

**REKONSTRUKSI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF  
MELALUI HAK GUNA BANGUNAN  
DI ATAS TANAH WAKAF  
BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA**

**DISERTASI**



**Diajukan untuk memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum  
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)**

**Oleh :**

**SRLKALONO. SH., M.Si.**  
**PDIH.03.VII.15.0330**

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM UNISSULA  
SEMARANG**

**2023**



**LEMBAR PENGESAHAN**

**REKONSTRUKSI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF  
MELALUI HAK GUNA BANGUNAN  
DI ATAS TANAH WAKAF  
BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA**

Oleh :

**SRI KALONO, SH., M.Si**  
**PDIH.03.VII.15.0330**

Disusun Untuk Ujian Terbuka  
Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum  
Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)  
Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal, 16 Februari 2023

**PROMOTOR**

**CO-PROMOTOR**

  
**Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum**  
NIDN. 0605036205

  
**Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.**  
NIDN: 06-2105-7002

Mengetahui  
Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)  
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



  
**Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.**  
NIDN: 06-2105-7002

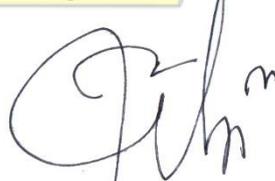
## PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar Pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Agustus 2023

Yang Membuat Pernyataan



**Sri Kalono**  
NIM : 10302200131

## MOTTO

Sesungguhnya sholatku, ibadahku, hidupku dan matiku adalah untuk

Allah Penguasa Jagad Raya.



## PERSEMBAHAN

Disertasi ini dipersembahkan kepada:

1. Allah Subhanahu wa Ta'ala (Semoga Allah selalu memberikan Rahmatnya dunia dan Akhirat, Aaamiiin).
2. Nabi dan Rosullullah Muhammad sholallahu 'alaihi wa sallam sebagai Nabi akhir zaman (semoga senantiasa memberikan syafaatnya di Dunia dan Akhirat).
3. Orang Tua dan Keluarga Besar saya yg telah banyak memberikan pelajaran tentang hidup dunia dan akhirat.
4. Istri yang saya cintai Rita Sri Kusmawartiningroom.
5. Anak-anak saya:
  - 1) Aslam Askarullah Fauzan 'Adhima
  - 2) Umair Khadimul Aziz
  - 3) Nusaibah Rosiyah
  - 4) Hurin'in Amalia Romadloniyang selalu memberikan inspirasi dan semangat dan berjuang terus tanpa resah galau dan putus asa.
6. Keluarga Besar FKAM (Forum Komunikasi Aktivistis Masjid) sahabat dalam perjuangan dakwah dan kemanusiaan tanpa kenal lelah dan kesah.
7. Almamater dimana saya menempuh proses pembelajaran Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Serta Pimpinan Universitas, Pimpinan Fakultas, Promotor, Co Promotor, para Dosen, semua guru yang telah mengarahkan, membimbing, membekali ilmu kepada saya.

## KATA PENGANTAR

*Bismillahirrahmanirrahiim*

*Assalamu'alaikum wa rahmatullahi wa barakaatuh*

Dengan mengucapkan syukur kehadirat Allah Subhanallahu wa Ta'ala, atas limpahan rahmatNya akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi ini dengan judul: **“REKONSTRUKSI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA”** yang menjadi syarat untuk mengikuti ujian kualifikasi sebagai salah satu tahapan ujian dari beberapa tahapan ujian pada Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

Penulis sadar betul, dalam penyelesaian penulisan Disertasi ini bukan pekerjaan mudah, akan tetapi memerlukan keuletan, kegigihan, kesabaran serta dedikasi yang tinggi. Meskipun demikian penulisan Disertasi ini masih sangat jauh dari sempurna, bahkan banyak sekali kekurangannya. Itu semua tiada lain karena keterbatasan penulis sebagai manusia yang tidak luput dari kesalahan dan kealpaan. Oleh karena itu penulis dengan segala kerendahan hati, dan besar hati menerima segala kritik dan saran guna perbaikan dan penyempurnaan yang konstruktif, dan lebih dari itu hasil penelitian Disertasi ini dapat menjadi bahan penelitian bagi para peneliti lainnya.

Penulisan disertasi ini tidak terlepas dari usaha, bantuan, bimbingan, do'a dan dukungan dari berbagai pihak. Sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya, dalam kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih kepada yang terhormat :

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt. M.Hum sekaligus sebagai Promotor yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan, arahan, dan masukan-masukan dalam penyusunan disertasi ini.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, Bapak Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H yang telah membantu, memberikan arahan dan kemudahan kepada penulis selama studi lanjut di PDIH Unissula Semarang.

3. Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Ibu Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, sekaligus sebagai Co-Prmotor penulis yang telah memberikan masukan dan kemudahan dan motivasi penulis dalam mengerjakan Disertasi di Unissula Semarang.
4. Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum yang telah memberikan bimbingan, dan arahan kepada penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.
5. Seluruh Dosen pengajar dan Saff karyawan serta seluruh civitas akademika baik pada Program Doktor Ilmu, Fakultas hukum Unissula.
6. Keluarga yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi.
7. Rekan, Sahabat dan Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu, yang telah berkenan membantu masukan dan bahan penelitian disertasi ini.

Dengan iringan doa semoga amal baik beliau-beliau mendapatkan rakmat dan keberkahan dari Allah Subhanahu wa Ta'ala baik di dunia maupun di akhirat. Amin.

Atas segala bantuan, kerja sama yang telah diberikan dengan ikhlas kepada penulis selama menyelesaikan studi hingga rampungnya disertasi ini, tak ada kata yang dapat terucapkan selain terima kasih. Begitu banyak bantuan yang telah diberikan bagi penulis. Semoga penulisan Disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Semarang, 16 Februari 2023

Yang membuat pernyataan,

**SRIKALONO. SH. M.Si.**  
**PDIH.03.VII.15.0330**

## ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan regulasi kemanfaatan wakaf melalui Hak Guna Bangunan di atas tanah Wakaf yang belum berkeadilan, untuk menganalisis dan menemukan kelemahan-kelemahan regulasi kemanfaatan wakaf melalui Hak Guna Bangunan di atas tanah wakaf, untuk menganalisis dan menemukan rekonstruksi regulasi kemanfaatan wakaf melalui Hak Guna Bangunan di atas tanah Wakaf berbasis nilai keadilan Pancasila.

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif. Paradigma yang digunakan adalah paradigma konstruktifisme.

Hasil penelitian ini menemukan bahwa 1). Regulasi Hak Guna Bangunan (HGB) di atas tanah wakaf menjadi harapan yang harus diatur secara regulasi agar wakaf menjadi lebih bermanfaat untuk kepentingan ummat. HGB diatur dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria). Secara khusus pengaturan HGB diatur dalam Pasal 35 hingga Pasal 40 UUPA. Lebih detail, pengaturan HGB diatur dalam PP No. 18/2021 khususnya Pasal 34 hingga Pasal 48. Saat ini berdasarkan Pasal 36 PP No. 18/2021 menetapkan bahwa tanah yang di atasnya dapat diberikan HGB adalah tanah Negara, tanah HPL (Hak Pengelolaan Lahan) dan tanah HM (Hak Milik). Pemberian HGB di atas tanah wakaf tidak menjadikan tanah wakaf yang bersangkutan menjadi hilang karena HGB di atas tanah wakaf sudah habis jangka waktunya maka tanah tersebut akan kembali menjadi tanah wakaf. 2). Kelemahan dari Undang-Undang Pokok Agraria UU No 5 Tahun 1960 yang mengatur tentang Dasar Pokok-pokok Agraria dan Undang Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf serta PP 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah, dalam perundang-undangan tersebut belum menyebutkan secara rinci tentang pengaturan diperbolehkannya Sertifikat Wakaf dijadikan jaminan perbankan, diberikan pembebanan hak tanggungan, sehingga perlu adanya regulasi yang baru yang mampu menaungi wakaf produktif yang berkepastian hukum dan berkeadilan untuk kemakmuran dan kesejahteraan ummat (rakyat Indonesia) serta kemaslahatan dunia dan akhirat. 3). Rekonstruksi Norma terhadap permasalahan ini penulis memberikan uraian bahwa perlunya direkonstruksi terhadap norma atau regulasi yang berkaitan dengan kewenangan Badan Wakaf (Kementerian Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia) untuk ikut dalam mengambil kebijakan hukum terhadap berlakunya Sertifikat Wakaf yang dapat diletakkan diatanya Sertifikat Hak Guna Bangunan, sehingga dapat dibebani hak tanggungan sebagai jaminan perbankan (Bank Wakaf atau Bank Syariah), rekonstruksi norma pada pasal 19 ayat 3 diakhir kalimat menambahkan “menurut pertimbangan Menteri ATR/BPN, Menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia (BWI)”. Rekonstruksi Nilai Pasal 39 ditambah menjadi “Hak Guna Bangunan baik berupa peralihan dari Hak Milik, Hak Pengelolaan Lahan, Hak Pakai, Wakaf dapat dijadikan jaminan dengan dibebani hak tanggungan”. Dengan adanya norma baru “Hak Guna Bangunan di atas tanah Wakaf dapat dijadikan jaminan dengan dibebani hak tanggungan”, sehingga tujuan wakaf untuk kesejahteraan umat (rakyat) dapat dicapai dengan cara lebih produktif dan lebih maksimal.

Kata Kunci : Rekonstruksi, Hak Guna Bngunan, Tanah Wakaf, Keadilan Pancasila

## ABSTRACT

*This research aims to analyze and find the regulation of the utilization of waqf through Building Use Rights on waqf land that are not yet fair, to analyze and find the weaknesses of the regulation on the use of waqf through Building Use Rights on waqf land, to analyze and find reconstruction of waqf benefits regulations through Building Use Rights on waqf land based on justice values of Pancasila.*

*The research method used in this research is normative legal research. The paradigm used is constructivism paradigm.*

*The results of this study found that 1) Regulation of Building Use Rights (HGB) on waqf land is an expectation that must be regulated by regulation so that waqf becomes more beneficial for the benefit of the community. HGB is regulated in Article 16 paragraph (1) letter c of the UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria/Bazic Agrarian Law). Specifically, HGB arrangements are regulated in Article 35 to Article 40 of the UUPA. In more detail, HGB arrangements are regulated in PP No. 18/2021 especially Article 34 to Article 48. Currently based on Article 36 PP No. 18/2021 stipulates that land on which HGB can be granted is State land, HPL land (Land Management Rights) and HM land (Property Rights). Granting HGB on waqf land does not make the waqf land concerned disappear because the HGB on waqf land has expired, so the land will return to being waqf land. 2). Weaknesses of the Basic Agrarian Law, Law No. 5 of 1960 which regulates the Basic Agrarian Law and Law No. 41 of 2004 concerning Waqf and PP 18 of 2021 concerning Management Rights, Land Rights, Flats Units, and Land Registration, the legislation has not yet stated in detail regarding the arrangements for allowing Waqf Certificates to be used as bank guarantees, imposing mortgage rights, so there needs to be a new regulation that is able to overshadow productive waqf that has legal certainty and justice for the prosperity and welfare of the ummah (Indonesian people) as well as the benefit of the world and the hereafter.*

*3). Norms reconstruction of this problem, the author provides an explanation that it is necessary to reconstruct norms or regulations relating to the authority of the Waqf Board (Ministry of Religion and/or the Indonesian Waqf Board) to participate in making legal policies regarding the validity of Waqf Certificates which can be placed on top of Building Use Rights Certificates, so that can be burdened with mortgage rights as bank guarantees (Waqf Banks or Sharia Banks), the reconstruction of norms in article 19 paragraph 3 at the end of the sentence adds "according to the considerations of the Minister of ATR/BPN, the Minister of Religion and or the Indonesian Waqf Board (BWI)". Reconstruction of the value of Article 39 is added to "Building use rights, whether in the form of a transfer from property rights, land management rights, use rights, endowments, can be used as collateral by being burdened with mortgage rights". With the existence of a new norm "Building use rights on waqf land can be used as collateral with encumbered mortgage rights", so that the purpose of waqf for the welfare of the people (people) can be achieved in a more productive and more optimal way.*

*Keywords: Reconstruction, Building Use Rights, Waqf Land, Pancasila Justice*

**RINGKASAN DISERTASI**

**REKONSTRUKSI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI**

**HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BERBASIS NILAI**

**Keadilan Pancasila**

**A. LATAR BELAKANG**

Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945, didesain sebagai Negara Kesejahteraan (welfare state). Kesejahteraan Rakyat yang menjadi dasar dan tujuan Negara Indonesia Merdeka ialah pada ringkasnya keadilan masyarakat atau keadilan sosial. Menurut Pierson, kata kesejahteraan (welfare) di dalamnya paling tidak mengandung tiga subklasifikasi, yakni: (1) Social welfare, yang mengacu kepada penerimaan kolektif kesejahteraan; (2) Economic welfare, yang mengacu kepada jaminan keamanan melalui pasar atau ekonomi formal; dan (3) State welfare, yang mengacu kepada jaminan pelayanan kesejahteraan sosial melalui agen dari negara. Negara Kesejahteraan (welfare state) secara singkat didefinisikan sebagai suatu negara dimana pemerintahan negara dianggap bertanggung jawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya.

Asumsi yang kuat bahwa negara Kesatuan Republik Indonesia didesain sebagai Negara Kesejahteraan (welfare state) dapat dilacak dari bunyi pembukaan UUD 1945 bahwa “Pemerintah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa”. Selain itu beberapa pasal dalam UUD 1945 mencerminkan pula nilai dasar dari Negara Kesejahteraan (welfare state), seperti: Pasal 27 (2)

“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”; Pasal 28A “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya; Demikian pula pada pasal 28B, 28C, 28H, 31, 33, dan pasal 34.

Impian sebagai Negara Kesejahteraan merupakan harapan bagi negara dan setiap rakyat yang hidup di negara Indonesia. Setiap negara mengharapkan kesejahteraan bagi rakyatnya, orang tua pasti mengharapkan kesejahteraan bagi anak-anak dan keluarganya, baik itu berupa kesejahteraan materi maupun kesejahteraan spiritual. Dalam upaya memenuhi kebutuhan hidupnya, Negara tidak mampu berdiri sendiri mencukupi kebutuhan namun memerlukan dukungan rakyat sebagai penopang keberlangsungan negara, begitu pula rakyat tidak akan mampu menyelesaikannya atau memperolehnya tanpa bantuan negara dan tanpa bantuan orang lain, sebagaimana yang ditegaskan oleh Ibnu Khaldun, dalam bukunya Muqaddimah bahwa “Manusia adalah makhluk sosial”, manusia akan membutuhkan orang lain dalam rangka memenuhi kebutuhannya, seorang pedagang membutuhkan mitra dagang untuk menjual barang-barangnya dan juga membutuhkan pekerja untuk menyelesaikan atau memproduksi bahan baku menjadi barang yang bisa dikonsumsi. Allah sendiri telah menjamin kesejahteraan bagi hambanya dan makhluk yang bernyawa sebagaimana yang tersebut dalam Al Qur’an Surat Hud ayat 6, “*Dan tidak ada suatu binatang melata-pun di bumi melainkan Allah-lah yang memberi rezkinya*”. Namun jaminan itu tidak diberikan dengan tanpa usaha, sebagaimana yang telah dijelaskan Allah dalam Al Qur’an Surat Ar Ra’d ayat 11, “*Sesungguhnya Allah tidak merubah keadaan sesuatu kaum sehingga*

*mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri*". Selain itu manusia juga membutuhkan lembaga atau institusi yang memfasilitasi, melindungi dan mengatur.

Agama Islam adalah agama keselamatan. Keselamatan yang mejadi cita-citanya adalah keselamatan tertinggi, yakni keselamatan yang membawa kesejahteraan lahir dan batin, keselamatan jasad dan jiwa (ruh). Jadi bukan hanya kesejahteraan lahir atau jasad saja yang menjadi cita-cita agama Islam, namun kesejahteraan batin atau jiwa menjadi salah satu cita-cita yang harus dicapai. Karena setelah jasad rusak atau sering kita sebut mati, maka jiwa akan terus hidup abadi menuju kehidupan akhirat.

Namun demikian meskipun yang menjadi tujuan tertingginya adalah keselamatan akhirat yang kekal abadi, ajaran Islam mengajarkan untuk mencapai kehidupan yang abadi di akhirat harus menempuh kehidupan di dunia. Artinya untuk mencapai cita-cita yang tinggi harus melalui kehidupan dunia dengan perbuatan yang bernilai tinggi. Untuk itu ajaran Islam secara lengkap mengajarkan perilaku yang bernilai sangat tinggi, yakni mengkhidmatkan amal perbuatan sebagai bentuk peribadatan kepada Allah. Sebagaimana yang telah dijelaskan Allah dalam Al Qur'an Surat Al An'am ayat 162, "*Sesungguhnya sholatku, ibadahku, hidupku dan matiku untuk Allah Tuhan semesta alam*".

Ibadah dalam Islam memiliki 2 (dua) dimensi, yakni dimensi pribadi dan sosial. Ibadah dalam dimensi pribadi merupakan bentuk ibadah pribadi seorang Muslim kepada Allah sebagai Pencipta dan Sesembahan yang berdampak kepada dirinya sendiri. Sedangkan ibadah sosial merupakan bentuk

ibadah melaksanakan perintah Allah tetapi memiliki dampak terhadap kehidupan sosial. Diantara ibadah sosial yang sangat penting dan menjadi dasar tersebarnya keadilan sosial adalah tolong menolong dalam kebajikan dan ketakwaan.

Allah memerintahkan melalui firmanNya dalam Al Qur'an Surat Al-Maidah ayat 2, “Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa.”

Kata pokok pada kalimat tersebut adalah *اوزواع* (*ta'awanu – tolong menolonglah, bergotong royonglah*). Kata tersebut merupakan *fi'il amr* atau kata kerja bentuk perintah yang mana tidak disebutkan pelakunya (*fa'il*) maupun objek yang akan dibantu (*maf'ul*) sebagaimana lazimnya sebuah kata kerja yang membutuhkan baik itu pelaku maupun objek pekerjaan. Hal ini berarti pelakunya (*fa'il-nya*) merujuk pada awal ayat 2 Surat Al Maidah tersebut, yaitu *ان يؤمنوا* (Orang-orang yang beriman).

Tolong menolong yang diperintahkan adalah tolong menolong (gotong royong) yang memiliki syarat harus dalam kebajikan dan takwa, *يلاع ربلا* *جامعنا سلطان اجموع الاسلامية* *يوزئلاو*. Tidak sembarang tolong menolong, akan tetapi tolong menolong atau gotong royong yang memiliki syarat untuk kebajikan dan ketakwaan.

Sehingga kalimat di atas merupakan kalimat perintah yang memiliki makna bahwa seseorang yang beriman haruslah memiliki jiwa untuk saling tolong menolong, jiwa gotong royong serta memberi bantuan dengan sungguh-sungguh tanpa mempersoalkan siapa yang menolong dan siapa yang ditolong, tidak melihat suku, ras, warna atau assesoris yang melekat pada diri seseorang

baik itu gelar, jabatan, harta maupun status demi mewujudkan kebaikan yang kolektif serta memperkuat rasa persaudaraan antar sesama.

*Ta'awanu 'alal birri wa taqwa*, tolong menolong untuk kebajikan dan ketakwaan sering kita kenal sebagai ibadah sosial atau kedermawanan. Dalam bahasa lain sering pula disebut *filantropi*.

Islam laksana cahaya pembawa terang. Cahaya yang muncul dari tengah-tengah kegelapan budaya jahiliyah jazirah Arab yang keras dan rusaknya nilai-nilai budaya dunia, *مخرجهم من تمظلاً إلى روزاً* (*mengeluarkan mereka dari kegelapan (kekafiran) kepada cahaya (iman)*) (QS. Al Baqorah ayat 257). Mengeluarkan dari penindasan menjadi pembebasan, dari kesemerawutan menjadi ketertiban, dari kedholiman menjadi keadilan, dari kapitalisme menjadi pemerataan kesejahteraan,. Sehingga lahirnya Islam merupakan rahmat bagi seluruh alam, *امو ك ان لسراً لّ إ قم حرن بم اع لّل* (*Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam.*) (QS. Al-Anbiya' ayat 107)

Sebagai agama yang merupakan rahmat seluruh alam, Islam memiliki macam-macam bentuk filantropi. Masing-masing bentuk filantropi memiliki spesifikasi dan perbedaan diantara satu dengan lainnya. Diantara bentuk-bentuk filantropi tersebut adalah Zakat, Infaq, Shodaqoh, Hibah, Hadiah dan Wakaf.

Wakaf merupakan bentuk filantropi yang sangat utama namun sangat jarang sekali dilaksanakan oleh umat Islam. Zakat, Infaq, Shodaqoh, Hibah dan Hadiah merupakan bentuk filantropi dimana pada agama lain memiliki bentuk yang identik. Akan tetapi Wakaf merupakan bentuk filantropi yang unik, khas

dari ajaran agama Islam, tidak didapati kemiripan dengan ajaran filantropi agama lain. Hal inilah yang menarik John L Esposito meneliti wakaf. Dalam Ensiklopedi Oxford: Dunia Islam Modern, John L Esposito menyatakan ide wakaf sama tuanya dengan usia manusia. Esposito menyebutkan bahwa wakaf yang pertama adalah bangunan suci Ka'bah di Makkah. Yang dalam Surah Ali Imran (3) ayat 96 disebut sebagai rumah ibadah pertama yang dibangun oleh umat manusia. *نِ لَوَاتِيبِ عَضُو سِرَازِلِلَ بِنَلَلَا كَتَبَبِ الْكِرَابِمِ وَدَحُونِ يَمَلِغَلَلَا (Sesungguhnya rumah yang mula-mula dibangun untuk (tempat beribadat) manusia, ialah Baitullah yang di Bakkah (Mekah) yang diberkahi dan menjadi petunjuk bagi semua manusia).*

Berdasarkan terjemahan bebas Ensiklopedi Tematis Dunia Islam terbitan Ichtiar Baru Van Hoeve (IBVH), wakaf adalah menahan suatu benda yang kekal zatnya, dapat diambil manfaatnya, dan dipergunakan pada jalan kebaikan. Sedangkan menurut buku Wakaf Tunai dalam Perspektif Islam yang diterbitkan oleh Departemen Agama RI, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Direktorat Pengembangan Sakat dan Wakaf, Jakarta, 2005, kata wakaf yang sudah menjadi bahasa Indonesia berasal dari kata kerja bahasa Arab *waqafa* (fi'il madli), *yaqifu* (fi'il mudlori) dan *waqfan* (isim mashdar) yang secara etimologi (lughoh, bahasa) berarti berhenti, berdiri, berdiam di tempat, atau menahan. Kata *waqafa* dalam bahasa Arab adalah sinonim dari kata bahasa (fi'il madli), *yahbisu* (fi'il mudlori') dan *habsan* ( isim mashdar) yang menurut etimologi adalah juga bermakna menahan. Rasulullah sholallahu alaihi wa sallam menggunakan kata *al-habs* (menahan), yaitu menahan suatu harta benda yang manfaatnya digunakan

untuk kebajikan dan dianjurkan agama. Sebagaimana Hadits yang diriwayatkan dari Umar bin Khothob dalam HR Bukhari, no. 2532,

*“Saya mendapat bagian tanah di Khaibar. Tidaklah kami memiliki harta yang lebih aku senang daripada tanah ini. Lalu apa yang engkau perintahkan kepadaku, wahai Nabi? Beliau menjawab, “Jika engkau menghendaki, engkau wakafkan tanahnya, dan engkau shadaqohkan hasilnya.” Dia berkata: Lalu Umar mewakafkan tanahnya, bahwa tanahnya tidak dijual, tidak dihibahkan, tidak diwariskan. Lalu Umar menyedekahkan hasilnya untuk diberikan kepada kaum fakir, untuk kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk kepentingan jalan Allah, untuk orang yang terputus bekal bepergiannya, dan untuk menjamu tamu. Yang mengurusinya tidak mengapa bila dia makan sebagian hasilnya dan memberi makan yang lain, asalkan bukan menimbun harta.”*

Wakaf bukan merupakan amalan wajib. Namun hubungan antara harta yang diwakafkan dengan *Wakif* (pewakaf) tidak terputus walaupun *Wakif* meninggal dunia. Harta yang diwakafkan tidak boleh berkurang dan menjadi kewajiban pihak pengelola wakaf (*Nazhir*) untuk menjaga, mengelola dan mengembangkannya. Biaya yang timbul selama pengelolaan tidak boleh mengambil dari harta wakaf, tetapi dapat mengambil dari hasil yang diperoleh dari keuntungan pengelolaan atau pemanfaatan harta wakaf. Sehingga wujud dari harta wakaf akan tetap utuh, tidak berkurang wujud atau nilainya.

Selanjutnya definisi wakaf yang dikemukakan Mazhab Syafi'i, yaitu menahan harta yang dapat diambil manfaatnya dengan tetap utuhnya barang barang tersebut, hilang kepemilikannya dari waqif, serta dimanfaatkan pada sesuatu yang dibolehkan.

Sedangkan Mazhab Hanafi memberikan pengertian yang lebih jelas, bahwa setelah *Wakif* melakukan wakaf, yakni menahan harta benda sehingga hilang kepemilikannya selanjutnya harta benda tersebut menjadi milik Allah

Ta'ala. Maka seseorang yang mewakafkan sesuatu berarti ia melepaskan kepemilikan harta tersebut dan mengembalikannya kepada Allah untuk bisa memberikan manfaatnya kepada manusia secara tetap dan kontinyu, tidak boleh dijual, dihibahkan, ataupun diwariskan.

Dalam sejarah Islam, syariah wakaf mulai dilakukan Rasulullah sholallahu 'alaihi wa sallam setelah hijrah di Madinah. Yaitu pertama kali ketika Rasulullah mewakafkan tanahnya untuk dibangun masjid. Kemudian pada tahun ketiga Hijriyah Rasulullah sholallahu 'alaihi wa sallam mewakafkan tujuh kebun kurma di Madinah; diantaranya ialah kebon A'raf, Shafiyah, Dalal, Barqah dan kebon lainnya.

Kemudian syariat wakaf yang telah dilakukan oleh Umar bin Khatab disusul dilakukan oleh Abu Thalhah yang mewakafkan kebun kesayangannya, yaitu kebun "Bairaha". Selanjutnya disusul oleh sahabat Nabi sholallahu 'alaihi wa sallam lainnya, seperti Abu Bakar yang mewakafkan sebidang tanahnya di Mekkah yang diperuntukkan kepada anak keturunannya yang datang ke Mekkah. Utsman mewakafkan Sumur Raumah di Madinah. Ali bin Abi Thalib mewakafkan tanahnya yang subur. Mu'ads bin Jabal mewakafkan rumahnya, yang populer dengan sebutan "Dar Al-Anshar". Kemudian pelaksanaan wakaf disusul oleh Anas bin Malik, Abdullah bin Umar, Zubair bin Awwam dan Aisyah istri Rasulullah Sholallahu 'alaihi wa sallam.

Praktek wakaf menjadi lebih luas pada masa dinasti Umayyah dan dinasti Abbasiyah, banyak orang berduyun-duyun untuk melaksanakan wakaf. Kemanfaatan wakaf tidak hanya untuk orang-orang fakir dan miskin saja, tetapi kemanfaatan wakaf dikembangkan menjadi modal untuk membangun lembaga

pendidikan, membangun perpustakaan dan membayar gaji para statnya, gaji para guru dan beasiswa untuk para siswa dan mahasiswa. Antusiasme masyarakat kepada pelaksanaan wakaf telah menarik perhatian negara untuk mengatur pengelolaan wakaf sebagai sektor untuk membangun solidaritas sosial dan ekonomi masyarakat.

Cara beramal dengan cara berwakaf menimbulkan semangat luar biasa bagi umat Islam. Berbagai ijihad dilakukan oleh para ulama untuk semakin menggairahkan semangat berwakaf dengan berbagai macam bentuk dan cara berwakaf. Salah satu bentuk wakaf yang menjadi ijihad baru pada masanya adalah wakaf tanah milik negara.

Yang melakukan wakaf tanah milik negara (baitul mal) untuk pertama kali kepada “yayasan” dan sosial adalah Raja Nuruddin Asy-Syahid dengan ketegasan fatwa yang dikeluarkan oleh seorang ulama pada masa itu, ialah Ibnu ‘Ishrun dan didukung oleh pada ulama lainnya bahwa mewakafkan harta milik negara hukumnya boleh (jawaz), dengan argumentasi (dalil) memelihara dan menjaga kekayaan negara. Oleh sebab harta yang menjadi milik negara pada dasarnya boleh diwakafkan, maka Shalahuddin Al-Ayyubi banyak mewakafkan lahan milik negara untuk kegiatan pendidikan, seperti mewakafkan beberapa desa (qaryah) untuk pengembangan madrasah mazhab asy-Syafi’iyah, madrasah al-Malikiyah dan madrasah mazhab al-Hanafiyah dengan dana melalui model wakaf kebun dan lahan pertanian. Demikian pula pembangunan madrasah mazhab Syafi’iy di samping kuburan Imam Syafi’i dengan cara mewakafkan kebun pertanian dan pulau al-Fil.

Pada masa pemerintahan al-Dzahir Bibers al-Bandaq (658-676 H/1260-1277M) perwakafan dapat dibagi menjadi tiga kategori: Pendapat negara hasil wakaf yang diberikan oleh penguasa kepada orang-orang yang dianggap berjasa, wakaf untuk membantu haramain (fasilitas Mekkah dan Madinah) dan kepentingan masyarakat umum. Sejak abad lima belas, kerajaan Turki Utsmani dapat memperluas wilayah kekuasaannya, sehingga Turki dapat menguasai sebagian besar wilayah negara Arab. Kekuasaan politik yang diraih oleh dinasti Utsmani secara otomatis mempermudah untuk merapkan Syari'at Islam, diantaranya ialah peraturan tentang perwakafan.

Di antara undang-undang yang dikeluarkan pada dinasti Utsmani ialah peraturan tentang pembukuan pelaksanaan wakaf, yang dikeluarkan pada tanggal 19 Jumadil Akhir tahun 1280 Hijriyah. Undang-undang tersebut mengatur tentang pencatatan wakaf, sertifikasi wakaf, cara pengelolaan wakaf, upaya mencapai tujuan wakaf dan melembagakan wakaf dalam upaya realisasi wakaf dari sisi administrasi dan perundang-undangan.

Pada tahun 1287 Hijriyah dikeluarkan undang-undang yang menjelaskan tentang kedudukan tanah-tanah kekuasaan Turki Utsmani dan tanah-tanah produktif yang berstatus wakaf. Dari implementasi undang-undang tersebut di negara-negara Arab masih banyak tanah yang berstatus wakaf dan diperaktekkan sampai saat sekarang. Sejak masa Rasulullah, masa kekhalifahan dan masa dinasti-dinasti Islam sampai sekarang wakaf masih dilaksanakan dari waktu ke waktu di seluruh negeri muslim, termasuk di Indonesia.

Dari kisah para sahabat Rasulullah shalallahu ‘alaihi wa sallan dan penerapan syariat wakaf pada masa pemerintahan pasca sahabat amaliah wakaf bukan hanya untuk tempat ibadah semata. Perintah Rasulullah shalallahu ‘alaihi wa sallan kepada Umar bin Khothob sangat jelas terhadap harta wakaf, yakni *wakafkan tanahnya, shadaqohkan hasilnya*. Tanahnya diwakafkan, yakni tidak dijual, tidak dihibahkan, tidak diwariskan. Kemudian hasilnya disedekahkan untuk kaum fakir, untuk kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk kepentingan jalan Allah, untuk orang yang terputus bekal bepergiannya, dan untuk menjamu tamu. *Nazhir* yang mengurusinya tidak mengapa bila dia makan sebagian hasilnya dan memberi makan yang lain, asalkan bukan menimbun harta.

Di satu sisi harta wakaf harus dijaga wujud dan nilainya oleh *Nazhir*. Di sisi lain *Nazhir* harus mengelola dan mengembangkan harta wakaf agar didapat manfaat lebih agar hasil pengelolaan harta wakaf dapat dipergunakan untuk sedekah. Sehingga dengan modal harta wakaf, *Nazhir* harus bisa mengelola dengan segenap kecakapannya agar harta wakaf yang dikelolanya dapat menghasilkan kemanfaatan untuk disedekahkan dan untuk membiayai dirinya sendiri secara wajar, tidak boleh berlebihan.

Fakta yang terjadi di masyarakat Indonesia, bahwa banyak sekali *Wakif* mempercayakan pengelolaan harta wakaf kepada *Nazhir* berdasarkan keyakinan bahwa *Nazhir* tersebut amanah untuk menjaga harta wakaf, karena secara kasat mata bahwa *Nazhir* dimaksud adalah seorang Ulama dan tokoh agama. Sangat sedikit *Nazhir* yang dipilih oleh *Wakif* karena alasan kecakapan mengelola dan mengembangkan harta wakaf sekaligus orang yang amanah.

Hal ini dapat dimaklumi karena sangat sedikit Ulama atau tokoh agama namun cakap dalam manajemen atau bisnis untuk mengelola dan mengembangkan harta wakaf. Kebanyakan orang yang cakap dalam manajemen dan bisnis tidak ahli dalam urusan agama, dan juga sering terberitakan banyaknya pebisnis yang tersandung masalah.

Disisi lain dengan kewajiban *Nazhir* selain mengelola dan mengembangkan harta wakaf juga terbebani untuk dapat membiayai dirinya sendiri selama mengelola harta wakaf. Maka kecakapan dalam mengelola dan mengembangkan harta wakaf menjadi sebuah keniscayaan bagi *Nazhir*.

Untuk itu bisa saja *Nazhir* yang tidak memiliki kecakapan pengelolaan dan pengembangan harta wakaf bekerjasama dengan pihak lain yang memiliki kecakapan tersebut. Masalah lain yang timbul adalah harta yang diwakafkan kebanyakan berwujud tanah kosong, dimana untuk pengelolaan dan pengembangan tentu dibutuhkan dana tersendiri sebagai modal.

Pada bisnis konvensional tanah merupakan modal yang dapat dijual atau dijadikan agunan pada pihak ketiga, sehingga akan diperoleh modal untuk berbisnis. Namun tanah wakaf diatur oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf bahwa harta wakaf dalam hal ini tanah wakaf tidak dapat dimiliki, dijual, atau digadaikan. Sehingga tanah wakaf menjadi sangat sulit mendapatkan modal.

