

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA MENGENAI PERBUATAN MELAWAN HUKUM, HUKUM TANAH DAN WAKAF DALAM PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

A. Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat diminta suatu ganti rugi. Perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige daad*) diatur dalam Pasal 1365 B.W. Pasal ini menetapkan bahwa perbuatan yang melawan hukum mewajibkan orang yang melakukan perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah timbul kerugian, untuk membayar kerugian itu.

Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan :

“Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”

Sedangkan ketentuan pasal 1366 KUHPerdara menyatakan:

“Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya.”

Ketentuan pasal 1365 tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melanggar hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat. Sedangkan pasal 1366 KUHPerdata lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Berdasarkan putusan Hoge Raad 1919, yang diartikan dengan melanggar hukum adalah:

1. Melanggar hak orang lain, seperti hak pribadi (integritas tubuh, kebebasan, kehormatan, dan lain-lain) dan hak absolute (hak kebendaan, nama perniagaan, dan lain-lain);
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;
3. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang bertentangan dengan sopan santun yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat;
4. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

Pengertian perbuatan melanggar hukum dalam putusan *Hoge Raad* 1919 adalah dalam arti luas karena tidak hanya melanggar Undang-Undang, tetapi juga bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, kesusilaan, dan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

Agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum, maka harus memenuhi unsur-unsur perbuatan sebagai berikut: Adanya suatu perbuatan. Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Perbuatan disini meliputi perbuatan

aktif (berbuat sesuatu) maupun pasif (tidak berbuat sesuatu), padahal secara hukum orang tersebut diwajibkan untuk patuh terhadap perintah undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan (*public order and morals*).

1. Perbuatan tersebut melanggar hukum. Manakala pelaku tidak melaksanakan apa yang diwajibkan oleh undang-undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan, maka perbuatan pelaku dalam hal ini dianggap telah melanggar hukum, sehingga mempunyai konsekuensi tersendiri yang dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa dirugikan;
2. Adanya kerugian bagi korban. Yang dimaksud dengan kerugian, terdiri dari kerugian materil dan kerugian immateril. Akibat suatu perbuatan melanggar hukum harus timbul adanya kerugian di pihak korban, sehingga membuktikan adanya suatu perbuatan yang melanggar hukum secara luas; dan
3. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian. Hubungan kausal merupakan salah satu ciri pokok dari adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Perbuatan melanggar hukum dalam hal ini harus dilihat secara materil. Dikatakan materil karena sifat perbuatan melanggar hukum dalam hal ini harus dilihat sebagai suatu kesatuan tentang akibat yang ditimbulkan olehnya terhadap diri pihak korban. Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Sedangkan teori penyebab kira-kira adalah lebih menekankan pada

apa yang menyebabkan timbulnya kerugian terhadap korban, apakah perbuatan pelaku atau perbuatan lain yang justru bukan dikarenakan bukan suatu perbuatan melanggar hukum. Namun dengan adanya suatu kerugian, maka yang perlu dibuktikan adalah hubungan antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang ditimbulkan.(Sriwaty, 2011)

Akibat perbuatan melawan hukum diatur pada Pasal 1365 sampai dengan 1367 KUHPerdara sebagai berikut:

Menurut Pasal 1365 KUHPerdara dikutip bunyinya:

“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu mengganti kerugian”

Sedangkan Pasal 1366 KUHPerdara, menyebutkan :

“Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya”

Lebih lanjut, Pasal 1367 KUHPerdara, menyebutkan :

“Seorang tidak saja bertanggung-jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya, atau disebabkan oleh orang-orang yang berada di bawah pengawasannya”

Berdasarkan kutipan Pasal tersebut di atas, secara umum memberikan gambaran mengenai batasan ruang lingkup akibat dari suatu perbuatan melawan hukum. Akibat perbuatan melawan hukum secara yuridis

mempunyai konsekuensi terhadap pelaku maupun orang-orang yang mempunyai hubungan hukum dalam bentuk pekerjaan yang menyebabkan timbulnya perbuatan melanggar hukum. Jadi, akibat yang timbul dari suatu perbuatan melanggar hukum akan diwujudkan dalam bentuk ganti kerugian terhadap korban yang mengalami.

Penggantian kerugian sebagai akibat dari adanya perbuatan melawan hukum, sebagaimana telah disinggung diatas, dapat berupa penggantian kerugian materil dan immateril. Lajimnya, dalam praktek penggantian kerugian dihitung dengan uang, atau disetarakan dengan uang disamping adanya tuntutan penggantian benda atau barang-barang yang dianggap telah mengalami kerusakan/perampasan sebagai akibat adanya perbuatan melanggar hukum pelaku.

Jika mencermati perumusan ketentuan pasal 1365 KUHPdata, secara limitatif menganut asas hukum bahwa penggantian kerugian dalam hal terjadinya suatu perbuatan melawan hukum bersifat wajib. Secara teoritis penggantian kerugian sebagai akibat dari suatu perbuatan melawan hukum diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu: kerugian yang bersifat actual (*actual loss*) dan kerugian yang akan datang. Akibat adanya perbuatan melanggar hukum dari pihak pelaku. Kerugian ini seperti pengajuan tuntutan pemulihan nama baik melalui pengumuman di media cetak dan atau elektronik terhadap pelaku. Ganti kerugian dimasa mendatang ini haruslah didasarkan pula pada kerugian yang sejatinya dapat dibayangkan dimasa mendatang dan akan terjadi secara nyata.

B. Tentang Hak-hak Atas Tanah

Sebutan tanah dalam bahasa kita dapat dipakai dalam berbagai arti. Maka dalam penggunaannya perlu diberi batasan, agar di ketahui dalam arti apa istilah tersebut digunakan. Dalam Hukum Tanah kata sebutan “tanah” dipakai dalam arti yuridis, sebagai suatu pengertian yang telah diberi batasan resmi oleh Undang-undang Pokok Agraria.

