

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Permasalahan

Dalam kehidupan kenegaraan modern, birokrasi semakin menjadi perangkat sentral untuk memenuhi kepentingan masyarakat. Pada abad kedua puluh satu ini birokrasi menjadi demikian penting, dan masyarakat hanya akan mendapat pelayanan publik secara memuaskan jika itu diselenggarakan melalui birokrasi modern. Oleh karena itu, setidaknya ada tiga alasan kehadiran birokrasi dirasa semakin diperlukan yaitu :<sup>1</sup>

1. Pluralisme politik. Diferensiasi pola kehidupan masyarakat mengakibatkan terbentuknya pluralisme politik yang belum pernah terjadi pada jaman sebelumnya. Untuk menjawab aspirasi masyarakat yang beraneka ragam, pemerintah harus melakukan departemenisasi yang sangat luas, dan itu hanya bisa dilaksanakan melalui birokrasi.
2. Proses konsentrasi. Ini terjadi karena begitu banyak tugas-tugas finansial yang mesti dilaksanakan oleh birokrat sehingga mau tidak mau harus dapat memelihara gerak langkah birokrasi dengan sistem pertanggungjawaban yang pasti.
3. Kompleksitas teknologi. Hal ini juga menghendaki dibuatnya pola-pola rasional yang telah menjadi ciri khas birokrasi. Di samping itu, yang perlu diperhatikan adalah bahwa rasionalitas birokrasi hendaknya tanggap terhadap kehendak rakyat, bukan sekedar mengutamakan rasionalitas yang kaku.

Etzioni mengatakan bahwa :<sup>2</sup> “Birokrasi dinilai sebagai alat yang paling efektif dalam melaksanakan kebijakan pemerintah ananun. Di Negara-negara yang sedang membangun peranan birokrasi yang sudah penting <sup>1</sup> in bertambah penting dengan dijalankannya

---

<sup>1</sup>Wahyudi Kumorotomo, *Etika Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, tahun 1992, hal. 71

<sup>2</sup>Amitai Etzioni, *Organisasi-Organisasi Modern*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, tahun 1986, hal.35

pula oleh birokrasi fungsi-fungsi lain di luar *policy implementation* seperti menjadi artikulator dan agregator kepentingan, menjadi sumber informasi tentang *public issues and political events*, sehingga mempengaruhi proses penyusunan kebijakan pemerintah, menjalankan sosialisasi politik, menjadi stabilisator politik, menjadi pengendali pembangunan, melakukan pelayanan, dan lain sebagainya.

Yahya Muhaimim mengungkapkan bahwa, birokrasi sebagai keseluruhan aparatur pemerintah yang membantu pemerintah di dalam melaksanakan tugas-tugasnya, dan mereka ini menerima gaji dari pemerintah. Oleh karena itu, birokrasi berfungsi menghubungkan pemerintah dengan rakyat dalam segi pelaksanaan kepentingan masing-masing.<sup>3</sup> Pandangan yang sama juga diungkapkan M. Mas'ud Said bahwa, birokrasi pada dasarnya merupakan mata rantai yang menghubungkan pemerintah dengan rakyatnya, dengan demikian birokrasi merupakan alat pemerintah yang bekerja untuk kepentingan masyarakat secara keseluruhan.<sup>4</sup>

Dalam menyelenggarakan fungsi pemerintahan, tidak dapat dipungkiri bahwa negara memerlukan entitas birokrasi. Birokrasi adalah satu-satunya lembaga yang memiliki struktur jaringan terlengkap di seluruh wilayah negara atau daerah. Oleh karena fungsinya sebagai alat penyelenggara pemerintahan, keberadaan institusi birokrasi meliputi setiap desa atau kelurahan yang ada dalam suatu negara atau daerah. Dengan struktur dan jaringan semacam ini, tentu saja birokrasi menjadi satu-satunya institusi yang mampu menjangkau dan berpengaruh terhadap perkembangan kehidupan manusia secara menyeluruh. Dengan demikian, semua sumber kekuasaan yang dimiliki oleh birokrasi itu menjadikan birokrasi sebagai institusi atau lembaga yang dominan dan dibutuhkan oleh semua pihak, bahkan hampir tidak mungkin ada satu orang pun atau kelompok yang hidup di negara modern yang tidak bergantung pada birokrasi.

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> M.Mas'ud Said dalam Moeljarto Tjokrowinoto, dkk, *Birokrasi dalam Polemik*, Pustaka Pelajar Bekerjasama Dengan Pusat Studi Kewilayahan Universitas Muhammadiyah Malang, Yogyakarta, tahun 2004, hal.55.

Reformasi yang terjadi pada pertengahan tahun 1998 membawa perubahan yang signifikan terhadap proses penyelenggaraan pemerintahan. Hal ini juga terjadi di dalam birokrasi yang merupakan organisasi pemerintah dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan dan pemberian pelayanan langsung kepada masyarakat. Di samping itu juga karena paradigma<sup>5</sup> yang selalu melekat pada para birokrat selalu cenderung menganggap sebagai abdi negara daripada sebagai abdi masyarakat. Padahal idealnya menurut Ryaas Rasyid, pemerintah pada hakikatnya memberikan pelayanan kepada masyarakat. Pemerintah tidaklah diadakan untuk melayani diri sendiri, tetapi untuk melayani masyarakat.<sup>6</sup>

Selanjutnya dinyatakan Ryass Rasyid bahwa, birokrasi pemerintah setidaknya memiliki 3 (tiga) tugas pokok yaitu :<sup>7</sup> *Pertama*, memberikan pelayanan umum (*public service*) yang bersifat rutin kepada masyarakat seperti memberikan pelayanan, perijinan, pembuatan dokumen, perlindungan, pemeliharaan fasilitas umum, pemeliharaan kesehatan, dan penyediaan jaminan keamanan bagi penduduk. *Kedua*, melakukan pemberdayaan (*empowerment*) terhadap masyarakat untuk mencapai kemajuan dalam kehidupan yang lebih baik, seperti melakukan pembimbingan, pendampingan, konsultasi, menyediakan modal dan fasilitas usaha, serta melaksanakan pendidikan. *Ketiga*, menyelenggarakan pembangunan (*development*) di tengah masyarakat seperti membangun infrastruktur perhubungan, telekomunikasi, perdagangan dan sebagainya.

---

<sup>5</sup> Istilah paradigma menjadi begitu populer setelah diintroduksikan oleh Thomas Kuhn melalui bukunya *The Structure of Scientific Revolution*, University of Chicago Press, Chicago, 1962 yang membicarakan tentang Filsafat Sains. Kuhn menggunakan istilah tersebut tidak kurang dari 21 kali dalam arti yang berbeda-beda. Pembahasan tentang paradigma ini lebih luas diuraikan oleh Yusriyadi, "Alternatif Pemikiran Tentang Paradigma Ilmu Hukum Indonesia", dalam *Wajah Hukum Di Era Reformasi; Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, SH*, Citra Aditya Bakti, Bandung, tahun 2000, hal. 41-49. Lihat Erlin Indarti, *Paradigma: Jati Diri Cendekia*, Makalah Pada Diskusi Ilmiah PDIH UNDIP Semarang, Tanggal 1 Nopember 2000, hal. 3-4. Lihat juga dalam Majalah Hukum UNDIP, *Masalah-Masalah Hukum, Legal Constructivism: Paradigma Baru Pendidikan Hukum Dalam Rangka Membangun Masyarakat Madani*, Vol. XXX, No.3, Juli-September 2001, hal.139-154.

<sup>6</sup> Ryaas Rasyid, *Makna Pemerintahan, Tinjauan Dari Segi Etika dan Kepemimpinan*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta, tahun 2000, hal.11.

<sup>7</sup> *Ibid*, hal. 12.

Pelayanan publik hanyalah merupakan salah satu manifestasi fungsi birokrasi,<sup>8</sup> namun yang terpenting adalah bagaimana memberikan pelayanan publik yang berkualitas yang merupakan kunci utama dalam rangka memenuhi hak-hak dasar/ konstitusional rakyat sehingga pembangunan nasional dapat dilakukan secara berkelanjutan.<sup>9</sup> Membatasi fungsi birokrasi hanya pada pelayanan publik akan menjadikan birokrasi berfungsi pada level teknis rutin dan jangka pendek. Padahal birokrasi tidak hanya melayani tujuan teknis rutin dan jangka pendek, namun birokrasi dibentuk dalam rangka untuk tercapainya tujuan bangsa dan negara,<sup>10</sup> seperti yang tercantum dalam Alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan bahwa : Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah dara Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Untuk mencapai tujuan negara tersebut, diperlukan berbagai sarana pendukung, dalam hal ini salah satunya adalah sarana hukum, khususnya hukum administrasi negara. Sehubungan dengan ini, pentingnya eksistensi hukum administrasi negara dapat dipahami dengan merujuk pendapat Sjachran Basah bahwa, hukum administrasi negara adalah semua kaedah yang merupakan sarana hukum untuk mencapai tujuan negara.<sup>11</sup>

Puncak perkembangan hukum administrasi negara sangat dirasakan pada negara yang bertipe *welfare state* (negara kesejahteraan). Indonesia termasuk salah satu negara yang bertipe *welfare state* dapat dilihat dalam sila kelima dari Pancasila sebagai dasar falsafah negara yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini berarti tujuan negara adalah

---

<sup>8</sup> M. Mas'ud Said, *Birokrasi Di Negara Birokratis*, UMM Press, Malang, tahun 2007, hal. 218.

<sup>9</sup> Taufiq Effendi, *Reformasi Birokrasi: Sebagai Strategi Untuk Menciptakan Pemerintahan Yang Baik dan Pelayanan Publik Yang Berkualitas Dalam Rangka Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat*. Disampaikan pada Upacara Penghargaan Gelar *Doctor Honoris Causa dalam Ilmu Hukum*. Semarang, Universitas Diponegoro Tanggal 27 Oktober 2008, hal. 80. Lebih lanjut dikatakan bahwa peranan hukum administrasi negara sangat dominan dan esensial karena pada hakikatnya hukum administrasi negara adalah seperangkat norma yang mengatur dan memungkinkan administrasi negara untuk menjalankan fungsinya dan melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara itu sendiri

<sup>10</sup> *Ibid*, hal.218

<sup>11</sup> S.F. Marbun, dkk, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, tahun 2004, hal.19.

menuju kepada kesejahteraan dari para warganya. Di samping itu dapat pula dilihat dalam Alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Sebagai salah satu negara yang bertipe *welfare state*, campur tangan negara dalam berbagai sektor kehidupan masyarakat tidak dapat dihindari lagi, termasuk dalam hal tugas penyelenggaraan pelayanan keagamaan khususnya dalam bidang administrasi perwakafan. Berkaitan dengan hal ini, sebagaimana masyarakat belum mendapatkan rasa keadilan sehingga tidak mencerminkan ke arah pemerintahan yang baik (*good governance*). Oleh karena itu, untuk mewujudkan *good governance* ini perlu didukung dengan pelaksanaan asas-asas umum pemerintahan yang layak agar aparatur negara dapat lebih optimal dalam meningkatkan pelayanan administrasi perwakafan yang berkeadilan.

Sehubungan dengan hal di atas, maka tuntutan akan pelayanan administrasi perwakafan yang tertib dan tidak diskriminatif menjadi sangat dibutuhkan, oleh karena peraturan perundang-undangan mengenai administrasi perwakafan yang ada dalam perjalanannya mengalami ketidakpastian lagi sehingga diperlukan suatu pengaturan secara menyeluruh.

Faktor administrasi, kecermatan, dan ketelitian dalam mewakafkan barang menjadi sangat penting, demi keberhasilan tujuan dan manfaat wakaf itu sendiri. Alangkah ruginya, jika niat yang baik untuk mewakafkan hartanya, tetapi kurang cermat dalam tertib administrasinya, mengakibatkan tujuan wakaf menjadi terabaikan. Jika tertib administrasi ini ditempatkan sebagai wasilah (*instrument*) hukum, maka hukumnya bisa menjadi wajib. Sebagaimana aksioma hukum yang diformulasikan para ulama "*li al-wasail hukm al-maqashid*" artinya "(hukum) bagi perantara, adalah hukum apa yang menjadi tujuannya".<sup>12</sup>

Oleh sebab itu, pemerintah mestinya memuat dengan sungguh-sungguh melakukan revisi terhadap Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang memuat

---

<sup>12</sup>Ahmad Rofiq, *Fiqh Kontekstual*, PT. Rajawali Grafindo Persada, Jakarta, tahun 1999 hal. 323

pengaturan dan pembentukan sistem administrasi perwakafan terhadap harta bersama suami isteri sebagaimana tercantum dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, disebutkan bahwa :

- a. Pasal 35 ayat (1) “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama”;
- b. Pasal 36 ayat (1) “Mengenai harta bersama, suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, seorang suami atau isteri tidak dapat melakukan perbuatan hukum terhadap harta yang dimiliki bersama tanpa persetujuan masing-masing pihak (suami/isteri), termasuk dalam hal perbuatan mewakafkan tanah milik. Sebab tanah yang diperoleh selama masa perkawinan adalah merupakan salah satu jenis harta benda bersama.

Dengan berlakunya undang-undang administrasi perwakafan memberikan pemenuhan hak-hak administratif seperti pelayanan publik serta perlindungan yang berkenaan dengan dokumen perwakafan tanpa adanya perlakuan yang diskriminatif. Namun di lain pihak, para birokrat dalam pelayanan publik hanya dapat melayani sesuai dengan perundang-undangan dan menganut pola hubungan kekuasaan *top down*. Pendekatan seperti ini selalu menampakkan kepentingan hierarkhi, formalitas, dan impersonalitas yang sangat mendukung ke arah tercapainya sebuah kekuasaan. Oleh sebab itu, baik dan tidaknya kualitas layanan pemerintahan pertama-tama akan dilihat dari bentuk atau pola hubungan kekuasaan yang dibangun<sup>13</sup>, sehingga fungsi pemerintah dalam paradigma baru lebih dapat memacu kemajuan

---

<sup>13</sup> Dadang Juliantara (ed), *Peningkatan Kapasitas Pemerintah Daerah Dalam Pelayanan Publik, Pembaharuan*, Yogyakarta, tahun 2005, hal. vi.

seperti *steering*, fasilitasi, motivasi pemberdayaan (*enabling /empowering*), regulasi, *preventing*, sebagai antisipasi dalam lingkup pendayagunaan aparatur Negara.<sup>14</sup>

Meskipun secara normatif masalah pelayanan perwakafan telah diatur dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, namun faktanya problematika birokrasi pemerintah dalam pelayanan perwakafan masih sarat dengan kompleksitas permasalahan yang tidak hanya menyangkut persoalan hak-hak masyarakat saja, tetapi berbagai stigma negatif yang melekat pada birokrasi pemerintah masih menjadi kendala utama. Sebagaimana dalam pembuatan akta ikrar wakaf dimana hanya salah satu pihak baik istri maupun suami dapat memberikan wakaf dari harta bersama kepada nazhir tanpa ada persetujuan kedua belah pihak. Sehingga apabila salah satu pihak dari suami maupun istri tidak menerima dengan adanya pemberian wakaf maka dapat diajukan gugatan secara perdata kepada pengadilan untuk membatalkan akta ikrar wakaf tersebut.

Dalam rangka menjamin dan melindungi hak-hak masing-masing suami-isteri terhadap harta milik bersama mereka, Dokumen Ikrar Wakaf/ Akta Ikrar Wakaf sepatutnya tidak hanya memberikan ruang/tempat kepada salah seorang suami atau isteri saja, tetapi harus secara bersama-sama turut membubuhkan tanda tangan sebagai bukti izin/persetujuan masing-masing untuk mewakafkan harta milik bersama mereka. Seiring dengan hal tersebut diatas, dimungkinkan untuk merekonstruksi sistem administrasi perwakafan khususnya yang berkaitan dengan harta bersama. Rekonstruksi dimaksud bertujuan untuk memberikan rasa keadilan kepada masing-masing suami-isteri dalam melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama yang diperoleh selama masa perkawinan

Kondisi ini tentu saja akan berdampak negatif pada masyarakat, karena iklim tersebut akan menciptakan kondisi yang tidak kompetitif, berkeadilan. Bahkan dalam lingkup empirisnya, kesenjangan antara apa yang dihukumkam (*das Sollen*) dengan apa yang

---

<sup>14</sup> Feisal Tamin, *Reformasi Birokrasi Analisis Pendayagunaan Aparatur Negara*, Belantika, Jakarta, tahun 2004, hal.50.

senyatanya (*das Sein*) selalu dimungkinkan. Dari uraian diatas tertarik untuk menulis karya ilmiah dengan judul, “Rekonstruksi Regulasi Pelayanan Perwakafan Tanah Milik Oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Yang Berbasis Nilai Keadilan” kedalam penulisan disertasi.