Kondisi ini kemudian memunculkan ide di beberapa organisasi kemasyarakatan (Ormas) untuk mengakali status tanah wakaf agar dapat diperoleh dana dari pihak ketiga, yakni dengan cara tanah wakaf tersebut sengaja tidak didaftarkan sebagai harta wakaf di PPAIW (Pejabat Pembuat

Akta Ikrar Wakaf) dengan tujuan agar Sertipikat Hak Milik (SHM) tidak berubah menjadi Sertipikat Wakaf (SW). Karena jika SHM telah berubah menjadi SW, maka tidak dapat lagi digunakan sebagai jaminan di perbankan.

Sepintas ide ini merupakan solusi bagi *Nazhir* yang memiliki kewajiban mengelola dan mengembangkan harta wakaf. Akan tetapi ide tersebut memiliki resiko yang cukup berbahaya bagi harta wakaf. Yang sering terjadi di masyarakat bahayanya tersebut adalah pertama, timbulnya sengketa kepemilikan karena anggota ormas yang dijadikan atas nama SHM tidak lagi menjadi anggota ormas lagi, sehingga anggota tersebut tidak mau menyerahkan kepada ormas asal SHM tersebut. Kedua, atas nama SHM meninggal dunia kemudian anggota keluarga yang ditinggalkan merasa bahwa mereka mendapatkan warisan tanah dengan alat bukti SHM. Ketiga, jika terjadi wan prestasi atas pembiayaan perbankan maka menurut regulasi perbankan harus dilakukan sita eksekusi. Karena pada waktu pengajuan pembiayaan perbankan agunan berupa SHM, maka sah menurut hukum bagi perbankan untuk mengajukan sita eksekusi melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) atau Pengadilan Negeri.

Ide yang banyak dilakukan oleh banyak ormas tersebut terlalu beresiko dan tidak menyelesaikan masalah bagi pengelolaan dan pengembangan harta wakaf.

Salah satu produk Badan Pertanahan Nasional (BPN) adalah Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB). SHGB dapat berasal dari tanah Negara, tanah Hak Milik atau tanah Hak Pengelolaan. Pemegang Hak Pengelolaan atas tanah Hak Pengelolaan hanya memiliki hak untuk mengelola, tidak dapat memiliki

dan tidak dapat menjual. Namun tanah Hak Pengelolaan dapat diterbitkan SHGB. Oleh perbankan SHGB dinyatakan sebagai surat berharga yang dapat dijadikan jaminan (agunan) pembiayaan, dimana jangka waktu berlakunya SHGB, 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk masa 20 tahun, dan diperbarui untuk jangka waktu paling lama 30 tahun, jangka waktu itulah yang menjadi jaminan. Selanjutnya SHGB akan kembali ke asalnya, yang berasal dari tanah negara akan kembali menjadi tanah Negara, yang berasal dari tanah Hak Milik akan kembali menjadi tanah Hak Milik, yang berasal dari tanah Hak Pengelolaan akan kembali menjadi tanah Hak Pengelolaan.

Status tanah Hak Pengelolaan dengan pembatasan tidak dapat dimiliki dan tidak dapat dijual mirip dengan tanah Wakaf. Jika tanah Hak Pengelolaan dapat diterbitkan SHGB agar dapat melibatkan pihak ketiga untuk melakukan pembiayaan, maka agar potensi tanah wakaf dapat dikembangkan sehingga mampu berkontribusi untuk mensejahterakan rakyat dan kemakmuran yang berkeadilan, menghindari perbuatan yang berpotensi melawan hukum yang dilakukan oleh para *Nazhir*, apakah tidak mungkin diterbitkan SHGB di atas tanah wakaf?

Berdasarkan data Sistem Informasi Wakaf (SIWAK) Kementerian Agama Republik Indonesia yang diakses pada 10 Nopember 2022, potensi wakaf tanah di Indonesia tersebar di 440.512 (empat ratus empat puluh ribu lima ratus dua belas) lokasi dengan luas 570.263.690 ( lima ratus tujuh puluh juta dua ratus enam puluh tiga ribu enam ratus sembilan puluh) meter persegi (57.263,69 hektar) adalah mega modal bagi kesejahteraan rakyat, pencerdasan bangsa. Mega modal tanah wakaf tersebut sudah seharusnya bisa

dimaksimalkan manfaatnya sebagai wakaf produktif yang akan sangat mendukung terciptanya kesejahteraan sosial yang berkeadilan, mewujudkan kemanusiaan dengan peradaban paripurna. Maka harus ada rekonstruksi hukum yang dapat menjadi payung hukum memaksimalkan kemanfaatan wakaf.

Melalui latar belakang di atas, peneliti mengkaji permasalahan dalam disertasi ini dengan judul : **“Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila”**.

#### **B. RUMUSAN MASALAH**

1. Mengapa Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Belum Berkeadilan?
2. Bagaimana Kelemahan-Kelemahan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf?
3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila?

#### **C. TUJUAN PENELITIAN**

1. Untuk menganalisis dan menemukan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf yang belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan Kelemahan-Kelemahan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf.

3. Untuk menganalisis dan menemukan Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

#### D. KERANGKA TEORITIK

Penelitian ini menggunakan teori keadilan sebagai *grand theory*, dan teori negara hukum dan negara kesejahteraan sebagai *middle theory*, serta teori hukum progresif sebagai *applied theory*.

##### 1. Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory*

*Grand Theory* (Teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *Grand Theory* (teori utama) adalah Teori Keadilan Pancasila.

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan di masyarakat dapat pula kita temukan dalam UUD Tahun 1945 dan Pancasila.

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang

berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “kejahatan” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

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 Pancasila values). Bangsa Indonesia yang berkeTuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang

menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) Menumpas keaniyaan, ketakutan dan perkosaan dari relasi kuasa yang lebih dominan.
- 3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, rakyat miskin dan orang-orang kaya, antara pejabat dan rakyat jelata.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 2 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”, sedangkan menurut Soekarno Pancasila adalah jiwa bangsa. Kemudian dinyatakan juga dalam Pasal 3 ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 bahwa “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan”. Hal tersebut telah menempatkan UUD 1945 sebagai titik sentral peraturan perundang-undangan di Indonesia dimana semua peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia tidak boleh bertentangan dan atau harus sesuai dengan UUD 1945 tersebut.

Keadilan yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 adalah keadilan sosial. “Keadilan sosial adalah pemaknaan keadilan ke dalam tatanan hidup masyarakat”. Keadilan sosial muncul dalam kehidupan sehari-hari dalam tiga bentuk, yaitu:

1. Model keadilan sosial hukum.
2. Model keadilan sosial pemerataan.

3. Model keadilan sosial internal masyarakat.

Keadilan sosial ini dijalankan di masyarakat dengan elemen-elemennya sebagai berikut:

- a. Persamaan (*equality*).
- b. Keseimbangan (*equity*).
- c. Solidaritas sosial (*social solidarity*).
- d. *Marwah* dan harga diri (*dignity*) setiap anggota masyarakat.
- e. Perlindungan hak asasi manusia (*human rights*).

Prinsip-prinsip terkait dengan konsep keadilan sosial, yaitu:

1. Prinsip keadilan distributif (*distributive justice*).
2. Prinsip kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).
3. Prinsip sosialisme.
4. Prinsip liberalisme.
5. Prinsip kesamaan mutlak (*strict equality*), atau kesamaan yang radikal (*radical equality*), atau keegaliteran yang mutlak (*strict egalitarian*).

**2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory***

*Middle theory* yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah teori Sistem Hukum. Teori Sistem pertama kali dikemukakan A.N. Whitehead, yang kemudian dikembangkan oleh Paul Weiss dan Ludwig von Bertalanffy. Sejarah Teori Sistem sejalan dengan sejarah penjelajahan intelektual manusia dalam menemukan cara yang paling tepat untuk mempelajari suatu kesatuan yang kompleks (*complex entity*

on system). Adapun prinsi-prinsip pokok dari Teori Sistem dapat dikemukakan sebagai berikut:

- a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses);
- b. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (interdependence of its parts);
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than sum of its parts*);
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*); Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in insolation from the whole*);
- e. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Teori Sistem memberikan beberapa penekanan dari esensi sistem dari suatu kesatuan yaitu:

- a. Mengenai esensi dari sistem suatu kesatuan (*wholeness*);
- b. Mengenai hakikat dari setiap bagian yang membentuk suatu sistem (*element as a parts of the others*); dan
- c. Mengenai cara seharusnya dalam menganalisis suatu satuan yang besar (sistem), dan bagian-bagian yang membentuk satuan itu (*the parts of the system*).

Bellefroid mengemukakan bahwa sistem hukum adalah keseluruhan aturan hukum yang disusun secara terpadu berdasarkan atas asas-asas tertentu. Hukum yang terdiri atas sejumlah unsur/komponen atau fungsi/variabel yang selalu mempengaruhi dan terikat satu sama lain oleh satu atau beberapa asas. Semua unsur/komponen atau fungsi/variabel yang selalu mempengaruhi dan terikat satu sama lain oleh satu atau beberapa asas. Semua unsur/komponen/fungsi/variabel itu terpaut dan terorganisir menurut suatu struktur atau pola yang tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi.

Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum adalah asas idiil dan asas konstitusional, di samping itu sejumlah asas-asas hukum yang lain yang berlaku universal maupun berlaku lokal, atau berlaku di dalam dan bagi disiplin hukum tertentu. Sistem hukum Indonesia memiliki karakteristik yang unik, disamping memiliki kecenderungan menganut sistem hukum *civil law*, sistem hukum adat pun tetap diakui dalam pelaksanaannya. Teori sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman meliputi:

- *Substansi Hukum,*
- *Struktur hukum, dan*
- *Budaya Hukum.*

### **3. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory***

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya, sehingga

manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup. Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan ke depan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia.

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah progress yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily* (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat.

Kriteria hukum progresif adalah sebagai berikut:

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.

- c. Hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

Secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

- a. Institusi yang Dinamis
- b. Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan
- c. Aspek Peraturan dan Perilaku
- d. Ajaran Pembebasan

#### **E. METODE PENELITIAN**

Berdasarkan latar belakang dan metode penelitian maka dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode penelitian hukum normative. Beberapa contoh isu-isu hukum (*Legal Issues*) yang dapat diangkat dalam penelitian normative sosiologis, dapat dilihat bahwa ruang lingkup yang menjadi permasalahan kemasyarakatan hukum sangat luas.

Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang terdiri dari atura perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki perundang-undangan. Sedangkan bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis para ahli hukum yang mempunyai

pengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.

### **1. Paradigma Penelitian**

Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

### **2. Metode Pendekatan**

Peneliti dalam melakukan disertasi ini menggunakan jenis penelitian doktrinal yang lebih dikenal juga sebagai penelitian normatif.

### **3. Tipe Penelitian**

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

### **4. Sumber Data dan Jenis Penelitian**

Penelitian disertasi ini menggunakan data primer sebagai sumber informasinya. Dalam tahap selanjutya data primer tersebut dijadikan bahan hukum sebagai input dari penelitian ini. Bahan hukum tersebut

terbagai menjadi tiga golongan disesuaikan dengan pentingnya bahan hukum yang dimaksud. Penggolongan bahan hukum tersebut adalah; (a) bahan hukum primer, (b) bahan hukum sekunder, dan (c) bahan hukum tersier.

## 5. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini penulis mengumpulkan alat pengumpulan data yaitu: a. Studi Pustaka, b. Observasi, c. Wawancara.

## F. PEMBAHASAN

Tanah wakaf yang luas dan menempati beberapa lokasi strategis seharusnya menjadi potensi untuk dikembangkan dan dikelola secara produktif agar mendapatkan manfaat yang optimal. Yaitu dengan cara dikembangkan, didayagunakan, dan dikelola secara profesional untuk memperoleh hasil manfaat yang optimal dalam rangka mengentaskan kemiskinan dan mensejahterakan umat. Salah satu bentuk pengelolaan tanah wakaf yang menguntungkan secara ekonomi adalah pembangunan commercial building, dimana hasilnya dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, juga dapat menjadi solusi bagi penyediaan tanah untuk didirikannya rumah susun. Namun regulasi yang ada saat ini tidak memungkinkan tanah wakaf dijadikan agunan pihak perbankan karena secara hukum tanah wakaf tidak diperbolehkan menjadi agunan karena jika terjadi wan prestasi tanah wakaf tidak bisa disita.

Peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini yang diperbolehkan untuk dapat dilakukan peralihan hak menjadi Hak Guna

Bangunan hanyalah tanah yang berasal dari tanah Hak Milik, tanah Hak Pengelolaan Lahan dan Tanah Negara, sedangkan tanah Wakaf tidak dapat dialihkan menjadi Hak Guna Bangunan. Hal itu dikarenakan adanya ketidakadilan yakni tidak adanya regulasi yang mengaturnya sebagaimana terhadap tanah Hak Milik, tanah Hak Pengelolaan Lahan dan Tanah Negara. Sehingga potensi kemanfaatan tanah wakaf untuk mengentaskan kemiskinan dan meningkatkan kesejahteraan tidak dapat dilaksanakan secara lebih maksimal.

Banyak negara melakukan inovasi regulasi untuk menggali manfaat wakaf untuk kesejahteraan jasmani atau ruhani rakyatnya. Dengan fakta empiris antara tanah Wakaf dan Hak Pengelolaan Lahan hampir sama, namun yang membedakan jika tanah Hak Pengelolaan Lahan dapat diterbitkan Sertifikat Hak Guna Bangunan, sedangkan tanah wakaf tidak dapat diterbitkan Sertifikat Hak Guna Bangunan. Mestinya harus ditepis, kekhawatiran akan berpotensi hilang harta wakaf yang diterbitkan di atasnya Hak Guna Bangunan. Penerbitan Sertifikat Tanah Wakaf atas dasar peralihan menjadi Sertifikat Hak Guna Bangunan akan memberikan manfaat nilai sewa atau BOT (Build, Operation and Transfer) yang dapat dikelola oleh *Nazhir* (Pemegang amanat Wakaf). Sementara itu Tanah wakaf yang diterbitkan di atasnya Hak Guna Bangunan secara otomatis akan kembali menjadi Tanah Wakaf manakala masa berlaku Sertifikat Hak Guna Bangunan habis.

## G. SIMPULAN

1. Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Belum Berkeadilan.

Wakaf yang tujuannya di samping untuk kemaslahatan peribadatan seperti dalam bentuk masjid, madrasah atau pondok pesantren, tapi juga memiliki tujuan kemaslahatan bagi kemakmuran masjid, pengembangan dakwah juga peningkatan kesejahteraan secara kualitas maupun kuantitas.

Namun pengembangan aset wakaf tidak maksimal karena tidak adanya keadilan sistem hukum yang belum mengakomodir pengembangan pengelolaan secara lebih maksimal dengan melibatkan permodalan pihak ketiga, yakni perbankan syariah.

Hal ini dikarenakan tidak adanya keadilan perlakuan hukum terhadap tanah Wakaf dibanding dengan tanah Hak Pengelolaan Lahan (HPL). Dengan status yang hampir sama, tanah HPL dapat diterbitkan Sertifikat Hak Guna Bangunan (HGB) di atasnya, sementara itu tanah Wakaf tidak dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya. UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah maupun UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja/Omnibus Law) yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi inkonstitusional bersyarat melalui Putusan MK Nomor 91/PUU -XVIII/2020 yang dibacakan pada 25 November 2021 tidak memberikan keadilan bagi tanah Wakaf untuk dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya. Demikian pula Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 2 tahun 2022 tentang Cipta

Kerja juga tidak memberikan keadilan bagi tanah Wakaf untuk dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya.

Ketidakadilan ini sebetulnya sangat merugikan bangsa dan negara Indonesia yang saat ini terdapat puluhan ribu hektar tanah wakaf. Sekian luas tanah tersebut tidak dapat dimaksimalkan manfaatnya bagi kemaslahatan dan kesejahteraan umat (rakyat Indonesia).

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf.

Kelemahan regulasi terhadap kemanfaatan wakaf melalui Hak Guna Bangunan di atas tanah wakaf disebabkan oleh 3 hal, yakni:

a. Substansi

Substansi hukum yang menjadi regulasi kurang berkeadilan terhadap tanah wakaf yang sebetulnya memiliki potensi besar untuk mendukung upaya kesejahteraan umat (rakyat Indonesia). UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah maupun UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja/Omnibus Law) yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi inkonstitusional bersyarat melalui Putusan MK Nomor 91/PUU - XVIII/2020 yang dibacakan pada 25 November 2021 tidak memberikan keadilan bagi tanah Wakaf untuk dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya. Demikian pula Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah

Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 2 tahun 2022 tentang Cipta Kerja tidak memiliki substansi yang mendukung pemanfaatan tanah wakaf agar lebih maksimal manfaatnya.

b. Struktur

Lembaga-lembaga yang mestinya menjadi subyek hukum pengambil kebijakan untuk memaksimalkan manfaat tanah wakaf dengan menerbitkan SHGB di atasnya, tidak ada sinkronisasi. Belum ada inisiatif secara bersama-sama antara DPR RI dan atau Pemerintah selaku pembuat regulasi.

c. Kultur

Kultur pengelolaan wakaf yang melekat di sebagian besar Nazhir maupun pembuat regulasi masih konvensional tradisional. Perkembangan kultur cara mensikapi tanah wakaf berbeda jauh dengan negara-negara lain yang terus membuat inovasi untuk meningkatkan kemanfaatan tanah wakaf.

3. Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

Kekayaan *wisdom* lokal pada sila ke 2 (kemanusiaan yang adil dan beradab), dan sila ke 5 Pancasila (keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia) yang diperkaya dengan *wisdom* Internasional, yakni dari beberapa negara: Malaysia, Mesir, Pakistan, Turki, Arab Saudi, Amerika Serikat, Pakistan, Bangladesh, Srilangka, dan Yordania tentang pentingnya wakaf untuk kesejahteraan dan kemakmuran ummat.

Kita dapat menemukan sesuatu yang baru bukan merupakan tiruan dari wisdom negara lain, tetapi merupakan wisdom yang berbasis keadilan Pancasila dan tidak harus merombak regulasi secara frontal sporadis, yakni Sertifikat Hak Guna Bangunan yang diletakkan di atas Sertifikat Wakaf. Sehingga akan banyak stake holder secara bergotong royong memaksimalkan kemanfaatan tanah wakaf dan tujuan wakaf untuk kesejahteraan umat (rakyat) dapat dicapai dengan cara lebih produktif dan lebih maksimal.

Untuk itu akan didapat norma baru dengan melakukan rekonstruksi terhadap Pasal 19 ayat (3) UUPA, yang semula adalah:

*“Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri Agraria”*, direkonstruksi menjadi:

*“Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri ATR/BPN, Menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia (BWI)”*

Kemudian Pasal 39 UUPA, yang semula adalah:

*“Hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.”*, direkonstruksi menjadi:

*“Hak guna bangunan baik berupa peralihan dari HM, HPL, HP, Wakaf dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan”*.

Maka dengan demikian Sertifikat Wakaf sama kedudukannya dengan sertifikat-sertifikat yang lain, seperti halnya Sertifikat Hak Milik, Sertifikat Hak Pengelolaan Lahan, yang dapat diterbitkan Sertifikat Hak Guna Bangunan di atasnya. Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) dari Sertifikat Wakaf dapat berjangka waktu sesuai dengan SHGB dari tanah Hak Milik, tanah HPL atau tanah Negara, yakni 30 tahun, bisa diperpanjang 30 tahun bisa pula diperpanjang lagi 30 tahun. Selama jangka waktu tersebut tanah wakaf mendapatkan manfaat berupa uang sewa dan atau gedung yang dibangun di atasnya akan menjadi milik wakaf jika diperjanjikan BOT (Build Operation and Transfer). Jangka waktu itulah yang menjadi kolateral/jaminan pada perbankan syariah sehingga dapat dibebani Hak tanggungan (HT). Manakala masa berlaku Sertifikat HGB sesuai yang disepakati dengan Nazhir telah usai maka tanah tersebut akan kembali ke Sertifikat Wakaf.

## **H. IMPLIKASI**

### **1. Implikasi Teoritis**

Secara teoritik bahwa hasil penemuan baru dari penelitian yang diperoleh mengenai penerbitan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) di atas Sertifikat Wakaf (SW) seperti halnya penerbitan SHGB diatas tanah SHM, HP dan HPL, sehingga peneliti secara filosofi dengan mendasarkan argumentasi dari beberapa sumber bahwa pemberdayaan wakaf harus dikelola dengan cara modern dan professional untuk kemakmuran kesejahteraan dan kemaslahatan ummat maka teori kebaruannya adalah **Teori Wakaf Progresif** yakni pengelolaan wakaf secara progresif disertai

hukum yang berkepastian dan berkeadilan merupakan keniscayaan untuk meningkatkan nilai manfaat wakaf bagi kemaslahatan umat.

## **2. Implikasi Praktis**

Wakaf produktif terhadap benda tidak bergerak merupakan komponen wakaf yang bukan hanya bisa didata atau dilihat saja namun lebih kepada pemberdayaan wakaf tersebut semakin bermanfaat untuk kemaslahatan umat.

Pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) bukan hanya menjadi angan angan namun secara nyata akan memberikan kemudahan pengelolaan wakaf tidak bergerak tersebut semakin produktif dan professional dan bukan menjadi pengeloan yang menyimpang dengan diberikan kepastian hukum terhadap Sertifikat Wakaf yang diberikan Sertifikat Hak Guna Bangunan di atasnya.

## **I. SARAN**

1. Diharapkan Pemerintah dalam hal ini Kementrian Agama, Badan Wakaf Indonesia, Badan Syariah Nasional, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan DPR RI dalam hal ini Komisi VIII dapat membahas perubahan norma pasal 19 ayat (3) dan pasal 39 UU No. 5 tahun 1960 tentang Dasar Pokok-pokok Agraria dan atau Perppu No. 2 tahun 2022 tentang UU Cipta Kerja dan atau Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah untuk mengakomodir rekonstruksi regulasi tersebut sehingga dapat diterbitkan Serfikat Hak Guna Bangunan di atas Sertifikat Wakaf.

2. Diperlukan bagi para Nazhir, Wakif, PPAIW selaku unsur utama dalam proses wakaf untuk terus memahami wakaf secara lebih progresif agar dapat menghasilkan kemaslahatan banyak dan lebih berkualitas.
3. Pemahaman dan wawasan bagi para pengelola (Nazhir) perlu terus diedukasi agar tercipta budaya progresif dan amanah dalam mengelola aset wakaf.



**DISSERTATION SUMMARY RECONSTRUCTION OF WAQF USE  
REGULATION THROUGH BUILDING USE RIGHTS ON WAKAF  
LAND BASED ON THE VALUE OF PANCASILA JUSTICE**

**A. BACKGROUND**

The Unitary State of the Republic of Indonesia, as mandated in the 1945 Constitution, is designed as a welfare state. People's Welfare which is the basis and goal of the Independent Indonesian State is in short social justice or social justice. According to Pierson, the word welfare contains at least three sub-classifications, namely: (1) Social welfare, which refers to the collective acceptance of welfare; (2) Economic welfare, which refers to security guarantees through the formal market or economy; and (3) State welfare, which refers to guarantees of social welfare services through agents from the state. The welfare state is briefly defined as a country where the state government is considered responsible for guaranteeing a minimum standard of living welfare for every citizen.

The strong assumption that the Unitary State of the Republic of Indonesia is designed as a welfare state can be traced from the preamble to the 1945 Constitution that "The government protects the entire nation and all of its bloodshed, promotes general welfare and educates the life of the nation". In addition, several articles in the 1945 Constitution also reflect the basic values of the welfare state, such as: Article 27 (2) "Every citizen has the right to work and a living that is worthy of humanity"; Article 28A "Every person has the

right to live and has the right to defend his life and existence; Likewise in articles 28B, 28C, 28H, 31, 33, and article 34.

The dream of becoming a Welfare State is the hope for the country and every people living in Indonesia. Every country expects welfare for its people, parents certainly expect welfare for their children and their families, both in the form of material welfare and spiritual welfare. In an effort to meet their needs, the state cannot stand alone to meet its needs but requires the support of the people as a support for the sustainability of the state, so that the people will not be able to solve it or obtain it without the help of the state and without the help of other people, as emphasized by Ibn Khaldun, in his book Muqaddimah that "Humans are social beings", humans will need other people in order to meet their needs, a trader needs trading partners to sell his goods and also requires workers to complete or produce raw materials into consumable goods. Allah himself has guaranteed the welfare of his servants and animate creatures as stated in the Qur'an Surah Hud verse 6, "And there is not a single animal that crawls on earth but Allah is the one who provides its sustenance". However, this guarantee is not given without effort, as Allah has explained in the Qur'an Surah Ar Ra'd verse 11, "Indeed, Allah does not change the condition of a people until they change what is in themselves". In addition, humans also need institutions or institutions that facilitate, protect and regulate.

Islam is a religion of salvation. The safety that becomes his goal is the highest safety, namely safety that brings physical and mental well-being, the safety of the body and soul (spirit). So it is not only physical or physical well-being that is the ideal of Islam, but mental or soul well-being is one of the ideals

that must be achieved. Because after the body is damaged or we often call it dead, the soul will continue to live eternally towards the afterlife.

However, even though the highest goal is the salvation of the eternal hereafter, Islamic teachings teach that to achieve eternal life in the hereafter one must live a life in this world. This means that to achieve high goals one must go through the life of the world with deeds of high value. For this reason, Islamic teachings completely teach highly valued behavior, namely serving good deeds as a form of worship to Allah. As Allah has explained in the Qur'an Surah Al An'am verse 162, "Verily my prayers, my worship, my life and my death are for Allah, the Lord of the worlds".

Worship in Islam has 2 (two) dimensions, namely personal and social dimensions. Worship in the personal dimension is a form of personal worship of a Muslim to Allah as the Creator and Deity that has an impact on himself. While social worship is a form of worship carrying out God's commands but has an impact on social life. Among the social services that are very important and form the basis for the spread of social justice is helping each other in virtue and piety.

Allah commands through His word in the Qur'an Surah Al-Maidah verse 2, "And help you in (doing) virtue and piety."

The main word in the sentence is تَوَاعَوْا (ta'awanu – please help, work together). The word is fi'il amr or a verb in the form of a command which does not mention the actor (fa'il) or the object to be assisted (maf'ul) as is usually a verb that requires both the actor and the object of work. This means that the

culprit (fa'il) refers to the beginning of verse 2 of Surah Al Maidah, namely اٰرْوٰا (People who believe).

The help that is ordered is mutual help (gotong royong) which has conditions that must be in virtue and piety, اٰوَوٰا عٰى. Not just any help, but mutual help or mutual cooperation which has conditions for virtue and piety.

So that the sentence above is an imperative sentence which has the meaning that a believer must have a soul to help each other, a spirit of mutual cooperation and to provide assistance in earnest without questioning who is helping and who is being helped, regardless of ethnicity, race, color or religion. accessories attached to a person, be it a title, position, property or status in order to create collective good and strengthen a sense of brotherhood among people.

Ta'awanu 'alal birri wa taqwa, please help for virtue and piety we often know as social worship or generosity. In other languages it is often called philanthropy.

Islam is like a light that brings light. The light that emerged from the midst of the darkness of the jahiliyah culture of the Arabian peninsula was harsh and the damage to world cultural values, لَنَ عَ اُمَّوَوٰا يَخْرُجُ (bringing them out of darkness (disbelief) to light (faith) (QS. Al Baqorah verse 257). from oppression to liberation, from chaos to order, from tyranny to justice, from capitalism to equal distribution of prosperity, so that the birth of Islam is a mercy to the whole universe, اَعْمٰمُ َوَّحْمَقَلَلَهٗ رَاٰلَلَوٰو اُو (And We did not send you (Muhammad) but to (become) mercy to all the worlds.” (QS. Al- Anbiya' verse 107)

As a religion that is a mercy to the whole world, Islam has various forms of philanthropy. Each form of philanthropy has specifications and differences from one another. Among these forms of philanthropy are Zakat, Infaq, Shodaqoh, Grants, Gifts and Endowments.

Waqf is a very important form of philanthropy but it is very rarely implemented by Muslims. Zakat, Infaq, Shodaqoh, Grants and Gifts are forms of philanthropy where other religions have identical forms. However, waqf is a unique form of philanthropy, typical of Islamic religious teachings, with no resemblance to the philanthropic teachings of other religions. This is what interested John L Esposito in researching waqf. In the Oxford Encyclopedia: The Modern Islamic World, John L Esposito stated that the idea of waqf is as old as human age. Esposito mentioned that the first waqf was the sacred building of the Kaaba in Mecca. Which in Surah Ali Imran (3) verse 96 is referred to as the first house of worship built by mankind. مَدْرَسَةُ الْوَقْفِ وَوَقْفٌ رَوْنُورِلَاوِوِكْ لْاَزَاوُلْ

Based on the free translation of the Thematic Encyclopedia of the Islamic World published by Van Hoesve's New Ichtiar (IBVH), waqf is holding an object whose substance is eternal, can be taken advantage of, and used in the way of goodness. Meanwhile, according to the book Cash Waqf in an Islamic Perspective published by the Ministry of Religion of the Republic of Indonesia, Directorate General of Islamic Community Guidance and Implementation of Hajj, Directorate of Sakat and Waqf Development, Jakarta, 2005, the word waqf which has become Indonesian comes from the Arabic verb waqafa (fi' il madli), yaqifu (fi'il mudlori) and waqfan (isim mashdar)

which etymologically (lughoh, language) means to stop, stand, stay in place, or hold. The word waqafa in Arabic is a synonym for the words habasa (fi'il madli), yahbisu (fi'il mudlori') and habsan (isim mashdar) which according to etymology also means to hold back. Rasulullah sholallahu alaihi wa sallam used the word al habs (withhold), which is to hold property whose benefits are used for virtues and are recommended by religion. As the Hadith narrated from Umar bin Khothob in HR Bukhari, no. 2532.

“I got a share of land in Khaibar. We do not have a treasure that I love more than this land. Then what do you order me, O Prophet? He replied, "If you wish, you donate the land, and you give charity the results." He said: Then Umar donated his land, that the land was not sold, was not given away, was not inherited. Then Umar donated the proceeds to be given to the needy, for relatives, to free slaves, for the sake of Allah, for people who had cut off their travel provisions, and to entertain guests. There is nothing wrong with those who take care of it if he eats some of the produce and feeds the rest, as long as he is not hoarding wealth.”

Waqf is not a mandatory practice. However, the relationship between the waqf's assets and the wakif (waqf) is not interrupted even if the wakif dies. The waqf property cannot be reduced and it is the responsibility of the waqf manager (Nazhir) to maintain, manage and develop it. Costs incurred during management may not be taken from waqf assets, but can be taken from the results obtained from the benefits of managing or utilizing waqf assets. So that the form of waqf assets will remain intact, not reduced in form or value.

Furthermore, the definition of waqf put forward by the Syafi'i School, namely holding assets that can be benefited while the goods remain intact, lose their ownership of the waqif, and use them on something that is permitted.

Whereas the Hanafi School provides a clearer understanding, that after the Wakif performs waqf, namely holding property so that it loses its ownership, then the property belongs to Allah Ta'ala. So someone who donates something means that he relinquishes the ownership of the property and returns it to Allah so that it can provide benefits to humans permanently and continuously, it cannot be sold, donated, or inherited.

In Islamic history, sharia waqf began to be carried out by the Prophet sallallahu 'alaihi wa sallam after he migrated to Medina. That is the first time when Rasulullah donated his land to build a mosque. Then in the third year of Hijriyah Rasulullah sholallahu 'alaihi wa sallam donated seven date groves in Medina; including the A'raf, Shafiyah, Dalal, Barqah gardens and other gardens.

Then the waqf shari'a which had been carried out by Umar bin Khatab was followed by Abu Talhah who donated his favorite garden, namely the

"Bairaha" garden. Then followed by other companions of the Prophet sholallahu 'alaihi wa sallam, such as Abu Bakr who donated his piece of land in Mecca which was intended for his descendants who came to Mecca. Uthman donated the Raumah Well in Medina. Ali bin Abi Talib donated his fertile land. Mu'ads bin Jabal donated his house, which is popularly known as "Dar Al-Ansar". Then the implementation of waqf was followed by Anas bin Malik, Abdullah bin Umar, Zubair bin Awwam and Aisyah, the wife of Rasulullah Sholallahu 'alaihi wa sallam.

The practice of waqf became more widespread during the Umayyad and Abbasid dynasties, many people flocked to carry out waqf. The benefits of waqf are not only for poor and needy people, but the benefits of waqf are developed into capital to build educational institutions, build libraries and pay the salaries of the staff, teacher salaries and scholarships for students and students. Public enthusiasm for the implementation of waqf has attracted the attention of the state to regulate the management of waqf as a sector to build community social and economic solidarity.

The way of charity by waqf creates extraordinary enthusiasm for Muslims. Various ijtiḥad were carried out by the scholars to further stimulate the spirit of endowment with various forms and methods of endowment. One form of waqf that became a new ijtiḥad at that time was state-owned land waqf.

The one who made waqf of state-owned land (baitul mal) for the first time to "foundations" and socially was King Nuruddin Asy-Syahid with the strictness of a fatwa issued by a scholar at that time, namely Ibn 'Ishrun and supported by other scholars that waqf property legally owned by the state

(jawaz), with the argumentation (argument) of maintaining and safeguarding the country's wealth. Because assets that belong to the state can basically be donated, Saladin Al-Ayyubi donated a lot of state-owned land for educational activities, such as donating several villages (qaryah) for the development of the ash-Syafi'iyah school of madrasah, al-Malikiyah madrasah and madrasah madrasah al-Hanafiyah with funds through the garden and agricultural land waqf model. Likewise the construction of the Shafi'i school of madrasa next to the grave of Imam Syafi'i by donating agricultural gardens and al-Fil island.

During the reign of al-Dzahir Bibers al-Bandaq (658-676 H/1260-1277M) waqf can be divided into three categories: State opinion resulting from waqf given by the authorities to people who are considered meritorious, waqf to help the hamain (Mecca facilities and Medina) and the interests of the general public. Since the fifteenth century, the Ottoman Empire was able to expand its territory, so that Turkey could control most of the Arab countries. The political power achieved by the Ottoman dynasty automatically made it easier to implement Islamic Shari'ah, one of which was the regulation on waqf.