Dalam Pasal 4 dinyatakan, bahwa *Atas dasar hak menguasai dari Negara.... ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada oleh orang-orang.....* Dengan demikian jelaslah, bahwa *tanah* dalam pengertian yuridis adalah *permukaan bumi* (ayat 1). Sedang *hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.*

Tanah hanya merupakan salah satu bagian dari bumi, disamping ditanam di bumi juga ditubuh bumi. Berdasarkan Pasal 1 ayat 2 PP 24 Tahun 1997, maka dinyatakan bahwa “bidang tanah adalah bagian permukaan bumi yang merupakan satuan bidang yang terbatas, dan itu saja yang merupakan obyek dari pendaftaran tanah di Indonesia.

Tanah juga memiliki fungsi dan kedudukan yang sangat penting dalam berbagai kehidupan, terlebih lagi sebagai tempat bermukim atau perumahan. Maraknya pembangunan di berbagai bidang kehidupan, menyebabkan tanah menjadi komoditi yang mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi dan sulit dikendalikan

Adapun sumber-sumber Hukum Tanah Nasional di Indonesia yang berupa norma-norma hukum yang berbentuk tertulis dan tidak tertulis, sebagai berikut:

1. Sumber-sumber hukum yang tertulis:
 - a. Undang-Undang Dasar 1945, khususnya Pasal 33 ayat (3);
 - b. Undang-Undang Pokok Agraria (Undang-Undang No.5 Tahun 1960);
 - c. Peraturan-peraturan pelaksana UUPA;
 - d. Peraturan-peraturan yang bukan pelaksana UUPA, yang dikeluarkan sesudah tanggal 24 September 1960 yang karena sesuatu masalah perlu diatur;
 - e. Peraturan-peraturan lama yang untuk sementara masih berlaku berdasarkan ketentuan pasal-pasal peralihan.
2. Sumber-sumber hukum yang tidak tertulis:
 - a. Norma-norma Hukum Adat yang sudah di-saneer;
 - b. Hukum kebiasaan baru, termasuk yurisprudensi dan praktik Administrasi.

Menurut Pasal 1 ayat (1) UUPA, seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah, air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia dan seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan kekayaan nasional Indonesia.

Asas-asas dalam hukum pertanahan di Indonesia ialah :

1. Asas Tingkatan yang Tertinggi, Bumi, Air, Ruang Angkasa dan Kekayaan Alam yang Terkandung di dalamnya Dikuasai oleh Negara

Asas ini didasari pada Pasal 2 ayat (1) UUPA. Sesuai dengan pendirian tersebut, perkataan “dikuasai” di sini bukan berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian yang memberikan wewenang kepada Negara sebagai organisasi kekuasaan bangsa Indonesia pada tingkatan yang tertinggi untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam;
 - b. Menentukan dan mengatur hak dan kewajiban yang dapat dipunyai atas bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ditimbulkan dari hubungan kepentingan orang dan unsur agraria itu;
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum terkait bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.
2. Asas Mengutamakan Kepentingan Nasional dan Negara berdasarkan atas Persatuan bangsa daripada Kepentingan Perseorangan dan Golongan.

Dapat dilihat dalam Pasal 3 UUPA. Sekalipun hak ulayat (tanah bersama menurut hukum adat) masih diakui keberadaannya dalam sistem Hukum Agraria Nasional, akan tetapi karena pelaksanaannya berdasarkan asas ini, maka untuk kepentingan pembangunan, masyarakat hukum adat tidak dibenarkan untuk menolak penggunaan tanah untuk pembangunan

dengan dasar hak ulayatnya. Sehingga Negara memiliki hak untuk membuka tanah secara besar-besaran, misalnya untuk kepentingan transmigrasi, areal pertanian baru dan alasan lain yang merupakan kepentingan nasional.

3. Asas Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial

Asas ini tertulis dalam Pasal 6, berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidak dapat dibenarkan bila digunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, terutama apabila hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

4. Asas Hanya Warga Negara Indonesia yang Dapat Mempunyai Hak Milik atas Tanah

Asas ini dapat ditemui dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA. Hak milik adalah hak tertinggi yang dapat dimiliki individu dan berlaku selamanya. Hak milik tidak dapat dipunyai oleh orang asing. Asas ini tidak mencakup warga negara Indonesia yang menikah dengan orang asing. Karena saat menikah terjadi percampuran harta, sehingga pasangan warga negara Indonesia yang memiliki hak milik akan kehilangan haknya. Untuk mengatasi hal tersebut dapat dibuat perjanjian pra-nikah yang menyatakan pemisahan harta.

5. Asas Persamaan bagi setiap Warga Negara Indonesia

Sesuai dengan Pasal 9 ayat (2) bahwa tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama

untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

6. Asas Tanah Pertanian Harus Dikerjakan atau Diusahakan secara Arif oleh Pemiliknya Sendiri dan Mencegah Cara-cara Bersifat Pemerasan

Asas ini terdapat pada Pasal 10 ayat (1) UUPA. Munculnya kegiatan *land reform* atau *agrarian reform*, yaitu perombakan mengenai pemilikan dan penguasaan tanah. Sehingga tanah yang dimiliki atau dikuasai seseorang tetapi tidak digunakan sebagaimana mestinya dapat digunakan untuk hal-hal yang bermanfaat.

7. Asas Tata Guna Tanah/Penggunaan Tanah Secara Berencana

Hal ini tertulis dalam Pasal 14 ayat (1) UUPA. Untuk mencapai apa yang menjadi cita-cita bangsa dan Negara Indonesia dalam bidang agraria, perlu adanya suatu rencana mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan bumi, air, dan ruang angkasa untuk berbagai kepentingan hidup rakyat dan Negara. Rencana ini dibuat dalam bentuk Rencana Umum yang meliputi seluruh wilayah Indonesia, yang kemudian dirinci lebih lanjut menjadi rencana-rencana khusus tiap daerah.