## **B. Perumusan Masalah**

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja terletak pada pelaksanaan hukum, tetapi juga mencapai keadilan sosial (*socialle gerechtiheid*) bagi seluruh rakyat.<sup>15</sup> Sebagai negara hukum yang berorientasi pada negara kesejahteraan (*welfare state*), intensitas campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat semakin berkembang, sehingga peranan hukum administrasi negara semakin dominan dan penting. Oleh karena itu, kebutuhan terhadap perlindungan hukum bagi masyarakat atas tindakan pemerintah semakin diperlukan. Di samping itu, hukum administrasi negara sebagai norma fundamental dapat memberikan arah dan rambu-rambu bagi aparatur negara menuju pemerintahan yang baik (*good governance*) melalui asas-asas umum pemerintahan yang layak.

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, pada hakikatnya adalah memberikan pemenuhan hak-hak administratif, seperti pelayanan publik dan perlindungan yang berkenaan dengan dokumen perwakafan tanpa adanya perlakuan yang diskriminatif. Di samping itu juga penyelenggaraan administrasi perwakafan bertujuan untuk memberikan keabsahan identitas dan kepastian hukum atas dokumen perwakafan untuk setiap peristiwa wakaf dan peristiwa lain yang berkaitan.

Dari uraian di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam disertasi ini adalah :

1. Bagaimanakah regulasi pelayanan perwakafan tanah milik oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dalam Undang-undang Wakaf?

---

<sup>15</sup> Muchsan dalam S.F. Marbun dkk, *Op.Cit*, hal. 202.

2. Bagaimana pelaksanaan pelayanan wakaf tanah milik yang merupakan harta bersama yang bernilai keadilan ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi pelayanan perkawafan tanah milik oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) yang bernilai keadilan?

### **C. Tujuan Penelitian**

Dari rumusan permasalahan di atas, telah mencerminkan fokus penelitian dalam disertasi ini. Untuk itu, secara lebih operasional dan terinci yang menjadi tujuan penelitian dalam disertasi ini adalah sebagai berikut :

1. Menjelaskan regulasi pelayanan perwakafan tanah milik oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) menurut ketentuan perwakafan saat ini
2. Menganalisa pelaksanaan pemberian wakaf tanah milik yang merupakan harta bersama yang bernilai keadilan
3. Menganalisa rekonstruksi regulasi pelayanan perkawafan tanah milik oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) yang bernilai keadilan

## **D. Manfaat Penelitian**

### **1. Manfaat Teoritis**

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khasanah ilmu hukum, khususnya pengembangan studi birokrasi pemerintahan dalam perspektif hukum administrasi negara dan / atau hukum tata negara untuk mewujudkan birokrasi yang berwatak *responsive*, *competent*, dan *accountable*. Melalui penelitian ini diharapkan pula dapat memberikan sumbangan pemikiran mengenai konsep birokrasi pemerintahan dalam pelayanan perwakafan berdasarkan prinsip-prinsip hukum pelayanan publik yang baik.

### **2. Manfaat Praktis**

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi praktis kepada para aparatur negara dalam pelayanan perwakafan agar dapat merumuskan dan melaksanakan kebijakan-kebijakan yang inovatif berdasarkan prinsip-prinsip hukum pelayanan publik yang baik, sehingga jati dirinya sebagai kelembagaan publik dapat menampilkan kinerja dalam profil yang ideal di masa yang akan datang.

## **E. Kerangka Konseptual**

Kerangka konsepsi<sup>16</sup> atau kerangka konsepsional merupakan gambaran bagaimana hubungan antara konsep-konsep yang akan diteliti. Konsep (*concept*) adalah kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari gejala-gejala tertentu.<sup>17</sup> Menurut M. Solly Lubis, bahwa kerangka konsep merupakan konstruksi konsep secara internal pada

---

<sup>16</sup> *Konseptual* adalah merupakan definisi operasional dari berbagai istilah yang digunakan dalam penelitian guna menghindari perbedaaan penafsiran dan dipergunakan untuk memberi pegangan pada proses penelitian.

<sup>17</sup> Fred N. Kerlinger, *Asas-asas Penelitian Behavioral*, terj. Ladung R. Simatupang, Cet.kelima, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, tahun 1996, hal..4

pembaca yang mendapat stimulasi dan dorongan konseptualisasi dari bacaan dan tinjauan pustaka.<sup>18</sup>

Untuk mempermudah pemahaman serta menyamakan persepsi yang ada dalam penelitian ini maka ada beberapa pengertian maupun definisi-definisi yang perlu diberikan batasan agar tidak menyimpang jauh dari materi yang hendak diteliti, batasan-batasan tersebut adalah sebagai berikut;

Wakaf berasal dari bahasa Arab “*Waqafa*”. Asal kata “*Waqafa*” berarti “menahan” atau “berhenti” atau “diam di tempat” atau tetap berdiri”. Kata “*Waqafa-Yaqifu-Waqfan*” sama artinya dengan “*HabasaYahbisu-Tahbisan*”.<sup>19</sup>

Pemaknaan Wakaf menurut Imam Nawawi mengartikan wakaf secara etimologis dengan *al habs* ( menahan ) dan secara terminologis “memelihara kelestarian harta yang potensial untuk dimanfaatkan dengan cara menyerahkan pengelolaannya kepada pihak yang berwenang”<sup>20</sup>

Dalam sejarah Islam, Wakaf dikenal sejak masa Rasulullah SAW karena wakaf disyariatkan setelah Nabi SAW berhijrah ke Madinah, pada tahun kedua Hijriyah. Ada dua pendapat yang berkembang di kalangan ahli yurisprudensi Islam (fuqaha’) tentang siapa yang pertama kali melaksanakan Syariat wakaf. Menurut sebagian pendapat ulama mengatakan bahwa yang pertama kali melaksanakan wakaf adalah Rasulullah SAW ialah wakaf tanah milik Nabi SAW untuk dibangun masjid.<sup>21</sup>

Adapun dasar hukum wakaf dalam islam bersumber dari Alqur’an.

Artinya:

---

<sup>18</sup> M. Solly Lubis, *Op. Cit.* hal. 80

<sup>19</sup> Muhammad al-Khathib, *al-Iqna'* Darul Ma'rifah, Bairut, hal. 26 dan Dr. Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqhu al-Islami wa 'Adillatuhu*, Dar al-Fikr al-Mu'ashir, Damaskus, hal. 7599

<sup>20</sup> Athoillah, *Hukum Wakaf*, Yrama Widya, Bandung, tahun 2014, hal. 4

<sup>21</sup> Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, *Fikih Wakaf*, Kementerian Agama, Jakarta, tahun 2006, hal.4

“ Perumpamaan (nafkah yang dikeluarkan oleh) orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah adalah serupa dengan sebutir benih yang menumbuhkan tujuh bulir, pada tiap-tiap bulir seratus biji. Allah melipat gandakan (ganjaran) bagi siapa yang Dia kehendaki. dan Allah Maha Luas (karunia-Nya) lagi Maha mengetahui.(Q.S Al-Baqarah 261)”

Artinya:

“Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sehahagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya (Q.S Ali Imran 92)”.

Dalam buku III Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seseorang, kelompok orang, atau badan hukum dengan memisahkan sebagian harta benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Agama Islam.

Sebagai konsep sosial yang memiliki dimensi ibadah, wakaf juga disebut amal shadaqah jariyah, dimana pahala yang didapat oleh wakif (orang yang mewakafkan harta) akan selalu mengalir selama harta tersebut masih ada dan bermanfaat. Untuk itu harta yang telah diikrarkan untuk diwakafkan, maka sejak itu harta tersebut terlepas dari kepemilikan wakif dan kemanfaatannya menjadi hak-hak penerima wakaf. Dengan demikian, harta wakaf tersebut menjadi amanat Allah kepada orang atau badan hukum (yang berstatus sebagai Nazhir) untuk mengurus dan mengelolanya.

Dalam sistem hukum nasional wakaf diatur didalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang dimana memberikan pengertian tentang 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”<sup>22</sup>

Tujuan dan fungsi wakaf yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf pasal 4 yaitu memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya”

---

<sup>22</sup> Lihat pasal 1 ayat (1) undang-undang republik Indonesia nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

sedangkan fungsi wakaf adalah “mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum”

Pada dasarnya wakaf memiliki 4 (empat) Fungsi yang dimana antara lain adalah :

1. Fungsi Ekonomi. Salah satu aspek yang terpenting dari wakaf adalah keadaan sebagai suatu sistem transfer kekayaan yang efektif.
2. Fungsi Sosial. Apabila wakaf diurus dan dilaksanakan dengan baik, berbagai kekurangan akan fasilitas dalam masyarakat akan lebih mudah teratasi.
3. Fungsi Ibadah. Wakaf merupakan satu bagian ibadah dalam pelaksanaan perintah Allah SWT, serta dalam memperkokoh hubungan dengan-Nya.
4. Fungsi Ahlak. Wakaf akan menumbuhkan ahlak yang baik, dimana setiap orang rela mengorbankan apa yang paling dicintainya untuk suatu tujuan yang lebih tinggi dari pada kepentingan pribadinya.<sup>23</sup>

Sedangkan fungsi wakaf menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 216 adalah mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf. Wakaf memiliki fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat. “Fungsi wakaf dalam konteks sosial misalnya dalam pembangunan kehidupan ekonomi masyarakat”<sup>24</sup>

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf atau disingkat dengan PPAIW menurut Ketentuan Umum Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW).

Yang dimaksud dengan pejabat disini adalah orang yang diberikan tugas dan kewenangan yang sah menurut hukum untuk membuat AIW. Sedangkan AIW adalah bukti pernyataan kehendak Wakif untuk mewakafkan harta benda miliknya guna dikelola Nazhir

---

23 <https://www.kajianpustaka.com/2013/09/pengertian-rukun-dan-fungsi-wakaf.html> diakses pada tanggal 20 Oktober 2018 pukul 14.00 Wib

24 Athoillah, Op.Cit, *Hukum Wakaf*, tahun 2014, hal. 99

(pengelola wakaf) sesuai dengan peruntukan harta benda wakaf yang dituangkan dalam bentuk “akta”.

Yang dimaksud dengan “akta” tersebut adalah surat yang diberi tanda tangan, yang memuat peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan, yang dibuat sejak semula dengan sengaja untuk pembuktian. Akta merupakan salah satu alat bukti tertulis (surat) sebagaimana diatur dalam pasal 138, 165, 167 HIR; 164, 285305Rbg dan pasal 1867-1894 BW. Keharusan ditandatanganinya suatu akta didasarkan pada ketentuan pasal 1869 BW, dengan tujuan untuk mengindividualisir suatu akta sehingga dapat membedakan dari satu akta dengan yang lainnya.<sup>25</sup>

Dalam konteks perwakafan nasional, PPAIW memiliki peran penting, yaitu:

- a. Sebagai ujung tombak pelayanan perwakafan yang terjadi di tengah masyarakat. Posisi PPAIW menjadi sangat penting karena memiliki peran utama terjadi tidaknya perbuatan hukum wakaf berdasarkan peraturan perundang-undangan. Meskipun secara fikih, wakaf dapat dilakukan, PPAIW menjadi salah satu organ penting pemerintah, dalam hal ini Kementerian Agama, dalam pengadministrasian perwakafan nasional.
- b. Sebagai pihak yang memiliki data riil perwakafan di tingkat kecamatan dalam rangka pengamanan harta benda wakaf. Data perwakafan menyangkut administrasi yang terdiri dari jumlah harta benda wakaf, potensi yang dimiliki, sertifikasi harta benda wakaf, dan proses administrasi wakaf lainnya.
- c. Menjadi fasilitator atau setidaknya pendamping jika suatu kali terdapat persengketaan perwakafan, baik menyangkut unsure hukum maupun konflik internal Nazhir yang terjadi di lingkup atau wilayah kerjanya.<sup>26</sup>

Dalam peraturan perundang-undangan wakaf PPAIW antara lain dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Sebelum pelaksanaan ikrar wakaf dari calon wakif, PPAIW harus dapat memastikan terbentuknya Majelis Ikrar Wakaf yang terdiri dari Wakif, Nazhir, *mauquf alaih*, dua orang saksi, dan PPAIW itu sendiri.
2. Meneliti kelengkapan persyaratan administrasi perwakafan dan keadaan fisik benda wakaf.
3. Menyaksikan pelaksanaan Ikrar Wakaf (pernyataan kehendak Wakif) di hadapan Majelis Ikrar Wakaf.

---

<sup>25</sup> Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Standar Pelayanan Wakaf Bagi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW)*, Kementerian Agama, Jakarta, tahun 2013, hal.1

<sup>26</sup> *Ibid*, hal.5

4. Mengesahkan AIW yang telah ditandatangani oleh Wakif, Nazhir, 2 (dua) orang saksi, dan/atau *Mauquf alaih*.
5. Membuat berita acara serah terima harta benda wakaf dari Wakif kepada Nazhir beserta penjelasan tentang keadaan serta rincian harta benda wakaf yang ditandatangani oleh Wakif dan Nazhir.
6. Mengesahkan Nazhir, baik perseorangan, bada hukum, maupun organisasi.
7. Menyampaikan salinan AIW kepada: Wakif; Nazhir; *Mauquf alaih*; Kantor Pertanahan kabupaten/kota dalam hal benda wakaf berupa tanah; dan instansi berwenang lainnya dalam hal benda wakaf berupa benda tidak bergerak selain tanah atau benda bergerak selain uang.
8. Membuat Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW) berdasarkan permohonan masyarakat atau saksi yang mengetahui keberadaan benda wakaf, atau pihak yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.
9. Atas nama Nazhir, PPAIW wajib menyampaikan APAIW beserta dokumen pelengkap lainnya kepada kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kota setempat dalam rangka pendaftaran wakaf tanah yang bersangkutan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak penandatanganan APAIW.
10. Penyerahan kelengkapan administrasi pelaksanaan wakaf kepada Badan Pertanahan Kabupaten/Kota dan instansi terkait bertujuan untuk mengurus diterbitkannya sertifikat wakaf atas benda dimaksud yang menjadi otoritas Badan Pertanahan Kabupaten/Kota dan/atau instansi terkait.
11. PPAIW atas nama Menteri Agama dan Badan Wakaf Indonesia (BWI) wajib mendaftarkan Nazhir di lingkup wilayah tugasnya.
12. Memproses penggantian Nazhir lama yang berhenti karena kedudukannya yang disebabkan meninggal dunia, berhalangan tetap, mengundurkan diri, atau diberhentikan oleh BWI.
13. Menginventarisasi data tanah wakaf, baik yang sudah bersertifikat maupun masih dalam proses di BPN.
14. Ikut membantu penyelesaian bila terjadi masalah yang berkaitan dengan pensertifikatan tanah wakaf.<sup>27</sup>

Dalam terminologi hukum, wewenang seorang pejabat seperti PPAIW, melekat pada peran dan tugasnya sebagai manifestasi dalam menjalankan dan mengoptimalkan fungsinya. Sebagaimana tugas PPAIW, Peraturan perundang-undangan wakaf juga tidak secara rinci menyebut tentang wewenangnya secara langsung. Namun, wewenangnya dapat digali dari beberapa klausul yang menyangkut pengaturan tentang PPAIW.

Beberapa wewenang PPAIW dapat dijabarkan sebagai berikut:

1. Memeriksa keabsahan administrasi sebagai persyaratan dilaksanakannya Ikrar Wakaf dan penerbitan Akta Ikrar Wakaf, meliputi kepemilikan harta benda yang akan diwakafkan, identitas calon Wakif, Nazhir, dan saksi-saksi, serta hal-hal lain yang dianggap perlu.

---

<sup>27</sup> *Ibid*, hal 12

2. Menolak pelaksanaan ikrar wakaf yang akan dilaksanakan oleh Wakif jika persyaratan administrasi dan ketentuan hukumnya belum terpenuhi sebagaimana peraturan perundangan yang berlaku, seperti harta benda yang akan diwakafkan masih menjadi sengketa.
3. Memberikan masukan atau atensi kepada calon Wakif, calon Nazhir, dan calon saksi-saksi pada saat pelaksanaan Ikrar Wakaf dalam rangka untuk memenuhi persyaratan dan perbaikan wakaf, baik menyangkut rencana pengelolaan maupun peruntukannya (*mauquf 'alaih*) agar lebih memberi manfaat untuk kebajikan umum.
4. PPAIW (sebagai Kepala KUA) berhak mengusulkan penggantian Nazhir, baik atas inisiatif sendiri atau usul Wakif atau ahli warisnya apabila Nazhir dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak AIW dibuat tidak melaksanakan tugasnya dengan baik.
5. Memediasi jika terjadi konflik antara Nazhir dengan anggota Nazhir lainnya, antara Nazhir dengan Wakif, antara Nazhir dengan masyarakat atau pihak-pihak lain terkait.

