

**SERTIFIKASI TANAH WAKAF DALAM PERSPEKTIF HUKUM
PROGRESIF SATJIPTO RAHARDJO**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum



Disusun Oleh

ZAINUDIN
NIM. 1502110481

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PALANGKA RAYA
FAKULTAS SYARIAH
PROGAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM
TAHUN 2019 M/1441H**

PERSETUJUAN SKRIPSI

JUDUL : "SERTIFIKASI TANAH WAKAF DALAM
PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF SATJIPTO
RAHARDJO"
NAMA : ZAINUDIN
NIM : 1502110481
FAKULTAS : SYARIAH
PROGRAM STUDI : HUKUM KELUARGA ISLAM
JENJANG : STRATA SATU (S1)

Palangka Raya, Oktober 2019

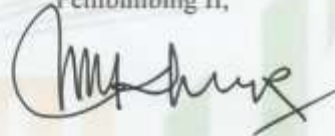
Menyetujui;

Pembimbing I,



Dr. H. KHAIRIL ANWAR, M.Ag.
NIP. 19630118 199103 1 022

Pembimbing II,



ABDUL KHAIR, M.H.
NIP. 19681201 200003 1 003

Mengetahui;

Wakil Dekan Bidang Akademik



Drs. SURYA SUKTI, M.A.
NIP. 19650516 119402 1 002

Ketua Jurusan Syariah



MUNIB, M.Ag.
NIP. 19600907 199003 1 002

NOTA DINAS

Hal : Mohon Diuji Skripsi
Sdr. **Zainudin**

Palangka Raya, Oktober 2019

Kepada
Yth. Ketua Panitia Ujian Skripsi
IAIN Palangka Raya

Assalamu'alaikum Wr. Wb

Setelah membaca, memeriksa dan mengadakan perbaikan seperlunya,
Maka kami berpendapat bahwa Skripsi saudara:

Nama : **ZAINUDIN**

Nim : **1502110481**

Judul : **:"SERTIFIKASI TANAH WAKAF DALAM
PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF SATJIPTO
RAHARDJO"**

Sudah dapat diujikan untuk memperoleh Gelar Sarjana Hukum.

Demikian atas perhatiannya diucapkan terimakasih.

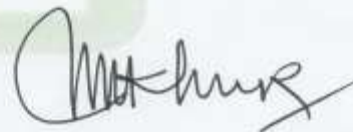
Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Pembimbing I

Pembimbing II



Dr. H. KHAIRIL ANWAR, M.Ag.
NIP. 19630118 199103 1 022



ABDUL KHAIR, M.H.
NIP. 19681201 200003 1 003

PENGESAHAN

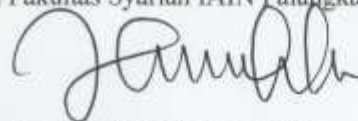
Skripsi yang berjudul "SERTIFIKASI TANAH WAKAF DALAM PERSPEKTIF HUKUM SATJIPTO RAHARDJO", Oleh Zainudin, NIM 1502110481 telah dimunaqasyahkan pada Tim Munaqasyah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palangka Raya pada:

Hari : Sabtu
Tanggal : 5 Rabiul Awal 1441
2 November 2019

Palangka Raya, November 2019
Tim Penguji:

1. Munib, M.Ag. (.....)
Ketua Sidang
2. Drs. Surva Sukti, M.A (.....)
Penguji I
3. Dr. H. Khairil Anwar, M.Ag. (.....)
Penguji II
4. Abdul Khair, M.H. (.....)
Sekretaris Sidang/Penguji

Dekan Fakultas Syariah IAIN Palangka Raya,



Dr. H. Abdul Helim, M.Ag.,
NIP. 197704132003121003

ABSTRAK

Penelitian ini berjudul sertifikasi tanah wakaf dalam perspektif hukum progresif Satjipto Rahardjo, adapun latar belakang penelitian ini adanya sertifikasi tanah wakaf adalah untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum guna menjaga tanah-tanah tersebut terhindar dari sengketa-sengketa yang merugikan tanah wakaf. Akan tetapi sistem pendaftaran tanah di Indonesia yang menggunakan sistem stelsel negatif, membuat kepastian dan perlindungan hukum dalam pendaftaran tanah tidak terjamin. Tidak terjaminnya kepastian hukum memunculkan peluang pembatalan hak atas tanah. Hal ini berimplikasi negatif pada pertumbuhan ekonomi nasional dan pada akhirnya berujung pada menurunnya kesejahteraan masyarakat. Hal tersebut bertentangan dengan Hukum Progresif yang menyatakan hukum seharusnya membawa manusia pada keadilan, kesejahteraan dan kebahagiaan. Adapun ayng menjadi rumusan masalah adalah (1) Bagaimana ketentuan sertifikasi tanah wakaf di Indonesia dalam perspektif hukum progresif Satjipto Rahardjo? (2) Bagaimana solusi-solusi hukum progresif Satjipto Rahardjo terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia? (3) Bagaimana dampak dari penerapan hukum progresif Satjipto Rahardjo terhadap sertifikasi tanah wakaf?

Jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan, adapun teknik pengumpulan datanya yaitu dengan pengumpulan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang disesuaikan dengan isu hukum dan pendekatan yang telah ditetapkan. pendekatan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep yang dianalisis dengan metode historis, hermeneutika, heuristika.

Temuan dalam penelitian ini adalah (1) Sertifikasi tanah wakaf belum dapat dikatakan progresif sebab belum memenuhi asumsi dasar hukum progresif yaitu hukum untuk manusia dan hukum mengandung moral. (2) solusi hukum hukum progresif terhadap sertifikasi tanah wakaf yaitu perlunya perbaikan di bidang normatif, pemberian diskresi, perbaikan sistem pendaftaran, perbaikan pengelolaan, perbaikan pendidikan, pengotimalan sosialisasi perbaikan sumber daya, (3) Hukum progresif dapat berdampak positif dampak positif dan negatif, dampak positif yaitu meliputi terciptanya kepastian hukum, pengelolaan bermoral, pendidikan lebih progresif, sumber daya manusia. Dan dampak negatif membuat kekaburan pada tanggung jawab para pelaku penyertifikatan.

Kata Kunci: *Sertifikasi, tanah wakaf, hukum progresif*

ABSTRACT

This research is titled certification of waqf land in the progressive legal perspective of Satjipto Rahardjo, while the background of this research is the certification of waqf land to provide certainty and legal protection to keep these lands protected from disputes that are detrimental to endowment land. However, the land registration system in Indonesia, which uses a *registration of deeds* system, makes certainty and legal protection in land registration insecure. Uncertain legal certainty creates an opportunity to revoke land rights. This has negative implications on national economic growth and ultimately leads to a decline in people's welfare. This is contrary to the Progressive Law which states that law should bring people to justice, prosperity and happiness. As for the formulation of the problem, they are (1) What are the provisions on the certification of waqf land in Indonesia in the perspective of progressive legal Satjipto Rahardjo? (2) What are Satjipto Rahardjo's progressive legal solutions to the certification of waqf land in Indonesia? (3) What is the impact of the application of Satjipto Rahardjo's progressive law to the certification of waqf land?

This type of research is library research, while the data collection techniques are by collecting primary and secondary legal materials that are adjusted to the legal issues and approaches that have been determined. The approach in this study uses a statutory approach and conceptual approach that is analyzed by historical methods, hermeneutics, heuristics.

The findings in this study are (1) The certification of waqf land cannot yet be said to be progressive because it has not fulfilled the basic assumptions of progressive law namely law for humans and law containing morals. (2) progressive legal legal solutions to the certification of waqf land, namely the need for improvements in the normative field, giving discretion, improving the registration system, improving management, improving education, optimizing the socialization of resource improvements, (3) Progressive law can positively impact positive and negative impacts, positive impact which includes the creation of legal certainty, moral management, more progressive education, human resources. And the negative impact makes blurring on the responsibility of the certifier.

Keywords: *Certification, Waqf land, Progressive law*

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, segala puji dan syukur penulis haturkan kehadirat Allah Swt, karena hanya dengan rahmat dan ridho-Nya lah Skripsi ini dapat diselesaikan. Tak lupa pula Shalawat serta salam semoga selalu tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Besar Muhammad Saw, beserta segenap keluarga, sahabat, dan pengikut beliau hingga akhir zaman

Skripsi ini berjudul **“SERTIFIKASI TANAH WAKAF DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF SATJIPTO RAHARDJO”** ditulis untuk memenuhi tugas akhir guna memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H.), pada Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palangka Raya. Bahwa dalam penulisan skripsi ini Penulis merasa masih jauh dari kesempurnaan, meskipun penulis telah berusaha semaksimal mungkin untuk mencapai hasil yang terbaik. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun guna peningkatan dan perbaikan-perbaikan di masa yang akan datang. Dapat terselesaikannya penelitian ini tidak terlepas dari berbagai pihak yang memberikan bantuan kepada penulis. Untuk itu penulis ingin menyatakan penghargaan yang setinggi-tingginya dan menghaturkan banyak terima kasih yang setulus-tulusnya kepada semua pihak, baik yang langsung maupun secara tidak langsung, telah membantu dalam penyelesaian tugas ini, diantaranya adalah:

1. Kedua orang tua tercinta, ayahanda Abdurrachman dan Ibunda (Alm) Mardiah, penulis memberikan penghormatan dan penghargaan yang tak terhingga kepada keduanya yang selalu mendoakan, dan senantiasa

memberikan motivasi semangat juang baik moril maupun materil hingga menjadi seperti sekarang.

2. Bapak Dr. H. Khairil Anwar, M.Ag. selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palangka Raya. Terima kasih peneliti haturkan atas segala sarana dan prasarana yang disediakan selama kuliah di IAIN Palangka Raya. Semoga Bapak selalu diberikan kesehatan dalam memimpin IAIN Palangka Raya agar semakin maju dan berkembang.
3. Bapak Dr. H. Abdul Helim, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syariah IAIN Palangka Raya. Terima kasih peneliti haturkan atas segala pelayanan yang diberikan kepada seluruh mahasiswa di bawah naungan Fakultas Syariah. Semoga Fakultas Syariah semakin maju dan banyak diminati oleh para pecinta ilmu kesyariahan.
4. Bapak Dr. H. Khairil Anwar, M.Ag. dan bapak Abdul Khair, M.H. selaku Pembimbing I dan II. Terima kasih peneliti haturkan atas segala bimbingan, arahan dan motivasi yang diberikan. Semoga Allah mencatatnya sebagai amal *jariyah* yang terus mampu mendatangkan manfaat dan pahala kepada beliau dan semoga bapak beserta keluarga selalu diberikan kesehatan dan kemudahan serta keberkahan dalam menjalani kehidupan aaamiin.
5. Bapak Usman S.Ag. S.S. M.HI. selaku Kepala UPT Perpustakaan IAIN Palangka Raya beserta staf-staf yang telah banyak membantu dalam penyelesaian penulisan skripsi ini.
6. Ibu Norwili, M.H.I. selaku Dosen Pembimbing Akademik selama kuliah di Fakultas Syariah IAIN Palangka Raya. Terima kasih penulis haturkan kepada

ibu atas semua bimbingan, arahan, saran dan motivasi yang diberikan. Semoga Allah SWT. selalu memberikan kebahagiaan di dunia dan akhirat aaamiin.

7. Seluruh Dosen dan staf Fakultas Syariah IAIN Palangka Raya yang telah membantu, mendidik, membimbing, mengajarkan dan mengamalkan ilmu-ilmunya kepada penulis. Dan terima kasih kepada staf fakultas syariah IAIN Palangka Raya yang telah rela bekerja demi kelancaran penulis selama berkuliah. Semoga Allah SWT selalu memberikan kesehatan dan melipat gandakan amal kebaikan kepada mereka semua aaamiin
8. Semua teman-teman mahasiswa Fakultas Syariah, dan khususnya mahasiswa prodi HKI angkatan 2015 yang telah membantu, menyemangati, memotivasi, memberikan arahan dan saran kepada penulis. semoga Allah selalu memudahkan segala urusan kita semua aaamiin

Akhirnya hanya kepada Allah segala yang baik dan berasal dari diri pribadi penulis sendiri segala kesalahan. Semoga setipis apapun manfaat dari skripsi ini mampu menjadi amal ibadah di sisi Allah SWT. dan berguna untuk kita semua. aaamiin ya robbal'aalamiin.

Palangka Raya, 25 Oktober 2019

Peneliti,



ZAINUDIN
NIM: 1502110481

PERNYATAAN ORISINALITAS

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : ZAINUDIN

NIM : 1502110481

Tempat, Tanggal Lahir : Kereng Pangi, 30 Juni 1996

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Menyatakan bahwa skripsi yang berjudul **“Sertifikasi Tanah Wakaf dalam Perspektif Hukum Progresif Satjipto Rahardjo”** ini adalah benar karya saya sendiri dan seluruh sumber yang dikutip dan dirujuk telah saya nyatakan dengan benar. Apabila dikemudian hari skripsi ini terbukti mengandung unsur plagiat, penulis siap untuk menerima sanksi akademik sesuai peraturan yang berlaku.

Palangka Raya, 25 Oktober 2019



NIM.1502110481

MOTO

إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا

"sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan"

(al-Qur'ān Surah Al Insyirah ayat 6)

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي
كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِئَةٌ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾

“Perumpamaan orang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah seperti sebutir biji yang menumbuhkan tujuh tangkai, pada setiap tangkai ada seratus biji. Allah melipatgandakan bagi siapa yang Dia kehendaki dan Allah mahaluas maha mengetahui”.

PERSEMBAHAN

Alhamdulillah, segala puji syukur dan cinta yang sebenar-benarnya kupersembahkan pada Allah SWT. Tuhan Semesta alam. yang tiada hentihentinya selalu memberi kemudahan dan ketenangan hingga pada saat ini. Shalawat dan salam ku curahkan pada sang nabi tercinta, Rasulullah Muhammad SAW, beserta keluarga, sahabat dan pengikut beliau hingga akhir jaman.

Skripsi yang sederhana ini ku persembahkan untuk:

Ibunda tercinta Mardiah dan Ayahanda Abdurrachman yang mendidik, membesarkan dengan penuh kasih sayang dan doa yang selalu dipanjatkan semoga menjadi amal jariah bagi keduanya.

Kakak-kakak, Erman, Fachriadi, Muhammad Abdi, Sayri, Junaidi serta kakak-kakak ipar, Anisah, Hikmah dan Hasanah, yang semuanya selalu berjuang bersama dalam suka dan duka, lebih dalam mempertahankan motivasi untuk merubah kehidupan yang lebih baik.

Adik saya Muhammad Marzuki Rahman, yang selalu berjuang bersama dalam suka maupun duka, yang memberikan motivasi, semangat serta dorongan dan doa-doa yang selalu dipanjatkan agar mampu menjadi yang lebih baik lagi.

Semua dosen-dosen yang memberikan ilmu dan intelektualitas yang berwawasan ilmiah kepada saya untuk bersemangat menggali ilmu dalam mencari kebenaran.

Sahabat seperjuangan mahasiswa Hukum keluarga Islam angkatan tahun 2015 yang selalu menemani, memberikan semangat, bantuan, dukungan agar bisa wisuda bersama-sama. Semoga semua mahasiswa HKI angkatan tahun 2015 kelak menjadi orang yang sukses di dunia dan akhirat.

DAFTAR ISI

SERTIFIKASI TANAH WAKAF DALAM PERSPEKTIF HUKUM PROGRESIF SATJIPTO RAHARDJO	i
PERSETUJUAN SKRIPSI.....	Error! Bookmark not defined.
NOTA DINAS.....	Error! Bookmark not defined.
PENGESAHAN.....	Error! Bookmark not defined.
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	Error! Bookmark not defined.
MOTO	xi
PERSEMBAHAN.....	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN	xvi
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Batasan Masalah	9
E. Kegunaan Penelitian	9
F. Metode Penelitian	10
1. Jenis dan Pendekatan penelitian.....	10
2. Waktu Penelitian.....	12
3. Teknik Pengumpulan Data.....	12
4. Sumber Data.....	13
5. Analisis Data.....	13
G. Sistematika Penulisan Penelitian	14
BAB II	16
KAJIAN PUSTAKA	16

A. Penelitian Terdahulu	16
B. Kajian Teoritik.....	19
1. Teori hukum Progresif	19
2. Teori Kepastian Hukum.....	20
3. Teori perlindungan hukum.....	22
4. Teori Masalahah	23
5. Teori moralitas	25
C. Kajian Konseptual	28
1. Konsep Hukum Progresif.....	28
2. Konsep Wakaf.....	34
3. Sertifikasi Tanah Wakaf	59
4. Sistem Pendaftaran Tanah.....	62
D. Kerangka Berpikir	68
BAB III.....	72
BIOGRAFI DAN PEMIKIRAN	72
A. Biografi Satjipto Rahardjo.....	72
1. Profil	72
2. Karya-karya.....	75
B. Pemikiran Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif	76
BAB IV	80
ANALISIS.....	80
A. Konsep Sertifikasi tanah wakaf di Indonesia.....	80
1. Sertifikasi tanah wakaf di Indonesia	80
2. Sistem pendaftaran tanah wakaf	89
3. Tata cara pendaftaran tanah wakaf di Indonesia.....	92
4. Permasalahan yang terjadi dalam sertifikasi tanah wakaf	100
B. Analisis	107
1. Sertifikasi tanah wakaf dalam perspektif hukum progresif satjipto rahardjo	107
2. Solusi-solusi hukum progresif terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia	127
3. Dampak penerapan hukum progresif terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia.....	139
BAB V.....	147

PENUTUP.....	147
C. Kesimpulan.....	147
D. Saran.....	148
DAFTAR PUSTAKA	149
A. Buku.....	149
B. Skripsi.....	154
C. Jurnal	155
D. Inseklopedia.....	158
E. Internet.....	158
F. Undang-undang	159



PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama Republik Indonesia dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158/1987 dan 0543/b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	be
ت	Ta	T	te
ث	Sa	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ha'	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha'	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	de
ذ	Zal	Ẓ	zet (dengan titik di atas)
ر	ra'	R	er
ز	Zai	Z	zet
س	Sin	S	es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	Sad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ta'	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	za'	ẓ	zet (dengan titik di bawah)

ع	'ain	'	koma terbalik
غ	Gain	G	ge
ف	fa'	F	ef
ق	Qaf	Q	qi
ك	Kaf	K	ka
ل	Lam	L	el
م	Mim	L	em
ن	Nun	N	en
و	wawu	W	em
ه	Ha	H	ha
ء	hamzah	'	apostrof
ي	ya'	Y	ye

B. Konsonan Rangkap karena Syaddah ditulis rangkap

متعقدین	ditulis	<i>muta' aqqidin</i>
عدة	ditulis	<i>'iddah</i>

C. Ta' Marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة	ditulis	<i>Hibbah</i>
جزية	ditulis	<i>Jizyah</i>

(ketentuan ini tidak diperlukan terhadap kata-kata Arab yang sudah terserap ke dalam bahasa Indonesia, seperti solat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

Bila diikuti dengan kata sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرمة الأولياء	ditulis	<i>karāmah al-auliyā</i>
---------------	---------	--------------------------

2. Bila ta' marbutah hidup atau dengan harkat, fathah, kasrah, atau dammah ditulis t.

زكاة الفطر	ditulis	<i>zakātul fiṭri</i>
------------	---------	----------------------

D. Vokal Pendek

َ	Fathah	ditulis	a
ِ	Kasrah	ditulis	i
ُ	Dammah	ditulis	u

E. Vokal Panjang

Fathah + alif	ditulis	<i>ā</i>
جاهلية	ditulis	<i>jāhiliyyah</i>
Fathah + ya' mati	ditulis	<i>ā</i>
يسعي	ditulis	<i>yas'ā</i>
Kasrah + ya' mati	ditulis	<i>ī</i>
كريم	ditulis	<i>karīm</i>
Dammah + wawu mati	ditulis	<i>ū</i>
فروض	ditulis	<i>furūd</i>

F. Vokal Rangkap

Fathah + ya' mati	ditulis	<i>ai</i>
بينكم	ditulis	<i>bainakum</i>
Fathah + wawu mati	ditulis	<i>au</i>

قول	ditulis	<i>qaulun</i>
-----	---------	---------------

G. Vokal Pendek yang Berurutan dalam Satu Kata dipisahkan dengan Apostrof

أأنتم	ditulis	<i>a'antum</i>
أأعدت	ditulis	<i>u'iddat</i>
لأئن شكرتم	ditulis	<i>la'in syakartum</i>

H. Kata sandang Alif+Lam

1. Bila diikuti huruf *Qamariyyah*

القرآن	Ditulis	<i>al-Qur'ān</i>
القياس	Ditulis	<i>al-Qiyās</i>

2. Bila diikuti huruf Syamsiyyah ditulis dengan menggunakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf “l” (el)nya.

السماء	Ditulis	<i>as-Samā'</i>
الشمس	Ditulis	<i>asy-Syams</i>

I. Penulisan kata-kata dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut penulisannya

ذوي الفروض	Ditulis	<i>ẓawi al-furūd</i>
أهل السنة	Ditulis	<i>ahl as-Sunnah</i>

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar belakang Masalah

Segala sesuatu di dunia ini selalu mengalami perubahan seiring berjalannya waktu. Ilmu pengetahuan disegala bidang akan selalu berkembang dengan penemuan-penemuan mutakhir. tidak terkecuali dengan ilmu hukum, yang juga senantiasa mengalami dinamika dan pasang surut. Hukum ada untuk memenuhi kebutuhan manusia yang secara naluriah menginginkan hidup dalam suasana yang tenang dan tertib. Oleh karena itu disusunlah hukum berupa peraturan-peraturan dalam rangka mewujudkan ketertiban di masyarakat.¹

Namun sayangnya seringkali peraturan-peraturan itu tidak dapat mewujudkan ketertiban yang diinginkan oleh masyarakat, karena perkembangan masyarakat yang lebih cepat daripada peraturan-peraturan tersebut sehingga peraturan-peraturan itu tidak dapat menjawab permasalahan-permasalahan yang muncul. Yang lebih ironis adalah, peraturan-peraturan yang telah disusun tersebut membuat masyarakat yang diaturnya sengsara dan tidak bahagia.

Hal-hal seperti inilah yang memancing timbulnya gagasan-gagasan baru di bidang hukum. Di Amerika Serikat, muncul gagasan hukum responsif dan studi hukum kritis dengan tokohnya Roberto M. Unger. Tidak ketinggalan di Indonesia yang merupakan negara hukum, tidak bisa menghindari akan

¹Reza Rahmat Yamami, *Pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo Tentang hukum Progresif dan Relevansinya Dengan Hukum Islam di Indonesia*, Skripsi, UIN Alauddin Makassar 2016, h. 1.

kemunculan gagasan hukum dari pakar hukum Indonesia sendiri. Salah satu gagasan yang muncul di Indonesia adalah gagasan hukum progresif yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo.

Menurut Khudzaifah Dimiyati, hukum progresif Satjipto Rahardjo sebagai salah satu perkembangan penting ilmu hukum di Indonesia. Sedangkan Bernard L. Tanya menempatkan hukum progresif sebagai teori dalam menganalisis permasalahan terkait dengan isu yang diangkat.²

Adapun M. Syamsuddin berpendapat bahwa hukum progresif merupakan hukum yang relevan dan penting dihadirkan untuk dijadikan dasar dan rujukan rekonstruksi budaya hukum saat ini (terlebih lagi untuk budaya hakim dipengadilan). Nilai-nilai budaya hukum lama perlu dikritisi, diperbarui, dan/atau diganti dengan nilai-nilai budaya hukum baru yang progresif dan responsif, agar sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan paradigma keilmuan hukum baru yang mampu menjawab secara tepat berbagai tantangan permasalahan hukum yang sulit dan kompleks.³

Hukum progresif menganggap hukum sebagai suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia, dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu; untuk harga diri manusia, kebahagiaan,

²Moh. Mahfud MD, dkk, *Dekonstruksi dan Pemikiran Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2013, h. 224.

³Salim H.S., dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014, h. 97.

kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia.⁴

Gagasan hukum progresif di Indonesia telah mengkrystal dan menyebar. banyak buku, jurnal, artikel yang ditulis terkait dengan Hukum Progresif, baik itu ditulis oleh Satjipto Rahardjo sendiri, mahasiswanya, maupun oleh sarjana hukum yang menaruh perhatian terhadap gagasan hukum progresif. Kemudian juga hukum progresif tidak hanya menyebar pada ranah penegakan hukum tetapi juga masuk kepada peraturan-peraturan itu sendiri.

Ardi Wiranata Arsyad dalam tesisnya menyatakan bahwa unsur-unsur hukum progresif terdapat dalam undang-undang nomor 24 tahun 2001 tentang BPJS,⁵ begitu juga dengan Nurhasan Ismail mengatakan bahwa undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria merupakan peraturan yang dapat ditempatkan pada hukum progresif.⁶ selain itu M. Yudi Fahira menyebutkan bahwa nilai-nilai hukum progresif terkandung dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan.

Orientasi pemikiran hukum progresif yang tidak hanya bertumpu pada perilaku (*Behavior*) namun juga pada aspek peraturan (*rules*),⁷ memungkinkan

⁴ Faisal, “Menggagas Pembaharuan Hukum Melalui Studi Hukum Kritis”, Jurnal Ultimatum, Edisi II. September 2008, h. 17.

⁵ Ardi Wiranata Arsyad, *Pembentukan UU Nomor 4 tahun 2009 tentang pertambangan mineral dan batubara, UU nomor 24 tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial dan UU 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dalam Perspektif Hukum Progresif*, Tesis, Universitas Islam Indonesia, 2017 h. 178.

⁶ Nurhasan Ismail, *Arah Politik Hukum Pertanahan dan Perlindungan Kepemilikan Tanah Masyarakat*, Jurnal Rechtsvinding, vol. 1 nomor 1, april 2012, h. 36.

⁷ Dahlan, *Problematika Keadilan Dalam Penerapan Pidanan Terhadap Penyalah Guna Narkotika*, Yogyakarta: Deepublish, 2017, h. 207.

hukum progresif masuk ke dalam peraturan tersebut. Peraturan-peraturan diatas merupakan bukti hukum progresif telah masuk pada ranah peraturan.

Berbicara mengenai peraturan, di Indonesia sendiri terdapat peraturan yang diambil dari ajaran Islam. Menurut Abdul Manan, adanya peraturan yang diambil dari ajaran Islam adalah bukti negara mengakui eksistensi hukum Islam sekaligus menandakan bahwa hukum Islam mempunyai wibawa seperti hukum lain yang berlaku di Indonesia.⁸ Hukum Islam yang diambil dan dijadikan peraturan dalam hukum nasional salah satunya adalah mengenai wakaf.

Wakaf merupakan salah satu lembaga hukum Islam yang secara konkret berhubungan erat dengan peraturan yang berlaku di Indonesia. Wakaf juga merupakan salah satu bentuk kontribusi lembaga Islam yang paling banyak memberikan manfaat sosial kemasyarakatan. Ia bernilai ibadah dan sebagai jalan pengabdian kepada Allah SWT.⁹

Bila dilihat dalam pelaksanaan peraturan wakaf, ketentuan-ketentuan administratif dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam khususnya Buku III yang mengatur Hukum Perwakafan dan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf belum sepenuhnya mendapat perhatian masyarakat pada umumnya, dan khususnya pihak yang berwakaf. Pada diri wakif yang amat menonjol adalah sisi ibadah dari praktek wakaf. Oleh karena itu, wakif tidak merasa perlu untuk dicatat

⁸ Abdul Manan, *Dinamika Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2018, h. 311.

⁹ Hartinah, "*Studi Analisis Terhadap Kedudukan Saksi Ikrar Wakaf*", Skripsi, IAIN Walisongo, Semarang, h. 2.

atau diadministrasikan. Dengan demikian, perwakafan itu dilakukan atas dasar keikhlasan dan keridhoan semata serta menurut tata cara adat setempat tanpa didukung data otentik dan surat-surat keterangan, sehingga secara yuridis administratif status wakaf banyak yang tidak jelas.¹⁰

Dalam kondisi dimana nilai dan penggunaan tanah semakin besar dan meluas seperti sekarang ini, maka tanah wakaf yang tidak jelas secara hukum tersebut, telah banyak mengundang kerawanan dan memudahkan terjadinya penyimpangan dari hakekat hukum dan tujuan perwakafan, seperti adanya tanah wakaf yang tidak lagi diketahui keadaannya, adanya tanah wakaf yang seolah-olah telah menjadi milik ahli waris wakif atau nadzirnya, adanya sengketa dan gugatan terhadap tanah-tanah wakaf dan berbagai kasus tanah wakaf lainnya.¹¹

Permasalahan yang timbul kadangkala datang dari para ahli waris merasa kurang puas dengan pembagian harta warisannya, karena terlalu sedikit, atau rakus, kemudian memperlakukan harta benda yang telah diwakafkan tersebut dan mengambil kembali. Hal ini seperti yang diungkapkan oleh Kepala BPN kalimantan tengah, Beliau mengatakan bahwa permasalahan yang biasa terjadi pada tanah wakaf ialah setelah sekian tahun tanah diwakafkan, tiba-tiba muncul pihak yang mengklaim bahwa tanah wakaf tersebut sebagai miliknya atau milik keluarganya.¹²

¹⁰ Nur fadhilah, *Sengketa Tanah Wakaf dan strategi penyelesaiannya*, Jurnal Syariah dan Hukum, Vol: 3, Nomor 1, juni 2011,- h. 72.

¹¹*Ibid.*

¹²Rendhik andhika, <https://www.antaranews.com/berita/713616/kemenag-kalteng-fokus-sertifikasi-tanah-wakaf> di akses pada hari senin, 1 juli 2019 pukul 08:38 WIB.

Kemudian beliau juga mengatakan "yang menjadi masalah, saat akad wakaf dulunya tak menyertakan dokumen serah terima wakaf namun hanya bermodal ucapan dan rasa saling percaya. inilah yang paling banyak terjadi pada tanah wakaf tersebut". Di samping itu yang paling dikhawatirkan dari harta benda yang telah diwakafkan itu adalah pemindahan harta wakaf menjadi milik pribadi atau adanya penyalahgunaan tujuan.¹³

Adanya sertifikasi atas benda wakaf tiada lain guna menjaga keutuhan dan kelestariannya terhadap kepastian jumlah dan jenis-jenis harta wakaf tersebut. Dengan kata lain sertifikasi tanah wakaf adalah sebagai upaya untuk memberikan kepastian hukum terhadap harta wakaf. Bambang Edriyanto menyatakan bahwa setelah tanah wakaf didaftarkan di kantor urusan agama dan kemudian mendapat sertifikat dari kantor pertanahan, maka konsekuensinya tanah wakaf tersebut telah memiliki kepastian dan perlindungan hukum.¹⁴

Akan tetapi pada realitasnya Sertifikat hak milik atas tanah wakaf yang diterbitkan, ternyata masih mengandung kelemahan terhadap kepastian haknya karena masih dapat dipersoalkan oleh masyarakat di lembaga peradilan, termasuk peradilan agama Islam.¹⁵ Dalam hal ini dapat dilihat pada putusan Nomor: 0260/Pdt.G/2012/PA.Ska., Putusan No.130/Pdt.G/2006/PA.SEL., dan

¹³Hartinah, " *Studi Analisis Terhadap Kedudukan Saksi Ikrar Wakaf Dalam Pasal 17 ayat 1 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf*", Skripsi, IAIN Walisongo, 2010, h. 4.