Hukum Tanah Nasional yang berlaku di seluruh Republik Indonesia saat ini, merupakan pembaharuan dari hukum tanah lama yang mana dalam konsiderannya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria syarat sebagai hukum tanah lama. Berhubung dengan itu Hukum Tanah Lama tersebut harus diganti dengan Hukum tanah yang baru

yang bersifat nasional, menghilangkan sifat dualisme yang menyebabkan ketidakpastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia.

UUPA berlaku di seluruh wilayah Indonesia dan meliputi semua tanah di wilayah Negara. UUPA memenuhi syarat sebagai Hukum Tanah bersifat Nasional.

1. Hak-hak Atas Tanah Menurut Hukum Tanah Nasional.

Tanah dalam pengertian yuridis adalah pembukaan bumi, Sedangkan hak atas tanah adalah hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.

Macam-macam Hak Atas Tanah dalam Pasal-pasal UUPA yang terdapat dalam Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 16 ayat (1) dan Pasal 53. Pasal 4 ayat (1) dan (2) bunyinya sebagai berikut:

- a. Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai dimaksud dalam Pasal 2, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum;
- b. Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh kita dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar dipergunakan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini yang lebih tinggi. Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam pasal 4 di

atas ditentukan dalam Pasal 16 ayat (1), yang bunyinya sebagai berikut :

- 1) Hak milik;
- 2) Hak guna Usaha;
- 3) Hak guna bangunan;
- 4) Hak pakai;
- 5) Hak sewa;
- 6) Hak membuka tanah;
- 7) Hak memungut hasil hutan; dan
- 8) Hak-hak lain yang tidak masuk dalam hak-hak tersebut dan akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara yang disebutkan dalam pasal 53.

Hak-hak atas tanah yang sifatnya sementara tersebut diatur dalam pasal 53 sebagai berikut:

- 1) Hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang dimaksud dalam pasal 16 ayat (1) huruf h, ialah hak gadai, hak usaha bagi hasil, hak menumpang, dan hak sewa tanah pertanian diatur untuk membatasi sifat-sifatnya yang bertentangan dengan undang-undang ini dan hak-hak tersebut diusahakan hapusnya dalam waktu yang singkat.
- 2) Ketentuan Pasal 52 ayat (2) dan (3) berlaku terhadap peraturan yang dimaksud dalam ayat 1 pasal ini.

Hak-hak tersebut diberi sifat sementara, karena dianggap tidak sesuai dengan azas-azas Hukum Tanah Nasional, Salah satu azas

penting dalam Hukum tanah Nasional. Salah satu azas penting dalam Hukum tanah Nasional ialah bahwa dalam usaha di bidang pertanian tidak boleh ada pemerasan. Dalam hubungan itu ditetapkan dalam pasal 10 UUPA, bahwa tanah pertanian pada dasarnya harus dikerjakan sebelum diusahakan sendiri secara aktif oleh yang punya Hak-hak atas tanah yang memungkinkan terjadinya pemerasan orang atau golongan satu oleh orang atau golongan lain tidak boleh terjadi dalam Hukum Tanah Nasional. Hak gadai, Hak Guna Usaha, dan Hak sewa untuk tanah pertanian adalah hak-hak yang memberikan kewenangan untuk menguasai dan mengusahakan tanah pertanian. Maka hak-hak tersebut merupakan lembaga-lembaga hukum yang dapat menimbulkan keadaan penguasa tanah bertentangan dengan azas-azas yang tercantum dalam pasal 10 UUPA diatas.

Hak Menumpang tidak mengenai tanah pertanian juga dimasukan dalam golongan hak-hak atas tanah yang bersifat sementara adalah karena dianggap mengandung sisa unsur feodal.

Pasal-pasal UUPA mengenai Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai telah dilengkapi dengan ketentuan pelaksanaannya dalam Peraturan Pemerintah No.40 tahun 1996, tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai.

2. Proses Terjadinya Hak Atas Tanah

Dalam Hukum Tanah Nasional terdapat hubungan fungsional antara hukum adat dengan Hukum Tanah Nasional. Hukum adat tentang tanah

memiliki unsur kepunyaan yang lebih bersifat perdata sehingga memungkinkan suatu tanah dimiliki oleh perseorangan, sedangkan unsur tugas pengaturan dan kewenangan lebih bersifat hukum publik yang didelegasikan pada penguasa adat. Kemudian konsep ini diadaptasikan dalam Hukum Tanah Nasional menjadi Hukum Tanah Nasional tugas pengaturan dan kewenangan lebih bersifat hukum publik didelegasikan pada Negara dapat ditemukan pada Pasal 2 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa berdasarkan hak menguasai Negara diberi wewenang untuk:

- a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persedian, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa;
- b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan luar angkasa;
- c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan luar angkasa.

Proses terjadinya suatu hak diatur dalam UUPA dan ketentuan pelaksanaannya dikenal dengan pendaftaran hak, tergantung dari jenis atau macam haknya. Proses peralihan haknya dikenal dengan pendaftaran peralihan hak. Lahir atau terciptanya Hak-hak tanah dapat terjadi:

- a. Karena undang-undang, dengan adanya ketentuan konversi UUPA, hak-hak atas tanah yang ada dalam Hukum Tanah Nasional, berasal dari perubahan atau konversi hak-hak lama, sejak berlakunya UUPA

pada tanggal 24 September 1960, hak dimaksud lahir atau terjadi karena hukum. Sejak tanggal tersebut tidak ada lagi hak-hak atas tanah yang lama. Misalnya mengenai tanah-tanah bekas Hak Milik Adat, yang sebagian besar belum ditegaskan konversinya apakah menjadi Hak Milik, Hak Guna Usaha, atau Hak Guna Bangunan. Penegasan tersebut baru akan dapat dilakukan pada waktu pemiliknya meminta Haknya untuk didaftar menurut PP 10 tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah dan Peraturan Menteri Pertanian dan Agraria No. 2 Tahun 1962 tentang Penegasan Konversi dan Pendaftaran Bekas Hak-hak Indonesia Atas Tanah. Atau sejak 08 Oktober 1997 menurut PP 24 Tahun 1997. Konversinya sendiri telah terjadi karena hukum pada tanggal 24 September 1960. Contoh Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai;

