

## **BAB 1**

### **PENDAHULUAN**

#### **A. Latar Belakang Penelitian**

Harta menurut bahasa merupakan sesuatu yang dapat diperoleh dan dikumpulkan oleh manusia dengan suatu tindakan baik berwujud materi maupun manfaat. Adapun sesuatu yang tidak dapat dikumpulkan oleh manusia menurut bahasa bukan dinamakan harta.

Menurut istilah ahli fiqih, harta dapat didefinisikan berdasarkan dua pendapat. Pertama menurut ulama hanafiyah, harta adalah segala sesuatu yang dapat dikumpulkan dan dapat disimpan dan secara adat dapat dimanfaatkan. Ini berarti suatu dinamakan harta. Kedua menurut jumhur ahli fiqih kecuali hanafiyah. Harta yaitu segala sesuatu yang memiliki nilai tukar yang wajib diganti apabila rusak. Pengertian inilah yang digunakan dalam undang-undang, harta dalam undang-undang yaitu segala sesuatu yang memiliki nilai tukar finansial.

Salah satu kegunaan harta adalah yang diperuntungkan untuk kepentingan umum adalah mewakafkan harta yang dimilikinya oleh wakif kepada nazhir yang akan dipergunakan yang akan di gunakan untuk kepentingan sosial, kegiatan agama di dalam masyarakat.

Wakaf merupakan ibadah yang sangat mulia. Dalam islam wakaf dijadikan sebagai amalan yang sangat dianjurkan untuk mendekatkan diri

kepada Allah SWT. Menurut bahasa , Wakaf (waqf) adalah menahan (habs), seperti dengan tahbis (ditahan) dan tasbil (dijadikan halal di jalan Allah). Sedangkan menurut terminologi Syara, wakaf adalah menahan harta yang dapat dimanfaatkan dengan tetap menjaga zatnya, memutus pemanfaatan terhadap zat dengan bentuk pemanfaatan yang lain yang mubah adanya <sup>1</sup>. walaupun wakaf sebagai tuntunan dari ibadah sosial tetapi dalam praktiknya harus dilakukan dengan peraturan syariat agama dan peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf.

Hadirnya Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, merupakan Undang-Undang yang dinantikan, karena masalah perwakafan telah menjadi masalah yang cukup lama dan belum ada Undang-Undang yang mengatur secara khusus tentang wakaf, sehingga perwakafan dinegeri kita kurang berkembang secara optimal.<sup>2</sup>. Disamping itu, karena tidak adanya ketertiban pendataan, banyak harta yang diwakafkan, tidak diketahui datanya, jadi tidak terurus dengan baik. Keadaan demikian tidak sesuai dengan maksud dan tujuan wakaf yang sesungguhnya.

Gagasan dan pemikiran pengeluaran pengaturan tentang wakaf adalah adanya praktik perwakafan yang dilakukan masyarakat islam Indonesia yang masih menggunakan kebiasaan-kebiasaan keagamaan, seperti kebiasaan melakukan perbuatan hukum perwakafan tanah secara lisan atas dasar saling percaya kepada seseorang atau lembaga tertentu,

---

<sup>1</sup> Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalat*, Amzah, Jakarta, hlm 396

<sup>2</sup> Jaih Mubarak, *opcit*, hlm 58

kebiasaan memandang wakaf sebagai perbuatan amal baik yang mempunyai nilai mulia tanpa harus melalui prosedur administratif, dan harta dianggap milik Allah semata dan tidak ada yang bisa mengganggu karena milik Allah<sup>3</sup>

Praktik pelaksanaan wakaf semacam ini harus diakui memunculkan persoalan mengenai validitas legal tentang harta yang diwakafkan yang pada akhirnya timbul persengketaan-persengketaan karena tidak adanya bukti dan wakif yang tidak cakap hukum yang mampu membuktikan secara hukum bahwa harta-harta tersebut telah diwakafkan. Dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, pemerintah berupaya untuk memfokuskan wakaf pada penataan administratif wakaf yang memberikan kepastian hukum bagi wakif (pewakaf), Nadzir (pengelola) dan maukuf<sup>4</sup> (objek wakaf) serta mendorong pemanfaatan aset-aset wakaf yang tidak produktif menjadi berdaya guna dan berhasil guna.