Sebagai pejabat yang diberikan kewenangan dalam perwakafan, PPAIW dituntut dapat memberikan pelayanan terbaik kepada pemangku kepentingan (*stake holders*) wakaf. Karena PPAIW merupakan salah satu unsur terpenting dalam perwakafan nasional yang terkait dengan sistem administrasi dan pengamanan secara legal harta benda wakaf. Jika PPAIW menjadi simpul yang tidak profesional dalam pelayanannya, maka hampir dapat dipastikan perwakafan sulit dikembangkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat (umat).

Oleh karena itu, konsep dasar pelayanan prima harus dipahami secara mendalam oleh PPAIW sebagai bagian dari upaya membangun profesionalisme untuk mendukung sistem manajemen dan administrasi perwakafan secara umum.<sup>28</sup>

## **F. Kerangka Teori**

Agar suatu studi tetap terarah/ fokus pada tujuan yang telah ditetapkan, maka diperlukan kerangka pemikiran yang berfungsi sebagai pedoman atau arah pembahasan seluruh rangkaian kegiatan studi. Untuk dapat merekonstruksi kerangka pemikiran tersebut, maka terlebih dahulu perlu ditentukan ruang lingkup kajian permasalahan pelayanan

---

<sup>28</sup> *Ibid*, hal.15

*administrasi perwakafan*. Berdasarkan atas lingkup kajian itu, selanjutnya akan dilakukan pembatasan-pembatasan tertentu sehingga studi ini tidak terlalu luas. Untuk itu dapat diketengahkan beberapa teori yang berkaitan dengan kajian permasalahan dalam studi ini, sehingga dapat dipakai sebagai pisau analisis dalam menjelaskan dan menganalisis permasalahan penulisan disertasi ini

Kata teori berasal dari kata *theoria* yang artinya pandangan atau wawasan. Kata teori mempunyai pelbagai arti. Pada umumnya, teori diartikan sebagai pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan dengan kegiatan-kegiatan yang bersifat praktis untuk melakukan sesuatu.<sup>29</sup>

Kata teori dalam Teori Hukum dapat diartikan sebagai suatu kesatuan pandang, pendapat, dan pengertian-pengertian yang berhubungan dengan kenyataan yang dirumuskan sedemikian, sehingga memungkinkan menyebarkan hipotesis-hipotesis yang dapat dikaji.<sup>30</sup> Menurut Fred N. Kerlinger sebagaimana dikutip oleh Maria S.W. Sumardjono, menyatakan bahwa teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu: berisi konstruksi, menjelaskan hubungan antar variabel dan menjelaskan fenomena.<sup>31</sup> Setiap teori, sebagai produk ilmu, tujuannya adalah untuk memecahkan masalah dan membentuk sistem. Adapun yang dimaksud dengan kerangka teori adalah untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori-teori yang akan digunakan sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan.

Penelitian dapat memberikan jawaban terhadap pengujian teori yang menggunakan teknik pengumpulan data maupun alternatif terhadap timbulnya teori baru melalui observasi

---

<sup>29</sup> Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, tahun 2012, hal. 4

<sup>30</sup> Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is rechtstherie?*, (Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1982) hlm.134 dalam Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, tahun 2012, hal.5.

<sup>31</sup> Maria S.W.Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, tahun 2001 hal 19-20. Teori mengandung 3 (tiga) hal pokok, yaitu:

- a. Seperangkat proposisi yang berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan.
- b. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan oleh variabel, dan
- c. Teori menjelaskan fenomena dengan jalan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan bagaimana hubungan antar variabel tersebut.

maupun partisipasi aktif dalam prosesnya.<sup>32</sup> Suatu teori umumnya mengandung 3 (tiga) elemen, yaitu :

- a. Penjelasan tentang hubungan antara unsur dalam suatu teori,
- b. Teori menganut sistem deduktif, yaitu sesuatu yang bertolak dari suatu yang umum (abstrak) menuju suatu yang khusus dan nyata.
- c. Teori memberikan penjelasan atas gejala-gejala yang dikemukakan, dengan demikian untuk kebutuhan penelitian, maka teori mempunyai maksud/tujuan untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.<sup>33</sup>

Kerangka Teori merupakan pendukung dalam membangun atau berupa penjelasan dari permasalahan yang dianalisis. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.<sup>34</sup> Menurut M. Solly Lubis kerangka teori merupakan pemikiran, atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang dapat menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis. Hal ini dapat menjadi masukan eksternal bagi penulis.<sup>35</sup>

Dalam menyusun kerangka teori menurut Noeng Muhadjir, dalam makalahnya yang berjudul "*Proses Mengkonstruksi Teori dan Hipotesis*", bagian teori harus menampilkan bagian yang bulat yang disajikan secara holistik, tetapi juga bukan sekedar penyajian konsep yang terpilah dan terpecah-pecah, sehingga konsep tersebut akan lebih menarik untuk dikaji.

Fungsi teori mempunyai maksud dan tujuan untuk memberikan pengarahannya kepada penelitian yang akan dilakukan.<sup>36</sup> Teori juga berfungsi untuk memberikan petunjuk atas gejala-gejala yang timbul dalam penelitian dan desain penelitian serta langkah

---

<sup>32</sup> Derek Layder, *New Strategic In Social Policy*, Corn Wall: Tj. Press/Padstow Ltd, tahun 1993, hal. 2-8.

<sup>33</sup> M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, tahun 1994, hal 31.

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan, (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri Masa Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hal 8

<sup>35</sup> M. Solly Lubis, *Op.Cit.*, hal. 80.

<sup>36</sup> Duanne R. Monette Thomas & J. Sullivan Cornell R. Dejons, *Applied Social Research*, Hlmt Reinhart and Winston Inc, Chicago. San Fransisco, tahun 1989, hal 31

penelitian yang berhubungan dengan kepustakaan, isu kebijakan maupun nara sumber penting lainnya<sup>37</sup>

Dalam penulisan Disertasi ini teori yang digunakan berupa teori utama ( *Grand Theory*), Teori Pendukung ( *Middle Theory*) dan Teori Aplikasi ( *Application Theory*).

## 1. Grand Theory

Grand Theory yang menjadi landasan penulisan disertasi ini adalah Konsep negara Kesejahteraan ( *welfare State* ) dan Teori Keadilan

### a. Konsep Negara Kesejahteraan ( *welfare State* )

Pengertian *welfare state*, *Welfarestate* atau negara kesejahteraan adalah negara yang pemerintahannya menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat. Dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya harus didasarkan pada lima pilar kenegaraan, yaitu: Demokrasi (*Democracy*). Penegakan Hukum (*Rule of Law*), perlindungan Hak Asasi Manusia, Keadilan Sosial (*Social Justice*) dan anti diskriminasi.<sup>38</sup>

Ide mengenai sistem kesejahteraan negara yang berkembang di Indonesia biasanya lebih sering bernuansa negatif ketimbang positif. Misalnya, sering kita dengar bahwa sistem kesejahteraan negara adalah pendekatan yang boros, tidak kompatibel dengan pembangunan ekonomi, dan menimbulkan ketergantungan pada penerimanya (*beneficiaries*). Akibatnya, tidak sedikit yang beranggapan bahwa sistem ini telah menemui ajalnya, alias sudah tidak dipraktikkan lagi di negara manapun. Meskipun anggapan ini jarang disertai argumen dan riset yang memadai. banyak orang menjadi kurang berminat membicarakan, dan apalagi, memperhitungkan pendekatan ini.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, New Delhi : Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, tahun 1993, hal. 4-7

<sup>38</sup> Darmawan Tri Wiowo, *Mimpi Negara Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, tahun 2006. hal 12

<sup>39</sup> *Ibid*, hal 13

Pencetus teori *welfare state*, Mr. R. Kranenburg, menyatakan bahwa negara harus secara aktif mengupayakan kesejahteraan, bertindak adil yang dapat dirasakan seluruh masyarakat secara merata dan seimbang, bukan mensejahterakan golongan tertentu, tapi seluruh rakyat. Maka akan sangat ceroboh jika pembangunan ekonomi dinafikan, kemudian pertumbuhan ekonomi hanya dipandang dan dikonsentrasikan pada angka persentase belaka. Kesejahteraan rakyat adalah indikator yang sesungguhnya.<sup>40</sup>

Sebelum mendiskusikan apa itu *welfare state* (kesejahteraan negara), ada baiknya dibahas sejenak konsep kesejahteraan (*welfare*) yang sering diartikan berbeda oleh orang dan negara yang berbeda. Menurut Suharto pengertian kesejahteraan sedikitnya mengandung empat makna :<sup>41</sup>

- a. Sebagai kondisi sejahtera (*well-being*). Pengertian ini biasanya menunjuk pada istilah kesejahteraan sosial (*social welfare*) sebagai kondisi terpenuhinya kebutuhan material dan non-material.
- b. Sebagai pelayanan sosial. Di Inggris, Australia dan Selandia Baru, pelayanan sosial umumnya mencakup lima bentuk, yakni jaminan sosial (*social security*), pelayanan kesehatan, pendidikan, perumahan dan pelayanan sosial personal (*personal social services*).
- c. Sebagai tunjangan sosial khususnya di Amerika Serikat (AS), diberikan kepada orang miskin. Karena sebagian besar penerima *welfare* adalah orang-orang miskin, cacat, penganggur, keadaan ini kemudian menimbulkan konotasi negatif pada istilah kesejahteraan, seperti kemiskinan, kemalasan, ketergantungan, yang sebenarnya lebih tepat disebut.

---

<sup>40</sup> Edi Suharto. *Kebijakan Sosial Sebagai Kebijakan Publik: Peran Pembangunan Kesejahteraan Sosial dan Pekerjaan Sosial dalam Mewujudkan Negara Kesejahteraan di Indonesia*. Bandung: Alfabeta, tahun 2007, hal 30.

<sup>41</sup> *Ibid*, hal 35

- d. Sebagai proses atau usaha terencana yang dilakukan oleh perorangan, lembaga-lembaga sosial, masyarakat maupun badan-badan pemerintah untuk meningkatkan kualitas kehidupan (pengertian pertama) melalui pemberian pelayanan sosial (pengertian ke dua) dan tunjangan sosial (pengertian ketiga).

Pengertian tentang kesejahteraan negara tidak dapat dilepaskan dari empat definisi kesejahteraan di atas. Secara substansial, kesejahteraan negara mencakup pengertian kesejahteraan yang pertama, kedua, dan keempat, dan ingin menghapus citra negatif pada pengertian yang ketiga. Dalam garis besar, kesejahteraan negara menunjuk pada sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting kepada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya.

Di Inggris, konsep *welfare state* difahami sebagai alternatif terhadap *the Poor Law* yang kerap menimbulkan stigma, karena hanya ditujukan untuk memberi bantuan bagi orang-orang miskin. Berbeda dengan sistem dalam *the Poor Law*, kesejahteraan negara difokuskan pada penyelenggaraan sistem perlindungan sosial yang melembaga bagi setiap orang sebagai cerminan dari adanya hak kewarganegaraan (*right of citizenship*), di satu pihak, dan kewajiban negara (*state obligation*), di pihak lain. Kesejahteraan negara ditujukan untuk menyediakan pelayanan-pelayanan sosial bagi seluruh penduduk-orang tua dan anak-anak, pria dan wanita, kaya dan miskin, sebaik dan sedapat mungkin. Ia berupaya untuk mengintegrasikan sistem sumber dan menyelenggarakan jaringan pelayanan yang dapat memelihara dan meningkatkan kesejahteraan (*well-being*) warga negara secara adil dan berkelanjutan.<sup>42</sup>

Negara kesejahteraan sangat erat kaitannya dengan kebijakan sosial (*social policy*) yang di banyak negara mencakup strategi dan upaya-upaya pemerintah dalam meningkatkan

---

<sup>42</sup> *ibid* , hal 36

kesejahteraan warganya, terutama melalui perlindungan sosial (*social protection*) yang mencakup jaminan sosial (baik berbentuk bantuan sosial dan asuransi sosial), maupun jaring pengaman sosial (*social safety nets*).<sup>43</sup>

Konsep kesejahteraan negara tidak hanya mencakup deskripsi mengenai sebuah cara pengorganisasian kesejahteraan (*welfare*) atau pelayanan sosial (*social services*). Melainkan juga sebuah konsep normatif atau sistem pendekatan ideal yang menekankan bahwa setiap orang harus memperoleh pelayanan sosial sebagai haknya. Kesejahteraan negara juga merupakan anak kandung pergumulan ideologi dan teori, khususnya yang bermatra sayap kiri (*left wing view*), seperti Marxisme, Sosialisme, dan Sosial Demokratik. Namun demikian, dan ini yang menarik, konsep kesejahteraan negara justru tumbuh subur di negara-negara demokratis dan kapitalis, bukan di negara-negara sosialis.

Di negara-negara Barat, kesejahteraan negara sering dipandang sebagai strategi ‘penawar racun’ kapitalisme, yakni dampak negatif ekonomi pasar bebas. Karenanya, *welfare state* sering disebut sebagai bentuk dari ‘kapitalisme baik hati’. Meski dengan model yang berbeda, negara-negara kapitalis dan demokratis seperti Eropa Barat, AS, Australia dan Selandia Baru adalah beberapa contoh penganut *welfare state*. Sedangkan, negara-negara di bekas Uni Soviet dan Blok Timur umumnya tidak menganut *welfare state*, karena mereka bukan negara demokratis maupun kapitalis.<sup>44</sup>

Menurut J.M. Keynes dan Smith sebagaimana di kutip oleh Dinna Wisnu<sup>45</sup>, ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke-18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin the greatest happiness (atau *welfare*) of the greatest number of their citizens. Bentham menggunakan istilah “utility” (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau

---

<sup>43</sup> David Osborne dan Peter Plastrik, *Memangkas Birokrasi: Lima Strategi Menuju Pemerintahan Wirausaha*, terj. Abdul Rasyid dan Ramelan, Jakarta: PPM, tahun 2000, hal 76

<sup>44</sup> *Ibid.* hal 88

<sup>45</sup> Dinna Wisnu, *Politik Sistem Jaminan Sosial, Menciptakan Rasa Aman Dalam Ekonomi Pasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, tahun 2012, hal 65

kesejahteraan. Berdasarkan prinsip utilitarianisme yang ia kembangkan, Bentham berpendapat bahwa sesuatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah sesuatu yang baik. Sebaliknya, sesuatu yang menimbulkan sakit adalah buruk. Menurutnya, aksi-aksi pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang. Gagasan Bentham mengenai reformasi hukum, peranan konstitusi dan penelitian sosial bagi pengembangan kebijakan sosial membuat ia dikenal sebagai “bapak kesejahteraan negara”<sup>46</sup> (*father of welfare states*).

Dalam konteks kapitalisme, Marshall berargumen bahwa warga negara memiliki kewajiban kolektif untuk turut memperjuangkan kesejahteraan orang lain melalui lembaga yang disebut negara. Ketidaksempurnaan pasar dalam menyediakan pelayanan sosial yang menjadi hak warga negara telah menimbulkan ketidakadilan. Ketidakadilan pasar harus dikurangi oleh negara untuk menjamin stabilitas sosial dan mengurangi dampak-dampak negatif kapitalisme. Marshall melihat sistem kesejahteraan negara sebagai kompensasi yang harus dibayar oleh kelas penguasa dan pekerja untuk menciptakan stabilitas sosial dan memelihara masyarakat kapitalis. Pelayanan sosial yang diberikan pada dasarnya merupakan ekspresi material dari hak-hak warga negara dalam merespon konsekuensi-konsekuensi kapitalisme.<sup>47</sup>

Sebuah negara yang pemerintah mencurahkan proporsi yang sangat besar dari kegiatan dan pengeluaran untuk penyediaan langsung dengan kepentingan pribadi untuk dikonsumsi

---

<sup>46</sup> Pengaruh laporan Beveridge tidak hanya di Inggris, melainkan juga menyebar ke negara-negara lain di Eropa dan bahkan hingga ke AS dan kemudian menjadi dasar bagi pengembangan skema jaminan sosial di negara-negara tersebut. Sayangnya, sistem ini memiliki kekurangan. Karena berpijak pada prinsip dan skema asuransi, ia tidak dapat mencakup resiko-resiko yang dihadapi manusia terutama jika mereka tidak mampu membayar kontribusi (premi). Asuransi sosial gagal merespon kebutuhan kelompok-kelompok khusus, seperti orang cacat, orang tua tunggal, serta mereka yang tidak dapat bekerja dan memperoleh pendapatan dalam jangka waktu lama. Manfaat dan pertanggungjawaban asuransi sosial juga seringkali tidak adekuat, karena jumlahnya kecil dan hanya mencakup kebutuhan dasar secara minimal. *Ibid*, hal 68.