- b. Karena Penetapan Pemerintah, melahirkan hak-hak atas tanah yang primer, yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai tercipta karena pemberian oleh Negara, seperti juga disebut dalam pasal 22, 31, dan 41 UUPA. Pemberian haknya dilakukan dengan Surat Keputusan Pemberian Hak oleh pejabat yang berwenang, diikuti dengan pendaftaran haknya pada Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota. Hak Atas Tanah yang diberikan “lahir” pada saat selesai dibuatnya buku tanah yang bersangkutan. Kepada pemegang Haknya diberikan surat tanda bukti haknya. berupa sertifikat Hak Atas

Tanah. Contoh Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai;

- c. Karena menurut ketentuan Hukum Adat. Pasal 22 ayat (1) UUPA menyebut tentang terjadinya Hak Milik. Dalam penjelasan disebut sebagai contoh terjadinya Hak Milik menurut Hukum Adat adalah pembukaan tanah Ulayat. Ketentuannya diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, hingga sekarang Peraturan Pemerintah yang dimaksudkan belum ada. Untuk keperluan pendaftaran haknya diperlukan suatu Surat Keputusan Pengakuan Hak dari Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Provinsi setempat atau Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Kota sebagai Penetapan Pemerintah. Dengan demikian Pendaftaran Hak di sini mempunyai arti dan fungsi sebagai alat pembuktian yang kuat juga merupakan syarat lahirnya hak atas tanah tersebut. Contoh Hak Milik;
- d. Karena perjanjian, menciptakan Hak Atas Tanah yang “sekunder”, dalam arti Hak-hak atas Tanah yang diberikan oleh pemegang Hak Atas Tanah yang sudah ada. Contoh Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai diatas tanah Hak Milik.

Salah satu hak atas tanah yang sering menjadi pangkal sengketa di pengadilan adalah sengketa terhadap hak milik atas tanah. Secara yuridis hak milik diatur dalam pasal 20 ayat (1) dan (2) UUPA yang menegaskan bahwa, hak milik adalah hak turun menurun, terkuat dan terpenuh yang

dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6 UUPA, dan hak ini dapat beralih serta dialihkan pada pihak lain.

Apabila disimak bunyi pasal 21 ayat (1),(2) dan (3) UUPA maka dapat diketahui bahwa yang berhak untuk memperoleh hak milik adalah hanya warga negara Indonesia, oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dengan syarat-syarat yang telah ditetapkan orang asing yang sudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta kekayaan.

Menurut pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum, bahwa yang dapat mempunyai hak atas tanah adalah sebagai berikut:

- a. Bank-bank yang didirikan oleh negara (selanjutnya disebut Bank Negara);
- b. Perkumpulan-perkumpulan koperasi pertanian;
- c. Badan-badan keagamaan yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Agama; dan
- d. Badan-badan sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria setelah mendengar Menteri Sosial.

Sebagai salah satu jenis hak atas tanah maka hak milik merupakan hak yang terkuat, terpenuh serta turun temurun. Hal ini sesuai dengan pasal 20 ayat (1) UUPA yang menyebutkan bahwa hak milik adalah turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah.

Hak milik atas tanah terjadi disini semua berasal dari tanah negara. Hak milik atas tanah yang terjadi ini karena permohonan pemberian hak milik atas tanah oleh pemohon dengan memenuhi prosedur dan persyaratan yang telah ditentukan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN) dan hak milik atas tanah yang terjadi karena ketentuan undang-undang.

Berdasarkan pasal 27 UUPA menegaskan bahwa hapusnya hak atas tanah karena:

- a. Tanahnya jatuh pada negara yakni :
 - 1) Karena pencabutan hak berdasarkan Pasal 18 UUPA;
 - 2) Karena penyerhan dengan suka rela oleh pemiliknya;
 - 3) Karena ditelantarkan;
 - 4) Karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA.
- b. Tanahnya musnah

Hal ini bisa terjadi karena pengaruh bencana alam atau faktor alam seperti tanah longsor.

Tugas untuk melakukan pendaftaran tanah di seluruh Indonesia dibebankan kepada Pemerintah yang oleh Pasal 19 ayat (1) UUPA ditentukan bertujuan tunggal yaitu untuk menjamin kepastian hukum. Menurut penjelasan dari UUPA, kegiatan pendaftaran tanah merupakan kewajiban dari Pemerintah bertujuan menjamin kepastian hukum yang bersifat rechtscadaster. Rechtscadaster artinya untuk kepentingan pendaftaran tanah saja dan hanya mempermasalahkan haknya apa dan siapa pemiliknya, bukan untuk kepentingan lain seperti perpajakan.

Pendaftaran tanah selain berfungsi untuk melindungi si pemilik, juga berfungsi untuk mengetahui status bidang tanah, siapa pemiliknya, apa haknya, berapa luasnya, untuk apa dipergunakan, dan sebagainya.

Tujuan diselenggarakan Pendaftaran Tanah. Pada hakikatnya sudah ditetapkan dalam Pasal 19 UUPA, yaitu pendaftaran tanah diselenggarakan dalam rangka menjamin kepastian hukum di bidang pertanahan (*rechtscadaster* atau *legal cadastre*). Ditegaskan pula dalam peraturan pelaksanaannya, yaitu PP 24 Tahun 1997 bahwasanya penyelenggaraan pendaftaran tanah mempunyai tujuan sebagai berikut :

- a. Untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun, dan hak-hak yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan;
- b. Untuk menyediakan informasi kepada pihak-pihak yang kepentingan 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; dan
- c. Untuk terselenggaranya tertib administrasi pertanahan.