Among the laws issued in the Ottoman dynasty were regulations regarding the bookkeeping of the implementation of waqf, which were issued on the 19th of Jumadil Akhir 1280 Hijriyah. The law regulates the registration of waqf, waqf certification, how to manage waqf, efforts to achieve waqf objectives and institutionalize waqf in an effort to realize waqf from an administrative and statutory perspective.

In 1287 Hijriyah a law was issued explaining the status of the Ottoman Turks' lands and productive lands with waqf status. From the implementation

of this law in Arab countries there are still many lands that have waqf status and are still being practiced until now. Since the time of the Prophet, the caliphate and the Islamic dynasties until now, waqf is still carried out from time to time in all Muslim countries, including in Indonesia.

From the story of the companions of the Prophet sallallaahu 'alaihi wa sallan and the application of waqf law during the reign of post-amaliah companions, waqf was not only for places of worship. The order of the Prophet sallallaahu 'alaihi wa sallan to Umar bin Khothob was very clear regarding waqf assets, namely endow the land, give charity the results. The land is donated, that is, it is not sold, it is not given, it is not inherited. Then the proceeds are donated to the needy, to relatives, to free slaves, for the cause of Allah, for people who have cut off their travel provisions, and to entertain guests. There is nothing wrong with Nazhir who takes care of it if he eats some of the produce and feeds the rest, as long as he is not hoarding wealth.

On the one hand, waqf assets must be maintained by Nazhir in terms of their form and value. On the other hand, Nazhir must manage and develop waqf assets in order to get more benefits so that the results of managing waqf assets can be used for alms. So that with the capital of waqf assets, Nazhir must be able to manage it with all his skills so that the waqf assets he manages can generate benefits to be donated and to finance himself fairly, not excessive.

It is a fact that occurs in Indonesian society, that many Waqifs entrust the management of waqf assets to Nazhir based on the belief that Nazhir is entrusted with safeguarding waqf assets, because in plain view that Nazhir is meant to be a Ulama and religious figure. Very few Nazhirs are chosen by the

Wakif for reasons of ability to manage and develop waqf assets as well as trustworthy people. This is understandable because very few Ulama or religious leaders are competent in management or business to manage and develop waqf assets. Most people who are skilled in management and business are not experts in religious affairs, and it is also often reported that many businessmen have stumbled into trouble.

On the other hand, Nazhir's obligations besides managing and developing waqf assets are also burdened to be able to support himself while managing waqf assets. So skill in managing and developing waqf assets is a necessity for Nazhir.

For this reason, it is possible for Nazhir, who does not have the skills to manage and develop waqf assets, to cooperate with other parties who do. Another problem that arises is that most of the waqf assets are in the form of vacant land, where separate funds are needed for management and development as capital.

In conventional business land is capital that can be sold or used as collateral to third parties, so that capital will be obtained for doing business. However, waqf land is regulated by Law of the Republic of Indonesia Number 41 of 2004 concerning Waqf that waqf assets, in this case waqf land, cannot be owned, sold, or mortgaged. So that waqf land becomes very difficult to get capital.

This condition then gave rise to the idea in several social organizations (Ormas) to trick the status of waqf land in order to obtain funds from third parties, namely by means of the waqf land being deliberately not registered as

waqf property at PPAIW (Official for Making Waqf Pledge Deeds) with the aim that the Certificate Ownership Rights (SHM) do not change to Waqf Certificates (SW). Because if SHM has changed to SW, it can no longer be used as collateral in banking.

At first glance this idea is a solution for Nazhir who has the obligation to manage and develop waqf assets. However, this idea has risks that are quite dangerous for waqf assets. What often happens in society is that the danger is first, the emergence of ownership disputes because the members of the mass organization who were made on behalf of the SHM are no longer members of the mass organization, so that the member does not want to hand over to the mass organization from which the SHM originates. Second, on behalf of SHM dies then the family members left behind feel that they have inherited land with evidence of SHM. Third, if there is a default on bank financing, then according to banking regulations a confiscation of execution must be carried out. Because at the time of submitting collateral bank financing in the form of SHM, it is legal for banks to apply for confiscation of execution through the State Assets and Auction Service Office (KPKNL) or the District Court.

The idea that many mass organizations carry out is too risky and does not solve problems for the management and development of waqf assets.

One of the products of the National Land Agency (BPN) is the Building Use Rights Certificate (SHGB). SHGB can come from State land, Freehold land or Management Right land. Holders of Management Rights over Management Rights land only have the right to manage, cannot own and cannot sell. However, land with Management Rights can be issued with SHGB. SHGB

is stated by banks as securities that can be used as collateral for financing, where the validity period of SHGB is 30 years and can be extended for 20 years, and renewed for a maximum period of 30 years, that period is the guarantee. Furthermore, the SHGB will return to its origin, those originating from state land will return to become state land, those originating from Freehold land will return to Freehold Land, those from Management Right land will return to Management Right land.

The status of Land with Management Rights with restrictions cannot be owned and cannot be sold similar to Waqf land. If the SHGB can be issued in order to involve a third party to carry out the financing, so that the potential for waqf land can be developed so that it can contribute to the welfare of the people and just prosperity, avoiding potentially unlawful acts committed by the Nazirs, is it not possible to issue it? SHGB on waqf land?

Based on data from the Waqf Information System (SIWAK) of the Ministry of Religion of the Republic of Indonesia accessed on November 10 2022, the potential for land waqf in Indonesia is spread over 440,512 (four hundred forty thousand five hundred and twelve) locations with an area of 570,263,690 (five hundred seventy million) two hundred sixty three thousand six hundred and ninety) square meters (57,263.69 hectares) is a mega capital for people's welfare, national intelligence. The mega capital of waqf land should be able to maximize its benefits as a productive waqf which will greatly support the creation of just social welfare, realizing humanity with a plenary civilization. So there must be a legal reconstruction that can become a legal umbrella to maximize the benefits of waqf.

Through the background above, the researcher examines the problems in this dissertation with the title: **"Reconstruction of Waqf Benefit Regulations Through Building Utilization Rights on Waqf Land Based on Pancasila Values of Justice"**.

## **B. PROBLEM FORMULATION**

1. Why is the regulation of the use of waqf through building use rights on waqf land not fair?
2. What are the Weaknesses of the Regulation on the Benefit of Waqf Through Building Use Rights on Waqf Land?
3. How is the Reconstruction of Waqf Utilization Regulations Through Building Use Rights on Waqf Land Based on Pancasila Values of Justice?

## **C. RESEARCH OBJECTIVES**

1. To analyze and find the Regulation of Waqf Benefits through Building Use Rights on Waqf Land that has not been equitable.
2. To analyze and find the Weaknesses of the Regulation of Waqf Benefits through Building Use Rights on Waqf Land.
3. To analyze and find the Reconstruction of Waqf Benefit **Regulations** through Building Use Rights on Waqf Land Based on Pancasila Justice Values.

## **D. THEORETICAL FRAMEWORK**

This research uses the theory of justice as the grand theory, and the theory of the legal state and the welfare state as the middle theory, as well as progressive legal theory as applied theory.

### **1. Pancasila Theory of Justice as Grand Theory**

Grand Theory is a theory that has a wide scope as an analysis of research results. In this study, what is used as the Grand Theory (main theory) is the Pancasila Justice Theory.

Justice will be felt when the relevant systems in the basic structures of society are well organized, political, economic and social institutions in relation to the concepts of stability and balance. We can also find a sense of justice in society in the 1945 Constitution and Pancasila.

The State of Pancasila is a national state of social justice, which means that the state as the incarnation of man as a Creature of God Almighty, the nature of individual nature and social beings aims to realize a justice in living together (Social Justice). Social justice is based on and imbued with the nature of human justice as a civilized being (second precept). Man is essentially just and civilized, which means that man must be fair to himself, fair to his God, fair to others and society and fair to his natural environment.

With regard to Social Justice, the view of justice in law literally has a narrow meaning, namely what is in accordance with the law is considered fair while what violates the law is considered unfair. In case of violation of the law, then the courts must be carried out to restore

justice. In the event of a criminal offense or what is colloquially called a "crime" then a court must be conducted that will restore justice by imposing punishment on the person who committed the criminal offense or crime.

The view of justice in national law is sourced on the basis of the state. Pancasila as the basis of the state or state philosophy (filosofische grondslag) until now has been maintained and is still considered important for the Indonesian state. Axiologically, the Indonesian nation is a supporter of Pancasila values (subscriber of Pancasila values). The Indonesian nation that is godly, who is humane, who is united, who is social, and who is socially just.

The view of justice in the national law of the Indonesian nation is focused on the basis of the state, namely Pancasila, where the fifth precept reads: "Social justice for all Indonesians". The problem now is whether the so-called fair according to the conception of national law that is derived from Pancasila.

To further elaborate on justice in the perspective of national law, there is an important discourse on fairness and social justice. Fairness and fairness are the recognition and balanced treatment of rights and obligations.

Such a conception, when connected with the second precept of Pancasila as the source of national law of the Indonesian nation, essentially instructs that it always carry out harmonious relations

between humans individually and other groups of individuals so as to create a just and civilized relationship.

, if it is linked to "Social Justice", then justice must be linked to public relations. Social justice can be interpreted as:

Restore lost rights to the entitled.

Eradicate persecution, fear and rape from more dominant power relations.

Realizing equality to the law between every individual, the poor and the rich, between officials and commoners.

Social justice concerns the interests of society in itself the socially just individual must set aside his individual freedom for the benefit of the other individual.

National law only provides for justice for all parties, therefore justice in the perspective of national law is justice that harmonizes or harmonizes justices that are general among some of the justices of the individual. In this justice, it focuses more on the balance between the individual rights of society and the general obligations that exist within the legal community.

of the Republic of Indonesia Number 12 of 2011 Article 2 concerning the Establishment of Laws and Regulations states that "Pancasila is the source of all sources of state law", while according to Soekarno Pancasila is the soul of the nation. Then it is also stated in Article 3 paragraph (1) of Law No. 12 of 2011 that "The Constitution of the Republic of Indonesia of 1945 is the basic law in laws and

regulations". This has placed the 1945 Constitution as the central point of legislation in Indonesia where all existing laws and regulations in Indonesia must not conflict and/or must be in accordance with the 1945 Constitution.

The justice contained in the Preamble to the 1945 Constitution is social justice. "Social justice is the imposition of justice into the order of people's lives". Social justice appears in everyday life in three forms, namely:

1. Legal social justice model.
2. The social justice model of equity.
3. The internal social justice model of society. This social justice is carried out in society with its elements as follows:
  - a. Equation (equality).
  - b. Equity.
  - c. Social solidarity.
  - d. Marwah and dignity (dignity) of every member of society.
  - e. Protection of human rights.

The principles are related to the concept of social justice, namely:

1. principle of distributive justice.
2. The principle of social welfare.
3. The principle of socialism.
4. The principle of liberalism.
5. The principle of strict equality, or radical equality, or strict egalitarianism.

## 2. Legal Systems Theory as Middle Theory

The middle theory used in this dissertation research is Legal Systems theory. Systems Theory was first put forward by A.N. Whitehead, which was later developed by Paul Weiss and Ludwig von Bertalanffy. The history of Systems Theory is in line with the history of human intellectual exploration in finding the most appropriate way to study a complex entity on system. The main principles of Systems Theory can be put forward as follows:

- a. A system is a complexity of elements formed in a single unit of interaction (process);
- b. Each element is bound in a single unified relationship that is interdependent with each other (interdependence of its parts);
- c. The unity of the complex element forms a larger whole, which includes the whole of its constituent elements (the whole is more than sum of its parts);
- d. The whole determines the nature of its parts; That part of the whole cannot be understood if it is separated, or understood separately from that whole (the parts cannot be understood if considered in insolation from the whole);
- e. The parts move dynamically independently or as a whole within that whole (system).

Systems Theory gives some emphasis on the essence of the system of a whole, namely:

- a. Regarding the essence of the system of a whole (wholeness);

- b. Regarding the nature of each part that makes up a system (element as a part of the others); and
- c. Regarding the supposed way of analyzing a large unit (system), and the parts that make up that unit (the parts of the system).

Bellefroid posits that the legal system is a whole rule of law that is structured in a unified manner based on certain principles. A law consisting of a number of elements/components or functions/variables that always affect and are bound to each other by one or several principles. All elements/components or functions/variables that always affect and are bound to each other by one or more principles. All elements/components/functions/variables are linked and organized according to a certain structure or pattern, so that mutual influence is influenced.

The main principle that relates all elements or components of law is the idiosyncratic principle and the constitutional principle, in addition to a number of other legal principles that are universally applicable or locally applicable, or applicable in and to a particular legal discipline. Indonesia's legal system has unique characteristics, in addition to having the tendency to adhere to the civil law legal system, the customary law system is still recognized in its implementation. The theory of legal systems according to Lawrence M. Friedman includes:

- Legal Substance,
- Legal structure, and
- Legal Culture.

### 3. Progressive Legal Theory as Applied Theory

Progressive Legal Theory was initiated by Satjipto Rahardjo where it was stated that legal thought needs to return to its basic philosophical, namely law for humans, not the other way around, so that humans become the determinants and points of legal orientation. This is because in addition to certainty and justice the law also serves for the welfare of human life or provides benefits to society. So it can be said that punishing is as a terrain of human struggle and struggle in the context of seeking the happiness of life. Satjipto Rahardjo stated that both the role of man, as well as society, are displayed in the future, so that the law appears more as a field of human struggle and struggle. Law and the workings of the law should be viewed in the context of the law itself. The law does not exist for oneself and its own purposes, but rather for man, especially human happiness.

Progressive is a word that comes from a foreign language (English) whose origin of the word is progress which means progress. Progressive is an adjective, so something of an advanced nature. Progressive Law means law of a forward nature. The definition of progressive is literally favouring new, modern ideas, happening or developing steadily, or wanting to advance, always (more) forward, increase.

The criteria for progressive law are as follows:

- a. Have a great goal in the form of human well-being and happiness.
- b. Contains a very strong moral content of humanity.

- c. Liberating law encompasses a very broad dimension that moves not only in the realm of practice but also theory.
- d. Critical and functional.

Substantively the idea of progressive legal thought not merely understands the legal system on a dogmatic nature but also an aspect of social behavior on an empirical nature in which the law is viewed as a:

- a. Dynamic Institutions
- b. The Teachings of Humanity and Justice
- c. Regulatory and Behavioral Aspects
- d. The Doctrine of Deliverance

## **E. RESEARCH METHODS**

Based on the background and research methods, in this study, researchers used normative legal research methods. Some examples of legal issues (Legal Issues) that can be raised in sociological normative research, it can be seen that the scope of legal societal problems is very broad.

This research uses primary legal materials and secondary legal materials, primary legal materials are legal materials consisting of regulations that are sorted based on the hierarchy of legislation. While secondary legal materials are legal materials consisting of textbooks written by influential jurists (de herseende leer), legal journals, jurisprudence, and the results of the latest symposium related to research topics.

### **1. Research Paradigm**

This study is dotted with the paradigm of constructivism (legal constructivism) which sees the truth of a legal reality as relative,

applicable according to the specific context that is considered relevant by social actors. Legal reality is a multifaceted compound reality based on individual social experiences. The reality is a human mental construct so this research provides empathy and dialectical interaction between the researcher and the studied to reconstruct the legal reality through qualitative methods.

## **2. Approach Method**

Researcher in conducting this dissertation use a type of doctrinal research which is better known as normative research.

## **3. Research Type**

The type of research used in completing this dissertation is a descriptive juridical research method of analysis, namely research carried out by examining library materials (secondary data) or library legal research, then described in its analysis and discussion.

## **4. Data Sources and Types of Research**

This dissertation research uses primary data as a source of information. In the next stage, the primary data is used as legal material as input from this research. The legal material is divided into three groups according to the importance of the legal material in question. The classification of such legal materials is; (a) primary legal materials, (b) secondary legal materials, and (c) tertiary legal materials.

## **5. Data Collection Methods**

In this study, the authors collected data collection tools, namely: a. Literature Studies, b. Observations, c. Interviews

## F. DISCUSSION

Large waqf lands occupying several strategic locations should be the potential to be developed and managed productively in order to obtain optimal benefits. That is by being developed, utilized, and managed professionally to obtain optimal benefit results in order to alleviate poverty and prosper the people. One form of waqf land management that is economically profitable is the construction of commercial buildings, where the results can be used to improve the welfare of the community, as well as a solution for the provision of land for the establishment of flats. However, the current regulations do not allow waqf land to be used as collateral by banks because legally waqf land is not allowed to be collateral because in the event of a default, waqf land cannot be confiscated.

The current laws and regulations that are allowed to be transferred to Building Use Rights are only land derived from Hak Milik land, Land Management Rights land and State Land, while Waqf land cannot be transferred to Building Use Rights. This is due to injustice, namely the absence of regulations that regulate it as well as on Land Rights, Land Management Rights and State Land. So that the potential benefit of waqf land to alleviate poverty and improve welfare cannot be implemented more optimally.

Many countries are innovating regulations to explore the benefits of waqf for the physical well-being or ruhani of their people. With empirical facts, the land between Waqf land and Land Management Rights is almost the same, but what distinguishes if land Land Management Rights can be issued Building Use Rights Certificates, while waqf certificates cannot be issued Building Use

Rights Certificates. It should be dismissed, fears of potential loss of waqf property issued on it Building Use Rights. The issuance of Waqf Land Certification on the basis of the transition to a Building Use Rights Certificate will provide rental value benefits or BOT (Build, Operation and Transfer) that can be managed by Nazhir (Waqf mandate holder. Meanwhile, the waqf land issued on it of Building Use Rights will automatically return to Waqf Land when the validity period of the Building Use Rights Certificate expires.

## **G. CONCLUSION**

1. Regulation of Waqf Benefits through Building Use Rights on Waqf Land Has Not Been Fair.

Waqf whose purpose is in addition to the benefit of worship such as in the form of a mosque, madrasa or Islamic boarding school, but also has the purpose of benefiting the prosperity of the mosque, the development of proselytizing as well as improving welfare in quality and quality.

However, the development of waqf assets is not optimal due to the absence of justice in the legal system that has not accommodated the development of management more optimally by involving third party capital, namely Islamic banking.

This is because there is no fairness in the legal treatment of Waqf land compared to Land Management Rights (HPL) land. With almost the same status, HPL land can be issued a Building Use Rights Certificate (HGB) on it, while Waqf land cannot be issued an HGB Certificate on it. Law No. 5 of 1960 concerning the Basic Regulation of Agrarian Principles (UUPA) and PP No. 24 of 1997 concerning Land Registration and Law Number 11

of 2020 concerning Job Creation (Omnibus Law) declared by the Constitutional Court to be conditionally unconstitutional through Constitutional Court Decision Number 91 / PUU -XVIII / 2020 read on November 25, 2021 do not provide justice for Waqf land to be able to be issued HGB Certificates on it. Similarly, Government Regulation No. 18 of 2021 concerning Management Rights, Land Rights, Flats Units, and Land Registration and Government Regulations. The replacement of Law (Perppu) Number 2 of 2022 concerning Job Creation also does not provide justice for Waqf land to be able to be issued HGB Certificates on it.

This injustice is actually very detrimental to the Indonesian nation and state, which currently has tens of thousands of hectares of waqf land. Such a large area of land cannot be maximized for the benefit and welfare of the people (Indonesian people).

2. Weaknesses of Waqf Benefit Regulation through Building Use Rights on Waqf Land.

The weakness of regulations on the benefit of waqf through Building Use Rights on waqf land is caused by 3 things, namely:

a. Substance

The substance of the law that is the regulation is not fair to waqf land which actually has great potential to support the welfare efforts of the people (Indonesian people). Law No. 5 of 1960 concerning the Basic Regulation of Agrarian Principles (UUPA) and PP No. 24 of 1997 concerning Land Registration and Law Number 11 of 2020 concerning Job Creation (Omnibus Law) declared by the

Constitutional Court to be conditionally unconstitutional through Constitutional Court Decision Number 91 / PUU -XVIII / 2020 read on November 25, 2021 do not provide justice for Waqf land to be able to be issued HGB Certificates on it. Similarly, Government Regulation No. 18 of 2021 concerning Management Rights, Land Rights, Flats Units, and Land Registration and Government Regulations in Lieu of Law (Perppu) Number 2 of 2022 concerning Job Creation does not have a substanti that supports the use of waqf land to maximize its benefits.

b. Structure

The institutions that should be the subject of policy-making laws to maximize the benefits of waqf land by issuing SHGB on it, there is no synchronization. There has been no joint initiative between the House of Representatives of the Republic of Indonesia and or the Government as a regulator.

c. Culture

The culture of waqf management inherent in most Nazhirs and regulators is still conventionally traditional. The development of culture in how to deal with waqf land is far different from other countries that continue to make innovations to increase the benefit of waqf land.

3. Reconstruction of Waqf Benefit Regulation through Building Use Rights on Waqf Land Based on Pancasila Justice Values.

The wealth of local wisdom on the 2nd precept (just and civilized humanity), and the 5th precept of Pancasila (social justice for all Indonesians) enriched with international wisdom, namely from several countries: Malaysia, Egypt, Pakistan, Turkey, Saudi Arabia, the United States, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, and Jordan about the importance of waqf for the welfare and prosperity of the ummah.

We can find that something new is not an imitation of the wisdom of other countries, but is wisdom based on Pancasila justice and does not have to overhaul regulations frontally sporadically, namely the Building Use Rights Certificate which is placed on top of the Waqf Certificate. So that many stake holders will work together to maximize the benefits of waqf land and the purpose of waqf for the welfare of the people (people) can be achieved in a more productive and more optimal way.

For this reason, a new norm will be obtained by reconstructing Article 19 paragraph (3) of the UUPA, which was originally:

*“Land registration is organized keeping in mind the state of the State and society, the needs of socioeconomic traffic as well as the possibility of its implementation, according to the consideration of the Minister of Agrarian Affairs”, reconstructed to:*

*“Land registration is carried out keeping in mind the state and society, socio-economic traffic needs and the possibility of its implementation, according to the consideration of the Minister of ATR/BPN, **the Minister of Religious Affairs and or the Indonesian Waqf Agency (BWI)**”*

Then Article 39 of the UUPA, which was originally:

*"The right of use of buildings can be used as collateral for debt by being burdened with dependent rights.", reconstructed to:*

*"Building use rights in the form of transfers from HM, HPL, HP, Waqf can be used as collateral for debt by being burdened with dependent rights".*

Thus, the Waqf Certificate is as positioned as other certificates, such as the Certificate of Property Rights, Certificate of Land Management Rights, which can be issued a Certificate of Building Use Rights on it. The Building Use Rights Certificate (SHGB) from the Waqf Certificate can be timed in accordance with the SHGB of Hak Milik land, HPL land or State land, which is 30 years, can be extended by 30 years, it can also be extended by another 30 years. During this period, waqf land gets benefits in the form of rent and or buildings built on it will become the property of the waqf if promised by BOT (Build Operation and Transfer). That period of time becomes collateral / guarantee in sharia banks so that they can be burdened with dependent rights (HT). When the validity period of the HGB Certificate as agreed with Nazhir is over, the land will return to the Waqf Certificate.

## **H. IMPLICATION**

### **1. Theoretical Implications**

Theoretically, the results of new discoveries from research obtained regarding the issuance of Building Use Rights Certificates (SHGB) on Waqf Certificates (SW) as well as the issuance of SHGB on the ground SHM, HP and HPL, so that researchers philosophically based on

arguments from several sources that waqf empowerment must be managed in a modern and professional way for the prosperity of welfare and benefit of the ummah, the theory of novelty is the Progressive Waqf Theory, namely Progressive waqf management accompanied by a law that is certain and fair is a necessity to increase the value of waqf benefits for the benefit of the ummah.

## 2. Practical Implications

Productive waqf on immovable objects is a component of waqf that can not only be recorded or seen but rather the empowerment of the waqf is increasingly useful for the benefit of the ummah.

The granting of Building Use Rights (HGB) is not only wishful thinking but will actually provide ease of management of the immovable waqf to be more productive and professional and not a deviant management by being given legal certainty against the Waqf Certificate given the Building Use Rights Certificate on it.

### I. SUGGESTION

1. It is hoped that the Government in this case the Ministry of Religion, the Indonesian Waqf Agency, the National Sharia Agency, the Financial Services Authority (OJK) and the House of Representatives of the Republic of Indonesia in this case Commission VIII can discuss changes in the norms of article 19 paragraph (3) and article 39 of Law No. 5 of 1960 concerning the Basic Agrarian Principles and or Perppu No. 2 of 2022 concerning the Job Creation Law and or Government Regulation No. 18 of 2021 concerning Management Rights, Land Rights, Flats Units, and Land

Registration to accommodate the reconstruction of these regulations so that Building Use Rights Certificates can be issued on the Waqf Certificate.

2. It is necessary for the Nazhir, Wakif, PPAIW as the main element in the waqf process to continue to understand waqf more progressively in order to produce many benefits and more quality.
3. Understanding and insights for managers (Nazhir) need to be continuously educated in order to create a progressive culture and mandate in managing waqf assets.



## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>BASMALLAH</b> .....	ii
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	iii
<b>MOTTO</b> .....	iv
<b>PERSEMBAHAN</b> .....	v
<b>PERNYATAAN</b> .....	vi
<b>PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH</b> .....	vii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	viii
<b>ABSTRAK</b> .....	x
<b>ABSTRACT</b> .....	xi
<b>RINGKASAN DISERTASI</b> .....	xii
<b>DISSERTATION SUMMARY</b> .....	xlvi
<b>DAFTAR TABEL</b> .....	lxxxii
<b>DAFTAR GAMBAR / RAGAAN</b> .....	lxxxiii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	lxxvii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
<b>A. Latar Belakang</b> .....	1
<b>B. Rumusan Masalah</b> .....	19
<b>C. Tujuan Penelitian</b> .....	19
<b>D. Kegunaan Penelitian</b> .....	20
<b>E. Kerangka Konseptual</b> .....	21
<b>F. Kerangka Teoritik</b> .....	26

1. Teori Keadilan sebagai <i>Grand Theory</i> .....	26
2. Teori Sistem Hukum sebagai <i>Middle Theory</i> .....	53
3. Teori Hukum Progresif sebagai <i>Applied Theory</i> .....	57
<b>G.</b> Kerangka Pemikiran .....	66
<b>H.</b> Metode Penelitian .....	67
<b>I.</b> Orisinalitas Penelitian .....	82
<b>J.</b> Sistematika Penulisan .....	87
<b>BAB II KAJIAN PUSTAKA</b> .....	89
<b>A.</b> Bentuk-Bentuk Filantropi dalam Islam .....	89
<b>B.</b> Pengertian Wakaf dan Ruang lingkup .....	100
<b>C.</b> Unsur Rukun Wakaf .....	105
1. <i>Waqif</i> (Orang Yang Mewakafkan) .....	105
2. <i>Nazhir</i> (Penerima amanat wakaf) .....	107
3. <i>Mauquf 'Alaih</i> (Penerima manfaat Wakaf) .....	107
4. <i>Mauquf</i> (Harta Benda Wakaf) .....	108
5. <i>Shighat</i> (Pernyataan atau Ikrar Wakif) .....	110
<b>D.</b> Tinjauan Hukum Dalam Pengubahan Status Tanah Wakaf ....	112
1. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Hanafiyah .....	114
2. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Malikiyah .....	117
3. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Syafi'iyah .....	119
4. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Hanabilah .....	122
<b>E.</b> Tinjauan Tentang Hak Guna Bangunan .....	124
1. Pengertian Hak Guna Bangunan .....	124

2.	Subjek Hukum Yang Dapat Menjadi Pemegang Hak Guna Bangunan .....	126
	Bangunan .....	127
3.	Tanah Yang Dapat Diberikan Dengan Hak Guna Bangunan	
<b>F.</b>	<b>Model – Model Hak Guna Bangunan Diatas Tanah Hak Milik, Hak Pengelolaan .....</b>	<b>130</b>
1.	Hak Guna Bangunan di Atas Hak Milik .....	130
2.	Hak Guna Bangunan di Atas Hak Pengelolaan .....	131
<b>G.</b>	<b>Regulasi Hak Guna Bangunan di Indonesia .....</b>	<b>139</b>
<b>BAB III</b>	<b>REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BELUM BERKEADILAN .....</b>	<b>143</b>
<b>A.</b>	<b>Pemberdayaan Tanah Wakaf .....</b>	<b>143</b>
<b>B.</b>	<b>Posisi Tanah Wakaf dalam Hukum Agraria Nasional .....</b>	<b>148</b>
<b>C.</b>	<b>Regulasi Hak Guna Bangunan Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia .....</b>	<b>156</b>
<b>BAB IV</b>	<b>KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF .....</b>	<b>161</b>
<b>A.</b>	<b>Tanah Wakaf Sebagai Wakaf yang Produktif .....</b>	<b>161</b>
<b>B.</b>	<b>Konsep Pemberian HGB di atas Tanah Wakaf .....</b>	<b>166</b>
<b>C.</b>	<b>Kelemahan regulasi pemberian HGB diatas tanah wakaf .....</b>	<b>167</b>
<b>BAB V</b>	<b>REKONSTRUKSI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA .....</b>	<b>170</b>

<b>A.</b>	<b>Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan</b>	
	Di Atas Tanah Wakaf di Negara Indonesia, Malaysia, Mesir, Pakistan, Turki Exs Kesultanan Ottoman, Arab Saudi, Singapura, Bangladesh, Sudan, Yordania, .....	179
	1. Regulasi Wakaf di Negara Indonesia .....	179
	2. Regulasi Wakaf di Negara Malaysia .....	181
	3. Regulasi Wakaf di Negara Mesir .....	183
	4. Regulasi Wakaf di Negara Pakistan .....	186
	5. Regulasi Wakaf di Negara Eks Kesultanan Ottoman .....	188
	6. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Arab Saudi .....	189
	7. Regulasi Wakaf di Negara Singapura .....	192
	8. Regulasi Perwakafan di Negara Bangladesh .....	196
	9. Regulasi Perwakafan di Negara Sudan .....	199
	10. Regulasi Perwakafan di Negara Yordania .....	199
<b>B.</b>	<b>Rekonstruksi Norma Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila</b> .....	207
<b>C.</b>	<b>Rekonstruksi Norma Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila</b> .....	209
<b>BAB VI</b>	<b>PENUTUP</b> .....	213
	<b>A. Simpulan</b> .....	213
	<b>B. Saran</b> .....	218
	<b>C. Implikasi Kajian</b> .....	218

1. Implikasi Teoritis .....	218
2. Implikasi Praktis .....	219
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>220</b>



## DAFTAR TABEL

No	Judul	Halaman
1.1	Orisinalitas Penelitian .....	83
3.1	Hierarki Hak Penguasaan Atas Tanah .....	148
5.1	Pemberlakuan Hukum Wakaf di Beberapa Negara Di Dunia Rekonstruksi Nilai-Nilai Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak	173
5.2	Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila .....	207
5.3	Rekonstruksi Norma Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila ....	209



## DAFTAR GAMBAR / RAGAAAN

No	Judul	Halaman
1.1	Kerangka Pemikiran Disertasi .....	66
3.1	Simulasi Model Pengaturan Tanah Wakaf (SW) Menjadi Tanah SHGB .....	158



# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG

Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945, didesain sebagai Negara Kesejahteraan (*welfare state*). Kesejahteraan Rakyat yang menjadi dasar dan tujuan Negara Indonesia Merdeka ialah pada ringkasnya keadilan masyarakat atau keadilan sosial.<sup>1</sup> Menurut Pierson<sup>2</sup>, kata kesejahteraan (*welfare*) di dalamnya paling tidak mengandung tiga subklasifikasi, yakni: (1) *Social welfare*, yang mengacu kepada penerimaan kolektif kesejahteraan; (2) *Economic welfare*, yang mengacu kepada jaminan keamanan melalui pasar atau ekonomi formal; dan (3) *State welfare*, yang mengacu kepada jaminan pelayanan kesejahteraan sosial melalui agen dari negara. Negara Kesejahteraan (*welfare state*) secara singkat didefinisikan sebagai suatu negara dimana pemerintahan negara dianggap bertanggung jawab dalam menjamin standar kesejahteraan hidup minimum bagi setiap warga negaranya.

Asumsi yang kuat bahwa negara Kesatuan Republik Indonesia didesain sebagai Negara Kesejahteraan (*welfare state*) dapat dilacak dari bunyi pembukaan

---

<sup>1</sup> M Yamin, Rapat Besar Sesi I BPUPKI, 29 Mei 1945, <https://salihara.org/membaca-kitab-yang-hilang-risalah-bpupki/>

<sup>2</sup> Pierson, Christopher. 2007. *Welfare State: The New Political Economy of Welfare*. The Pennsylvania State University Press. Pennsylvania. hlm. 9.

UUD 1945 bahwa “Pemerintah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa”. Selain itu beberapa pasal dalam UUD 1945 mencerminkan pula nilai dasar dari Negara Kesejahteraan (*welfare state*), seperti: Pasal 27 (2) “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”; Pasal 28A “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya; Demikian pula pada pasal 28B, 28C, 28H, 31, 33, dan pasal 34.