Tokoh lain yang turut mempopulerkan sistem kesejahteraan negara adalah Sir William Beveridge (1942) dan T. H. Marshall (1963). Di Inggris, dalam laporannya mengenai *Social Insurance and Allied Services*, yang terkenal dengan nama Beveridge Report, Beveridge menyebut *want, squalor, ignorance, disease* dan *idleness* sebagai ‘*the five giant evils*’ yang harus diperangi. Dalam laporan itu, Beveridge mengusulkan sebuah sistem asuransi sosial komprehensif yang dipandanginya mampu melindungi orang dari buaian hingga liang lahat (*from cradle to grave*).

<sup>47</sup> Bar, *The economics of the welfare state*, Oxford, tahun 1998, hal 20

oleh kualifikasi individu atau keluarga (yang berbeda dengan seperti kegiatan pemerintah yang lebih tradisional dan kurang individual dibagi sebagai pertahanan nasional, penegakan hukum, pengendalian jumlah uang beredar, regulasi ekonomi, transportasi mempertahankan dan jaring komunikasi, administrasi tanah masyarakat, dll).

Di Indonesia, konsep kesejahteraan sosial termaktub dalam Undang-Undang RI Nomor 6 Tahun 1974 yang memberi defenisi kesejahteraan siosial sebagai suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial, material maupun spritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan dan ketentraman lahir dan batin, yang memungkinkan bagi setiap warga untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan- kebutuhan jasmaniah, rohaniah dan sosial yang sebaik-baiknya bagi diri, keluarga serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak-hak atau kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila. Pasal 33 tentang sistem perekonomian dan Pasal 34 tentang kepedulian Negara<sup>48</sup> pada kelompok lemah, menempatkan Negara sebagai pihak yang paling bertanggung jawab dalam mewujudkan kesejahteraan sosial.<sup>49</sup>

Paradigma Islam tentang *welfare state*: Islam datang dengan gagasan *welfare state* yang berdiri di atas landasan moral dan material. Dengan kata lain, konsep *welfare state* dalam Islam merupakan upaya untuk mensinergikan kepentingan material duniawiyah dengan kepentingan spiritual ukhrowiyah. Di samping itu, konsep *welfare state* dalam Islam juga didasarkan pada prinsip *Tauhid*, *al-Adl* dan *khilafah*. Islam memiliki seperangkat tujuan dan nilai yang mengatur seluruh aspek kehidupan, termasuk di dalamnya aspek sosial, ekonomi dan politik.

Dalam hal ini, selain sebagai ajaran normatif, Islam juga berfungsi sebagai pandangan hidup (*world view*) bagi segenap para penganutnya. Dari hal ini, Tentu saja Islam juga

---

<sup>48</sup> Agus Dwiyanto dan Bevaola Kusumasari "Reformasi Pelayanan Publik: Apa yang Harus Dilakukan?" dalam *Policy Brief*, No. II/PB/2003.

<sup>49</sup> Menurut Pierson pola-pola keterlibatan Negara mencakup: pertama, Negara sebagai pemilik. Kedua, Negara sebagai pemilik dan produsen. Ketiga, Negara sebagai majikan. Keempat, sebagai regulator. Kelima sebagai redistributor dan keenam, sebagai pembuat kebijakan ekonomi. Tak pelak lagi, Negara memainkan peranan penting dalam mengurus kesejahteraan rakyatnya. *Ibid.hal* 23.

memiliki konsep ketatanegaraan yang berfungsi untuk merealisasikan kesejahteraan yang sinergis antara kepentingan duniawi dan ukhrowi. Salah satu konsep negara yang bersumber dari paradigma Islam adalah gagasan yang dikemukakan oleh al-Farabi (w. 339 H/950 M) tentang *al-Madinatul al-Fadhilah* (negara utama). Poin pokok pemikiran al-Farabi tersebut antara lain :<sup>50</sup>

1. Motivasi atau dorongan alamiah manusia untuk berkelompok dan saling bekerjasama adalah dalam rangka memenuhi berbagai kebutuhan dan kesempurnaan hidupnya.
2. kondisi dan proses pembentukan negara oleh manusia atau warga yang mempunyai rasionalitas, kesadaran, dan kemauan bulat untuk membentuk negara, di mana masyarakat sempurna yang terkecil (*kamilah sugru*) merupakan kesatuan dari masyarakat yang paling ideal untuk dijadikan negara.
3. Pentingnya seorang pemimpin Negara Utama dianalogikan seperti jantungnya tubuh manusia, dan kualitasnya mensyaratkan seorang yang paling unggul dan sempurna di antara warganya, yaitu kualitas seorang filsuf yang mempunyai pengetahuan yang luas dan memiliki keutamaan-keutamaan.
4. Negara dibedakan berdasarkan prinsip-prinsip (*mahadi'*) dari para warga negaranya, yaitu prinsip yang benar (Negara Utama) dan prinsip yang salah (negara jahiliyah, fasik dan lain-lain).
5. Pemimpin membimbing warga negaranya untuk mencapai kebahagiaan (*al-Sa'adah*) sebagai tujuan negara.

Di samping itu, dalam bidang ekonomi negara mempunyai beberapa peranan yang antara lain :<sup>51</sup>

- a. Memberantas kemiskinan dan menciptakan kondisi lapangan kerja dan tingkatan pertumbuhan yang tinggi.

---

<sup>50</sup> *Ibid*, hal 3

<sup>51</sup> Edi Suharto. *Loc. Cit.*

- b. Meningkatkan stabilitas nilai riil uang.
- c. Menjaga hukum dan ketertiban.
- d. Menegakan keadilan sosial dan ekonomi.
- e. Mengatur keamanan masyarakat serta membagi pemerataan pendapatan dan kekayaan.
- f. Menyelaraskan hubungan internasional dan pertahanan nasional.

Seperti halnya pendekatan pembangunan lainnya, sistem kesejahteraan negara tidaklah homogen dan statis. Ia beragam dan dinamis mengikuti perkembangan dan tuntutan peradaban. Meski beresiko menyederhanakan keragaman, sedikitnya ada empat model kesejahteraan negara yang hingga kini masih beroperasi :<sup>52</sup>

#### 1. Model Universal.

Pelayanan sosial diberikan oleh negara secara merata kepada seluruh penduduknya, baik kaya maupun miskin. Model ini sering disebut sebagai *the scandinavian welfare states* yang diwakili oleh Swedia, Norwegia, Denmark dan Finlandia. Sebagai contoh, kesejahteraan negara di Swedia sering dijadikan rujukan sebagai model ideal yang memberikan pelayanan sosial komprehensif kepada seluruh penduduknya. Kesejahteraan negara di Swedia sering dipandang sebagai model yang paling berkembang dan lebih maju daripada model di Inggris, AS dan Australia.

#### 2. Model Korporasi atau *Work Merit Welfare States*.

Seperti model pertama, jaminan sosial juga dilaksanakan secara melembaga dan luas, namun kontribusi terhadap berbagai skema jaminan sosial berasal dari tiga pihak, yakni pemerintah, dunia usaha dan pekerja (buruh). Pelayanan sosial yang diselenggarakan oleh negara diberikan terutama kepada mereka yang bekerja atau mampu memberikan kontribusi melalui skema asuransi sosial. Model yang dianut oleh Jerman dan Austria ini

---

<sup>52</sup>*Ibid.*

sering disebut sebagai Model *Bismarck*, karena idenya pertama kali dikembangkan oleh Otto Von Bismarck dari Jerman.

### 3. Model Residual.

Model ini dianut oleh negara-negara Anglo-Saxon yang meliputi AS, Inggris, Australia dan Selandia Baru. Pelayanan sosial khususnya kebutuhan dasar, diberikan terutama kepada kelompok-kelompok yang kurang beruntung (*disadvantaged groups*), seperti orang miskin, penganggur, penyandang cacat dan orang lanjut usia yang tidak kaya. Ada tiga elemen yang menandai model ini di Inggris:<sup>53</sup>

(a) jaminan standar minimum, termasuk pendapatan minimum;

(b) perlindungan sosial pada saat munculnya resiko-resiko;

(c) pemberian pelayanan sebaik mungkin. Model ini mirip model universal yang memberikan pelayanan sosial berdasarkan hak warga negara dan memiliki cakupan yang luas. Namun, seperti yang dipraktekkan di Inggris, jumlah tanggungan dan pelayanan relatif lebih kecil dan berjangka pendek daripada model universal. Perlindungan sosial dan pelayanan sosial juga diberikan secara ketat, temporer dan efisien. Kotak 3 memberi deskripsi singkat mengenai model residual di AS.

### 4. Model Minimal

Model ini umumnya diterapkan di gugus negara-negara latin (seperti Spanyol, Italia, Chile, Brazil) dan Asia (antara lain Korea Selatan, Filipina, Srilanka, Indonesia). Model ini ditandai oleh pengeluaran pemerintah untuk pembangunan sosial yang sangat kecil. Program kesejahteraan dan jaminan sosial diberikan secara sporadis, parsial dan minimal dan umumnya hanya diberikan kepada pegawai negeri, anggota ABRI dan pegawai swasta yang mampu membayar premi. Di lihat dari landasan konstitusional seperti UUD 1945, UU SJSN (Sistem Jaminan Sosial Nasional), dan pengeluaran pemerintah untuk

---

<sup>53</sup> David Osborne dan Peter Plastrik, *Op. Cit*, hal 132

pembangunan sosial yang masih kecil, maka Indonesia dapat dikategorikan sebagai penganut kesejahteraan negara model ini.<sup>54</sup>

Sebagai negara hukum kesejahteraan yang tercermin dalam Alenia ke IV pembukaan (*preamble*) UUD 1945 yang terperinci dalam Pasal 27 ayat (2), Pasal 28 A, Pasal 33 dan Pasal 34 UUD 1945, maka perlu campur tangan pemerintah dalam aspek-aspek kehidupan masyarakat dan institusi-institusi dalam perlindungan hukum kepada subjek hak atas tanah bekas hak Barat baik itu sebagai perseroan terbatas maupun masyarakat yang terkait dengan pembangunan di atas tanah-tanah bekas hak yang bertujuan untuk mencapai kesejahteraan.

Selanjutnya ruang lingkup tugas pemerintah, maka secara filosofis konstitusional Indonesia menganut prinsip negara kesejahteraan, hal ini ditandai dengan kewajiban Negara menjamin kesejahteraan masyarakat sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan UUD 1945 alenia ke-4 yang antara lain memuat tujuan negara :” .....melindungi segenap bangsa dan tumpah dara Indonesia, mencerdaskan kehidupan bangsa, melindungi kesejahteraan umum, ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”. Serta Sila ke-5 dari Pancasila “ Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

## **b. Teori Keadilan**

Ukuran mengenai keadilan seringkali ditafsirkan berbeda-beda. Keadilan itu sendiri pun berdimensi banyak, dalam berbagai bidang, misalnya ekonomi, maupun hukum. Dewasa ini, berbicara mengenai keadilan merupakan hal yang senantiasa dijadikan topik utama dalam setiap penyelesaian masalah yang berhubungan dengan penegakan hukum. Banyaknya kasus hukum yang tidak terselesaikan karena ditarik ke masalah politik. Kebenaran hokum dan keadilan dimanipulasi dengan cara yang sistematis sehingga peradilan tidak menemukan keadaan yang sebenarnya. Kebijakan pemerintah tidak mampu membawa hukum

---

<sup>54</sup> *Ibid*, hal 133

menjadi “panglima” dalam menentukan keadilan, sebab hukum dikebiri oleh sekelompok orang yang mampu membelinya atau orang yang memiliki kekuasaan yang lebih tinggi.<sup>55</sup>

Bahkan Susanto membahas sesuatu yang tidak biasa dalam memaknai keadilan, yang terkait dengan substansi yang ada di dalamnya. Keadilan akan dibenturkan dengan keraguan dan ketidakadilan, bahwa sesungguhnya keadilan tidak akan berdaya tanpa ketidakadilan dan keraguan.<sup>56</sup>

Membahas konsep keadilan, menu rutnya, yang kemudian akan dibenturkan dengan ketidakadilan dan keraguan, akan memasuki medan wilayah non sistematis, atau anti sistematis, bahkan hampir bersifat aphoristic, karena membicarakan keadilan, ketidakadilan, keraguan kita berdiri pada wilayah yang labil, goyah atau cair (melee). Oleh karena itulah, keadilan (hukum) dianggap plural dan plastik.<sup>57</sup>

### **Teori Keadilan Aristoteles**

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Lebih khususnya, dalam buku *Nicomachean Ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, “...karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”<sup>58</sup> Yang sangat penting dari pandangannya adalah pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesetaraan. Namun, Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesetaraan numerik dan kesetaraan proporsional.

---

<sup>55</sup> Muchsan, *Hukum Tata Pemerintahan*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, tahun 1985, hlm. 42. Bandingkan dengan M. Husni, “Moral dan Keadilan Sebagai Landasan Penegakan Hukum Yang Responsif”, *Jurnal Equality Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara*, Vol. 11 (1) Februari 2006, hlm. 1-7

<sup>56</sup> Anthon F. Susanto, “Keraguan dan Ketidakadilan Hukum (Sebuah Pembacaan Dekonstruktif)”, *Jurnal Keadilan Sosial*, Edisi 1 tahun 2010, hlm. 23.

<sup>57</sup> Erlyn Indarti, “Demokrasi dan Kekerasan: Sebuah Tinjauan Filsafat Hukum”, *Aequitas Juris*, *Jurnal Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira Kupang*, Fakultas Hukum Universitas Katolik Widya Mandira, Vol. 2 (1), 2008, hlm.33

<sup>58</sup> Friedrich, Carl Joachim. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, tahun 2004, hal 24.

Kesetaraan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesetaraan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesetaraan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Dari pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, ia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesetaraan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangkanya.

Dalam wilayah keadilan distributif, hal yang penting adalah bahwa imbalan yang sama rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada yang kedua, yang menjadi persoalan adalah bahwa ketidaksetaraan yang disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan, dikoreksi dan dihilangkan. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada di benak Aristoteles adalah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah.

Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang

sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.<sup>59</sup>

Dari uraian ini tampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan, sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah. Dalam membangun argumentasinya, Aristoteles menekankan perlunya dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Oleh karena, berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundangundangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.

### **Teori Keadilan John Rawls**

Selain Aristoteles, John Rawls juga turut mempengaruhi pemikiran Kamali akan keadilan. Hal ini tercermin dari pengakuan Kamali tentang bagaimana John Rawls mempengaruhi pemikirannya, *“Rawls is a huge thinker. I adopt some principles of justice from him”*<sup>60</sup>

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarianisme sebagaimana dikemukakan David Hume, Jeremy Bentham, dan John Stuart Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur

---

<sup>59</sup> *Ibid*, hal 25

<sup>60</sup> Muhammad Hashim Kamali, *Prinsip dan Teori-Teori Hukum Islam*. Terj. Noorhaidi. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, tahun 1999, hal 140.

menurut prinsip-prinsip utilitarianisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap.

Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin *maximum minimorum* bagi orang yang paling lemah. Artinya, situasi masyarakat harus sedemikian rupa, sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan. Pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi, sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal. Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua,

setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

### **Teori Keadilan Pancasila**

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*filosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Hukum di Indonesia harus menjamin dan menegakkan nilai-nilai yang terkandung dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang merupakan pencerminan Pancasila. Dalam kedudukannya sebagai dasar dan ideologi negara, maka Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum, termasuk semua upaya pembaharuannya. Pancasila sebagai dasar negara memang berkonotasi yuridis dalam arti melahirkan berbagai peraturan perundangan yang tersusun secara hierarkhis dan bersumber darinya, sedangkan Pancasila sebagai ideologi dapat dikonotasikan sebagai program sosial politik tempat hukum menjadi salah satu alat dan karenanya juga harus bersumber dari Pancasila.

Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, berarti segala bentuk hukum di Indonesia harus diukur menurut nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila dan di dalam aturan hukum itu harus tercermin kesadaran dan rasa keadilan yang sesuai dengan kepribadian dan falsafah hidup bangsa. Pancasila juga sebagai *recht idea* dalam arti Pancasila sebagai sumber inspirasi dalam pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.

Keadilan sosial dalam Pancasila mempunyai kedudukan yang sangat penting dalam setiap masyarakat, baik kecil maupun besar. Keadilan sosial bukan saja dinyatakan sebagai

salah satu sila dasar negara di samping keempat sila lainnya dari Pancasila, melainkan juga sebagai tujuan yang harus dicapai oleh negara. Terkait dengan penelitian ini, penulis ingin menggunakan teori keadilan Pancasila untuk menggali nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila yang diaplikasikan dalam pelaksanaan sistem pemidanaan dalam hukum adat Aceh berbasis nilai-nilai keadilan. Hal tersebut bisa menjadi dasar untuk pembangunan sistem hukum pidana nasional.