Pada dasarnya dalam sistem pendaftaran tanah memperlakukan mengenai apa yang didaftar, bentuk penyimpanan dan penyampaian data yuridisnya serta bentuk tanda bukti haknya. Oleh karena itu ada 2 (dua) macam sistem pendaftaran tanah yang lazim diselenggarakan yaitu sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*) dan sistem pendaftaran hak

(*registration of titles*). Untuk ringkasnya kedua sistem pendaftaran tanah tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

a. Sistem pendaftaran akta (*registration of deeds*)

Dalam sistem pendaftaran akta, akta-akta itulah yang didaftarkan oleh pejabat pendaftaran tanah (PPT). Pejabat pendaftaran tanah bersifat pasif. Ia tidak melakukan pengujian kebenaran data yang disebut dalam akta yang didaftarkan. Tiap kali terjadi perubahan wajib dibuatkan akta sebagai buktinya. Maka dalam sistem ini, data yuridis yang diperlukan harus dicari dalam akta-akta yang bersangkutan. Cacat hukum dalam suatu akta bisa mengakibatkan tidak sahnya perbuatan hukum yang dibuktikan dengan akta yang dibuat kemudian. Untuk memperoleh data yuridis harus dilakukan dengan apa yang disebut “*title search*”, yang bisa memakan waktu dan biaya, karena untuk *title search* diperlukan bantuan ahli. Oleh karena kesulitan tersebut, Robert Richard Torrens menciptakan sistem baru yang lebih sederhana dan memungkinkan orang memperoleh keterangan dengan cara yang mudah, tanpa harus mengadakan *title search* pada akta-akta yang ada. Sistem pendaftaran ini disebut “*registration of titles*”, yang kemudian dikenal dengan sistem Torrens.

b. Sistem pendaftaran hak (*registration of titles*)

Dalam sistem pendaftaran hak setiap penciptaan hak baru dan perbuatan-perbuatan hukum yang menimbulkan perubahan kemudian, juga harus dibuktikan dengan suatu akta. Tetapi dalam

penyelenggaraan pendaftarannya, bukan aktanya yang didaftar melainkan haknya yang diciptakan dan perubahan-perubahannya yang terjadi tersebut disediakan suatu daftar isian yang disebut register atau buku tanah (menurut Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961)

Akta pemberian hak berfungsi sebagai sumber data yuridis untuk mendaftarkan hak yang diberikan dalam buku tanah. Demikian juga akta pemindahan dan pembebanan hak berfungsi sebagai sumber data untuk mendaftarkan perubahan-perubahan pada haknya dalam buku tanah dan pencatatan perubahan, kemudian oleh pejabat pendaftaran tanah (PPT) dilakukan pengujian kebenaran data yang dimuat dalam akta yang bersangkutan, sehingga ia harus bersikap aktif. Sebagai tanda bukti hak, maka diterbitkan sertifikat, yang merupakan salinan register, yang terdiri dari salinan buku tanah dan surat ukur dijilid menjadi satu dalam sampul dokumen.

Dalam sistem ini, buku tanah tersebut disimpan di kantor pejabat pendaftaran tanah (PPT) dan terbuka untuk umum. Oleh karena itu orang dapat mempercayai kebenaran data yang disajikan tersebut, tergantung dari sistem publikasi yang digunakan dalam penyelenggaraan pendaftaran tanah oleh tanah negara yang bersangkutan.

3. Sistem Publikasi dalam Pendaftaran Tanah

Pada dasarnya dikenal 2 (dua) sistem publikasi dalam pendaftaran tanah yaitu:

a. Sistem Publikasi Positif

Sistem publikasi positif selalu menggunakan sistem pendaftaran hak. Maka mesti ada register atau buku tanah sebagai bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis dan sertifikat hak sebagai bentuk penyimpanan dan penyajian data yuridis dan sertifikat hak sebagai tanda bukti hak. Pendaftaran atau pencatatan nama seseorang dalam register sebagai pemegang haklah yang menjadikan orang pemegang hak atas tanah yang bersangkutan, bukan perbuatan hukum pemindahan hak yang dilakukan. (Title by registration, the register is everything”).

Pernyataan tersebut merupakan dasar falsafah yang melandasi sistem Torrens, yang mana dengan menggunakan sistem publikasi positif ini negara menjamin kebenaran data yang disajikan. Orang boleh mempercayai penuh data yang disajikan dalam register. Orang yang akan membeli tanah atau kreditor yang akan menerima tanah sebagai agunan kredit yang akan diberikan tidak perlu ragu-ragu mengadakan perbuatan hukum dengan pihak yang namanya terdaftar dalam register sebagai pemegang hak.

Menurut sistem ini, orang yang namanya terdaftar sebagai pemegang hak dalam register, memperoleh apa yang disebut indefeasible title(hak yang tidak dapat diganggu gugat), meskipun kemudian terbukti bahwa

yang terdaftar sebagai pemegang hak tersebut bukan pemegang hak yang sebenarnya.

b. Sistem Publikasi Negatif

Dalam sistem publikasi negatif, bukan pendaftaran tetapi sahnya perbuatan hukum yang dilakukan yang menentukan berpindahnya hak kepada pembeli. Pendaftaran hak tidak membikin orang yang memperoleh tanah dari pihak yang tidak berhak, menjadi pemegang haknya yang baru.

Dalam sistem ini berlaku asas yang dikenal sebagai *nemo plus juris* yaitu suatu asas yang menyatakan orang tidak dapat menyerahkan atau memindahkan hak melebihi apa yang dia sendiri punyai. Maka, data yang disajikan dalam pendaftaran dengan sistem publikasi negatif tidak boleh begitu saja dipercaya kebenarannya.