¹⁴Bambang Edriyanto, *Status Tanah Wakaf yang Belum Terdaftar Bila Terjadi Gugatan Ahli waris*, tesis, Universitas Sumatra Utara, 2015, h. 71. Lihat juga pasal 19 undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria.

¹⁵Mohammad Sandia, *Analisis Hukum Hak Milik Atas Tanah wakaf dalam Konsepsi Hukum Agraria dan Hukum Islam*, Jurnal al-mashlahah, Vol 2, No 03 (2014), h, 221.

Putusan No.84/Pdt.G/2013/PN.Bgr., dimana pada ketiga putusan tersebut sertifikat tanah wakaf dibatalkan oleh pengadilan.

Sistem pendaftaran tanah di Indonesia yang menggunakan sistem publikasi negatif memungkinkan hal tersebut di atas terjadi. Sebab dalam sistem pendaftaran negatif/stelsel negatif tidak memberikan jaminan atas kepastian hukum terhadap pemegang bukti sah (sertifikat) juga diperkuat PP No. 24 Tahun 1997 dalam pasal 32 ayat 1 dan 2 yang menjelaskan bahwa pendaftaran tanah yang penyelenggaraannya diperintahkan oleh UUPA menggunakan sistem publikasi negatif yang memposisikan negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. Kelemahan sistem publikasi negatif adalah bahwa pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertifikat selalu menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak lain yang merasa mempunyai tanah itu.¹⁶

Dengan demikian, sistem pendaftaran tanah yang dianut Indonesia tidak menjamin kepastian hukum hak atas tanah sehingga memunculkan peluang pembatalan hak atas tanah. Hal ini berimplikasi negatif terhadap pembangunan nasional seperti rendahnya daya saing Indonesia dalam percaturan global terhadap investor, kemudian potensi konflik antarmasyarakat dan masyarakat dengan pemerintah pada akhirnya dapat mengganggu stabilitas keamanan nasional, termasuk mengancam integritas NKRI. Dan yang lebih parahnya lagi

¹⁶kementerian PPN/Bappenas, *kebijakan pengelolaan pertanaha Indonesia*, white paper, ttb. h, 15.

pertumbuhan ekonomi nasional terhambat yang berujung pada menurunnya kesejahteraan masyarakat.¹⁷

Hal tersebut bertentangan dengan hukum progresif, hukum progresif menganggap hukum sebagai suatu institusi yang seharusnya mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Bukan malah sebaliknya.

Berdasarkan hal tersebut karya ilmiah ini mencoba menelaah dan mengkaji lebih lanjut kaitan hukum progresif dengan sertifikasi tanah wakaf dengan judul **Sertifikasi Tanah Wakaf dalam Perspektif Hukum Satjipto Rahardjo.**

B. Rumusan Masalah

- a. Bagaimana ketentuan sertifikasi tanah wakaf di Indonesia dalam perspektif hukum progresif Satjipto Rahardjo?
- b. Bagaimana solusi-solusi hukum progresif Satjipto Rahardjo terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia?
- c. Bagaimana dampak dari penerapan hukum progresif Satjipto Rahardjo terhadap sertifikasi tanah wakaf?

C. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui Bagaimana ketentuan sertifikasi tanah wakaf di Indonesia dalam perspektif hukum progresif Satjipto Rahardjo.

¹⁷*Ibid.*

- b. Untuk mengetahui Bagaimana solusi-solusi hukum progresif Satjipto Rahardjo terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia.
- c. Untuk bagaimana dampak dari penerapan hukum progresif Satjipto Rahardjo terhadap sertifikasi tanah wakaf.

D. Batasan Masalah

Mengingat begitu banyaknya pembahasan masalah seperti permasalahan dalam penelitian yang telah diuraikan di atas, maka peneliti membatasi pembahasan dalam Proposal Penelitian ini sesuai dengan yang terdapat dalam rumusan masalah di atas. Adapun hal-hal yang tidak termasuk dalam pembahasan di atas, peneliti tidak menguraikannya secara detail.

E. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dalam penelitian ini diantaranya:

1. Secara Teoritis,
 - a. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dalam menyikapi pemikiran-pemikiran baru dalam ilmu hukum.
 - b. Sebagai kontribusi kajian dan pemikiran bagi mahasiswa fakultas Hukum, Khususnya Fakultas Syariah dalam hal sertifikasi tanah wakaf yang dikaitkan ke hukum progresif.
 - c. Sebagai bahan bacaan untuk memperkaya khazanah keilmuan tentang pemikiran hukum bagi Mahasiswa Hukum, Khususnya Mahasiswa Fakultas Syariah IAIN Palangkaraya.

- d. Dapat dijadikan referensi atau bahan acuan bagi penelitian yang lain yang berhubungan dengan pembahasan sertifikasi tanah wakaf maupun penelitian yang mengarah pada hukum progresif.
2. Secara Praktis,
 - a) memberikan pengetahuan bagi penuli sendiri mengenai pokok masalah yang dibahas dalam penelitian ini
 - b) untuk lebih mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis dan sistematis bagi penulis
 - c) Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan pemberian pengertian bagi para penggiat ilmu pengetahuan.

F. Metode Penelitian

Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Jenis dan Pendekatan penelitian

a) Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitan yang menggunakan undang-undang, kitab, buku dan lainnya sebagai sumber datanya.¹⁸ Data dikumpulkan dengan menggunakan teknik penalaahan

¹⁸Suharsini Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008, h. 8.

terhadap referensi-referensi yang relevan dan berhubungan dengan permasalahan yang akan diteliti.¹⁹

Kemudian penelitian ini juga bisa disebut dengan kualitatif deskriptif. Kualitatif disini adalah karena penelitian ini lebih menekankan pada proses dan makna yang tidak dikaji oleh sisi kuantitas, jumlah dan sebagainya.²⁰ Kemudian dikatakan penelitian deskriptif karena penelitian ini lebih memusatkan perhatian pada masalah faktual, sistematis, dan mendalam mengenai peraturan sertifikasi tanah Wakaf sebagaimana adanya.²¹ Dan juga penelitian berusaha mendeskripsikan peraturan sertifikasi Tanah Wakaf tersebut dengan mengkaitkannya kepada hukum progresif.

b) Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian *Yuridis-Normatif* yang memiliki tujuan mencari kandungan hukum progresif dalam Peraturan Sertifikasi Tanah Wakaf. Oleh karena itu penelitian ini berfokus pada peraturan Sertifikasi Tanah Wakaf yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, dan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang tersebut.

Berdasarkan hal tersebut, pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*Statue approach*), yaitu pendekatan yang digunakan untuk mengkaji dan menganalisis

¹⁹Jefry Tarantang, *Etika Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Keluarga Islam*, Tesis, IAIN PalangkaRaya, 2017, h. 190.

²⁰Juliansyah Noor, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Kencana, 2001, h. 33.

²¹*Ibid.*, h. 34.

semua undang-undang dan peraturan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.²² Kemudian konsep juga digunakan dalam penelitian ini untuk membantu memahami dan menyelesaikan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

2. Waktu Penelitian

Waktu yang digunakan peneliti untuk penelitian ini dilaksanakan sejak tanggal dikeluarkannya persetujuan judul proposal dalam kurun waktu kurang lebih 7 (tujuh) bulan.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder disesuaikan dengan isu hukum dan pendekatan yang telah ditetapkan. Pengumpulan bahan hukum melalui pendekatan perundang-undangan atau *statue approach* sebagai upaya mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan isu hukum. Teknik pengumpulan bahan hukum memfokuskan studi pustaka dengan melacak seluruh dokumen utuh peraturan perundang-undangan yang terkait dengan tema penelitian. Pendekatan konseptual dilakukan dengan penelusuran buku-buku hukum yang di dalamnya banyak terkandung konsep-konsep hukum,²³ yang terkait dengan peraturan sertifikasi tanah wakaf dan juga hukum progresif.

²²Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing, 2008, h.300.

²³Jefry Tarantang, *Etika advokat ...*, h. 192.

4. Sumber Data

Sumber data diperoleh dari dokumen dan implementasi strategis yang berkaitan dengan judul penelitian. Adapun yang menjadi sumber data dalam penelitian ini adalah;

- a) sumber primer, yaitu berupa undang-undang nomor 41 tahun 2004 dan buku-buku fiqh yang menyangkut pembahasan tentang wakaf dan buku-buku tentang hukum progresif.
- b) sumber sekunder, yaitu berupa dokumen-dokumen, jurnal hukum dan lain-lain dengan mengambil materi yang relevan dengan pembahasan penelitian ini guna memberikan penjelesan dan menguatkan data primer.
- c) Sumber tersier, yaitu bahan hukum penunjang yang memberi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum sekunder, antara lain kamus Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, surat kabar, majalah serta bahan-bahan lainnya yang berkaitan dengan judul penelitian.²⁴

5. Analisis Data

Setelah pengumpulan data kemudian di lakukan analisis data dengan metode sebagai berikut:

- a) Historis, metode ini diterapkan untuk menerapkan periodisasi secara historis dan melakukan rekonstruksi sejarah agar hasil analisis memiliki konsistensi historis. Selain itu juga untuk melihat seputar

²⁴Jonaedi Efendi, dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Depok: Prenadamedia Group, 2016, h. 298.

perkembangan pemikiran Satjipto Rahardjo berkaitan dengan konsep hukum progresif dan peraturan Sertifikasi Tanah Wakaf

- b) Hermeneutika, yaitu metode untuk mencari dan menemukan makna esensial yang terkandung dalam pemikiran Satjipto Rahardjo. Prinsip kerja hermeneutika untuk menentukan *objektive geist* yaitu makna terdalam esensial yang terkandung dalam objek penelitian, sehingga didapatkan pemahaman terhadap konsep hukum progresif menurut Satjipto Rahardjo.
- c) Heuristika, artinya menemukan hal-hal baru yang terkait dengan pemikiran Satjipto Rahardjo khususnya tentang hukum, sehingga dapat memperluas pemahaman terhadap peraturan Wakaf dan hal-hal yang berkaitan dengannya.

G. Sistematika Penulisan Penelitian

Adapun sistematika pembahasan dalam penelitian ini diurutkan menjadi V bab kajian, yaitu:

Bagian *Pertama* yaitu bab pendahuluan. Dalam pendahuluan ini terdapat beberapa pokok pembahasan yang dituliskan, yaitu Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Batasan Masalah, Kegunaan Penelitian, waktu penelitian, pendekatan dan jenis penelitian, subjek ataupun objek penelitian, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan data, keabsahan data, analisis data dan Sistematika Penulisan Penelitian.

Bagian *Kedua* yaitu Bab Telaah Pustaka. Dalam bab ini berisi tentang Penelitian Terdahulu, dan seluruh teori penguat atau pendukung yang

membentuk suatu paradigma terkait penelitian ini. Seperti dasar teoritik, kerangka berpikir dan lain sebagainya.

Bagian *Ketiga* yaitu pendalaman Materi. Dalam bab ini berisi tentang biografi Satjipto rahardjo, Karya-karya Satjipto Rahardjo dan Pemikiran Satjipto Rahardjo tentang hukum Progresif.

Bagian *Keempat* yaitu Analisis Data. Dalam bab ini berisi tentang analisis dari peneliti terhadap seluruh data yang telah didapat dari Bahan-Bahan penelitian. Bahan-bahan tersebut dibandingkan dengan teori dalam deskripsi teoritik. Sekaligus juga menjawab pertanyaan-pertanyaan dari rumusan masalah.

Bagian *Kelima* yaitu Penutup. Dalam bab ini merupakan uraian akhir dari penelitian yang dilakukan. Bab ini terbagi atas bagian kesimpulan dan saran dari peneliti terkait penelitian yang dilakukan.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

1. Reza Rahmat Yamani dengan judul “Pemikiran Prof Satjipto Rahardjo Tentang Hukum Progresif dan Relevansinya Dengan Hukum Islam di Indonesia” adapun yang menjadi pembahasan adalah antara lain:²⁵
 - a. Bagaimana relevansinya antara hukum Islam dengan hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo?
 - b. Bagaimana pemikiran Satjipto Rahardjo tentang hukum progresif?

Adapun hasil dari skripsi tersebut adalah:

- a. Hukum progresif dan hukum Islam memiliki kesesuaian. kesesuaian pertama yaitu menekankan hukum untuk kepentingan manusia. kedua, hukum Islam dan hukum progresif sama-sama menolak mempertahankan *status quo* dalam berhukum.
- b. Hukum progresif menyatakan keadilan tidak hanya berada di pengadilan dan yang tertulis dalam undang-undang, tapi keadilan berada di mana-mana. Hukum progresif memandang hukum bukan hanya dari aspek prosedural, formalitas dan kepastian hukum secara formal, namun yang diinginkan Hukum progresif adalah bagaimana hukum dapat menyentuh rasa keadilan bagi masyarakat.

²⁵ Reza Rahmat Yamani, *Pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo Tentang hukum Progresif dan Relevansinya Dengan Hukum Islam di Indonesia*, Skripsi, UIN Alauddin Makassar 2016, h 10

Dalam penelitian tersebut. Hukum Islam yang diteliti adalah Hukum Islam yang secara luas berbeda dengan penelitian penulis yang hanya berfokus pada aturan tentang perwakafan di Indonesia.

3. M.Yudi Fahira dengan Judul "Nilai-nilai hukum progresif dalam aturan Perceraian dan Izin Poligami". Adapun yang menjadi pembahasan dalam skripsi ini antara lain:²⁶

- a. Bagaimana karakteristik hukum progresif itu dan bagaimana kesesuaiannya dengan asas-asas hukum Islam?
- b. Bagaimana nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam latar belakang kelahiran undang-undang nomor 1 Tahun 1974 dan kompilasi hukum Islam?
- c. Bagaimana nilai-nilai hukum progresif yang terkandung dalam aturan tentang perceraian dan izin poligami dalam undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan kompilasi hukum Islam?

adapun hasil dari penelitian M. Yudi Fahira tersebut adalah:

- a. Dalam penelitian M. Yudi Fahira menyebutkan Bahwa inti dari karakteristik hukum progresif adalah hukum untuk (kepentingan) manusia dan menolak mempertahankan *status quo* dalam Berhukum. karakteristik hukum untuk kepentingan manusia bersesuaian dengan asas pembangan hukum Islam yaitu hukum untuk manusia. Selanjutnya, karakteristik tersebut berkesesuaian dengan ijtihad dalam fikih. Adanya

²⁶ M.Yudi Fahira, *Nilai-Nilai Hukum Progresif Dalam Aturan Perceraian dan Izin Poligami*, Skripsi, UIN Maulana Malik Ibrahim, 2010, h. 7.

ijtihad adalah dikarenakan setiap masalah berbeda-beda tergantung tempat, waktu maupun kondisi yang melingkupinya.

- b. Lahirnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 maupun KHI, menurut M.Yudi fahira dilatarbelakangi oleh nilai-nilai filosofis dari Hukum Progresif. alasannya karena Undang-Undang tersebut dan KHI telah bergeser eksistensinya dari hukum perkawinan terdahulu. Dan juga hukum perkawinan ini adalah diperuntukkan sesuai dengan kepentingan masyarakat Indonesia.
- c. Subtansi hukum perkawinan, khususnya dalam hal aturan perceraian dan izin poligami telah menerapkan nilai-nilai hukum progresif. hal ini disebabkan karena dari segi materinya telah menolak *status qou* dalam ber hukum. Selain itu aturan ini juga diberlakukan untuk menjaga dan melindungi kepentingan masyarakat Indonesia, baik suami istri maupun anak. hal ini sesuai dengan karakteristik Hukum Progresif yang menyatakan hukum untuk manusia.

Bila dilihat dari skripsi yang ditulis M. Yudi Fahira tersebut, terdapat persamaan dan perbedaan dengan penelitian yang dilakukan penulis. Persamaannya adalah pada skripsi tersebut maupun penelitian penulis sama-sama membahas Peraturan perundang-undang yang dikaitkan dengan hukum progresif. Adapun perbedaannya adalah dalam skripsi tersebut terfokus pada aturan perceraian dan izin poligami dan undang-undang yang dijadikan pembahasan adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, adapun penelitian penulis berfokus pada aturan

penyertifikatan tanah wakaf dan undang-undang yang dibahas adalah undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf.

B. Kajian Teoritik

Kerangka teori dalam konteks studi ini berfungsi untuk memberikan penjelasan, prediksi dan asumsi terhadap realitas empirik atau fenomena yang sedang dikaji. Kerangka teori juga berfungsi sebagai jawaban konseptual terhadap permasalahan yang akan atau sedang dikaji, sedangkan jawaban empiriknya diperoleh lewat pengumpulan data penelitian. Oleh karena itu, kerangka teori disini dibutuhkan sebagai panduan penulis untuk memahami gejala raksi antara manusia (sosial dalam permasalahan hukum dan juga makna-makna yang terdapat dalam relasi tersebut. makna-makna tersebut menyangkut seluruh keinginan, ide, kepercayaan, nilai, maksud dan motivasi dari para pelaku atau aktor yang terungkap lewat penggalian data).

Berangkat dari kebutuhan tersebut, teori yang dianggap paling tepat oleh penulis untuk menjelaskan dan memahami realitas hukum yang sedang dikaji dalam studi ini adalah sebagai berikut:

1. Teori hukum Progresif

Hukum progresif digagas oleh Satjipto ini memiliki asumsi dasar bahwa "hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum." selain itu, teori hukum progresif menolak tradisi "*analytical jurisprudence*" atau "*rechts dogmatick*" dan berbagai paham dengan aliran *legal realism*, *freirechts lehre*, *sociological jurispprudence*, *interessen jurispruden*z di jerman, teori hukum alam dan *critical legal studeis*. Jika benar demikian,

jelas teori Hukum Progresif dapat dikelompokkan ke dalam teori besar hukum yang berbasis sosiologis dengan postulat "hukum untuk manusia". Dengan demikian, yang penting menurut teori itu adalah manusia (*anthropocentris*) dalam upayanya mencapai keadilan, hukum harus dikembangkan secara bebas (*freirechtslehre*) tidak perlu terikat oleh aturan hukum yang bersifat prosedural. Padahal, tidak bisa diingkari bahwa hukum prosedural mempunyai fungsi penting dalam suatu sistem hukum yakni untuk memberi legitimasi, keabsahan, dan kepastian hukum. Dalam sistem peradilan dewasa ini, pandangan hukum bebas atau Hukum Progresif didukung oleh doktrin *judicial activism* (kebebasan hakim yang sangat luas), sebaliknya pandangan kepastian hukum didukung oleh doktrin "*judicial selfrestraint*" (kebebasan hakim yang terbatas).²⁷

Dalam pandangan Hukum Progresif, hukum itu selalu dalam proses untuk menjadi dan dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum selalu dilibatkan dengan teori-teori lain. Pelibatan teori-teori lain dalam hukum progresif sekaligus menjelaskan tentang kedudukan hukum progresif ditengah-tengah teori hukum lain.²⁸

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman itu harus menunjang suatu tatanan yang

²⁷I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2017, h. 64.

²⁸ M. Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 2015, h. 15-16.

dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya.²⁹

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan. dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.³⁰

Menurut Gustav Radbruch sebagaimana dikutip Utrecht, ada dua macam kepastian hukum yaitu kepastian oleh karena hukum dan kepastian dalam atau dari hukum. Hukum berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. dan dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan-ketentuan yang bertentangan (undang-undang berdasarkan suatu sistem yang logis dan pasti).³¹

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus

²⁹ Rini Apriyani, *Keberadaan Sanksi Adat Dalam Penerapan Hukum Pidanan Adat*, jurnal hukum prioris vol.6, no. 3 februari 2018, h. 232.

³⁰ R. Tony Prayogo, *Penerapan asas kepastian hukum dalam peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 2011 tentang hak uji materiil*, jurnal legislasi Indonesia, vol. 13 nomor 2 juni 2016 h. 194.

³¹ Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-Asas Hukum Umum dalam penggunaan Tanah Dalam Penggunaan Tanah Untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*, yogyakarta: Deepublish, 2016 h. 15.

diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara.³²

3. Teori perlindungan hukum

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³³

Menurut Fitzgerald, teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu kepentingan, perlindungan hukum terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.

Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan oleh orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Menurut Soetoprawiro perlindungan hukum adalah adanya pengakuan, kepatuhan,

³² Yoyo adi Syahputra, *penegakan hukum penetapan tersangka yang berasal dari putusan pra-peradilan*, jurnal USU, Vol. 7. no 1, maret 2019. h. 159.

³³ Aminanto, *HUMAN RIGHT: Civil and Politicial Right in law Country*, Jember: : JEMBER KATAMEDIA, 2017, h. 74-75.

serta adanya dukungan atas hak-hak segenap pribadi, segenap keluarga dan segenap kelompok berserta aspek pelaksanaannya.³⁴

Berdasarkan hal di atas maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersnagkutan atau yang melakukan tindakan hukum suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya;
2. Jaminan kepastian hukum;
3. Berkaitan dengan hak-hak warga negara; dan
4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

4. Teori Maslahah

Kata *Mashlahah Mursalah* adalah bentuk dari *Maslahah*. yang berasal dari kata *shalaha* dengan penambahan "*alif*" di awalnya yang secara arti kata berarti "baik" lawan kata dari "buruk" adalah mashdar dengan arti kata *shalah*, yaitu "manfaat" atau "terlepas daripadanya kerusakan".³⁵

Mashlahah Mursalah, atau yang juga biasa disebut *istishlah*, yaitu apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum, namun tidak ada petunjuk syara' yang menolaknya.³⁶ *al-mashlahah al-mursalah* artinya mutlak (umum), menurut *istishlah* ulama

³⁴ Hetty Penggabean, *Perlindungan Hukum Praktik Klinik Kebidanan*, Yogyakarta: CV BUDI UTAMA, 2012, h. 64.

³⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Prenada Media Group, 2011, h. 345.

³⁶ *Ibid.*, h. 354.

ushul adalah kemaslahatan yang oleh syara' tidak dibuatkan hukum untuk mewujudkannya, tidak ada dalil syara' yang menunjukkan dianggap atau tidaknya kemaslahatan itu. Ia disebut mutlak karena tidak dibatasi oleh bukti dianggap atau bukti disia-siakan.³⁷

Kemaslahatan yang dituntut oleh lingkungan dan hal-hal baru setelah ada wahyu, sedangkan syara' tidak menerapkan dalam suatu hukum dan tidak ada dalil syara' tentang dianggap atau tidaknya kemaslahatan itu, maka itulah yang disebut sifat yang universal atau dalam istilah lain disebut al-maslahah al-mursalah.³⁸

al-Ghazali merumuskan *masalahah mursalah* sebagai suatu tindakan memelihara tujuan syara' atau tujuan hukum Islam, sedangkan tujuan hukum Islam menurut al-Ghazali adalah memelihara lima hal yaitu: agama, akal, harta, jiwa dan keturunan atau kehormatan. Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara salah satu dari lima hal di atas disebut masalahah, dan setiap hal yang meniadakannya disebut *mafsadah*, dan menolak *mafsadah* disebut masalahah.³⁹

Tujuan syara' yang harus dipelihara tersebut adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Apabila seseorang melakukan aktivitas yang pada intinya untuk memelihara kelima aspek tujuan syara' diatas, maka dinamakan masalahah. Disamping itu untuk menolak segala

³⁷Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Amani, 2003, h. 110.

³⁸*Ibid.*, h. 111.

³⁹Reza Rahmat Yamani, *Pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo Tentang Hukum Progresif dan Relevansinya Dengan Hukum Islam di Indonesia*, skripsi UIN alauddin, Makassar 2016, h. 35.

bentuk kemadharatan (bahaya) yang berkaitan dengan kelima tujuan syara' tersebut, juga dinamakan masalah.⁴⁰

Maslahah menurut Abu Ishak al- Syathibi dapat dibagi dari beberapa segi: pertama, dari segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan ada tiga macam, yaitu:⁴¹ yaitu: 1) Masalahah al-Dharuriyyah, 2) Masalahah al-Hajiyah, 3) Masalahah al-Tahsiniyyah, Kedua, dari segi keberadaan masalah, ada tiga macam, yaitu : 1) Masalahah al-Mu'tabarah, 2) Masalahah al-Mulghah, 3) Masalahah al-Mursalah.

5. Teori moralitas

Adapun yang dimaksud dengan moral adalah segala penilaian, ukuran, karakter, perilaku yang berhubungan dengan apa-apa yang baik dan apa-apa yang buruk, atau mana yang benar dan mana yang salah, berdasarkan kepada prinsip-prinsip umum yang diberlakukan berdasarkan atas kesadaran manusia, yang berasal perasaan dan perhitungan probabilitas (bukan berdasarkan kepada kategori pembuktian ilmiah).⁴²

paham yang sangat kuat tentang moral adalah paham yang menyatakan bahwa moralitas sosial memiliki karakteristik berupa "nilai" yang suci yang merupakan kebajikan yang abadi, yang bersumber pada akal pikiran manusia (*human reason*). ditilik dari segi ini, maka kaidah moral menjadi mirip dengan kaidah hukum alam. beda antara kaidah moral dengan kaidah

⁴⁰*Ibid.*

⁴¹*Ibid.*, h. 36.

⁴²Munir fuady, teori-teori besar dalam hukum: grand theory, Jakarta: Prenadamedia Group, 2013, h. 70-71.

hukum alam adalah bahwa kaidah hukum alam menempati tempat di "dalam" hukum itu sendiri, sedangkan kaidah moral berada diluar hukum.

kemudian, sebenarnya sejak zaman socrates dari yunani, faktor moral atau etika sudah dipilah-pilah ke dalam tiga bagian sebagai berikut

1. moral filosofis
2. moral religius
3. moral komunal

meskipun begitu, ketika unsur moral dioprasionalkan, maka moral tidak lain dari segala sesuatu yang baik dan sesuatu itu menjadi baik manakala dia dapat berfungsi dengan baik, yakni dia akan berguna bagi masyarakat atau dia dapat menjalankan fungsinya secara efisien. dalam hal ini, seorang hakim akan dikatakan sebagai hakim dengan baik yakni jika ia dapat menjalankan fungsinya sebagai hakim dengan baik yakni jika dia dapat memeriksa perkara secara efisien dan dapat memberikan keadilan yang maksimum bagi mereka yang berhak atas keadilan tersebut. maka dalam hal ini dikatakan bahwa hakim tersebut telah menjalankan perintah moralnya. dalam hal ini, moral diuji atau diukur oleh "kebaikan" yaitu kebaikan buat manusia dan kebikan akan diuji oleh " fungsi" yang melekat padanya.⁴³

kaitannya dengan hukum, maka tepatlah kita mengambil pendapat A. Gunawan setardja yang menyebutkan bahwa titik potong antara hukum dan moral adalah hukum kodrat. pada hukum kodrat itulah ditemukan dialetika

⁴³Munir Fuady, *Teori-Teori Besar Dalm Hukum: Grand Theory*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2013, h. 71.

antara hukum dan moral. moral mencakup dan mengatur hidup manusia dalam segala seginya, baik sebagai makhluk pribadi maupun sebagai makhluk sosial. mengatur hidup manusia, baik batin maupun lahir manusia. semua yang terlibat dan berperan dalam proses panjang pembentukan hukum, harus selalu ingat pada hukum kodrat. hukum kodrat adalah segi etis dari hukum positif.

pada pembentukan hukum itu harus menghadirkan tatanan hukum yang baik, dan tatanan hukum yang baik harus mendasarkan diri pada moral bangsa dimana hukum itu dibuat/disusun, bertumbuh dan berkembang. moral bangsa itu lalu menjadi pemandu bagi asas-asas hukum yang menjadi dasar pembentukan peraturan perundang-undangan. bagi bangsa Indonesia, Pancasila dalam pembentukan UUD 1945, tidak hanya menggariskan tujuan negara namun sekaligus juga menyediakan pokok-pokok kaidah bernegara yang bersifat fundamental yang harus menjadi dasar pembentukan peraturan perundang-undangan. sila-sila dalam Pancasila menjadi kaidah penuntut yang bersifat fundamental, dan menjadi asas hukum utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.⁴⁴

⁴⁴ Otong Rosadi, *Hukum Kodrat, Pancasila dan Asas Hukum Dalam Pembentukan Hukum di Indonesia*, td. h. 187.

C. Kajian Konseptual

1. Konsep Hukum Progresif

a. Definisi Hukum Progresif

Kamus Webster New Universal Unabridged Dictionary, menerangkan bahwa progresifisme mempunyai kata dasar *progressive*, yang berasal dari kata *progress*, yang berarti *moving forward onward* (*bergerak ke arah depan*), dapat dilacak lagi ke dalam dua suku kata yaitu *pro* (*before yang artinya sebelum*) dan *gradi* (*to step yang artinya melangkah*).⁴⁵ Dalam kamus bahasa Indonesia kata progresif diartikan sebagai suatu haluan ke arah perbaikan dari keadaan sekarang.⁴⁶

Pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.⁴⁷

Hukum progresif lebih membuka diri dan merespon perubahan serta tidak terikat pada hukum tertulis. inilah perbedaan mendasar hukum

⁴⁵ Heri dwi Utomo, "*Konsep Berhukum Ideal Berbasis Progresif; Sebuah Usaha Pembebasan Diri Dari Kekacauan Filosofis Pemikiran Legalistik Positivistik*", Tesis, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015, h. 129.

⁴⁶ Prihadi, *Kamus Pintar Bahasa Indonesia*, Surabaya:Alfa, tth. h. 282.

⁴⁷ Damanhuri Warganegara dan M. farid, "*Implementasi Konsep Hukum Progresif Dalam Penegakan Hukum Oleh Kepolisian di Indonesia*",..., h. 5.

progresif dengan hukum tertulis yang dianggap tidak mampu memberikan solusi pada zaman modern ini.⁴⁸ Hukum seharusnya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.⁴⁹

Hukum progresif menganggap pada dasarnya manusia itu memiliki sifat-sifat baik. Oleh karena itu hukum progresif berkewajiban untuk mendorong berkembangannya kebaikan tersebut. sehingga hukum berfungsi sebagai alat untuk menyebarkan rahmat kepada manusia. moralitas yang ditekankan oleh hukum progresif adalah moralitas yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan, kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. kandungan moral itu menjadikan hukum progresif peka terhadap perubahan-perubahan yang terjadi dalam kehidupan manusia.⁵⁰

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk lebih memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, tujuan hukum progresif menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman

⁴⁸*Ibid.*, h. 7.

⁴⁹Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2006, h. ix.

⁵⁰Bayu Setiawan, "Penerpan Hukum Progresif Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif transendensi", *Jurnal Kosmik Hukum*, vol:18 No. 1, Januari 2018, h. 37.

gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan.⁵¹

Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatic, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantive.⁵²

b. Pokok-pokok hukum Progresif

Istilah Hukum Progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri..⁵³

Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Sedangkan secara spesifik hukum progresif bisa disebut sebagai hukum yang pro-rakyat dan hukum yang berkeadilan. Oleh karena itu, hukum progresif berbeda dengan hukum positif.

⁵¹Mukhidin, “*Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum Yang Mensejahterkan Rakyat*”, Jurnal, Vol: I No. 3, September - Desember 2014, h. 278.

⁵²Muhamad Ridha Hakim, “*Implementasi Rechtsvinding Yang Berkarakter Hukum Progresif*”, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol: 5 nomor 2, Juli 2016, h. 236.