Jaih Mubarak dalam buku *Wakaf Produktif* menyebutkan dasar-dasar pemikiran atau alasan pembentuk<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf. Sebagai berikut :

1. Memajukan kesejahteraan umum. Untuk mencapai tujuan tersebut, diperlukan pengembangan dan pengembalian potensi yang terdapat dalam pranata keagamaan yang memiliki manfaat ekonomis. Diantaranya langkah yang dipandang

---

<sup>3</sup> Ahmad Djunaedi dan Thohib Al-Asyhar, *Menuju Era Wakaf Produktif*, Jakarta, Mumtaz Publishing, 2005, hlm 57

<sup>4</sup> Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, Simbiosis Rekatama, Bandung, 2008, hlm 57

strategis untuk meningkatkan kesejahteraan umum adalah meningkatkan kesejahteraan umum, meningkatkan peran peran wakaf sebagai pranata keagamaan yang awalnya harus berfungsi sebagai sarana ibadah dan sosial, menjadi pranata yang memiliki kekuatan ekonomi yang diyakini dapat memajukan kesejahteraan umum. Oleh sebab itu, penggalian potensi wakaf dan pengembangan manfaatnya sesuai dengan prinsip syariah merupakan keniscayaan

2. Praktik wakaf yang ada pada saat ini pada masyarakat belum sepenuhnya berjalan dengan tertib dan efisien. Salah satu buktinya adalah diantara harta benda wakaf tidak terpelihara dengan baik, terlantar, bahkan beralih kepada pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Keterlantaran dan pengalihan wakaf ketangan pihak ketiga terjadi karena : (a) kelalaian atau ketidakmampuan nazhir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf; (b) sikap masyarakat yang belum atau kurang peduli atau belum memahami status harta benda wakaf yang seharusnya dilindungi sebagai media untuk mencapai kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukan wakaf.

Pada dasarnya benda yang diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan. Dalam sabda Rasulullah SAW telah dijelaskan bahwa benda wakaf tidak dapat diperjual belikan, dihibahkan, atau

diwariskan<sup>5</sup>. Dalam hadist Umar Radhiyallahu'anhu : “ sesungguhnya tanahwakaf tidak boleh dijual, dihibahkan, dan tidak boleh diwaris (HR Bukhari)

Dalam pasal 40 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 berbunyi : “ Harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang : a dijadikan jaminan; b disita; c dihibahkan; d dijual; e diwariskan

Dalam pasal 11 ayat 1 peraturan pemerintah No 28 tahun 1977 tentang perwakafan dijelaskan : pada dasarnya tanah yang telah diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain dari yang dimaksud dalam ikrar wakaf.

Tindakan-tindakan yang tidak boleh dilakukan, baik atas nama wakif maupun atas nama mauquf”alaih karena dapat merusak kelestarian wakaf, yaitu<sup>6</sup> : “

1. Menjual lepas, artinya transaksi memindahkan hak atas tanah atau barang-barang yang telah diwakafkan selamalamanya
2. Mewariskan, artinya memindahkan harta wakaf secara turun temurun kepada anak cucu setelah meninggal dunia
3. Menghibahkan, artinya menyerahkan harta wakaf kepada pihak lain tanpa imbalan.

---

<sup>5</sup> Siah Khosyi'ah, *Wakaf dan Hibah Perspektif ulama Fiqh dan perkembangannya Di Indonesia*, CV Pustaka Setia, Bandung, 2010, hlm 95

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm 99

Demikian pula, tindakan-tindakan lain yang sengaja atau karena kelalaian menyimpang dari tujuan wakaf yaitu :

1. Menukar atau memindahkan wakaf dari satu lokasi ke lokasi lain, seperti tanah sawah ditukar dengan tanah darat atau dari lingkungan perkotaan ke desa terpencil
2. Melakukan perubahan peruntukan yang disebabkan oleh wakif dalam ikrar wakafnya seperti wakaf masjid diubah menjadi wakaf pondok pesantren
3. Menelantarkan wakaf sehingga tidak produktif atau tidak memberikan manfaat
4. Membongkar atau membongkar barang-barang wakaf hingga punah
5. Mengambil alih menjadi milik pribadi

Sebagai perlindungan kepada sebagian ahli waris wakif, ketentuan yang harus dimiliki sebagai hak ahli waris adalah  $\frac{2}{3}$  dari harta peninggalan. Adapun yang  $\frac{1}{3}$  merupakan bagian atau kadar terbesar yang boleh diwakafkan kepada seseorang sesuai ketentuan yang diberikan oleh wakif kepada seseorang atau siapapun yang dikehendaki oleh pemberi wakaf atau wakif tersebut.

Sebagian besar tanah wakaf atau harta yang benda di indonesia di gunakan untuk rumah ibadah, perguruan tinggi islam dan lembaga-lembaga keagamaan islam lainnya.

Dalam pemberian tanah wakaf atau benda yang diwakafkan, orang yang memberikan wakaf dinamakan dengan wakif. Wakif adalah orang yang memberikan tanah atau harta yang telah diwakafkan tersebut.

Wakif yang memberikan wakaf tersebut harus merupakan seseorang yang harus mengerti mengenai tata cara mengenai memberikan wakaf kepada seseorang, lembaga atau badan hukum yang akan menerima wakaf tersebut. wakif yang memberikan hartanya tersebut untuk diwakafkan harus seseorang yang mengerti cakap hukum. Dalam memberikan wakaf tidak boleh diberikan secara lisan, tidak ada saksi yang mendengar serta melihat dan harus ada surat yang menerangkan bahwa tanah atau harta tersebut telah diwakafkan kepada seseorang.