Impian sebagai Negara Kesejahteraan<sup>3</sup> merupakan harapan bagi negara dan setiap rakyat yang hidup di negara Indonesia. Setiap negara mengharapkan kesejahteraan bagi rakyatnya, orang tua pasti mengharapkan kesejahteraan bagi anak-anak dan keluarganya, baik itu berupa kesejahteraan materi maupun

---

<sup>3</sup> Friedman menekankan bahwa tugas negara sebagai "pengatur" adalah untuk mengatur seluruh aspek kehidupan warga negara termasuk di bidang ekonomi. Friedman menjelaskan secara detail hal itu ada lima jenis tugas dari negara kesejahteraan, yaitu sebagai pelindung warga negara, pelaksana atau badan yang berkewajiban untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, sebagai pengawas ekonomi dan sebagai hakim atau mediator. Konsep dari negara kesejahteraan/kesejahteraan Indonesia negara tersirat dalam UUD 1945 Konstitusi Republik Indonesia 1945. Didetailkan lagi dalam bukunya Friedman, Hukum dalam Masyarakat Dapat Berubah, Stevens, London, 1959, hlm. 495. Lebih lanjut menurut Spicker, negara kesejahteraan dapat didefinisikan sebagai sistem kesejahteraan sosial yang memberikan peran lebih besar kepada negara atau pemerintah untuk mengalokasikan sebagian dana publik untuk menjamin terpenuhinya kebutuhan dasar warganya. Konsep ini, menggandeng negara untuk memberikan perlindungan kepada warganya, terutama pada kelompok lemah. Negara dituntut untuk memperluas tanggung jawabnya terhadap masalah sosial ekonomi yang dihadapi rakyatnya. Perkembangan ini memberikan dasar peraturan perundang-undangan bagi negara untuk campur tangan dalam berbagai masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Selanjutnya, ciri Negara Kesejahteraan adalah pemerintah berkewajiban tidak hanya mengurus pertahanan dan keamanan tetapi juga kehidupan lainnya, yaitu pendidikan, kepemudaan, olahraga, ekonomi, lingkungan hidup, seni, budaya dan sebagainya. Mohammad Hatta menyebut negara kesejahteraan sebagai 'papan' negara dalam sejarah Eropa. Menurut Utrecht, negara seperti ini lahir pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20. lihat Muhammad Alim, *Asas-Asas Negara Hukum Modern Dalam Islam: Kajian Komprehensif Islam dan Ketatanegaraan*, LKiS, Yogyakarta, 2010, hlm. 234-235. lihat juga dalam Anis Mashdurohatun, 2016, *Mewujudkan Fungsi Sosial Hak Cipta Atas Buku*, UNS Press, Surakarta, hlm. 1. Lihat juga dalam Gunarto, Anis Mashdurohatun, Lathifah Hanim. 2018. *The Urgency of Legal Protection to the Trademarks in the Global Era*. Jurnal pembaharuan Hukum Volume V, Issue 3, September – Desember. hlm. 262-263.

kesejahteraan spiritual. Dalam upaya memenuhi kebutuhan hidupnya, Negara tidak mampu berdiri sendiri mencukupi kebutuhan namun memerlukan dukungan rakyat sebagai penopang keberlangsungan negara, begitu pula rakyat tidak akan mampu menyelesaikannya atau memperolehnya tanpa bantuan negara dan tanpa bantuan orang lain, sebagaimana yang ditegaskan oleh Ibnu Khaldun<sup>4</sup>, dalam bukunya *Muqaddimah* bahwa “Manusia adalah makhluk sosial”, manusia akan membutuhkan orang lain dalam rangka memenuhi kebutuhannya, seorang pedagang membutuhkan mitra dagang untuk menjual barang-barangnya dan juga membutuhkan pekerja untuk menyelesaikan atau memproduksi bahan baku menjadi barang yang bisa dikonsumsi. Allah sendiri telah menjamin kesejahteraan bagi hambanya dan makhluk yang bernyawa sebagaimana yang tersebut dalam Al Qur’an Surat Hud ayat 6, “Dan tidak ada suatu binatang melata-pun di bumi melainkan Allah-lah yang memberi rezkinya”. Namun jaminan itu tidak diberikan dengan tanpa usaha, sebagaimana yang telah dijelaskan Allah dalam Al Qur’an Surat Ar Ra’d ayat 11, “Sesungguhnya Allah tidak merubah keadaan sesuatu kaum sehingga mereka merubah keadaan yang ada pada diri mereka sendiri”. Selain itu manusia juga membutuhkan lembaga atau institusi yang memfasilitasi, melindungi dan mengatur.

Agama Islam adalah agama keselamatan. Keselamatan yang mejadi cita-citanya adalah keselamatan tertinggi, yakni keselamatan yang membawa

---

<sup>4</sup> Ibnu Khaldun, Abdurrahman. 1994. *Muqaddimah Ibnu Khaldun*, Beirut: Muassasah Al Kutub Ats Tsaqafiyah. Hlm. 45.

kesejahteraan lahir dan batin, keselamatan jasad dan jiwa (ruh). Jadi bukan hanya kesejahteraan lahir atau jasad saja yang menjadi cita-cita agama Islam, namun kesejahteraan batin atau jiwa menjadi salah satu cita-cita yang harus dicapai. Karena setelah jasad rusak atau sering kita sebut mati, maka jiwa akan terus hidup abadi menuju kehidupan akhirat.

Namun demikian meskipun yang menjadi tujuan tertingginya adalah keselamatan akhirat yang kekal abadi, ajaran Islam mengajarkan untuk mencapai kehidupan yang abadi di akhirat harus menempuh kehidupan di dunia. Artinya untuk mencapai cita-cita yang tinggi harus melalui kehidupan dunia dengan perbuatan yang bernilai tinggi. Untuk itu ajaran Islam secara lengkap mengajarkan perilaku yang bernilai sangat tinggi, yakni mengkhidmatkan amal perbuatan sebagai bentuk peribadatan kepada Allah.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ ارْجِعُوا إِلَى اللَّهِ ذُنُوبَكُمْ وَإِلَى اللَّهِ تَوَكَّلُوا  
نَا

*Sesungguhnya sholatku, ibadahku, hidupku dan matiku untuk Allah Tuhan semesta alam.*  
(QS Al An'am ayat 162)

Ibadah dalam Islam memiliki 2 (dua) dimensi, yakni dimensi pribadi dan sosial. Ibadah dalam dimensi pribadi merupakan bentuk ibadah pribadi seorang Muslim kepada Allah sebagai Pencipta dan Sesembahan yang berdampak kepada dirinya sendiri. . Sedangkan ibadah sosial merupakan bentuk ibadah melaksanakan perintah Allah tetapi memiliki dampak terhadap kehidupan sosial. Diantara ibadah

sosial yang sangat penting dan menjadi dasar tersebarnya keadilan sosial adalah tolong menolong dalam kebajikan dan ketakwaan.

Allah memerintahkan melalui firmanNya dalam Al Qur'an Surat Al-Maidah ayat 2,

اَوْزَاعُوْا عَلٰى رِجَالِ

*Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa.*

Kata pokok pada kalimat tersebut adalah اَوْزَاعُوْا (*ta'awanu – tolong menolonglah, bergotong royonglah*). Kata tersebut merupakan *fi'il amr* atau kata kerja bentuk perintah yang mana tidak disebutkan pelakunya (*fa'il*) maupun objek yang akan dibantu (*maf'ul*) sebagaimana lazimnya sebuah kata kerja yang membutuhkan baik itu pelaku maupun objek pekerjaan. Hal ini berarti pelakunya (*fa'il-nya*) merujuk pada awal ayat 2 Surat Al Maidah tersebut, yaitu نٰذِلٰٓا اٰوۡمِا (Orang-orang yang beriman).

Tolong menolong yang diperintahkan adalah tolong menolong (gotong royong) yang memiliki syarat harus dalam kebajikan dan takwa, اَوْزَاعُوْا عَلٰى رِجَالِ. Tidak sembarang tolong menolong, akan tetapi tolong menolong atau gotong royong yang memiliki syarat untuk kebajikan dan ketakwaan.

Sehingga kalimat di atas merupakan kalimat perintah yang memiliki makna bahwa seseorang yang beriman haruslah memiliki jiwa untuk saling tolong menolong, jiwa gotong royong serta memberi bantuan dengan sungguh-sungguh tanpa mempersoalkan siapa yang menolong dan siapa yang ditolong, tidak melihat suku, ras, warna atau asesoris yang melekat pada diri seseorang baik itu gelar,

jabatan, harta maupun status demi mewujudkan kebaikan yang kolektif serta memperkuat rasa persaudaraan antar sesama.

*Ta'awanu 'alal birri wa taqwa*, tolong menolong untuk kebajikan dan ketakwaan sering kita kenal sebagai ibadah sosial atau kedermawanan. Dalam bahasa lain sering pula disebut *filantropi*<sup>5</sup>.

Islam laksana cahaya pembawa terang. Cahaya yang muncul dari tengah-tengah kegelapan budaya jahiliyah jazirah Arab yang keras dan rusaknya nilai-nilai budaya dunia, *مخرجهم من ظلمات إلى نوراً* (*mengeluarkan mereka dari kegelapan (kekafiran) kepada cahaya (iman)*) (QS. Al Baqorah ayat 257). Mengeluarkan dari penindasan menjadi pembebasan, dari kesemerawutan menjadi ketertiban, dari kedholiman menjadi keadilan, dari kapitalisme menjadi pemerataan kesejahteraan,. Sehingga lahirnya Islam merupakan rahmat bagi seluruh alam, *كأنزلنا رحمة* *لعمركم* (*Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam.*) (QS. Al-Anbiya' ayat 107)

Sebagai agama yang merupakan rahmat seluruh alam, Islam memiliki macam-macam bentuk filantropi. Masing-masing bentuk filantropi memiliki spesifikasi dan perbedaan diantara satu dengan lainnya. Diantara bentuk-bentuk filantropi tersebut adalah Zakat, Infaq, Shodaqoh, Hibah, Hadiah dan Wakaf.

---

<sup>5</sup> *Filantropi* (bahasa Yunani: *philein* berarti cinta, dan *anthropos* berarti manusia) adalah tindakan seseorang yang mencintai sesama manusia serta nilai kemanusiaan, sehingga menyumbangkan waktu, uang, dan tenaganya untuk menolong orang lain. Istilah ini umumnya diberikan pada orang-orang yang memberikan banyak dana untuk amal. Biasanya, filantropi seorang kaya raya yang sering menyumbang untuk kaum miskin. <https://id.wikipedia.org/wiki/Filantropi>

Wakaf merupakan bentuk filantropi yang sangat utama namun sangat jarang sekali dilaksanakan oleh umat Islam. Zakat, Infaq, Shodaqoh, Hibah dan Hadiah merupakan bentuk filantropi dimana pada agama lain memiliki bentuk yang identik. Akan tetapi Wakaf merupakan bentuk filantropi yang unik, khas dari ajaran agama Islam, tidak didapati kemiripan dengan ajaran filantropi agama lain. Hal inilah yang menarik John L Esposito<sup>6</sup> meneliti wakaf. Dalam Ensiklopedi Oxford: Dunia Islam Modern, John L Esposito menyatakan ide wakaf sama tuanya dengan usia manusia. Esposito menyebutkan bahwa wakaf yang pertama adalah bangunan suci Ka'bah di Makkah. Yang dalam Surah Ali Imran (3) ayat 96 disebut sebagai rumah ibadah pertama yang dibangun oleh umat manusia<sup>7</sup>. *نِ لَوَأْتِبِ عَضْرُو سِ اَزَلَلِ يَذَلَلِ كَبَبِ الْاَرَابِمِ* (Sesungguhnya rumah yang mula-mula dibangun untuk (tempat beribadat) manusia, ialah Baitullah yang di Bakkah (Mekah) yang diberkahi dan menjadi petunjuk bagi semua manusia).

Berdasarkan terjemahan bebas Ensiklopedi Tematis Dunia Islam terbitan Ichtiar Baru Van Hoeve (IBVH), wakaf adalah menahan suatu benda yang kekal zatnya, dapat diambil manfaatnya, dan dipergunakan pada jalan kebaikan.<sup>8</sup> Sedangkan menurut buku Wakaf Tunai dalam Perspektif Islam yang diterbitkan oleh

---

<sup>6</sup> John Louis Esposito (lahir 19 Mei 1940) adalah Profesor di Universitas, yaitu Profesor Agama & Hubungan Internasional dan Studi Islam di Universitas Georgetown di Washington, Dia juga Direktur Pendiiri Prince Alwaleed Center untuk Pemahaman Muslim-Kristen di Georgetown.  
[https://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Esposito](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Esposito)

<sup>7</sup><http://bwi.or.id/index.php/in/publikasi/artikel/1692-sejarah-wakaf-2-habis.html>

<sup>8</sup> Nidia Zuraya dan Siwi Tri Puji B, *Sejarah Wakaf*,  
<http://khazanah.republika.co.id/berita/ensiklopedia-islam/islam-digest/11/03/21/171043-sejarah-wakaf>



*terputus bekal bepergiannya, dan untuk menjamu tamu. Yang mengurusinya tidak mengapa bila dia makan sebagian hasilnya dan memberi makan yang lain, asalkan bukan menimbun harta. [HR Bukhari, no. 2532].*

Wakaf bukan merupakan amalan wajib. Namun hubungan antara harta yang diwakafkan dengan *Wakif* (pewakaf) tidak terputus walaupun *Wakif* meninggal dunia. Harta yang diwakafkan tidak boleh berkurang dan menjadi kewajiban pihak pengelola wakaf (*Nazhir*) untuk menjaga, mengelola dan mengembangkannya. Biaya yang timbul selama pengelolaan tidak boleh mengambil dari harta wakaf, tetapi dapat mengambil dari hasil yang diperoleh dari keuntungan pengelolaan atau pemanfaatan harta wakaf. Sehingga wujud dari harta wakaf akan tetap utuh, tidak berkurang wujud atau nilainya.

Selanjutnya definisi wakaf yang dikemukakan Mazhab Syafi'i, yaitu menahan harta yang dapat diambil manfaatnya dengan tetap utuhnya barang barang tersebut, hilang kepemilikannya dari waqif, serta dimanfaatkan pada sesuatu yang dibolehkan<sup>11</sup>.

Sedangkan Mazhab Hanafi memberikan pengertian yang lebih jelas, bahwa setelah *Wakif* melakukan wakaf, yakni menahan harta benda sehingga hilang kepemilikannya selanjutnya harta benda tersebut menjadi milik Allah Ta'ala. Maka seseorang yang mewakafkan sesuatu berarti ia melepaskan kepemilikan harta tersebut dan mengembalikannya kepada Allah untuk bisa memberikan manfaatnya

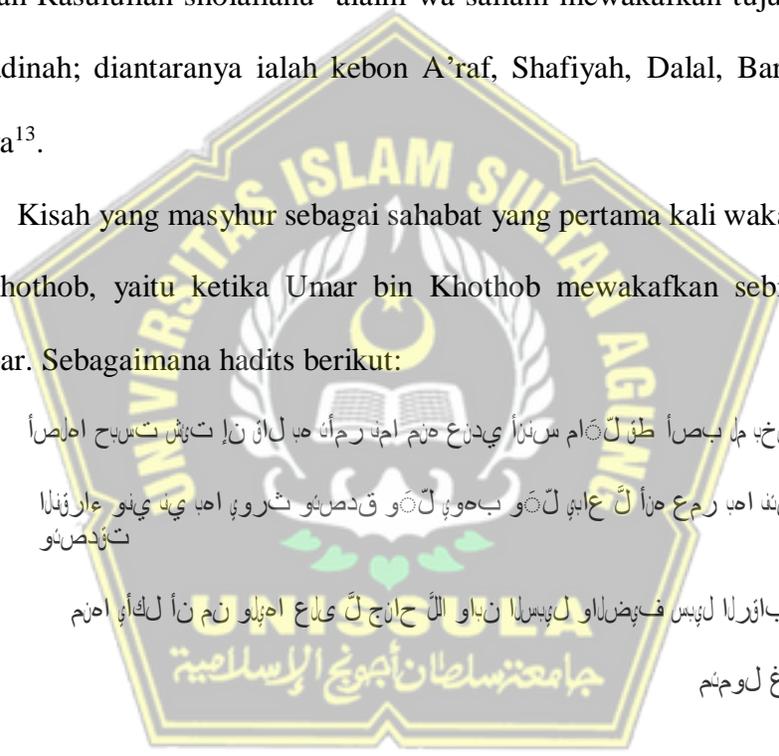
---

<sup>11</sup> Badan Wakaf Indonesia, *Sejarah dan Perkembangan Wakaf*, <http://bwi.or.id/index.php/en/sejarah-a-perkembangan-wakaf-tentang-wakaf-118>

kepada manusia secara tetap dan kontinyu, tidak boleh dijual, dihibahkan, ataupun diwariskan<sup>12</sup>.

Dalam sejarah Islam, syariah wakaf mulai dilakukan Rasulullah sholallahu 'alaihi wa sallam setelah hijrah di Madinah. Yaitu pertama kali ketika Rasulullah mewakafkan tanahnya untuk dibangun masjid. Kemudian pada tahun ketiga Hijriyah Rasulullah sholallahu 'alaihi wa sallam mewakafkan tujuh kebun kurma di Madinah; diantaranya ialah kebun A'raf, Shafiyah, Dalal, Barqah dan kebun lainnya<sup>13</sup>.

Kisah yang masyhur sebagai sahabat yang pertama kali wakaf adalah Umar bin Khothob, yaitu ketika Umar bin Khothob mewakafkan sebidang tanah di Khoibar. Sebagaimana hadits berikut:



يٰۤاَيُّهَا رَبِّ اَصْرَا اِضْرَا رِبِّيْحْ بِمَا بَصُرَا طُوْلَ اَمْسِنَا يٰۤاَيُّهَا رَبِّ اَصْرَا اِضْرَا رِبِّيْحْ بِمَا بَصُرَا  
اِهْبَا لِقَدْ صَدَقْنَا اِهْبَا رِمْعَ هٰذَا لَعَابِيْلَ وَبَهْوِيْلَ وَوَقْدَصِيْلَ وَثُرُوْبِ اِهْبَا يٰۤاَيُّهَا رَبِّ اَصْرَا اِضْرَا رِبِّيْحْ بِمَا بَصُرَا  
يٰۤاَيُّهَا رَبِّ اَصْرَا اِضْرَا رِبِّيْحْ بِمَا بَصُرَا طُوْلَ اَمْسِنَا يٰۤاَيُّهَا رَبِّ اَصْرَا اِضْرَا رِبِّيْحْ بِمَا بَصُرَا  
مَعْطُوْبُو فُوْرِعْمَالَا رِبِّيْحْ بِمَا بَصُرَا

*Saya mendapat bagian tanah di Khaibar. Tidaklah kami memiliki harta yang lebih aku senangi daripada tanah ini. Lalu apa yang engkau perintahkan kepadaku, wahai Nabi? Beliau menjawab, “Jika engkau menghendaki, engkau wakafkan tanahnya, dan engkau shadaqohkan hasilnya.” Dia berkata: Lalu Umar mewakafkan tanahnya, bahwa tanahnya tidak dijual, tidak dihibahkan, tidak diwariskan. Lalu Umar*

<sup>12</sup> Badan Wakaf Sirojul Munir, *Hukum Islam Tentang Wakaf*, <http://badanwakafsirojulmunir.org/pengertian-wakaf/>

<sup>13</sup> Badan Wakaf Indonesia, *Sejarah dan Perkembangan Wakaf*, <http://bwi.or.id/index.php/en/sejarah-a-perkembangan-wakaf-tentang-wakaf-118>

*menyedekahkan hasilnya untuk diberikan kepada kaum fakir, untuk kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk kepentingan jalan Allah, untuk orang yang terputus bekal bepergiannya, dan untuk menjamu tamu. Yang mengurusinya tidak mengapa bila dia makan sebagian hasilnya dan memberi makan yang lain, asalkan bukan menimbun harta. [HR Bukhari, no. 2532].*

Kemudian syariat wakaf yang telah dilakukan oleh Umar bin Khatab disusul dilakukan oleh Abu Thalhah yang mewakafkan kebun kesayangannya, yaitu kebun “Bairaha”. Selanjutnya disusul oleh sahabat Nabi sholallahu ‘alaihi wa sallam lainnya, seperti Abu Bakar yang mewakafkan sebidang tanahnya di Mekkah yang diperuntukkan kepada anak keturunannya yang datang ke Mekkah. Utsman mewakafkan Sumur Raumah di Madinah. Ali bin Abi Thalib mewakafkan tanahnya yang subur. Mu’ads bin Jabal mewakafkan rumahnya, yang populer dengan sebutan “Dar Al-Anshar”. Kemudian pelaksanaan wakaf disusul oleh Anas bin Malik, Abdullah bin Umar, Zubair bin Awwam dan Aisyah istri Rasulullah Sholallahu ‘alaihi wa sallam.

Praktek wakaf menjadi lebih luas pada masa dinasti Umayyah dan dinasti Abbasiyah, banyak orang berduyun-duyun untuk melaksanakan wakaf. Kemanfaatan wakaf tidak hanya untuk orang-orang fakir dan miskin saja, tetapi kemanfaatan wakaf dikembangkan menjadi modal untuk membangun lembaga pendidikan, membangun perpustakaan dan membayar gaji para statnya, gaji para guru dan beasiswa untuk para siswa dan mahasiswa. Antusiasme masyarakat kepada pelaksanaan wakaf telah menarik perhatian negara untuk mengatur

pengelolaan wakaf sebagai sektor untuk membangun solidaritas sosial dan ekonomi masyarakat<sup>14</sup>.

Cara beramal dengan cara berwakaf menimbulkan semangat luar biasa bagi umat Islam. Berbagai ijtihad dilakukan oleh para ulama untuk semakin menggalakan semangat berwakaf dengan berbagai macam bentuk dan cara berwakaf. Salah satu bentuk wakaf yang menjadi ijtihad baru pada masanya adalah wakaf tanah milik negara.

Yang melakukan wakaf tanah milik negara (baitul mal) untuk pertama kali kepada “yayasan” dan sosial adalah Raja Nuruddin Asy-Syahid dengan ketegasan fatwa yang dikeluarkan oleh seorang ulama pada masa itu, ialah Ibnu ‘Ishrun dan didukung oleh para ulama lainnya bahwa mewakafkan harta milik negara hukumnya boleh (jawaz), dengan argumentasi (dalil) memelihara dan menjaga kekayaan negara. Oleh sebab harta yang menjadi milik negara pada dasarnya boleh diwakafkan, maka Shalahuddin Al-Ayyubi banyak mewakafkan lahan milik negara untuk kegiatan pendidikan, seperti mewakafkan beberapa desa (qaryah) untuk pengembangan madrasah mazhab asy-Syafi’iyah, madrasah al-Malikiyah dan madrasah mazhab al-Hanafiyah dengan dana melalui model wakaf kebun dan lahan pertanian. Demikian pula pembangunan madrasah mazhab Syafi’iy di samping kuburan Imam Syafi’i dengan cara mewakafkan kebun pertanian dan pulau al-Fil<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Badan Wakaf Indonesia, *Sejarah dan Perkembangan Wakaf*, <http://bwi.or.id/index.php/en/sejarah-a-perkembangan-wakaf-tentang-wakaf-118>

<sup>15</sup> *Ibid.*

Pada masa pemerintahan al-Dzahir Bibers al-Bandaq (658-676 H/1260-1277M) perwakafan dapat dibagi menjadi tiga kategori: Pendapat negara hasil wakaf yang diberikan oleh penguasa kepada orang-orang yang dianggap berjasa, wakaf untuk membantu haramain (fasilitas Mekkah dan Madinah) dan kepentingan masyarakat umum. Sejak abad lima belas, kerajaan Turki Utsmani dapat memperluas wilayah kekuasaannya, sehingga Turki dapat menguasai sebagian besar wilayah negara Arab. Kekuasaan politik yang diraih oleh dinasti Utsmani secara otomatis mempermudah untuk merapkan Syari'at Islam, diantaranya ialah peraturan tentang perwakafan.

Di antara undang-undang yang dikeluarkan pada dinasti Utsmani ialah peraturan tentang pembukuan pelaksanaan wakaf, yang dikeluarkan pada tanggal 19 Jumadil Akhir tahun 1280 Hijriyah. Undang-undang tersebut mengatur tentang pencatatan wakaf, sertifikasi wakaf, cara pengelolaan wakaf, upaya mencapai tujuan wakaf dan melembagakan wakaf dalam upaya realisasi wakaf dari sisi administrasi dan perundang-undangan.

Pada tahun 1287 Hijriyah dikeluarkan undang-undang yang menjelaskan tentang kedudukan tanah-tanah kekuasaan Turki Utsmani dan tanah-tanah produktif yang berstatus wakaf. Dari implementasi undang-undang tersebut di negara-negara Arab masih banyak tanah yang berstatus wakaf dan diperaktekkan sampai saat sekarang. Sejak masa Rasulullah, masa kekhalifahan dan masa dinasti-

dinasti Islam sampai sekarang wakaf masih dilaksanakan dari waktu ke waktu di seluruh negeri muslim, termasuk di Indonesia<sup>16</sup>.

Dari kisah para sahabat Rasulullah shalallahu ‘alaihi wa sallan dan penerapan syariat wakaf pada masa pemerintahan pasca sahabat amaliah wakaf bukan hanya untuk tempat ibadah semata. Perintah Rasulullah shalallahu ‘alaihi wa sallan kepada Umar bin Khothob sangat jelas terhadap harta wakaf, yakni *wakafkan tanahnya, shadaqohkan hasilnya*. Tanahnya diwakafkan, yakni tidak dijual, tidak dihibahkan, tidak diwariskan. Kemudian hasilnya disedekahkan untuk kaum fakir, untuk kerabat, untuk memerdekakan budak, untuk kepentingan jalan Allah, untuk orang yang terputus bekal bepergiannya, dan untuk menjamu tamu. *Nazhir* yang mengurusinya tidak mengapa bila dia makan sebagian hasilnya dan memberi makan yang lain, asalkan bukan menimbun harta.

Di satu sisi harta wakaf harus dijaga wujud dan nilainya oleh *Nazhir*. Di sisi lain *Nazhir* harus mengelola dan mengembangkan harta wakaf agar didapat manfaat lebih agar hasil pengelolaan harta wakaf dapat dipergunakan untuk sedekah. Sehingga dengan modal harta wakaf, *Nazhir* harus bisa mengelola dengan segenap kecakapannya agar harta wakaf yang dikelolanya dapat menghasilkan kemanfaatan untuk disedekahkan dan untuk membiayai dirinya sendiri secara wajar, tidak boleh berlebihan.

---

<sup>16</sup> *Ibid.*

Fakta yang terjadi di masyarakat Indonesia, bahwa banyak sekali *Wakif* mempercayakan pengelolaan harta wakaf kepada *Nazhir* berdasarkan keyakinan bahwa *Nazhir* tersebut amanah untuk menjaga harta wakaf, karena secara kasat mata bahwa *Nazhir* dimaksud adalah seorang Ulama dan tokoh agama. Sangat sedikit *Nazhir* yang dipilih oleh *Wakif* karena alasan kecakapan mengelola dan mengembangkan harta wakaf sekaligus orang yang amanah. Hal ini dapat dimaklumi karena sangat sedikit Ulama atau tokoh agama namun cakap dalam manajemen atau bisnis untuk mengelola dan mengembangkan harta wakaf. Kebanyakan orang yang cakap dalam manajemen dan bisnis tidak ahli dalam urusan agama, dan juga sering terberitakan banyaknya pebisnis yang tersandung masalah.

Disisi lain dengan kewajiban *Nazhir* selain mengelola dan mengembangkan harta wakaf juga terbebani untuk dapat membiayai dirinya sendiri selama mengelola harta wakaf. Maka kecakapan dalam mengelola dan mengembangkan harta wakaf menjadi sebuah keniscayaan bagi *Nazhir*.

Untuk itu bisa saja *Nazhir* yang tidak memiliki kecakapan pengelolaan dan pengembangan harta wakaf bekerjasama dengan pihak lain yang memiliki kecakapan tersebut. Masalah lain yang timbul adalah harta yang diwakafkan kebanyakan berwujud tanah kosong, dimana untuk pengelolaan dan pengembangan tentu dibutuhkan dana tersendiri sebagai modal.

Pada bisnis konvensional tanah merupakan modal yang dapat dijual atau dijadikan agunan pada pihak ketiga, sehingga akan diperoleh modal untuk

berbisnis. Namun tanah wakaf diatur oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf bahwa harta wakaf dalam hal ini tanah wakaf tidak dapat dimiliki, dijual, atau digadaikan. Sehingga tanah wakaf menjadi sangat sulit mendapatkan modal.

Kondisi ini kemudian memunculkan ide di beberapa organisasi kemasyarakatan (Ormas) untuk mengakali status tanah wakaf agar dapat diperoleh dana dari pihak ketiga, yakni dengan cara tanah wakaf tersebut sengaja tidak didaftarkan sebagai harta wakaf di PPAIW (Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf) dengan tujuan agar Sertipikat Hak Milik (SHM) tidak berubah menjadi Sertipikat Wakaf (SW). Karena jika SHM telah berubah menjadi SW, maka tidak dapat lagi digunakan sebagai jaminan di perbankan.

Sepintas ide ini merupakan solusi bagi *Nazhir* yang memiliki kewajiban mengelola dan mengembangkan harta wakaf. Akan tetapi ide tersebut memiliki resiko yang cukup berbahaya bagi harta wakaf. Yang sering terjadi di masyarakat bahayanya tersebut adalah pertama, timbulnya sengketa kepemilikan karena anggota ormas yang dijadikan atas nama SHM tidak lagi menjadi anggota ormas lagi, sehingga anggota tersebut tidak mau menyerahkan kepada ormas asal SHM tersebut. Kedua, atas nama SHM meninggal dunia kemudian anggota keluarga yang ditinggalkan merasa bahwa mereka mendapatkan warisan tanah dengan alat bukti SHM. Ketiga, jika terjadi wan prestasi atas pembiayaan perbankan maka menurut regulasi perbankan harus dilakukan sita eksekusi. Karena pada waktu pengajuan pembiayaan perbankan agunan berupa SHM, maka sah menurut hukum bagi

perbankan untuk mengajukan sita eksekusi melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) atau Pengadilan Negeri.

Ide yang banyak dilakukan oleh banyak ormas tersebut terlalu beresiko dan tidak menyelesaikan masalah bagi pengelolaan dan pengembangan harta wakaf.

Salah satu produk Badan Pertanahan Nasional (BPN) adalah Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB). SHGB dapat berasal dari tanah Negara, tanah Hak Milik atau tanah Hak Pengelolaan. Pemegang Hak Pengelolaan atas tanah Hak Pengelolaan hanya memiliki hak untuk mengelola, tidak dapat memiliki dan tidak dapat menjual. Namun tanah Hak Pengelolaan dapat diterbitkan SHGB. Oleh perbankan SHGB dinyatakan sebagai surat berharga yang dapat dijadikan jaminan (agunan) pembiayaan, dimana jangka waktu berlakunya SHGB, 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk masa 20 tahun, dan diperbarui untuk jangka waktu paling lama 30 tahun, jangka waktu itulah yang menjadi jaminan. Selanjutnya SHGB akan kembali ke asalnya, yang berasal dari tanah negara akan kembali menjadi tanah Negara, yang berasal dari tanah Hak Milik akan kembali menjadi tanah Hak Milik, yang berasal dari tanah Hak Pengelolaan akan kembali menjadi tanah Hak Pengelolaan.

Status tanah Hak Pengelolaan dengan pembatasan tidak dapat dimiliki dan tidak dapat dijual mirip dengan tanah Wakaf. Jika tanah Hak Pengelolaan dapat diterbitkan SHGB agar dapat melibatkan pihak ketiga untuk melakukan pembiayaan, maka agar potensi tanah wakaf dapat dikembangkan sehingga mampu berkontribusi untuk mensejahterakan rakyat dan kemakmuran yang berkeadilan,

menghindarkan perbuatan yang berpotensi melawan hukum yang dilakukan oleh para *Nazhir*, apakah tidak mungkin diterbitkan SHGB di atas tanah wakaf?

Berdasarkan data Sistem Informasi Wakaf (SIWAK) Kementerian Agama Republik Indonesia yang diakses pada 10 Nopember 2022, potensi wakaf tanah di Indonesia tersebar di 440.512 (empat ratus empat puluh ribu lima ratus dua belas) lokasi dengan luas 570.263.690 (lima ratus tujuh puluh juta dua ratus enam puluh tiga ribu enam ratus sembilan puluh) meter persegi (57.263,69 hektar)<sup>17</sup> adalah mega modal bagi kesejahteraan rakyat, pencerdasan bangsa. Mega modal tanah wakaf tersebut sudah seharusnya bisa dimaksimalkan manfaatnya sebagai wakaf produktif yang akan sangat mendukung terciptanya kesejahteraan sosial yang berkeadilan, mewujudkan kemanusiaan dengan peradaban paripurna. Maka harus ada rekonstruksi hukum yang dapat menjadi payung hukum memaksimalkan kemanfaatan wakaf.

Melalui latar belakang di atas, peneliti mengkaji permasalahan dalam disertasi ini dengan judul : **“Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila”**.

---

<sup>17</sup> [https://siwak.kemenag.go.id/siwak/grafik\\_jumlah\\_tanah\\_wakaf.php](https://siwak.kemenag.go.id/siwak/grafik_jumlah_tanah_wakaf.php)

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Dari latar belakang di atas maka peneliti membuat rumusan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Belum Berkeadilan?
2. Bagaimana Kelemahan-Kelemahan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf?
3. Bagaimana Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila?

## **C. TUJUAN PENELITIAN**

Berdasarkan rumusan masalah penelitian proposal disertasi tersebut, maka tujuan penelitian proposal disertasi sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis dan menemukan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf yang belum berkeadilan.
2. Untuk menganalisis dan menemukan Kelemahan-Kelemahan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf.
3. Untuk menganalisis dan menemukan Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

#### **D. KEGUNAAN PENELITIAN**

Kegunaan penelitian proposal disertasi ini dapat dilihat dari sisi teoritis dan dari sisi praktis, yakni:

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan memperluas dan menambah pengetahuan dalam hal Wakaf Produktif baik wakaf bergerak maupun wakaf tidak bergerak, serta dapat digunakan sebagai masukan bagi pengembangan Ilmu Pengetahuan.

2. Kegunaan Praktis

- a. Bagi Peneliti

Dengan penelitian ini diharapkan dapat menerapkan ilmu yang telah diperoleh pada waktu kuliah ke dalam praktek, khususnya yang ada hubungannya dengan masalah penelitian ini.

- b. Bagi Almamater

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan untuk mengembangkan penelitian lebih lanjut tentang Undang-undang Wakaf dan peraturan-peraturan turunannya, serta dapat berguna untuk khasanah perpustakaan.

- c. Bagi Pemerintah Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Kementerian Agama Republik Indonesia, Badan Wakaf

Indonesia undang dan kebijakan agar perlindungan dan kemaslahatan harta wakaf dan lembaga-lembaga terkait lainnya.

Semoga dapat dijadikan bahan pertimbangan dalam merumuskan Undang-dapat terjaga.