⁵³Damanhuri Warganegara dan M. farid, “*Implementasi Konsep ...*”, h. 5-6.

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia.⁵⁴

Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.⁵⁵

Konsep hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bilamana diartikan secara sederhana berarti “bagaimana” membiarkan hukum tersebut mengalir untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan pada manusia dan kemanusiaan. Lebih lanjut pandangan hukum progresif menurut para ahli merupakan suatu penjelajahan suatu gagasan yang berintikan 9 (sembilan) pokok pikiran, adapun 9 pokok pikiran tersebut adalah:

1. Hukum progresif menolak tradisi *analytical jurisprudence/rechtdogmatiek* dan berbagi paham dengan aliran seperti *legal realism, freirechtslehre, sociological jurisprudence, interres-senjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.⁵⁶

Artinya, hukum progresif bukan berarti menolak penggunaan rumusan perbuatan-perbuatan yang tertuang di dalam teks undang-

⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, h. 40.

⁵⁶Novianto Murni Hantoro, Monika Suhayati, dkk, *Hakim: Antara Pengaturan dan Implementasinya*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017, h. 57-58.

undang, melainkan cara ber hukum yang hanya sekedar menjalankan perintah undang-undang tanpa melihat pesan moral dan keadilan yang ada dibalik perintah undang-undang tersebut.⁵⁷

2. Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.⁵⁸ hal ini selaras dengan pidatonya Satjipto yang di kutip oleh Malthuf Siroj, dimana Satjipto sendiri kecewa terhadap sebagian ahli hukum yang berpegang pada prinsip bahwa ketika peraturan sudah dibuat sedemikian rupa, maka akan terwujud masyarakat yang tertib. Mereka lupa bahwa hukum tidak lahir untuk dirinya sendiri, melainkan banyak faktor yang melingkupinya; seperti politik, sosial, budaya, agama, dan sebagainya.⁵⁹
3. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.⁶⁰ Bahwa satu-satunya parameter untuk menentukan hukum yang ideal itu bukanlah dilihat dari seberapa banyak aturan hukum dibuat, melainkan sejauh mana hukum tersebut mampu merespon dan menjawab berbagai kebutuhan/kepentingan hukum masyarakat, khususnya ketika *law enforcement* itu dilakukan.⁶¹
4. Hukum menolak *status-qou* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang bernurani, melainkan institusi yang

⁵⁷ A. Malthuf Siroj, "Penegekan Hukum Progresif Upaya Mewujudkan Keadilan Substantif", Jurnal Universitas Nurul jadid, Vol: 1 No. 2, Desember 2017, h. 252.

⁵⁸ Muntaha, *Kapita Selekta Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2018. h. 44.

⁵⁹ A. Malthuf Siroj, "Penegekan Hukum Progresif ...", h. 253.

⁶⁰ Novianto Murni Hantor, Monika Suhayati, dkk, *Hakim: Antara ...*, h. 58.

⁶¹ A. Malthuf Siroj, "Penegekan Hukum Progresif...", h. 253

bermoral.⁶² Artinya hukum jika tidak disertai dengan moral/nurani dalam implementasinya, maka manusia tidak akan pernah menemukan keadilan dalam kehidupan hukum.⁶³

5. hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁶⁴ Bukan sebaliknya, semakin membuat manusia menjadi terpuruk menjalani kehidupannya. Maka ketika yang terakhir ini terjadi, berarti hukum gagal menjadi pedoman/rujukan keadilan bagi manusia.

6. Hukum progresif adalah "*hukum yang pro rakyat*" dan "*hukum yang pro keadilan*".⁶⁵ Ini menegaskan bahwa hukum tidak pro terhadap kekuatan finansial/materi dan kepentingan kelompok/golongan politik tertentu Artinya, hukum secara kodrati tidak memiliki orientasi profit-ekonomis, melainkan lebih kepada bagaimana melayani semua rakyat dengan memberi sebenar-benarnya keadilan (*substantive justice*).⁶⁶

7. Asumsi dasar hukum Progresif adalah bahwa "hukum adalah untuk manusia", bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan

⁶²Muntaha, *Kapita Selekta ...*, h. 44.

⁶³A. Malthuf Siroj, "*Penegakan Hukum Progresif ...*", h. 253.

⁶⁴Novianto Murni Hantor, Monika Suhayati, dkk, *Hakim: Antara ...*, h. 58.

⁶⁵Muntaha, *Kapita Selekta ...*, h.44.

⁶⁶A. Malthuf Siroj, *Penegakan Hukum Progresif ...*, h. 253.

manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum⁶⁷.

8. Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolut dan final melainkan sangat bergantung pada sebagaimana manusia melihat dan menggunakannya. manusia yang merupakan penentu.⁶⁸

9. hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a Procees, law in the making*).⁶⁹

2. Konsep Wakaf

a. Pengertian Wakaf

Secara bahasa Wakaf berasal dari bahasa arab yaitu dari kata kerja “*Waqafa-yaqifu-waqfan*” yang berarti berhenti atau berdiri.⁷⁰ Kata kerja atau “*fiil waqafa*” ini adakalanya memerlukan objek (*muta’addi*) dana adakalanya pula tidak memerlukan objek (*lazim*).⁷¹ Pengertian yang sering dilekatkan selain berhenti atau berdiri kadang bisa juga bimbang/ragu-ragu, menahan, atau mencegah.⁷²

Istilah lain untuk wakaf dalam bahasa arab ialah “*al-Habsu*” yang berasal dari kata kerja *habasa-yahbisu-habsan*, yang berarti menjauhkan

⁶⁷Novianto Murni Hantor, Monika Suhayati dkk, *Hakim: Antara ...*, h. 58.

⁶⁸*Ibid.*

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰Adijani Al-Alabij, *Perwakafan Tanah di Indonesia; Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1997, h. 23.

⁷¹Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press, 2005, h. 6.

⁷²Tri Hidayati, *Hukum Perwakafan Hak Cipta di Indonesia; Upaya Intiminasi Antar Konsep dan Sistem Hukum*, ttmp: Smartmedia, 2013, h. 1.

orang dari sesuatu atau memenjarakan. Kemudian berkembang menjadi “*habbasa*” dan berarti mewakafkan harta karena Allah.⁷³

Secara istilah menurut syara, wakaf adalah sejenis pemberian yang pelaksanaannya dilakukan dengan jalan menahan (kepemilikan) asal (*tahbisul ashli*), lalu menjadikan manfaatnya berlaku umum. Yang dimaksud *tahbisul ashli* ialah menahan barang yang diwakafkan itu agar tidak dijual, tidak diwariskan, dihibahkan, digadaikan, disewakan dan sejenisnya. Sedangkan cara pemanfaatannya adalah menggunakan sesuai dengan kehendak pemberi wakaf (wakif) tanpa imbalan.⁷⁴

Namun para ahli fiqih dalam tataran pengertian wakaf yang lebih rinci saling berbeda pendapat.⁷⁵ Menurut Tri Hidayati, perbedaan tersebut terjadi dalam hal pengertian dan batasan dari pendefinisian wakaf, hal tersebut terkait dengan pemahaman pada ahli fiqih tersebut terhadap kata wakaf dan sinonimnya dari kata wakaf itu sendiri. Pendapat Ibrahim Hosein yang dikutip Tri Hidayati dalam bukunya mengatakan bahwa perbedaan tersebut bersumber dari pemahanan dan penafisiran yang beragam atas hadis tentang wakafnya sahabat Umar bin Khattab r.a., oleh karena perihal wakaf ini tidak disebutkan dan dijelaskan secara tegas dan jelas dalam nash Al-Quran maupun hadits. Disinilah letak penggalian

⁷³Adijani Al-Alabij, *Perwakafan Tanah ...*, h. 23.

⁷⁴Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat, *Paradogma Baru Wakaf*, ttp: Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2006, h. 1.

⁷⁵*Ibid.*

hukum oleh para ulama mujtahid sehingga muncul wakaf sebagai salah satu bentuk ibadah filantropis.⁷⁶

Berikut adalah istilah wakaf menurut ahli fiqih:

1. Ahli Fiqih Klasik

a) Imam Abu Hanifah

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa wakaf adalah:

حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِمَنْفَعَتِهَا

“Menahan benda yang statusnya masih tetap milik Waqif (orang yang mewakafkan hartanya), sedangkan yang dishadakahkan adalah manfaatnya”⁷⁷.

Imam Abu Hanifah mengartikan wakaf yaitu menahan materi benda (*al-‘ain*) milik wakif dan menyedekahkan atau mewakafkan manfaatnya kepada siapapun yang diinginkan seperti halnya pinjaman untuk tujuan kebajikan.⁷⁸ Berdasarkan definisi tersebut dijelaskan bahwa kepemilikan harta wakaf tidak terlepas dari si wakif.⁷⁹ Artinya wakif masih menjadi pemilik harta yang diwakafkannya dan sewaktu-waktu ia dapat menarik kembali atau pun menjual harta tersebut. Oleh Imam Abu Hanifah, wakaf bukanlah transaksi yang dapat melepaskan hak, melainkan sebuah amal yang dilaksanakan dengan cara memberikan manfaat atau hasilnya, bukan memberikan bendanya. Selain Imam Abu Hanifah juga berpendapat bahwa ikrar wakaf tidaklah mengingat, oleh

⁷⁶Tri Hidayati, *Hukum Perwakafan Hak Cipta...*, h. 2.

⁷⁷A. Faishal Haq, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2017 h. 2.

⁷⁸Tri Hidayati, *Hukum Perwakafan Hak Cipta ...*, h. 2.

⁷⁹Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat, *Paradogma Baru Wakaf...*, 2.

sebab itulah Imam Abu Hanifah menyatakan kebolehan menarik kembali harta yang telah diwakafkan.⁸⁰ Menurut Abu bakar Muhammad Ibn An Ibn Sahal As-syarakhsi Al-hanafi yang dikutip Rozaliinda dalam bukunya menyatakan bahwa yang dimaksud tidak mengikat pada pendapat Imam Hanifah tersebut adalah tidak mengikat secara mutlak adapun wakaf tersebut baru bisa dianggap mengikat dikarenakan 3 (tiga) keadaan, yaitu; 1) apabila ada keputusan hakim yang menyatakan wakaf itu bersifat mengikat, (2) peruntukkan wakaf adalah untuk masjid, (3) wakaf itu dikaitkan dengan kematian wakif (wakif berwasiat akan mewakafkan hartanya). Pendapat ini beralasan dengan hadis yang diriwayatkan Baihaqi yang menyatakan.⁸¹

Dari Ibn ‘Abbas berkata: Rasulullah SAW. Bersabda: “tidak ada penahanan dari ketentuan Allah” (HR al-Baihaqi)

b) Imam Malik

Imam Malik berpendapat bahwa wakaf adalah:

جَعَلَ مَنَعَةَ مَمْلُوكٍ وَلَوْ بِأَجْرَةٍ أَوْ عُلَّةٍ لِمُسْتَحِقٍّ بِصِغَةِ مُدَّةٍ مَا يَرَاهُ الْمُحْسِنُ

“menjadikan manfaat benda yang dimiliki, baik berupa sewa atau hasilnya untuk diserahkan kepada yang berhak, dengan penyerahan berjangka waktu sesuai dengan kehendak Wakif”⁸²

⁸⁰ Mukhlisin Muzarie, *Hukum Perwakafan dan Implikasinya Terhadap Kesejahteraan Masyarakat: Implimentasi Wakaf di Pondok Modern Darussalam Gontor*, tpt : Kementerian Agama, 2010, h. 78.

⁸¹ Rozalinda, *Manajemen Wakaf Produktif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015, h. 15.

⁸² A. Faishal Haq, *Hukum Perwakafan...*, h. 2.

Hampir sama seperti pendapat Imam Abu Hanifah, menurut Imam Malik akad wakaf tidaklah melepaskan hak kepemilikan wakif dari harta yang diwakafkan hanya saja wakif melepaskan hak penggunaan harta yang diwakafkan tersebut.⁸³ Dengan kata lain wakaf dalam pandangan Imam Malik adalah menjadikan manfaat atas suatu harta yang dimiliki. Baik dengan sewa ataupun hasilnya diserahkan kepada yang berhak. Akan tetapi wakaf tersebut harus sesuai dengan kehendak yang mewakafkan dan juga memiliki jangka waktu.⁸⁴ Adanya jangka waktu dalam pandangan Imam Malik ini disebabkan karena tidak ada dalil yang mewajibkan adanya syarat *ta'bid* (keabadian) dalam wakaf. Menurut ulama Malikiyah, kata-kata *habasta ashlah wa tashadaqta biha*” hadis nabi tersebut mengisyaratkan bahwa hakikat wakaf adalah menyedekahkan hasil dengan tetapnya benda wakaf berada dalam gengaman wakif.⁸⁵

c) Imam Syafii

Menurut Imam Syafii, wakaf adalah:

حَبْسٌ يُمَكِّنُ الْأَنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مُصَرَّفٍ مُبَاحٍ

“Menahan harta yang dapat diambil manfaatnya disertai dengan kekekalan benda, dan harta itu lepas dari penguasaan

⁸³Rozalinda, *Manajemen...*, h. 15.

⁸⁴Siah Khosyi'ah, *Wakaf & Hibah: Perspektif Ulama Fiqh dan Perkembangannya di Indonesia*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2010, h. 19.

⁸⁵Rozalinda, *Manajemen...*, h. 16.

wakif, serta dimanfaatkan pada sesuatu yang diperbolehkan oleh agama”⁸⁶

Wakaf menurut Imam Syafii diatas adalah menahan harta yang dapat dimanfaatkan dan tidak musnah ketika digunakan dari berbagai transaksi dan juga bersifat memindahkan hak dan menyalurkan manfaatnya semata-mata hanya untuk kebajikan yang sesuai dengan ajaran Islam, tujuannya adalah mendekatkan diri kepada Allah SWT.⁸⁷

d) Imam Hambali

Menurut Imam Hambali, wakaf adalah:

تَحْيِيسُ مَالِكٍ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ مَالَهُ الْمُتَنَفِّعِ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ تَصَرُّفِهِ فِي رَقَبَتِهِ لِنَوْعٍ مِنْ

أَنْوَاعِ التَّصَرُّفِ تَحْيِيسًا يُصَرَّفُ رِغْمَهُ إِلَى جِهَةٍ بَرٍّ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ

“Menahan kebebasan pemilik harta dalam membelanjakan hartanya yang bermanfaat disertai dengan kekekalan benda serta memutus semua hak wewenang atas benda itu, sedangkan manfaatnya dipergunakan dalam hal kebajikan untuk mendekatkan diri kepada Allah”⁸⁸

Seperti halnya pendapat Imam Syafii, Imam Hambali juga mentarifikan wakaf hanya pada kebaikan yang bertujuan mendekatkan diri kepada Allah.⁸⁹ kemudian Imam Hambali juga mengisyaratkan bahwa wakif tidak punya hak lagi terhadap harta yang telah diwakafkan. Artinya hak kepemilikan harta wakaf telah berpindah bukan lagi hak daripada si wakif.

⁸⁶A. Faishal Haq, *Hukum Perwakafan...*, h. 2.

⁸⁷Mukhlisin Muzarie, *Hukum Perwakafan...*, h. 78.

⁸⁸A. Faishal Haq, *Hukum Perwakafan...*, h. 3.

⁸⁹Mukhlisin Muzarie, *Hukum Perwakafan...*, h. 78.

2. Ulama Fikih Kontemporer

a) Sayyid Sabiq

“Menahan harta dan menggunakan manfaatnya di jalan Allah SWT”.⁹⁰

b) Taqiyuddin Abu Bakr bin Muhammad al Husein

“Menahan harta yang kekal zatnya untuk diambil manfaatnya tanpa merusak (tindakan) pada zatnya yang dibelanjakan manfaatnya di jalan kebaikan dengan tujuan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT”.⁹¹

c) Muhammad al-Syarbini ak-Khatib

“Penahanan harta yang memungkinkan untuk dimanfaatkan disertai dengan kekalnya zat benda dengan memutuskan (memotong) *tashaffur* (penggolongan) dalam penjagaannya atas *mushrif* (pengelola) yang dibolehkan adanya”.⁹²

Dari beberapa definisi tersebut, penulis menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan harta yang kekal zatnya dan mempunyai manfaat dan sekaligus manfaat tersebut dapat digunakan untuk sesuatu kebajikan sesuai dengan tuntunan agama Islam.

3. Undang-undang dan Kompilasi hukum Islam

a) Undang- undang

⁹⁰Abdul Rahman Ghazaly, H. Ghufron Ihsan, dkk, *Fiqh Muammalah*, Jakarta: Kencana, 2010, h. 175.

⁹¹*Ibid.*

⁹²Hendi Suhendi, *Fiqh Muammalah*, Jakarta:PT RajaGrafindo Persada, 2002, h. 239.

Dalam undang-undang nomor 41 tahun 2004 menyebutkan bahwa “Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah” (pasal 1).⁹³

b) Kompilasi Hukum Islam

“Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.”⁹⁴

b. Rukun dan Syarat

Menurut Mazhab Hanafi, rukun wakaf hanya ada satu, yaitu *Shigat* adapun menurut jumhur ulama, Mazhab Syafii, Maliki, dan Hambali, seperti yang dikutip oleh Siah Khosyi’ah dalam bukunya rukun wakaf ada empat, yaitu: orang yang mewakafkan (*al-waqif*), benda yang di wakafkan (*al-mauquf*), orang atau objek yang diberi wakaf (*al-mauquf alaih*), dan *Shigat* wakaf.⁹⁵ Adapun menurut Abdul Rahman Ghazaly dan Adijani al-Alabij, tujuan juga merupakan rukun dari wakaf.⁹⁶

Adapun rukun wakaf tersebut adalah sebagai berikut;

⁹³ Departemen Agama, *Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 Tentang Wakaf & Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2006 Tentang Pelaksananya*, ttp, 2007, h. 3.

⁹⁴Departemen Agama, *Tanya Jawab Kompilasi Hukum Islam*, ttp, 1998, h. 145.

⁹⁵Siah khosyi’ah, *Wakaf & Hibah...*, h. 40.

⁹⁶Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muammalah...*, h. 177.

1) Orang yang berwakaf (*wakif*),⁹⁷

Syarat dari wakif adalah orang yang ahli berbuat kebaikan,⁹⁸ mempunyai kecakapan melakukan *tabarru*, dan dilakukan dengan kehendak sendiri bukan karena terpaksa.⁹⁹

2) Benda yang di wakafkan (*Maukuf*),¹⁰⁰

a) Golongan Hanafiyah membagi dalam beberapa syarat, yaitu:

1) Harta yang diwakafkan itu mesti benda tetap. Oleh karena itu, tidak sah wakaf benda yang bergerak karena benda bergerak tidak kenal dan keberadaannya akan mengalami kerusakan.

2) Harta yang diwakafkan sedang dalam kepemilikan wakif ketika ia mewakfkannya.

3) Harta yang diwakafkan sudah dipisahkan dan tidak bercampur baur dengan tanah lainnya. Akan tetapi, Abu Yusuf, Syafi'iyah dan Hanabilah tidak mensyaratkan harta wakaf mesti sudah terpisah dari lainnya, dalam arti boleh harta wakaf tersebut masih bercampur dengan yang lainnya.

b) Golongan Malikiyah mensyaratkan bahwa harta yang diwakafkan sedang berada dalam kepemilikannya dan tidak ada sangkut pautnya dengan benda milik orang lain. Tidak sah memberikan benda wakaf yang berada dalam penggadaian atau yang sedang disewakan, karena di dalamnya terdapat hak orang lain.

⁹⁷Hendi Suhendi, *Fiqh Muammalah...*, h. 243.

⁹⁸Adijani Al-Alabij, *Perwakafan Tanah ...*, h. hal 30.

⁹⁹Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muammalah...*, h. 177.

¹⁰⁰Hendi Suhendi, *Fiqh Muammalah...*, h. 243.

c) Golongan Syafi'iyah dan Hanabilah mensyaratkan bahwa harta yang akan diwakafkan jelas adanya(konkret) dan tidak berada dalam jaminan hutang. Tidak sah memberikan wakaf hanya manfaat (penghasilannya) dan bukan bendanya, seperti mengambil manfaat harta yang sedang disewakan atau hasil dari harta yang telah diwariskan. Tidak sah wakaf benda yang bermanfaat untuk anjing, babi, binatang buas, dan burung peliharaan.¹⁰¹

3) Penerima Wakaf

Adapun syarat dari penerima wakaf ialah: orangnya ada ketika wakaf terjadi, mempunyai kelayakan untuk memiliki, bukan merupakan maksiat kepada Allah, dan jelas orangnya.¹⁰²

4) Pernyataan Wakaf atau Ikrar Wakaf atau Lafaz (*shigat wakaf*)¹⁰³

Pernyataan wakaf bisa dalam bentuk lisan, tulisan, maupun isyarat, bahkan perbuatan. Wakaf dinyatakan sah apabila telah ada pernyataan *ijab* dari wakif dan *qabul* dari *maukuf alaihi*.¹⁰⁴

5) Tujuan Perwakafan,

Tujuan perwakafan hanya sah bila diperuntukkan untuk kebaikan, dan tidak sah apabila digunakan untuk maksiat, seperti untuk gereja, biara, tempat bar dan lain sebagainya.¹⁰⁵

Dalam undang-undang menyebutkan rukun wakaf adalah sebagai berikut:

¹⁰¹Siah khosyi'ah, *Wakaf & Hibah...*, h. 36-37.

¹⁰²*Ibid.*, h. 43-44.

¹⁰³Hendi Suhendi, *Fiqh Muammalah...*, h. 243.

¹⁰⁴Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muammalah...*, h. 178.

¹⁰⁵Abdul Rahman Ghazaly, *Fiqh Muammalah...*, h. 178.

- a. Wakif
 - b. Nazhir,
 - c. Harta Benda wakaf,
 - d. Ikrar wakaf,
 - e. Peruntukkan harta benda wakaf,
 - f. Jangka waktu wakaf.¹⁰⁶
- c. Dasar hukum

Al-Quran dan as-sunah secara khusus tidak pernah berbicara tentang konsep wakaf. Namun para ulama memberikan dasar hukum wakaf melalui pemaknaan dari ayat-ayat al-quran dan hadis yang secara khusus menceritakan kasus-kasus wakaf di zaman Rasulullah SAW. Diantara ayat-ayat dan Hadis tersebut adalah sebagai berikut:

1. Q.S. al-Baqarah (2):261

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سَنَابِلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ ۗ وَاللَّهُ يُضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ

“Perumpamaan orang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah seperti sebutir biji yang menumbuhkan tujuh tangkai, pada setiap tangkai ada seratus biji. Allah melipatgandakan bagi siapa yang Dia kehendaki dan Allah mahaluas maha mengetahui”¹⁰⁷.

2. Q.S Al-hajj : 77

¹⁰⁶Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf (pasal 6).

¹⁰⁷ Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah Al-quran, *Al-quran Tiga Bahasa*, Depok: AlHuda, 2011, h. 76.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ

تُفْلِحُونَ

“Wahai orang-orang yang beriman! rukuklah, sujudlah dan sembahlah Tuhanmu; dan berbuatlah kebaikan agar kamu beruntung”.¹⁰⁸

3. Q.S. Ali Imran : 92

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ

عَلِيمٌ

“kamu tidak akan memperoleh kebaikan, sebelum kamu menginfakkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apapun yang kamu infakkan, tentang hal itu sungguh, Allah Maha Mengetahui”.¹⁰⁹

4. Q.S Al Baqarah : 267

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ

الْأَرْضِ ۗ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا

فِيهِ ۗ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ

“Wahai orang-orang yang beriman! Infakkanlah sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang kami keluarkan dari bumi untukmu. Jangalah kamu memilih yang buruk untuk kamu keluarkan, padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan dengan memicingkan mata (enggan) terhadapnya. Dan ketahuilah bahwa Allah Maha Kaya Maha terpuji”.¹¹⁰

5. Hadis Nabi SAW

“Dari Umar ra, ia berkata: Umar mendapatkan sebidang tanah di khaibar, lalu ia datang kepada Rasulullah saw dan dia berkata: “aku mendapatkan sebidang tanah, yang tidak pernah sama sekali aku dapatkan harta sebegitu, maka bagaimana engkau perintahkan aku

¹⁰⁸Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah Al-quran, *Al-quran Tiga Bahasa...*, h. 650.

¹⁰⁹Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah Al-quran, *Al-quran Tiga Bahasa...*, h. 109.

¹¹⁰Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah Al-quran, *Al-quran Tiga Bahasa...*, h. 78.

dengan harta itu. Beliau bersabda: ”kalau kamu berkehendak, maka kamu tahan (wakafkan) pohonnya dan kamu menshadaqahkan (tanah)nya”, maka Umar menshadaqahkan—bahwasanya pohon itu tidak dapat dijual, tidak dapat diberikan dan tidak dapat diwariskan—kepada orang-orang fakir, para kerabat, budak-budak, untuk sabilillah, tamu dan musafir. Tidak berdosa bagi orang yang mengurus tanah itu memakan dari (hasil)nya secara baik atau memberi makan kepada teman, tanpa menjadikannya harta milik. (HR. Bukhari no. 2645)¹¹¹

6. Undang-undang dan peraturan

Di Indonesia sendiri, wakaf telah dikenal bahkan sebelum negara Indonesia merdeka, adapun saat itu belum terdapat peraturan yang jelas dalam undang-undang Indonesia yang mengatur masalah wakaf, baru setelah kemerdekaan pemerintah menyadari pentingnya legalitas harta wakaf di tengah praktik kehidupan masyarakat, lalu dibuatlah peraturan yang mengatur tentang harta wakaf, berikut ini adalah peraturan-peraturan tentang wakaf:

1. UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar pokok-pokok Agraria, khususnya pasal 5, 14 (1) dan 49;¹¹²
2. PP No. 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik,¹¹³
3. Peraturan Menteri Agama No. 1 Tahun 1978 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Hak Milik,¹¹⁴
4. Intruksi Menteri Agama No. 15 Tahun 1989 Tentang Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dan Pensertifikatan Tanah Wakaf.

¹¹¹Acmad Sunarto, *Terjemah Shahih Bukhari jilid IV*, Semarang:CV. Asy Syifa', 1993, h. 33.

¹¹²Tri Hidayati, *Hukum Perwakafan Hak Cipta ...*, h. 12.

¹¹³Adijani Al-Alabij, *Perwakafan....*, h. 30.

¹¹⁴Farid Wadjdy & Mursyid, *Wakaf & Kesejahteraan Umat: Filantropi Islam Yang Hampir Terlupakan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, h. 48.

5. Intruksi Bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1990, No. 24 Tahun 1990 Tentang Sertifikasi Tanah Wakaf.

d. Macam-macam wakaf

Menurut Elsi Kartika Sari dalam bukunya menyebutkan bahwa wakaf terbagi menjadi 2 yaitu wakaf keluarga atau khusus (*ahli*) dan wakaf umum (*khairi*).¹¹⁵

1. *Wakaf Ahli*

Merupakan wakaf yang ditujukan kepada orang-orang tertentu seseorang atau lebih, baik keluarga wakif atau bukan misalnya mewakafkan buku-buku untuk anak-anaknya yang mampu menggunakan, kemudian diteruskan kepada cucu-cucunya. Wakaf semacam ini dipandang sah dan berhak menikmati harta wakaf adalah mereka yang ditujukan dalam pernyataan wakaf.

2. *Wakaf Khairi*

Merupakan wakaf yang sejak semula ditujukan untuk kepentingan umum, tidak dikhususkan untuk orang-orang tertentu. Wakaf umum ini sejalan dengan amalan wakaf yang menyatakan bahwa pahalanya akan terus mengalir sampai wakif tersebut telah meninggal. Apabila harta wakaf masih, tetap dapat diambil manfaat sehingga wakaf ini dapat dinikmati oleh masyarakat secara luas dan merupakan sarana untuk

¹¹⁵Elsi Kartika Sari, *Pengantar Hukum Zakat & Wakaf*, Jakarta: PT Grasindo, 2007, h. 66.

menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat baik dalam bidang sosial-ekonomi, pendidikan, kebudayaan, serta keagamaan.

Dalam jenis ini juga, si wakif dapat mengambil manfaat dari harta yang diwakafkan itu, seperti wakaf masjid maka si wakif boleh saja beribadah disana, atau mewakafkan sumur, maka si wakif boleh mengambil air dari sumur tersebut sebagaimana yang pernah dilakukan oleh Nabi Muhammad dan sahabat Utsman Bin Affan.¹¹⁶

Secara substansinya, wakaf inilah yang merupakan salah satu segi dari cara membelanjakannya (memanfaatkan) harta di jalan Allah SWT. Tentunya dilihat manfaat kegunaannya merupakan salah satu sarana pembangunan baik di bidang keagamaan, khususnya peribadatan, perekonomian, kebudayaan, kesehatan, keamanan, dan sebagainya.

e. Sejarah Perkembangan Hukum Wakaf di Indonesia

1. Sebelum Indonesia Merdeka

Oleh karena wakaf merupakan masalah kemasyarakatan dan individual yang secara keseluruhan mempunyai dimensi *polymorphe* secara *interdisipliner* dan *multidisipliner* menyangkut masalah-masalah sosial, ekonomi, kemasyarakatan, administrasi bahkan juga masalah politik, maka dari itu Rachmadi Usman menyebut wakaf merupakan *phenomena* yang *multyform*, yang menempati posisi

¹¹⁶Hasan Asy'ari, "Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf Produktif di Yayasan Pondok Pesantren Miftahul Ulum Al-Yasini", Skripsi, UIN Maulana Malaik Ibrahim, Malang, 2016, h. 23.

sentral dalam kehidupan kemasyarakata dan bukan lagi dipandang sebagai institusi keagamaan atau masalah *fiqhiyah*.¹¹⁷

Oleh karena wakaf merupakan masalah kemasyarakatan, hal ini membawa kepada konsekuensi perlunya dibuat peraturan untuk mengatur wakaf tersebut. Di awal sejarah Indonesia peraturan yang digunakan dalam masalah perwakafan ini adalah hukum Islam. Walaupun pada awalnya corak perwakafan pada saat ini masih berputar pada pembangunan masjid akan tetapi hal tersebut justru meluas di berbagai komunitas-monunitas di nusantara bahkan hal tersebut menjadi tradisi yang lazim. Seiring berkembangnya masyarakat Islam, maka wakafpun ikut mengalami perubahan. Corak wakaf yang semula berputar untuk pembangunan masjid telah meluas ke sarana pendidikan seperti madrasah dan pesantren.¹¹⁸

Wakaf disinyalir tumbuh di nusantara pada sekitar abad ke-12 sampai abad 14 M, yaitu pada awal-awal perkembangan penyebaran agama Islam di nusantara. Adanya masjid-masjid dan pesantren di sekitaran istana merupakan bukti yang kuat terhadap perkembangan wakaf saat itu, pembangun masjid dan pesantren di merupakan pola yang efektif untuk menyebarkan Islam saat itu. pola ini lazim dilakukan oleh para ulama-ulama nusantara, seperti Syekh Maulana

¹¹⁷Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, h. 9.

¹¹⁸Miftahul Huda, *Pengelolaan Wakaf Dalam Perspektif Fundraising*, ttp: Kementerian Agama, 2012, h. 85.