Untuk mencapai pengelolaan yang baik maka diperlukan fungsi-fungsi manajemen yang baik. Maka dari itu perlu dilakukan untuk mengetahui fungsi-fungsi pengelolaan dan manajemennya, dengan demikian tanah yang telah diwakafkan oleh wakif dapat dikelola dengan maksimal.

Wakaf menjadi sah apabila sudah tercukupi semua rukun dan ketentuannya. Dalam mewakafkan harta benda ada yang disebut dengan Wakif, wakif adalah orang yang mewakafkan harta bendanya. Dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No 41 tahun

2004 Tentang Wakaf dijelaskan bahwa, Wakif yang akan mewakafkan hartanya harus memenuhi persyaratan yaitu :

1. Dewasa
2. Berakal Sehat
3. Tidak Terhalang Melakukan Perbuatan Hukum
4. Pemilik Sah dari Harta benda wakaf

Salah satu faktor yang menyebabkan pewakafan tanah harus didasari dengan seseorang wakif yang cakap hukum, karena dalam mewakafkan tanahnya orang tersebut harus mengerti syarat-syarat hukum apa saja untuk mewakafkan tanahnya tersebut. berdasarkan uraian yang dikemukakan diatas, maka peneliti dalam hal ini tertarik untuk mengkaji dan meneliti permasalahan tersebut ke dalam permasalahan tersebut ke dalam penulisan

skripsi dengan judul : “ **TINJAUAN YURISDIS TENTANG WAKIF YANG TIDAK CAKAP HUKUM MEWAKAFKAN HARTANYA DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF**”

## **B. Identifikasi Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat ditarik beberapa permasalahan yang perlu dikemukakan. Adapun permasalahan yang perlu dikemukakan. Adapun perumusan masalah yang hendak dikemukakan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Undang-Undang Mengatur tentang Perwakafan ?

2. Bagaimana Pelaksanaan Wakaf di Masyarakat ?
3. Bagaimana alternatif solusi apabila seseorang wakif yang tidak cakap hukum mewakafkan hartanya ( memiliki kelainan jiwa) menurut Undang-Undang No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf ?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian harus dinyatakan dengan jelas dan singkat, tujuan penelitian yang dinyatakan dengan terang dan jelas akan dapat memberikan arah penelitian<sup>7</sup>

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana undang-undang yang mengatur tentang hukum perwakafan Di Indonesia, apakah Undang-Undang tersebut sudah sesuai dan dapat dipahami oleh masyarakat luas
2. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana pelaksanaan wakaf di masyarakat. Apakah masyarakat sudah mengerti dan memahami dengan jelas tentang bagaimana seseorang yang akan memberikan harta dan bendanya untuk wakaf
3. Untuk mengetahui dan mengkaji bagaimana alternatif dan solusi apabila seseorang yang menerima wakaf tersebut merupakan seseorang

---

<sup>7</sup> Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Pt Raja Grafindo Persada, Jakarta 2004, Hlm 39

yang memiliki kelainan atau gangguan jiwa dan bagaimana menurut hukum apakah seseorang penerima wakaf yang memiliki gangguan jiwa tersebut dapat dibatalkan oleh hukum.

#### **D. Kegunaan Teoritis**

Berdasarkan permasalahan diatas, manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian hukum ini adalah sebagai berikut :

1. Kegunaan Teoritis
  - a. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan pengetahuan dan wawasan ilmu hukum terkait dengan wakif, serta dapat memberikan sumbangan pemikiran ( sebagai informasi ilmiah ) bagi seseorang wakif yang tidak mempunyai cakap hukum memberikan wakaf kepada seseorang
  - b. Diharapkan dapat menjadi bahan pemikiran bagi seseorang yang ingin mewakafkan tanahnya yang disebut dengan wakif harus mengerti mengenai wakaf dan mengerti hukum yang berlaku tentang wakaf yang ada dalam Undang-Undang.
2. Kegunaan Praktis
  - a. Memberikan pengetahuan bagi penulis sendiri mengenai pokok masalah yang dibahas dalam penelitian ini.
  - b. Untuk lebih mengembangkan penalaran, membentuk pola pikir dinamis dan sistematis bagi penulis dalam membuat sebuah karya tulis.

- c. Sebagai bahan bacaan tambahan bagi masyarakat, mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung yang meneliti tentang tinjauan yuridis tentang wakif yang tidak cakap hukum mewakafkan hartanya dalam perspektif Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf

#### **E. Kerangka Pemikiran**

Landasan konstitusional bangsa Indonesia adalah Pancasila yang pada sila pertama berbunyi “ketuhanan yang maha esa” menunjukkan bahwa bangsa Indonesia mengakui keberadaan masyarakat yang tumbuh di Indonesia diiringi dengan nilai-nilai ketuhanan yang menjadi landasan moral dan etika dalam kehidupan masyarakat.