## E. KERANGKA KONSEPTUAL

Kerangka Konseptual dalam penulisan proposal ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

### 1. Rekonstruksi

Pengertian rekonstruksi menurut beberapa ahli ialah:

#### a. James P. Chaplin

*Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan<sup>18</sup>.

#### b. B.N Marbun

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula<sup>19</sup>.

#### c. Ali Mudhofir

---

<sup>18</sup> James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 421.

<sup>19</sup> B.N. Marbun, 2006, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm. 469.

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh ke depan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru<sup>20</sup>.

## 2. Kemanfaatan tanah wakaf

UU No 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, potensi pengembangan ekonomi produktif menjadi lebih luas. Mengingat dalam UU No 14 Tahun 2004 itu, harta wakaf tidak hanya sebatas benda tidak bergerak saja. berdasarkan UU No 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, harta wakaf terbagi menjadi tiga jenis. Yakni pertama, benda tidak bergerak seperti tanah. Bangunan, rumah, tanaman dan benda tidak bergerak lainnya.

Jenis wakaf kedua yakni benda bergerak selain uang yakni alat transportasi, mesin, logam dan batu mulia, hak intelektual, hak sewa, hak atas benda yang memiliki manfaat jangka panjang. Sedangkan jenis, ketiga yakni benda bergerak uang yakni uang dan surat berharga.

Dengan perluasan ke wakaf uang, diharapkan akan menarik minat pewakaf (*Wakif*) kelas menengah atas seperti korporasi, individu pemilik aset besar, sosialita, dan tidak ketinggalan para milenial.

Dengan adanya perluasan wakaf, tidak sebatas benda tidak bergerak, namun wakaf bisa menjadi salah satu solusi ekonomi masyarakat,

---

<sup>20</sup> Ali Mudhofir, 2006, Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hlm. 213.

bangsa dan negara Indonesia dengan potensi sebagai negara dengan mayoritas umat Islam terbesar di dunia.

Jika kesadaran dan antusiasme masyarakat dalam berwakaf terbangun, bukan hal mustahil kekuatan terbesar ekonomi nusantara akan ditopang oleh wakaf produktif. Mengingat wakaf produktif akan memberi manfaat luas dengan pokok yang tetap, namun mengalirkan manfaat yang sangat luas bagi masyarakat.

Oleh karena itu, umat Islam dari berbagai kalangan didorong bergerak bersama dalam berwakaf produktif sehingga nilai manfaat akan semakin banyak. Hal yang harus dibangun kesadarannya, yakni berwakaf tidak harus besar, tetapi jika digerakkan secara bersama-sama akan bernilai besar.

Dengan makin banyaknya umat Islam berwakaf uang atau produktif maka manfaat yang didapatkan semakin luas. Misalnya, menghilangkan pemungutan sumbangan pembangunan masjid atau musala di jalan, memberikan beasiswa kepada anak-anak yatim maupun tidak mampu, serta berbagai keperluan amal jariyah lainnya, seperti pembuatan sumur bor, rumah sakit, hotel syariah, pendidikan dari tingkat PAUD sampai universitas maupun fasilitas umat lainnya.

Tentu yang menjadi tantangan adalah strategi dalam pengumpulan dan penyaluran. Butuh penawaran model wakaf yang saat ini sedang banyak dibutuhkan masyarakat. Baru kemudian ditawarkan kepada calon *Wakif*. Di Banten pendirian Rumah Sakit Mata Ahmad Wardi, Rumah sakit Islam

Sultan Agung Semarang yang didanai dana wakaf merupakan percontohan yang bisa diterapkan di sejumlah daerah. Tentu, dengan model yang berbeda dan sesuai dengan kebutuhan umat.

### 3. Hak Guna Bangunan diatas tanah wakaf

Konsep wakaf produktif dapat diterapkan dalam wakaf tanah yang seringkali disebut wakaf konsumtif. Konsep pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) di atas tanah wakaf merupakan salah satu alternatif pilihan solusi untuk mewakafkan tanah secara produktif di kemudian hari. Konsep ini dalam penerapannya dapat menerapkan peraturan-peraturan pemberian hak atas tanah di atas tanah HPL. Hal yang demikian dapat diterapkan karena pada dasarnya tanah wakaf dan tanah HPL memiliki beberapa persamaan dalam praktik dan konsep. Manfaat yang dapat diperoleh dari penerapan konsep pemberian HGB di atas tanah wakaf ini dapat dilihat dari sisi *developer* selaku pemegang HGB dan sisi *Nazhir* selaku pengelola tanah wakaf. *Developer* yang memiliki HGB di atas tanah wakaf mendapatkan kebebasan dari biaya pengadaan tanah yang relatif mahal serta dapat menjaminkan HGB di atas tanah wakafnya. Sedangkan di sisi lain, *Nazhir* selaku pengelola tanah wakaf juga mendapatkan manfaat berupa biaya pemanfaatan tanah wakaf dan biaya rekomendasi yang dibayarkan oleh *developer* kepada *Nazhir* sebagai syarat untuk pemakaian tanah wakaf dan kepentingan sertifikasi HGB di atas tanah wakaf tersebut. Manfaat yang diterima oleh *Nazhir* tersebut dapat digunakan guna

kepentingan umum atau kesejahteraan umat sesuai dengan niat atau akta ikrar wakaf. Namun untuk dapat menerapkan konsep ini, maka diperlukan partisipasi pemangku kebijakan seperti Pemerintah, DPR, BWI untuk menerbitkan landasan hukum guna praktik pemberian HGB di atas tanah wakaf.

#### 4. Keadilan Pancasila

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

## F. KERANGKA TEORITIK

Penelitian ini menggunakan teori keadilan sebagai *grand theory*, dan teori negara hukum dan negara kesejahteraan sebagai *middle theory*, serta teori hukum progresif sebagai *applied theory*.

### 1. Teori Keadilan Pancasila sebagai *Grand Theory*

*Grand Theory* (Teori utama) adalah teori yang memiliki cakupan luas sebagai analisis bagi hasil-hasil penelitian. Dalam penelitian ini yang digunakan sebagai *Grand Theory* (teori utama) adalah Teori Keadilan Pancasila.

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relatif<sup>21</sup>. Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu maupun kelompok. Dari aspek etimologis kebahasaan, kata “adil” berasal dari bahasa arab “adala” yang mengandung makna *tengah* atau *pertengahan*. Dari makna ini, kata “adala” kemudian disinonimkan dengan *wash* yang menurunkan kata *wasith*, yang berarti *penengah* atau orang yang berdiri di tengah yang mengisyaratkan sikap yang adil<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup>Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice, Baltimore and London* :The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom HR. 2010. *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional)*.Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. hlm. 31

<sup>22</sup>*Ibid.*hlm 31

Kata “adil” dalam bahasa Arab adalah *nomina augentie* (Isim Fail – Bahasa Arab) yang berasal dari kata “Adala” yang mempunyai arti<sup>23</sup>:

1. Tegak lurus atau meluruskan;
2. Untuk duduk lurus atau langsung;
3. Untuk menjadi sama atau menyamakan; atau
4. Untuk menyeimbangkan atau bobot pengimbang;

Dari pengertian ini pula, kata adil disinonimkan dengan *inshaf* yang berarti sadar, karena orang yang adil adalah orang yang sanggup berdiri di tengah tanpa *a priori*, tidak memihak. Orang yang demikian adalah orang yang selalu menyadari persoalan yang dihadapi itu dalam konteksnya yang menyeluruh, sehingga sikap atau keputusan yang diambil berkenaan dengan persoalan itu pun menjadi tepat dan benar<sup>24</sup>.

Dengan demikian, sebenarnya adil atau keadilan itu sulit untuk dilukiskan dengan kata-kata, akan tetapi lebih dekat untuk dirasakan. Orang lebih mudah merasakan adanya keadilan atau ketidakadilan ketimbang mengatakan apa dan bagaimana keadilan itu. Memang terasa sangat abstrak dan relatif, apalagi tujuan adil atau keadilan itupun beraneka ragam, tergantung mau dibawa kemana.

---

<sup>23</sup>Ibid hlm. 32

<sup>24</sup>Nurcholis Madjid, *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan kedua, 1992, hlm. 512-513, sebagaimana dikutip, Mahmutarom HR. 2010. *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, dan Instrumen Internasional)*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. hlm. 31

Keadilan akan terasa manakala sistem yang relevan dalam struktur-struktur dasar masyarakat tertata dengan baik, lembaga-lembaga politis, ekonomi dan sosial dalam kaitannya dengan konsep kestabilan dan keseimbangan. Rasa keadilan di masyarakat dapat pula kita temukan dalam UUD Tahun 1945 dan Pancasila.

**a. Teori Keadilan Pancasila**

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya<sup>25</sup>.

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna yang sempit yakni apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran

---

<sup>25</sup><http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>.

pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

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 Pancasila values*). Bangsa Indonesia yang berkeTuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu yang bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum utama secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang mana sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan itu harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan.

Keadilan sosial dapat diartikan sebagai:

- 1) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) Menumpas keaniyaan, ketakutan dan perkosaan dari relasi kuasa yang lebih dominan.
- 3) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, rakyat miskin dan orang-orang kaya, antara pejabat dan rakyat jelata.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial itu harus menyisihkan kebebasan individunya untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan di dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensesuaikan atau menseelaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum<sup>26</sup>.

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir nilai-nilai Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir nilai-nilai Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.

---

<sup>26</sup><http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>

- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.
- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Pasal 2 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara”, sedangkan menurut Soekarno Pancasila adalah jiwa bangsa<sup>27</sup>. Kemudian dinyatakan juga dalam Pasal 3 ayat (1) UU No. 12 tahun 2011 bahwa “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan”. Hal tersebut telah menempatkan UUD 1945 sebagai titik sentral peraturan perundang-undangan di Indonesia dimana semua peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia tidak boleh bertentangan dan atau harus sesuai dengan UUD 1945 tersebut.

---

<sup>27</sup>Munir Fuady, 2013, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 164.

UUD 1945 bukanlah “kitab suci” yang tidak dapat dirubah. Terhadap UUD 1945 tersebut dapat dilakukan perubahan (amandemen) sampai dengan saat ini, sudah empat kali dilakukan amandemen terhadap UUD 1945 tersebut. Amandemen pertama UUD 1945 dilakukan pada tahun 1999, amandemen kedua UUD 1945 dilakukan pada tahun 2000, amandemen ketiga UUD 1945 dilakukan pada tahun 2001, dan amandemen keempat UUD 1945 dilakukan pada tahun 2002<sup>28</sup>. Meskipun demikian Pembukaan (Preamble) UUD 1945 tidak boleh dirubah, karena perubahan pembukaan UUD 1945 tersebut dianggap sama dengan “membubarkan” Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945.

Alinea pertama Pembukaan UUD 1945 berbunyi; “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan”. Alinea pertama ini merupakan pernyataan sikap terhadap penjajahan yang terjadi di dunia.

Alinea kedua Pembukaan UUD 1945 berbunyi; “Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke

---

<sup>28</sup>Lihat Wikipedia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, [https://id.wikipedia.org/wiki/Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945](https://id.wikipedia.org/wiki/Undang-Undang_Dasar_Negara_Republik_Indonesia_Tahun_1945), diunduh hari Rabu tanggal 28 Juni 2019 jam 18.04 WIB.

depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur”<sup>29</sup>. Alinea kedua ini merupakan pernyataan sikap bahwa kemerdekaan Indonesia tersebut adalah hasil perjuangan bangsa Indonesia, bukan pemberian dari negara penjajah.

Alinea ketiga Pembukaan UUD 1945 berbunyi; “Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”. Alinea ketiga merupakan pernyataan kemerdekaan Indonesia terwujud atas berkat dan rahmat Allah Yang Maha Kuasa.

Sedangkan alinea keempat Pembukaan UUD 1945 berbunyi; “Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-

---

<sup>29</sup> Menurut Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 disebutkan bahwa: “Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang penguasaannya diserahkan kepada Negara Kesatuan Republik Indonesia harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.” Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara. Yang dimaksud dengan “dikuasai” adalah negara berwenang membuat peraturan yang bermanfaat untuk kemakmuran bagi rakyat Indonesia. Arpangi, Nurizka Tiffany Khoirunnisa and Widayati. 2022. *Compensation For Land Procurement For Klonengan Fly Over (FO) Development Project*. Jurnal konstatering Volume 1 No.1., April. h. 265.

Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Alinea keempat merupakan pernyataan tujuan pembentukan pemerintahan negara Indonesia yang berdasarkan Pancasila.

Keadilan yang terdapat dalam Pembukaan UUD 1945 adalah keadilan sosial. “Keadilan sosial adalah pemaknaan keadilan ke dalam tatanan hidup masyarakat”<sup>30</sup>. Keadilan sosial muncul dalam kehidupan sehari-hari dalam tiga bentuk, yaitu<sup>31</sup>:

1. Model keadilan sosial hukum.

Keadilan sosial di dalam masyarakat tercapai apabila hukum dapat menjamin keadilan seseorang (keadilan individu) dan diberikan kepada sebanyak-banyaknya orang.

2. Model keadilan sosial pemerataan.

Keadilan sosial ini diartikan sebagai kewajiban pemerintah untuk memakmurkan masyarakatnya.

---

<sup>30</sup> Munir Fuady, 2013, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 164.

<sup>31</sup>Op.cit., hlm. 165-166.

3. Model keadilan sosial internal masyarakat.

Keadilan sosial ini dijalankan di masyarakat dengan elemen-elemennya sebagai berikut:

- a. Persamaan (*equality*).
- b. Keseimbangan (*equity*).
- c. Solidaritas sosial (*social solidarity*).
- d. Marwah dan harga diri (*dignity*) setiap anggota masyarakat.
- e. Perlindungan hak asasi manusia (*human rights*).

Prinsip-prinsip terkait dengan konsep keadilan sosial, yaitu<sup>32</sup>:

1. Prinsip keadilan distributif (*distributive justice*).

Aristoteles berpendapat bahwa; “keadilan adalah sesuatu keputusan yang konstan dari negara sebagai otoritas kekuasaan untuk memberikan hak kepada setiap orang, dengan mendistribusikan barang-barang secara bervariasi sesuai dengan prestasi, jasa baik atau buruk, kebutuhan, dan lain-lain”.

2. Prinsip kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).

Adanya tingkatan kesejahteraan dari masyarakat tersebut.

3. Prinsip sosialisme.

---

<sup>32</sup> Munir Fuady, 2013, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 167-168.

Terkait dengan pendistribusian sumber daya dan kekayaan untuk setiap anggota masyarakat.

4. Prinsip liberalisme.

Keadilan dihasilkan dari pertukaran sumber daya dengan berdasarkan kepada prinsip pasar bebas.

5. Prinsip kesamaan mutlak (*strict equality*), atau kesamaan yang radikal (*radical equality*), atau keegaliteran yang mutlak (*strict egalitarian*).

Keadilan sosial dicapai dengan cara memberikan kepada seluruh masyarakat barang-barang produksi atau konsumsi secara sama atau mendekati kesamaan.

**b. Teori Keadilan dalam Islam**

Dalam perdebatan tentang dasar negara (*Philosophische grondslag, Weltanschauung*) oleh para pendiri Negara Indonesia banyak sekali dipengaruhi oleh para tokoh Islam dan tokoh kebangsaan yang beragama Islam. Sehingga dasar negara sangat dipengaruhi bukan hanya dengan istilah-istilah dalam Islam, namun juga sangat dipengaruhi oleh filosofi Islam. Oleh karenanya dalam pemaparan teori Keadilan Pancasila ini, penulis memandang perlu untuk memaparkan teori Keadilan dalam Islam.

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat

manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- 1) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- 2) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- 3) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan)<sup>33</sup>;

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan di muka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada objek inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

---

<sup>33</sup>Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta : Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

Mazhab Mu`tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif<sup>34</sup>.

Ajaran Islam memerintahkan kepada umatnya untuk berbuat adil, yaitu “menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan hak kepada masing-masing yang memiliki hak”<sup>35</sup>.

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَائِي ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾

Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.” (QS An-Nahl : 90).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu sebagai penegak keadilan karena Allah, (ketika) menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah. Karena (adil) itu lebih dekat kepada

<sup>34</sup><http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

<sup>35</sup>Ali Farkhan Tsani, Mi`raj Islamic News Agency, <http://mirajnews.com/2015/04/khutbah-jumat-prinsip-keadilan-dalam-islam.html/69905>, diunduh hari Rabu tanggal 28 Juni 2022 jam 19.27 WIB.

takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sungguh, Allah Mahateliti terhadap apa yang kamu kerjakan.”. (QS Al-Ma'idah: 8).

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ

فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ

Artinya: “Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al Kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia (supaya mereka mempergunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama) Nya dan Rasul-rasul Nya. Padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha Kuat lagi Maha Perkasa.” (QS Al-Hadid [57]: 25).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ  
الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا  
الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan (kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketahuilah Allah Maha Teliti terhadap segala apa yang kamu kerjakan.”. (QS An Nisa [4]: 135).

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا  
بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat

kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sungguh, Allah sebaik-baik yang memberi pengajaran kepadamu. Sungguh, Allah Maha Mendengar, Maha Melihat.” (QS An Nisa [4]: 58).

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ  
شَنَاةُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ  
اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”. (QS Al-Ma’idah [5]: 8).

Yudi Latif dalam Negara Paripurna: Historisitas, Rasionalitas, dan Aktualitas Pancasila (2011) berpendapat bahwa sila ke-5 yang berbunyi “Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia” merupakan perwujudan yang paling konkret dari prinsip-prinsip Pancasila.

Prinsip keadilan adalah inti dari moral ketuhanan, landasan pokok perikemanusiaan, simpul persatuan, dan matra kedaulatan rakyat. Dengan kata lain, keadilan sosial merupakan perwujudan sekaligus cerminan imperatif etis keempat sila dalam Pancasila lainnya.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup><https://dinsos.pringsewukab.go.id/detailpost/pancasila-dan-penyelenggaraan-usaha-kesejahteraan-sosial>

Atas dasar filosofi, sosiologi rakyat Indonesia dan sejarah terbentuknya dasar Negara Indonesia, Pancasila, lebih lanjut Yudi Latif menegaskan bahwa prinsip keadilan di dalam pancasila dengan moral keadilan di dalam Islam itu sama. Selain makhluk ruhani, manusia mempunyai jasmani. Oleh Karen itu, manusia memerlukan sandang, pangan, dan papan. "Cara berbagi kasih terhadap sesama manusia. Dengan berbagi kebutuhan-kebutuhan jasmaninya, itulah yang disebut dengan keadilan sosial."<sup>37</sup>

### c. Keadilan Sosial John Rawls

Sebagai bahan komparasi dan untuk memperkaya wawasan teori keadilan maka perlu kiranya kita uraikan juga teori keadilan sosial yang digagas oleh John Rawls.

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling

---

<sup>37</sup><https://www.nu.or.id/nasional/yudi-latif-prinsip-keadilan-pancasila-dan-islam-itu-sama-191sT>

kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus<sup>38</sup>.

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa 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 minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksamaan diikat pada

---

<sup>38</sup>*Ibid*, hlm. 27

jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, 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<sup>39</sup>.

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

---

<sup>39</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006, hlm. 69.

memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memosisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan<sup>40</sup> untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut<sup>41</sup>:

*Pertama*, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang.

*Kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama

---

<sup>40</sup> Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Bambang Tri Bawono, SH., M.H. 2011. *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Malpraktik Profesi Medis*. Jurnal Hukum. Vol XXV, No. 1, April. h. 456.

<sup>41</sup>*Op Cit*, hlm. 72.

terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi. Kebebasan dasar warga negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas

dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini, akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hirarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah

kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut<sup>42</sup>:

Semua nilai sosial – kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri – didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang. Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer. Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi

---

<sup>42</sup>*Ibid*, hlm. 74.

ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan. Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Dalam mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas

kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama. Atau setidaknya seperti yang akan disebutkan. Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti

dari bentuk-bentuk sosial. Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Hal lain yang harus diingat bahwa ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka. Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah, harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada

harapan akan individu-individu representative. Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut. Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan. Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka

wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain. Dua prinsip tersebut menyatakan bahwa semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Bagaimana memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

## 2. Teori Sistem Hukum sebagai *Middle Theory*

*Middle theory* yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah teori Sistem Hukum. Teori Sistem pertama kali dikemukakan A.N. Whitehead, yang kemudian dikembangkan oleh Paul Weiss dan Ludwig von Bertalanffy. Sejarah Teori Sistem sejalan dengan sejarah penjelajahan intelektual manusia dalam menemukan cara yang paling tepat untuk mempelajari suatu kesatuan yang kompleks (*complex entity on system*)<sup>43</sup>. Adapun prinsi-prinsip pokok dari Teori Sistem dapat dikemukakan sebagai berikut:<sup>44</sup>

- a. Sistem adalah suatu kompleksitas elemen yang terbentuk dalam satu kesatuan interaksi (proses);

---

<sup>43</sup> Lili Rasjidi, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remadja Rosdakarya, Bandung, hlm. 35.

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

- b. Masing-masing elemen terikat dalam satu kesatuan hubungan yang satu sama lain saling bergantung (interdependence of its parts);
- c. Kesatuan elemen yang kompleks itu membentuk satu kesatuan yang lebih besar, yang meliputi keseluruhan elemen pembentuknya itu (*the whole is more than sum of its parts*);
- d. Keseluruhan itu menentukan ciri dari setiap bagian pembentuknya (*the whole determines the nature of its parts*); Bagian dari keseluruhan itu tidak dapat dipahami jika ia dipisahkan, atau dipahami secara terpisah dari keseluruhan itu (*the parts cannot be understood if considered in insolation from the whole*);
- e. Bagian-bagian itu bergerak secara dinamis secara mandiri atau secara keseluruhan dalam keseluruhan (sistem) itu.

Teori Sistem memberikan beberapa penekanan dari esensi sistem dari suatu kesatuan yaitu<sup>45</sup>:

- a. Mengenai esensi dari sistem suatu kesatuan (*wholeness*);
- b. Mengenai hakikat dari setiap bagian yang membentuk suatu sistem (*element as a parts of the others*); dan
- c. Mengenai cara seharusnya dalam menganalisis suatu satuan yang besar (sistem), dan bagian-bagian yang membentuk satuan itu (*the parts of the system*).

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 44.

Bellefroid mengemukakan bahwa sistem hukum adalah keseluruhan aturan hukum yang disusun secara terpadu berdasarkan atas asas-asas tertentu.<sup>46</sup> Hukum yang terdiri atas sejumlah unsur/komponen atau fungsi/variabel yang selalu mempengaruhi dan terikat satu sama lain oleh satu atau beberapa asas. Semua unsur/komponen atau fungsi/variabel yang selalu mempengaruhi dan terikat satu sama lain oleh satu atau beberapa asas. Semua unsur/komponen/fungsi/variabel itu terpadu dan terorganisir menurut suatu struktur atau pola yang tertentu, sehingga senantiasa saling pengaruh mempengaruhi<sup>47</sup>.

Asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum adalah asas idiil dan asas konstitusional, di samping itu sejumlah asas-asas hukum yang lain yang berlaku universal maupun berlaku lokal, atau berlaku di dalam dan bagi disiplin hukum tertentu.<sup>48</sup> Sistem hukum Indonesia memiliki karakteristik yang unik, disamping memiliki kecenderungan menganut sistem hukum *civil law*, sistem hukum adat pun tetap diakui dalam pelaksanaannya. Teori sistem hukum menurut Lawrence M. Friedman meliputi:

- *Substansi Hukum*,

---

<sup>46</sup> Mariam Darus Badruzaman, 1983, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, hlm. 15.

<sup>47</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1995/1996, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, hlm. 10.

<sup>48</sup> Satjipto Rahardjo, 1986, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, hlm. 89.

- *Struktur hukum, dan*
- *Budaya Hukum.*

Teori ini digunakan dalam menganalisa, mendeskripsikan dan membentuk model tanggung jawab pemerintah yang diwakili rumah sakit dalam memberi pelayanan kesehatan yang sesuai dengan tuntutan masyarakat sehingga mampu mengatasi persoalan di bidang tanggung jawab pemerintah yang diwakili rumah sakit memberi pelayanan kesehatan.

Substansi hukum adalah produk dari struktur hukum, baik peraturan yang dibuat melalui mekanisme struktur formal atau peraturan yang lahir dari kebiasaan. Struktur hukum adalah komponen struktural atau organ yang bergerak didalam suatu mekanisme, baik dalam membuat peraturan, maupun dalam menerapkan atau melaksanakan peraturan. Sedangkan budaya hukum adalah nilai, pemikiran, serta harapan atas kaedah atau norma dalam kehidupan sosial masyarakat.

Friedman mengemukakan 4 (empat) fungsi sistem hukum:

- a. sebagai bagian dari sistem kontrol sosial (*social control*) yang mengatur perilaku manusia.
- b. sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa (*dispute settlement*).

Dalam hal ini, sistem hukum dilihat sebagai agen penyelesaian konflik atau sengketa.

- c. sebagai *social engineering function*, hukum menjadi bagian dari perencanaan sosial dalam kebijakan publik.

- d. sebagai *social maintenance*, yaitu fungsi yang menekankan peranan hukum sebagai pemelihara “*status quo*” yang tidak menginginkan perubahan.

Hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah (*law is governmental social control*), sebagai aturan dan proses sosial yang mencoba mendorong perilaku, baik yang berguna atau mencegah perilaku yang buruk.<sup>49</sup> Di sisi lain kontrol sosial adalah jaringan atau aturan dan proses yang menyeluruh yang membawa akibat hukum terhadap perilaku tertentu, misalnya aturan umum perbuatan melawan hukum<sup>50</sup>.

Sedangkan perjalanan sejarah transformasi Hukum Islam sarat dengan berbagai dimensi historis, filosofis, politik, sosiologis dan yuridis. Hukum Islam masuk ke dalam sistem hukum di Indonesia terlihat dari dua sisi. Pertama, hukum Islam berlaku secara yuridis formal atau dikodifikasikan dalam struktur hukum nasional. Kedua, hukum Islam berlaku secara normatif yakni diyakini memiliki sanksi atau padanan hukum bagi masyarakat muslim.

### 3. Teori Hukum Progresif sebagai *Applied Theory*

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo dimana dinyatakan bahwa pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya

---

<sup>49</sup> Donald Black, 1976, *Behavior of Law*, Academic Press, New York, San Fransisco, London, hlm. 2.

<sup>50</sup> Lawrence M. Friedman, 1984, *American Law*, W.W. Norton & Company, London, hlm. 3.

yaitu hukum untuk manusia, bukan sebaliknya, sehingga manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hal ini mengingat di samping kepastian dan keadilan hukum juga berfungsi untuk kesejahteraan hidup manusia atau memberikan kemanfaatan kepada masyarakat. Sehingga boleh dikatakan bahwa berhukum adalah sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia dalam konteks mencari kebahagiaan hidup<sup>51</sup>. Satjipto Rahardjo menyatakan baik faktor peranan manusia, maupun masyarakat, ditampilkan ke depan, sehingga hukum lebih tampil sebagai medan pergulatan dan perjuangan manusia. Hukum dan bekerjanya hukum seyogianya dilihat dalam konteks hukum itu sendiri. Hukum tidak ada untuk diri dan keperluannya sendiri, melainkan untuk manusia, khususnya kebahagiaan manusia<sup>52</sup>.

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asal katanya adalah progress yang artinya maju. *Progressive* adalah kata sifat, jadi sesuatu yang bersifat maju. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Pengertian progresif secara harfiah ialah, *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*<sup>53</sup> (menyokong ke arah yang baru, gagasan modern, peristiwa atau perkembangan yang mantap), atau berhasrat maju, selalu (lebih) maju, meningkat<sup>54</sup>. Istilah hukum progresif di

---

<sup>51</sup> Sabian Usman. 2009. *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.1

<sup>52</sup> Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 9

<sup>53</sup> Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition), *Dictionary*, Oxford University Press, Oxford, hlm. 342.

<sup>54</sup> Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya, hlm. 628.

sini adalah istilah hukum yang diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Untuk itu beliau melontarkan suatu pemecahan masalah dengan gagasan tentang hukum progresif.

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana beliau mengatakan bahwa hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.

Hukum progresif memasukkan perilaku sebagai unsur penting dalam hukum dan lebih khusus lagi dalam penegakkan hukum. Pengalaman bidang hukum di Indonesia masih kental dengan pengalaman hukum dari pada pengalaman perilaku. Proses hukum masih lebih dilihat sebagai proses

peraturan dari pada perilaku mereka yang terlibat di situ. Untuk mengatasi stagnasi disarankan agar aspek perilaku dilihat, diperhatikan dan dibicarakan secara sungguh-sungguh tidak kalah dengan perhatian terhadap komponen peraturan. Secara sistem hukum menjadi tidak lengkap apabila komponen dari sistem tersebut hanya terdiri dari peraturan dan institusi dan atau struktur saja. Perilaku menjadi bagian integral dari hukum, sehingga memajukan hukum melibatkan pula tentang bagaimana peran perilaku.

Kriteria hukum progresif adalah sebagai berikut:

- a. Mempunyai tujuan besar berupa kesejahteraan dan kebahagiaan manusia.
- b. Memuat kandungan moral kemanusiaan yang sangat kuat.
- c. Hukum yang membebaskan meliputi dimensi yang amat luas yang tidak hanya bergerak pada ranah praktik melainkan juga teori.
- d. Bersifat kritis dan fungsional.

Menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam (*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum. Penegakan hukum tidak hanya mengandalkan kecerdasan intelektual, melainkan juga dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap,

penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan<sup>55</sup>.

Bagi hukum progresif proses perubahan tidak lagi berpusat pada peraturan, tetapi pada kreativitas pelaku hukum mengaktualisasikan hukum dalam ruang dan waktu yang tepat. Para pelaku hukum progresif dapat melakukan perubahan dengan melakukan pemaknaan yang kreatif terhadap peraturan yang ada, tanpa harus menunggu perubahan peraturan (*changing the law*). Peraturan buruk tidak harus menjadi penghalang bagi para pelaku hukum progresif untuk menghadirkan keadilan untuk rakyat dan pencari keadilan, karena mereka dapat melakukan interpretasi baru setiap kali terhadap suatu peraturan. Pada titik inilah menurut Satjipto Rahardjo hukum harus dibiarkan mengalir begitu saja menggeser paradigma hukum *positivisme* untuk menemukan tujuannya sendiri. Agar hukum dirasakan manfaatnya, maka dibutuhkan jasa pelaku hukum yang kreatif menterjemahkan hukum itu dalam kepentingan-kepentingan sosial yang memang harus dilayaninya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dipahami bahwa secara substantif gagasan pemikiran hukum progresif tidak semata-mata memahami sistem hukum pada sifat yang dogmatik melainkan juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik di mana hukum dipandang sebagai suatu:

---

<sup>55</sup> Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Gents Publishing, Yogyakarta, hlm. 13

a. Institusi yang Dinamis

Pemikiran hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan sangat ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan di sini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law as, a process, law in the making*)<sup>56</sup>”.

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, status quo dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan undang-undang

---

<sup>56</sup> Faisal, 2010, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 72

maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

b. Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari pemikiran hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia<sup>57</sup>. Hukum adalah untuk manusia, dalam artian hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi manusia. Oleh karena itu menurut pemikiran hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

c. Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi pemikiran hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang

---

<sup>57</sup> Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, hlm. 31

telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada di atas aspek peraturan, faktor manusia dan kemanusiaan mempunyai unsur *compassion* (perasaan baru), *sincerely* (ketulusan), *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian), dan *determination* (kebulatan tekad).

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan di atas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (holistik), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigms penegakan hukum, akan memberikan pemahaman hukum sebagai proses kemanusiaan<sup>58</sup>.

d. Ajaran Pembebasan

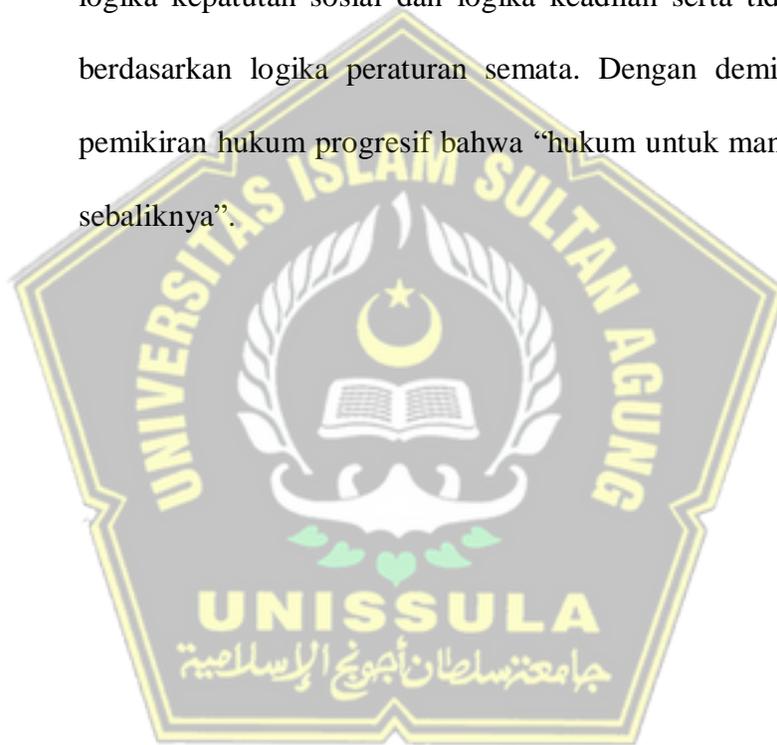
Pemikiran hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “pembebasan”

---

<sup>58</sup> Ibid. Mahmud Kusuma

itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

Paradigma “pembebasan” dilakukan harus tetap didasarkan pada logika kepatutan sosial dan logika keadilan serta tidak semata-mata berdasarkan logika peraturan semata. Dengan demikian paradigma pemikiran hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya”.



