau problem lainnya berkenaan dengan harta wakaf itu.