Pembukaan Undang-Undang Dasar tahun 1945 alinea ketiga menjelaskan pemikiran yang religius bangsa Indonesia, bahwa bangsa Indonesia mempunyai masyarakat yang memiliki ikatan yang kuat dengan nilai-nilai agama dan ketuhanan. Dalam pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar tahun 1945 juga dinyatakan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas ketuhanan Yang Maha Esa maka dari itu Indonesia menjadikan agama sebagai landasan moral dan etika dalam kehidupan sosial masyarakat. Wakaf sendiri diatur di dalam Undang-Undang yang mengatur mengenai wakaf dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 251 mengatakan : “ wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta benda miliknya

dan melembagakannya untukselama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan lainnya sesuai dengan ajaran islam”

Sedangkan pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf Mengatakan : “ wakaf Merupakan perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingan guna keperluan ibadah dan atau kesejahteraan umum menurut syarat.

Negara Indonesia sebagai negara yang mempunyai mayoritas penduduk beragama islam terbanyak. Masyarakat Indonesia yang beragama muslim berpegang kuat terhadap pada Al-Quran dan hukum islam, begitu pula dengan tata cara wakif mewakafkan harta kepada penerima wakaf didasarkan terhadap hukum islam. Wakaf di Indonesia diakui kebedaannya dengan instrumen penting dalam perekonomian di Indonesia. wakaf merupakan amal ibadah yang dilakukan oleh umat islam demi mendapatkan pahala dan keridhaan dari Allah SWT. Wakaf juga merupakan sumber amal menurut ahli hukum islam ditentukan didalam Al-Quran, Hadits, dan sunah Yang dijadikan pedoman dala melaksanakan wakaf

Wakaf merupakan salah satu instrumen ekonomi islam selain zakat, infaq, sodaqah dan sebagaimana lainnya. Wakaf sebagai bentuk ibadah kepada Allah SWT, keutamaan wakaf adalah<sup>8</sup> :

---

<sup>8</sup> Saroso, *Tinjauan Yuridis Tentang Perwakafan Tanah Milik*, Liberty, Yogyakarta. 1984

1. Menebarkan kebaikan kepada pihak yang memperoleh hasil wakaf dan orang yang membutuhkan bantuan seperti fakir, miskin, anak yatim, orang yang berjihad di jalan Allah, untuk para pengajar dan penuntut ilmu, atau untuk kepentingan masyarakat umum
2. Merupakan amal kebaikan bagi pewakaf, karena dia menyediakan harta yang barang tetapnya tetep utuh, tetapi pahalanya mengalir terus sekalipun pewakaf sudah putus pahalanya karena telah meninggal dunia
3. Untuk melaksanakan pembangunan baik yang bersifar yang bersifat spiritual maupun material

Wakaf adalah bagian dari hukum islam yang mendapat pengaturan secara khusus dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu Undang-Undang No 41 tahun 2004 tentang wakaf. Dengan begitu, wakaf merupakan lembaga hukum islam yang telah menjadi hukum positif di Indonesia. sebagai suatu lembaga keagamaan, disamping berfungsi sebagai suatu bentuk ibadah kepada Allah SWT, wakaf juga berfungsi sebagai sifat yang sosial dalam fungsinya sebagai bentuk ibadah kepada Allah SWT. Wakaf diharapkan sebagai bekal kehidupan wakif ( pemberi wakaf ) di hari akhir nanti sebagai suatu amalan yang baik bagi sipemberi wakaf tersebut.

Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja merupakan Teori Hukum Pembangunan yang sangat eksis di Indoensia, dan yang

menjadi salah satu penyebab eksisnya di Indonesia adalah karena Teori Hukum Pembangunan tersebut diciptakan oleh orang Indonesia, dengan melihat dimensi dan kultur masyarakat Indonesia yang Pluralistik. Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja juga memakai kerangka acuan pada pandangan hidup masyarakat serta bangsa Indonesia yang meliputi struktur, kultur, dan substansi, yang sebagaimana dikatakan oleh Lawrence F. Friedman. Pada dasarnya memberikan dasar fungsi, hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat, dan hukum sebagai suatu sistem yang sangat diperlukan bagi bangsa Indonesia sebagai Negara yang sedang berkembang.

Dimensi dan ruang lingkup Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja adalah merupakan modifikasi dan adaptasi dari Teori Roscoe Pound yaitu "Law as a Tool of Social Engineering". Selain itu, Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja juga dipengaruhi cara berfikir Herold D. Laswell dan Myres S. Mc Dougal (Policy Approach). Kemudian teori dan cara berfikir tersebut disesuaikan dengan kondisi yang ada di Indonesia.