## G. KERANGKA PEMIKIRAN

Kerangka pemikiran yang digunakan sebagai berikut:

**Gambar 1.1: Kerangka Pemikiran**



## H. METODE PENELITIAN

Penelitian adalah “Usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan menggunakan metode ilmiah”<sup>59</sup>. Penelitian dalam ilmu hukum dilakukan untuk menjawab keraguan yang timbul berkenaan dengan berlakunya hukum positif.<sup>60</sup> Penelitian dalam menemukan suatu kebenaran atau meluruskan kebenaran dilakukan oleh peneliti melalui model-model penelitian yang dapat mendukung tersusunnya disertasi ini.

Metode penelitian karya ilmiah secara umum merupakan cara yang digunakan dalam melakukan analisa-analisa terhadap suatu pokok permasalahan sehingga dapat diketahui langkah-langkah dalam mencari alternatif penyelesaian permasalahan tersebut. Metode penelitian secara umum dapat disebut sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena yang dipilih oleh peneliti untuk diselidiki atau suatu pedoman untuk mengarahkan penelitian<sup>61</sup>.

Pada hakekatnya, metodologi penelitian sebagai cara yang lazim dipakai dalam penelitian memberikan pedoman tentang cara-cara mempelajari, menganalisa, dan memahami permasalahan-permasalahan yang ada. Sehingga dapat dikatakan bahwa suatu metodologi merupakan unsur mutlak yang harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan. Dengan demikian dapat

---

<sup>59</sup> Sutrisno, Hadi., *Metodologi Research (Jilid I)*, Andi Offset, Yogyakarta, 1993, hlm.4.

<sup>60</sup> Amiruddin, dan Zaenal Asikin., *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm.109.

<sup>61</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, , Jakarta 2009, hlm. 63

dikatakan bahwa diperlukan usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji suatu kebenaran dari pengetahuan melalui suatu metode ilmiah<sup>62</sup>.

Secara harfiah istilah “metodologi” yang dilakukan oleh peneliti dalam melakukan suatu penelitian, “metodologi” berasal dari kata “metode” yang dapat diartikan sebagai “jalan ke”<sup>63</sup>. Metodologi merupakan salah satu cara yang dilakukan oleh peneliti untuk melakukan suatu penelitian ilmiah. Tujuan dari penelitian adalah untuk menemukan penemuan-penemuan baru serta informasi-informasi yang didapat melalui prosedur-prosedur penelitian yang ada, sehingga dapat menghasilkan suatu data penelitian yang valid dan dapat dipertanggungjawabkan baik dari segi ilmiah, maupun secara teoritis.

Prosedur-prosedur yang dilakukan dalam penelitian diharapkan dapat dikaji lebih mendalam serta orang lain dapat mengikuti maupun mengulangi penelitian yang telah dilakukan, sehingga dapat memperkaya penelitian serta data yang akan dihasilkan dari suatu penelitian. Penelitian yang berkelanjutan diharapkan menjadi suatu dorongan untuk melakukan pengujian-pengujian terhadap penelitian yang telah dilakukan sehingga dari segi keilmuan akan terus berkembang dengan menguji kesahihan (validitas) dari suatu penelitian.

Metode penelitian merupakan panduan peneliti mengenai urutan-urutan bagaimana penelitian dilakukan. Metode penelitian yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi ini adalah metode penelitian kualitatif.

---

<sup>62</sup> Sutrisno, Hadi, *Op Cit.*, hlm.4.

<sup>63</sup> Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1986, hal 5

Metode kualitatif adalah “penelitian yang menghasilkan prosedur analisis yang tidak menggunakan prosedur analisis statistik atau cara kuantifikasi lainnya”<sup>64</sup>. Sedangkan menurut Afifudin dan Saebani metode penelitian kualitatif diartikan sebagai “metode penelitian yang digunakan untuk meneliti kondisi objek yang alamiah, (lawannya eksperimen) dimana peneliti merupakan instrumen kunci, teknik pengumpulan data dilakukan secara triangulasi (gabungan), analisis data bersifat induktif, dan hasil penelitian kualitatif lebih menekankan makna daripada generalisasi”<sup>65</sup>.

Validitas penelitian adalah ukuran yang menunjukkan tingkat-tingkat kevalidan atau kesahihan suatu instrumen atau penelitian. Sebuah instrumen dikatakan valid apabila mampu mengukur apa yang diinginkan, dapat mengungkapkan dari variabel yang diteliti secara tepat<sup>66</sup>. Validitas atau *validity* dalam suatu penelitian menyangkut masalah apakah suatu alat ukur dapat digunakan untuk mengukur dengan tepat atas data yang relevan bagi masalah penelitian yang bersangkutan<sup>67</sup>. Validitas penelitian berfungsi untuk peneliti dalam mempertanggungjawabkan hasil dari penemuan atau penelitiannya, semakin besar validitas dalam penelitian dan semakin kuat penelitian dapat

---

<sup>64</sup> Moleong, Lexy, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2009, hlm.6.

<sup>65</sup> Afifudin, Saebani, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung, 2009, hlm.57.

<sup>66</sup> Arikunto, S., *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, PT. Renika Cipta, Jakarta, 2002, hlm.144.

<sup>67</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm.38.

dipertanggungjawabkan, maka penelitian tersebut mempunyai tingkat validitas yang baik.

Penelitian yang dilakukan harus memiliki skema dan struktur yang jelas untuk mendapatkan data yang diharapkan oleh peneliti. Penelitian juga harus memiliki metode yang jelas, suatu metode merupakan cara kerja atau tata kerja untuk dapat memahami objek yang menjadi sasaran dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Metode merupakan pedoman cara seorang ilmuan mempelajari dan memahami langkah-langkah yang dihadapi<sup>68</sup>.

Metode penelitian adalah cara atau proses pemeriksaan atau penyelidikan yang menggunakan cara penalaran dan berfikir yang logis-analitis (logika), berdasarkan dalil-dalil, rumus-rumus, dan teori-teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala-gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum tertentu<sup>69</sup>.

Berdasarkan latar belakang dan metode penelitian maka dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode penelitian hukum normative. Beberapa contoh isu-isu hukum (*Legal Issues*) yang dapat diangkat dalam penelitian normative sosiologis, dapat dilihat bahwa ruang lingkup yang menjadi permasalahan kemasyarakatan hukum sangat luas<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> Soerjono, Soekanto Dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.6.

<sup>69</sup> Cholid Narbuko, Abu Achmadi, *Metodologi Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta, 1997, hlm.105.

<sup>70</sup> Johnny Ibrahim, *Op Cit.*, hlm. 284.

Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang terdiri dari atura perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki perundang-undangan<sup>71</sup>. Sedangkan bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang terdiri atas buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis para ahli hukum yang mempunyai pengaruh (*de herseende leer*), jurnal-jurnal hukum, yurisprudensi, dan hasil-hasil symposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian<sup>72</sup>.

Bahan hukum primer dalam penelitian ini berasal dari aturan perundang-undangan yang berhubungan dengan wakaf bergerak dan wakaf tidak bergerak. Sedangkan bahan hukum sekunder dalam penelitian ini berasal dari buku-buku atau referensi lain yang masih berhubungan dengan wakaf. Sehingga dari bahan-bahan hukum tersebut dapat dikombinasikan menjadi dasar dilakukannya penelitian ini.

Metode penelitian dapat diartikan sebagai suatu sarana yang penting guna menemukan, mengembangkan serta menguji kebenaran suatu pengetahuan. Oleh karena itu sebelum melakukan penelitian hendaknya terlebih dahulu menentukan metode apa yang akan dipergunakan. Menurut Soerjono Soekanto metodologi merupakan unsur yang mutlak harus ada di dalam penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan<sup>73</sup>. Penelitian merupakan suatu rangkaian yang dilakukan oleh peneliti dengan menguji kebenaran suatu ilmu pengetahuan yang bertujuan untuk

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm.295.

<sup>72</sup> *Ibid.*, hlm.296.

<sup>73</sup> Soerjono, Soekanto, 1986, *Op Cit.*, hlm.7.

mendapatkan hasil yang bersifat empiris dan dapat dijelaskan melalui metode-metode yang ilmiah.

Pada hakekatnya masalah metode dalam suatu penelitian tidak dapat terlepas dari apa yang menjadi pertanyaan dalam rumusan masalah maupun tujuan penelitian. Pada metode penelitian ini akan membahas mengenai: 1. Paradigma Penelitian; 2. Jenis Penelitian; 3. Sifat Penelitian; 4. Metode Pendekatan Penelitian; 5. Sumber dan Jenis Data Penelitian; 6. Teknik Pengumpulan Data; 7. Studi perbandingan beberapa Negara; 8. Analisis Data.

Menurut arti bahasa, metode adalah<sup>74</sup>:

1. “Cara teratur yang digunakan untuk melaksanakan suatu pekerjaan agar tercapai sesuai dengan yang dikehendaki; cara kerja yang sistematis untuk memudahkan pelaksanaan suatu kegiatan guna mencapai tujuan yang ditentukan”.
2. “Sikap sekelompok sarjana terhadap bahasa atau linguistik, misalnya metode preskriptif, dan komparatif”.
3. “Prinsip dan praktik pengajaran bahasa, misalnya metode langsung dan metode terjemahan”.

Di dalam disertasi ini, metode diartikan dalam arti yang luas, yaitu; “metode dianggap sebagai cara-cara, strategi untuk memahami realita, langkah-langkah

---

<sup>74</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), *Metode*, <http://kbbi.web.id/metode>, diunduh hari Senin tanggal 3 Juli 2019 jam 11.16 WIB.

sistematis untuk memecahkan rangkaian sebab akibat berikutnya”<sup>75</sup>. Berdasarkan definisi tersebut, metode menunjukkan langkah-langkah spesifik yang harus diambil oleh peneliti dalam urutan tertentu selama penelitiannya<sup>76</sup>. Adapun menurut Peter R. Senn; metode “merupakan suatu prosedur atau cara mengetahui sesuatu yang memiliki langkah-langkah yang sistematis”<sup>77</sup>. Berdasarkan definisi para pakar tersebut, metode pada pokoknya merupakan serangkaian langkah-langkah yang spesifik dan sistematis yang dilakukan oleh peneliti untuk memahami realita sesuatu hal dan memecahkan masalah dalam suatu penelitian”.

### **1. Paradigma Penelitian**

Yang dimaksud dengan paradigma penelitian adalah bagaimana peneliti dalam melakukan penelitiannya melihat realitas yang dihadapinya, atau fenomena yang mencakup aspek ontologis dan epistemologis<sup>78</sup>. Sedangkan menurut Moleong, paragidma adalah “pola atau model tentang bagaimana sesuatu distruktur (bagian dan hubungannya) atau bagaimana bagian-bagian berfungsi (perilaku yang didalamnya ada konteks khusus atau dimensi

---

<sup>75</sup> Nyoman Kutha Ratna, 2010, *Metodologi Penelitian Kajian Budaya Dan Ilmu Sosial Humaniora Pada Umumnya*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 84.

<sup>76</sup> Jan Jonker, Bartjan J.W. Pennink dan Sari Wahyuni, 2011, *Metodologi Penelitian Panduan Untuk Master dan Ph.D. di Bidang Manajemen*, Jakarta, Salemba Empat, hlm. 29.

<sup>77</sup>Catatan kaki nomor 2. Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 44.

<sup>78</sup>Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, 2014, *Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi Panduan Penyusunan Dalil Panduan Penulisan Artikel Ilmiah*, Semarang, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, hlm. 8.

waktu)<sup>79</sup>, Sementara itu menurut Thomas S. Kuhn<sup>80</sup> paradigma dilihat dari sudut pandang filsafat sebagai:

- a. “Sebagai totalitas konstelasi pemikiran, keyakinan, nilai, persepsi, dan teknik yang dianut oleh akademisi maupun praktisi disiplin ilmu tertentu yang mempengaruhi cara pandang realitas mereka”.
- b. Sebagai upaya manusia untuk memecahkan rahasia ilmu pengetahuan yang mampu menjungkirbalikan asumsi maupun aturan yang ada”.

*Grand theory* penelitian ini adalah teori keadilan. *Grand theory* masih berada pada tahapan pemikiran kefilosofan, oleh sebab itu dapat dipergunakan dalam berbagai penelitian dengan menggunakan paradigma penelitian yang berbeda. Adapun *middle theory* dan yang dipergunakan dalam penelitian disertasi ini adalah teori negara hukum dan teori negara kesejahteraan. Teori negara hukum dan teori negara kesejahteraan ini menggunakan paradigma pemikiran positivisme. Hal ini disebabkan karena pemikiran positivisme lebih menekankan kepada masalah legalitas obyek penelitiannya, dimana hukum direpresentasikan sebagai undang-undang. Paradigma positivisme penelitian ini dipertegas lagi dengan *apply theory* yang dipergunakannya, yaitu teori hukum progresif yang seharusnya kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktik

---

<sup>79</sup> Lexy J. Moleong, 2013, *Metodologi Penelitian Kualitatif Edisi Revisi*, Bandung, Remaja Rosdakarya, hlm. 49.

<sup>80</sup>Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2012, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Jakarta, Fikahati Aneska, hlm. 101.

menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Pada kenyataannya keadilan dapat hadir dalam bentuk dan rupa yang berbeda-beda, keadilan dapat dilihat secara positivisme maupun secara empiris. Dengan demikian keadilan yang dimaksud dalam disertasi ini adalah keadilan yang dilihat dengan menggunakan paradigma positivisme, yaitu keadilan berdasarkan undang-undang. Karena Undang- Undang Dasar 1945 merupakan hukum dasar tertulis yang berlaku di Indonesia dimana semua peraturan perundang-undangan lainnya yang berada pada hierarki lebih rendah harus merujuk kepadanya, maka yang dimaksud dengan keadilan disini adalah keadilan sebagaimana dimaksud oleh UUD 1945 tersebut, yaitu “keadilan sosial” keadilan kemakmuran dan keadilan kesejahteraan.

Studi ini bertitik tolak dari paradigma konstruktivisme (*legal constructivisme*) yang melihat kebenaran suatu realita hukum bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. Realitas hukum merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Esmi Warassih, 2006, *Penelitian Socio Legal*, Makalah Workshop Pemutakhiran Metodologi Hukum, Bandung, hlm. 7.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme ini, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini karena tiap fenomena sesungguhnya merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi (persepsi) itu muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya dan bersifat lokal. Peneliti yang menggunakan paradigma konstruktivisme ini harus bisa mengungkap hal-hal yang tidak kasat mata. Penelitiannya harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku maupun tindakan objek peneliti.

Metodelogi hermeneutis dan dialektis. Sifat variable dan personal (intramental) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan canggih daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti)<sup>82</sup>.

## **2. Metode Pendekatan**

---

<sup>82</sup> Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 137

Peneliti dalam melakukan disertasi ini menggunakan jenis penelitian doktrinal yang lebih dikenal juga sebagai penelitian normatif.

Penelitian hukum normatif tidak selalu berkonotasi sebagai penelitian norma yuridis. Secara umum penelitian norma yuridisi dipahami hanya merupakan penelitian hukum yang membatasi pada norma-norma yang ada di dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan penelitian hukum normatif lebih luas. Menurut Johnny Ibrahim, penelitian hukum normative adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemupakan kebenaran berdasarkan logika keilmuan dari sisi normatifnya. Sisi normatif disini tidak sebatas pada peraturan perundang-undangan saja. Hal tersebut sebagaimana dikatakan oleh Peter Mahmud, penelitian hukum adalah penelitian normatif namun bukan hanya meneliti hukum positivis. Norma tidak hanya diartikan sebagai hukum positif yaitu aturan yang dibuat oleh para politisi yang memiliki kedudukan yang lebih tinggi sebagaimana dikemukakan oleh John Austin atau pun aturan yang dibuat oleh penguasa sebagaimana dikemukakan oleh Hans Kelsen. Berdasarkan pendapat tersebut penelitian hukum berupaya menemukan kebenaran koherensi yaitu apakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum dan apakah norma hukum yang berisi mengenai kewajiban dan sanksi tersebut sesuai dengan prinsip hukum apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum.

### **3. Tipe Penelitian**

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan<sup>83</sup>, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

#### **4. Sumber Data dan Jenis Penelitian**

Pada dasarnya sumber data penelitian tersebut terbagi dua, yaitu; (a) data primer, dan (b) data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh secara langsung oleh peneliti baik dilapangan maupun perundang-undangan yang berlaku. Ketersediaan data tersebut khusus terkait dengan penelitian yang sedang dilakukan dan tidak diperuntukan untuk kepentingan yang lain. Sedangkan data sekunder adalah data yang sudah tersedia sebelum penelitian itu sendiri dilaksanakan. Data sekunder tersedia sebetulnya untuk kepentingan yang lain selain dari penelitian itu sendiri. Dengan demikian data sekunder tidak secara spesifik disediakan untuk penelitian yang dimaksud. Data sekunder dapat berupa data hasil penelitian sebelumnya atau penelitian yang lain yang “kebetulan” sesuai dan dapat dipergunakan dalam penelitian yang sedang dilakukan.

Penelitian disertasi ini menggunakan data primer sebagai sumber informasinya. Dalam tahap selanjutnya data primer tersebut dijadikan bahan

---

<sup>83</sup> Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 137

hukum sebagai input dari penelitian ini. Bahan hukum tersebut terbagai menjadi tiga golongan disesuaikan dengan pentingnya bahan hukum yang dimaksud. Penggolongan bahan hukum tersebut adalah; (a) bahan hukum primer, (b) bahan hukum sekunder, dan (c) bahan hukum tersier.

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum utama yang dipergunakan dalam disertasi ini. Bahan hukum primer bisa berupa; (a) Al Quran dan Hadis, (b) peraturan perundang-undangan ditingkat pusat dan daerah, (c) perjanjian-perjanjian, (d) hasil pengamatan utama, dan lain-lain. Sedangkan bahan hukum primer adalah bahan hukum pendukung dari bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dapat memastikan dan atau memperkuat bahan hukum primer, terutama bahan hukum primer yang diperoleh dari hasil pengamatan dan atau hasil pengukuran. Bahan hukum sekunder ini dapat berupa; (a) kaidah-kaidah fikih atau pendapat para ulama, (b) jurnal ilmiah, (c) makalah yang dipublikasikan (d) seminar, dan data-data sejenis lainnya.

Dalam penelitian ini bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang merupakan data primer dikumpulkan sesuai dengan topik yang sedang dikerjakan. Teknik yang dipergunakan untuk mengkaji dan mengumpulkan ketiga bahan hukum tersebut adalah studi dokumenter<sup>84</sup>. Ketiga jenis bahan hukum tersebut harus saling mendukung satu dengan yang lainnya dan tidak

---

<sup>84</sup> Salim HS., dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 19.

bertentangan sehingga terjadi sinkronisasi<sup>85</sup> bahan hukum yang dimaksud. Bisa saja untuk satu topik bahasan tertentu tidak tersedia ketiga bahan hukum tersebut, meskipun demikian ketersediaan bahan hukum primer diutamakan. Bahan hukum tersier diposisikan sebagai mendukung bahan hukum primer dan sekunder.

## 5. Metode Pengumpulan Data

Karena data yang diperoleh dari data sekunder dan primer, maka teknik pengumpulan data yang digunakan adalah melalui studi dokumentasi dan melalui penelusuran literatur serta dengan melakukan teknik wawancara dengan observasi. Menurut Soerjono Soekanto dalam penelitian lazimnya dikenal tiga jenis alat pengumpul data, yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi dan wawancara atau interview. Studi Dokumentasi diberi pengertian sebagai langkah awal dari setiap penelitian hukum (baik normatif maupun yang sosiologis).<sup>66</sup>

Dalam penelitian ini penulis mengumpulkan alat pengumpulan data yaitu:

### a. Studi Pustaka

*Library Research* (studi kepustakaan) yaitu pengumpulan data yang diperoleh dari sumber-sumber literature, karya ilmiah, peraturan erundang-undangan, sumber-sumber tertulis lainnya yang berhubungan

---

<sup>85</sup> Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 94.

dengan masalah yang diteliti sebagai landasan teori. Dari penelitian ini data yang diperoleh disebut data sekunder.

b. Observasi

Pengamatan melalui observasi adalah di mana teknik dalam mengumpulkan data melalui aktivitas terjun langsung melihat fenomena yang terjadi di lapangan secara sistematis melihat gejala-gejala yang terjadi di lapangan, observasi antara lain sebagai berikut:

- 1) Pengamatan mencakup seluruh konteks alamiah dan perilaku manusia yang nyata
- 2) Menangkap gejala dan peristiwa yang penting yang mempengaruhi hubungan sosial antara orang-orang yang dimatai perilakunya.
- 3) Menentukan apakah yang disebut sebagai kenyataan dari sudut pandang hidup
- 4) Mengidentifikasi keteraturan perilaku atau pola-polanya.

c. Wawancara

Wawancara atau interview adalah teknik dimana data di kumpulkan melalui teknik percakapan dengan tujuan memperoleh data atau informasi dari hasil wawancara akan diperoleh data kualitatif.

## 6. Analisa Data

Data-data primer berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier sebagai hasil dari kegiatan observasi lapangan dan atau wawancara dengan nara sumber, dan studi kepustakaan serta cara-cara lainnya yang dapat

dipertanggungjawabkan dikelompokkan menurut topik/bahasan yang sedang dikerjakan. Secara sistematis data-data tersebut diolah, dihubungkan satu dengan yang lainnya secara hierarkis dengan tetap mengutamakan ketersediaan bahan hukum primer. Pengolahan data secara sistematis tersebut diharapkan dapat menghasilkan suatu kesimpulan yang dapat menjawab suatu permasalahan (topik) tertentu yang sedang dikerjakan.

Pada awalnya, pembahasan permasalahan tersebut dilakukan secara parsial, bagian per bagian. Kemudian kesimpulan dari masing-masing bahasan yang bersifat parsial tersebut digabungkan dengan bahasan lainnya sehingga menghasilkan suatu kesimpulan yang bersifat komprehensif yang dapat menjawab rumusan masalah penelitian ini. Penggabungan pembahasan ini pun harus dilakukan secara terstruktur agar masing-masing bagian (bahasan) penelitian ini dapat bersatu padu dalam satu penelitian secara keseluruhan.

## **I. ORISINALITAS PENELITIAN**

Orisinalitas disertasi merupakan beberapa paparan ilmiah yang telah teruji kemudian digunakan oleh penulis untuk melakukan perbandingan keilmuan untuk menciptakan ide-ide baru yang disusun berdasarkan teori yang sudah ada. Untuk mengetahui orisinalitas dari penelitian ini, maka penulis melakukan penelusuran penelitian sebagaimana tertulis dalam tabel di bawah ini:

**Tabel 1.1 Orisinilitas Penelitian**

Penelitian Sebelumnya			Kelemahan-Kelemahan	Kebaruan Penelitian
No	Judul Penelitian Peneliti/Penulis	Hasil Penelitian		
1.	STUDI KRITIS TENTANG PENGELOLAAN WAKAF DI PROVINSI KEPULAUAN RIAU PERSPEKTIF HUKUM ISLAM  <b>ZULKIFLI</b> Disertasi Tahun 2020	Hasil penelitian disertasi: Pertama, kenyataan menunjukkan bahwa Gerakan wakaf di Kepulauan Riau dan Kota Batam pada Khususnya sudah mulai dikelola dan dipraktekkan secara professional sehingga sudah memberikan pengaruhnya terhadap penguatan ekonomi umat sekalipun maukuf alaihnya masih kecil. Kedua, ditemukannya para pelaku pengelola wakaf itu sendiri disamping minimnya pemahaman tentang perwakafan lebih parah lagi keberadaan <i>Nazhir</i> itu sendiri diangkat hanya berdasarkan kesepakatan antara <i>Wakif</i> dan <i>Nazhir</i> dengan kata lain kita belum memiliki sumber daya manusia ( <i>Nazhir</i> ) yang handal dan legal.	Pada penilitian disertasi ini hanya bersifat sektoral yakni di wilayah Kepulauan Riau dan Batam saja, sehingga tidak bisa menjadi rujukan secara global nasional. Dalam disertasi ini hanya pengelola wakaf yang menjadi kajian belum kepada persoalan regulasi dan kemanfaatan wakaf.	Peneliti mencoba mengajukan perbedaan dalam pembahasan. Dalam disertasi penulis lebih difokuskan pada rekomendasi untuk memperluas fungsi wakaf yang progresif untuk kemakmuran dan kesejahteraan umat yakni dengan merumuskan Sertifikat Wakaf dimana diletakkan di atasnya SHGB agar menjadi Wakaf Produktif.
2.	PERGESERAN PARADIGMA PERWAKAFAN DI INDONESIA (STUDI ANALISIS	Paradigma <i>Nazhir</i> wakaf perseorangan menjadi <i>Nazhir</i> wakaf lembaga dan lebih professional, yaitu; Peraturan perundang-undangan wakaf sebelum UU No. 41 Tahun 2004 tentang wakaf baik (1960, PP. 28, KHI) menunjukkan	Pada disertasi ini menyajikan beberapa pemikiran paradigma Islam atau mazhab yang	Peneliti mencoba mengajukan perbedaan dalam pembahasan.

<p>HUKUM WAKAF SEBELUM DAN SESUDAH BERLAKU UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF).</p> <p><b>MOH. LUTHFI</b> Disertasi Tahun 2019</p>	<p>makna wakaf lebih cenderung pada benda tidak bergerak, peruntukan harta untuk ibadah dan madrasah secara khusus dan bersifat selamanya. Paradigma pergeseran hukum wakaf di Indonesia setelah UU No. 41 tahun 2004. Dan pada UU No.41 Tahun 2004 macam-macam wakaf benda bergerak mengalami pergeseran yang cukup signifikan, seperti yang dituangkan dalam UU No. 41 Kemudian pada PP 1977 dan KHI <i>Nazhir</i> hanya perorangan dan badan hukum. Sedangkan dalam UU No. 41 ditambahkan dengan organisasi sosial. Profesionalisme <i>Nazhir</i> wakaf diakomodir UU No. 41 dengan memberikan syarat kewajiban dan hak biaya pengelolaan sebesar 10%. Paradigma ulama 4 madzhab tentang <i>Nazhir</i> wakaf mengakomodir semua paradigma hukum wakaf sebelum dan sesudah UU No. 41. Namun peraturan perundangan wakaf sebelum UU No. 41 lebih cenderung pada beberapa madzhab. Sedangkan setelah UU No. 41 lebih cenderung diakomodir seluruh madzhab 4 dan disesuaikan dengan dinamika dan perkembangan perwakafan di Indonesia dan dunia Islam bisa dikatakan bahwa setiap pergeseran paradigma hukum wakaf di Indonesia dari sebelum adanya UU No. 41 2004 sampai adanya undang-undang tersebut sebenarnya sudah pernah dibincangkan oleh para ulama 4 madzhab. Artinya, paradigma baru tersebut bukan merupakan gagasan baru dan paradigma baru dalam literatur fikih klasik.</p>	<p>membedakan wakaf bergerak dan wakaf tidak bergerak kelemahannya belum adanya meneliti tentang Sertifikat Wakaf menjadi HGB, HGU, dan HPL lain sebagainya.</p>	<p>Dalam disertasi penulis lebih difokuskan pada rekomendasi untuk memperluas fungsi wakaf yang progresif untuk kemakmuran dan kesejahteraan umat yakni dengan merumuskan Sertifikat Wakaf dimana diletakkan di atasnya SHGB agar menjadi Wakaf Produktif.</p>
<p>3. MENUJU WAKAF PRODUKTIF</p>	<p>Pertama, akar pergeseran dan perubahan pemahaman wakaf Tuan Guru di Lombok terjadi karena</p>	<p>Kelemahan dalam disertasi ini masih bersifat lokal</p>	<p>Dalam Penelitian yang kami ajukan</p>

<p>(Studi Pergeseran dan Perubahan Pemahaman Tuan Guru tentang Wakaf di Lombok)</p> <p><b>MUSLIHUN Disertasi Tahun 2012</b></p>	<p>memiliki latar belakang sangat beragam, yakni: (a) para Tuan Guru memiliki kapasitas yang tinggi di tengah-tengah masyarakatnya. Hal ini dapat dilihat dari posisi tuan guru merupakan ulama yang hidup di pulau Lombok yang umatnya memiliki ciri-ciri khusus seperti sangat tunduk pada Tuan Guru dan posisi Tuan Guru di Lombok sebagai tokoh sentral sekaligus sebagai pemimpin agama; (b) Para Tuan Guru menggunakan beberapa argumentasi pemahaman wakaf, yakni teologis, sosiologis, terbukanya pintu ijtihad, elastisitas hukum Islam, dan maqasid asy syari'ah; (c) Para Tuan Guru dipengaruhi oleh faktor internal dan faktor eksternal dalam pergeseran pemahaman wakafnya; (d) Para Tuan Guru mengalami proses panjang dalam pergeseran pemahaman wakafnya. Proses ini berlangsung lambat (evolusi) dari yang paling sederhana menuju yang lebih maju, yakni wakaf sebagai ibadah mahdhoh saja, wakaf untuk kepentingan sosial seperti wakaf pangan, wakaf produktif tradisional, wakaf produktif semi profesional, dan wakaf produktif profesional. Selanjutnya, para Tuan Guru memiliki perbedaan sudut pandang terhadap persoalan wakaf sehingga para Tuan Guru memiliki tiga tipologi, yakni kontekstual pro-aktif, kontekstual-pasif, dan normatif-tekstual. Kedua, implementasi pergeseran pemahaman wakaf para tuan guru dapat dilihat pada tiga hal: (a) pergeseran pemahaman wakaf para Tuan Guru pada sisi pemahaman wakaf produktif itu sendiri telah berlangsung ditandai dengan pandangan sebagian Tuan Guru bahwa wakaf produktif itu merupakan</p>	<p>sektoral walaupun dalam penelitian ini wakaf merupakan pintu jihad amaliyah dan penokohan atas Tuan Guru seorang ulama kiyai dalam hal ini guru yang dipertuan dalam adat di lombok.</p>	<p>akan berbeda dalam pembahasan karena lebih difokuskan pada rekomendasi untuk memperluas fungsi wakaf yang progresif untuk kemakmuran dan kesejahteraan umat yakni dengan merumuskan Sertifikat Wakaf dimana diletakkan di atasnya SHGB agar menjadi Wakaf Produktif.</p>
---	--	---	---

	<p>keharusan sesuai dengan konteks zaman. Dalam perspektif teori perubahan sosial, pergeseran pemahaman wakaf para Tuan Guru pada aset wakaf (mauquf bih) berlangsung secara lamban (ber-evolusi). Dalam teori tindakan sosial dengan the degree of rationality-nya Weber, pergeseran wakaf ini memiliki rasionalitas yang tinggi, demikian juga memiliki idealisme keagamaan sehingga melahirkan efektivitas peran Tuan Guru. Sementara, dalam perspektif teori perubahan hukum Islam, pergeseran pemahaman para Tuan Guru ini dapat dilihat dari teori rasional Imam Hanafi, masalah at-Tufi, elastisitas hukum Imam Syafi'i, dan kerangka maqasid asy-syari'ah as-Syatibi; (b) pergeseran pemahaman wakaf para Tuan Guru di Lombok pada sisi harta wakaf (mauqūf bih) juga telah berlangsung yang ditandai dengan pandangan sebagian tuan guru bahwa harta aset wakaf madrasah dan masjid bisa diproduktifkan dengan syarat-syarat tertentu. Pergeseran pada sisi mauquf bih ini juga terlihat dari pandangan sebagian tuan guru yang membolehkan penukaran wakaf; (c) pergeseran pemahaman wakaf para Tuan Guru di Lombok pada sisi peruntukan harta wakaf (mauquf 'alaihnya) juga telah terjadi di sebagian Tuan Guru. Hal ini dibuktikan dengan pandangan sebagian dari mereka bahwa peruntukan untuk aspek sosial merupakan esensi dari wakaf itu sendiri.</p>		
--	---	--	--

## J. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan disertasi sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Doktor dalam bidang Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang ini rencananya akan terdiri dari 6 (enam) bab. Masing-masing bab akan membahas satu bahasan tertentu. Apabila bahasan yang dimaksud cukup luas, maka bab tersebut akan dibagi dalam beberapa sub bab. Demikian juga apabila ternyata bahasan dalam sub bab tersebut dirasa terlalu luas, maka sub bab yang dimaksud akan dibagi lagi menjadi beberapa sub dari sub bab. Adapun sistematika penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

**BAB I** : Merupakan Pendahuluan, yang isinya sama dengan Disertasi dikurangi sistematika penulisan. Pada Bab I (Pendahuluan) ini terdiri dari beberapa sub bab, yaitu: Latar belakang masalah, Rumusan Masalah, Tujuan penelitian, Kegunaan penelitian, Kerangka konseptual, Kerangka teori, Kerangka pemikiran Disertasi, Metode penelitian.

**BAB II** : Berisi Kajian Pustaka Bab II ini dibagi dalam beberapa sub bab, diantaranya; (a) Pembahasan tentang Pengaturan berdasarkan Undang Undang yang berlaku di Indonesia, (b) Pembahasan tentang Hak Pengelolaan Wakaf di Indonesia, (c) Pembahasan tentang Wakaf Bergerak dan Wakaf Tidak Bergerak Sesuai Undang-undang. (d) pembahasan tentang kelemahan kelemahan Undang-undang Wakaf.

**BAB III** : Berisi tentang hasil penelitian untuk menjawab permasalahan 1. Pada BAB III ini akan diuraikan hasil-hasil penelitian terkait dengan

rumusan masalah pertama. Hasil penelitian ini disusun sesuai dengan suatu bahasan tertentu. Hal tersebut dilakukan agar hasil penelitian tersebut mudah untuk diolah lebih lanjut pada tahap penelitian berikutnya yang diharapkan dapat menghasilkan kesimpulan sebagai jawaban dari rumusan masalah yang ada.

**BAB IV** : Berisi tentang hasil penelitian untuk menjawab permasalahan 2, merupakan tempat dilakukannya pembahasan hasil penelitian permasalahan 2 yang di hubungkan dengan teori-teori, doktrin-doktrin dan atau konsep-konsep yang diuraikan pada BAB II.

**BAB V** : Berisi tentang hasil penelitian untuk menjawab permasalahan 3, merupakan bab yang merekonstruksi pasal-pasal dan atau harmonisasi pasal-pasal dan di hubungkan dengan *local wisdom* (UUD 1945 dan PANCASILA) serta *International Wisdom* (perbandingan beberapa negara) yang penulis ingin sampaikan dalam tujuan penelitian.