### **Teori Keadilan Islam**

Kata '*adl*' adalah bentuk masdar dari kata kerja '*adala-ya; dilu-'adlan-wa 'udulan-wa 'adalatan*, kata kerja ini bekerja dengan huruf-huruf 'ain, dal, dan lam yang makna pokoknya '*al-istiwa* (keadaan yang lurus) dan '*al-I'wijaj*' (keadaan menyimpang).<sup>61</sup> Jadi rangkaian huruf-huruf tersebut mengandung makna yang bertolak belakang, yakni lurus atau sama dan bengkok atau berbeda. Dari makna pertama, kata '*adl*' berarti "menetapkan hukum dengan benar".<sup>62</sup> Adil dalam bahasa Arab biasa disebut *al-Adlu*, merupakan salah satu sifat yang harus dimiliki oleh manusia dalam rangka menegakan kebenaran kepada siapapun tanpa kecuali, walaupun akan merugikan diri sendiri. Secara etimologis, *al-Adlu* berarti "tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan sesuatu dengan yang lain (*al-musawah*) istilah lain dari *al-adl* adalah *al-qisth*, *al-Mistl* (sama bagian, atau semisal).

Secara terminologi *adil* berarti "mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai, maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah, dan menjadi berbeda antara yang satu dengan yang lain".<sup>63</sup> Adil juga berarti "berpihak atau berpegang kepada kebenaran".<sup>64</sup> Keadilan berasal dari kata '*adil*', yang apabila dilihat dari asal katanya adalah serapan dari bahasa Arab, yaitu *al-'adl*, yang berarti "tengah" atau "pertengahan". Dalam hal ini kata *al-'adl* sinonim dengan kata *inshaf*, yang dapat

---

<sup>61</sup> Ibnu Mandzur, *Lisanu Arab*, Jilid 6, hal 136.

<sup>62</sup> Ali al-Jurjani, *al-Ta'riifaat*, Beirut: Daar al-Kitab al- Arabi, tahun 1985, hal 173.

<sup>63</sup> Raghīb al-Isfahani, *Mufradaat alfadzil Qur'an*, Beirut: Daar al-Ma'rifah, tahun 2005, hal 168.

<sup>64</sup> Al-Thahanawi, *Mu'jam al- Ulum wa al-Funum*, Beirut: Daar al-ma'rifat, tahun 2005, jilid 1, hal 479.

berarti”sadar”, yakni sadar dalam mengambil keputusan/sikap yang tepat.<sup>65</sup> Kata *al-'adl* lawan kata dari zalim (*al-zhulm*) dan kejahatan (*al-jur*).<sup>66</sup> Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “*al 'adl*”<sup>67</sup> yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti *qisth*, *hukum*, dan sebagainya. Sedangkan akar kata *'adl* dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “*ta'dilu*” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan *'adl* dalam arti tebusan).<sup>68</sup> Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur'an digunakan berulang ulang. Kata “*al 'adl*” dalam Al Qur'an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “*al qisth*” terulang sebanyak 24 kali. Kata *al wajnu* terulang sebanyak kali, dan kata *al wasth* sebanyak 5 kali.<sup>69</sup>

Filosofis keadilan dalam perspektif Islam adalah kemaslahatan universal dan komprehensif. Universal berarti bahwa Islam diperuntukkan bagi seluruh umat manusia di muka bumi, dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat sampai akhir zaman. Komprehensif artinya bahwa Islam mempunyai ajaran yang lengkap dan sempurna. Al Qur'an dan hadis sebagai pedoman memiliki daya jangkauan yang luas. Universalitas keadilan dalam Islam meliputi semua aspek kehidupan manusia, baik pada masa lalu, masa

---

<sup>65</sup> Nurcholish Madjid, *Islam Doktrin dan Peradapan :Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemandirian*, Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta, tahun 1992, hal 512

<sup>66</sup> Al-munjid, *fi al-Lughah wa al-'Alam*, dar al Masyiq, Beirut, tahun 1998,hal 512

<sup>67</sup> Sedangkan kata 'Adala dalam kamus Rodhe University diartikan sebagai “rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of 'adala is called 'adl. A witness in proceeding before a qadl must be an 'adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or 'adl, came to form a brach of legal profession and acted as notaries or scribes”. [http://orb.rhodes.edu/Medieval\\_Terms.html](http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html), diakses tanggal 6 september 2017

<sup>68</sup> Abdurrahman Wahid, *Konsep-Konsep Keadilan*, [www.isnet.org](http://www.isnet.org), diakses pada tanggal 6 september 2017

<sup>69</sup> Nurjaeni, *Kosep Keadilan Dalam Al-Qur'an*, [www.duriyat.or.id](http://www.duriyat.or.id) /artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 6 september 2017

kini dan masa yang akan datang.<sup>70</sup> Teori keadilan menurut Islam ini akan digunakan untuk memperkuat teori Keadilan Pancasila guna menggali nilai-nilai keadilan dalam hukum pidana adat Aceh yang mayoritas masyarakatnya beragama Islam.

Keadilan<sup>71</sup> menjadi bahan perbincangan yang tidak kunjung usai, persoalan keadilan merupakan masalah manusia yang sesungguhnya janji utama dari negara hukum adalah keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia menganut sistem negara hukum yang diharapkan lebih memprioritaskan keadilan bagi rakyat. Namun, hingga saat ini persoalan keadilan masih menjadi perdebatan dikalangan para ahli. Persoalan utama adalah bentuk keadilan tidak searah dengan pemahaman atau penilaian tentang keadilan itu sendiri.

Keadilan merupakan tujuan hidup manusia, tanpa terkecuali mereka yang menganut agama tertentu, bahkan bagi orang yang tidak beragama pun mengharapkan keadilan yang sesungguhnya. Diseluruh negara manapun sedang menghadapi persoalan yang sama, yaitu keadilan sosial.

## **2. Middle Range Theory**

Sebagai Middle Range Theory yang digunakan adalah *Good Governance* dan teori Hukum progresif.

### **a. Teori *Good Governance***

Governance diartikan sebagai mekanisme, praktek dan tata cara pemerintahan dan warga mengatur sumber daya serta memecahkan masalahmasalah publik. Dalam konsep governance, pemerintah hanya menjadi salah satu actor dan tidak selalu menjadi aktor yang menentukan. Implikasi peran pemerintah sebagai pembangunan maupun penyedia jasanya dan infrastruktur akan bergeser menjadi bahan pendorong terciptanya lingkungan

---

<sup>70</sup> Apriidar, Keadilan dalam Islam, <http://aceh.tribunnews.com>, diakses pada tanggal 6 september 2017

<sup>71</sup> Kata adil dalam bahasa Indonesia yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan., [www.inset.org/djoko/paramadina](http://www.inset.org/djoko/paramadina),. diakses pada tanggal 6 september 2017

yang mampu memfasilitasi pihak lain di komunitas. *Governance* menuntut redefinisi peran negara, dan itu berarti adanya redefinisi pada peran warga. Adanya tuntutan yang lebih besar pada warga, antara lain untuk memonitor akuntabilitas pemerintahan itu sendiri.<sup>72</sup>

Dapat dikatakan bahwa good governance adalah suatu penyelenggaraan manajemen pembangunan yang solid dan bertanggung jawab yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan pasar yang efisien, penghindaran salah alokasi dana investasi dan pencegahan korupsi baik secara politik maupun administratif, menjalankan disiplin anggaran serta penciptaan legal and political frame work bagi tumbuhnya aktifitas usaha. Padahal, selama ini birokrasi di daerah dianggap tidak kompeten. Dalam kondisi demikian, pemerintah daerah selalu diragukan kapasitasnya dalam menjalankan desentralisasi. Di sisi lain mereka juga harus mereformasi diri dari pemerintahan yang korupsi menjadi pemerintahan yang bersih dan transparan.

Dalam dokumen kebijakan united nation development programme (UNDP) lebih jauh menyebutkan ciri-ciri good governance yaitu:<sup>73</sup>

1. Mengikut sertakan semua, transparansi dan bertanggung jawab, efektif dan adil.
2. Menjamin adanya supremasi hukum.
3. Menjamin bahwa prioritas-prioritas politik, sosial dan ekonomi didasarkan pada konsesus masyarakat.
4. Memperhatikan kepentingan mereka yang paling miskin dan lemah dalam proses pengambilan keputusan menyangkut alokasi sumber daya pembangunan

Penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis saat ini adalah pemerintahan yang menekankan padapentingnya membangun proses pengambilan keputusan publik yang sensitif terhadap suara-suara komunitas. Yang artinya, proses pengambilan keputusan bersifat hirarki berubah menjadi pengambilan keputusan dengan adil seluruh stakeholder.

---

<sup>72</sup> Sumarto Hetifa Sj, *Inovasi, Partisipasi dan Good Governance*, Bandung: Yayasan Obor Indonesia, tahun 2003, hal 1-2

<sup>73</sup> *Ibid.*, hal 3

Negara dengan birokrasi pemerintahan dituntut untuk merubah pola pelayanan diri birokratis elitis menjadi birokrasi populis. Dimana sektor swasta sebagai pengelola sumber daya di luar negara dan birokrasi pemerintah pun harus memberikan kontribusi dalam usaha pengelolaan sumber daya yang ada. Penerapan cita good governance pada akhirnya mensyaratkan keterlibatan organisasi masyarakatan sebagai kekuatan penyeimbang Negara.

Namun cita good governance ini sudah menjadi bagian sangat serius dalam wacana pengembangan paradigma birokrasi dan pembangunan kedepan. Karena peranan implementasi dari prinsip good governance adalah untuk memberikan mekanisme dan pedoman dalam memberikan keseimbangan bagi para stakeholders dalam memenuhi kepentingannya masing-masing. Dari berbagai hasil yang dikaji Lembaga Administrasi Negara (LAN) menyimpulkan ada sembilan aspek fundamental dalam perwujudan good governance, yaitu :<sup>74</sup>

#### 1. Partisipasi (*Participation*)

Partisipasi antara masyarakat khususnya orang tua terhadap anak-anak mereka dalam proses pendidikan sangatlah dibutuhkan. Karena tanpa partisipasi orang tua, pendidik (guru) ataupun supervisor tidak akan mampu bisa mengatasinya. Apalagi melihat dunia sekarang yang semakin rusak yang mana akan membawa pengaruh terhadap anak-anak mereka jika tidak ada pengawasan dari orang tua mereka

#### 2. Penegakan hukum (*Rule Of Law*)

Dalam pelaksanaan tidak mungkin dapat berjalan dengan kondusif apabila tidak ada sebuah hukum atau peraturan yang ditegakkan dalam penyelenggaraannya. Aturan-aturan itu berikut sanksinya guna meningkatkan komitmen dari semua pihak untuk mematuhi. Aturan-aturan tersebut dibuat tidak dimaksudkan untuk mengekang

---

<sup>74</sup> Dede Rosyada Dkk, *Demokrasi, Hak Asasi Manusia Dan Masyarakat Madani*, Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah, tahun 2000, hal 182

kebebasan, melainkan untuk menjaga keberlangsungan pelaksanaan fungsi-fungsi pendidikan dengan seoptimal mungkin.

### 3. Transparansi (*Transparency*)

Persoalan pada saat ini adalah kurangnya keterbukaan supervisor kepada para staf-stafnya atas segala hal yang terjadi, dimana salah satu dapat menimbulkan percekocokan antara satu pihak dengan pihak yang lain, sebab manajemen yang kurang transparan. Apalagi harus lebih transparan di berbagai aspek baik di bidang kebijakan, baik di bidang keuangan ataupun bidang-bidang lainnya untuk memajukan kualitas dalam pendidikan.

### 4. Responsif (*Responsiveness*)

Salah satu untuk menuju cita *good governance* adalah responsif, yakni supervisor yang peka, tanggap terhadap persoalan-persoalan yang terjadi di lembaga pendidikan, atasan juga harus bisa memahami kebutuhan masyarakatnya, jangan sampai supervisor menunggu staf-staf menyampaikan keinginan-keinginannya. Supervisor harus bisa menganalisa kebutuhan-kebutuhan mereka, sehingga bisa membuat suatu kebijakan yang strategis guna kepentingan-kepentingan bersama.

### 5. Konsensus (*Consensus Orientation*)

Aspek fundamental untuk cita *good governance* adalah perhatian supervisor dalam melaksanakan tugas-tugasnya adalah pengambilan keputusan secara konsensus, di mana pengambilan keputusan dalam suatu lembaga harus melalui musyawarah dan semaksimal mungkin berdasarkan kesepakatan bersama (pencapaian mufakat). Dalam pengambilan keputusan harus dapat memuaskan semua pihak atau sebagian besar pihak juga dapat menarik komitmen komponen-komponen yang ada di lembaga. Sehingga keputusan itu memiliki kekuatan dalam pengambilan keputusan.

### 6. Kesetaraan dan keadilan (*Equity*)

Asas kesetaraan dan keadilan ini harus dijunjung tinggi oleh supervisor dan para staf-staf didalam perlakuannya, di mana dalam suatu lembaga pendidikan yang plural baik segi etnik, agama dan budaya akan selalu memicu segala permasalahan yang timbul. Proses pengelolaan supervisor yang baik itu harus memberikan peluang, jujur dan adil. Sehingga tidak ada seorang pun atau para staf yang teraniaya dan tidak memperoleh apa yang menjadi haknya.

#### 7. Efektifitas dan efisien

Efektifitas dan efisien disini berdaya guna dan berhasil guna, efektifitas diukur dengan parameter produk yang dapat menjangkau besarnya kepentingan dari berbagai kelompok. Sedangkan efisien dapat diukur dengan rasionalitas untuk memenuhi kebutuhan yang ada di lembaga. Di mana efektifitas dan efisien dalam proses pendidikan, akan mampu memberikan kualitas yang memuaskan.

#### 8. Akuntabilitas

Asas akuntabilitas berarti pertanggung jawaban supervisor terhadap staf-stafnya, sebab diberikan wewenang dari pemerintah untuk mengurus beberapa urusan dan kepentingan yang ada di lembaga. Setiap supervisor harus mempertanggung jawabkan atas semua kebijakan, perbuatan maupun netralitas sikap-sikap selama bertugas di lembaga.

#### 9. Visi Strategi (*Strategic Vision*)

Visi strategi adalah pandangan-pandangan strategi untuk menghadapi masa yang akan datang, karena perubahan-perubahan yang akan datang mungkin menjadi perangkap bagi supervisor dalam membuat kebijakan-kebijakan. Disinilah diperlukan strategi-strategi jitu untuk menangani perubahan yang ada.

### **b. Teori Hukum Progresif**

Pandangan positivisme muncul akibat perkembangan masyarakat modern yang ditandai majunya tingkat sosial ekonomi akibat industrialisasi. Cara berfikir masyarakat zaman

modern pada umumnya bersifat rasionalistis dan individualistis. Dalam rasionalisme itu orang berfikir dengan bertolak dari ide yang umum, yang berlaku bagi semua manusia individual.<sup>75</sup>

Bahwa masyarakat, terutama masyarakat modern, sangat membutuhkan adanya kepastian dalam berinteraksi dan tugas itu diletakkan di pundak hukum. Kepastian hukum menjadi semacam ideologi dalam kehidupan ber hukum, sehingga diperlukan suatu pemahaman yang kritis mengenai kata tersebut. Dengan menjadi ideologi, terjadi kecenderungan untuk mencampuradukkan antara pernyataan dan kebenarannya.<sup>76</sup>

Berkaitan dengan persoalan hukum di atas, Philippe Nonet dan Philip Selznick (Nonet-Selznick) dalam teorinya yang dikenal dengan teori hukum responsif, menempatkan hukum sebagai sarana respons terhadap ketentuan sosial dan aspirasi publik. Sesuai dengan sifatnya yang terbuka, maka hukum mengedepankan komodasi untuk menerima perubahan-perubahan sosial demi mencapai keadilan dan emansipasi publik.<sup>77</sup>

Perkembangan hukum acara pidana sekarang ini telah timbul permasalahan tentang seseorang yang didakwa dengan pasal yang tidak sesuai dengan fakta persidangan yang terjadi. Praktek peradilan pidana para hakim telah melangkah melebihi aturan hukum yang telah ada didalam KUHAP dengan pertimbangan memberikan keadilan bagi pihak terdakwa dalam suatu perkara. Praktik peradilan tersebut terlihat sebagai respons terhadap perkembangan yang terjadi dalam masyarakat.