Laswell dan Mc. Dougal, dalam pemikiran mereka menyatakan bahwa betapa pentingnya kerja sama antara pengemban hukum teoritis dan penstudi pada umumnya serta pengemban hukum praktis dalam proses melahirkan suatu kebijakan publik, yang di satu sisi efektif secara politis, namun di sisi lainnya juga bersifat mencerahkan. Selain itu dalam Teori Hukum Pembangunan Mochtar Kusumaatmadja

ditambahkan adanya tujuan Pragmatis (demi pembangunan) sebagaimana masukan dari Roscoe Pound dan Eugen Ehrlich. Dari hal-hal tersebut, terdapat korelasi antara pernyataan Laswell dan Mc Dougal bahwa kerja sama antara penstudi hukum dan pengemban hukum praktis itu idealnya mampu melahirkan teori hukum, teori yang mempunyai dimensi pragmatis atau kegunaan praktis. Mochtar Kusumaatmadja juga secara cemerlang mengubah pengertian hukum sebagai alat menjadi hukum sebagai sarana, untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Lebih jauh, Mochtar berpendapat bahwa pengertian hukum sebagai sarana lebih luas dari hukum sebagai alat karena apabila konsep hukum sebagai “alat” maka akan mengakibatkan hasil yang tidak jauh berbeda dengan penerapan “legisme” sehingga penggunaannya terbatas karena han

Mochtar Kusumaatmadja mengatakan, bahwa “Hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Mengingat fungsinya sifat hukum, pada dasarnya adalah konservatif artinya,

hukum bersifat memelihara dan mempertahankan yang telah tercapai. Fungsi demikian diperlukan dalam setiap masyarakat, termasuk masyarakat yang sedang membangun, karena di sini pun ada hasil-hasil yang harus dipelihara, dilindungi dan diamankan. Akan tetapi, masyarakat yang sedang membangun, yang dalam definisi kita berarti masyarakat yang sedang berubah cepat, hukum tidak cukup memiliki memiliki fungsi demikian saja. Ia juga harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu. Pandangan yang kolot tentang hukum yang menitikberatkan fungsi pemeliharaan ketertiban dalam arti statis, dan menekankan sifat konservatif dari hukum, menganggap bahwa hukum tidak dapat memainkan suatu peranan yang berarti dalam proses pembaharuan”.

Dalam perkembangan berikutnya, konsep hukum pembangunan ini akhirnya diberi nama oleh para murid-muridnya dengan “Teori Hukum Pembangunan” atau lebih dikenal dengan Madzhab UNPAD. Ada 2 (dua) aspek yang melatarbelakangi kemunculan teori hukum ini, yaitu :

Ada asumsi bahwa hukum tidak dapat berperan bahkan menghambat perubahan masyarakat.

Kenyataan di dalam masyarakat Indonesia telah terjadi perubahan alam pemikiran masyarakat ke arah hukum modern.

Oleh karena itu, Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan tujuan pokok hukum bila direduksi pada satu hal saja adalah ketertiban yang dijadikan syarat pokok bagi adanya masyarakat yang teratur. Tujuan

lain hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan jamannya. Selanjutnya untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban. Fungsi hukum dalam masyarakat Indonesia yang sedang membangun tidak cukup untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum diharapkan agar berfungsi lebih daripada itu yakni sebagai “sarana pembaharuan masyarakat” dengan pokok-pokok pikiran sebagai berikut : “Mengatakan hukum merupakan “sarana pembaharuan masyarakat” didasarkan kepada anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan dan pembaharuan itu merupakan suatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai sarana pembaharuan adalah bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang bisa berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan”.

Berdasarkan tolok ukur konteks di atas menunjukkan ada 2 (dua) dimensi sebagai inti Teori Hukum Pembangunan yang diciptakan oleh Mochtar Kusumaatmadja, yaitu :

Ketertiban atau keteraturan dalam rangka pembaharuan atau pembangunan merupakan sesuatu yang diinginkan, bahkan dipandang mutlak adanya;

Hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat pengatur atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia yang dikehendaki ke arah pembaharuan.

Pada bagian lain, Mochtar Kusumaatmadja juga mengemukakan bahwa “hukum yang memadai harus tidak hanya memandang hukum itu sebagai suatu perangkat kaidah dan asas-asas yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat, tetapi harus pula mencakup lembaga dan proses yang

diperlukan untuk mewujudkan hukum itu dalam kenyataan”.

Pengertian hukum di atas menunjukkan bahwa untuk memahami hukum tidak hanya terdiri dari asas dan kaidah, tetapi juga meliputi lembaga dan proses. Keempat komponen hukum itu (asas, kaidah, lembaga, proses) bekerja sama secara integral untuk mewujudkan kaidah dalam kenyataannya dalam arti pembinaan hukum yang pertama dilakukan melalui hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan. Sedangkan keempat komponen hukum yang diperlukan untuk mewujudkan hukum dalam kenyataan, berarti pembinaan hukum

setelah melalui pembaharuan hukum tertulis dilanjutkan pada hukum yang tidak tertulis, utamanya melalui mekanisme yurisprudensi.<sup>9</sup>

Dengan demikian juga, wakaf jika dikelola dengan baik maka akan menunjang pembangunan, baik dalam bidang ekonomi, agama, sosial, budaya, politik, maupun pertahanan keamanan. Di berbagai negara yang perwakafannya sudah sangat berkembang dengan baik, wakaf merupakan satu pilar ekonomi yang dapat meningkatkan kesejahteraan.