Malik Ibrahim (w. 1419), Sunan Ampel (w. 1467) dan ulama-ulama lainnya.¹¹⁹

Menurut Rahmat Djatnika, kelembagaan wakaf baru secara jelas terlihat sekitar abad ke- 16 M di Jawa Timur. Pada saat itu, terdapat enam buah wakaf dengan total 20.615 m². Kemudian pada abad berikutnya, jumlah wakaf bertambah jadi 7 (tujuh) buah dan baru pada tahun 1751-1800 wakaf bertambah menjadi 61 buah lokasi wakaf. Perkembangan selanjutnya yakni pada abad ke XIX tercatat 303 lokasi wakaf tanah milik.¹²⁰

Praktik wakaf tersebut menyebar hampir merata di Nusantara, di Sumatera sendiri wakaf dipraktikkan melalui pendirian Surau di Minangkabau dan Meunasah di Aceh. Selain itu wakaf juga digunakan untuk mengembangkan sekolah-sekolah agama seperti Thawalib, Parabek dan Diniyah.¹²¹

Dalam hal ketentuannya atau peraturannya, wakaf pada saat itu diambil dari ketentuan-ketentuan fikih yang terdapat dalam kitab kuning.¹²² Baru pada tahun 1905, yaitu ketika Nusantara berada dibawah pemerintahan belanda, dibuatlah peraturan tertulis untuk mengatur praktik wakaf tersebut oleh pemerintah kolonial belanda. Terdapat 4 (empat) edaran yang merupakan *beijblad* untuk mengatur perwakafan di Indonesia, yaitu sebagai berikut:

¹¹⁹*Ibid.*, h. 87.

¹²⁰*Ibid.*

¹²¹*Ibid.*, hal 88

¹²²Rachmadi Usman, *Hukum ...*, h. 9.

1. Surat Edaran (Beijblad 1905 nomor 6196) yang menetapkan bahwa pemerintah Belanda sama sekali tidak bermaksud menghalang-halangi umat Islam Indonesia memenuhi keperluan agama mereka; pembatasan rumah ibadah hanya dilakukan apabila dikehendaki oleh kepentingan umum.¹²³
2. Surat Edaran yang ditujukan kepada kepala wilayah di Jawa dan Madura supaya para bupati membuat daftar rumah ibadah umat Islam yang ada di kabupaten masing-masing. Dalam daftar tersebut harus dicatat tentang asal-usul rumah ibadah; penggunaannya, terutama dipakai shalat jumat atau tidak; fasilitas pendukung, ada pekarangan atau tidak; dan statusnya, wakaf atau bukan. Para bupati juga diwajibkan membuat daftar keterangan yang memuat segala benda tak bergerak yang oleh pemiliknya ditarik dari peredaran umum, baik dengan nama wakaf maupun dengan nama lain.
3. Surat Edaran (Beijblaad 1931) Nomor 125/3) tentang perintah agar para bupati-sepanjang belum ada- membuat daftar rumah-rumah ibadah yang digunakan untuk shalat jumat, penggunaan dan status hukumnya. Dalam surat edaran ini ditetapkan bahwa wakaf (pendirian rumah ibadah) memerlukan izin dari bupati.
4. Surat Edaran (Beijblaad 1934 Nomor 13390) yang merupakan penegasan terhadap surat edaran sebelumnya tentang sengketa

¹²³Abdul Gani abdullah, *Wakaf Produktif*, Bandung: IKAPI, 2008, h. 49.

umat Islam mengenai pelaksanaan shalat jumat. Surat edaran ini memberikan kewenangan kepada para bupati untuk menjadi mediator dalam menyelesaikan sengketa pelaksanaan salat jumat apabila diminta oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Bupati harus mengamankan keputusan terutama terhadap pihak-pihak yang mengindahkannya.

5. Surat Edaran (Beijblaad 1934 Nomor 13390) yang merupakan penegasan terhadap surat-surat edaran sebelumnya. Akan tetapi ada sedikit perubahan, yaitu pihak yang mewakafkan tanah harus memberitahukan kepada bupati agar ia (bupati) dapat memasukkan tanah wakaf itu ke dalam daftar yang disediakan untuk diteliti oleh pemerintah Belanda apakah terdapat peraturan umum atau peraturan setempat (adat) yang dilanggar atau tidak.

2. Sesudah Merdeka

Peraturan peraturan wakaf yang diatur dalam edaran pemerintah Belanda, masih tetap berlaku bahkan pasca proklamasi kemerdekaan RI tanggal 17 agustus 1945, baru pada tahun 50'an, tepatnya pada tanggal 22 desember 1953 Departemen Agama mengeluarkan petunjuk tentang wakaf.¹²⁴ Kewenangan Departemen Agama (pada saat itu jawatan urusan agama) adalah berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1949 juncto Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1950 serta berdasarkan Peraturan

¹²⁴Sudirman, *Total Quality Management (TQM) Untuk Wakaf*, Malang: UIN-Maliki Press, 2013, h. 57.

Menteri Agama Nomor 9 dan Peraturan Menteri Agama Nomor 10 Tahun 1952. Dalam peraturan tersebut menyebutkan Bahwa Departemen Agama berkewajiban menyelidiki, menentukan, mendaftarkan, dan mengawasi pemeliharaan harta wakaf (khusus benda tak bergerak yang berupa tanah dan bangunan masjid).¹²⁵

Selanjutnya, pada tanggal 8 oktober 1956 Departemen Agama (jawatan urusan agama) mengeluarkan surat edaran Nomor 5/D/1956 tentang prosedur perwakafan Tanah. Peraturan ini dikeluarkan untuk mempertegas dan menindaklanjuti peraturan-peraturan yang sebelumnya dirasa belum memberikan kepastian hukum mengenai harta-harta wakaf.¹²⁶ Selanjutnya pada tahun 1960, Pemerintah menilai penting masalah-masalah tentang perwakafan sehingga dibuatlah peraturan baru untuk menjelaskan masalah perwakafan tersebut dalam Undang-undang. Oleh karena perwakafan saat itu adalah berkenaan dengan tanah maka undang-undang yang mengaturnyapun adalah undang-undang yang berhubungan dengan pertanahan yaitu undang-undang pokok Agraria (UUPA). Peraturan wakaf tercantum dalam pasal 49 Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Agraria. Adapun isinya adalah sebagai berikut:

- a. Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial, diakui dan dilindungi, badan-badan tersebut dijamin pula akan

¹²⁵Rachmadi Usman, *Hukum ...*, h. 11.

¹²⁶Sudirman, *Total Quality Management (TQM) ...*, h. 58.

memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.

- b. Untuk keperluan kepribadatan dan keperluan suci lainnya sebagai dimaksud dalam pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dengan hak pakai.
- c. Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan pemerintah.¹²⁷

Untuk menindak lanjuti amanat undang-undang tersebut, kemudian dibuatlah Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1977 tentang perwakafan Tanah Milik, peraturan ini dianggap menggantikan peraturan perwakafan tanah yang dibuat oleh perintah kolonial belanda.¹²⁸ dengan dikeluarkannya PP No. 28/1977 ini, maka seluruh peraturan perwakafan yang tercantum dalam bejblaad No. 6196 Tahun 1905, No. 12573 Tahun 1931, No. 133390 Tahun 1934 dan No. 13480 tahun 1977 ini dinyatakan tidak berlaku lagi.¹²⁹

Kemudian, berdasarkan PP tersebut dibuatlah pelbagai peraturan pelaksanaannya, antar lain sebagai berikut:¹³⁰

- a. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 tahun 1977 tanggal 26 november 1977 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik.

¹²⁷Departemen agama, *Peraturan Perundangan Perwakafan*, ttp,: 2006, h. 81.

¹²⁸Rachmadi Usman, *Hukum...*, h. 13.

¹²⁹Surya Sukti, *Hukum Zakat dan Wakaf di Indonesia*, Yogyakarta: Kanwa Publisher, 2013, h. 92.

¹³⁰Sudirman, *Total Quality Manajemen (TQM)...*, h. 62-63.

- b. Peraturan Menteri Agama Nomor 1 tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.
- c. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 12 Tahun 1978 tentang Penambahan ketentuan Mengenai Biaya Pendaftaran untuk Badan-Badan Hukum Tertentu Pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 tahun 1978.
- d. Intruksi Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 tahun 1978 tentang pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
- e. Peraturan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Nomor Kep/D/75/78 tentang Formulir dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan-peraturan tentang Perwakafan Tanah Milik.
- f. Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang Kepada Kepala-Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi/setingkat diseluruh Indonesia untuk mengangkat/memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.
- g. Intruksi Menteri Agama Nomor 3 tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama nomor 73 tahun 1978.
- h. Surat Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Urusan Haji Nomor D.II/5/Ed/14/1980 tentang Pemakai Bea Meterai dengan Lampiran Surat Dirjen Pajak Nomor S-629/PJ.331/1980 tentang

Penentuan Jenis Formulir Wakaf yang Bebas Meterai dan Yang Tidak Bebas Meterai..

- i. Surat Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji Nomor D.II/5/Ed//11/1981 tentang Petunjuk Pemberian Nomor Fomulir Perwakafan Tanah Milik.

Selain peraturan diatas pada tanggal 30 november 1990, dikeluarkan Intruksi bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 tahun 1990 dan Nomor 24 tahun 1990 tentang Sertifikat Tanah Wakaf.¹³¹ Kemudian pada tahun 1991 berdasarkan Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 lahirlah sumber hukum utama bagi pengadilan untuk menyelesaikan perkara wakaf yaitu Kompilasi Hukum Islam. Menurut Sudirman, KHI merupakan Sumber Hukum yang kuat sehingga dengan adanya KHI ketentuan-ketentuan fikih yang mengatur masalah Perkawinan, kewarisan dan perwakafan selama sudah diatur di KHI maka ketentuan fikih tersebut tidak terpakai lagi.¹³²

Setelah sekian lama pasca KHI, Pada tahun 2004 dibentuklah Undang-undang baru yang khusus mengatur tentang perwakafan. Undang-undang tersebut yaitu Undang-undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.¹³³ Dibentuknya undang-

¹³¹Rozalinda, *Manajemen...*, h. 243.

¹³²Sudirman, *Total Quality Manajemen (TQM)...*, h. 63.

¹³³*Ibid.*, h. 63.

undang ini menurut Abdul Gani Abdullah dikarenakan dua alasan, yaitu:

Pertama, Memajukan Kesejahteraan Umum. Untuk mencapai tujuan tersebut, potensi yang terdapat dalam pranata keagamaan yang memiliki manfaat ekonomi perlu digali dan dikembangkan. Diantara langkah yang dipandang strategis untuk meningkatkan kesejahteraan umum adalah meningkatkan peran wakaf sebagai pranata keagamaan yang pada awalnya hanya berfungsi sebagai sarana ibadah dan sosial, menjadi pranata yang memiliki kekuatan ekonomi yang diyakini dapat memajukan kesejahteraan umum, oleh karena itu, penggalan potensi wakaf dan pengembangan pemanfaatannya sesuai dengan syariah merupakan keniscayaan.¹³⁴

Kedua, praktik wakaf yang sekarang ada di masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien. Salah satu buktinya adalah di antara harta benda wakaf tidak terpelihara dengan baik, terlantar, bahkan beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Keterlantaran dan pengalihan harta wakaf ke tangan pihak ketiga terjadi karena: (1) kelalaian atau ketidakmampuan nazhir dalam mengelola dan mengembangkan harta wakaf; (2) sikap Masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status harta benda wakaf yang seharusnya dilindungi sebagai media untuk mencapai

¹³⁴ Abdul Gani Abdullah, *Wakaf Produktif...*, h. 57.

kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukan wakaf.¹³⁵

Menurut said Agil Al-Munawar (mantan Menteri Agama, wakil dari pemerintah yang berkedudukan sebagai pengusul Undang-undang Wakaf), menyatakan tujuan pembentukan Undang-undang Wakaf adalah (1) menjamin kepastian hukum di bidang perwakafan, (2) melindungi dan memberikan rasa aman bagi umat Islam bagi wakif, (3) sebagai instrumen untuk mengembangkan rasa tanggung jawab bagi para pihak yang mendapatkan kepercayaan mengelola harta wakaf, dan (4) sebagai koridor hukum untuk advokasi dan menyelesaikan kasus-kasus perwakafan yang terjadi di masyarakat.¹³⁶

Bila dilihat terdapat hal-hal yang baru yang diatur dalam undang-undang ini, hal ini tentunya berbeda dengan peraturan perwakafan sebelumnya, hal-hal yang baru tersebut diantaranya adalah mengenai Nazhir, harta benda yang diwakafkan (*mauquf bih*), dan peruntukkan harta wakaf (*mauquf alaih*) serta perlunya pembentukan badan Wakaf Indonesia. Berkenaan dengan Nadzir, dalam undang-undang ini menerangkan bahwa harta yang dikelola tidak terbatas hanya pada tanah (tak bergerak) tetapi juga pada benda-benda yang bergerak seperti uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak atas

¹³⁵*Ibid.*, h. 58.

¹³⁶*Ibid.*, h. 59.

kekayaan Intelektual, hak sewa dan lain-lain. Oleh karena itu, Nadzir dituntut untuk mengelola benda-benda tersebut.¹³⁷

Kemudian untuk melaksanakan UU tersebut pada tahun 2006 pemerintah mengeluarkan peraturan Pemerintah Nomor 46 tahun 2006 tentang pelaksanaan UU No.41/2004. Peraturan Pemerintah ini terdiri dari 11 bab dan 61 pasal

3. Sertifikasi Tanah Wakaf

a. Definisi Sertifikasi Tanah Wakaf

Secara bahasa, kata Sertifikasi berasal dari kata Sertifikat. Kata sertifikat berbentuk kata benda yang memiliki arti tanda surat keterangan (pernyataan) tertulis atau tercetak dari orang berwenang yang dapat digunakan sebagai bukti kepemilikan atas suatu kejadian.¹³⁸

Dalam salinan PP nomor 24 tahun 1997 menyebutkan Sertipikat adalah surat tanda bukti hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA untuk hak atas tanah, hak pengelolaan, tanah wakaf, hak milik atas satuan rumah susun dan hak tanggungan yang masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah yang bersangkutan.¹³⁹ secara fisik, sertifikat tanah terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur yang dijahit menjadi 1 (satu) dalam sampul. Secara yuridis, sertifikat tanah

¹³⁷Surya Sukti, *Hukum Zakat...*, h. 96.

¹³⁸Nazira, "Dampak Pengabaian Sertifikasi Tanah Wakaf Terhadap Kepemilikan (Studi Pada Kecamatan Meuraxa Kota Banda Aceh)", skripsi, Universitas islam negeri ar-raniry, 2017., 17.

¹³⁹Peraturan Pemerintah Republik Indoneisa Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah Pasal 20

adalah surat tanda bukti Hak (pasal 1 angka 2 peraturan pemerintah nomor 24 tahun 1997).¹⁴⁰

Sertifikasi tanah diartikan sebagai proses pembuatan surat tanda bukti hak atas bidang tanah yang berisis salinan buku tanah (yang memuat data fisik dan data yuridis) dan surat ukur yang memuat data fisik.¹⁴¹

b. Tujuan Sertifikasi Tanah Wakaf

Untuk mencegah timbulnya permasalahan sengketa tanah wakaf baik dilakukan perorangan maupun kelompok, maka perlu diperhatikan kesadaran hukum masyarakat dalam hal pengurusan sertifikat tanah wakaf, guna mencegah tanah wakaf jatuh ketangan atau pihak yang tidak berhak. Oleh karena itu, tanah yang diwakafkan tersebut harus melalui proses pendaftaran tanah sesuai dengan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah.¹⁴²

Ketentuan mengenai pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1977 Tentang Pendaftaran Tanah yang diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 yang merupakan ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1997. Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menentukan bahwa

¹⁴⁰ Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, h. 35-36.

¹⁴¹ putri endah annafi, *kualitas pelayanan sertifikasi tanah melalui larasita di kantor pertanahan kabupaten klaten*, tesis, universitas sebelas maret 2011, h. 33-34

¹⁴² Nazira, *Dampak Pengabaian Sertifikasi...*, h. 24-25.

“Pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengelolaan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuansatuan rumah susun, termasuk pemberian tanda bukti haknya, dan milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya.”

Pendaftaran tanah sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1977 yaitu kegiatan yang dilakukan pemerintah secara terus-menerus, berkesinambungan dan teratur yang meliputi pengumpulan, pengelolaan, pembukuan dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun. Sebagai hasil dari rangkaian kegiatan tersebut diberikan surat tanda bukti hak yang dikenal dengan istilah sertifikat untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah agar dapat dengan mudah membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.

ketentuan untuk mendaftarkan tanah tentunya memiliki tujuan sebagaimana disebutkan pada pasal 3 PP no. 24 tahun 1997 yakni:¹⁴³

- 1) untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas asuatu bidang tanah, satuan rumah

¹⁴³Jimmy Joses Sembiring, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, Jakarta: Visimedia, 2010 h. 24-25.

susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;

2) untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun yang sudah terdaftar;

3) Untuk Terselenggaranya Tertib Administrasi Pertanahan.

menurut Aartje Tehupeioru tujuan dari pendaftaran tanah yaitu untuk menjamin kepastian hukum dan kepastian hak atas tanah. hal ini dilakukan bagi kepentingan pemegang hak atas tanah, agar dengan mudah dapat membuktikan bahwa dialah yang berhak atas suatu bidang tanah tertentu, melalui pemberian sertifikat hak atas tanah.¹⁴⁴

Oleh sebab itu, pensertifikasian terhadap tanah wakaf sangat diperlukan guna memperoleh jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum terhadap tanah wakaf tersebut dan untuk menjaga kelanggengannya sebagai tanah wakaf serta menjadi alat pembuktian yang kuat apabila suatu hari nanti terjadi persengketaan.

4. Sistem Pendaftaran Tanah

Pendaftaran tanah berasal dari bahasa Prancis *Cadastre*, yaitu suatu daftar yang menggambarkan seluruh persil tanah dalam suatu daerah

¹⁴⁴ Aartje Tehupeioru, *Pentingnya Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Depok: Penebar Swadaya Grup, 2012, h. 9.

berdasarkan pemetaan dan pengukuran yang cermat. Dalam bahasa belanda disebut kadaster yang bersal dari bahasa latin *capistrastrum* yang memiliki arti suatu register atau capita atau unit yang diadakan untuk kepentingan pajak tanah romawi. selain itu pendaftaran tanah juga dapat diartikan sebagai proses pencatatan hak kepemilikan atau penggunaan tanah secara legal.¹⁴⁵

Dalam peraturan pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 tahun 1997 mendefinisikan bahwa pendaftaran tanah merupakan serangkaian kegiatan yang dilakukan oleh pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan, dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan datayurisd, dalam bentuk peta dan daftar mengenai bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. data fisik adalah keterangan mengenai letak, batas, luas bidang tanah, dan satuan rumah susun yang didaftar, termasuk keterangan mengenai adanya bangunan atau bidang bangunan di atasnya. Data yuridis adalah keterangan mengenai status hukum baigna tanah dan satuan rumah susu yang didaftar serte pemegang haknya, hak pihak lain, dan beban-beban lain yang membebaninya.

Pendaftaran tanah di setiap negara memiliki sistem publikasi yang berbeda antar satu negara dengan negara yang lain. sistem publikasi dalam pendafataran tanah ada dua jenis, yaitu sistem publikasi positif dan sistempublikasi negatif. sistem publikasi positif selau menggunakan sistem

¹⁴⁵ Direktora tat ruang dan pertanahan kementerian perencanaan pembangunan nasional, *persiapan perubahan sistem pendaftaran tanah publikasi positif di Indonesia*, ttp, 2016, h. 7.

pendaftaran hak (*registration of titles*), sedangkan sistem publikasi negatif selalu menggunakan sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*). berikut penjelasan mengenai kedua sistem tersebut.

1) Sistem Publikasi Negatif (*registration of deeds*)

Dalam sistem publikasi negatif pada sistem pendaftaran akta, pejabat pendaftaran tanah (PPT) tidak melakukan pengujian terhadap kebenaran data yang tercantum dalam akta (pasif). Akta pada sistem pendaftaran tanah berfungsi sebagai alat bukti peristiwa atau perbuatan hukum yang bersifat kuat. setiap terjadi perubahan sertifikat tanah, maka wajib dibuatkan akta baru dan data yuridis yang diperlukan harus dicari di dalam akta-akta yang bersangkutan. akan tetapi untuk memperoleh data yuridis dilakukan title search yang dapat memakan waktu dan biaya karena menggunakan bantuan ahli. selain itu, negara tidak menjamin bahwa data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat adalah benar. apabila data dalam sertifikat tidak benar, baik kesalahan register ataupun penipuan, maka dapat dilakukan perubahan berdasarkan keputusan pengadilan, namun demikian, pada sistem publikasi negatif negara tidak memberikan kompensasi ganti rugi kepada pihak-pihak yang kehilangan hak atas tanahnya akibat kesalahan register atau[un penipuan.¹⁴⁶

2) Sistem Publikasi Positif (*registration of titles*)

¹⁴⁶ Direktora tat ruang dan pertanahan kementerian perencanaan pembangunan nasional, *persiapan perubahan sistem pendaftaran tanah publikasi positif di Indonesia*, ttp, 2016, h. 12

Sistem publikasi positif dalam sistem pendaftaran tanah dikenal sebagai sistem Torren. Sistem ini berasal dari Australia Selatan. Kata torren merujuk pada penemu sistem pendaftaran ini, yaitu Robert Richard Torren pada tahun 1858. Sistem publikasi positif merupakan perbaikan atau penyempurnaan dari sistem pendaftaran sebelumnya. perbaikan kualitas sistem pendaftaran tanah ini ditunjukkan dengan adanya kemudahan bagi para pemilik tanah untuk memperoleh data yuridis tanpa harus melaukan *title search* pada akta-akta yang ada serta memberikan kepastian hukum pada tanah yang didaftarkan.

Sistem publikasi positif meliputi identifikasi satu atau banyak bidang tanah dan menentukan siapa orang atau organisasi yang dapat memiliki hak atas sebidang tanah tersebut, yang kemudian dicatat dalam register tanah. sebelum melakukan pencatatan, penajabt pendaftaran tanah melakukan pengujian terhadap kebenaran data yang tercantum dalam akta sebelum dilakukan pendaftaran haknya dalam buku tanha (bersifat aktif) serta menyusun semua hal yang berkaitan dengan pencatan atas tanha meliputi pencatatan nomor seri, lokasi, dan batas-batas bidang tanah yang ditandai pada peta serta nema pemilikinya .

Dalam sistem publikasi positif terdapat penerbitan sertifikat hak atas tanah (*sertificate of title*) yang digunakan sebagi alat bukti pemegang hak atas tanah yang didaftarkan. sertifikat tanah merupakan alat bukti pemegang hak atas tanah yang paling lengkap dan tidak dapat diganggu gugat (*indefeasible*). bahkan, negara menajamin bahwa data fisik dan

data yuridis yang dicantumkan dalam sertikat adalah benar. dengan demikian, apabila ternyata terdapat kesalahan prosedur dalam pendaftarannya yang mengakibatkan kerugian bagi pihak yang mungkin lebih berhak, maka negara memberikan jaminan dan kompensasi. jaminan keamanan bagi tanah yang terdaftar ada tiga kriteria, yaitu: benda (property) atau tanah yang terdaftar (the property register); (2) kepemilikan atau penguasaan (the proprietorship register); (3) jaminan hak-hak yang ada (the charges register).¹⁴⁷

3) Kelebihan dan kekurangan sistem pendaftaran tanah¹⁴⁸

1) Kelebihan dan kelemahan sistem publikasi positif

a) Kelebihan

- 1) Adanya kepastian hukum bagi pemegang sertifikat;
- 2) Adanya peranan aktif pejabat kadaster; dan
- 3) Mekanisme penerbitan sertifikat dapat dengan mudah diketahui publik.

b) Kelemahan

- 1) Pemilik tanah yang sesungguhnya akan kehilangan haknya karena tanah tersebut telah ada sertifikat atas nama pihak lain yang tidak dapat diubah lagi;
- 2) Peranan aktif pejabat kadaster memerlukan waktu dan prasarana yang mahal; dan

¹⁴⁷ *Ibid.*, h. 13

¹⁴⁸ Aartje Tehupeior, *Pentingnya Pendaftaran Tanah*, h. 30-31.

- 3) Wewenang pengadilan diletakkan dalam wewenang pengadilan administrasi.
- 2) Kelebihan dan kelemahan sistem publikasi negatif
 - a) Kelebihan
 - 1) Pemegang hak sesungguhnya terlindungi dari pihak lain yang tidak berhak atas tanahnya;
 - 2) Adanya penyelidikan riwayat tanah sebelum penerbitan sertifikat;
 - 3) Tidak ada batasan waktu bagi pemilik tanah sesungguhnya untuk menuntut haknya yang telah disertifikatkan pihaklain
 - b) Kelemahan
 - 1) Tidak ada kepastian atas keabsahan sertifikat karena setiap saat dapat/mungkin saja digugat dan dibatalkan jika terbukti tidak sah penerbitannya;
 - 2) Peranan pejabat pendaftar tanah/ kadaster yang pasif tidak mendukung ke arah akurasi dan kebenaran data yang tercantum di dalam sertifikat; dan
 - 3) Mekanisme kerja pejabat kadaster yang demikian (kurang transparan) kurang dapat dipahami masyarakat awam.

a. Sistem Pendaftaran Tanah di Indonesia

Sistem pendaftaran tanah di Indonesia menurut PP 24/1997 menggunakan sistem publikasi negatif bertendesi positif. Maksudnya adalah sistem pendaftaran tanah ini menggunakan sistem pendaftaran hak

(sistem torren), tetapi sistem publikasinya belum dapat positif murni, hal ini dikarenakan, data fisik dan data yuridis dalam sertifikat tanah belum pasti benar, meskipun harus diterima oleh pengadilan sebagai data yang benar selama tidak ada alat pembuktian yang membuktikan sebaliknya. selainselain itu apabila sautu pihak mengalami kehinlangan hak atas tanah akibat pengalihan hak atas tanah oleh pihak lain secara ilegal atau kesalah dalam register, maka pemerintah tidak memberikan jaminan ganti rugi.¹⁴⁹

D. Kerangka Berpikir

Wakaf merupakan salah satu tuntunan ajaran Islam yang menyangkut kehidupan bermasyarakat dalam rangka ibadah ijtima'iyah (ibadah sosial). Karena wakaf adalah ibadah, maka tujuan utamanya adalah mengabdikan kepada Allah swt dan ikhlas karena mencari ridho-Nya. Masyarakat mewakafkan hartanya di samping didorong untuk kepentingan umum juga yang paling penting karena motivasi spiritual. Kuatnya motivasi keagamaan dari masyarakat Islam untuk mewakafkan hartanya sering mempengaruhi keengganan masyarakat untuk diatur secara administratif. Bagi mereka wakaf harta termasuk urusan agama sehingga tidak perlu diatur secara administratif yang dianggap menghambat atau tidak praktis pelaksanaannya.

Di Indonesia pengaturan wakaf pertama kali baru dimulai sejak awal abad ke-20 yang dilakukan pihak kolonial Belanda dan mengalami perkembangan sampai tahun 2004. Berbagai peraturan terus dibuat untuk

¹⁴⁹ Direktora tat ruang dan pertanahan kementerian perencanaan pembangunan nasional, *persiapan perubahan sistem ...* h. 15.

mengatur jalannya perwakafan di Indonesia, sampai yang terbaru yaitu Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf. Banyak hal yang diatur oleh Undang-undang tersebut salah satunya adalah mengenai sertifikasi tanah wakaf yang kemudian diperjelas dalam peraturan presiden nomor 42 tahun 2006 tentang sertifikasi tanah wakaf.

Peraturan sertifikasi tanah wakaf sebenarnya adalah untuk menghindari dari konflik yang terjadi akibat serakah ahli waris dan juga menjaga harta wakaf tetap sebagaimana diperuntukkan sehingga harta wakaf tersebut bermanfaat untuk kesejahteraan masyarakat.

Akan tetapi, karena Indonesia menggunakan sistem publikasi negatif peraturan sertifikasi tanah wakaf tersebut tidak berjalan sebagaimana semestinya. Sistem publikasi negatif tetap memberi peluang penggugatan terhadap sertifikat itu sendiri, artinya sertifikat tersebut masih rentan konflik dan masih rentan dipermasalahkan untuk dibatalkan. Hal ini mengakibatkan kepastian hukum dalam sertifikat tersebut lemah, akhirnya berimplikasi penurunan pada kesejahteraan masyarakat pengguna tanah yang bersertifikat itu sendiri, tujuan hukum progresif yang menyatakan hukum semata untuk kebahagiaan, keadilan dan kesejahteraan manusia, dalam hal ini tidak tercapai.

Asumsi hukum progresif yang menyatakan “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya”, ini mengartikan hukum yang dibuat senantiasa untuk kepentingan, keadilan, kesejahteraan manusia, apabila bila hukum sudah tidak dapat menciptakan hal tersebut, maka hukum harus dirubah bukan manusianya yang dipaksakan untuk menjalankan hukum tersebut.

Perubahan suatu hukum kepada hukum lain dengan berpedoman aspek manusianya, dapat membuat hukum tersebut jauh lebih bermanfaat. Hal ini sesuai dengan peran hukum yang didengungkan aliran utilitis, yaitu hukum adalah instrumen yang memberikan manfaat bagi manusia.





gambar 1: kerangka berpikir

BAB III

BIOGRAFI DAN PEMIKIRAN

A. Biografi Satjipto Rahardjo

1. Profil

Prof. Dr. Sajitpo Rahardjo, adalah guru besar Emeritus pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (UNDIP) Semarang. Ia dilahirkan pada tahun 1930 di Karanganyar (Banyumas) Jawa Tengah. Menyelesaikan pendidikan hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta pada tahun 1960. Pada tahun 1972, mengikuti *Visiting Scholar* di California University selama satu tahun untuk memperdalam bidang studi *law* dan *society*. Kemudian menempuh pendidikan doktor di Fakultas Hukum UNDIP dan diselesaikan pada tahun 1979. Selain mengajar di Fakultas Hukum UNDIP (untuk program S1, S2, S3), ia juga mengajarkan pada sejumlah program pascasarjana diluar UNDIP, dan mengajar diberbagai perguruan tinggi lainnya, diantaranya adalah Perguruan Tinggi Ilmu Kepolisian (PTIK).¹⁵⁰

Satjipto Rahardjo adalah putra tunggal dari Saleh Kartohoesodo, seorang Mantri Kesehatan di Semarang. Sejak membangun rumah tangga dengan Roesmala Dewi, putri dari dokter Gusti Hasan-Tangerang, telah dikarunia empat oranga putra dan putri yaitu Paramitha (komplek Pelita Air jakarta), Harimulyadi (Mahasiswa), Diah Utamai Sandyarini (Mahasiswa)

¹⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*, Jakarta : KOMpas, 2003, h. 253.

dan Dian Riski Dinihari (Pelajar). Pekerjaan orang tuanya telah berpengaruh besar terhadap kepribadiannya, iyalah hidup sederhana dan sikap kasih sayang terhadap sesamanya. Sikap hormat adalah perilaku yang amat menonjol dan hal ini hasil tempaan yang cukup panjang dari sejarah hidupnya. Setelah dapat menamatkan Sekolah Rakyat (SD) pada tahun 1944, kemudian melanjutkan ke jenjang yang lebih tinggi, iyalah SMP di Pati, dan pada tahun 1947 berhasil lulus dari sekolah ini, sejak saat ini, beliau meninggalkan kota pati dan hijrah ke Semarang untuk melanjutkan ke SMA. setamatnya dari SMA dia bertekad untuk melanjutkan ke suatu sekolah idaman setiap ramaja yaitu ke Universitas Gadjah Mada. Berkat kemampuan dan prestasinya, ia dapat diterima di Fakultas Paedagogi-Universitas Gadjah Mada Yogyakarta (1951).namun demikian karena suatu hal, akhirnya beliau tidak dapat meneruskan studinya di Universitas ini. kemudian beliau merantau ke kota metropolitan dan berkat keuletannya kemudian dapat menimati pendidikan tinggi di Fakulas Hukum Universitas Indonesia Jakarta. Pada tahun 1960 ia berhasil menggondol gelar sarjana hukum. Diakhir-akhir kuliahnya Prof. Satjipto rahardjo telah bekerja di Departeman Perburuhan Jakarta sebagai pegawai Biro Perundang-undangan 1958-1961).¹⁵¹

Selain itu ai juga mengabdikan dirinya diperwakilan Bank Pembangunan Daerah Gorontalo Sulawesi Utara sampai tahun 1963. Kemudian setelah itu beliau pindah ke Semarang, dan menjadi dosen di

¹⁵¹ A.T. Soegito Slamed DS. *Biografi Nasional di Daerah Jawa Tengah*, Jakarta: Departeman Pendidikan dan Kebudayaan Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisional Proyek Invertisasi dan Dokumntasi Sejarah Nsional 1983/1983 , h. 24 – 27.