Hal ini seperti dalam teori hukum responsif yang dikemukakan Nonet-Selznick, bahwa hukum dituntut menjadi sistim yang terbuka dalam perkembangan yang ada dengan

---

<sup>75</sup> Theo Huijbers, *Op, Cit*, hal 67.

<sup>76</sup> Kepastian hukum (*rechtssicherheit/security/rechtsszekerheid*) adalah sesuatu yang baru, yaitu sejak hukum itu dituliskan, dipositifkan, dan menjadi publik. Kepastian hukum menyangkut masalah *law being written down*, bukan tentang keadilan dan kemanfaatan. Kepastian hukum adalah *sicherheit des rechts selbst* (kepastian tentang hukum itu sendiri), sehingga terlihat bahwa hukum hadir bukan lagi untuk melayani masyarakat dan mendatangkan kesejahteraan bagi manusia, melainkan hadir demi dirinya sendiri. Lihat: Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, Jakarta, UKI Press, tahun 2006, hal 133.

<sup>77</sup> Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing, tahun 2010, hal 239.

mengandalkan keutamaan tujuan (*the sovereignty of purpose*), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu.<sup>78</sup>

Hukum seperti ini yang dibutuhkan dalam masa transisi. Artinya, ketika suatu aturan hukum yang telah ada tidak lagi bisa menjawab permasalahan yang timbul akibat perkembangan yang tidak terjangkau oleh aturan hukum tersebut, maka hukum harus peka mengakomodasi perkembangan yang ada itu demi mencapai keadilan dalam masyarakat.<sup>79</sup>

Atas dasar itu maka dalam doktrinnya Nonet-Selznick mengemukakan, *pertama*, hukum harus fungsional, pragmatik, bertujuan dan rasional. *Kedua*, kompetensi menjadi patokan evaluasi terhadap semua pelaksanaan hukum.<sup>80</sup> Karena kompetensi sebagai tujuan berfungsi sebagai norma kritik, maka tatanan hukum responsif menekankan:<sup>81</sup>

- a. Keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum.
- b. Peraturan merupakan sub-ordinasi dari prinsip dan kebijakan.
- c. Pertimbangan hukum harus berorientasi pada tujuan dan akibat bagi kemaslahatan masyarakat.
- d. Penggunaan diskresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan.
- e. Memupuk sistim kewajiban sebagai ganti sistim paksaan.
- f. Moralitas kerjasama sebagai prinsip moral dalam menjalankan hukum.
- g. Kekuasaan didayagunakan untuk mendukung vitalitas hukum dalam melayani masyarakat.
- h. Penolakan terhadap hukum harus dilihat sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum.
- i. Akses partisipasi publik dibuka lebar dalam rangka integrasi advokasi hukum dan sosial.

Dengan menarik teori hukum responsif, dalam hal suatu keputusan hukum berorientasi pada mencari keadilan atau kemanfaatan, seperti putusan dibawah pidana minimum dan di luar dakwaan yang dilakukan hakim, meskipun dalam aturan hukum hakim diharuskan memutus sebagaimana dakwaan jaksa penuntut umum, maka menurut teori hukum responsif sudah selayaknya hukum merespons perkembangan dengan memberi pertimbangan hukum yang berorientasi pada tujuan kemanfaatan bagi masyarakat dalam perkataan lain hukum

---

<sup>78</sup> *Ibid.* hal 240

<sup>79</sup> *Ibid.*, hal 240.

<sup>80</sup> Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif* terjemahan, Bandung, Nusa Media, tahun 2010, hal 84.

<sup>81</sup> *Ibid.* hal 85

yang baik seharusnya menawarkan sesuatu yang lebih daripada sekedar keadilan prosedural. Hukum yang baik harus berkompeten dan juga adil hukum yang seperti itu seharusnya mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen terciptanya keadilan substantif.

Progresif berasal dari kata *progress* yang berarti kemajuan. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri.<sup>82</sup>

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangan bahwa hukum harus dilihat sebagai ilmu, hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundangan dengan kalimat tertata rapi dan sistematis, akan tetapi harus mengalami proses pemaknaan sebagai pendewasaan atau pematangan, sehingga hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.<sup>83</sup>

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan terhadap keterpurukan hukum di Indonesia, beberapa kritik dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya merumuskan secara tepat hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.<sup>84</sup>

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental dengan mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma yang tertulis saja<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, tahun 2008, hal ix.

<sup>83</sup> Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif*, Yogyakarta, Aswaja Pressindo, tahun 2013, hal 7.

<sup>84</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban, Op. Cit*, hal iv.

<sup>85</sup> Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)* dalam <http://eprint.undip.ac.id>. Di akses tanggal 6 september 2017

Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, yang bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20. Dalam proses pencarian itu Satjipto Rahardjo berkesimpulan bahwa salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitasnya yang melekat.<sup>86</sup>

Di sisi lain penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan, dimana proses penegakan hukum itu akan berpuncak pada pelaksanaannya oleh para pejabat penegak hukum.<sup>87</sup>

Dalam kaitannya antara peranan peraturan perundang-undangan dengan pelaksanaannya oleh para penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:<sup>88</sup>

“Keberhasilan atau kegagalan penegak hukum dalam melaksanakan tugasnya sudah dimulai sejak peraturan hukum dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan dalam masyarakat, maka sejak saat itu badan tersebut telah menjadi arsitek kegagalan para penegak hukum dalam menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan tersebut memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung oleh sarana yang mencukupi. Akibatnya, tentu saja peraturan tersebut gagal dijalankan oleh penegak hukum”.

Pada bagian lain, dalam kaitannya dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa:<sup>89</sup>

*“ Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan fungsi apa yang sesungguhnya dijalankan oleh hukum atau lembaga hukum dalam masyarakat. Penegasan fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut ketentuan hukum yang mengaturnya, melainkan juga dari apa yang ditentukan oleh masyarakat sendiri mengenainya ”.*

---

<sup>86</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op, Cit*, hal 22.

<sup>87</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hal 24.

<sup>88</sup> *Ibid*, hal 25.

<sup>89</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung, Alumni, tahun 1980, hal 105.

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, maka pengadilan merupakan lembaga pendukung dari mekanisme itu, dalam lembaga ini nantinya sengketa akan diselesaikan.<sup>90</sup> Sejalan dengan Satjipto Rahardjo, Lawrence M. Friedman menyatakan, sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan sosial (*social forces*) yang menggerakkan hukum. Kekuatan sosial itu terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum (*legal culture*).<sup>91</sup> Menurut Friedman, *social forces* merupakan abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan formal untuk menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.<sup>92</sup>

Istilah budaya hukum juga digunakan oleh Daniel S. Lev dalam tulisannya berjudul *Judicial Institutions and Legal Culture in Indonesia* (Lembaga-lembaga Peradilan dan Budaya Hukum Indonesia),<sup>93</sup> Ia menerapkan konsep budaya hukum untuk menganalisis pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, uraian Lev berkisar pada dua konsep, yaitu konsep sistem hukum dan konsep budaya hukum. Menurut Lev suatu sistem hukum itu terdiri atas proses formal yang membentuk lembaga formal bersama dengan proses informal yang mengelilinginya, sedangkan budaya hukum sebagai nilai yang terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang sangat berkaitan, yaitu nilai hukum substantif dan keacaraan.<sup>94</sup>

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan

---

<sup>90</sup> *Ibid*, hal 106.

<sup>91</sup> Lawrence M Friedman, *Legal Theory, Op, Cit*, hal 14.

<sup>92</sup> *Ibid*, hal 15. Lihat pula Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Op, Cit*, hal 154.

<sup>93</sup> Daniel S Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan A E Priyono, Jakarta, LP3ES, tahun 1990, hal 118.

<sup>94</sup> *Ibid*, hal 119.

membantu menentukan ruang sistem yang diberikan kepada lembaga hukum, politik, agama dan lainnya di masyarakat.<sup>95</sup>

Gagasan hukum progresif menekankan pada kualitas aparat penegak hukum, bahwa hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung oleh faktor lain seperti sarana, dana, kebijakan instansi dan yang terpenting aparat penegaknya. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, maka keadilan sulit untuk diwujudkan. Justru meskipun hukumnya jelek tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan akan terwujud.

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari proses penegakan hukum. Oleh karena itu ajaran hukum progresif ini mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari para aparat penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena aparat penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.<sup>96</sup>

Penegakan hukum terhadap kejahatan yang luar biasa ini, menuntut pula agar ada tindakan atau penanganan yang luar biasa pula. Seperti dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo di atas bahwa salah satu penyebab kegagalan penegakan hukum dan pemberdayaan hukum dalam sistem peradilan pidana antara lain disebabkan oleh sikap patuh atau tunduk serta menerima apa adanya kelengkapan hukum yang ada (*submissive*), baik berupa prosedur, doktrin ataupun asas hukum yang ada.

### **3. Applied Theory**

Sebagai Applied Theory yang digunakan adalah teori Teori Harta Bersama Dalam Perkawinan

#### **a. Teori Harta Bersama Dalam Perkawinan**

---

<sup>95</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat, Op.Cit.*, hal 87.

<sup>96</sup> Mahrus Ali, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif dalam Penegakkan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Volume 14 Nomor 2 Edisi April 2007, hal 215.

Harta bersama dalam suatu perkawinan dapat dilihat dan ditentukan dari objek harta bersama itu sendiri. Memang benar baik pasal 35 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 maupun yurisprudensi telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama. Akan tetapi tentu tidak sesederhana itu penerapannya dalam masalah yang kongkrit. Masih diperlukan analisis dan keterampilan dalam penerapan tersebut. Analisis dan penerapan itu kemudian diuraikan melalui pendekatan yurisprudensi atau putusan-putusan pengadilan.<sup>97</sup>

Harta bersama dapat berupa benda berwujud dan tidak berwujud, harta berwujud dapat berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak termasuk surat-surat berharga. Sedangkan harta yang tidak berwujud dapat berupa hak dan kewajiban. Harta bersama ini dapat dijadikan jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan yang lainnya. Baik suami ataupun istri tidak boleh menjual atau memindahkan harta bersama tanpa adanya kesepakatan terlebih dahulu.

Ada beberapa faktor dalam menentukan apakah suatu barang termasuk harta bersama atau tidak. *Yaitu* :<sup>98</sup>

1. Ditentukan pada saat pembelian barang tersebut. Akan tetapi persoalannya adalah bahwa dalam pembelian harta tersebut tidak mempermasalahkan apakah suami atau istri yang membeli, atau harta tersebut harus terdaftar dengan nama siapa dan dimana harta itu terletak. Lain halnya apabila barang yang dibeli menggunakan harta pribadi suami. Maka barang tersebut bukanlah termasuk harta bersama.
2. Ditentukan oleh asal-usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang tersebut dibeli setelah proses perkawinan terhenti.

---

<sup>97</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Jakarta, RajaGrafindo persada, tahun 2007. hal. 275

<sup>98</sup> Bahder Johan Nasution, *Hukum Perdata Islam*, Bandung, alumni, tahun 2002. hal. 34

3. Ditentukan oleh keberhasilan dalam membuktikan dalam persidangan bahwa harta sengketa atau harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan uang yang digunakan untuk membeli harta tersebut bukan berasal dari harta pribadi.
4. Ditentukan oleh pertumbuhan atau perkembangan harta tersebut. Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama sudah logis menjadi harta bersama. Akan tetapi harta yang tumbuh dari harta pribadi sekalipun apabila pertumbuhan harta tersebut terjadi selama perkawinan berlangsung secara otomatis akan menjadi hartabersama dengan sendirinya.

Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi, semua hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi harta bersama.

Luasnya kebersamaan atau percampuran harta bersama dalam perkawinan adalah mencakup aktiva dan pasiva, baik yang diperoleh suami istri sebelum atau selama perkawinan mereka berlangsung seperti harta bawaan, yang juga termasuk di dalamnya adalah modal, bunga, dan bahkan utang-utang yang diakibatkan perbuatan yang melanggar hukum.

Dalam hal pertanggungjawaban hutang-piutang, baik terhadap hutang suami atau istri, bisa dibebankan terhadap hartanya masing-masing. Sedang terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, maka hutang tersebut dibebankan terhadap harta bersama. Akan tetapi bila harta bersama tidak mencukupi maka dibebankan terhadap harta suami. Bilamana harta suami tidak mencukupi maka dibebankan terhadap harta istri.

Hukum melarang memindahkan harta bersama secara sepihak oleh suami atau istri. Penjualan, pengagunan, penghibahan atau penukaran harta bersama tanpa kesepakatan bersama suami istri, dianggap bertentangan dengan hukum. Untuk menjual, menghibahkan atau mengagunkan harta bersama oleh suami harus mendapat persetujuan dari istri. Terutama

mengenai pemindahan harta bersama yang berbentuk benda tidak bergerak seperti tanah atau rumah, sekurang-kurangnya harus ada persetujuan izin dari suami atau istri. Sekiranya suami istri tidak bertindak sebagai pihak, misalnya yang bertindak sebagai penjual adalah suami, dalam hal seperti ini, sekurang-kurangnya harus jelas ada persetujuan izin istri dalam akta jual beli, dan persetujuan tersebut ditandatangani oleh istri. Jika tidak, hukum mengancam pembatalan jual beli dan istri dapat menggugat pembatalan jual beli tersebut.

Tujuan penerapan hukum di atas adalah untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan oleh suami dalam hal kedudukannya sebagai kepala rumah tangga dapat bertindak sesuka hati menjual atau menghibahkan harta bersama tanpa mempedulikan kesejahteraan dan keselamatan keluarga. Lagi pula dilihat dari hakikat makna harta bersama itu sendiri adalah harta perkongsian antara suami dan istri. Sudah sewajarnya menurut hukum harus tercapai tindak kesepakatan bersama antara suami istri dalam setiap penggunaan, pengasingan dan peruntukan harta bersama.

Dari uraian tersebut jelas bahwa, dalam memahami hukum tidak dapat hanya memandang hukum<sup>99</sup> sekedar perangkat kaidah yang abstrak normatif (*de wetten papiere muur*), tetapi hukum harus dipahami dengan latar belakang masyarakat dalam arti yang

---

<sup>99</sup> Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan pula bahwa, hukum harus dipandang bukan hanya sekedar sebagai gejala normatif, melainkan juga harus dipandang sebagai gejala empiris. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*, Bina Cipta, Bandung, tahun 1975, hal.11. Kajian kritis lainnya diungkapkan oleh Soetandyo Wignjosebroto bahwa, hukum itu tidaklah akan dapat dipahami dengan cukup sempurna apabila tidak dikaji dalam hubungannya dengan realitas-realitas sosial (dalam Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam dan Huma, Jakarta, tahun 2002, hal.37).

Berkaitan dengan ini pula, maka konsep hukum menurut Anthony Allot yaitu : (1) *LAW (in abstracto* – yang merupakan abstraksi dari masyarakat yang memang seharusnya demikian); (2) *Law* (sebagai hukum positif atau hukum objektif; dan (3) *law* (implementasi riil dalam bentuk fenomena, bukan *fact* tetapi *legal fact*), sehingga dalam kaitannya dengan konsep hukum ini dapat diajukan pertanyaan mengenai bagaimana *impact, present* dan *function* dari hukum itu.

Hukum tidak menjadi subjek analisis dalam identifikasi norma/ pranata saja, tetapi juga merupakan fenomena sosial yang seringkali tidak dipertimbangkan oleh para yuris. Periksa juga Alan Hunt, *The Sociological Movement in Law*, Billing and Son Ltd. Guilford, Worcester & London, 1978, hal. 3-8. Lihat juga Chairul Huda, “Kedudukan Subsystem Kepolisian Dalam Sistem Peradilan Pidana”, *Jurnal Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia*, Vol.6 No.12, 1999, h, 134, mengungkapkan bahwa pengertian hukum mengandung makna bukan semata-mata mengenai aturan-aturan hukum tetapi lebih luas lagi meliputi pula lembaga dan pranata hukum, sarana dan prasarana hukum, dan budaya hukum dan karenanya perkembangan hukum bukan hanya berarti berevolusi aturan perundang-undangan tetapi meliputi pula tabiat yang lebih luas.

seluasnya, dan hukum haruslah tetap sejalan dengan kebutuhan-kebutuhan sosial dan apa yang diidealkan di dalam tatanan sosial yang kontemporer. Sehubungan dengan ini, maka pemerintah telah mengeluarkan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, karena peraturan perundang-undangan mengenai administrasi perwakafan yang ada sudah tidak sesuai lagi dengan tuntutan pelayanan administrasi perwakafan yang tertib dan tidak diskriminatif, sehingga diperlukan pengaturan secara menyeluruh untuk menjadi pegangan bagi semua penyelenggara negara yang berhubungan dengan perwakafan.