**BAB VI** : Berisi tentang (a) Simpulan, dan (b) sub bab Implikasi Kajian Disertasi (c) saran (Rekomendasi).

Bagian akhir penelitian ini dilengkapi dengan daftar pustaka yang berisikan sumber-sumber tertulis utama yang dipergunakan oleh peneliti dalam melakukan penelitiannya. Penulisan daftar pustaka ini juga dimaksudkan untuk mempermudah para pembaca laporan hasil penelitian disertasi ini dalam memahami pemikiran peneliti dalam melakukan penelitiannya, dan atau memahami hasil penelitian itu sendiri.

## BAB II KAJIAN

### PUSTAKA

#### A. WAKAF SEBAGAI BENTUK FILANTROPI DALAM ISLAM

Nabi Muhammad sholallahu ‘alaihi wa sallam diutus untuk menyampaikan agama Islam sebagai bentuk kasih sayang Allah kepada manusia. Sehingga kehadiran Islam merupakan rahmat seluruh alam, *اموك ان لسرأ لَإِ قَم ح ر نِ بِم ا ع ل ل* (*Dan Kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam.*” (QS. Al-Anbiya’ ayat 107).

Dari sekian besar rahmat Allah kepada alam semesta terdapat ajaran berbagai bentuk kedermawanan atau filantropi dalam Islam. Masing-masing bentuk filantropi memiliki spesifikasi dan perbedaan diantara satu dengan lainnya. Diantara bentuk-bentuk filantropi tersebut adalah Zakat, Infaq, Shodaqoh, Hibah, Hadiah dan Wakaf.

##### 1. Zakat

- Zakat bersifat wajib, yaitu kewajiban atas sejumlah harta yang telah ditentukan jenis, kadar, dan yang dibayarkan berhak menerimanya pada waktu yang telah ditentukan tertentu untuk kelompok tertentu.
- Zakat merupakan salah satu Rukun Islam<sup>86</sup>.

---

<sup>86</sup> Rukun Islam (Arab: ن ا ك ر أ م ل س ل ا arkān al-Islām; atau ن ا ك ر أ ن ب ل ا arkān al-dīn; "pilar-pilar agama") adalah lima tindakan dasar dalam Islam, dianggap sebagai pondasi wajib bagi orang-orang beriman dan merupakan dasar dari kehidupan Muslim. [https://id.wikipedia.org/wiki/Rukun\\_Islam](https://id.wikipedia.org/wiki/Rukun_Islam)

- Zakat juga berarti “pungutan/sumbangan wajib” yang telah ditetapkan jenis, jumlah dan waktu suatu kekayaan atau harta yang wajib diserahkan, dan pendaayagunaannya sudah ditentukan pula, yaitu dari ummat Islam untuk umat Islam.<sup>87</sup>
- Kewajiban membayar zakat mal (harta) muncul setelah tercapai nishob<sup>88</sup>.
- Sedemikian pentingnya zakat sebagai kewajiban hingga kata zakat disebut di dalam Al Qur’an sebanyak 26 kali yang tersebar di 15 surat, diantaranya adalah:

قَوْلِصَلَاً أَوْ مَبْرُؤاً أَوْ تَوَكُّزاً أَوْ نَافَعاً أَوْ مَدِينَةً مَكِينَةً نَمِ رِيحٌ هُودِجٌ دَنَعٌ  
لِلَّاءِ نِإِلِّأَ أَمَّا نَوَلَمَعٌ رِيصِبٌ

*“Dan dirikanlah shalat dan tunaikanlah zakat. Dan kebaikan apa saja yang kamu usahakan bagi dirimu, tentu kamu akan mendapat pahalanya pada sisi Allah. Sesungguhnya Allah Maha Melihat apa-apa yang kamu kerjakan” (QS. Al-Baqarah ayat 110)*

## 2. Infaq di Jalan Allah

---

Sedangkan menurut istilah Rukun Islam adalah suatu tindakan atau amalan yang harus dilakukan oleh seorang muslim yang merupakan dasar atau pilar dalam ber-Islam, jika tidak memiliki pilar maka runtuhlah bangunan Islam pada diri seseorang.

<sup>87</sup> M. Said Hisyam, *Wakaf Untuk Pemberdayaan*, Arba 2015, hlm. 25.

<sup>88</sup> *Nishob*, di dalam Syariah adalah jumlah batasan kepemilikan seorang Muslim selama satu tahun untuk wajib mengeluarkan zakat. <https://id.wikipedia.org/wiki/Nisab>

- Infaq adalah mengeluarkan secara sukarela sebagian dari harta atau pendapatan atau penghasilan untuk suatu kepentingan yang diperintahkan Islam.
- Infaq tidak memerlukan nishob, dikeluarkan setiap orang yang beriman baik di saat kondisinya lapang maupun sempit.
- Dari umat Islam untuk umat Islam dan perjuangan Islam.
- Kata infak dalam dalil-dalil Alquran, hadits dan juga budaya ulama memiliki makna yang cukup luas, karena mencakup semua jenis pembelanjaan harta kekayaan. Allah Ta'ala berfirman, yang artinya:

نِذَالًا وَحَالًا أَوْ نِزَاءً إِذَا أُنْدَسِيَ حَلْوُ نِ الْكُوْ أَوْ رِئُوْبِيْ نِ بِإِمَاوِيْ كَلِذ

*“Dan orang-orang yang apabila membelanjakan (harta), mereka tidak berlebih-lebihan, dan tidak (pula) kikir, dan adalah (pembelanjaan itu) di tengah-tengah antara yang demikian.” (QS. Al-Furqan: 67).*

- Hal serupa juga nampak dengan jelas pada sabda Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam berikut:
 

“Kelak pada hari Kiyamat, kaki setiap anak Adam tidak akan bergeser dari hadapan Allah hingga ditanya perihal lima hal: umurnya untuk apa ia habiskan, masa mudanya untuk apa ia lewatkan, harta kekayaannya dari mana ia peroleh dan kemana ia infakkan (belanjakan) dan apa yang ia lakukan dengan ilmunya.” (HR. at-Tirmidzi)
- Oleh siapapun dan untuk tujuan apapun, baik tujuan yang dibenarkan secara syariat ataupun diharamkan, semuanya disebut dengan infak, sebagaimana diceritakan oleh Allah:

نَا نِيْذَلًا اَوْ رَنِكَ نُوْثِنِيْ مَهْلُوْمًا اَوْ دَصِيْلًا نَعْلُ يَسِيْلًا اِهْوُوْثِنِيْ سِيْءًا مَّا نُوْكَفُّ مَهْلُوْمًا  
عَرَسَحَ مَّا نِيْذَلًا اَوْ نُوْبَلِغِيْ يٰلَا اَوْ رَنِكَ مَزِيْجَ نُوْرَشَحِيْ

*“Sesungguhnya orang-orang kafir menafkahkan harta mereka untuk menghalangi (orang) dari jalan Allah. Mereka akan menafkahkan harta itu, kemudian menjadi penyesalan bagi mereka, dan mereka akan dikalahkan. Dan ke dalam neraka Jahanamlah orang-orang kafir itu dikumpulkan.” (QS. Al-Anfal: 36)*

- Oleh karena itu pada banyak dalil perintah untuk berinfak disertai dengan penjelasan infak di jalan Allah, sebagaimana pada ayat berikut;

يٰلَا اَوْثِنَاوْ لِيْ يَسِيْلًا

*“Dan infakkanlah/belanjakanlah (harta bendamu) di jalan Allah.” (QS. Al-Baqarah: 195)*

- Manfaat infaq diantaranya adalah:

¶ Dilipatkan balasan pahalanya

لَسْمَ نِيْذَلًا نُوْثِنِيْ مَهْلُوْمًا يٰلَا لِيْ يَسِيْلًا لَسْمَكَ عَرَسَحَ عِيْسِيْ تَتِيْنًا لِيْ بَارِيْ يٰلَا لِيْ  
عَلِيْسِيْ عَرَسَحَ لِيْ اَوْ عَرَسَحَ لِيْ نَحْلًا لِيْ اَوْ اَشِيْ عَسُوْ مَهْلُوْمًا

*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. (QS. Al-Baqarah [2] : 261)*

¶ Ditiadakan rasa khawatir

نِيْذَلًا نُوْثِنِيْ مَهْلُوْمًا يٰلَا لِيْ يَسِيْلًا مَّا نُوْكَفُّ مَهْلُوْمًا اَوْ اَوْثِنَاوْ اِزْمَ لِيْ اَوْ يٰذَا مَهْلُوْمًا

مَهْرٍ دَرَعٍ لِيْ اَوْ فَوْخٍ مَهْلُوْمًا مَهْلُوْمًا لِيْ اَوْ نُوْرَشَحِيْ  
مَهْرَجًا

*Orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah, kemudian mereka tidak mengiringi apa yang dinafkahkan mereka itu dengan menyebut-nyebut pemberiannya dan dengan tidak menyakiti (perasaan si penerima), mereka memperoleh pahala di sisi Tuhan mereka. Tidak ada kekhawatiran terhadap mereka dan tidak (pula) mereka bersedih hati. (QS. Al-Baqarah [2] : 262)*

#### ▮ Didoakan Malaikat

Orang yg berinfaq akan didoakan oleh malaikat setiap hari sebagaimana sabda Rasulullah shalallahu ‘alaihi wa sallam: *“Tidaklah datang sesuatu hari kecuali akan turun 2 malaikat yang salah satunya mengatakan, “Ya, Allah berilah orang-orang yang berinfaq itu balasan.” Dan yang lain mengatakan, “Ya Allah berilah pada orang yang bakhil kebinasaan (hartanya).” (Muttafaqun ‘alaihi).*

#### 3. Shodaqoh (Sedekah)

- Shodaqoh bersifat sukarela, tidak terikat pada syarat-syarat tertentu dalam pengeluarannya baik mengenai jumlah, waktu dan kadarnya.
- Kata sedekah dalam banyak dalil memiliki makna yang sama dengan kata zakat, sebagaimana disebutkan pada ayat berikut:

ذخ نم مهلومأ ةؤدص مههطك مههكز نو اب

*“Ambillah zakat dari sebagian harta mereka, dengan zakat itu kamu membersihkan dan mensucikan mereka.” (QS. At Taubah: 103)*

- Imam Al Mawardi menyimpulkan: Shodaqoh memiliki arti yang sama dengan zakat, dan zakat juga memiliki arti yang sama dengan sedekah. Keduanya memiliki nama yang berbeda, tetapi esensinya sama. Tidak



هذه اش ازدهأ ىنأأأ الل اهل و سر اولاق . « ؤؤدص مكدهأ ىنو عضب ؤؤدص

اهب هبلع نالكأ مارح ىن اهعضو مهبأرأ ول « لاق رجا اهب نوكبو هل

رجأ هل لال لال ناك اهعضو ىن اذل رزو كلذلك

*Dari Abu Dzar radhiyallahu ‘anhu, ia berkata, “Sesungguhnya sebagian dari para sahabat Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam berkata kepada Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam, “Wahai Rasulullah, orang-orang kaya lebih banyak mendapat pahala, mereka mengerjakan shalat sebagaimana kami shalat, mereka berpuasa sebagaimana kami berpuasa, dan mereka bershodaqoh dengan kelebihan harta mereka”. Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda, “Bukankah Allah telah menjadikan bagi kamu sesuatu untuk bershodaqah? Sesungguhnya tiap-tiap tasbih adalah shodaqoh, tiap-tiap tahmid adalah shodaqoh, tiap-tiap tahlil adalah shodaqoh, menyuruh kepada kebaikan adalah shodaqoh, mencegah kemungkaran adalah shodaqoh dan persetubuhan salah seorang di antara kamu (dengan istrinya) adalah shodaqoh “. Mereka bertanya, “Wahai Rasulullah, apakah (jika) salah seorang di antara kami memenuhi syahwatnya, ia mendapat pahala?” Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam menjawab, “Tahukah engkau jika seseorang memenuhi syahwatnya pada yang haram, dia berdosa. Demikian pula jika ia memenuhi syahwatnya itu pada yang halal, ia mendapat pahala”. (HR. Muslim)*

#### 4. Hibah

- Kata hibah adalah bentuk masdar dari kata بهو (wahaba) digunakan dalam al-Quran beserta kata derivatifnya sebanyak 25 kali dalam 13 surat. Wahaba artinya memberi, dan jika subyeknya Allah berarti memberi karunia, atau menganugerahi (QS. Ali Imran: 8, Maryam: 5, 49, 50, 53).

- Secara bahasa, dalam kamus al-Munjid, hibah berasal dari akar kata wahaba-yahabu-hibatan, berarti memberi atau pemberian. Dalam Kamus al-Munawwir kata "hibah" ini merupakan mashdar dari kata ب هو (wahaba) yang berarti pemberian.<sup>91</sup>
- Demikian pula dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti pemberian dengan sukarela dengan mengalihkan hak atas sesuatu kepada orang lain.<sup>92</sup>
- Menurut istilah, pengertian hibah dirumuskan dalam redaksi yang berbeda-beda, di antaranya:
  - Jumbuh ulama sebagaimana dikutip Nasrun Haroen, merumuskan pengertian hibah sebagai: "Akad yang menjadikan kepemilikan tanpa adanya pengganti ketika masih hidup dan dilakukan secara sukarela".  
Maksudnya, hibah itu merupakan pemberian sukarela seseorang kepada orang lain tanpa ganti rugi, yang mengakibatkan berpindahnya pemilikan harta itu dari pemberi kepada orang yang diberi.
  - Abd al-Rahman al-Jazirî dalam Kitab al-Fiqh 'ala al-Mazahib al-  
-Arba 'ah, menghimpun empat pengertian hibah dari empat mazhab, yaitu menurut mazhab Hanafi, hibah adalah memberikan

<sup>91</sup> Ahmad Warson Munawir, *al-Munjid*

<sup>92</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia.

sesuatu benda dengan tanpa menjanjikan imbalan seketika, sedangkan menurut mazhab Maliki yaitu memberikan milik sesuatu zat dengan tanpa imbalan kepada orang yang diberi, dan juga bisa disebut hadiah. Mazhab Syafi'i dengan singkat menyatakan bahwa hibah menurut pengertian umum adalah memberikan milik secara sadar sewaktu hidup.

▮ Pengertian hibah yang lebih rinci dan komprehensif dikemukakan mazhab Hambali:

Pemilikan harta dari seseorang kepada orang lain yang mengakibatkan orang yang diberi boleh melakukan tindakan hukum terhadap harta itu, baik harta itu tertentu maupun tidak, bendanya ada dan boleh diserahkan yang penyerahannya dilakukan ketika pemberi masih hidup, tanpa mengharapkan imbalan.

▮ Menurut Sayyid Sabiq, hibah adalah akad yang dilakukan dengan maksud memindahkan milik seseorang kepada orang lain ketika masih hidup dan tanpa imbalan.<sup>93</sup>

- Ketika Anda memberikan sebagian harta kepada orang lain, pasti ada tujuan tertentu yang hendak Anda capai. Bila tujuan utama dari pemberian Anda adalah rasa iba dan keinginan menolong orang lain, maka pemberian ini diistilahkan dalam syariat Islam dengan hibah.

---

<sup>93</sup> Sayid Sabiq, Fiqh Sunnah.

Rasa iba yang menguasai perasaan Anda ketika mengetahui atau melihat kondisi penerima pemberian lebih dominan dibanding kesadaran untuk memohon pahala dari Allah. Sebagai contoh, mari kita simak ucapan sahabat Abu Bakar ketika membatalkan hibahnya kepada putri beliau tercinta Aisyah radhiyallahu ‘anha:

“ Wahai putriku, tidak ada orang yang lebih aku cintai agar menjadi kaya dibanding engkau dan sebaliknya tidak ada orang yang paling menjadikan aku berduka bila ia ditimpa kemiskinan dibanding engkau. Sedangkan dahulu aku pernah memberimu hasil panen sebanyak 20 wasaq (sekitar 3.180 Kg). Bila pemberian ini telah engkau ambil, maka yang sudah tidak mengapa, namun bila belum maka pemberianku itu sekarang aku tarik kembali menjadi bagian dari harta warisan peninggalanku.” (HR. Imam Malik)

#### 5. Hadiah

- Hadiah merupakan amalan yang mirip dengan infak, yaitu termasuk amalan sunah.
- Hadiah adalah pemberian dengan niat mendekatkan diri kepada seseorang dan menampakkan kasih sayang kepada penerima dalam hubungan persahabatan, hubungan suami isteri, hubungan antara ayah dan anaknya. Semuanya itu dapat menjalin kasih sayang jika kita memberikan hadiah tersebut sebagai tanda penghargaan dan juga kasih sayang. Dari pengertian tersebut dapatlah pahami bahawa tidak ada perasaan malu untuk menampakkan kasih sayang tersebut. Di dalam hadits Nabi sholallahu ‘alaihi wa sallam menyebutkan bahawa malu itu

sebagian dari iman, tetapi dalam proses menjalinkan hubungan kasih sayang tidak perlu ada perasaan malu, jika tidak maka hubungan sesama niscaya muslim sukar untuk terjalin. Sebagaimana disabdakan oleh Nabi sholallahu ‘alaihi wa sallam dalam haditsnya:

اوداهنا اوداحنا

*Saling memberi hadiahlah kalian niscaya kalian saling mencintai.  
(HR Bukhari, Baihaqi dan Abu Ya ‘la)*

#### 6. Wakaf

- Wakaf merupakan amalan tidak wajib.
- Hubungan dengan harta yang diwakafkan dengan *Wakif* (pewakaf) tidak terputus walaupun sudah meninggal.
- Mensyaratkan adanya pengelola (*Nazhir*).
- Harta yang diwakafkan tidak boleh berkurang – dan ini menjadi kewajiban *Nazhir* untuk menjaganya.
- *Nazhir* tidak boleh membebankan biaya pengelolaan dari harta wakaf, tetapi boleh mengambil dari hasil yang diperoleh dari pengelolaan/keuntungan pemanfaatan harta wakaf.
- Wakaf merupakan bentuk filantropi yang sangat utama namun sangat jarang sekali dilaksanakan oleh umat Islam. Zakat, Infaq, Shodaqoh, Hibah dan Hadiah merupakan bentuk filantropi dimana pada agama lain memiliki bentuk yang identik. Akan tetapi Wakaf merupakan bentuk filantropi yang unik, khas dan tidak didapati kemiripan dengan

ajaran filantropi agama lain. Itulah yang menarik John L Esposito<sup>94</sup> meneliti Wakaf. Dalam Ensiklopedi Oxford: Dunia Islam Modern, John L Esposito menyatakan ide wakaf sama tuanya dengan usia manusia.

Esposito menyebutkan bahwa wakaf yang pertama adalah bangunan suci Ka'bah di Makkah. Yang dalam Surah Ali Imran (3) ayat 96 disebut sebagai rumah ibadah pertama yang dibangun oleh umat manusia<sup>95</sup>.

## **B. PENGERTIAN WAKAF DAN RUANG LINGKUP**

Wakaf berasal dari Bahasa Arab, yaitu *waqafa yaqif-waqfan* dan *awqafa-yuqif-iqiifan* yang berarti tetap berdiri, menahan, gelang, dan diam. Dalam pengertian ini, wakaf tidak boleh diwariskan, dihibahkan, dan dijual sebagai mana dalam Hadis Nabi. Sementara menurut Louis Makhliif, wakaf berarti kekal (*diima qiim wa sakana*), karena benda wakaf bersifat kekal untuk dimanfaatkan selamanya. Lebih mengarah lagi menurut al-Manawi bahwa wakaf adalah menahan

---

<sup>94</sup> John Louis Esposito (lahir 19 Mei 1940) adalah Profesor di Universitas, yaitu Profesor Agama & Hubungan Internasional dan Studi Islam di Universitas Georgetown di Washington, DC Dia juga Direktur Pendiri Prince Alwaleed Center untuk Pemahaman Muslim-Kristen di Georgetown.  
[https://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Esposito](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Esposito)

<sup>95</sup><http://bwi.or.id/index.php/in/publikasi/artikel/1692-sejarah-wakaf-2-habis.html>

sebuah harta dan mengalirkan manfaatnya, harta tersebut kekal wujudnya dan berkesinambungan manfaatnya<sup>96</sup>.

Kata wakaf terdapat dalam al-Qur' an (37: 24), yaitu "Dan tahanlah mereka karena sesungguhnya mereka akan diminta pertanggung jawaban." Kata wakaf sebagai kata benda adalah semakna dengan kata al-habs. Kalimat "habistu-ahbisu-habsan" dan kalimat "*ahbistu-uhbisu-ahbasan*" berarti *waqaftu* (saya telah menahan). Kalimat "*hubisa al-faras fi sabilillah*" (kuda ditahan di jalan Allah) berarti kuda menjadi *muhbas* (tertahan) dan kata *mu'annas*-nya adalah *habisah* (kuda betina yang tertahan). Kata ini sering disamakan dengan *at-tahbis* dan *at-tasbil* yang bermakna *al-habs 'an tasarruf*, yang berarti menahan untuk tidak bebas memperlakukannya.

Sementara di Indonesia, definisi wakaf meliputi wakaf tempat ibadah dan kepentingan umum, sebagaimana dalam Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, pasal (1);

"Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Senada dengan hal tersebut adalah definisi Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 215;

---

<sup>96</sup> Kementerian Agama Republik Indonesia. 2017. *Dinamika Perwakafan Di Indonesia Dan Berbagai Belahan Dunia*. Direktorat Bimbingan Masyarakat Islam; Direktorat Pemberdayaan Zakat dan Wakaf. hlm. 7.

“Perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya melembagakannya untuk selama lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam”.

Selanjutnya, pada tahun 2004 definisi wakaf sudah mengalami perkembangan yang lebih luas cakupannya, dimana Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 mendefinisikan wakaf:

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."

Terlepas dari pengaruh dari luar, nampaknya definisi UU tersebut senada dengan definisi yang dikemukakan oleh Mundzir<sup>97</sup>;

“Menahan harta baik secara abadi maupun semen tara, untuk dimanfaatkan langsung atau tidak langsung”

Negara Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbanyak di dunia mendukung keberadaan lembaga wakaf. Keberadaan lembaga wakaf di Indonesia dapat dikatakan sangat strategis. Selain sebagai salah satu aspek ajaran Islam yang memiliki dimensi spriritual, wakaf juga merupakan lembaga yang menekankan pentingnya menjunjung kesejahteraan ekonomi dan kesejahteraan umat. Salah satu bentuk konkret dukungan pemerintah adalah dengan

---

<sup>97</sup> *Ibid.* hlm. 11.

diterbitkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf (UU No. 41/2004) serta peraturan pelaksanaannya. Definisi wakaf dalam UU No. 41/2004 ialah “perbuatan hukum *Wakif* (orang yang mewakafkan) 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.”

Wakaf konsumtif dan jangka waktunya bersifat selamanya (*mu'abbad*), tetapi meliputi wakaf yang bernilai ekonomis dan bertempo (*mu'aqqat*). Akibatnya, praktik wakaf di berbagai negara mengalami dinamika dan variatif sesuai dengan konteks negara-negara yang mempraktikannya sebagai kekuatan ekonomi Islam dengan tujuan kesejahteraan sosial. Dengan demikian, wakaf bertujuan untuk memberikan manfaat atau faedah harta yang diwakafkan kepada orang yang berhak dan dipergunakan sesuai dengan ajaran syariah Islam. Disamping itu, cakupan objek wakaf tidak hanya kepentingan ibadah saja tetapi kesejahteraan umum. Hal ini berimplikasi pada praktik wakaf secara dinamis atau variatif di berbagai negara apalagi dalam suatu negara yang terdapat beberapa mazhab.

Definisi wakaf dalam UU No. 41/2004 memungkinkan seseorang untuk mewakafkan hartanya dengan jangka waktu tertentu. Dengan berlakunya UU No. 41/2004 ini berkembang beberapa objek wakaf baru. Dahulu harta benda yang paling identik dengan wakaf adalah tanah dan bangunan, namun sekarang ini harta benda wakaf dapat berupa uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak atas kekayaan intelektual, hak sewa dan benda bergerak lain sesuai dengan peraturan

perundang-undangan. Perkembangan beberapa objek wakaf yang baru tidak berarti objek wakaf yang lama tidak menjadi fokus utama di Indonesia. Justru tanah dan bangunan sebagai objek wakaf lama menjadi sesuatu yang perlu diberdayakan karena masyarakat Indonesia saat ini masih banyak yang menganggap bahwa wakaf adalah tanah atau dengan kata lain sebagian masyarakat belum mengenal objek wakaf lain selain tanah.

Praktik di lapangan ternyata masih banyak tanah wakaf yang terlantar atau tidak digunakan secara produktif. Berdasarkan data Badan Wakaf Indonesia, potensi aset wakaf per tahun mencapai Rp 2.000 triliun dengan luas tanah wakaf mencapai 420.000 ha. Sangat disayangkan apabila dari potensi tanah wakaf yang begitu luas dan menempati beberapa lokasi strategis tidak dimanfaatkan dan dikelola secara produktif. Padahal tanah wakaf yang luas dan strategis di berbagai lokasi sangat dimungkinkan untuk dikelola dan dikembangkan secara produktif. Misalnya tanah wakaf dapat disewakan pada *developer* untuk dibangun kawasan perkantoran, apartemen, rumah susun, dan lain sebagainya. Hasil dari penyewaan tersebut dapat digunakan untuk perawatan gedung wakaf atau pemberdayaan pada masyarakat dengan kondisi ekonomi lemah yang ada di sekitarnya<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Djumeno, L. D., & Fauzi, F. 2021. *Menggagas Pemberian Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf: Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf*. CV Elfa Mediatama. Lihat juga Djumeno, L. D., & Fauzi, F. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1. hlm. 3.

### C. UNSUR RUKUN WAKAF

Wakaf dinyatakan sah apabila telah terpenuhi rukun dan syaratnya. Rukun wakaf menurut fiqh ada 4 (empat) macam, yaitu (1) waqif (orang yang mewakafkan), (2) Mauquf 'alaih (pihak yang diserahkan wakaf), (3) Mauquf (harta yang diwakafkan), (4) Shighat atau iqrar (pernyataan atau ikrar *Wakif* sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan)<sup>99</sup>.

#### 1. *Waqif* (orang yang mewakafkan)

Waqif adalah pihak yang mewakafkan. *Wakif* harus mempunyai kecakapan hukum atau kamalul ahliyah (legal competent) dalam membelanjakan hartanya (tasharruf al-mal). Kecakapan tersebut meliputi 4 kriteria,<sup>9</sup> yaitu: (1) Merdeka; (2) Berakal sehat, (3) Dewasa (baligh), (4) tidak dibawah pengampuan<sup>100</sup>.

Berkenaan dengan pelepasan benda wakaf oleh *Wakif* muncul perbedaan pendapat tentang status kepemilikan benda yang sudah diwakafkan. Kepemilikan, hanya Abu Hanifah yang mengatakan bahwa harta yang diwakafkan adalah tetap milik si *Wakif*. Pendapat ini berimplikasi pada kewenangan *Wakif* untuk men-tasharruf-kan harta wakaf sesuai dengan keinginannya, termasuk menghibahkan, menjual dan mewariskan. Ia memandang bahwa wakaf itu seperti *ariyah* (pinjam meminjam), di mana

---

<sup>99</sup> Asy-Syarbini. *Mughni al-Muhtaj*, (Kairo: Mushthafa Halabi), Juz II, hlm. 376. Lihat juga Muh Sudirman Sesse. 2010. *Wakaf Dalam Perspektif Fikhi Dan Hukum Nasional*. Jurnal Hukum Diktum, Volume 8, Nomor 2, Juli. hlm 147-148.

<sup>100</sup> *Ibid.* hlm. 147.

benda di tangan peminjam sebagai pihak yang mengambil manfaat benda tersebut. Menurutnya wakaf mempunyai kepastian hukum hanya dalam tiga hal:

- (1) Wakaf masjid,
- (2) Wakaf bila diputuskan oleh hakim,
- (3) Bila benda wakaf dihubungkan dengan kematian si *Wakif* yaitu wakaf wasiat.

Selain Abu Hanifah, Imam Malik juga berpendapat sama bahwa harta wakaf masih milik si *Wakif*. Pendapat inilah yang mempengaruhinya hingga ada perbedaan antara wakaf muabbad dan wakaf muaqqat. Bila muabbad kepemilikan putus, maka muaqqat kepemilikan masih pada *Wakif*. Berdasarkan hadis Umar, Imam Malik memandang bahwa tidak ada indikasi dari hadis tersebut yang menyuruh wakaf untuk selamanya, sehingga Imam Malik memunculkan pembagian tersebut. Selain dua pendapat tersebut hampir semua sepakat terhadap putusnya kepemilikan antara harta wakaf dengan *Wakif* dan berpindahkannya kepemilikan menjadi milik Allah. Syafi'i menyamakan wakaf dengan *al-itq* (pemerdekaan budak). Budak adalah milik tuannya, tetapi bila ia sudah merdeka, ia menjadi milik Allah.

2. *Nazhir* (orang yang diberi amanat wakaf)

*Nazhir* adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya serta mengawasi dan melindungi harta benda wakaf.<sup>101</sup>

3. *Mauquf 'alaih* (penerima manfaat wakaf)

*Mauquf 'alaih* dalam literatur fiqh kadang diartikan orang yang diserahkan mengelola harta wakaf, yang sering disebut *Nazhir*, kadang juga diartikan peruntukan harta wakaf. Bila diartikan mauquf 'alaih sebagai *Nazhir*, dalam literatur fiqh kurang mendapat porsi pembahasan yang detail oleh para ahli fiqh yang terpenting adalah keberadaan *mauquf 'alaih* mampu mewujudkan peruntukan benda wakaf (makna lain dari *mauquf 'alaih*). Hal ini terpengaruh oleh unsur tabarru' (kebaikan) yang meliputi peruntukan ibadah dan sosial (umum) kecuali yang bertentangan dengan Islam (ideologi) dan maksiat. Pengaruh lain adalah karena pemahaman bahwa wakaf termasuk akad sepihak yang tidak membutuhkan adanya qabul dan salah satu pendapat boleh hukumnya wakaf kepada diri sendiri.

Berkenaan dengan keyakinan *Nazhir*, menurut Nawawi sah hukumnya wakaf kepada kafir dzimmi dengan 2 syarat, (1) peruntukan objek wakaf yang diamanatkan kepada *Nazhir* tidak berupa ibadah bagi muslim, seperti wakaf Qur'an kepada *Nazhir* kafir dzimmi, dan (2) manfaat benda wakaf

---

<sup>101</sup> Pasal 6 dan Pasal 11 UU No. 42 tahun 2004 tentang Wakaf

oleh *Nazhir* tidak untuk kepentingan keyakinan si kafir dzimmi seperti wakaf untuk pembangunan gereja yang difasilitasi oleh *Nazhir* kafir dzimmi.

#### 4. *Mauquf* (Harta Benda Wakaf)

Perbincangan fiqh mengenai benda wakaf, bertolak pada, pertama, jenis harta, apakah benda bergerak atau tidak bergerak, atau bisa keduanya. Madzhab Syafi'iyah dan Hanbaliyah tergolong konservatif dengan hanya membolehkan harta tak bergerak sebagai objek wakaf. Sementara Hanafiyah dan Malikiyah cenderung membolehkan wakaf harta bergerak. Perbedaan ini muncul dari perbedaan menafsirkan apakah yang diwakafkan adalah dzat benda atau manfaat benda. Bila dzat benda maka cenderung benda tidak bergerak yang ternyata jumlah jenisnya sedikit, sedangkan bila manfaat benda cenderung benda bergerak yang jumlah jenisnya sangat banyak.

Keterkaitan antara status kepemilikan *Wakif* terhadap benda wakaf setelah diwakafkan berimplikasi pada kewenangan atas perlakuan *Wakif* terhadap benda wakaf tersebut yang oleh hadis riwayat Umar memuat tiga tindakan yaitu dijual, dihibahkan dan diwariskan. Terhadap hal tersebut Abu Hanifah menyatakan bahwa harta wakaf masih milik *Wakif*, maka *Wakif* boleh memperlakukan apa saja terhadap harta wakaf seperti menjual, menghibahkan, dan mewariskan termasuk mengagunkan harta benda wakaf. berbeda dengan Hanafi, Maliki sekalipun menyatakan bahwa harta wakaf

milik *Wakif*, tetapi *Wakif* tidak punya hak untuk mendayagunakan harta wakaf secara pribadi dalam bentuk apapun. Sedangkan Syafi'i dan Hanbali menyatakan putusnya kepemilikan harta wakaf dengan *Wakif* sehingga *Wakif* terputus haknya terhadap harta wakaf. Kedua, kelanggengan atau keabadian objek wakaf yang terkait erat dengan objek wakaf yang bergerak. Oleh karena itu mewakafkan harta bergerak harus melekat dengan harta tak bergerak seperti wakaf alat pertanian terkait dengan sawah, dan sebagainya.

Hal yang menarik lagi adalah perubahan peruntukan. Jika suatu ketika benda wakaf itu sudah tidak ada manfaatnya atau sudah berkurang manfaatnya, kecuali ada perubahan pada benda wakaf tersebut, seperti menjual, merubah bentuk asal, memindahkan ke tempat lain, atau menukar dengan benda lain, bolehkan perubahan itu dilakukan terhadap benda wakaf tersebut? Ternyata dalam hal tersebut para ulama fiqh berbeda pendapat.

Sebagian ulama berpendapat bahwa kalau benda wakaf sudah tidak berfungsi (tidak dapat dipergunaka) atau kurang berfungsi, maka benda tersebut tidak boleh dijual, tidak boleh diganti/tukar, tidak boleh dipindahkan, tapi benda tersebut dibiarkan tetap dalam keadaannya. Pendapat ini adalah pendapat yang dikemukakan oleh Syafi'i dan Malik. Alasannya adalah hadis riwayat Ibn Umar, yang tersurat bahwa benda wakaf tidak boleh dijual, dihibahkan, dan diwariskan.

Perubahan status, penggantian benda dan tujuan wakaf, sangat ketat pengaturannya dalam madzhab Syafi'i. namun demikian, berdasarkan

keadaan darurat dan prinsip mashlahah, dikalangan para ulama fiqh perubahan itu dalam dilakukan. Ini disandarkan pada pandangan agar manfaat wakaf itu tetap terus berlangsung sebagai sadaqah jariyah, tidak mubadzir karena rusak, tidak berfungsi lagi dan sebagainya<sup>102</sup>.