Menurut Dr Uswatun Hasanah, ada beberapa faktor yang menyebabkan wakaf di Indonesia belum berkembang dengan baik dalam memperdayakan ekonomi umat

1. Masalah pemahaman masyarakat tentang hukum. Pada umumnya masyarakat belum memahami hukum wakaf dengan baik dan benar, baik dari segi rukun dan syarat wakaf, maupun maksud disyariatkan wakaf
2. Pengelolaan dan manajemen wakaf. Saat ini pengelolaan dan manajemen wakaf di Indonesia masih memprihatinkan, sebagai akibatnya cukup banyak wakaf yang hilang. Salah satu sebabnya adalah pengelolaan dan wakif yang tidak cakap hukum
3. Benda yang diwakafkan. Pada umumnya benda yang diwakafkan umat Islam di Indonesia hanyalah cukup untuk membangun masjid

---

<sup>9</sup><https://yuokysurinda.wordpress.com/2016/02/27/teori-hukum-pembangunan-mochtar-kusumaatmadja/>

atau mushalla, <sup>10</sup>sehingga sulit untuk dikembangkan. Di Indonesia masih sedikit sekali seseorang yang mewakafkan hartanya selain tanah.

4. Nazhir wakaf. Dalam perwakafan, salah satu unsur yang amat penting adalah nazhir. Nazhir adalah seseorang yang diserahkan tugas mengurus, mengelola, dan memelihara harta benda wakaf. Berfungsi atau tidaknya wakaf tergantung pada kemampuan nazhir. Di negara selain Indonesia yang sistem perwakafan berkembang dan berfungsi untuk memberdayakan ekonomi umat, wakaf dikelola oleh nazhir yang profesional

Harta wakaf merupakan harta yang kekal, digunakan sebagai modal kekayaan, pembiayaan dan pelaksanaan amal kebajikan dalam kehidupan masyarakat sesuai dengan ajaran Islam. Meskipun tidak secara jelas dan tegas disebutkan dalam Al-Quran maupun Al-Hadits yang dijadikan dasar hukum wakaf yaitu :

1. Surat Ali Imran ayat ( 92 ) yang artinya :  
 “ kamu sekali-sekali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya”
2. Surat An-Nahl ayat (97) yang artinya :

---

<sup>10</sup><http://www.antaraneews.comberita/14362/telaah-wakaf-untuk-kesejahteraan-umat>  
 Oleh-uswatun-hasanah

Barang siapa yang berbuat kebaikan, laki-laki ataupun perempuan dan ia beriman, nisyaca akan aku beri pahala yang lebih baik dari apa yang akan mereka amalkan

3. Surat Al-Hajj ayat (77) yang artinya :

“wahai orang-orang yang beriman, ruku dan sujudlah kami dan sembahlah tuhanmu serta berbuatlah supaya kamu bahagia.

Begitu pula dalam suatu hadist riwayat muslim berasal dari abu hurairah, bahwa Rasulullah SAW bersabda :

“ seseorang manusia yang meninggal akan berhenti semua pahala amal perbuatannya, kecuali tiga amalan yaitu :

1. Pahala amalan sodaqah jariyah (sedekah yang pahalanya tetap mengalir) yang diberikan selama ia hidup
2. Pahala yang ilmu bermanfaat (bagi orang lain) yang diajarkan selama hayatnya
3. Doa anak (amal) soleh

Wakaf berasal dari kata waqafa yang berarti berhenti atau diam di tempat. Secara istilah, wakaf berarti menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika untuk penggunaan yang tidak dilarang oleh Allah SWT, serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan Allah SWT<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Adijani Al-Alabij, *perwakafan tanah di Indonesia dalam teori dua praktek*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002 hlm 25

Benda wakaf sudah pasti dalam penginvestasian menggunakan prinsip syariah. Diantara prinsip syariah dan asas perekonomian syari'ah tersebut adalah sebagai berikut<sup>12</sup> :

1. Asas suka sama suka (*at Taradi*)

Prinsip ini dalam dalam Al-Quran surae an-Nisa ayat 29 yang berbunyi sebagai berikut : “ hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu memakan harta sesamamu dengan jalan yang bathil, kecuali dengan jalan perniagaan (*tijarah*) yang berlaku dengan suka sama suka dianraara kamu”