#### **b. Teori Pelayanan Administrasi Perwakafan**

Di dalam perwakafan tanah milik, terdapat aturan atau ketentuan mengenai pelaksanaannya yang harus dipenuhi guna memberikan kepastian hukum atas tanah wakaf, adapun tata cara perwakafan tanah milik dilakukan dengan pembuatan ikrar wakaf dan pendaftarannya adalah sebagai berikut :

##### 1. Tanah milik yang sudah, bersertifikat dengan status Hak Milik

###### a. Persyaratan Pembuatan Akta Ikrar Wakaf.

- 1). Persyaratan pembuatan Akta Ikrar Wakaf Sertifikat Hak Atas Tanah;
- 2). Surat keterangan Kepala Desa/ Lurah yang diketahui Camat bahwa tanah tersebut tidak dalam sengketa;
- 3). Surat keterangan pendaftaran tanah (SKPT) dari kantor Pertanahan Kabupaten/ Kotamadya setempat;
- 4). Harus ada calon wakif yang berkeinginan mewakafkan tanah miliknya;
- 5). Harus ada nazhir perorangan Warga Negara Indonesia (WNI) dan atau Badan Hukum Indonesia.

###### b. Proses pembuatan Akta Ikrar Wakaf.

1. Calon Wakif harus datang di hadapan Pejabat pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dengan membawa: Sertifikat Hak Atas Tanah serta surat-surat lainnya sebagaimana yang disebut pada angka 1 huruf a sampai dengan huruf c diatas.
2. PPAIW melakukan sebagai berikut :
  - a. Meneliti kehendak calon wakif dan tanah yang hendak diwakafkan;
  - b. Meneliti para nazhir dengan menggunakan W.5 (bagi nazhir perorangan) atau W.5a (nazhir Badan Hukum);
  - c. Meneliti para saksi Ikrar Wakaf;
  - d. Menyaksikan pelaksanaan Ikrar Wakaf;
3. Calon wakif mengikrarkan wakaf dengan lisan, jelas dan tegas kepada nazhir di hadapan PPAIW dengan para saksi, kemudian dituangkan dalam bentuk tertulis menurut formulir W.1.
4. Meneliti identitas calon wakif (kartu penduduk, kartu keluarga, surat nikah, paspor dll).
5. Meneliti identitas nazhir perorangan, Badan Hukum (Anggaran Dasar-nya)
6. Calon wakif yang tidak datang di hadapan notaris dan/di hadapan Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/Kotamadya dan dibacakan kepada nazhir di hadapan PPAIW dan para saksi.
7. PPAIW membuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) rangkap (tiga) menurut bentuk formulir W.2 dan salinannya rangkap 4 (empat) menurut bentuk formulir W.2a. Lembar pertama disimpan; Lembar kedua untuk keperluan pendaftaran di kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya setempat; Lembar ketiga dikirimkan kepada Pengadilan Agama setempat; Salinan lembar pertama diserahkan kepada wakif; Salinan lembar kedua diserahkan kepada nazhir; Salinan lembar ketiga dikirim

kepada Kantor Departemen Agama (sekarang Kementerian Agama); Salinan lembar keempat dikirim kepada Kepala Desa Lurah setempat;

c. Pendaftaran dan pencatatan Akta Ikrar Wakaf

1. PPAIW atas nama nazhir dan/ nazhir sendiri berkewajiban untuk mengajukan permohonan, pendaftaran pada Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kotamadya setempat dengan menyerahkan :

a. Sertifikat tanah yang bersangkutan;

b. Akta Ikrar Tanah;

c. Surat pengesahan dari KUA kecamatan setempat mengenai nazhir yang bersangkutan;

2. Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kotamadya setempat :

a. Mencantumkan kata-kata "wakaf" dengan huruf besar di belakang nomor hak milik tanah yang bersangkutan pada buku lamb dan sertifikatnya.

b. Mencantumkan kata-kata "diwakafkan untuk. . . berdasarkan Akta Ikrar Wakaf PPAIW kecamatan. . . No. . . pada halaman 3 (tiga) koloni sebab perubahan dalam buku tanah dan sertifikatnya.

c. Mencantumkan kata nazhir, nama nazhir disertai kedudukannya pada buku tanah dan sertifikatnya.

2. Tanah Milik yang bersertifikat yang berstatus hukum Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.

a) Persyaratan pembuatan Akta Ikrar Wakaf

b) Surat keterangan dari Kepala Kantor Pendaftaran Tanah Kabupaten/ Kotamadya, bahwa tanah tersebut sesuai dengan peraturan dan perundang-undangan dapat ditingkatkan status hak kepemilikan menjadi Hak Milik sudah bersertifikat dapat juga diwakafkan dan merupakan penyesuaian PP No.28/1997 dengan peraturan yang telah dibuat setelah PP tersebut.

3. Tanah hak milik yang belum bersertifikat (bekas tanah hak milik adat)

a. Persyaratan pembuatan Akta Ikrar Wakaf :

1. Surat-surat pemilikan tanah (termasuk surat pemindahan hak, surat keterangan warisan, girik dan lain-lain);
2. Surat kepala Desa/ Lurah yang diketahui Camat yang membenarkan tanah tersebut tidak dalam sengketa;
3. Syarat keterangan kepala Kantor pertanahan Kabupaten/ Kotamadya setempat yang menyatakan Hak Atas Tanah itu belum mempunyai sertifikat (Pasal 25 ayat 4 PP No. 10/ 1961);
4. Harus ada nazhir perorangan WNI atau Badan Hukum Indonesia.
5. Harus ada calon Wakif yang berkeinginan mewakafkan tanah miliknya.

b. Proses pembuatan Akta Ikrar Wakaf

Sama halnya dengan huruf A angka 2 untuk tanah yang sudah bersertifikat, dengan keterangan bukti-bukti mengenai tanahnya seperti: dimaksud dalam huruf b angka 1.

1. Pendaftaran Pencatatan Ikrar Wakaf

- a. PPAIW atas nama nazhir dan/atau nazhir berkewajiban untuk mengajukan permohonan pendaftaran pada Kantor Pertahanan Kabupaten/ Kotamadya setempat dengan menyerahkan;

1. Surat-surat pemilikan tanah (termasuk surat pemindahan hak, surat keterangan waris, girik dan lain-lain)
2. Akta Ikrar Wakaf
3. Surat pengesahan nazhir

- b. Apabila memenuhi persyaratan untuk dikonversi, maka dapat dikonversi langsung atas nama wakif (PMPA.2/1962 jo SK 26/DDA/1970)

1. Apabila persyaratan untuk dikonversi tidak dipenuhi dapat diproses melalui prosedur pengakuan hak atas nama wakif.
  2. Berdasarkan Akta Ikrar Wakaf nama atas nama nazhir
  3. Bagi konversi yang dilaksanakan melalui prosedur pengakuan hak penerbitan sertifikatnya setelah diperoleh SK. Pengakuan Hak atas nama wakif. Selanjutnya dilaksanakan pencatatan-pencatatan seperti halnya yang disebut huruf A 3 b (Pasal 8 Permendagri No. 6/1977).
4. Tanah yang belum ada haknya (yang dikuasai/tanah negara)
- a. Tanah yang sudah berstatus tanah wakaf (tanah, yang sudah berfungsi sebagai tanah wakaf, masyarakat dan Pemerintah Desa setempat telah mengakui sebagai tanah wakaf, sedang status tanahnya bukan milik adat/tanah negara).
  - b. Tanah yang belum berstatus tanah wakaf tetapi hendak diwakafkan. Untuk tanah-tanah ini diperlukan syarat syarat :
    1. Wakif atau ahli warisnya masih ada dan mempunyai surat bukti penguasaan/penggarapan, kartu kavling, surat penunjukan:
      - a. Surat keterangan Kepala Desa/Lurah yang diketahui Camat disamping menjelaskan tentang penggunaan tanah yang telah diwakafkan.
      - b. Bukti kepemilikan tanah lamanya berupa kartu kavling, akta-akta jual beli/pengoper dan hak di bawah tangan atau autentik (akte notaris).
      - c. Surat keterangan Kantor Pertanahan bahwa Tanah Negara tersebut dapat ditingkatkan menjadi Hak Milik.
      - d. Surat Keterangan Pendaftaran Tanah (SKPT) dari kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya setempat yang menerangkan status negara tersebut apabila sudah pernah terdaftar atau menerangkan belum bersertifikat apabila tanah negara itu belum pernah terdaftar.
      - e. Calon wakif atau ahli notaris datang menghadap PPAIW untuk melaksanakan Akta Ikrar Wakaf (seperti halnya huruf A angka 2).

- f. PPAIW dan atau nazhir berkewajiban mengajukan permohonan atas nama nazhir kepada Kakanwil Pertanahan Nasional melalui Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya setempat, dengan menyerahkan menerangkan tentang pewakafan tanah tersebut surat-surat bukti penguasaan/penggarapan atas nama wakif serta surat-surat sebagaimana dimaksud dalam angka 1 sampai 3 tersebut di atas dan surat pengesahan nazhir.
  - g. Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya setempat memproses dan meneruskan permohonan tersebut ke Kepala Wilayah Badan pertanahan Nasional Propinsi.
  - h. Setelah diterbitkan Surat Keputusan pemberian Hak Atas Tanah atas nama nazhir Kepala Kantor pertanahan Kabupaten/Kotamadya tersebut menerbitkan sertifikat tanah wakaf.
2. Wakif atau ahli warisnya masih ada, tetapi tidak mempunyai surat bukti penguasaan/penggarapan dan atau tanah yang hendak diwakafkan tersebut, kartu kavling, surat penunjukan.
- a. Surat keterangan Kepala Desa/Lurah yang diketahui Camat disamping menjelaskan tentang perwakafan tanah tersebut dan atau tanah yang hendak diwakafkan tersebut tidak dalam sengketa, juga menjelaskan kebenaran penguasaan/penggarapan oleh calon wakif.
  - b. Proses selanjutnya sebagaimana tersebut dalam huruf a angka 2 sampai dengan angka 7 di atas.
3. Wakif atau ahli warisnya tidak ada.<sup>100</sup>
- a. Surat keterangan tentang tanah (kalau ada)
  - b. Surat kepala Desa/Lurah diketahui Camat yang menerangkan tentang perwakafan tanah tersebut serta tidak dalam sengketa.
  - c. Surat pernyataan tentang perwakafan tanah dari orang-orang yang bersebelahan dengan tanah tersebut.
  - d. Nazhir atau Kepala Desa Lurah mendaftarkan kepada KUA Kecamatan setempat.
  - e. Kepala KUA meneliti dan mengesahkan nazhir.

---

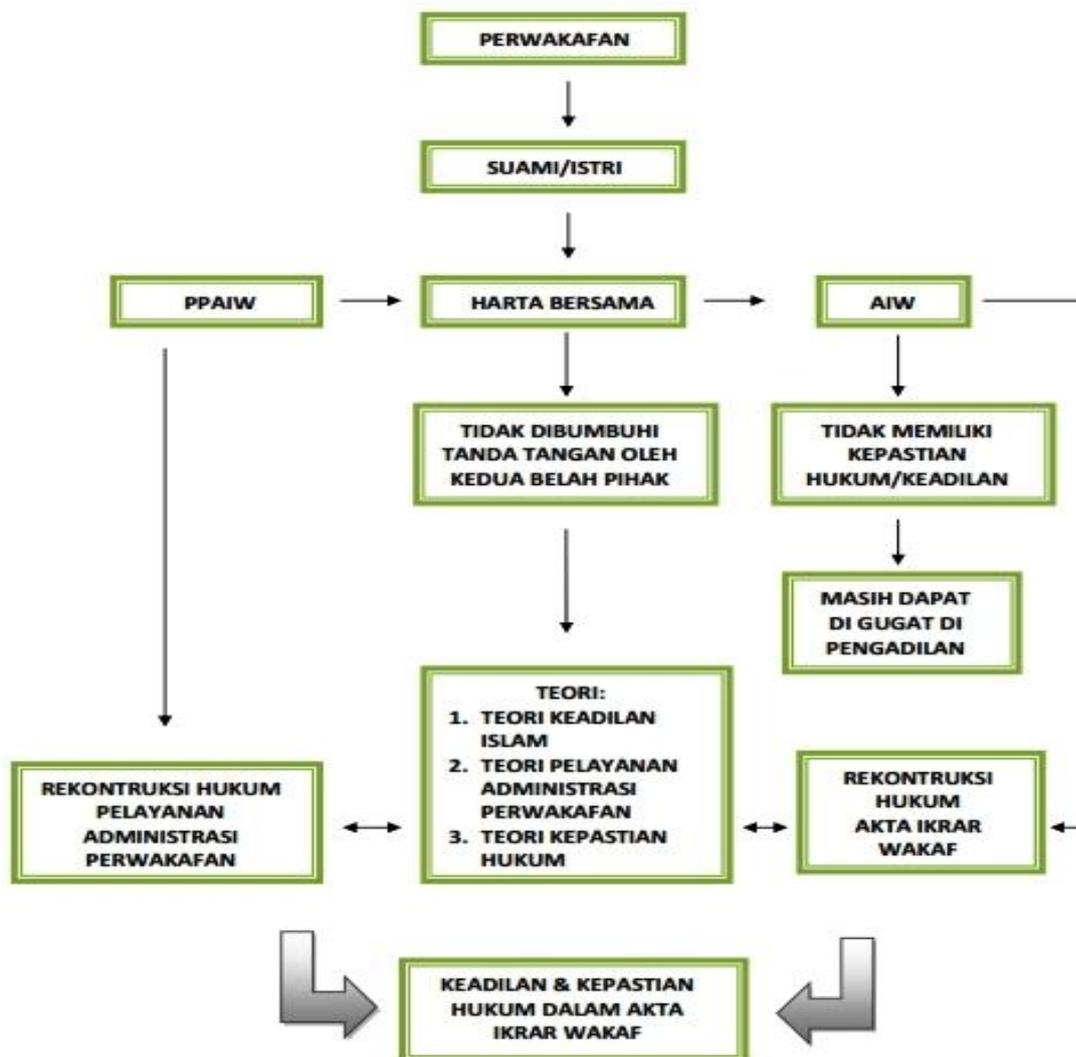
<sup>100</sup>Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik

- f. Membuat Akta Pengganti AIW
- g. PPAIW atas nama nazhir dan atau nazhir berkewajiban mengajukan permohonan Hak Atas Tanah.
- h. Selanjutnya pemrosesan permohonan hak, SK Pemberian Hak Atas Tanah dan penerbitan sertifikat atas nama nazhir.

### G. Kerangka Pemikiran

Berdasarkan uraian latar belakang, permasalahan, kerangka konseptual dan kerangka teori di atas, disusun sebuah kerangka pemikiran. Kerangka pemikiran ini menjadi patokan dan dasar berpikir dalam menjawab tujuan penelitian yang telah ditetapkan.

Kerangka pemikiran selengkapny disajikan pada Gambar 1.2.



## H. Orisinalitas Penelitian

Pemahaman mengenai birokrasi secara umum selalu dimaknai sebagai institusi resmi yang melakukan fungsi pelayanan terhadap kebutuhan masyarakat, memang telah banyak dibicarakan di dalam berbagai diskusi atau seminar di kalangan akademisi maupun praktisi. Dalam pengamatan penulis melalui penelusuran bahan-bahan pustaka, belum ditemukan suatu uraian yang secara khusus menganalisis tentang birokrasi pemerintahan dalam pelayanan perwakafan khususnya harta bersama. Apalagi penelitian yang menyangkut masalah ***“Rekonstruksi Regulasi Pelayanan Perwakafan Tanah Milik Oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Yang Berbasis Nilai Keadilan”***. Dengan demikian maka penelitian ini dapat dikatakan asli dan dapat dipertanggung jawabkan secara akademik.