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (1963). Pada tahun 1972-1973 beliau mendapat kesempatan untuk studi ke Amerika Serikat, yaitu pada *Beal Hall School of Law University of California - Berkeley*, California USA. Studi ini adalah *non-degree program (independent research)*. Dalam kesempatan ini, beliau berhasil menulis sebuah karya tulis yang berjudul "*Some aspects of the problem of law and modernization in Indonesia (special emphasis on its cultural aspects)*" di bawah bimbingan Prof. Richard Buxbaum. Sejak awal tahun tujuh puluhan dia telah memusatkan perhatiannya pada kegiatan *research* dalam rangka promosi gelar doktor dalam ilmu hukum. Program studi doktor bagi seorang sarjana memang idaman walaupun dari program ini menuntut curahan segala daya dan dana. Program yang diambil oleh Satjipto Rahardjo bukan program studi formal, maka dalam menyelesaikan studinya ia masih tetap bekerja selayaknya dosen akhirnya pada tahun 1979 beliau berhasil mempertahankan disertasinya di depan para guru besar penguji di Universitas Diponegoro. Judul disertasinya "hukum dan perubahan sosial" di bawah promotor Prof. Sudarto, SH dan Prof. Dr. Harsya W. Bachtiar.¹⁵²

Begitulah, akhirnya Satjipto Rahardjo, S.H. berhasil menyandang gelar doktor dalam ilmu hukum. Dia adalah doktor pertama yang promosi di Universitas Diponegoro. Setahun kemudian Dr. Satjipto, S.H. diangkat sebagai guru besar pada fakultas Hukum Universitas Diponegoro, berdasarkan Surat keputusan presiden Nomor 15/k/Tahun 1980. Dalam

¹⁵² *Ibid.*

pidato pengukuhan sebagai guru besar di depan Rapat Senat Terbuka Universitas Diponegoro (1980) dia menyetujui pembahasan yang berjudul "manfaat Telaah Sosial Terhadap Hukum".¹⁵³

2. Karya-karya

Bisa dibilang bahwa Prof. Tjip adalah orang yang paling produktif dalam berkarya. Hal ini dibuktikan dengan berbagai publikasi yang disusun dalam bentuk karya buku antara lain: Pemanfaatan Ilmu-ilmu Sosial bagi Pengembangan Ilmu Hukum yang diterbitkan pada tahun 1977. Hukum, Masyarakat dan Pembangunan yang ditulis tahun 1980.¹⁵⁴

Ditahun yang sama juga menulis buku Hukum dan Masyarakat. Kemudian pada tahun 1981 beliau juga menulis Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis. Kemudian buku yang berjudul Permasalahan hukum di Indonesia berhasil beliau terbitkan pada tahun 1983, ditahun yang sama juga menulis buku Hukum dan Perubahan Sosial. Kemudian Ilmu Hukum ditulis pada tahun 1991, Sosiologi Hukum Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah tahun 2002, Membangun Polisi Sipil tahun 2002, SisiSisi Lain Hukum di Indonesia tahun 2003.

Pada tahun 2004 beliau juga menulis buku yang berjudul Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan, yang diterbitkan di Surakarta oleh Muhammadiyah University Press, Membedah Hukum Progresif tahun 2006, Hukum Dalam Jagat Ketertiban tahun 2006, Biarkan Hukum Mengalir tahun 2007, Polisi Sipil dalam Perubahan Sosial di

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Reza Rahmat Yamani, *Pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo ...*, h. 41-43.

Indonesia, Mendudukan Undang-Undang Dasar: Suatu Optik dari Ilmu Hukum Umum tahun 2007, Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya tahun 2009, Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia juga ditulis pada tahun 2009, Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum tahun 2009, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia tahun 2009. Selanjutnya buku yang berjudul Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia Kaitannya Dengan Profesi Hukum dan Pembangunan Hukum Nasional tahun 2009 dengan penerbit Genta Publishing Yogyakarta. Di penerbit dan tahun yang sama pula buku Membangun dan Merombak Hukum Indonesia Sebuah Pendekatan Lintas Disiplin berhasil diterbitkan. Kemudian Buku Hukum dan Perilaku Hidup Baik adalah Dasar Hukum Yang Baik yang terbit tahun 2009.

B. Pemikiran Satjipto Rahardjo tentang Hukum Progresif

Hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo menjadi perbincangan hangat dalam ranah kajian sosial-legal di Indonesia. Hukum Progresif oleh Satjipto Rahardjo dimaksudkan untuk mewujudkan alternatif bagi pendekatan dominan dalam interpretasi hukum di Indonesia, yaitu pendekatan yang dianggap formalitas dan kurang memperhatikan substansi keadilan. Dalam buku yang ditulis beliau pada tahun 2007 - "biarkan hukum mengalir" - beliau menjelaskan bahwa kepastian hukum terlalu 'didewakan' padahal seharusnya lebih 'manusiawi' kemudian beliau menjelaskan bahwa

akar masalah dari situasi ini bersumber dari keadaan hukum tertulis sendiri, yang dengan gampang akan menghasilkan "tragedi hukum".¹⁵⁵

Pendekatan Hukum Progresif dimaksudkan untuk mengatasi tragedi tersebut, dengan cara lebih memperhatikan isu-isu sosial dan keadilan. Namun, pendekatan ini sendiri dapat dituding mempromosikan wacana bagi interpretasi hukum yang bebas dari seluruh ikatan, sampai "hukum Kadi". Satjipto menyadari bahaya itu. Jika kita membaca tulisan-tulisan beliau secara seksama, jelaslah bahwa hilangnya keseimbangan antara keadilan dan kepastian karena paradigma "otonomi hukum" di Indonesia yang terlalu kaku.¹⁵⁶

Problem yang bersifat paradigmatis tersebut sungguh tidak memadai jika hanya diselesaikan melalui proses hukum yang sederhana dan biasa-biasa saja. Oleh karena itu perlu dicarikan alternatif paradigma baru yang mampu menyelesaikan permasalahan tersebut secara memadai. Dengan kata lain diperlukan perubahan paradigma dari paradigma *legal positivism* ke paradigma progresif.

Hukum Progresif mencoba membongkar cara-cara ber hukum yang telah mengakar di Indonesia dengan kata kunci hukum untuk manusia bukan sebaliknya manusia dipaksa-paksa untuk tunduk pada hukum. Hukum Progresif adalah hukum yang membebaskan, hukum yang membahagiakan, hukum yang membuat moral kemanusiaan, dan hukum yang memuat moral

¹⁵⁵ Myrna A. safitri, Awaluddin Marwan dkk, Satjipto Rahardjo ..., h. 139-140.

¹⁵⁶ M. Syamsudin, "Rekonstruksi Pola Pikir Hakim Dalam Memutuskan Perkara Korupsi Berbasis Hukum Progresif", Jurnal Dinamika Hukum Vol: 11, No. 1, Januari 2011, h. 15.

kemanusiaan dan hukum yang merupakan sebuah proses tidak pernah final. Hukum Progresif bukan sekedar menerapkan aturan dan hanya untuk memenuhi prosedur melainkan hukum yang harus dilihat sebagai persoalan manusia secara utuh. Hukum Progresif adalah hukum yang diperlukan untuk manusia baik dalam aksi-interaksi dengan sesama manusia, maupun manusia dengan alam semesta yaitu lingkungan sosial dan alam sekitarnya. Hukum Progresif adalah hukum yang pada hakikatnya mengatur perilaku manusia melalui norma-norma hukum yang diciptakan yang lebih mengutamakan keadilan dan kebahagiaan yang hakiki bagi kehidupan.¹⁵⁷

Pandangan-pandangan dari berbagai penstudi hukum tersebut diketahui bahwa ternyata hakikat fundamental karakter keadilan hukum progresif berada di dalam jiwa masyarakat atau bangsa itu sendiri, sehingga penegakannya harus mempertimbangkan nilai-nilai keadilan yang hidup dan ditaati mayoritas masyarakatnya atau bangsanya, bukan sebaliknya bahwa masyarakat atau bangsa yang harus menghambakan diri kepada hukum.¹⁵⁸

Gagasan dan konsep hukum progresif seperti ini menginjeksi semua penstudi hukum dan terutama kalangan struktur hukum dalam melihat hukum semata-mata sebagai instrument untuk menegakkan keadilan bagi semua dan untuk selanjutnya mewujudkan kesejahteraan umat manusia sebagai wujud bayang-bayang surga.¹⁵⁹

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ Marilang, *Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif Considering The Progressive Legal Justice Paradigm*, Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 2, Juni 2017. Hal 328.

¹⁵⁹ *Ibid.*

Memahami istilah progresivisme dalam konteks hukum progresif dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Progresivisme bertolak dari pandangan bahwa pada dasarnya manusia adalah baik, dengan demikian hukum progresif mempunyai kandungan moral yang kuat. Progresivisme ingin menjadikan hukum sebagai institusi yang bermoral.
2. Hukum progresif mempunyai tujuan berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia, maka sebagai konsekuensinya hukum selalu dalam proses menjadi. Oleh karena itu hukum progresif selalu peka terhadap perubahan masyarakat disegala lapisan.
3. Hukum progresif mempunyai watak menolak *status quo* ketika situasi ini menimbulkan kondisi sosial yang dekadent dan korup. Hukum progresif memberontak terhadap status quo, yang berujung pada penafsiran hukum yang progresif.
4. Hukum progresif mempunyai watak yang kuat sebagai kekuatan pembebasan dengan menolak *status quo*. Paradigma “hukum untuk manusia’ membuatnya merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asa, serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif...*, h. 60.

BAB IV

ANALISIS

A. Konsep Sertifikasi tanah wakaf di Indonesia

Sebelum penjelasan lebih jauh mengenai sertifikasi tanah wakaf dalam perspektif hukum Progresif Satjipto rahardjo, penulis merasa perlu menjelaskan mengenai sertifikasi tanah wakaf di Indonesia, sistem pendaftaran tanah wakaf, tata cara pendaftaran tanah wakaf, dan permasalahan sertifikasi tanah wakaf yaitu sebagai berikut:

1. Sertifikasi tanah wakaf di Indonesia

Islamiyati berpendapat bahwa Sertifikasi tanah wakaf adalah proses penerbitan sertifikat tanah wakaf yang dikeluarkan oleh BPN setelah ada pengajuan mendaftarkan tanah wakaf dari nazhir. Akibat hukum dari pendaftaran tanah adalah diberikannya surat tanda bukti hak atas tanah yang lazim disebut dengan sertifikat.¹⁶¹

Surya sukti dalam bukunya zakat dan wakaf mengkategorikan Sertifikasi tanah wakaf termasuk dalam pendaftaran harta benda tidak bergerak. Hal ini menurut beliau berdasarkan peraturan Pemerintah nomor 42 tahun 2006 tentang pelaksanaan Undang-Undang Wakaf Nomor 41 tahun 2004. Dalam peraturan tersebut disebutkan bahwa pendaftaran wakaf terdiri dari 3 macam, yaitu: (1) pendaftaran harta benda tidak bergerak, (2)

¹⁶¹ Islamiyati, *Analisis Hukum Administrasi terhadap kebijakan pemerintah mengenai pembebasan biaya sertifikasi tanah wakaf*, Jurnal Administrasi law & Governance Journal, volume 2 Issue I, maret 2019, hal 5

pendaftaran harta benda bergerak selain uang, dan (3) pendaftaran harta benda wakaf berupa uang.¹⁶²

Pendaftaran harta benda tidak bergerak berupa tanah telah mempunyai regulasi yang tersendiri di Indonesia. Bila kita tarik ke belakang maka kita akan dapati berbagai peraturan yang mengatur masalah pendaftaran tanah, Undang-undang Pokok-pokok Agraria diantaranya. Dalam pasal 19 ayat (1) undang-undang tersebut menyebutkan bahwa pendaftaran tanah adalah upaya untuk menjamin kepastian hukum. Agar terjaminnya kepastian hukum seperti yang dijelaskan di ayat (1) maka pada ayat (2) dijelaskan perlunya pemberian surat-surat bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.¹⁶³

Dalam rangka menjamin kepastian hak dan kepastian hukum atas tanah, UUPA telah menggariskan adanya keharusan untuk melaksanakan pendaftaran tanah diseluruh tanah air. Untuk melaksanakan hal tersebut telah dikeluarkan peraturan pemerintah nomor 10 tahun 1961 (telah diubah dan diperbaiki) dalam peraturan pemerintah nomor 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah yang memuat pengaturan secara takhnis penyelenggaraan pendaftaran tanah.¹⁶⁴

Begitu juga mengenai tanah wakaf adanya pendaftaran tanah wakaf adalah upaya mewujudkan kepastian hukum sebagaimana yang dijelaskan di pasal 19 tersebut. Lebih lanjut pengkhususan pengaturan tentang wakaf

¹⁶² Surya Sukti, *Hukum Zakat dan wakaf ...* hal 97-98.

¹⁶³ Pasal 19 undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang pokok-pokok dasar agraria.

¹⁶⁴ Abdul Shomad, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta; Kencana, 20012 hal 384

dijelaskan dalam pasal 49 UUPA. Dalam ayat (1) pasal tersebut menjelaskan bahwa, negara mengakui dan melindungi hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang tanah tersebut dipergunakan untuk usaha keagamaan maupun sosial. Dan negara juga menjamin memberikan tanah yang cukup untuk bangunan dan usaha yang berkaitan dengan keagamaan dan sosial.¹⁶⁵

Selanjutnya pada ayat (2) dijelaskan bahwa untuk keperluan peribatan dan keperluan suci, dapat diberikan tanah yang dikuasai oleh negara dengan hak pakai. Kemudian pada ayat (3) secara tegas undang-undang pokok agraria menyatakan bahwa perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan peraturan pemerintah.

UUPA memerintahkan pengaturan perwakafan tanah milik dengan PP, karena pada waktu itu tidak ada pengaturannya yang tuntas dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Keadaan tersebut memudahkan terjadinya penyimpangan dari hakikat dan tujuan wakaf sendiri. Peraturan pemerintah yang diperintahkan pembentukannya oleh UUPA tersebut adalah peraturan pemerintah nomor 28 tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik.¹⁶⁶

Peraturan pemerintah nomor 28 tahun 1977 adalah peraturan perundang-undangan yang pertama kali mentransformasikan hukum perwakafan, peraturan sebelumnya hanya mengatur administrasi, tidak

¹⁶⁵Pasal 49 undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok Agraria.

¹⁶⁶Budi Santoso, *Profit Berlipat Dengan Investasi Tanah dan Rumah*, Jakarta: Gramedia, 2008 h. 311.

mengatur substansi hukum wakafnya. Peraturan pemerintah nomor 28 tahun 1977 merupakan salah satu tugas yang dijanjikan oleh undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria (UUPA). Peraturan pemerintah tersebut mengatur perwakafan secara rinci, termasuk didalamnya tentang pendaftaran tanah wakaf di Kantor Urusan Agama dan Badan Pertanahan Nasional.¹⁶⁷

Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 dilaksanakan dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 6 Tahun 1977 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik, selanjutnya Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 mengalami penggantian terakhir dengan Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.¹⁶⁸

Dalam undang-undang Nomor 41 tahun 2004 pendaftaran Wakaf diatur dalam pasal 32-39, yaitu sebagai berikut:¹⁶⁹

Setelah ketentuan mengenai ikrar wakaf di pasal 17-21 telah dilaksanakan. Selanjutnya pada pasal 32 menjelaskan bahwa PPAIW atas nama nazhir mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang paling lambat 7 (tujuh) Hari kerja sejak akta ikrar wakaf di tandatangani.

kemudian dalam pasal 33, untuk mendaftarkan harta benda wakaf seperti yang dijelaskan pasal 32 maka PPAIW menyerahkan: Salinan Akta

¹⁶⁷ Mukhlisin Muzarir, *Hukum Perwakafan dan Implikasinya Terhadap Kesejahteraan Masyarakat (Implementasi Wakaf di Pondok Modern Darussalam Gontor)*, Jakarta: Kementerian Agama RI, 2010 h. 158.

¹⁶⁸ Umi Supratiningsih, *Problematika Implementasi Sertifikasi Tanah Wakaf Pada Masyarakat*, Jurnal Nuansa, Vol. 9 No. 1 Januari-juni 2012, hal 80

¹⁶⁹ Pasal 32-39 Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 Tentang Wakaf

ikrar wakaf, surat-surat dan/atau bukti kepemilikan dan dokumen terkait lainnya

Pada pasal 34 dan 35 menyebutkan bahwa bukti pendaftaran di terbitkan oleh instansi yang berwenang dan kemudian PPAIW menyampaikan bukti tersebut kepada Nazhir. pasal 36, pasal 37 dan pasal 38 menjelaskan untuk perubahan peruntukan dari harta benda wakaf maka nazhir melalui PPAIW mendaftarkan kembali harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang dan BWI sesuai ketentuan dalam tata cara pendaftaran harta benda wakaf. Kemudian menteri dan Badan wakaf Indonesia mengadministrasikan pendaftaran harta benda wakaf serta selanjutnya mengumumkan kepada masyarakat terkait harta benda wakaf yang telah terdaftar.

Pasal 39 dalam undang-undang tersebut menyebutkan ketentuan lebih lanjut mengenai PPAIW, tata cara pendaftaran dan dan pengumuman harta benda wakaf diatur dalam peraturan pemerintah.¹⁷⁰

Menindak lanjuti amanat pasal 39 tersebut, pada tahun 2006 disahkanlah peraturan pemerintah sebagai bentuk peraturan pelaksanaan undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf. Dalam hal sertifikasi tanah wakaf peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2006 mengaturnya dalam pasal 38 dan pasal 39.

Dalam pasal 38 ayat 1 disebutkan bahwa pendaftaran harta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah dilaksanakan berdasarkan AIW (akta

¹⁷⁰ *Ibid.*

Ikrar Wakaf) atau APAW (akta Pengganti Akta Wakaf). Ayat 2 menyebutkan bahwa selain persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dilampirkan persyaratan sebagai berikut:

- 1) Sertifikat hak atas tanah atau sertifikat hak milik atau data rumah susun yang bersangkutan atau tanda bukti pemilikan tanah lainnya;
- 2) 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 dikuatkan oleh camat setempat;
- 3) Izin dari pejabat yang berwenang sesuai ketentuan perundang-undangan dalam hal tanahnya diperoleh dari instansi pemerintah, pemerintah daerah, BUMN/BUMD dan pemerintah desa atau sebutan lain yang setingkat dengan itu;
- 4) Izin dari pejabat bidang pertanahan apabila dalam sertifikat dan keputusan pemberian haknya diperlukan izin pelepasan/peralihan;
- 5) 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.¹⁷¹

Dalam pasal 39 disebutkan bahwa pendaftaran sertifikat tanah wakaf dilakukan berdasarkan AIW atau APAIW dengan tata cara sebagai berikut:

¹⁷¹Departemen agama, undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf dan peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2006 tentang pelaksanaannya. 2007, h. 89-92.

- 1) Terhadap tanah yang sudah berstatus hak milik didaftarkan menjadi tanah wakaf atas milik didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nadzir;
- 2) Terhadap tanah milik yang diwakafkan hanya sebagian dari luas keseluruhan harus dilakukan pemecahan sertifikat hak milik terlebih dahulu, kemudian didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nadzir;
- 3) Terhadap tanah yang belum berstatus hak milik yang berasal dari tanah milik adat langsung didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nadzir;
- 4) 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 hak dari pejabat yang berwenang di bidang pertanahan didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nadzir;
- 5) Terhadap tanah negara yang di atasnya berdiri bangunan masjid, mushalla, makam, didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nadzir;
- 6) Pejabat yang berwenang di bidang pertanahan kabupaten/kota setempat mencatat perwakafan tanah yang bersangkutan pada buku tanah dan sertifikatnya.

Kemudian pada pasal 39 ayat (2) menyebutkan bahwa untuk ketentuan selanjutnya diatur dengan peraturan menteri setelah mendapat

saran dan pertimbangan dari pejabat yang berwenang di bidang pertanahan.¹⁷²

Kemudian Kementerian Agraria dan Tata Ruang/ Kepala Badan Pertanahan Nasional berdasarkan pasal 39 peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2006 mengeluarkan peraturan baru mengenai tata cara sertifikasi tanah wakaf dan sekaligus mengganti peraturan no 6 tahun 1977, Peraturan yang ditetapkan pada 13 Februari 2017 yakni Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2017 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah Wakaf di Kementerian Agraria dan Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional. Dalam Pasal 2 peraturan tersebut dinyatakan bahwa Hak atas Tanah yang telah diwakafkan terhapus sejak tanggal Ikrar Wakaf dilaksanakan dan ditandatangani dan secara otomatis statusnya menjadi benda Wakaf. Pejabat pembuat akta ikrar wakaf atas nama nazhir menyampaikan akta ikrar wakaf atau akta pengganti akta ikrar wakaf dan dokumen-dokumen lainnya yang diperlukan untuk pendaftaran tanah wakaf atas nama nazhir kepada kantor pertanahan, dalam jangka waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari sejak penandatanganan akta ikrar wakaf maupun akta pengganti akta ikrar wakaf.¹⁷³

Pemisahan sertifikat melalui pembuatan dan penerbitan akta ikrar wakaf atau akta pengganti akta ikrar wakaf adalah bertujuan untuk menjadi dasar diterbitkannya sertifikat tanah wakaf atas nama nazhir. Pendaftaran

¹⁷²*Ibid.*

¹⁷³ Hany Saidah *Program percepatan sertifikasi tanah wakaf untuk pengamanan aset wakaf: studi di kantor kementrian Agama kota batu*, jurnal, volume 3 issue 2 2019 h. 5.

tanah wakaf yang berasal dari hak milik memiliki beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sesuai dengan pasal 6 peraturan menteri agraria dan tata ruang atau kepala badan pertanahan nasional no 2 tahun 2017 menjelaskan bahwa permohonan pendaftaran wakaf atas bidang tanah hak milik harus dilampiri dengan surat permohonan, suratukur, sertipikat hak milik, akta ikrar wakaf atau akta pengganti akta ikrar wakaf, surat pengesahan nazhir dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan, dan surat pernyataan dari nazhir bahwa tanah itu tidak dalamsengketa, perkara, sita, dan tidak dijaminkan.

Pendaftaran tanah wakaf yang berasal dari tanah milik adat memiliki beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sesuai dengan pasal7 peraturan menteri agraria dan tata ruang atau kepala badan pertanahan nasional no 2 tahun 2017 dijelaskan bahwa Permohonan pendaftaran Wakaf atas bidang tanah harus dilampiri dengan: surat permohonan; Peta Bidang Tanah/Surat Ukur; bukti kepemilikan tanah yang sah; akta ikrar wakaf atau akta pengganti akta ikrar wakaf; surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan; dan surat pernyataan dari Nazhir/Wakif atau surat keterangan dari Kepala Desa/Lurah/tokoh masyarakat bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sita dan tidak dijaminkan.¹⁷⁴

¹⁷⁴Hany Saidah *Program percepatan...* h. 6.

2. Sistem pendaftaran tanah wakaf

kebijakan pendaftaran tanah yang dianut oleh Indonesia adalah sistem pendaftaran tanah negatif/stelsel negatif. penggunaan kebijakan stelsel negatif ini secara tegas disebutkan dalam beberapa putusan terkait permasalahan pendaftaran tanah antara lain dalam putusan mahkamah agung republik indonesia (MA-RI) no 495/sip/1975 yang menyebutkan bahwa "mengingat stelsel negatif tenang register /pendaftaran tanah yang berlaku di indonesia, maka terdaftarnya nama seseorang didalam register bukanlah berarti absolut menjadi pemilik tanah tersebut apabila ketidakabsahannya dapat dibukti oelh pihak lain (seperti halnya dalam perkara ini)' penggunaan kebijakan stelsel negatif menyebabkan terjadi sengketa atau permasalahan terhadap kepemilikan suatu bidang tanah dan sama-sama memilik bukti sertifikat, maka dalam acara peradilan satu pihak berupaya untuk membuktikan bahwa alat bukti satu pihak itu sah, yang berarti pihak lain dirugiakan. Negara tidak bertanggung jawab, termasuk dalam hal mengganti kerugian. Beban/kerugian menjadi tanggunag jawab pihak-pihak yang bersengketa.¹⁷⁵

Penggunaan sistem pendaftaran negatif/stelsel negatif juga diperkuat dalam PP no 24 tahun dalam pasal 32 ayat 1 dan 2 yang menjelaskan bahwa pendaftaran tanah yang penyelenggaraanya diperintahkan oleh UUPA Menggunakan sistem publikasi negatif yang memosisikan negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan. adapun surat tanda bukti yang

¹⁷⁵Direktora Tata Ruang dan Pertanahan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, *persiapan perubahan ...* h. 15.

diterbitkan berlaku sebagai alat bukti kuat, dan dalam pasal 23, 32, 38 UUPA disebutkan bahwa pendaftaran sebagai peristiwa hukum dan Sertifikat merupakan alat pembuktian yang kuat. kelemahan sistem publikasi negatif adalah bahwa pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertifikat selalu menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak lain yang merasa mempunyai tanah itu.¹⁷⁶

namun, sistem pendaftaran tanah di Indonesia tidak dapat sepenuhnya digolongkan ke dalam sistem pendaftaran tanah negatif secara murni karena telah terdapat upaya pejaminan kepastian dengan dikeluarkannya sertifikat sebagai alat bukti yang kuat dalam kepemilikan tanah di Indonesia.

Menurut urip santoso sistem pendaftaran tanah di indonesia lebih tepat disebut dengan sistem pendaftaran hak (*registration of titles*) bukan sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*). Sebab dalam pendaftaran tanah di Indonesia tanpak adanya buku tanah sebagai dokumen yang memuat data fisik dan data yuridis yang dihimpun dan disajikan serta diterbitkannya sertifikat sebagai surat tanda bukti hak yang didaftar.¹⁷⁷ Senada dengan urip santosos, menurut sertifikat yang dikeluarkan merupakan tanda bukti hak atas tanah yang kuat, akan tetapi tidak mutlak seperti halnya dalam sistem positif. oleh karena itu biarpun sudah didaftar dalam buku tanah dan diterbitkan sertifikat masih selalu dihadapkan dengan kemungkinan

¹⁷⁶*Ibid.*, h. 16.

¹⁷⁷ Urip Santoso, *Perolehan Hak Atas Tanah*, Jakarta: kencana, 2015 h. 154.

pemegang hak yang terdaftar kehilangan hak tanah yang dikuasainya karena digugat oleh pihak lain.¹⁷⁸

Berkenaan dengan tanah wakaf, sebagaimana yang telah disebutkan pada bab sebelumnya dimana pendaftaran tanah wakaf sebagaimana pendafataran tanah yang diatur dalam peraturan pemerintah nomor 24 tahun 1997, hal ini dapat dibuktikan dengan beberapa hal, yaitu:

Pertama, Wakaf tanah memenuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu: (a) wakaf tanah termasuk salah satu objek pendaftaran tanah yang ditetapkan dalam Pasal 9;¹⁷⁹ (b) pendaftaran wakaf tanah memenuhi tujuan pendaftaran tanah yang ditetapkan dalam Pasal 3;¹⁸⁰ (c) pendaftaran wakaf tanah termasuk pendaftaran tanah secara sporadik yang bersifat individual; (d) pendaftaran wakaf termasuk kegiatan pendaftaran tanah untuk pertama kali; (e) pendaftaran wakaf tanah membutuhkan peran Pejabat Pembuat Akta Ikrar

¹⁷⁸Fitroh Oeloem, *Jaminan Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Dalam Sistem Penadaftaran Tanah Negatif Bertendensi Positif*, jurnal Universitas brawijaya, 2015 h. 19.

¹⁷⁹ Objek pendaftaran tanah disebutkan dalam Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu: a. bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai; b. tanah Hak Pengelolaan; c. tanah wakaf; d. hak milik atas satuan rumah susun; e. hak tanggungan; f. tanah negara.

¹⁸⁰ Tujuan pendaftaran tanah ditetapkan dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997, yaitu: 1. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan; 2. Untuk memberikan informasi kepada pihak-pihak yang berkepentingan termasuk pemerintah agar dengan mudah dapat memperoleh data yang diperlukan dalam mengadakan perbuatan hukum mengenai bidang-bidang tanah dan satuansatuan rumah susun yang sudah terdaftar; 3. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan. (Peraturan pemerintah nomor 24 tahun 1997)

Wakaf (PPAIW) untuk membuat Akta Ikrar Wakaf; (f) pendaftaran wakaf tanah menghasilkan tanda bukti hak berupa sertipikat tanah wakaf.¹⁸¹

Dengan demikian dapat kita simpulkan bahwa sistem pendaftaran tanah wakaf adalah sistem stelsel negatif/sistem pendaftaran hak, dimana dalam sistem ini seperti yang telah dijelaskan diatas masih terdapat kemungkinan digugat dan dibatalkan.

3. Tata cara pendaftaran tanah wakaf di Indonesia

Berikut adalah tata cara pendaftaran tanah wakaf menurut Peraturan Menteri ATR/BPN. Dalam Pasal 2 menyebutkan bahwa ketentuan pendafrtan tanah secara umum, yaitu sebagai berikut:

1. Hak atas Tanah yang telah diwakafkan hapus sejak tanggal Ikrar Wakaf dan statusnya menjadi benda Wakaf.
2. PPAIW atas nama Nazhir menyampaikan AIW atau APAIW dan dokumen-dokumen lainnya yang diperlukan untuk pendaftaran Tanah Wakaf atas nama Nazhir kepada Kantor Pertanahan, dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan AIW atau APAIW.

Kemudian Pasal 3 merupakan ketentuan tentang jenis-jenis tanah yang diwakafkan:

- 1) Tanah yang diwakafkan dapat berupa
- 2) Hak Milik atau Tanah Milik Adat yang belum terdaftar;

¹⁸¹ urip santoso, kepastian hukum wakaf tanah hak milik, jurnal perspektif, volume XIX No. 2 Tahun 2014 edisi Mei, 2014, h. 77.