2. Asas Keadilan :

Prinsip ini dapat dilihat dalam Al-Quran surat Al-Hadid ayat 25 yang artinya : “ sesungguhnya kami telah mengutus rasul-rasul kami dengan membawa bukti yang nyata dan telah kami turunkan bersama mereka Al-Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan kami ciptakan besi yang pahalanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia. (supaya mempergunakan besi tersebut) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama)-nya dan Rasul-Rasulnya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah maha kuat lagi maha perkasa

---

<sup>12</sup> Athoillah, *Hukum Wakaf*, Yrama Widya, Bandung, 2014, hal 189

3. Asas saling menguntungkan (*Al-Taribih*)

Prinsip ini dapat dilihat dalam Al-Quran surat Al-Baqarah ayat 278 yang artinya sebagai berikut : “ hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipunggut) jika kamu orang-orang yang beriman. Maka jika kamu tidak mengerjakan lagi (meninggalkan sisa riba) maka ketahuilah bahwa Allah dan Rasul nya akan menerangimi dan juga kamu bertaubat (dari pengambilan riba)

4. Asas tolong Menolong (*al-ta'awun*)

Prinsip ini dapat dilihat dalam Al-Quran surar Al-Maidah ayat 2 artinya sebagai berikut : “ dan tolong menolong kamu dalam ( mengerjakan ) kebaikan dan taqwa”

Menurut pasal 1 Undang-Undang No 41 Tahun 2004 Tentang wakaf, perangkat wakaf antara lain sebagai berikut:

1. Wakaf adalah pihak yang menyerahkan harta benda miliknya
2. Ikrar wakaf adalah adalah pernyataan kehendak *wakif* yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada *natzhir* untuk mewakafkan harta benda miliknya

3. Natzhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai untuk peruntukannya
4. Harta benda wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh wakif

“ Adapun Pendapat para Ahli mengenai wakaf dalam Hukum Islam diantaranya sebagai berikut<sup>13</sup> :

1. Muhammad Daud Ali mengatakan bahwa wakaf adalah menahan sesuatu benda untuk diambil manfaatnya sesuai dengan ajaran islam
2. Abu Hanifah berpendapat bahwa wakaf adalah penahan pokok sesuatu harta dalam tangan pemilik *wakif* dan penggunaan hasil yang dapat disebutkan (ariah arau commodate loan) kebolehan memanfaatkan barang orang lain tanpa ganti rugi untuk tujuan amal sholeh
3. Koeoemah Atmadja mengatakan wakaf adalah perbuatab hukum dengan dimana suatu barang

---

<sup>13</sup> Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah milik dua kedudukan tanah wakaf di Negara Kita*, Citra Aditya, Bandung, hlm 17

/keadaan telah dikeluarkan atau diambil kegunaannya untuk masyarakat

4. Sayid Sabiq mengatakan, wakaf menurut istilah syara, berarti menahan harta dan memberikan manfaat di jalan Allah SWT

Di dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No 41 tahun 2004 Wakif memiliki beberapa syarat sebelum melakukan wakaf terhadap harta bendanya :

1. Dewasa
2. Berakal Sehat
3. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum
4. Pemilik sah harta benda wakaf

Di Negara Indonesia sendiri praktik wakaf masih belum dipahami sepenuhnya oleh masyarakat luas, sehingga banyak sekali masyarakat yang memawakafkan harta bendanya tetapi tidak memenehi syarat-syarat seperti yang di uraikan di atas, wakif yang tidak memenuhi syarat-syarat seperti yang diuraikan dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No 41 tahun 2004 tentang wakaf seperti memberikan wakaf terhadap seseorang yang memiliki kelainan atau gangguan jiwa sejak lama, maka wakaf tersebut dianggap batal atau tidak sah karena tidak sesuai dengan sebagaimana mestinya.

## **F. Metode Penelitian**

Metode penelitian berperan penting untuk mendapatkan data yang akurat dan percaya. Metode penelitian tersebut digunakan sebagai alat atau cara untuk pedoman dalam melakukan suatu penelitian.

### 1. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian digunakan untuk melakukan penulisan skripsi ini adalah deskriptif analitis yaitu menganalisis kaitan antara peraturan perundang-undangan yang berlaku dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan yang dibahas. Penelitian ini akan menganalisis masalah hukum, fakta dan gejala hukum lainnya yang berkaitan dengan peralihan mengenai wakif yang mewakafkan hartanya, kemudian diperoleh gambaran yang menyeluruh mengenai masalah yang akan diteliti. Penelitian yang berbentuk deskriptif analitis ini hanya akan menggambarkan keadaan objek atau persoalan dan tidak dimaksudkan mengambil atau menarik kesimpulan yang berlaku umum mengenai wakif yang tidak cakap hukum.

### 2. Metode Penelitian

Metode yang dilakukan dalam penelitian hukum ini adalah menggunakan metode pendekatan yuridis normatif. Penelitian hukum normatif merupakan penelitian yang menggunakan data kepustakaan yaitu penelitian terhadap data sekunder. Data sekunder tersebut dapat berupa bahan hukum primer, sekunder maupun tersier.