Negara tidak menjamin kebenaran data yang disajikan karena sertipikat sebagai alat bukti yang kuat yang artinya masih dimungkinkan adanya perubahan kalau terjadi kekeliruan. Walaupun sudah melakukan pendaftaran, pembeli selalu masih menghadapi kemungkinan gugatan dari orang yang dapat membuktikan bahwa dialah pemegang hak sebenarnya.

Sistem publikasi yang dianut oleh Undang-Undang Pokok Agraria Dan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 adalah sistem publikasi negatif yang mengandung unsur positif. Sistemnya bukan negatif murni, karena dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c, bahwa pendaftaran menghasilkan surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat dan dalam Pasal 23, 32 dan 38 Undang-Undang

Pokok Agraria disebutkan bahwa pendaftaran berbagai peristiwa hukum merupakan alat pembuktian yang kuat. Selain itu dari ketentuan-ketentuan mengenai prosedur pengumpulan, pengolahan, penyimpanan dan penyajian data fisik dan data yuridis serta penerbitan sertipikat dalam peraturan pemerintah ini, tampak jelas bahwa usaha untuk sejauh mungkin memperoleh dan menyajikan data yang benar, karena pendaftaran tanah adalah untuk menjamin kepastian hukum. Artinya selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, maka data yang disajikan dalam buku tanah dan peta pendaftaran harus diterima sebagai data yang benar, demikian juga yang terdapat dalam sertipikat hak. Jadi data tersebut sebagai alat bukti yang kuat.

Namun demikian sistem publikasinya juga bukan positif, seperti yang tercantum dalam penjelasan Umum C/7 Peraturan Pemerintah nomor 10 tahun 1961 “ pembukuan sesuatu hak dalam daftar buku tanah atas nama seseorang tidak mengakibatkan, bahwa orang yang sebenarnya berhak atas tanah itu, akan kehilangan haknya, orang tersebut masih dapat menggugat hak dari orang yang terdaftar dalam buku tanah sebagai orang yang berhak. Jadi cara pendaftaran yang diatur dalam peraturan ini tidaklah positif, tetapi negatif”.

Meskipun sebagai alat bukti yang kuat, namun pihak yang namanya tercantum sebagai pemegang hak dalam buku tanah dan sertipikat selalu menghadapi kemungkinan gugatan dari pihak lain yang merasa mempunyai tanah tersebut. Umumnya kelemahan tersebut diatasi dengan

menggunakan lembaga “acquisitieve verjaring atau adverse possession” adalah lampaunya waktu sebagai sarana untuk memperoleh hak atas tanah. Hukum tanah kita yang memakai dasar hukum adat terdapat lembaga yang dapat digunakan untuk mengatasi kelemahan sistem publikasi negatif dalam pendaftaran tanah, yaitu lembaga “kedaluarsa” (*rechtsverweering*) adalah lampaunya waktu yang menyebabkan orang menjadi kehilangan haknya atas tanah yang semula dimilikinya.

Dalam hukum adat jika seseorang selama sekian waktu membiarkan tanahnya tidak dikerjakan, kemudian tanah tersebut dikerjakan orang lain yang memperolehnya dengan itikad baik, maka hilanglah haknya untuk menuntut kembali tanah tersebut.

Dari hal di atas, dapat ditarik kesimpulan, bahwa penggunaan sistem pendaftaran hak tidak selalu menunjukkan sistem publikasi yang positif. Sebaliknya sistem publikasi positif selalu memerlukan sistem pendaftaran hak pejabat pendaftaran tanah (PPT) mengadakan pengukuran kebenaran data sebelum membuat buku tanah serta melakukan pengukuran dan pembuatan peta.

C. Wakaf

Wakaf secara bahasa berasal dari kata *waqafa-yaqifu* yang artinya berhenti, lawan dari kata *istamar*. Kata ini sering disamakan dengan al-

tahbis atau al-tasbil yang bermakna al-habs“an tasarruf, yakni mencegah dari mengelola.¹

Perkataan wakaf juga dikenal dalam istilah ilmu tajwid yang bermakna menghentikan bacaan, baik seterusnya maupun untuk mengambil nafas sementara. Bahkan wakaf dengan makna berdiam ditemapt juga dikaitkan dengan wukuf yakni berdiam di Arafah pada tanggal 9 Dzulhijjah ketika menunaikan ibadah Haji.²

Wakaf menurut istilah adalah penahanan harta yang diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaanya yang mubah serta dimaksudkan untuk mendapatkan ridho Allah SWT.³ Sedangkan dalam buku-buku fiqh, para ulama berbeda pendapat dalam memberi pengertian wakaf. Perbedaan tersebut membawa akibat yang berbeda pada hukum yang ditimbulkan. Definisi wakaf menurut ahli fiqh adalah sebagai berikut:

1. Wakaf menurut Abu Hanifah adalah menahan suatu benda yang menurut hukum, tetap milik si wakif dalam rangka mempergunakan manfaatnya untuk kebajikan. Berdasarkan definisi itu maka pemilikan harta wakaf tidak lepas dari si wakif, bahkan ia dibenarkan menariknya kembali dan ia boleh menjualnya. Jika si wakif wafat, harta tersebut menjadi harta warisan buat ahli warisnya. Jadi yang timbul dari wakaf hanyalah “menyumbangkan manfaat”. Karena itu mazhab Hanafi mendefinisikan wakaf adalah “tidak melakukan suatu tindakan atas suatu benda yang berstatus tetap sebagai hak milik dengan menyedekahkan manfaatnya

kepada suatu pihak kebajikan (sosial), baik sekarang maupun akan datang”;