- 3) Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai di atas Tanah Negara;
- 4) Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan atau Hak Milik;
- 5) Hak Milik atas Satuan Rumah Susun; dan
- 6) Tanah Negara.
- 7) Tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diwakafkan untuk jangka waktu selama-lamanya, kecuali tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dan huruf d.
- 8) Dalam hal tanah Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan atau Hak Milik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c akan diwakafkan untuk selama-lamanya, harus terlebih dahulu memperoleh izin tertulis/pelepasan dari pemegang Hak Pengelolaan atau Hak Milik.

Pasal 4 menjelaskan tentang luas tanah wakaf yang akan diwakafkan

- 1) Dalam hal Tanah Wakaf berupa Hak Milik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf a akan diwakafkan hanya sebagian dari luas keseluruhan, terlebih dahulu dilakukan pengukuran untuk pemisahan sertipikat tersebut.
- 2) Pemisahan sertipikat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuatkan AIW atau APAIW, dan menjadi dasar untuk diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama Nazhir.

Pasal 5, Dalam hal sertipikat Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai di atas tanah Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf b terdapat catatan mengenai izin apabila akan dialihkan, untuk dapat diwakafkan harus mendapat izin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang.

Dan selanjutnya pasal 6 mengatur tentang Bagian Kedua Pendaftaran Tanah Wakaf Berupa Hak Milik dan yang Berasal dari Tanah Milik Adat, dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Tanah Wakaf berupa Hak Milik didaftarkan menjadi Tanah Wakaf atas nama Nazhir.
- 2) Permohonan pendaftaran Wakaf atas bidang tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilampiri dengan:
 - a) surat permohonan
 - b) surat ukur;
 - c) sertipikat Hak Milik yang bersangkutan;
 - d) AIW atau APAIW;
 - e) surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan; dan
 - f) surat pernyataan dari Nazhir bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sita dan tidak dijaminkan.
 - g) Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama Nazhir, dan mencatat dalam Buku Tanah dan sertipikat Hak atas Tanah pada kolom yang telah disediakan,

dengan kalimat: “Hak atas Tanah ini hapus berdasarkan Akta Ikrar Wakaf/Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf tanggal... Nomor... dan diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf Nomor.../... sesuai Surat Ukur tanggal... Nomor... luas... m²”.

Pasal 7 mengatur tentang perwakafan tanah adat, yaitu sebagai berikut;

- 1) Tanah Wakaf yang berasal dari Tanah Milik Adat didaftarkan menjadi Tanah Wakaf atas nama Nazhir.
- 2) Permohonan pendaftaran Wakaf atas bidang tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilampiri dengan:
 - a. surat permohonan;
 - b. Peta Bidang Tanah/Surat Ukur;
 - c. bukti kepemilikan tanah yang sah;
 - d. AIW atau APAIW;
 - e. surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan; dan
 - f. surat pernyataan dari Nazhir/Wakif atau surat keterangan dari Kepala Desa/Lurah/tokoh masyarakat bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sita dan tidak dijaminkan.
- 3) Dalam hal permohonan pendaftaran sebagaimana tersebut ayat (2) telah memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan keputusan penegasan sebagai Tanah Wakaf atas nama Nazhir.

4) Keputusan penegasan sebagai Tanah Wakaf atas nama Nazhir sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dibuat sesuai dengan format tercantum dalam Lampiran I yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Menteri ini.

5) Berdasarkan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama Nazhir.

Pasal 8 merupakan ketentuan pendaftaran Tanah Wakaf Berupa Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas Tanah Negara

1) Tanah Wakaf berupa Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas tanah Negara didaftarkan menjadi Tanah Wakaf atas nama Nazhir.

2) Permohonan pendaftaran Wakaf atas bidang tanah sebagaimana dimaksud ayat (1), dilampiri dengan:

- a. surat permohonan;
- b. surat ukur;
- c. sertipikat Hak Guna Usaha/Hak Guna Bangunan/Hak Pakai yang bersangkutan;
- d. AIW atau APAIW;
- e. surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan; dan
- f. surat pernyataan dari Nazhir bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sita dan tidak dijaminkan.

3) Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama Nazhir, dan mencatat dalam Buku Tanah dan sertipikat Hak atas Tanah pada kolom yang telah disediakan, dengan kalimat: “Hak atas Tanah ini hapus berdasarkan Akta Ikrar Wakaf/Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf tanggal... Nomor... dan diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf Nomor.../... sesuai Surat Ukur tanggal... Nomor... luas... m²”.

Pasal 9 mengatur tat cara pendaftaran Tanah Wakaf Berupa Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas Tanah Hak Pengelolaan atau Hak Milik

- 1) Tanah Wakaf berupa Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai di atas tanah Hak Pengelolaan atau Hak Milik didaftarkan menjadi Tanah Wakaf atas nama Nazhir.
- 2) Permohonan pendaftaran Wakaf atas bidang tanah sebagaimana dimaksud ayat (1), dilampiri dengan:
 - a. surat permohonan;
 - b. Surat Ukur;
 - c. sertipikat Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang bersangkutan
 - d. AIW atau APAIW;
 - e. surat izin pelepasan dari pemegang Hak Pengelolaan atau Hak Milik;
 - f. surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan; dan

g. surat pernyataan dari Nazhir bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sita dan tidak dijaminkan.

3) Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama Nazhir, dan mencatat dalam Buku Tanah dan sertipikat Hak atas Tanah pada kolom yang telah disediakan, dengan kalimat: “Hak atas Tanah ini hapus berdasarkan Akta Ikrar Wakaf/Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf tanggal... Nomor... dan diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf Nomor.../... sesuai Surat Ukur tanggal... Nomor... luas... m²”.

Pasal 10 mengatara taa cara pendaftaran Wakaf Berupa Hak Milik atas Satuan Rumah Susun

1) Wakaf atas Hak Milik atas Satuan Rumah Susun dapat dilakukan di atas tanah bersama yang berstatus Hak Milik, Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai.

2) Pendaftaran Wakaf atas Hak Milik atas Satuan Rumah Susun sebagaimana ayat (1) dilampiri dengan:

- a. surat permohonan;
- b. sertipikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang bersangkutan;
- c. AIW atau APAIW; dan d. surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan.

3) Kepala Kantor Pertanahan mencatat atas nama Nazhir dalam Buku Tanah dan sertipikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun pada

kolom perubahan yang disediakan, dengan kalimat: “Hak Milik atas Satuan Rumah Susun ini hapus berdasarkan Akta Ikrar Wakaf/Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf tanggal... Nomor... dan diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf Nomor.../... sesuai Surat Ukur tanggal... Nomor ... luas... m²”.

Pasal 11 mengatur tat cara pendaftaran Tanah Wakaf atas Tanah Negara

- 1) Tanah Wakaf atas Tanah Negara yang belum pernah dilekati dengan sesuatu Hak atas Tanah didaftarkan menjadi Tanah Wakaf atas nama Nazhir.
- 2) Nazhir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mengajukan permohonan penegasan Tanah Negara sebagai Tanah Wakaf kepada Kepala Kantor Pertanahan
- 3) Permohonan penegasan sebagai Tanah Wakaf sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dilampiri dengan:
 - a. surat permohonan;
 - b. AIW atau APAIW;
 - c. surat pengesahan Nazhir yang bersangkutan dari instansi yang menyelenggarakan urusan agama tingkat kecamatan;
 - d. bukti perolehan tanah;
 - e. Peta Bidang Tanah/Surat Ukur; dan

- f. surat pernyataan dari Nazhir/Wakif atau surat keterangan dari Kepala Desa/Lurah/tokoh masyarakat bahwa tanahnya tidak dalam sengketa, perkara, sitaan dan tidak dijaminkan.
- 4) Dalam hal permohonan pendaftaran sebagaimana tersebut ayat (3) telah memenuhi persyaratan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan keputusan penegasan sebagai Tanah Wakaf atas nama Nazhir.
- 5) Keputusan penegasan sebagai Tanah Wakaf atas nama Nazhir sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dibuat sesuai dengan format sebagaimana tercantum dalam Lampiran II yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Menteri ini.
- 6) Berdasarkan keputusan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) Kepala Kantor Pertanahan menerbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama Nazhir
4. Permasalahan yang terjadi dalam sertifikasi tanah wakaf
- Dalam white paper kementerian PPN/Bappenas mengungkapkan bahwa akar permasalahan dalam bidang pertanahan dapat dibagi menjadi tiga kelompok besar, yaitu (1) secara umum normatif; dan (2) teknis pengelolaan pertanahan dalam koridor hukum nasional; dan (3) perbedaan dasar pemahaman atas hukum tanah yang berlaku.¹⁸²

1) Normatif

¹⁸²Direktora Tata Ruang dan Pertanahan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, *persiapan perubahan ...* h. 12.

Akar permasalahan secara normatif terbagi ke dalam dua bagian, yaitu kesejahteraan dan kepastian hukum hak atas tanah. Penjelasan akar permasalahan secara normatif terurai sebagai berikut.

a) Kesejahteraan

Secara umum kasus pertanahan banyak muncul dan berkembang di lokasi yang masyarakatnya belum sejahtera secara ekonomi. Terbatasnya akses masyarakat terhadap sumber daya tanah yang merupakan satu-satunya sumber perekonomian masyarakat menimbulkan banyak perselisihan. Perebutan kepemilikan/penguasaan atas tanah pada lokasi yang masyarakatnya belum sejahtera terjadi baik terhadap lahan legal (dengan bukti kepemilikan) maupun ilegal (penyerobotan).

b) Kepastian Hukum Hak Atas Tanah

Salah satu sebab mencuatnya permasalahan tanah/kasus pertanahan adalah belum/tidak adanya kepastian hukum hak atas tanah yang memberikan jaminan terhadap kepemilikan tanah. Tidak adanya jaminan kepastian hukum atas tanah mengakibatkan perselisihan berupa perebutan status hak atas tanah yang pada proses penyelesaiannya belum dapat melindungi hak dari pemilik sebenarnya atas tanah yang disengketan.¹⁸³

¹⁸³ *Ibid.*, h. 13.

Menurut boedi harsono pendaftar tanah di indonesia tidak ada jaminan kepastian hukum bagi rakyat, setidaknya ada beberapa alasan mengenai hal tersebut yaitu:

- 1) Belum tersedia hukum tanah tertulis yang lengkap dan jelas.
2. Belum diselenggarakan pendaftaran tanah yang efektif.¹⁸⁴

2) Teknis Pengelolaan Pertanahan

Secara teknis, terjadinya kasus pertanahan dikarenakan oleh beberapa hal berikut.

a) Penggunaan Sistem Pendaftaran Tanah Negatif

Maraknya kasus pertanahan yang disebabkan oleh kepastian hukum atas tanah terjadi karena penggunaan sistem pendaftaran tanah negatif di Indonesia. Pada sistem pendaftaran tanah negatif dilakukan pencatatan terhadap tanah, namun pencatatan tanah tersebut bukan merupakan bukti hak kepemilikan. Dalam hal ini, reforma agraria sangat perlu memperjuangkan perubahan sistem pendaftaran negatif menjadi positif. Sistem pendaftaran tanah positif memberikan jaminan atas kepemilikan tanah seseorang oleh negara sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat apabila terjadi sengketa.¹⁸⁵

b) Pengelolaan dan sistem Manajemen

¹⁸⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan: 1997 h. 67-70.

¹⁸⁵ Direktora Tata Ruang dan Pertanahan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, *persiapan perubahan ...* h. 13.

Saat ini ada beberapa negara yang pengelolaan dan manajemen wakafnya sangat memprihatinkan. Sebagai akibatnya cukup banyak harta wakaf terlantar dalam pengelolaannya, bahkan ada harta wakaf yang hilang. Salah satu sebabnya antara lain adalah karena umat Islam pada umumnya hanya mewakafkan tanah dan bangunan sekolah, dalam hal ini wakif kurang memikirkan biaya operasional sekolah, dan nazhirnya kurang profesional.¹⁸⁶

c) Sumber Daya Manusia

Nazhir adalah salah satu unsur penting dalam perwakafan. Berfungsi atau tidaknya wakaf sangat tergantung pada kemampuan nazhir. Di berbagai negara yang wakafnya dapat berkembang dan berfungsi untuk memberdayakan umat, wakaf dikelola oleh nazhir yang profesional. Sayangnya, masih ada beberapa negara yang wakafnya di kelola oleh mereka yang kurang profesional, bahkan ada beberapa nazhir yang kurang memahami hukum wakaf, termasuk kurang memahami hak dan kewajibannya. Kasus semacam ini juga terjadi di Indonesia, bahkan pada umumnya wakaf di Indonesia di kelola nazhir yang belum mampu mengelola wakaf yang menjadi tanggungjawabnya. Dengan demikian, wakaf yang di harapkan dapat memberi kesejahteraan pada umat, kadangkala biaya

¹⁸⁶Firman Muntaqo, *Problematika dan Prospek Wakaf Produktif di Indonesia*, jurnal volume 25 , nomor 1 , april 2015 h. 49.

pengelolaannya terus menerus tergantung pada zakat, infaq dan shadaqah masyarakat.¹⁸⁷

Pemikiran nadzir wakaf yang masih tradisional-konsumtif tersebut menjadi hambatan riil dalam penerapan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut. Artinya, ketradisional nadzir dipengaruhi diantaranya oleh: pemahaman tentang wakaf dan rendahnya kualitas sumber daya manusia (SDM). Secara khusus, penelitian wakaf oleh UIN Syahid Jakarta terhadap 500 responden nadzir di 11 Propinsi menunjukkan bahwa wakaf di Indonesia lebih banyak dikelola oleh perseorangan (66%) daripada organisasi (16%) dan badan hukum (18%). Selain itu, harta wakaf juga lebih banyak yang tidak menghasilkan (77%) daripada yang menghasilkan atau produktif (23%). Temuan umum lainnya juga menunjukkan pemanfaatan terbesar harta wakaf adalah masjid (79%) daripada peruntukkan lainnya, dan lebih banyak berada di wilayah pedesaan (59%) daripada perkotaan (41%). Selain itu, diketahui bahwa jumlah nazhir yang bekerja secara penuh itu minim (16 %). Umumnya mereka bekerja sambilan dan tidak diberi upah (92%).¹⁸⁸

3) Perbedaan Dasar Pemahaman Masyarakat

¹⁸⁷Baiq Idayatul Aini, *Prospek Perkembangan Hukum Islam Dalam Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, jurnal volume VII, nomor 2, juli - desember 2014 h. 275.

¹⁸⁸Ibrahim Siregar, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, jurnal vol. 8 no 2 oktober 2012 h. 283

Pemahaman wakaf masyarakat Indonesia lebih dekat dengan hukum wakaf dalam fiqh oriented dan bermazhab syafi'i. Pemahaman ini melahirkan sikap dan perilaku mereka dalam berwakaf terukur lewat barometer fiqh oriented dan ala Syafiiyyah dan yang paling mereka yakini bahwa *ibdal al waqaf* itu tidak di perbolehkan sehingga cenderung tradisional dan konvensional.¹⁸⁹

Masyarakat muslim Indonesia berwakaf dalam bentuk yang berbeda-beda dan dengan nama yang berbeda pula. Ada yang berwakaf tanah, kebun, rumah, bangunan dan benda mati lainnya seperti mushaf Al-Qur'an, sajadah, dan lain sebagainya. Motivasi mereka untuk berwakaf pun ternyata berbeda-beda. Paling tidak, ada dua motivator masyarakat Indonesia untuk berwakaf:

- a) Aspek ideologis normative bahwa masyarakat muslim Indonesia memahami Wakaf adalah suatu ibadah yang dianjurkan oleh agama dan merupakan perwujudan dari keimanan seseorang. Untuk itu dalam ajaran Islam, harta merupakan asset yang diatur oleh agama tergantung bagaimana mereka mampu mentasarufkan harta tersebut atau tidak .
- b) Aspek sosial-ekonomis. zakat itu digunakan dalam hal-hal yang bersifat darurat dan kebutuhan yang sangat mendasar. Akan tetapi untuk pengembangan selanjutnya dibutuhkan

¹⁸⁹Jaenal Arifin, *Problematika Perwakafan di Indonesia :Telaah Historis Sosiologis*, jurnal vol. 1 no. 2, desember 2014, h. 260-262.

peran wakaf. Dimana Ia menjadi modal untuk pengembangan dan mengatasi masalah sosial dan ekonomi kemasyarakatan secara umum khususnya masyarakat Indonesia.

Pemahaman mayoritas masyarakat muslim Indonesia terhadap wakaf banyak dipengaruhi oleh mazhab Syafiiyyah. Pemahaman tersebut antara lain:¹⁹⁰

- a) Anggapan cukup terhadap wakaf yang hanya ikrar billisan saja. Keluguan, kejujuran dan sikap saling percaya masyarakat Indonesia sangat berpengaruh dalam tata cara mereka berwakaf sehingga melahirkan persoalan di hari mendatang.
- b) Persoalan lain yang telah mereka fahami bahwa wakaf harus memenuhi persyaratan sebagai berikut.
- c) Berupa benda yang memiliki nilai. Tidak sah hukumnya berwakaf selain benda seperti hakhak yang berkaitan dengan benda, seperti hak irigasi, hak pakai, dll.
- d) Berupa barang atau benda bergerak atau tidak bergerak yang mempunyai fungsi dan manfaat yang ajeg atau kekal.
- e) Barang atau benda tersebut harus jelas (tertentu ketika terjadi akad).
- f) Barang atau benda tersebut berstatus al-milku at-tam milik sempurna dari si wakif.

¹⁹⁰*Ibid.*

- g) Barang atau benda yang sudah diwakafkan berkedudukan menjadi berubah kepemilikannya menjadi milik Allah dan diperuntukkan bagi masyarakat umum, sehingga tidak dapat diperjual-belikan, diwariskan, digadaikan dan sebagainya.
- h) Kebanyakan masyarakat muslim Indonesia berwakaf kepada Keluarga atau orang tertentu (wakaf ahli) yang ditunjuk oleh wakif atau Keagamaan atau kemasyarakatan (wakaf khairi) dan tentang kebolehan tentang menukar/menjual harta wakaf mereka Mayoritas masyarakat muslim Indonesia memegang teguh pendapat Imam Syafii yang tidak memperbolehkan penukaran harta wakaf dengan alasan apa pun.

B. Analisis

1. Sertifikasi tanah wakaf dalam perspektif hukum progresif satjipto rahardjo

Dasar filosofis dari hukum progresif adalah suatu instistusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar, hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia.

Seperti yang telah dijelaskan pada BAB II, setidaknya ada tiga hal yang mendasari hukum progresif, yaitu: pertama, hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in*

the making dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Untuk menentukan progresif tidaknya suatu hukum, menurut penulis harus dilihat dari ketiga asumsi dasar tersebut, yaitu:

a. Hukum untuk Manusia dan bukan untuk dirinya sendiri

Manusia dalam hukum progresif menjadi penentu dan titik orientasi dari hukum. Hukum yang bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum, ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia.¹⁹¹

Tujuan sertifikasi tanah wakaf sebagai sarana untuk memberi kepastian hukum¹⁹² adalah suatu hal yang progresif, sebab orientasi dari diberikannya suatu kepastian hukum adalah menjaga hak milik atas tanah tersebut. Jadi jelas yang dituju dari sertifikasi tanah wakaf adalah menjaga hak manusia atas suatu tanah tertentu. Hal ini sejalan dengan asumsi dasar pertama hukum progresif. Dimana pada dasarnya hukum adalah untuk manusia.

Akan tetapi tujuan kepastian hukum yang dijelaskan dalam undang-undang tersebut tidak tercapai sebagaimana yang diinginkan. Sistem pendaftaran tanah publisitas negatif (berunsur Positif) yang di gunakan dalam pendaftaran tanah (wakaf) menutup kepastian hukum tersebut. Oleh kajian bappenas mengatakan tidak adanya kepastian hukum dalam

¹⁹¹Junaidi Efendi, *Rekonstruksi Dasar...* hal 68

¹⁹²Pasal 19 ayat (1) undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang pokok-pokok dasar Agraria.

pendaftaran tanah dapat dibukti diberbagai putusan diantara (MA-RI) no. 495/sip/1975 dan juga diperkuat oleh Peraturan pemerintah nomor 24 tahun 1997 tentang pendaftaran tanah, dalam pasal 32 ayat 1 dan ayat 2 menjelaskan bahwa negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan.¹⁹³

Dengan tidak terjaminnya kebenaran data yang disajikan, maka kepastian dalam hal status, subjek dan objek hak dalam sertifikat tidak dapat dipastikan. Menurut patimah dalam jurnalnya, setidaknya ada tiga kepastian yang harus ada dalam pendaftaran tanah agar menjamin kepastian hukum, yaitu sebagai berikut:

a) kepastian status hak yang didaftar.

artinya dengan pendaftaran tanah akan dapat diketahui dengan pasti status hak yang didaftar, misal hak milik, hak guna usaha dsb

b) Kepastian subjek hak

artinya dengan pendaftaran tanah akan dapat diketahui dengan pasti pemegang haknya, apakah perseorangan, sekelompok atau badan hukum.

c) kepastian objek hak

Artinya dengan pendaftaran tanah akan dapat diketahui dengan pasti letak, batas dan ukuran luas tanah.

Kemudian ketidak adanya kepastian huum menurut boedi harsono karena tidak tercapainya dua hal, yaitu; 1) tersedianya perangkat hukum

¹⁹³ Direktora Tata Ruang dan Pertanahan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional, *persiapan perubahan ...* h. 15.

tertulis yang lengkap dan jelas serta dilaksanakan secara konsisten, 2) penyelenggaraan pendaftaran tanah yang efektif.¹⁹⁴

Dengan demikian, menurut penulis sertifikasi tanah maupun tanah wakaf tidak mempunyai kepastian hukum meskipun sertifikat tersebut telah diterbitkan oleh lembaga yang berwenang, sifat stelsel negatif (berunsur positif) yang tidak menjamin kebenaran data dapat menimbulkan ketidaktenangan dan tidak adanya rasa aman dari pemegang sertifikat sebab bisa saja suatu saat pemilik sertifikat digugat oleh pihak lain.

Jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum menurut Urip santoso merupakan manfaat yang harus didapat pemegang hak atas suatu pendaftaran tanah. Serta bagi calon pembeli memperoleh keterangan jelas dan pasti mengenai data fisik dan yuridis.¹⁹⁵

Selanjutnya berkenaan dengan perlindungan hukum, bila kita tarik kembali definisi perlindungan hukum yang menyatakan bahwa perlindungan hukum adalah segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dengannya dapat memberikan rasa aman kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum. Berdasarkan hal tersebut menurut penulis perlindungan hukum erat kaitannya kepastian hukum, adanya kepastian hukum otomatis juga menjadi sarana terbentuknya perlindungan hukum. Ketiadaan kepastian hukum maka juga otomatis perlindungan hukum pun tidak terbentuk.

¹⁹⁴ Boedi harsono, *hukum agraria...* h. 67-70.

¹⁹⁵ Urip Santoso, *Perolehan Hak Atas Tanah*, Jakarta: kencana, 2015 h. 156.

Oleh karena itu maka tepatlah pendapat urip santoso yang mengatakan bahwa pemilik sertifikat belum mendapat perlindungan hukum yang sepenuhnya atas sertifikat yang dimilikinya.¹⁹⁶ sebab dalam sertifikat belum terjaminnya kepastian hukum serta rasa aman bagi pemegangnya.

b. Hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final

Dalam hukum progresif, hukum bukan sekedar kata-kata hitam-putih perundangan-undangan, melainkan juga semangat dan makna lebih dalam dari undang-undang tersebut.¹⁹⁷ hukum progresif mengerahkan hukum yang dihasilkan oleh proses legislasi yang cenderung elitis, untuk mengarah pada kepentingan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

Keadilan dan kesejahteraan untuk rakyat (masyarakat) dalam hukum progresif merupakan hasil akhir /tujuan yang harus dicapai dari suatu hukum. ketidaktercapaian keadilan dan kesejahteraan pada masyarakat menggambarkan bahwa hukum tersebut telah jauh dari tujuan diciptakannya. Oleh karena itu perubahan untuk mengembalikan tujuan utama dari hukum adalah sebuah keniscayaan, inilah makna dari *law in making*. Hukum senantiasa harus berubah kearah yang lebih membawa rasa keadilan dan kesajahteraan. Ketika suatu hukum sudah dirasa tidak mampu lagi menciptakan tujuan hukum tersebut. Maka perpindahan atau pergeseran kepada hukum lain perlu dilakukan.

Berdasarkan hal tersebut maka tepatlah Dr. suteki mengatakan bahwa hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan

¹⁹⁶Urip santoso, *Perolehan...* h. 169.

¹⁹⁷ Satjipto Rahardjo. *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta:PT. Kompas, 2006, h. 6.

yang mendasar dalam teori dan praksis hukum. dengan kata lain melakukan serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, dan lebih berorientasi pada keadilan, kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.¹⁹⁸

Menurut satjipto rahardjo yang dikutip mahmud kususma mengatakan hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, keperdulian kesejahteraan kepada rakyat. inilah kakekat "hukum yang selalu dalam proses menjadi" *law as a process, law in the making*.¹⁹⁹

a) Keadilan

Sertifikasi tanah wakaf seperti yang telah dijelaskan diatas tetap perpegang pada sistem pendaftaran tanah hak milik pada umumnya, yaitu stelsel negatif (berunsur positif). Bila kita lihat kembali sifat yang ada pada stelsel negatif (berunsur Positif) dimana terdapat kemungkinan sertifikat yang dikeluarkan masih dapat dibatalkan. Hal ini menandakan bahwa meskipun seseorang /badan hukum adalah pemegang hak sebenarnya tetap tidak dapat merasa aman atas gugatan yang kemungkinan terjadi di suatu hari nanti. Bila ternyata memang benar terjadi dan sertifikat dibatlakan, tentu ini akan mendatangkan kerugian pada pemegang hak atas tanah tersebut. Sifat stelsel negatif

¹⁹⁸Damanhuri Warganegara dan M. farid, "*Implementasi Konsep...* h. 5.

¹⁹⁹Mahmud kususma, *Menyelami Semangat...* h. 53.

juga menenpatkan negara tidak bertanggung jwa atas kerugian yang terjadi bila sertifikat dibatalkan. Artinya kerugian atas dibatalkannya sertifikat hak atas tanah (wakaf) ditanggung oleh pihak yang dibatalkan sertifikat tersebut.

Menurut penulis hal ini mencederai nilai keadilan yang di cita-citakan hukum progresif. berdasarkan hukum progresif keadilan bukan hanya terpaku terhadap undang-undang semata melainkan berdasarkan rasa keadilan yang tumbuh dan hidup di masyarakat.

keadilan adalah perakat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. hukum diciptakan agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar tatanan sosial akan terganggu karena tercederainya keadilan. untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarkat, keadilan harus ditegakkan.²⁰⁰

b) Kesejahteraan

wakaf sebenarnya dapat memerankan peranan penting dalam perkembangan umat secara sosial dan ekonomi. wakaf merupakan salah satu mekanisme untuk mewujudkan jaminan sosial bagi

²⁰⁰Herri Swantoro, *Harmonisasi Keadilan dan Kepastian dalam Peninjauan Kembali*, Depok:Prenadamedia Group, 2017, h. 20.

masyarakat muslim, baik di negara-negara islam maupun no-islam . dalam banyak hal, wakaf dikreasikan baik untuk tujuan sosial dan agama, sehingga memacu pembangunan pendidikan dan ekonomi masyarakat muslim, terutama jika dikelola dengan baik.

menurut data yang penulis temukan di situs resmi kementerian agama. Data perwakafan di indoneisa dibidang pertanahan sampai saat ini berjumlah 49.462,79 ha yang tersebar di 365.072 lokasi diseluruh Indonesia, dengan rincian penggunaan sebagai berikut: masjid; 44,81%, musholla: 28.15%, makam: 4.55%, sekolah:10.60%, pesantren: 3.37%, sosial lainnya; 8.52 %. Kemudian dari total seluruh tanah wkaf diindonesai baru sebesar 62,08 % yang telah mempunyai sertifikat dan 37,92% belum bersertifikat.²⁰¹

meskipun aset wakaf di indonesai jumlahnya terbesar di dunia, pemanfaatan aset-aset tersebut dirasakan belum optimal.²⁰² hal ini disebabkan oleh beberapa kendala yang telah disebutkan pad pembahasan sebelumnya. Yaitu; permasalahan normatif, permasalahan pengelolaan dan permasalahan pada pemahaman masyarakat.

Bila kita kembali pada makna asumsi dasar yang kedua hukum progresif, yang mana dikatakan bahwa “hukum selalu dalam proses menjadi”, artinya hukum harus selalu berubah kepada sesuatu yang lebih membawa kepada keadilan dan kesejahteraan masyarakat. Dengan kata lain bila hukum belum mampu membawa keadilan dan kesejahteraan

²⁰¹Siwak.kemenag.co.id

²⁰²Majalah kemateran agama ... h. 10-11.

maka hukum tersebut harus dirubah/berpindah kepada hukum yang lebih membawa kepada tujuan tersebut.

Berdasarkan uraian tentang keadilan dan kesejahteraan diatas adalah suatu progresif bilamana hukum perwakafan terus dirubah kepada suatu hukum yang lebih membawa kepada suatu keadilan dan kesejahteraan.

Bila kita lihat dari sejarah hukum perwakafan di indonesia, maka dapat kita katakan bahwa hukum perwakafan khususnya tentang sertifikasi tanah wakaf adalah suatu yang progresif. sebab telah terjadi banyak perbaikan dalam hukum perwakafan kita. Dimulai dengan tercantumnya dasar perwakafan dalam undang-undang nomor 5 tahun 1960 pasal 49, kemudian di perkuat dengan aturan pelaksanaan yang terbit dalam bentuk peraturan pemerintah nomor 28 tahun 1977, hal ini dapat kita katakan adalah upaya pemerintah menjaga tanah wakaf dari berbagai kemungkinan sengketa yang bisa merugikan kepentingan umum yang dihasilkan dari tanah wakaf tersebut.

Tidak berhenti disitu, pada tahun berikut yaitu pada tahun 1978, kementerian agraria mengeluarkan peraturan menteri tentang pendaftaran tanah wakaf. Sebagai aturan tindak lanjut dari peraturan menteri tersebut.

Pada tahun 2004, seiring perkembangan zaman maka perwakafan pun juga menjadi semakin komple, hukum yang sebelumnya idbuat sudah tidak dapat mengimbangi maslah perkwafan yang baru, untuk itu dibuatlah peraturan perwakafan yang baru yang mengakomodir hal-hal yang belum ada pada peraturan wakaf sebelumnya. Peraturan yang dibuat adalah

undang-undang nomor 42 tahun 2004 tentang wakaf yang kemudian di tindaklanjuti dengan peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2006 tentang aturan pelaksanaannya, dan terakhir peraturan menteri ATR/BPN nomor 2 tahun 2017 sebagai terbaru tentang tata cara pendaftaran tanah wakaf.