Berikut ini ditemukan sejumlah disertasi dari sekian banyak disertasi dengan pembahasan yang berkenaan antara lain :

NO	NAMA	JUDUL ISERTASI	PERGURUAN TINGGI	TAHUN
1	2	3	4	5
01	Zaenuri, S.Ag., M.H.	Impelementasi Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf (Studi Atas Tukar Menukar (Regulasi) Tanah Wakaf Pada Kementerian Agama RI) Kurun Waktu 2007-2010	Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia	2017
02	Siti Rochmiyatun 02123601005	Reorientasi Dan Reformulasi Pengaturan Pengelolaan Tanah Wakaf Produktif Berdasarkan Asas Itqan (Profesional) Dalam Hukum Wakaf Indonesia	Universitas Sriwijaya Palembang	2015
03	Ulya Kencana nim 20103603003	Rekonstruksi Badan Wakaf Indonesia Dalam Konteks Pengelolaan Wakaf Uang Berdasarkan Hukum Wakaf Indonesia. Universitas Sriwijaya	Universitas Sriwijaya Palembang	2015

04	Muslihun 085113020	Menuju Wakaf Produktif (Studi Pergeseran dan Perubahan Pemahaman Tuan Guru Tentang Wakaf di Lombok)	IAIN Walisongo- Semarang	2012
05	Siti Muflikhah	Pengaturan Dan Pelaksanaan Wakaf Tunai (studi Kasus Pada Tabung Wakaf Indonesia Dompot Dhuafa Jakarta)	Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada	2016

## I. Metode Penelitian

Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja (sistematis) untuk memahami suatu subyek atau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahannya. Penelitian adalah proses ilmiah yang selalu ada dalam kehidupan intelektual manusia berdasarkan sifat ingin tahu yang ada dalam hidup ilmuwan.<sup>101</sup>

Dengan demikian metode penelitian adalah cara atau jalan ilmiah dan sistematis yang dilakukan untuk mengetahui dan menyelidiki suatu fenomena terkait penelitian yang dilakukan. Pada hakikatnya masalah metode dalam suatu studi tidak terlepas dari apa yang menjadi pertanyaan dasar atau perumusan masalah dan tujuan penelitian. Hal ini akan memberikan sinyal kearah mana suatu penelitian akan digarap dan pendekatan apa yang akan diterapkan.<sup>102</sup> Oleh sebab itu, berdasarkan kerangka pemikiran dan permasalahan dalam studi ini, selanjutnya akan dikemukakan mengenai : (1) Metode Pendekatan; (2) Tipe Penelitian; (3) Lokasi Penelitian, (4) Sumber Informasi atau Informan, (5) Instrumen Penelitian, (6) Sumber Data, (7) Teknik Pengumpulan Data, (8) Metode Pengolahan dan Analisis Data.

### I.1. Metode Pendekatan

<sup>101</sup> Burhan Bungin, *Sosiologi Komunikasi*, Jakarta, PT Gramedia Puataka, tahun 2001, hal 295

<sup>102</sup> Paulus Hadisuprpto, "Ilmu Hukum dan Pendekatannya", Makalah Dalam Rangka Dies Natalis F. Hukum, Semarang Tanggal 17 Januari 2006, hal.18.

Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan dan menganalisis kualitas penyelenggaraan pelayanan administrasi perwakafan yang dilaksanakan oleh birokrasi pemerintah belum sesuai dengan prinsip-prinsip hukum pelayanan publik yang baik. Kemudian dalam konteks selanjutnya mengetengahkan peran birokrasi pemerintah dalam meningkatkan kualitas pelayanan perwakafan, serta merekonstruksi regulasi pelayanan perwakafan yang dilaksanakan oleh birokrasi pemerintah.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan disertasi ini adalah Penelitian Hukum Normatif (*yuridis normatif*), yang dimaksud dengan metode penelitian hukum normatif adalah metode penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka atau data sekunder.<sup>103</sup> Penelitian ini dilakukan untuk melihat secara detail mengenai ketentuan hukum dan kewenangan PPAIW dalam penerbitan Ikrar Wakaf/ Akta Ikrar Wakaf..

Metode berpikir yang digunakan adalah metode berpikir deduktif dari generalisasi ini kemudian diobservasi atau dipelajari hal-hal yang khusus untuk dapat merumuskan hipotesa sebagai jawaban sementara atau kesimpulan, kemudian baru dilakukan penelitian secara induktif dengan mempelajari fakta-fakta yang ada secara khusus atau individual, yang kemudian kita analisa dan hasilnya akan menemukan suatu kesimpulan secara umum/generalisasi.<sup>104</sup>

Pada umumnya, dalam penelitian hukum normatif paradigma yang digunakan adalah paradigma *Positivisme Hukum*, maka metode penelitiannya adalah Yuridis-Normatif, dan akhirnya pendekatannya adalah dengan menggunakan; pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) Pendekatan kasus (*case approach*), Pendekatan Historis (*historical approach*), Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*) serta Pendekatan Konseptual (*Conceptual approach*). Pada penelitian hukum normatif, tidak diperlukan penyusunan atau

---

<sup>103</sup> Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif ( Suatu Tinjauan Singkat )*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, tahun 2007, hal 13-14.

<sup>104</sup> Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara 1989, hal 22

perumusan hipotesa. Mungkin suatu hipotesa kerja diperlukan, yang biasanya mencakup sistematika kerja dalam proses penelitian.<sup>105</sup>

Dalam kaitannya dengan penelitian normatif di sini akan digunakan beberapa pendekatan, yaitu:

**a. Pendekatan Per Undang-Undang (*Statute approach*)**

Pendekatan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.<sup>106</sup> Metode pendekatan yang dilakukan dengan meneliti berbagai aturan hukum maupun Undang-Undang yang berkaitan dengan penelitian, seperti: Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Tentang Wakaf, dan peraturan terkait dengan perwakafan

**b. Pendekatan Konsep (*conceptual approach*)**

Menurut Masri Singarimbun, konsep adalah generalisasi dari sekelompok fenomena tertentu, sehingga dapat dipakai untuk menggambarkan beberapa fenomena yang sama.<sup>107</sup> Dalam penulisan disertasi ini, penulis menggunakan pendekatan kasus serta peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan perwakafan yang bersumber dari harta bersama, Hasil dari penelitian akan dituangkan dalam bentuk deskriptip menceritakan hasil-hasil yang ditemukan selama dilakukan penelitian.

**I.2. Tipe Penelitian**

Pada dasarnya tipe penelitian dibagi menjadi 2 macam yaitu : (1) Metode penelitian kuantitatif, dapat diklasifikasikan menjadi 7 kategori yaitu penelitian deskriptif, penelitian perkembangan, penelitian tindakan, penelitian perbandingan kausal, penelitian korelasional, penelitian eksperimental semu, dan penelitian eksperimental. (2) Metode penelitian kualitatif

---

<sup>105</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta. UI-PRESS, tahun 2008, hal. 53

<sup>106</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, PT. Fajar Interpratama offset, tahun 2009, hal. 97

<sup>107</sup> Masri Singarimbun, Sofyan Effendi, *Metode Penelitian Survai, LP3ES*, Jakarta, tahun 1982, hal.14, dikutip dari Mardalis, *Metode Penelitian Suatu Pendekatan Proposal*, Bumi Aksara, tahun 2009, hal. 45

meliputi 7 jenis yaitu : penelitian fenomenologikal, penelitian grounded, penelitian etnografi, penelitian historis, penelitian kasus, penelitian filosofikal, dan penelitian teori kritik sosial. Penelitian-penelitian deskriptif, perkembangan dan tindakan dapat saja dilakukan dengan menggunakan pendekatan kualitatif.<sup>108</sup>

Berdasarkan tipe penelitian tersebut, maka dalam disertasi ini digunakan tipe penelitian kualitatif. Menurut Kirk dan Miller mendefenisikan bahwa penelitian kualitatif adalah tradisi tertentu dalam ilmu pengetahuan sosial yang secara fundamental bergantung dari pengamatan pada manusia baik dalam kawasannya maupun dalam peristilahannya.<sup>109</sup> Adapun Danim mengungkapkan bahwa, metode penelitian kualitatif bersifat deskriptif yaitu: data yang terkumpul berbentuk kata-kata, gambar, bukan angka-angka. Kalaupun ada angka-angka, sifatnya hanya sebagai penunjang. Data yang diperoleh meliputi transkrip interview, catatan lapangan, foto, dokumen pribadi dan lainnya.<sup>110</sup>

### **I.3. Instrumen Penelitian**

Instrumen penelitian adalah peneliti sendiri bertindak sebagai perencana, pelaksana dalam pengumpul data, melakukan analisis, menafsirkan data, dan melakukan laporan penelitian. Pada langkah berikutnya berusaha mencatat data yang berkaitan dengan penyelenggaraan pelayanan perwakafan.

### **I.4. Sumber Data**

Menurut sumbernya, data yang digunakan dalam penelitian dibedakan menjadi dua, yaitu:

---

<sup>108</sup> Sudarwan Danim, *Menjadi Peneliti Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, tahun 2002, hal. 39-40

<sup>109</sup> Lexy J. Moeleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, tahun 2008, hal.4.

<sup>110</sup> Sudarwan Danim, *Op. Cit*, hal. 51.

- a. Sumber data primer adalah data yang langsung diambil dari sumbernya yaitu berupa buku-buku yang berkaitan langsung dengan judul penelitian.
- b. Sumber data sekunder, diperoleh dari data-data yang ada sebelumnya berupa catatan-catatan, koran, dokumen, laporan, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan penyelenggaraan pelayanan perwakafan.

### **I.5. Teknik Pengumpulan Data**

Berdasarkan tujuan penelitian, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah melalui dokumen kepustakaan yang dipersiapkan untuk penelitian, pengujian suatu peristiwa atau *record*, berupa laporan, arsip, dan dokumen laporan tahunan. Kemudian dilakukan dengan melihat dan mengamati sendiri, kemudian mencatat perilaku dan kejadian tentang penyelenggaraan pelayanan administrasi perwakafan oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.

### **I.6. Metode Pengolahan dan Analisis Data**

Setelah pengumpulan data dilakukan yang meliputi data primer maupun data sekunder melalui catatan-catatan, koran, laporan, dan sumber-sumber lain yang berhubungan dengan penyelenggaraan pelayanan perwakafan, maka data tersebut diolah dengan melakukan pengklasifikasian, dimana data yang diperoleh kemudian dipilih dan dikelompokkan sesuai dengan fenomena yang diteliti. Kemudian dilakukan proses editing yaitu proses meneliti kembali data dan informasi yang diperoleh sehingga kesalahan dalam penelitian dapat dihindari, dengan demikian di dapat kesempurnaan dalam kevaliditasan data. Selanjutnya dilakukan analisis data secara induktif yang akan digunakan sebagai bahan dalam penulisan disertasi.

### **I.7. Paradigma Penelitian**

Untuk mencapai kebenaran ilmiah yang diharapkan dalam suatu penelitian diperlukan seperangkat keyakinan mendasar yang akan memandu dalam mengungkap kebenaran, oleh sebab itu paradigma<sup>111</sup> penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme (*constructivism*). Dengan menggunakan paradigm konstruktivisme dari Egon G. Guba dan Lincoln<sup>112</sup> maka akan member panduan bagi peneliti untuk mengungkap aspek ontologi, epistemology dan metodologi yang mendasari penelitian ini. Adapun aspek-aspek dari *paradigm constructivism* yaitu :

1. Ontologi, yaitu pemahaman tentang bentuk sifat cirri realitas, dalam paradigm *constructivism* realitas adalah majemuk dan beragam serta relatif.
2. Dimensi epistemologi, yaitu pemahaman mengenai keterkaitan antara individu dan lingkungan atau yang bukan dirinya, dari *consructivism* adalah transaksional dan subjektifis. Pemahaman tentang suatu relitas atau temuan suatu penelitian merupakan hasil hubungan antara peneliti dan yang diteliti.
3. Metodologi atau sistem metoda dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya, dari *consructivism* adalah hermeneutika yang bersifat

---

<sup>111</sup> Bogdan dan biklen mengartikan paradigm penelitian sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep, atau proposisi yang mengarah cara berpikir dari peneliti. Periksa Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, bandung, tahun 2008, hlm.30.

<sup>112</sup> Paradigm ada system dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan yang mendasar terhadap dunia objek yang diteliti (*world-view*) yang merupakan panduan bagi peneliti, tetapi juga menentukan secara ontology dan epistemologis yang mendasari sebuah penelitian, selanjutnya mereka menyebutkan bahwa paradigm yang berkembang dalam penelitian dimulai dengan paradigm positivism, post-positivisme, critical theory, konstruktivisme, dalam paradigm *constructivism* :

- a. Ontologi : Realitivist. Realities are apprehendable in the form of multiple, intangible mental constructions, socially and experientially based, local and specific in nature, and dependent for their form and content on the individual persons or groups holding the constructions.
- b. Epistemology: transactional and subjectivist. The investigator and the object of investigation are assumed to be interatively linked so that the "findings" are literally created as the investigation proceeds.
- c. Methodology : Hemeunetical and dialectical. The variable and personal ( intramental) nature of social constructions suggests that individual constructions can beelicited and refined only throught interaction between and among investigator and respondents. These varying constructionsare interpreted using conventional hermeneutical techniques, and are compared and contracted throught a dialectical interchange. The final aim to sistiiil a consencus construction that is more informed and shophisticated than any of predecessor constructions (including, of course, the etic construction of the investigator). Egon G. guba dan Lincoln, *Competing in Qualitative Research*, dalam *Handbooks of Qualitative Research*, London, Sage Publications, tahun 1994, hal 105,110-111.

dialektis. Interaksi dialektis digunakan peneliti dengan nara sumber untuk merekonstruksi relitas yang diteliti dengan metode kualitatif.

### **I.8. Spesifikasi Penelitian**

Jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah metode penelitian *yuridis normatif*, dan penelitian *yuridis empiris* yang bersifat *kualitatif*. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan yang dilakukan ini dalam upaya penyusunan disertasi ini meliputi, penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal dan perbandingan hukum.<sup>113</sup> Di sisi lain penelitian yang dilakukan untuk menyusun disertasi ini juga merupakan “Penelitian Doktrin”<sup>114</sup> dilakukan dengan inventarisasi hukum positif, usaha menemukan dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif dan usaha menemukan hukum “*in concreto*” yang layak diterapkan untuk menyelesaikan kasus hukum.

Spesifikasi atau jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah metode penelitian *yuridis normatif*, dan penelitian *yuridis empiris* yang bersifat *kualitatif*. Penelitian ini bersifat *preskriptif* yang menawarkan konsep untuk memecahkan suatu masalah (*problem solving*) dan tidak sekedar *deskriptif* (*just to describe something as it is*).<sup>115</sup> Atau sifat penelitian *preskriptif* adalah menyorot sesuatu (objek) yang dicita-citakan atau yang seharusnya.<sup>116</sup>

### **J. Sistematika Penulisan**

Agar penelitian tersusun secara sistematis dan tidak terjadi tumpang tindih pembahasan, maka disusunlah sistematika penulisan sebagai berikut :

---

<sup>113</sup> Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, tahun 1985, hal 14

<sup>114</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, dalam “*Metodologi Penelitian Hukum*”, Bambang Sunggono, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, tahun 1996, hal 42

<sup>115</sup> M.Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Jakarta : PT.Softmedia, tahun 2012, hal.107

<sup>116</sup> *Ibid*, hal. 3

**BAB I : PENDAHULUAN**, menguraikan tentang Latar belakang, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Teori dan Konsep, Asumsi, Orisinalitas Penelitian, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

**BAB II : KAJIAN PUSTAKA**, Menguraikan Paradigma Masyarakat tentang Wakaf, Konsep Regulasi Pelayanan Perwakafan Tanah Milik dari mulai periode sebelum kemerdekaan, periode orde lama, periode orde baru dan periode reformasi, Harta bersama dalam berbagai perspektif baik dalam hukum adat, hukum perdata, hukum Islam, dan kedudukan harta bersama sebagai hak miik.

**BAB III : REGULASI PELAYANAN PERWAKAFAN TANAH MILIK OLEH PEJABAT PEMBUAT AKTA IKRAR WAKAF (PPAIW) DALAM UNDANG UNDANG PERWAKAFAN**, Menguraikan Pembaharuan Hukum Wakaf di Indonesia, PPAIW Sebagai Pilar Perwakafan Nasional, Peran, Tugas, dan Wewenang PPAIW, Standar Pelayanan Wakaf, Sistem Administrasi Perwakafan Tanah Milik, Prosedur Perwakafan Tanah Milik dan Sengketa Wakaf Tanah Milik dan Penyelesaiannya

**BAB IV : PELAKSANAAN PEMBERIAN WAKAF TANAH MILIK YANG MERUPAKAN HARTA BERSAMA YANG BERNILAI KEADILAN**, menguraikan Pembuktian harata bersama dalam perkawinan, Hak dan kewajiban suami-istreri terhadap harta perkawinan, Kedudukan suami/isteri sebagai wakif dalam perwakafan tanah milik bersama, Pelaksanaan wakaf tanah milik bersama yang berkeadilan

**BAB V : REKONSTRUKSI REGULASI PELAYANAN PERWAKAFAN TANAH MILIK OLEH PPAIW YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**, menguraikan Wakaf Harta Bersama Dalam Perspektif Undang-undang Perwakafan Tanah Milik Yang berkeadilan, Regulasi Pelayanan Perwakafan Tanah Milik di Berbagai Negara, Rekonstruksi Regulasi Pelayanan Perwakafan Tanah Milik Oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) Yang Berbasis Nilai Keadilan

**BAB V : PENUTUP**, berupa kesimpulan dan saran dan/atau rekomendasi dari penulis.