2. Mazhab Maliki berpendapat bahwa wakaf itu tidak melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif, namun wakaf tersebut mencegah wakif melakukan tindakan yang dapat melepaskan kepemilikannya atas harta tersebut kepada yang lain dan wakif berkewajiban menyedekahkan manfaatnya serta tidak boleh menarik kembali wakafnya. Maka dalam hal ini wakaf tersebut mencegah wakif menggunakan harta wakafnya selama masa tertentu sesuai dengan keinginan wakif ketika mengucapkan akad (*sighat*). Jadi pada dasarnya perwakafan ini berlaku untuk suatu masa tertentu, dan karenanya tidak boleh disyaratkan sebagai wakaf kekal (selamanya); dan
3. Mazhad Syafi'i dan Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa wakaf adalah melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif, setelah sempurna prosedur perwakafan. Wakif tidak boleh melakukan apa saja terhadap harta yang diwakafkan, seperti perlakuan pemilik dengan cara kepemilikannya kepada yang lain, baik dengan takaran atau tidak. Jika wakif wafat, harta yang diwakafkan tersebut tidak dapat diwarisi oleh ahli warisnya. Wakaf menyalurkan manfaat harta yang diwakafkannya kepada *mauquf alaih* (yang diberi wakaf) sebagai sedekah yang mengikat, dimana wakif tidak dapat melarang penyaluran sumbangannya tersebut.

Apabila wakif melarangnya, maka Qadli berhak memaksanya agar memberikannya kepada mauquf'alaih. Karena itu mazhad syafi'i

mendefinisikan wakaf adalah “tidak melakukan suatu tindakan atas suatu benda, yang berstatus sebagai milik Allah SWT, dengan menyedekahkan manfaatnya kepada suatu kebajikan (sosial)”.

Sementara wakaf dalam Undang-undang No 41 Tahun 2004 tentang wakaf, disebutkan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan kesejahteraan umum menurut syariah.

Sedangkan menurut Undang-Undang pengertian wakaf yaitu:

1. Kompilasi Hukum Islam Pasal 215 Ayat 1

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta benda miliknya dan mengembangkannya untuk selama-lamanya boleh pada ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.

Berdasarkan ketentuan Pasal 215 Ayat 4 Kompilasi hukum Islam tentang pengertian benda wakaf adalah:

Segala benda yang bergerak atau tidak bergerak yang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran islam.

2. Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf Pasal 1 Ayat (1) menyatakan bahwa:

Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagai harta benda miliknya untuk diwakafkan selamanya

atau jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan atau kegiatan umum menurut syariat.

Berdasarkan Undang-undang diatas wakaf yaitu suatu perbuatan hukum dari wakif untuk memberikan sebagian harta miliknya baik selamanya atau dalam jangka waktu tertentu, untuk dikelola, dimanfaatkan dan digunakan sebagai kepentingan bersama sesuai dengan peruntukannya menurut ajaran Islam.

Berdasarkan uraian diatas dapat di pahami bahwa wakaf adalah menahan harta milik Wakif baik benda bergerak maupun benda tak bergerak untuk diambil manfaatnya sesuai dengan hukum Islam untuk kemaslahatan umat, dengan status kepemilikannya milik Allah SWT.

Maka Berdasarkan Kompilasi hukum Islam wakaf adalah perbuatan hukum seseorang untuk memberikan sebagian harta milik dan memindah alihkan harta yang bernilai untuk digunakan di jalan Allah sesuai dengan kepentingan umat dan agama.

Wakaf di Indonesia juga diatur dalam Peraturan Perundang-Undangan meliputi:

- a. Undang-Undang Pokok Agraria RI Nomor 5 Tahun 1960 masalah Wakaf dapat kita ketahui pada Pasal 5, Pasal 14 Ayat 1 dan Pasal 49;
- b. Undang-undang RI Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf;
- c. Peraturan Pemerintah RI Nomor 25 Tahun 2018 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah RI Nomor 42 tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-undang RI Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf

pasal 13, Pasal 21 berisi tentang benda wakaf benda wakaf bergerak selain uang, Pasal 39 tentang Pendaftaran Sertifikat Tanah Wakaf;

- d. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Milik dikeluarkan untuk memberi Jaminan Kepastian mengenai tanah Wakaf serta pemanfaatannya sesuai dengan tujuan wakif.
- e. Impres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang merupakan pengembangan dan peyempurnaan terhadap hukum perwakafan yang sudah ada, mengenai objek wakaf (KHI Pasal 215 Ayat 1), sumpah nadzir (KHI Pasal 219 Ayat 4), Jumlah Nadzir (KHI PASAL 219 Ayat 5), perubahan benda wakaf (KHI Pasal 225), peranan majelis ulama dan camat (KHI Pasal 219 Ayat 3, 4: Pasal 220 Ayat 2: Pasal 221 Ayat 2).

Sesuai dengan fikih Islam, maka dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam untuk adanya wakaf harus dipenuhi 4 (empat) unsur atau rukun wakaf, yaitu:

- a. Adanya yang berwakaf (wakif);
- b. Adanya benda yang diwakafkan;
- c. penerima wakaf atau nadzir;
- d. Adanya lafaz atau pernyataan penyerahan wakaf.

Bagi orang yang berwakaf, disyaratkan bahwa ia adalah orang yang ahli berbuat kebaikan dan wakaf yang dilakukan secara sukarela, tidak karena dipaksa.

Didalam Ketentuan Pasal 3 Ayat 1 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1988, bahwa yang dapat menjadi Wakif yaitu:

- a. Badan-Badan Hukum Indonesia; dan
- b. Orang yang memenuhi syarat:
 - 1) Dewasa;
 - 2) Akal Sehat;
 - 3) Cakap melakukan perbuatan hukum;
 - 4) Kehendak sendiri;
 - 5) Tanpa paksaan dari pihak lain; dan
 - 6) Memperhatikan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Bila ditinjau dari segi peruntukkan kepada siapa wakaf itu, maka wakaf dapat dibagi menjadi dua macam:

1. Wakaf Ahli

Yaitu wakaf yang ditunjukan kepada orang-orang tertentu, seseorang atau lebih, keluarga si wakif atau bukan. Wakaf seperti ini juga disebut wakaf *dzuuri*.