Perubahan-perubahan yang terus dilakukan dalam peraturan perwakafan menurut penulis bersesuaian dengan asumsi dasar kedua dari hukum progresif yang menyatakan bahwa hukum memang harus selalu memperbaiki diri guna mencapai tujuan dari hukum itu sendiri, yaitu keadilan dan keesjahteraan pada masyarakat.

c. Hukum mengandung moral

Satjipto mengatakan bahwa hukum progresif sesuai dengan falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Dalam Pancasila negara hukum yang dianut harus menekankan pada substansi, bukan prosedur dalam perundang-undangan semata. Di dalam negara hukum Pancasila yang diunggulkan adalah “olah hati nurani” untuk mencapai keadilan. Oleh karena itu negara hukum Pancasila bercirikan *rule of moral* atau *rule of justice*. Negara hukum Indonesia juga harus didasarkan pada posisi dasar manusia di dalam hukum konteks sosiologis. Semua instrumen hukum harus menempatkan manusia sebagai pusat orientasi.²⁰³

Oleh karena itu, dalam kedudukan manusia yang sentral, pemahaman sifat-sifat manusia harus menjadi perhatian utama dalam hukum. Perubahan orientasi hukum sangat diperlukan untuk mencapai

²⁰³Janedjri M Gaffar, Memahami Hukum Progresif, <https://nasional.sindonews.com/read/717543/18/memahami-hukum-progresif-1360792885>.

tujuan hukum itu sendiri, yaitu keadilan dan kesejahteraan. Tujuan itu dihadapkan pada dinamika masyarakat yang sangat cepat sehingga hukum selalu tertinggal. Perkembangan hukum modern yang semakin berwatak teknologi tidak dapat digunakan untuk menyelesaikan berbagai soal dalam masyarakat karena lebih menekankan pada struktur rasional, prosedur dan format formal.

Hukum tidak dapat ditegakkan hanya dengan menerapkan peraturan begitu saja, tetapi juga harus menimbang nilai-nilai dan cita-cita yang ingin diwujudkan oleh hukum, yang tidak mudah dibaca dalam peraturan. Di sinilah hukum dimaknai tidak semata-mata sebagai teknologi, melainkan juga sarana mengekspresikan nilai dan moral.²⁰⁴

Hukum Progresif yang bertolak dari pandangan kemanusiaan, menyatakan bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Progresivisme mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Progresivisme tidak ingin menjadi hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan.²⁰⁵

Kaitannya dengan sertifikasi tanah wakaf, adalah dapat kita lihat sejauh mana peraturan sertifikasi tanah wakaf mengandung nilai-nilai dan

²⁰⁴Satjipto Raharjo, *Sisi-Sisi lain dari Hukum di Indonesia...* h. 56-58.

²⁰⁵ Reza Rahmat Yamani, *Pemikiran ...* h. 20.

moral kemasyarakatan. Agus riwanto mengatakan baik hukum progresif dan pancasila memiliki konsep-konsep dasar yang sama mengenai nilai-nilai dan moral, maka dari itu untuk mewujudkan suatu hukum yang berkeadilan sebagai mana tujuan hukum progresif dapat dilihat dari terakomodasinya sila-sila dalam pancasila ke dalam sebuah peraturan.²⁰⁶

Lebih lanjut ia mengatakan gagasan-gagasan nilai dalam sila pancasila pertama hingga ke lima harus memberikan imperatif pada penyelenggara negara dalam menjalankan hukum. Atas dasar itulah sertifikasi tanah wakaf dapat dikatakan mempunyai nilai-nilai moral bila telah bersesuaian dengan sila-sila yang tercantum dalam pancasila.

1. Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa

Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan landasan spiritual, moral dan etik. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (freedom of religion). Mochtar Kusumaatdja berpendapat, asas ketuhanan mengamanatkan bahwa tidak boleh ada produk hukum nasional yang bertentangan dengan agama atau menolak atau bermusuhan dengan agama. Dalam proses penyusunan suatu peraturan perundang-undangan, nilai ketuhanan merupakan pertimbangan yang sifatnya permanem dan mutlak.²⁰⁷

Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf merupakan peraturan yang lahir dari aspirasi umat islam melalui kementerian agama. hadirnya undang-undang ini menandakan negara peduli pada

²⁰⁶ al ah kam vol 2 nomor 2 2017 hal 139

²⁰⁷Ludia karsa dkk, *Paradigma Pembentukan Hukum di Indonesia Dalam Dimensi Ketuhanan*: td h. 122.

kepentingan umat islam. Terkodifikasinya peraturan wakaf juga menandakan sistem politik hukum negara mengakui eksistensi keberadaan agama dalam kenegaraan sekaligus mewujudkan nilai ketuhanan yang maha esa dalam sebuah peraturan.

Meskipun terjadi penambahan ketentuan dalam peraturan perwakafan menurut penulis hal tersebut bukanlah suatu pertentangan dengan hukum perwakafan dalam syariat islam. Sebut saja masalah sertifikasi tanah wakaf.

Bila kita lihat dalam perwakafan umat islam sertifikasi bukanlah suatu hal yang wajib dilakukan sebagai dalam syariat islam, rukun wakaf hanya terdiri dari wakif, benda yang di wakafkan, orang penerima wakaf dan akad /shigat wakaf.

Akan tetapi dimensi dari sertifikasi adalah guna menjaga harta benda wakaf. Maka menurut penulis hal ini dapat dibenarkan dalam hukum islam. Bila kita teliti kembali sertifikasi tanah wakaf merupakan upaya untuk menjaga harta (dalam hal ini tanah wakaf). Artinya hal ini sejalan dengan tujuan hukum islam.

Al-gazali merumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah memelihara lima hal yaitu: agama, akal, harta, jiwa dan keturunan atau kehormatan. Setiap hukum yang mengandung tujuan memelihara salah satu dari lima hal di atas disebut masalah, dan setiap hal yang

meniadakannya disebut *mafsadah*, dan menolak *mafsadah* disebut masalah.²⁰⁸

Dalam jurnalnya ainul mardhiah menjelsakan bahwa orientasi sertifikat berguna untuk beberapa hal,yaitu: pertama, melindungi ain (harta) dari wakaf, kedua, sebagai isntrumen untuk mengmbangkan rasa tngugn jawab bagi para pihak yang mendapat kepercayaan mengelola harta wakaf, ketiga,sebagai koridor kebijakn pubblk dalam rangka advokasi dan penyelesaian kasus-kasus wakaf, keempat,menciptakan keadaan tertib hukum dan tertib administrasi dibidang wakaf dalam wakah negara kesatuan republik indonesia.²⁰⁹

Berdasarkan penjelasan diatas penulis menyimpulkan bahwa, sertifikasi tanah wakaf tidak bertentangan dengan hukum islam, hadirnya sertifikasi tanah wakaf adalah sebagai saran unutk menjaga harta wakaf dari tindakan yang merugikan, artinya hal ini merupakan tindakan mashlalah terhadap tanah wakaf. Dengan kata lain dalam kaitannya dengan sila ketuhanan yang maha esa maka sertifikasi tanah wakaf dapat kita katakan memiliki nilai-nilai yang ada dalam sila pertama tersebut.

2. Kemanusiaan yang adil dan beradab

Sila kedua ini merupakan dasar pengakuan dari negara bahwa manusia adalah makhluk tuhan yang berbudi, mempunyai cipta, rasa dan karsa. sebagai makhluk yang berpotensi, manusia memilik hak-hak dasar dan kewajiban yang sama dalam rangka mengembangkan derajat

²⁰⁸Reza Rahmat Yamani, *Pemikira ...* h. 35.

²⁰⁹ Ainul Mardhiah al muammalt jurnal hukum ekonomi syariah, volII no, 2 tahun 2018.

kemanusiaannya. Adil pada sila kedua ini juga dapat diartikan dengan menghormati hak-hak ke manusia, tindakan yang tidak sewenang-wenang, tindakan yang memberikan kepada seseorang apa yang menjadi haknya.²¹⁰

Nilai kemanusiaan yang adil dan beradab, mengandung pemahaman hukum bahwa setiap warga Indonesia lebih mengutamakan prinsip manusia yang beradab dalam lingkup nilai keadilan. Kemanusiaan yang beradab mengandung bahwa pembentukan hukum harus menunjukkan karakter dan ciri-ciri hukum dari manusia yang beradab. Hukum baik yang berupa peraturan perundang-undangan dan setiap putusan hukum harus sesuai dengan nilai-nilai kemanusiaan. Perlakuan terhadap manusia dalam Pancasila berarti menempatkan sekaligus memperlakukan setiap manusia Indonesia secara adil dan beradab.²¹¹

Sifat pendafatan tanah yang bersistem negatif, memunculkan peluang pihak lain untuk menggugat atau membatalkan. Begitu juga dalam sertifikasi tanah wakaf, sistem ini juga dapat membuat kesejahteraan pada tanah wakaf bisa saja hilang sebab tanah wakaf pun berdasarkan sistem ini tidak kebal dari gugatan, artinya tanah wakaf juga dapat dibatalkan. Kemudian kerugian yang ditimbulkan oleh pembatalan tersebut tetap ditanggung oleh pihak, artinya jika tanah wakaf dibatalkan maka kerugian akan ditanggung oleh pengelolaan wakaf, hal ini disebabkan karena dalam

²¹⁰ Nur Fadhilah, *Keadilan: Dari Plato Hingga Hukum Progresif*, jurnal cita hukum, volume 5, nomor 1 juna 2013, h. 11.

²¹¹ Ali Taher Parasong, *Internalisasi Nilai-Nilai Pancasila*, <https://fh.umj.ac.id/internalisasi-nilai-nilai-pancasila-dalam-pembentukan-peraturan-perundang-undangan/> diakses pada hariis jumat 11 oktober 2019.

sistem ini negara tidak bertanggung jawab terhadap isi dan akibat dari pembatalan sertifikat tersebut.

Oleh sebab itu, menurut penulis, sila kedua dalam Pancasila belum terwujud dalam sertifikasi tanah wakaf, sebab sertifikasi tanah wakaf belum sepenuhnya menciptakan keadilan bagi masyarakat.

3. Persatuan Indonesia

Menjalankan hukum dan politik haruslah berlandaskan pada makna terdalam, yakni kebutuhan otentisitas rakyat Indonesia, yakni pada keutuhan NKRI dan mengesampingkan primordialisme di atas nilai-nilai persatuan bangsa. Dan menjalankan hukum tidak sekedar menurut prinsip logika, tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok lain.²¹²

Sila Persatuan Indonesia, mengandung pemahaman hukum bahwa setiap peraturan hukum mulai undang-undang hingga putusan pengadilan harus mengacu pada terciptanya sebuah persatuan warga bangsa. Berkaitan dengan sertifikasi tanah wakaf, maka dalam hal ini sertifikasi tanah wakaf harus sesuai selaras dengan sila Persatuan Indonesia.

Sertifikasi tanah wakaf dalam hal ini dapat kita lihat dari dua hal, yaitu: substansi tujuan dan hasil tujuannya. Pertama, substansi tujuan sertifikasi tanah wakaf adalah untuk kepastian hukum,²¹³ lebih lanjut kepastian hukum dibuat agar menghindarkan tanah wakaf dari sengketa-

²¹² Agus Riwanto ... h. 40

²¹³ Pasal 19 ayat 1 undang-undang pokok agraria nomor 5 tahun 1960

sengketa yang akhirnya dapat merugikan. Bukan hanya merugikan tanah wakaf tetapi juga merugikan bangsa dan negara. Kajian bappenas mengatakan bahwa potensi konflik sengketa pertanahan antar-masyarakat maupun antar-masyarakat dengan pemerintah dapat mengganggu stabilitas keamanan nasional, termasuk mengancam integritas negara.²¹⁴

Oleh sebab itu secara substansi sertifikasi tanah wakaf mencerminkan nilai sila yang ketiga yaitu menjaga persatuan Indonesia.

Akan tetapi, seperti yang penulis jelaskan pada asumsi dasar hukum progresif yang pertama di atas, tujuan dari sertifikasi tanah wakaf tersebut tidak tercapai atau ditutup dengan sistem pendaftaran tanah. Ketidaktercapaian tujuan tersebut karena memang sistem pendaftaran tanah kita tidak menjamin kepastian hukum.

Oleh karena itu, penulis berkesimpulan bahwa sertifikasi tanah wakaf belum mencerminkan nilai sila yang ketiga, sebab potensi konflik pada tanah perwakafan masih dapat menjadi ancaman stabilitas keamanan nasional.

4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan

Sila keempat ini menunjukkan manusia Indonesia mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama. Setiap warga negara dalam menggunakan hak-haknya harus menyadari perlunya selalu memperhatikan dan mengutamakan kepentingan negara dan kepentingan

²¹⁴ Bappenas, *kajian persiapan...* h. 1.

masyarakat. Kebijakan dalam permusyawaratan perwakilan mendambakan terwujudnya masyarakat yang demokratis, maka gerakan massa yang terjadi harus dilakukan dengan cara-cara yang demokratis.

Kedudukan hak dan kewajiban yang sama, tidak boleh ada satu kehendak yang dipaksakan kepada pihak lain. Sebelum mengambil keputusan yang menyangkut kepentingan bersama terlebih dahulu diadakan musyawarah. Musyawarah untuk mencapai mufakat ini diliputi oleh semangat kekeluargaan, yang merupakan ciri khas bangsa Indonesia. Manusia Indonesia menghormati dan menjunjung tinggi setiap hasil keputusan musyawarah, karena itu semua pihak yang bersangkutan menerima dan melaksanakan dengan itikad baik dan rasa tanggungjawab.

Dalam hal sertifikasi tanah wakaf semua peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang perwakafan tanah menegaskan perlunya sertifikasi untuk mendapatkan sertifikat tanah wakaf seperti disebutkan dalam UU RI No. 41/2004 dan PP RI No. 42/2006. Memang dalam kajian hukum Islam tidak terdapat dasar hukum yang mewajibkan agar tanah wakaf memiliki sertifikat wakaf. Namun terdapat anjuran untuk melakukan pencatatan sebagai bentuk upaya perlindungan hukum dan menghilangkan kebimbangan terhadap status benda wakaf. Pembuatan AIW/ APAIW yang selanjutnya dibuatkan sertifikat tanah wakaf pada

pokoknya adalah untuk memperoleh jaminan, kepastian dan perlindungan hukum tentang tanah yang diwakafkan.²¹⁵

Proses pemebntukan peraturan tentang wakaf menurut penulis tidak lepas dari politik demokrasi. Munculnya Undang-undang Wakaf No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disertai dengan PP no. 42 tahun 2006 tentang pelaksanaan Undang-undang Wakaf. Berbeda dengan masa sebelumnya, pada masa ini iklim keterbukaan dalam penyelenggaraan negara sudah terbentuk. Bahkan, negara-negara maju menilai Indonesia sebagai salah satu negara demokratis di Dunia. Oleh karena itu, tidak mengherankan jika dalam pembentukan produk hukum negara cukup aspiratif. Terbukti, Pemerintah melalui Depatemen Agama menaruh perhatian yang sangat besar dalam pembentukan Undang-undang ini. Bahkan, prakarsa pembuatan RUU ini tentang wakaf datang dari Sekretariat Negara yang disampaikan kepada Departemen Agama saat Departemen ini mengusulkan pembentukan Badan Wakaf Indonesia (BWI).

Dalam peraturan sertifiaksi, adanya sertifiaski yang diatur pemerintha merupakan politik demokrasi yang dijalankan pemerintah unukt mencapai dari tujuan wakaf itu sendiri, yaitu kesejahteraan umum.

5. Keadilan sosial bagi seluruha rakyat Indonesia

Soekarno dalam pidatonya di depan sidang badan penyelidik usaha persiapan kemerdekaan indoneisa (BPUPKI) di jakarta pada tanggal 1 juni 19 45 menyebutkan keadilan sosial dengan sebutan *social*

²¹⁵Achmad Irwan Hamzani dan Mukhidin, *Perlindungan Hukum Terhadap Harta Benda Wakaf Sebagai Aset Publik di Kecamatan Wiradesa Kabupaten Pekalongan*, jurnal wacana hukum islam dan kemanusiaan vol. 16, no. 2, 2016 h. 175.

rechtvaardigheid. menurutnya di negara-negara barat hanya ada *politiek democratie*, tetapi tidak ada *rechtvaardigheid*, keadilan sosial berhubungan dengan demokrasi dalam bidang ekonomi. soekarno mengatakan, "kalau kita mencari demokrasi hendaknya bukan demokrasi barat, tatapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek-economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial." adapun M. Yamin mengistilahkan keadilan sosial dengan kesejahteraan rakyat. "kesejahteraan rakyat yang menjadi dasar Indonesia merdeka ialah pada ringkasnya keadilan masyarakat atau keadilan sosial,"²¹⁶

Berdasarkan penjelasan diatas penulis menyimpulkan bahwa bila keadilan sosial pada sila kelima dimaknai dengan kesejahteraan maka sertifikasi tidak bisa kita katakan mengandung sila kelima tersebut sebab kesejahteraan dalam sertifikasi tanah terlebih lagi tanah wakaf belum dapat sepenuhnya dirasakan. Hal ini karena beberapa masalah yang masih melekat pada sertifikasi tanah wakaf, seperti masalah normatif, masalah manajemen pengelolaan dan juga masalah pemahaman masyarakat baik itu nadzhir sendiri terlebih lagi pemahaman masyarakat luas.

Dari penjelasan kelima sila tersebut diatas, secara umum bisa kita katakan bahwa sertifikasi tanah wakaf, belum sepenuhnya mengandung nilai-nilai pancasila, dengan kata lain sertifikasi tanah wakaf juga belum

²¹⁶Nur Fadhilah, *keadilan...*h. 12.

mengandung esensi dari asumsi dasar hukum progresif yang ketiga, yaitu hukum mengandung moral.

Berdasarkan uraian di atas, secara umum sertifikasi tanah wakaf di Indonesia belum dapat dikatakan suatu yang progresif, sebab dari tiga asumsi dasar hukum progresif yang penulis jadikan sebagai indikator hukum progresif, hanya asumsi dasar kedua yang menurut penulis merupakan hal yang mengandung hukum progresif.

Dalam asumsi pertama, sertifikasi tanah wakaf masih dari harapan hukum progresif yang mana sertifikasi tanah wakaf adalah untuk manusia. Pada asumsi dasar ketiga, sertifikasi tanah wakaf belum mengandung moral sepenuhnya seperti yang diinginkan hukum progresif.

2. Solusi-solusi hukum progresif terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia

Ketidaktercapaian sertifikasi tanah wakaf pada dua asumsi dasar hukum progresif seperti yang telah dijabarkan di atas disebabkan karena beberapa masalah, seperti: permasalahan normatif, permasalahan pengelolaan dan permasalahan pemahaman masyarakat mengenai sertifikasi tanah itu sendiri.

Menurut penulis untuk mencapai progresifitas sertifikasi tanah wakaf. Pemikiran hukum progresif perlu kembali dituangkan sebagai solusi dari permasalahan-permasalahan yang telah disebutkan di atas, berikut paparannya:

- a. Hukum Untuk manusia
 - 1) Perbaikan Normatif

Seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa permasalahan pada normatif terletak pada kurangnya kesejahteraan masyarakat dan didorong semakin mahalnya pertanahan sering kali membuat sengketa pertanahan tidak terkecuali pada tanah wakaf, adanya sengketa tanah wakaf didukung oleh ketidakadanya kepastian hukum sehingga membuat masyarakat di satu sisi memiliki peluang untuk menggugat di sisi lain tidak membarikan rasa keamanan dan ketenangan pada masyarakat lainnya.

Orientasi hukum progresif yang lebih berfokus pada manusia, menjadikan hukum senantiasa harus mengabdikan pada manusia. Artinya ketika suatu hukum sudah mulai tidak bisa memberikan manfaat pada kehidupan manusia maka hukum harus dirubah kepada hukum yang lebih membawa pada manfaat pada kehidupan manusia.

Ketidakadaan kepastian hukum dalam sertifikasi tanah hak atas milik termasuk tanah wakaf seperti yang telah disebutkan diatas disebabkan karena regulasi pertanahan khususnya mengenai pendaftaran tanah di Indonesia masih memakai sistem pendaftaran negatif bertendensi positif. Untuk itu menurut penulis solusi untuk mengatasi masalah pada bidang normatif ini adalah dengan mengubah regulasi pertanahan di Indonesia khususnya mengenai pendaftaran tanah.

ada dua jenis sistem pendaftaran tanah, yaitu sistem publikasi positif dan sistem publikasi negatif. Dalam sistem publikasi positif, negara menjamin kebenaran data kepemilikan tanah yang disajikan. pendaftaran dan pencatatan nama seseorang dalam buku tanah membuat orang tersebut menjadi pemegang hak atas tanah yang berangkutan.²¹⁷

sistem pendaftaran tanah publikasi positif terdapat penerbitan sertifikat hak atas tanah (*sertificate of title*) yang digunakan sebagai alat bukti pemegang hak atas tanah yang didaftarkan. Sertifikat tanah merupakan alat bukti pemegang hak atas tanah yang paling lengkap dan tidak dapat diganggu gugat (*indefeasible*). Bahkan, negara menjamin bahwa data fisik dan data yuridis yang tercantum dalam sertifikat adalah benar. Dengan demikian, apabila ternyata terdapat kesalahan prosedur dalam pendaftarannya yang mengakibatkan kerugian bagi pihak yang mungkin lebih berhak, maka negara memberikan jaminan dana kompensasi.²¹⁸

Dengan terjaminnya data fisik dan yuridis, maka akan terjamin pula keamanan pada hak atas tanah. Ada tiga kreteria hak atas tanah, yaitu: benda, kepemilikan dan hak-hak yang ada.²¹⁹

Ketiga kreteria diatas merupakan syarat dari kepastian hukum pendaftaran tanah, artinya terpenuhinya ketiga kreteria tersebut memberikan jaminan kepastian hukum pada pendaftaran tanah. Dengan

²¹⁷ eddy M Leks, Panduan Praktis Hukum Properti, Jakarta: Ikapi, 2016, h. 84.

²¹⁸ Bappenas, *kajian persiapan...* h. 13.

²¹⁹ *Ibid.*

kata lain sistem publikasi positif lebih memberikan kepastian hukum terhadap pendaftaran tanah.

b. Pemberian Diskresi

Menurut Satjipto pelaku-pelaku hukum progresif amat sedikit bila kita lihat pada tingkat nasional, pelaku-pelaku hukum progresif lebih banyak ditemukan di tingkat lokal, di kalangan masyarakat dan pelaku kecil.²²⁰ Seringkali sifat mereka yang tidak bisa bermain curang, membuat mereka tersisihkan dan tidak bisa muncul ke permukaan. Kadangkala ada juga yang sudah muncul ke permukaan tetapi akhirnya dimarginalkan karena pemikiran progresifnya dianggap bertentangan dengan pemikiran mayoritas pelaku hukum.²²¹

Untuk itu pemberian diskresi pada pelaku-pelaku hukum progresif dapat menciptakan cara ber hukum progresif dapat terwujud. Dalam kaitannya dengan sertifikasi tanah wakaf pemberian diskresi kepada para penyertifikat dapat membuat proses penyertikatan lebih cepat karena tidak terkendala sistem prosedural. Sebagai contoh di Jawa Timur ada 8.000 tanah wakaf yang sulit disertifikasi, disebabkan karena tidak ada ahli waris dan bukti tertulis sebagai kelengkapan administrasi. Pemberian diskresi akan membarikan para penyertifikat berpikir tentang cara lain selain bukti tertulis, misalnya dengan *Syahadah Istifadhah* dan lain sebagainya.

²²⁰Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2006, h. 26.

²²¹Reza Rahmat Yamani, ... h. 58

b. Hukum selalu dalam proses menjadi

1) Perbaiki sistem pendaftaran tanah

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa pendaftaran tanah di Indonesia memakai sistem pendaftaran negatif. Hal ini menimbulkan ketidakpastian hukum pada pendaftaran tanah. Sehingga memberikan peluang bagi pihak lain untuk menggugat dan membatalkan sertifikat tanah. Dalam sistem ini juga negara tidak bertanggung jawab bila terjadi kesalahan dalam sertifikat, akibatnya kerugian yang terjadi semata-mata ditanggung oleh pemegang hak atas tanah tersebut. Untuk mengatasi hal tersebut menurut penulis reforma agraria sangat perlu memperjuangkan perubahan sistem pendaftaran negatif menjadi positif. Sistem pendaftaran tanah positif memberikan jaminan atas kepemilikan tanah seseorang oleh negara sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat apabila terjadi sengketa.

a) Perbaiki pengelolaan

Bila kita kembali pada asumsi dasar kedua hukum progresif, dimana dinyatakan hukum harus selalu dalam proses menjadi, hal ini cocok kita terapkan pada manajemen pengelolaan wakaf. Sebab menamnen pengelolaan yang memprihatinkan seperti yang telah penulis sebutkan sebelumnya, tidak dapat kita biarkan terus menerus. Perbaiki pada manajemen pengelolaan kearah yang lebih

produktif merupakan langkah yang progresif guna mencapai tujuan wakaf.

Kurang berperannya wakaf dalam memberdayakan ekonomi umat di Indonesia dikarenakan wakaf tidak dikelola secara produktif. Untuk mengatasi masalah ini, paradigma baru dalam pengelolaan wakaf harus diterapkan. Wakaf harus dikelola secara produktif dengan menggunakan manajemen modern. Pengelolaan harta wakaf menggunakan skema manager investasi bisa menjadi solusi disaat pengelolaan harta wakaf yang tidak maksimal saat ini.

Berdasarkan kedua hal diatas penulis menyimpulkan bahwa perbaikan sistem dari publikasi negatif ke publikasi positif dan juga perbaikan manajemen dapat memberikan manfaat pada sertifikasi tanah wakaf agar kepastian hukum dapat diperoleh pemegang hak atas tanah sehingga menjauhkan dari sengketa. Dan perbaikan manajemen dapat memberikan pengelolaan wakaf lebih efisien guna mensejahterakan masyarakat. Halini sejalan dengan kaidah fikiyah

جَلْبُ الْمَصَالِحِ وَدَفْعُ الْمَفَاسِدِ

“Meraih kemaslahatan dan menolak kemudharatan.”²²²

Dan juga kaidah

الضَّرْرُ يَدْفَعُ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ .

“Kemudharatan itu dihindari/ditolak sebisa mungkin”

²²² Abd Haq, *Formulasi Nalar Fiqh Telaah Kaidah Fiqh Konseptual*, Surabaya: Khalista, 2006, h. 237.

Berdasarkan kaidah-kaidah diatas maka kemudharatan hendaknya wajib dihindari sedapat mungkin sebelum terjadi. harus ada usaha menghindari mudharat itu semampunya secara keseluruhan jika memang mungkin dan jika pun tidak dapat seluruhnya, maka sampai pada batas yang mungkin untuk dilakukan.²²³ Perbaikan pada sistem pendaftaran tanah dan pengelolaan manajemen merupakan upaya untuk menghindari dari sengketa-sengketa tanah yang kemungkinan terjadi.

c. Hukum mengandung Moral

1) Perbaikan pendidikan

Menurut penulis solusi pertama untuk mengatas pemahaman pada masyarakat adalah dimulai dari pendidikan dengan pendidikan yang mengandung nilai-nilai progresifitas maka akan muncul orang-orang yang progresif dalam mengembangkan masalah perwakafan di indonesia.

Bila kita lihat dari kurikulum kita (khususnya hukum) lebih menekankan penguasaan terhadap perundang-undangan yang berakibat pada terpinggirkannya manusia dan perbuatannya dalam proses hukum. Sembilan puluh persen lebih kurikulum mengajarkan tentang teksteks hukum formal dan bagaimana mengoperasikannya.

Sehingga Gerry Spence mengatakan, bahwa sejak mahasiswa memasuki pintu fakultas hukum, maka rasa kemanusiaannya

²²³ Thalhah Fiqiyah Fufu'iyah; penerpanan pada isu kontemporer, jurnalTahkim vol. X No. 1 juni 2014 hl 71

dirampas dan direnggutkan. Mereka lebih disiapkan untuk menjadi profesional, tetapi mengabaikan dimensi kemanusiaan. Spence mengibaratkan keadaan tersebut bagaikan membeli pelana kuda berharga ribuan dolar hanya untuk dipasang pada kuda yang harganya sepuluh dolar.

Ketidakmampuan para sarjana bukan terletak pada profesionalitasnya, tetapi pada kemiskinannya sebagai manusia (human being). Mereka ini telah dididik untuk melawan (against) perasaan, mengasihi (caring) orang lain, dan sesama manusia (being).

Tampaknya sekarang yang dikehendaki adalah agar para sarjana tidak hanya memikirkan bagaimana menerapkan hukum yang sekarang berlaku, melainkan juga tentang kemungkinan-kemungkinan untuk merombaknya sebagai bagian dari perubahan-perubahan yang sedang berjalan dalam masyarakat. Para sarjana hukum dituntut untuk tidak hanya mempertahankan status quo, melainkan juga sebagai seorang yang berkeahlian untuk turut membentuk masyarakat melalui jalan hukum.

Membentuk masyarakat bukan hanya dalam artian menyusun suatu struktur yang statis, melainkan juga menggerakkan perubahan-perubahan dalam perilaku anggota masyarakat. Perubahan perilaku ini merupakan salah satu ciri dari pembinaan hukum pada negara-negara sedang berkembang, oleh karena di sini

dibangun banyak institusi sosial dan kenegaraan yang baru dan dengan sendirinya memerlukan perilaku yang sesuai.

Para pendidik perlu memberikan cara pembelajaran yang menyentuh aspek psikologis mahasiswa yang membangun komitmen, empati, dedikasi, dan kejujuran. Dan sebagai gagasan dalam dunia pendidikan tinggi hukum adalah pendidikan hukum berbasis promanusia bukan profesionalisme. Yang tidak menghakimi langsung sebagai perkara hukum melainkan sebagai masalah manusia dan kemanusiaan. Tidak sebagai pendidikan teknologi dan profesional tetapi menjadi tempat mematangkan kemanusiaan.

menurut satjipto, dibutuhkan pendidikan hukum progresif guna menandingi hukum status quo. diantara ciri pendidikan hukum progresif adalah (1) kreatif, (2) responsif, (3) protagonis, (4) berwatak pembebasan, dan (5) berorientasi kepada Indonesia dan kebutuhan Indonesia.²²⁴

a) Pengotimalan sosialisasi

Dalam konteks Indonesia, perkembangan hukum perwakafan dapat ditelusuri dari peraturan hukum yang mengaturnya. setelah keluarnya undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, pengaturan perwakafan semakin lengkap menyangkaut pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaan wakaf, harta benda wakaf yang semakin dikembangkan, pembentukan badan wakaf

²²⁴ Mahmud kusuma, *Menyelami...* hal. 149.

Indonesia, prosedur perwakafan, pengelolaan wakaf dan penyelesaian sengketa.²²⁵

Akan tetapi perkembangan hukum wakaf di Indonesia tidak dibarengi dengan sosialisasi yang optimal, sehingga pemahaman masyarakat terhadap hukum perwakafan masih tradisional.

pada umumnya masyarakat belum memahami hukum wakaf dengan baik dan benar, baik dari segi rukun dan syarat wakaf, maupun maksud disyariatkannya wakaf. memahami rukun wakaf bagi masyarakat sangat penting, karena dengan memahami rukun wakaf masyarakat bisa mengetahui siapa yang boleh berwakaf, apa saja yang boleh diwakafkan, untuk apa dan kepada siapa wakaf diperuntukkan, bagaimana cara berwakaf, dan siapa saja yang boleh menjadi nadzir.

pemahaman masyarakat yang masih berbasis pada wakaf konsumtif berikatan nadzir yang dipilih oleh wakif juga mereka yang ada waktu untuk menjaga dan memelihara masjid. dalam hal ini wakif yang kurang mempertimbangkan kemampuan nadzir untuk mengembangkan masjid sehingga masjid menjadi pusat kegiatan umat. dengan demikian wakaf yang ada hanya terfokus untuk memenuhi kebutuhan peribadatan, dan sangat sedikit wakaf diorientasikan untuk meningkatkan perekonomian umat.²²⁶

²²⁵majalah peradilan... hal 25

²²⁶Firman Muntaqo, *Problematika* ... h. 92.