### 3. Tahap Penelitian

Tahap penelitian dalam penulisan hukum dilakukan dengan melalui tahapan-tahapan sebagai berikut :

a. Penelitian Kepustakaan

Sebuah Teknik yang mengumpulkan data sekunder dengan cara mempelajari dan menganalisis bahan-bahan hukum dalam penelitian. Data yang diteliti bisa berwujud data yang diperoleh dengan melalui dengan bahan-bahan kepustakaan dan/atau langsung dari masyarakat.. penelitian kepustakaan terdiri dari :

1) Bahan Hukum Primer

Bahan-bahan yang digunakan dalam penelitian dengan kekuatan yang mengikat meliputi norma dan kaidah dasar seperti Undang-Undang, catatan resmi atau risalah dalam pembukaan undang-undang, dan putusan hakim. Dalam penelitian dan penulisan skripsi ini meliputi :

a. Undang-Undang Dasar 1945 amandemen IV

b. Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan implementasinya, seperti hasil Penelitian. Hasil karya dari kalangan hukum, makalah-makalah seminar hukum.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan penjelasan lebih lanjut dari bahan hukum primer dan sekunder, yaitu kamus, baik kamus terjemahan, kamus hukum maupun majalah dan internet.

c. Data Lapangan

Tahap yang dilakukan oleh penulis untuk mengumpulkan, meneliti dan merefleksikan data primer lapangan dalam menunjang data sekunder.

4. Teknik Pengumpulan Data

Data yang diperoleh dari hasil penelitian di dapat secara langsung pada objek penelitian, yaitu dengan cara :

a. Studi Kepustakaan

Studi Kepustakaan dilakukan dengan cara penelitian yang bersifat litelatur untuk mencari, menemukan, dan menggunakan bahan-bahan mengenai konsepsi-konsepsi, teori-teori ataupun pendapat para ahli yang berkaitan dengan objek permasalahan skripsi ini.

b. Wawancara

Suatu cara untuk memperoleh data dengan cara membuat daftar pertanyaan yang telah disusun untuk melakukannya dengan cara tanya jawab

secara lisan dari narasumber yang bertanggung jawab.

## 5. Alat Pengumpul Data

### a. Data Kepustakaan

Alat pengumpul data hasil penelitian kepustakaan berupa catatan-catatan hasil inventarisasi bahan hukum primer, sekunder dan tersier

### b. Alat Pengumpul Data

Alat pengumpul data hasil penelitian lapangan berupa pertanyaan pertanyaan dan proposal, alat perekam atau alat penyimpan yang berkaitan dengan data Undang-Undang No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

## 6. Metode Analisis Data

Menurut Soerjono Soekanto<sup>14</sup> :

“ Analisis data dapat dirumuskan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu”

Secara general ada 2 (dua) macam metode analisis yang umumnya digunakan dalam penelitian yaitu (1) analisis data secara kualitatif, (2) analisis secara kuantitatif. Metode analisis yang digunakan pada penelitian yang menggunakan pendekatan kualitatif tidak menggunakan alat statistik, namun dilakukan dengan menginterpretasi tabel-tabel,

---

<sup>14</sup>Soerjono Soekanto, *Kesadaran dan kepatuhan Hukum*, jakarta 1982, hlm 37

grafik-grafik, atau angka-angka yang ada kemudian melakukan urutan dan penafsiran. Sedangkan analisis data secara kuantitatif adalah metode analisis yang digunakan pada penelitian dengan pendekatan analisis kuantitatif dan menggunakan alat statistik.

#### 7. Lokasi Penelitian

Penulis Untuk Penulisan Hukum ini berlokasi di tempat yang mempunyai kolerasi dengan masalah yang dikaji oleh peneliti, adapun lokasi penelitian dilakukan di lokasi berikut :

##### a. Perpustakaan meliputi

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan Bandung, JL Lengkong dalam No 17 Bandung
- 2) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran Bandung, JL Dipatiukur No 35 Bandung

##### b. Instansi Meliputi

Pengadilan Agama Bandung, JL Terusan Jakarta No 120, Antapani Bandung

## 8. Jadwal Penelitian

NO	KEGIATAN	TAHUN 2016 – 2017					
		BULAN					
		SEP	OKT	NOV	DES	JAN	FEB
1	Persiapan Penyusunan Proposal	■					
2	Seminar Proposal		■				
3	Persiapan Penelitian			■			
4	Pengumpulan Data				■		
5	Pengolahan Data				■		
6	Analisis Data				■		
7	Penyusunan Hasil Penelitian Ke Dalam Bentuk Penelitian Hukum					■	
8	Sidang Komperensif						■
9	Perbaikan						■
10	Penjilidan						■
11	Pengesahan						■