Apabila ada seseorang yang mewakafkan sebidang tanah kepada anaknya, lalu kepada cucunya, wakafnya sah dan yang berhak yang mengambil manfaatnya adalah mereka yang ditunjuk dalam pernyataan wakaf. Dalam satu segi, wakaf *dzuuri* ini baik sekali, karena si wakif akan mendapat dua kebaikan dari amal ibadah wakafnya, juga kebaikan dari *sillaturahmi* terhadap keluarga yang diberikan harta wakaf.

2. Wakaf Khairi

Yaitu wakaf yang secara tegas untuk kepentingan keagamaan atau kemasyarakatan (kebajikan umum). Seperti wakaf yang diserahkan untuk keperluan pembangunan masjid, sekolah, jembatan, rumahsakit, panti asuhan anak yatim dan lain sebagainya. Dalam tinjauan penggunaannya, wakaf jenis ini jauh lebih banyak manfaatnya dibandingkan dengan jenis wakaf ahli. Karena tidak terbatasnya pihak-pihak yang mengambil manfaat. Jenis wakaf inilah yang sesungguhnya paling sesuai dengan tujuan perwakafan itu sendiri secara umum.

Dalam jenis 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 telah pernah dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW dan sahabat ustman bin Affan.

Secara substansinya, wakaf inilah yang merupakan salah satu segi daricara membelanjakannya (memanfaatkannya) harta di jalan Allah SWT. Tentunya dilihat manfaat kegunaanya merupakan salah satu sarana pembangunan baik dibidang keagamaan, khususnya peribadatannya, perekonomian, kebudayaan, kesehatan, keamanan dan sebagainya.

Wakaf dinyatakan sah apabila telah terpenuhi rukun dan syaratnya. Adapun rukun wakaf ada 4 macam, sedangkan syaratnya ada pada setiap rukun-rukun tersebut, yaitu :

- a. Wakif (orang yang mewakafkan)

Orang yang mewakafkan disyaratkan cakap bertindak dalam membelanjakan hartanya. Kecakapan bertindak disini meliputi 4 macam kriteria, yaitu:

- 1) Merdeka;
 - 2) Berakal sehat;
 - 3) Dewasa; dan
 - 4) Tidak di bawah pengampunan (boros/lalai).
- b. Mauquf bih (barang yang diwakafkan)
- c. Mauquf Alaih (orang atau lembaga yang diberi wakaf/peruntukan wakaf)

Orang atau badan hukum yang berhak menerima harta wakaf. Adapun syarat-syaratnya ialah:

- 1) Harus dinyatakan secara tegas pada waktu mengikrarkan wakaf, kepada siapa/apa yang ditujukan wakaf tersebut; dan
 - 2) Tujuan wakaf itu harus untuk ibadah.
- d. Shighat (pernyataan atau ikrar wakif sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan harta bendanya).

Segala ucapan, tulisan atau isyarat dari orang yang berakad untuk menyatakan kehendak dan menjelaskan apa yang diinginkannya. Adapun syarat sahnya shighat adalah

- 1) Shighat harus munjazah (terjadi seketika).
- 2) Shighat tidak diakui syarat bathil.
- 3) Shighat tidak diikuti pembatasan waktu tertentu.

- 4) Tidak mengandung suatu pengertian untuk mencabut kembali yang sudah dilakukan.

Selain syarat dan rukun harus dipenuhi, dalam perwakafan sebagaimana disebutkan diatas, kehadiran nazhir sebagai pihak yang diberi kepercayaan mengelola harta wakaf sangatlah penting. Walaupun para mujtahid tidak menjadikan nazhir sebagai salah satu rukun wakaf, namun para ulama sepakat bahwa wakif harus menunjuk nazhir wakaf, baik yang bersifat perseorangan maupun kelembagaan.

Nazhir sebagai pihak yang bertugas untuk memelihara dan mengurus wakaf mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam perwakafan. Sehingga berfungsi tidaknya benda wakaf tergantung pada nazhir itu sendiri.

Untuk itu, sebagai instrumen penting dalam perwakafan. Nazhir harus memenuhi syarat-syarat yang memungkinkan, agar wakaf dapat diberdayakan sebagaimana mestinya.

Untuk lebih jelasnya dalam regulasi perundang-undangan persyaratan nazhir wakaf itu dapat diungkapkan sebagai berikut:

a. Syarat moral

- 1) Paham tentang hukum wakaf dan ZIS, baik dalam tinjauan syariah maupun perundang-undangan RI;
- 2) Jujur, amanah dan adil sehingga dapat dipercaya dalam proses pengelolaan dan tepat sasaran kepada tujuan wakaf;

3) Tahan godaan terutama menyangkut perkembangan usaha :

- a) Pilihan, sungguh-sungguh dan suka tantangan.
- b) Punya kecerdasan , baik emosional maupun spiritual.

b. Syarat manajemen

- 1) Mempunyai kapasitas dan kapabilitas yang baik dalam *leadership*;
- 2) Visioner;
- 3) Mempunyai kecerdasan yang baik secara intelektual yang baik secara intelektual, sosial dan pemberdayaan; dan
- 4) Profesional dalam pengelolaan harta.

c. Syarat bisnis

- 1) Mempunyai keinginan;
- 2) Mempunyai pengalaman dan siap untuk dimagangkan; dan
- 3) Punya ketajaman melihat peluang usaha sebagaimana layaknya entrepreneur.

Dari persyaratan yang telah dikemukakan diatas menunjukan bahwa nazhir menempati pada pos yang sangat sentral dalam pola pengelolaan harta wakaf. Ditinjau dari segi tugas nazhir, dimana dia berkewajiban untuk menjaga, mengembangkan dan melestarikan manfaat dari harta yang diwakafkan bagi orang-orang yang berhak menerimanya, jelas bahwa fungsi atau tidaknya wakaf tergantung pada peran nazhir.