Untuk itu sosialisasi yang optimal diperlukan untuk merubah pemahaman masyarakat mengenai hukum perwakafan. Oleh Abdurrahman Kasdi dalam jurnalnya mengatakan Sosialisasi hukum perwakafan memang harus dilakukan secara bersinambungan, kontinyu dan menarik, sehingga setiap orang yang memiliki kemampuan berwakaf lebih merasa memiliki tanggung jawab akan pentingnya pelaksanaan wakaf.²²⁷

Hukum progresif merupakan hukum yang bertipe responsif. Artinya suatu hukum harus senantiasa bergandengan dengan perubahan/perkembangan masyarakat. Dengan kata lain hukum tidak statis dan kaku terhadap perkembangan yang terjadi pada masyarakat. Apabila masyarakat berada pada fase modern maka hukum pun harus menyesuaikan dengan fase dari masyarakat tersebut. Dalam artian hukum pun harus modern pula.

Berkaitan dengan sosialisasi hukum perwakafan di atas. Oleh karena perkembangan masyarakat sekarang berada pada fase modern. Maka sosialisasi hukum perwakafan pun harus dilakukan mengikuti fase dari masyarakat sekarang. Sosialisasi dapat dilakukan dengan media sosial, iklan dan lain sebagainya. Dan tidak lagi terfokus hanya pada seminar-seminar ataupun pelatihan-pelatihan.

b) Perbaiki sumber daya

²²⁷ Abdurrahman Kasdi, *Peran Nadzir Dalam Pengembangan Wakaf*, Jurnal Ziswak, volume 1, No. 2, Desember 2014 h. 221.

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa nazhir adalah salah satu unsur penting dalam perwakafan. Berfungsi atau tidaknya wakaf sangat tergantung pada kemampuan nazhir.²²⁸

Pemikiran nadzir wakaf yang masih tradisional-konsumtif menjadi hambatan riil dalam penerapan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut. Artinya, ketradisionalisan nadzir dipengaruhi diantaranya oleh: pemahaman tentang wakaf dan rendahnya kualitas sumber daya manusia (SDM).²²⁹

Untuk mengatasi permasalahan ini menurut penulis hendaknya kita melihat kembali saran dari satjipto rahardjo agar hukum progresif dibentuk sejak pendidikan dengan pemberian kurikulum yang bernuansa hukum progresif meliputi (1) kreatif, (2) responsif, (3) protagonis, (4) berwatak pembebasan, dan (5) berorientasi kepada Indonesia dan kebutuhan Indonesia.²³⁰

ketiga solusi diatas menurut penulis berpangkal pada moral. perbaikan pendidikan dengan berdasarkan hukum progresif akan menciptakan lulusan-lulusan yang progresif. dalam arti lain menciptakan orang-orang yang berhati nurani dan bermoral. sosialisasi optimal yang dilakukan oleh lulusan yang progresif akan menciptakan sosialisasi yang efektif sebab moral yang ada dalam

²²⁸Baiq Idayatul Aini, *Prospek Perkembangan...* h. 275.

²²⁹Ibrahim Siregar, *Hukum...* h.283

²³⁰Mahmud kusuma, *Menyelami...* hal. 149.

lulusan tersebut akan menuntun untuk bertanggung jawab²³¹ atas tugas yang diembannya.

Hal ini sejalan dengan konsep moral yang telah dijelaskan pada bab II, dimana seseorang baru bisa dikatakan bermoral ketika ia menjalankan fungsinya secara efisien.²³²

3. Dampak penerapan hukum progresif terhadap sertifikasi tanah wakaf di Indonesia

Pemikiran hukum progresif menurut penulis sangat mempunyai jika diterapkan pada sertifikasi tanah wakaf. Tipologi hukum progresif yang mencanangkan berhukum dengan hati nurani (*conscience*) tersebut sangat sejalan dengan negara hukum Indonesia yang berdasarkan atas Pancasila. Selain itu hukum progresif juga bergerak dalam 2 ranah, yakni ranah sistem dan manusia dimana dalam kedua ranah tersebut memang harus disatukan untuk dapat mencapai hasil yang terbaik sesuai dengan prinsip keadilan substantif yang mengena hingga sasaran yang dituju, yakni keadilan sosial bagi tiap-tiap warga negara itu sendiri. Hukum progresif menjadi memiliki urgensi yang kuat untuk mampu mendobrak aturan hukum yang sangat kaku menjadi lebih manusiawi baik dalam penyusunan terlebih pelaksanaan. Cara tersebut bermanfaat guna

²³¹ Steven pangwijaya, <https://www.kompasiana.com/steven66901/5cbb2faecc52835f1c48c102/moraldi> akses pada hari Selasa 15 Oktober 2019.

²³² ²³² Munir Fuady, *Teori-Teori Besar Dalam Hukum: Grand Theory*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2013, h. 71.

mewujudkan hukum yang dapat mencapai tujuan tertinggi dari cita manusia di dunia yaitu kebahagiaan.²³³

hukum dipergunakan untuk tujuan yakni mencapai harapan-harapan tersebut dan sudah seharusnya bisa memberikan kebahagiaan kepada rakyat dan bangsanya. Kondisi yang timbul yakni kecurigaan pada aturan hukum dan manusia yang memiliki wewenang atas hukum tersebut muncul berdasarkan diberlakukannya hukum modern dan post modern yang serba mengandalkan rasionalisasi, formalisasi dan birokrasi hukum dimana hal tersebut merupakan bagian yang negatif dari hukum tertulis.

Meskipun hukum progresif dapat lihat sebagai solusi dari permasalahan hukum di Indonesia akan tetapi hukum progresif bukanlah hukum yang sempurna yang tidak cacat sama sekali. Sama hanya seperti teori lain hukum progresif disamping mempunyai dampak positif hukum progresif juga mempunyai dampak negatif.

Berikut ini adalah dampak dari hukum progresif yang berkenaan dengan sertifikasi tanah wakaf, yaitu:

a. Dampak Positif

1) Terciptanya kepastian hukum

Hukum Progresif menggugah kesadaran semua pihak, bahwa ternyata hukum itu terus bergerak, berubah mengikuti dinamika

²³³arief rachman hakim dkk, *kajian dampak sengketa tanah terhadap hak atas pendidikan dari perspektif hukum progresif*, Jurnal Magister Hukum Udayana vol. 8 no 3 september 2019, hal 428.

kehidupan manusia sehingga sanggup untuk menciptakan keharmonisan, kedamaian, ketertiban dan kesejahteraan masyarakat. hukum untuk manusia dan bukan manusia untuk hukum. cara berhukum yang pada umumnya dikhawatirkan oleh hukum progresif karena adanya kemungkinan kekeliruan atau kurang tepatnya dalam memahami fundamental hukum, sehingga hukum tidak dapat diarahkan kepada tujuan yang benar.²³⁴

Penerapan hukum progresif pada sertifikasi tanah wakaf menurut penulis akan mengarahkan sertifikasi tanah wakaf kepada tujuan fundamentalnya yaitu menjamin kepastian hukum.

Untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum atas bidang tanah, memerlukan perangkat hukum yang tertulis, lengkap, dan jelas, dan dapat dipastikan kebenarannya. Hal tersebut tercapai melalui pendaftaran tanah.

Sistem pendaftaran tanah di Indonesia yang menggunakan sistem stelsel negatif telah teridentifikasi tidak dapat memberikan kepastian hukum bagi pemilik sertifikat atau pemilik hak atas tanah tersebut. Penggunaan sistem ini di satu pihak memicu timbulnya berbagai permasalahan dalam bidang pertanahan yang kemudian memicu terjadinya konflik dan sengketa tanah.

²³⁴ mukhamad ngajib, *penerpan hukum progresif terhadap pelaku tindak pidana dalam rangka memberikan kepastian hukum*, jurnal, hal 11.

Perubahan sistem menuju pada sistem pendaftaran positif/stelsel positif menurut penulis lebih menjamin kepastian hukum tersebut. Sebab kelebihan sistem positif adalah adanya kepastian hukum²³⁵. hal senada juga disampaikan oleh Bappenas, yang menyatakan bahwa sistem stelsel positif selain menjamin kepastian hukum hak atas tanah bagi setiap penduduk, juga akan meningkatkan kepastian hukum dalam penyediaan lahan bagi pembangunan karena lebih jelas dan pasti pihak yang berhak atas bidang tanah.²³⁶

2) Pengelolaan Bermoral

Pendaftaran tanah pada akhirnya akan menghasilkan sertifikat sebagai hasil akhir dari proses sertifikasi. selain untuk alat pembuktian, fisik sertifikat yang berupa lembaran kertas juga dapat bernilai strategis. hal tersebut dapat memotivasi pihak aparat yang terakian dalam proses pendaftaran tanah melakukan persengkokolan jahat, akhir dapat menimbulkan moral hazard baga para pejabat dan aparat tersebut.²³⁷

Perbaikan pengelolaan yang berlandaskan pada moral akan menciptakan pengelolaan yang efisien. Moral akan menuntun para pejabat untuk bertanggung jawab dengan menjalankan tugasnya sebaik mungkin. Semakin bertanggung jawabnya para pejabat terhadap tugasnya, maka semakin baik pula

²³⁵ Aartje Tehupeior, *Pentingnya Pendaftaran Tanah*, h, 31.

²³⁶ Bappenas, kebijakan pengolahan tanah.. h. 21.

²³⁷ Bappenas, kebijakan pengolahan tanah.. h. 16.

pengelolaannya. Pengelolaan yang baik akan lebih mendekati pada kesejahteraan dan kebahagiaan masyarakat.

Jika etika dan moral manusia telah luntur, maka penegakan hukum tidak tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk sejahtera dan kebahagiaan manusia tidak akan terwujud.

Hukum progresif mengandung moralitas kemanusiaan yang sangat kuat dapat menjadi pondasi dari kesadaran mental ini adalah dengan perbaikan akhlak, pembinaan moral atau pembinaan karakter diri masyarakat supaya menjadi masyarakat susila yang bermoral tinggi, sehingga dapat dibangun masyarakat yang damai sejahtera, masyarakat yang adil dan makmur.²³⁸

3) Pendidikan lebih Progresif

Perbaikan sistem pendidikan kearah yang lebih progresif akan menciptakan sumber daya manusia (nadzhir) yang lebih profesional, sebab dengan pengajaran progresif para nadzhir dituntut untuk bisa merespon perkembangan zaman, tanah wakaf yang semula kurang produktif bisa berkembang dengan pemikiran-pemikiran kreatif dari para ndzhir, disamping itu pendidikan yang progresif menciptakan nadzhir yang bermoral, sehingga apa yang dilakukan oleh para nadzhir akan senantiasa mengarah pada kesejahteraan masyarakat.

²³⁸ Sekretarian Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *perkembangan pengujian perundang-undangan di mahkamah konstitusi: dari berpikir hukum tekstual ke hukum progresif*, t.d. 2010. Lihat juga Satjitpto Rahardjo, *Membedah...* h. 233.

Oleh karena itu maka tepatlah Mahmud Kususma Dalam bukunya mengatakan perbaikan kurikulum pendidikan hukum adalah tepat dan dilakukan sebaik mungkin guna menghasilkan lulusan hukum yang tidak hanya mengerti tentang logika peraturan, tetapi juga kreatif dalam merespon perubahan zaman.²³⁹

4) Sumber daya Manusia

Hukum progresif memandang bahwa para pelaku hukum harus memiliki kepekaan pada persoalan-persoalan krusial dalam hubungan-hubungan manusia, termasuk keterbelengguan manusia dalam struktur-struktur yang menindas; baik politik, ekonomi maupun sosial budaya. dalam konteks ini, hukum progresif harus tampil sebagai institusi yang emansipatoris (membebaskan).²⁴⁰

Hukum progresif lebih mengutamakan tujuan dan konteks dari pada teks aturan, maka diskresi mempunyai tempat yang penting dalam penyelenggaraan hukum. dalam konteks diskresi, para penyelenggara hukum dituntut untuk memilih dengan bijaksana bagaimana ia harus bertindak. otoritas yang ada pada mereka berdasarkan aturan-aturan resmi, dipakai sebagai dasar untuk menempuh cara yang bijaksana dalam menghampiri kenyataan tugasnya berdasarkan pendekatan moral dari pada ketentuan -ketentuan formal.

²³⁹ Mahmud Kususma, *Menyelami...* h. 149.

²⁴⁰ Yanto Sufriadi, penerapan hukum progresif dalam penegakan hukum di tengah krisis demokrasi, jurnal hukum nomor 2 vo. 17 april 2010, h. 243

diskresi dilakukan karena dirasakan sarana hukum kurang efektif dan terbatas sifatnya dalam mencapai tujuan hukum. menurut Doorn, tujuan-tujuan yang dirumuskan dalam ketentuan hukum, seringkali begitu kabur, sehingga memberi kesempatan kepada pelaksananya untuk menambah/menafsirkan sendiri dalam konteks yang ia hadapi. tujuan-tujuan seperti keadilan, kepastian, keserasian misalnya adalah terlalu umum sehingga para pelaksananya berpeluang mengembangkan penafsiran mengenai sekalian tujuan itu. kehadiran pelaku hukum yang arif, visioner dan kreatif, mutlak diperlukan untuk memandu pemaknaan yang kreatif terhadap aturan-aturan yang demikian itu.²⁴¹

Hukum progresif pada dasarnya terarah kepada para pelaku hukum ini, diharapkan akan dapat mengarahkan hukum yang dihasilkan oleh proses legislasi untuk mengarah pada kepentingan keadilan dan kesejahteraan rakyat banyak.

Pemikiran hukum progresif diatas akan mengarahkan sumber daya manusia (Para nadzhir) kearah pemikiran yang produktif. Pemberian diskresi pada nadzhir memberikan kesempatan para nadzir berpikir kreatif untuk mengembangkan perwakafan.

b. Dampak negatif

1) Pemberian diskresi yang terlalu luas.

²⁴¹ *Ibid.*, h. 245

Pemberian diskresi yang luas, dapat membuat para nadzhir dapat berbuat selalu fleksibel, adaptif dan selalu mawas diri. Pada posisi ini akan terjadi kekaburan tanggung jawab yang harus diemban oleh para pelaku penyertifikatan. Dengan demikian, hukum progresif bisa berakibat pada berubahnya hukum menjadi suatu yang bersifat oportunistis, yaitu adaptasi yang tidak terarah terhadap berbagai peristiwa dan tekanan.



BAB V

PENUTUP

C. Kesimpulan

1. Sertifikasi tanah wakaf bila dilihat dari hukum progresif belum dapat dikatakan progresif sebab sertifikasi tanah wakaf tidak mengandung dua dari tiga asumsi dasar hukum progresif, yaitu asumsi bahwa hukum untuk manusia, dan hukum mengandung moral. Mengenai asumsi dasar kedua sertifikasi tanah wakaf dapat dikatakan progresif sebab dalam hal peraturan sertifikasi tanah wakaf terus berkembang berdasarkan perkembangan zaman, hal ini sesuai dengan asumsi hukum progresif bahwa hukum selalu dalam proses menjadi.
2. sertifikasi tanah wakaf belum dapat dikatakan mengandung hukum progresif maka solusi yang ditawarkan hukum progresif adalah perbaikan di beberapa hal, yaitu: perbaikan di bidang normatif meliputi kesejahteraan dan kepastian hukum. Kedua, perbaikan di bidang manajemen pengelolaan meliputi perbaikan sistem pendaftaran, peningkatan sumber daya, dan pemberian diskresi pada para nadhir. Ketiga, perbaikan di bidang pemahaman masyarakat dengan mengadakan pendidikan yang progresif dan sosialisasi yang sesuai dengan perkembangan zaman.
3. Bila hukum progresif diterapkan pada sertifikasi tanah wakaf maka akan berdampak di beberapa hal, yaitu: normatif, terjadinya perbaikan pada kepastian hukum dan akan meningkatkan kesejahteraan rakyat.

Kedua, pengelolaan, sikap hukum progresif yang mengnadung moral akan menciptakan pengeloaln yang bermoral. Ketiga, pemahaman, hukum progsrif akan menciptakan para nadzir yang peka terhadap perkembangan zaman, yang dengan kekreativitasan dan progresifitasnya dapat menciptakan susutau yang lebih bemanfaat bagi masyarkat.

D. Saran

1. Agar sertifikasi tanah wakaf memiliki kepastian hukum sebaiknya negara merubah sistem pendaftaran ke stelsel positif
2. Perlunya perbaikan kurikulum pendidikan yang bernilai hukum progresif serta pengoptimalan sosialisasi kepada nadzhir dan masyarakat agar mereka memahami proses sertifikasi wakaf
3. Penerapan hukum progresif membawa banyak dampak positif bagi sertifikasi tanah wakaf oleh sebab itu hukum progresif sangat tepat diterapkan di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Abdullah, Abdul Gani, *Wakaf Produktif*, Bandung: IKAPI, 2008.

Ahmad, Amrullah, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Al-Alabij, Adijani, *Perwakafan Tanah di Indonesia; Dalam Teori dan Praktek*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1997.

Ali, Mohamad Daud, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, Jakarta: UI Press, 1998.

Aminanto, *HUMAN RIGHT: Civil and Politicial Right in law Country*, Jember: : JEMBER KATAMEDIA, 2017.

Asy-Syaqawi, Syaikh Amin Bin Abdullah, penterj. Abu umamah Arif Hidayatullah. *Berpegang teguh Dengan Al-quran dan As-sunnah*, tth.

Arikunto, Suharsini, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2008.

Cahyono, *Model Mediasi Penal Dalam Penanggulangan Konflik Kekerasan (carok) Masyarakat Madura Berdasarkan Local Wisdom*, Yogyakarta: DEEPUBLISH, 2019.

Departemen agama, *Peraturan Perundangan Perwakafan*, ttp,: 2006

Direktorat tata ruang dan pertanahan kementerian perencanaan pembangunan nasional, *persiapan perubahan sistem pendaftaran tanah publikasi positif di Indonesia*, ttp, 2016.

DS., T. Soegito Slamed, *Biografi Nasional di Daerah Jawa Tengah*, Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisional Proyek Inventarisasi dan Dokumentasi Sejarah Nasional 1983/1983.

Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat, *Paradigma Baru Wakaf*, ttp: Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2006.

Departemen Agama, *Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 Tentang Wakaf & Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2006 Tentang Pelaksanaanya*, ttp, 2007.

Departemen Agama, *Tanya Jawab Kompilasi Hukum Islam*, ttp, 1998.

Diantha, I Made Pasek, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2017.

Efendi, Jonaedi, dan Johnny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Depok: Prenadamedia Group, 2016

Ghazaly, Abdul Rahman, H. Ghufron Ihsan, dkk, *Fiqh Muammalah*, Jakarta: Kencana, 2010.

Halim, Abdul, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press, 2005.

- Hidayati, Tri, *Hukum Perwakafan Hak Cipta di Indonesia; Upaya Intiminasi Antar Konsep dan Sistem Hukum*, ttmp: Smartmedia, 2013.
- Haq, A. Faishal, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2017.
- Hantor, Novianto Murni, Monika Suhayati, dkk, *Hakim: Antara Pengaturan dan Implementasinya*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2017.
- Harsono, Boedi, *Hukum Agraria Indonesia*, Jakarta: Djambatan: 1997.
- Huda, Miftahul, *Pengelolaan Wakaf Dalam Perspektif Fundraising*, ttp: Kementrian Agama, 2012.
- Ibrahim, Jhonny, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayu Media Publishing, 2008.
- Khallaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Amani, 2003.
- kementerian PPn/Bappenas, *kebijakan pengelolaan pertanaha Indonesia*, white paper, ttb.
- Khosyi'ah, Siah, *Wakaf & Hibah: Perspektif Ulama Fiqh dan Perkembangannya di Indonesia*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2010.
- Muntaha, *Kapita Selekta Perkembangan Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2018.
- Muzarie, Mukhlisin, *Hukum Perwakafan dan Implikasinya Terhadap Kesejahteraan Masyarakat: Implimentasi Wakaf di Pondok Modern Darussalam Gontor*, tpt : Kementrian Agama, 2010.

- Munte, Hardi, *Model Penyelesaian Sengketa Administrasi Pilkada*, ttp: Puspantara, 2017.
- Mustafa dan H. Abdul Wahid, *Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Noor , Juliansyah, *Metodologi Penelitian* , Jakarta: Kencana, 2001
- Rahardjo, Satjipto, *Sosiologi Hukum:Esai-Esai Terpilih*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.
- Rahardjo, Satjipto, *Sisi-sisi Lain Dari Hukum di Indonesia*, Jakarta : KOMpas, 2003.
- Rahardjo, Satjipto, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Rahardjo. Satjipto, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta:PT. Kompas, 2006.
- Rifai, Ahmad, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Rozalinda, *Manajemen Wakaf Produktif*, Jakarta: Rajawali Pers, 2015.
- Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *perkembangan pengujian perundang-undangan di mahkamah konstitusi:dari berpikir hukum tekstual ke hukum progresif*, t.d. 2010.
- Swantoro, Herri, *Harmonisasi Keadilan dan Kepastian dalam Peninjauan Kembali*, Depok:Prenadamedia Group, 2017.
- Sunarto, Acmad, *Terjemah Shahih Bukhari jilid IV*, Semarang:CV. Asy Syifa', 1993.

- Sari, Elsi Kartika, *Pengantar Hukum Zakat & Wakaf*, Jakarta: PT Grasindo, 2007.
- Shomad, Abdul, *Hukum Islam: Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta; Kencana, 2012.
- Santoso, Budi, *Profit Berlipat Dengan Investasi Tanah dan Rumah*, Jakarta: Gramedia, 2008.
- Santoso, Urip, *Perolehan Hak Atas Tanah*, Jakarta: kencana, 2015.
- Sukti, Surya, *Hukum Zakat dan Wakaf di Indonesia*, Yogyakarta: Kanwa Publisher, 2013.
- Sudirman, *Total Quality Management (TQM) Untuk Wakaf*, Malang: UIN-Maliki Press, 2013.
- Sangadji, *Kompetensi Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Sembiring, Jimmy Joses, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, Jakarta: Visimedia, 2010.
- Suhendi, Hendi, *Fiqh Muammalah*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2002.
- Syamsudin, M., *Konstruksi Baru Budaya Hukum hakim Berbasis Hukum Progresif*, Jakarta: Kencana, 2015.
- Swantoro, Herri, *Harmonisasi Keadilan dan Kepastian Dalam Peninjauan Kembali*, Depok: Prenada Media Group, 2017.
- Safitri, Myrna A., Awaluddin Marwan dkk, *Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif Urgensi dan Kritik*, Jakarta: Epistema Institue, 2011.

- Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Prenada Media Group, 2011
- Tehupeiory, Aartje, *Pentingnya Pendaftaran Tanah di Indonesia*, Depok: Penebar Swadya Grup, 2012.
- Usman, Rachmadi, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Penggabean, Hetty, *Perlindungan Hukum Praktik Klinik Kebidanan*, Yogyakarta: CV BUDI UTAMA, 2012.
- Wadjdy, Farid, & Mursyid, *Wakaf & Kesejahteraan Umat: Filantropi Islam Yang Hampir Terlupakan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007.
- Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah Al-quran, *Al-quran Tiga Bahasa*, Depok: AlHuda, 2011.

B. Skripsi

- Salim H.S., dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Hartinah, " *Studi Analisis Terhadap Kedudukan Saksi Ikrar Wakaf Dalam Pasal 17 ayat 1 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf*", Skripsi, IAIN Walisongo, 2010
- bambang edriyanto, *Status Tanah Wakaf yang Belum Terdaftar Bila Terjadi Gugatan Ahli waris*, tesis, Universitas Sumatra Utara, 2015
- Jefry Tarantang, *Etika Advokat Dalam Penyelesaian Sengketa Hukum Keluarga Islam*, Tesis, IAIN PalangkaRaya, 2017

Reza Rahmat Yamami, *Pemikiran Prof. Satjipto Rahardjo Tentang hukum Progresif dan Relevansinya Dengan Hukum Islam di Indonesia*, Skripsi, UIN Alauddin Makassar 2016.

M.Yudi Fahira, *Nilai-Nilai Hukum Progresif Dalam Aturan Perceraian dan Izin Poligami*, Skripsi, UIN Maulana Malik Ibrahim, 2010

Heri dwi Utomo, *“Konsep Berhukum Ideal Berbasis Progresif; Sebuah Usaha Pembebasan Diri Dari Kekacauan Filosofis Pemikiran Legalistik Positivistik”*, Tesis, Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2015, h. 129.

Hasan Asy'ari, *“Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf Produktif di Yayasan Pondok Pesantren Miftahul Ulum Al-Yasini”*, Skripsi, UIN Maulana Malaik Ibrahim, Malang, 2016

Nazira, *“Dampak Pengabaian Sertifikasi Tanah Wakaf Terhadap Kepemilikan (Studi Pada Kecamatan Meuraxa Kota Banda Aceh)”*, skripsi, Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, 2017

C. Jurnal

Dey Ravena, *“Wacana Konsep Hukum Progresif Dalam Penegakan Hukum di Indonesia”*, Jurnal Wawasan Hukum, Vol: 23 No. 02, September 2010.

Faisal, *“Menggagas Pembaharuan Hukum Melalui Studi Hukum Kritis”*, Jurnal Ultimatum, Edisi II. September 2008.

Nur fadhilah, Sengketa Tanah Wakaf dan strategi penyelesaiannya, Jurnal Syariah dan Hukum, Vol: 3, Nomor 1, juni 2011.

Mohammad Sandia, *Analisis Hukum Hak Milik Atas Tanah wakaf dalam Konsepsi Hukum Agraria dan Hukum Islam*, Jurnal al-mashlahah, Vol 2, No 03 (2014)

Muhammad Ryan Rainaldi dan Alvi Syahrin, dkk, *Analisis Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Tidak Melaporkan Penemuan Benda Cagar Budaya Berdasarkan UU No. 11 Tahun 20010 Tentang Cagar Budaya*, Jurnal, Vol: 6 . No. 5, oktober 2018, h. 98.

Bayu Setiawan, “*Penerpan Hukum Progresif Oleh Hakim Untuk Mewujudkan Keadilan Substantif transendensi*”, Jurnal Kosmik Hukum, vol:18 No. 1, Januari 2018

Mukhidin, “*Hukum Progresif Sebagai Solusi Hukum Yang Mensejahterkan Rakyat*”, Jurnal, Vol: I No. 3, September - Desember 2014

Muhamad Ridha Hakim, “*Implementasi Rechtsvinding Yang Berkarakter Hukum Progresif*”, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol: 5 nomor 2 , Juli 2016,

A. Malthuf Siroj, “*Penegekan Hukum Progresif Upaya Mewujudkan Keadilan Subtantif*”, Jurnal Universitas Nurul jadid, Vol: 1 No. 2, Desember 2017

Islamiyati, *Analisis Hukum Administrasi terhadap kebijakan pemerintah mengenai pembebasan biaya sertifikasi tanah wakaf*, Jurnal

Administrasi law & Governance Journal, volume 2 Issue I, maret
2019

Umi Supraptiningsih, *Problematika Implementasi Sertifikasi Tanah Wakaf
Pada Masyarakat*, Jurnal Nuansa, Vol. 9 No. 1 Januari-juni 2012

Hany Saidah *Program percepatan sertifikasi tanah wakaf untuk
pengamanan aset wakaf: studi di kantor kementriean Agama kota
batu*, jurnal, volume 3 issue 2 2019

Fitroh Oeloem, *Jaminan Kepastian Hukum Hak Atas Tanah Dalam Sistem
Pendaftaran Tanah Negatif Bertendensi Positif*, jurnal Universitas
brawijaya, 2015

Firman Muntaqo, *Problematika dan Prospek Wakaf Produktif di Indonesia*,
jurnal volume 25 , nomor 1 , april 2015

Baiq Idayatul Aini, *Prospek Perkembangan Hukum Islam Dalam
Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, jurnal volume VII, nomor 2 , juli
- desember 2014 h. 275.

Ibrahim Siregar, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, jurnal vol. 8 no 2 oktober
2012

Jaenal Arifin, *Problematika Perwakafan di Indonesia :Telaah Historis
Sosiologis*, jurnal vol. 1 no. 2, desember 2014

M. Syamsudin, "*Rekontruksi Pola Pikir Hakim Dalam Memutuskan Perkara Korupsi Berbasis Hukum Progresif*", Jurnal Dinamika Hukum Vol: 11, No. 1, Januari 2011

Sudjiono Sastroatmojo, "*Konfigurasi Hukum Progresif*", Artikel dalam Jurnal Ilmu Hukum, Vol.8, No 2, September 2005

Gde Made Swardhana, "*Pergulatan Hukum Positivistik Menuju Paradigma Hukum progresif*", Jurnal MMH, Jilid 39 No. 4 Desember 2010

Marilang, "*Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif Considering The Progressive Legal Justice Paradigm*", Jurnal Konstitusi, Volume 14, Nomor 2, Juni 2017

Abdurrahman Kasdi, "*Peran Nadzir Dalam Pengembangan Wakaf*", Jurnal Ziswak, volume 1 , No. 2, desember 2014

arief rachman hakim dkk, "*kajian dampak sengketa tanah terhadap hak atas pendidikan dari perspektif hukum progresif*", Jurnal Magister Hukum Udayana vol. 8 no 3 september 2019

D. Inseklopedia

Prihadi, *Kamus Pintar Bahasa Indonesia*, Surabaya:Alfa, tth.

E. Internet

Rendhik andhika, <https://www.antaranews.com/berita/713616/kemenag-kalteng-fokus-sertifikasi-tanah-wakaf> di akses pada hari senin, 1 juli 2019 pukul 08:38 WIB.

<http://m.riauterkini.com/isi.php?arr=83974&judul=MUI-Siak-Kecewa-Akta-Wakaf-Dibatalkan-PA-Bengkalis> (di akses pada hari seni 22 juli 2019, pukul +09:00 WIB.) lihat juga <https://www.goriau.com/berita/baca/akta-wakaf-dibatalkan-pa-bengkalis-mui-siak-kecewa-segera-banding-ke-pta-riau.html> (diakses pada hari selasa, 23 juli 2019, pukul 08:28 WIB.)

janedjri M Gaffar, Memahami Hukum Progresif, <https://nasional.sindonews.com/read/717543/18/memahami-hukum-progresif-1360792885>.

Ali Taher Parasong, *Internalisasi Nilai-Nilai Pancasila*, <https://fh.umj.ac.id/internalisasi-nilai-nilai-pancasila-dalam-pembentukan-peraturan-perundang-undangan/> diakases pada hariis jumat 11 oktober 2019.

F. Undang-undang

Peraturan Pemerintah Republik Indoneisa Nomor 24 tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang pokok-pokok dasar agraria.

undang-undang nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 Tentang Wakaf