Imam Ahmad berpendapat bahwa boleh menjual benda wakaf atau menukarnya, menggantinya, memindahkannya, dan menggunakan hasil penjualan tersebut untuk kemudian digunakan lagi bagi kepentingan wakaf. Abu Yusuf, murid Hanafi, berpendapat bahwa benda wakaf tersebut boleh dijual dan menggunakan hasil penjualan tersebut. Sedangkan Muhammad, murid Hanafi juga, berpendapat bahwa kalau benda wakaf tersebut sudah tidak berfungsi lagi atau rusak, maka benda tersebut kembali kepada pemilik pertama atau *Wakif*<sup>103</sup>.

##### 5. *Shighat* (pernyataan atau ikrar *Wakif*)

*Shighat* atau ikrar adalah pernyataan penyerahan harta benda wakaf oleh *Wakif*. Dalam hal ini perbedaan yang muncul adalah bentuk pernyataan apakah lisan, kinayah atau tindakan. Sementara dalam hal akad wakaf, semua madzhab menyatakan bahwa wakaf adalah akad tabarru' yaitu transaksi sepihak yang sah sebagai suatu akad yang tidak memerlukan kabul

---

<sup>102</sup> Sayyid Sabiq. 1977. *Fiqhu as-Sunnah*. (Lebanon: Dar al-'Arabi), hlm. 387; Abil Mawahib bin Ahmad Abdul Wahab (t.t.). *Mizan al-Kubro*. (Mesir: Dar Ahya al-Kutub al- 'Arabiyyah), hlm. 228.

<sup>103</sup> Abu Zahrah. 1971. *Muhadharat fi al-Waqf*, hlm. 51-52.

dari pihak penerima dan dicukupkan dengan ijab si *Wakif*. Akad tidaklah menjadi syarat dalam akad wakaf.

Definisi akad disini adalah suatu bentuk perbuatan hukum (*tasharruf*) yang mengakibatkan adanya kemestian penataan kepada apa yang dinyatakan dari kehendak perbuatan hukum itu oleh pihak yang berkepentingan, kendatipun pernyataan itu dari sepihak saja. Akad dalam pengertian kesepakatan dari dua belah pihak yang berkehendak melakukan suatu perikatan digambarkan dengan ijab dan qabul seperti yang terjadi dalam jual beli, sewa menyewa, dan sebagainya, sehingga tidaklah berlaku dalam pengertian akad wakaf.

Di samping penjelasan tersebut di atas, *al-Kabisi* lebih dahulu mempertanyakan apakah wakaf termasuk akad yang menimbulkan *tasharruf* (perbuatan hukum) yang menimbulkan prestasi akibat hukum yang telah disetujui atau *al-iqa'* (pelimpahan) yang tidak menimbulkan akibat hukum, hanya pelimpahan atau penyerahan yang instrinsik di dalamnya adalah amanat dan tanggung jawab untuk menjalankannya. Ia cenderung berpendapat bahwa wakaf merupakan akad *al-'iqa'* (pelimpahan) karena fokus wakaf adalah pendayagunaan yang sifatnya sosial dengan perspektif kebutuhan sosial juga, bukan kontraktual<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> Muh Sudirman Sesse. 2010. *Wakaf Dalam Perspektif Fikhi Dan Hukum Nasional*. Jurnal Hukum Diktum, Volume 8, Nomor 2, Juli. hlm. 149

#### **D. TINJAUAN HUKUM DALAM PENGUBAHAN STATUS TANAH WAKAF DALAM HUKUM ISLAM**

Wakaf sebagaimana maknanya adalah berhenti, berhenti dari kepemilikan diri sendiri berpindah kepada pemilik jagat raya Allah Subhanahu wa Ta'ala. Maka harta wakaf tidak boleh dimiliki, dijual, dihibahkan dan tidak boleh diwariskan. Prinsip Wakaf adalah keabadian (*ta'bidul ashli*), dan prinsip kemanfaatan (*tasbilul manfaah*)<sup>105</sup>.

Perubahan atau penggantian dalam bahasa arab disebut dengan *ibdal* artinya menggantikan, mengeluarkan, atau mengubah benda wakaf serta menjualnya, sedangkan *istibdal* dengan menggunakan sin dengan ma'na *thalab* adalah membeli barang yang lain dan dijadikan pengganti benda wakaf yang telah dijual. Oleh karena itu, *istibdal* dan *ibdal* merupakan dua hal yang mesti ada dalam kasus atau peristiwa wakaf sebab jika benda dijual dan dikeluarkan dari wakaf, mesti ada benda lain yang menjadi penggantinya<sup>106</sup>.

Undang-Undang Wakaf pada pasal 40 menentukan bahwa Harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang:

- a. Dijadikan jaminan
- b. Disita
- c. Dihibahkan

---

<sup>105</sup> Departemen Agama RI. 1986. *Ilmu Fiqih 3, cet.II*. Depag. Jakarta. hlm. 57.

<sup>106</sup> Beni Ahmad saebani, Syamsul Falah. 2011. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cv. Pustaka Setia. Bandung. hlm. 288.

- d. Dijual
- e. Diwariskan
- f. Ditukar atau
- g. Dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya<sup>107</sup>.

Dalam Hukum Islam pada dasarnya perubahan status wakaf tidak diperbolehkan, kecuali wakaf tersebut tidak dapat kembali dimanfaatkan sesuai dengan tujuan wakaf, maka perubahan itu dapat dilakukan terhadap wakaf yang bersangkutan. Para Ulama/Ahli Hukum Islam memang beragam pendapatnya, tentang boleh tidaknya melakukan perubahan status pada benda wakaf, seperti menjual, merubah bentuk/sifat, memindahkan ke tempat lain, atau menukar dengan benda lain.

Namun dikecualikan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana umum tata ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan syariah (pasal 41) dan hanya dapat dilakukan setelah memperoleh izin tertulis dari menteri atas persetujuan Badan Wakaf Indonesia. Harta benda wakaf yang sudah diubah statusnya karena ketentuan pengecualian wajib ditukar dengan harta benda yang manfaatnya dan nilai tukar sekurang-kurangnya sama dengan harta benda wakaf semula. Dalam fiqih Islam pada dasarnya perubahan peruntukan dan status tanah wakaf itu diperbolehkan, kecuali

---

<sup>107</sup> Abd. Shomad, Op. Cit, hlm. 386.

apabila tanah wakaf tersebut tidak lagi dimanfaatkan sesuai dengan tujuan wakaf, maka terhadap tanah wakaf yang bersangkutan dapat diadakan perubahan baik peruntukannya maupun statusnya<sup>108</sup>.

### 1. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Hanafiyah

Dalam perspektif madzhab Hanafi, *ibdal* (penukaran) dan *istibdal* (penggantian) boleh dilakukan. Kebijakan ini berpijak dan menitikberatkan pada *maslahat* yang menyertai praktik tersebut. Menurut mereka, *ibdal* boleh dilakukan oleh siapapun, baik *Wakif* sendiri, orang lain, maupun Hakim, tanpa menilik jenis barang yang diwakafkan, apakah berupa tanah yang dihuni, tidak dihuni, bergerak, maupun tidak bergerak<sup>109</sup>.

Ulama Hanafiyah membolehkan penukaran benda wakaf tersebut dalam tiga hal:

- a. Apabila *Wakif* memberi isyarat akan kebolehan menukar tersebut ketika mewakafkannya. Contoh, ketika *Wakif* ingin berwakaf ia berkata: “Tanahku ini aku wakafkan dengan syarat bahwa di kemudian hari aku bisa menggantinya dengan barang wakaf yang lain, atau berhak untuk menjualnya dan membeli barang lain sebagai gantinya.”

---

<sup>108</sup> *Ibid*, hlm. 386-387.

<sup>109</sup> Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi. 2004. *Hukum Wakaf: Kajian Kontemporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaian atas Sengketa Wakaf*. Penerjemah Ahrul Sani Faturrahman, dkk KMPC (Jakarta: Dompot Dhuafa Republika dan IIMaN Press. hlm.349

- b. Apabila benda wakaf itu tidak dapat lagi dipertahankan, dengan kata lain benda wakaf sudah tidak mendatangkan manfaat sama sekali, maka boleh dijual dan hasilnya dibelikan tanah lain yang lebih *maslahat*, dan penjualan tanah wakaf tersebut harus mendapat izin dari hakim terdahulu.
- c. Jika kegunaan benda pengganti wakaf itu lebih besar dan lebih bermanfaat<sup>110</sup> atau mendatangkan hasil yang melebihi biaya pengolahannya, tetapi ada kesepakatannya untuk menukar dengan yang lebih baik dengan harga dan nilai yang sama dengan harta wakaf itu. Dalam hal ini Abu Yusuf membolehkan menukarnya karena tidak mengurangi tujuan wakaf<sup>111</sup>.

Golongan Hanafiah juga berpendapat, boleh melakukan penggantian terhadap benda wakaf tidak bergerak. Mereka membagi penggantian itu dengan 3 bagian yaitu:

- a. *Wakif* sendiri yang mensyaratkan penggantian harta bendanya dilakukan sendiri, atau dilakukan orang lain, atau dilakukan dirinya bersama orang lain. Penggantian harta bendanya dalam keadaan seperti ini boleh dilakukan.

---

<sup>110</sup> Muhammad Jawad Mugniyah. 1964. *al-Ahwal al-Syakhsiyah ala al-Mazahib al-Khamsah*. Dar al-Ilm li al-Malayin. Beirut. hlm.333.

<sup>111</sup> Anggita Vela. 2015. *Analisis Komparatif Terhadap Perubahan Status Harta Wakaf Dalam Perspektif Imam Syafi'i Dan Hanafi*. As-Salam. Vol. IV, No. 1, hlm. 98.

- b. *Wakif* tidak mensyaratkan penggantian harta benda, baik tidak mensyaratkannya atau ia diam saja. Akan tetapi harta bendanya dalam keadaan:

لا ينتفع به بالكايت

“Tidak berguna sama sekali”

Standar tidak berguna sama sekali ialah:

بان لا يحصل منه شيء منه أصلاً ولا يفي بمؤنته

“Sama sekali tidak menghasilkan sesuatu, atau masih menghasilkan sesuatu tapi tidak cukup untuk membayar biayanya”

Penggantian harta benda wakaf dalam hal seperti ini boleh dilakukan.

- c. *Wakif* tidak mensyaratkan penggantian harta bendanya, akan tetapi hartabendanya secara umum masih menghasilkan sesuatu. Dan gantinya tidak lebih manfaat. Penggantian wakaf dalam hal seperti ini tidak boleh dilakukan. Demikian menurut pendapat yang terkuat. Pendukung Madzhab Hanafi mensyaratkan penggantian harta bendanya harus dalam keadaan darurat. Arti darurat adalah:

حيث لا ينفع بالكلية

“Tidak Berguna sama sekali”

Madzhab Hanafi menetapkan penggantian wakaf sebagian hak *Wakif*, jika *Wakif* mensyaratkan pelaksanaan pengantian tersebut dilakukan sendiri. Jadi menurut Ulama Hanafiyah membolehkan

penukaran benda wakaf tersebut haruslah dalam tiga syarat yaitu: Apabila *Wakif* memberi isyarat akan kebolehan menukar tersebut ketika ikrar, Apabila benda wakaf itu tidak dapat lagi dipertahankan, Jika kegunaan benda pengganti wakaf itu lebih besar dan lebih bermanfaat<sup>112</sup>.

## 2. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Malikiyah

Meskipun pada prinsipnya para Ulama Malikiyah melarang keras penggantian barang wakaf, namun mereka tetap memperbolehkannya pada kasus tertentu dengan membedakan barang wakaf yang bergerak dan yang tidak bergerak.

### a. Mengganti Barang Wakaf yang Bergerak

Kebanyakan fuqaha madzhab Maliki memperbolehkan penggantian barang wakaf yang bergerak dengan pertimbangan kemaslahatan. Untuk mengganti barang wakaf yang bergerak, ulama Malikiyah mensyaratkan bahwa barang tersebut harus tidak bisa dimanfaatkan lagi. Mengikuti syarat ini, kita boleh menjual buku-buku wakaf yang berisi bermacam disiplin ilmu jika terlihat usang, rusak dan tidak dapat dipergunakan lagi. Namun sebaliknya, kita tidak boleh menjual buku-buku itu selama masih bisa digunakan.

### b. Mengganti Barang Wakaf yang Tidak Bergerak

---

<sup>112</sup> *Ibid.* h. 98-99.

Para Ulama Malikiyah dengan tegas melarang penggantian barang wakaf yang tidak bergerak, dengan mengecualikan kondisi darurat yang sangat jarang terjadi atau demi kepentingan umum. Jika keadaan memaksa, mereka membolehkan penjualan barang wakaf, meskipun dengan cara paksaan. Dasar yang mereka gunakan sebagai pijakan adalah bahwa penjualan akan berpeluang pada kemaslahatan dan kepentingan umum<sup>113</sup>.

Di kalangan Ulama Malikiyah sendiri terdapat perbedaan pendapat tentang menjual atau memindahkan tanah wakaf. Mayoritas Ulama Malikiyah melarang menjual atau memindahkan tanah wakaf sekalipun tanah tersebut tidak mendatangkan hasil sama sekali. Sebagian ulama Malikiyah lainnya memperbolehkan menggantikan dengan menukarkan tanah wakaf yang tidak atau kurang bermanfaat dengan tanah lain yang lebih baik<sup>114</sup>, namun dengan tiga syarat, yaitu:

- a. *Wakif* ketika ikrar mensyaratkan kebolehan ditukar atau dijual;
- b. Benda wakaf itu berupa benda bergerak dan kondisinya tidak sesuai lagi dengan tujuan semula diwakafkannya;
- c. Apabila penggantian benda wakaf dibutuhkan untuk kepentingan umum, seperti pembangunan masjid, jalan raya, dan sebagainya<sup>115</sup>;

---

<sup>113</sup> Al-Kabisi. 2004. *Hukum Wakaf: Kajian Kontemporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaian atas Sengketa Wakaf*, IIMaN Press. Jakarta. hlm.366-368.

<sup>114</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Al-Waqf, cet.II*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1971), hlm.171.

<sup>115</sup> Mugniyah. 1964. *Al-Ahwal al-Syakhsiyah ala al-Mazahib al-Khamsah*, Dar al-Ilm li al-Malayin. Beirut. hlm.333.

### 3. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Syafi'iyah

Golongan Syafi'iyah sangat ketat<sup>116</sup> sekali dalam hal perubahan harta benda wakaf, karena wakaf itu sifatnya mengikat, abadi dan tidak bisa ditarik kembali atau diperjual belikan, digadaikan, diwariskan, dan dihibahkan oleh *Wakif*, sekalipun wakaf itu telah rusak dan hilang manfaatnya. Karena wakaf itu bersifat abadi, sehingga kondisi apapun benda wakaf tersebut harus dibiarkan sedemikian rupa. Dasar yang digunakan adalah hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar, dimana dikatakan bahwa benda wakaf tidak boleh dijual, dihibahkan, dan diwariskan.

Imam Syafi'i dalam masalah tukar menukar harta wakaf hampir sama dengan pendapat imam Malik, yaitu sangat mencegah adanya tukar menukar harta benda wakaf. Imam Safi'i berpendapat "tidak boleh" menjual masjid secara mutlak, sekalipun itu roboh. Tapi golongan Syafi'iyah berbeda pendapat tentang benda wakaf yang tidak bergerak yang tidak memberi manfaat sama sekali, sebagian menyatakan "boleh" ditukar agar wakaf itu ada manfaatnya.

---

<sup>116</sup> Ulama Syafi'i pada umumnya membatasi secara ketat penukaran atau penjualan harta wakaf. Hanya dalam keadaan yang sangat terpaksa saja harta wakaf itu dapat ditukar atau dijual. Misalnya bila sebuah bangunan masjid wakaf runtuh sehingga orang tidak mungkin lagi shalat didalamnya, maka hal itu tidak diserahkan kepada seseorang, termasuk kepada Wakif atau ahli warisnya, dan tidak boleh pula dijual atau diganti oleh orang lain karena bangunan itu sepenuhnya merupakan hak Allah. Akan tetapi, bila dalam keadaan terpaksa, seperti bangunan masjid itu sudah terlalu sempit, maka bangunan tersebut boleh dijual atau ditukar yang uang penjualan atau harta penukaran itu dijadikan untuk dana pembangunan masjid yang lebih besar. Helmi Karim.1997. *Fiqih Muamalah*, Raja Grafindo Persada. Jakarta. hlm.115

Kalangan Ulama Syafi'iyah dikenal lebih berhati-hati dibanding ulama madzhab lainnya, hingga terkesan seolah-olah mereka mutlak melarang *istibdal* dalam kondisi apa pun. Mereka mensinyalir penggantian tersebut dapat berindikasi penilapan atau penyalahgunaan barang wakaf. Namun, dengan ekstra hati-hati, mereka tetap membahas masalah penggantian beberapa barang wakaf, secara garis besar dapat diklasifikasikan dalam dua kelompok:

- a. Kelompok yang melarang penjualan barang wakaf dan atau menggantinya. Mereka melarang penjualan barang wakaf apabila tidak ada jalan lain untuk memanfaatkannya, selain dengan cara mengkonsumsi sampai habis. Sebagai implikasi pendapat tersebut, jika barang wakaf berupa pohon yang kemudian mengering tak berbuah dan hanya bisa dimanfaatkan untuk kayu bakar, maka penerima wakaf mempunyai wewenang untuk menjadikannya sebagai kayu bakar, tanpa memiliki kewenangan menjualnya. Sebab, dalam pandangan mereka meskipun barang wakaf hanya bisa dimanfaatkan dengan cara mempergunakannya sampai habis, barang tersebut tetap memiliki satu unsur yang menjadikannya sebagai barang wakaf, sehingga tidak boleh dijual.
- b. Kelompok yang memperbolehkan penjualan barang wakaf dengan alasan tidak mungkin dimanfaatkan seperti yang dikehendaki Waqif. Pendapat Ulama Syafi'iyah tentang kebolehan penjualan barang

wakaf ini berlaku jika barang wakaf tersebut berupa benda bergerak. Mengenai hukum barang wakaf yang tidak bergerak, Ulama Syafi'iyah tidak menyinggung sama sekali dalam kitab-kitab mereka. Hal ini mengindikasikan seolah-olah mereka meyakini bahwa barang wakaf yang tak bergerak tidak mungkin kehilangan manfaatnya, sehingga tidak boleh dijual atau diganti<sup>117</sup>.

Walaupun demikian, terdapat kontroversi di kalangan Syafi'iyah dalam menyikapi benda wakaf tidak bergerak yang tidak mendatangkan manfaat secara mutlak. Sebagian membolehkan penggantian agar benda wakaf tersebut mendatangkan manfaat, tetapi kelompok lain melarangnya. Berkenaan dengan hal itu, Asy-Syirazi dalam buku Siah Khosyi'ah Wakaf dan Hibah, menegaskan, “Sesungguhnya wakaf pohon kurma apabila mengering, kemudian hewan ternak jika cacat atau batang kurma di dalam masjid kemudian rusak atau pecah, maka terdapat dua pendapat. Pertama, tidak boleh dijual sebagaimana disebutkan di dalam persoalan masjid. Kedua, boleh dijual sebab tidak dapat diharapkan ada manfaatnya. Menjualnya lebih utama dibandingkan didiamkan, kecuali pada masjid, sebab masih memungkinkan adanya orang yang shalat meski (masjid itu) rusak. Harga yang ditentukan seperti harga yang diambil dari kerugiannya”<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> Al-Kabisi. 2004. *Hukum Wakaf: Kajian Kontemporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaian atas Sengketa Wakaf*, IIMaN Press. Jakarta. hlm.371-373.

<sup>118</sup> Siah Khosyi'ah. 2010. *Wakaf dan Hibah Perspektif Ulama Fiqh Dan Perkembangannya Di Indonesia*, Pustaka Setia. Bandung. hlm. 132

Kerasnya kalangan Syafi'iyah dalam mencegah *istidlal* sangat tampak sehingga mereka melarang menjualnya, meskipun keadaan benda tersebut tidak memiliki masalah. Kecuali jika benda itu akan membinasakan, maka boleh dijual. Benda wakaf berupa pohon misalnya, tidak boleh dijual jika mengering sehingga tidak berbuah lagi, kecuali hanya dapat dijadikan kayu bakar. Oleh karena itu, benda tersebut diperbolehkan bagi penerima wakaf untuk menjadikannya kayu bakar dan tidak boleh dijual. Sebab, tidak adanya manfaat dalam benda tersebut akan menghentikan sifat wakafnya yang menyebabkan dilarang menjualnya<sup>119</sup>.

Dari beberapa keterangan di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa jika benda wakaf masih mempunyai manfaat meskipun sedikit maka tidak boleh dijual. Meski menurut hakim dalam madzhab mereka mengizinkan. Oleh karena itu, dalam sebagian kitab dinyatakan bahwa penggantian itu dilarang secara mutlak walaupun benda itu rusak. Hal ini menunjukkan bahwa penggantian dilarang secara keras. Jadi menurut penulis dalam pendapat Imam Syafi'i bahwasannya dalam harta benda wakaf itu tidak boleh dijual, atau di tukar jika memang tidak dalam keadaan terpaksa.

#### **4. Perubahan Status Wakaf Menurut Ulama Hanabilah**

Dalam masalah boleh tidaknya penggantian barang wakaf, Ulama Hanabilah tidak membedakan antara benda bergerak dan tak bergerak.

---

<sup>119</sup> *Ibid.* hlm. 132-133.

Mereka juga tidak membedakan apakah benda wakaf itu berbentuk masjid atau bukan masjid<sup>120</sup>. Di sini terlihat Mazhab Hambali tidak memberikan pembatasan yang ketat mengenai kebolehan menjual atau memindahkan tanah wakaf dan masjid sekalipun. Kebolehan tersebut dikelompokkan dalam dua hal yaitu:

- a. Apabila barang wakafnya sudah tidak dapat dimanfaatkan lagi, sesuai dengan maksud orang yang mewakafkannya. Seperti wakaf masjid yang telah rusak dan tidak mungkin untuk dimanfaatkan lagi, maka tanah beserta bangunan masjid tersebut boleh dipindahkan ke tempat lain sebagai pengganti masjid yang rusak.
- b. Apabila penggantian benda wakaf tersebut lebih maslahat dan lebih bermanfaat dari pada barang wakaf sebelumnya. Misalnya, wakaf masjid yang sudah tidak bisa menampung jama'ah yang semakin bertambah jumlahnya. Maka dalam hal ini masjid tersebut boleh dibongkar dan kemudian di atas tanahnya dibangun masjid baru yang lebih besar<sup>121</sup>.

Kesimpulannya adalah Ulama Hanafiyah membolehkan penukaran benda wakaf tersebut haruslah dalam tiga syarat yaitu: Apabila *Wakif* memberi isyarat akan kebolehan menukar tersebut ketika ikrar, apabila benda wakaf itu tidak dapat lagi dipertahankan, Jika kegunaan benda pengganti wakaf itu lebih besar dan lebih

---

<sup>120</sup> Mugniyah, *Ibid.* hlm.333.

<sup>121</sup> Masfuk Zuhdi, 1993. *Studi Islam dan Muamalah, cet.II*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada).

bermanfaat. Ulama Malikiyah sendiri terdapat perbedaan pendapat tentang menjual atau memindahkan tanah wakaf. Mayoritas ulama Malikiyah melarang menjual atau memindahkan tanah wakaf sekalipun tanah tersebut tidak mendatangkan hasil sama sekali. Sebagian ulama Malikiyah lainnya memperbolehkan menggantikan dengan menukarkan tanah wakaf yang tidak atau kurang bermanfaat dengan tanah lain yang lebih baik. Pendapat Imam Syafi'i bahwasannya dalam harta benda wakaf itu tidak boleh dijual, atau di tukar jika memang tidak dalam keadaan terpaksa. Ulama Hanabilah/Hambali tidak membedakan antara benda bergerak dan tak bergerak. Mereka juga tidak membedakan apakah benda wakaf itu berbentuk masjid atau bukan masjid<sup>122</sup>. Di sini terlihat Mazhab Hambali tidak memberikan pembatasan yang ketat mengenai kebolehan menjual atau memindahkan tanah wakaf dan masjid sekalipun.

## **E. TINJAUAN TENTANG HAK GUNA BANGUNAN**

### **1. Pengertian Hak Guna Bangunan**

Hak Guna Bangunan adalah salah satu hak atas tanah lainnya yang diatur dalam Undang – Undang Pokok Agraria. Menurut ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Pokok Agraria yang menentukan sebagai berikut:

---

<sup>122</sup> Mugniyah, *Ibid.* hlm.333.

Ayat (1): Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.

Ayat (2): Atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.

Ayat (3): Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pasal 35 ayat (1) menetapkan bahwa Hak Guna Bangunan mempunyai pengertian adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu yang telah ditentukan paling lama 30 tahun<sup>123</sup>. Pemilik bangunan berbeda dari pemilik hak atas tanah bangunan tersebut didirikan. Ini berarti seorang pemegang Hak Guna Bangunan adalah berbeda dari pemegang Hak Milik atas bidang tanah tempat bangunan tersebut didirikan, atau dalam arti yang lebih umum, pemegang hak guna bangunan bukanlah pemegang Hak Milik dari tanah tempat bangunan tersebut didirikan<sup>124</sup>.

Menurut G. Kartasapoetra, hak guna bangunan yaitu hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri,

---

<sup>123</sup> Harun Al Rashid, 1987, *Sekilas Tentang Jual Beli Tanah (Berikut Peraturan Peraturannya)*, Jakarta: Ghalia Indonesia. Cetakan 1. hlm. 30.

<sup>124</sup> Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, 2007. *Perikatan yang Lahir dari Undang-undang*, Raja Grafindo Perseda, Jakarta: hlm. 190.

dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. Selain atas tanah yang dikuasai oleh negara, hak guna bangunan dapat pula diberikan atas tanah milik seseorang<sup>125</sup>.

## 2. Subyek Hukum Yang Dapat Menjadi Pemegang Hak Guna Bangunan

Dalam kaitannya dengan kepemilikan Hak Guna Bangunan, ketentuan Pasal 36 Undang – Undang Pokok Agraria mengatur bahwa :

Ayat (1): Yang dapat mempunyai Hak Guna Bangunan ialah :

- a) warga negara Indonesia ;
- b) badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;

Ayat (2): Orang atau badan hukum yang mempunyai Hak Guna Bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh Hak Guna Bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika Hak Guna Bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Maksud dari pasal tersebut juga dapat diketahui bahwa Undang-Undang memungkinkan dimilikinya Hak Guna Bangunan oleh badan hukum yang

---

<sup>125</sup> G. Kartasapoetra, 1992, “*Masalah Pertanahan di Indonesia*”, Jakarta: Penerbit PT. Bina Aksara, hlm. 10.

didirikan menurut ketentuan hukum Negara Republik Indonesia dan yang berkedudukan di Indonesia. Dua ketentuan tersebut di atas, yaitu :

- a) didirikan menurut ketentuan hukum Indonesia ; dan
- b) berkedudukan di Indonesia ;

adalah dua unsur yang secara bersama-sama harus ada, jika badan hukum tersebut ingin mempunyai Hak Guna Bangunan di Indonesia. Ini berarti badan hukum yang didirikan menurut ketentuan hukum Indonesia tetapi tidak berkedudukan di Indonesia tidak mungkin memiliki Hak Guna Bangunan atau badan hukum yang tidak didirikan menurut ketentuan hukum Indonesia, tetapi berkedudukan di Indonesia juga tidak dapat memiliki Hak Guna Bangunan. Dalam konteks inilah, maka kedua syarat didirikan menurut ketentuan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia menjadi keharusan kumulatif<sup>126</sup>.

### **3. Tanah Yang Dapat Diberikan Dengan Hak Guna Bangunan**

Menurut G. Kartasapoetra, hak guna bangunan yaitu hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. Selain atas tanah yang di kuasai oleh negara, hak guna bangunan dapat pula diberikan atas tanah milik seseorang<sup>127</sup>.

Ketentuan Pasal 21 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 menentukan bahwa, tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah :

- 1) Tanah Negara;

---

<sup>126</sup> Op cit, hlm. 192.

<sup>127</sup> G. Kartasapoetra. Op cit. hlm. 10.

2) Tanah Hak Pengelolaan;

3) Tanah Hak Milik.

Ketentuan mengenai Hak Guna Bangunan yang diberikan di atas tanah negara dan tanah Hak Pengelolaan, diatur lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 22 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 menentukan bahwa:

Ayat (1): Hak Guna Bangunan atas tanah Negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk.

Ayat (2): Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan.

Ayat (3): Ketentuan mengenai tata cara dan syarat permohonan dan pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Negara dan atas tanah Hak Pengelolaan diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

Maksud dari pasal tersebut bahwa pada dasarnya Hak Guna Bangunan yang diberikan di atas tanah Negara atau tanah Hak Pengelolaan diberikan berdasarkan keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional, dengan memperhatikan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 tentang Pelimpahan Kewenangan Pemberian dan Pembatalan Keputusan Pemberian Hak Atas Tanah Negara, khususnya ketentuan dalam Pasal 4.

Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/Kotamadya memberi keputusan mengenai :

1. Pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah yang luasnya tidak lebih dari 2000 m<sup>2</sup> (dua ribu meter persegi), kecuali mengenai tanah bekas Hak Guna Usaha;
2. Semua pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan.

Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional menetapkan pemberian hak atas tanah yang diberikan secara umum. Dari rumusan ketiga pasal tersebut, dapat diketahui bahwa terhadap pemberian Hak Guna Bangunan.

- 1) Sampai dengan 2000 m<sup>2</sup>, pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Negara dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten/ Kotamadya;
- 2) Mulai dari 2000 m<sup>2</sup> hingga 150.000 m<sup>2</sup>, pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Negara dilakukan oleh Kepala Kantor Wilayah Badan Pertanahan Nasional Propinsi;
- 3) Di atas 150.000 m<sup>2</sup>, pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Negara dilakukan oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional/Menteri Negara Agraria.
- 4) Pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan dilakukan oleh Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten / Kotamadya.

## **F. MODEL-MODEL HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH HAK MILIK, HAK PENGELOLAAN.**

### **1. Hak Guna Bangunan di Atas Hak Milik**

Hak guna bangunan di atas tanah Hak Milik, diperoleh karena perjanjian yang berbentuk otentik antara pemilik tanah yang bersangkutan dengan pihak yang akan memperoleh hak guna bangunan dengan maksud menimbulkan hak tersebut<sup>128</sup>. Proses permohonan pemberian hak guna bangunan di atas tanah Hak Milik yakni:

- a. Pembuatan akta perjanjian dari pemilik hak milik tanah dengan pihak pemohon/pemegang hak guna bangunan.
- b. Pembuatan Kuasa untuk memohonkan hak guna bangunan di atas hak milik.
- c. Pembayaran pajak yang timbul dari perjanjian (perbuatan hukum) oleh pemilik tanah.
- d. Pembayaran pajak memperoleh hak atas tanah yang terjadi dari perjanjian (perbuatan hukum) oleh penerima.

---

<sup>128</sup> Pasal 37 huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan Pasal 24 (1), (2), (3), dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai. Ayat (1) Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik terjadi dengan pemberian oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah. Ayat (2) Pemberian Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Ayat (3) Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik mengikat pihak ketiga sejak didaftarkan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2). Ayat (4) Ketentuan mengenai tata cara pemberian dan pendaftaran Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik diatur lebih lanjut dengan Keputusan Presiden.

- e. Jika tidak meliputi total keseluruhan luas hak milik maka harus dimohonkan pecah terlebih dahulu seluas yang diperjanjikan dari tanah sisa.
- f. Pembuatan akta hak guna bangunan di atas tanah hak milik dilakukan oleh PPAT yang berwenang.
- g. Proses pendaftaran permohonan pemberian hak guna bangunan di atas tanah hak milik di Kantor Badan Pertanahan Nasional yang berwenang.

## **2. Hak Guna Bangunan di Atas Hak Pengelolaan**

Hak Pengelolaan sudah ada semenjak sebelum berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 dan pada waktu itu dikenal dengan istilah hak penguasaan atas tanah negara. “Hak pengelolaan tersebut diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1953. Hak penguasaan atas tanah negara ini selanjutnya diatur dalam Peraturan Menteri Agraria No. 9 tahun 1965 tentang Pelaksanaan Konversi Hak Penguasaan Atas Tanah Negara dan kebijaksanaan selanjutnya, dikonversi menjadi Hak Pengelolaan<sup>129</sup>.

Hak Pengelolaan muncul pada saat diterbitkannya Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1965 yang menetapkan konversi hak atas tanah negara yaitu:

---

<sup>129</sup> Zein, R. 1995. *Hak Pengelolaan dalam Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*. Jakarta: Rieneka Cipta. dalam jurnal Budi Setyo Aji, Ngadino, Adya Paramita Prabandari. 2021. *Analisis Yuridis Pemindahtanganan Hak Guna Bangunan (HGB) Di Atas Tanah Hak Pengelolaan (HPL) Dan Aplikasinya*. NOTARIUS, Volume 14 Nomor 2.

### **Pasal. 1**

“Jika hak penguasaan atas tanah negara yang diberikan kepada departemen-departemen, direktorat-direktorat, dan daerah-daerah swatantra digunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri dikonversi menjadi hak pakai;”

### **Pasal 2**

“Jika hak penguasaan atas tanah negara yang diberikan kepada departemen-departemen, direktorat-direktorat dan daerah-daerah swatantra, selain digunakan untuk kepentingan instansi-instansi itu sendiri, dimaksudkan juga untuk dapat diberikan dengan suatu hak kepada pihak ketiga, maka hak penguasaan atas tanah negara tersebut dikonversi menjadi Hak Pengelolaan”.

Pengertian Hak Pengelolaan (HPL) disebutkan dalam Pasal 1 Angka 2 Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 yaitu “hak menguasai negara yang kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegangnya”. sebagaimana yang dirinci dalam pasal 1 ayat 1 Permendagri No. 1 Tahun 1977. Sebagian kewenangan yang pelaksanaannya dilimpahkan itu tentunya terbatas pada bidang tanah yang dikuasai oleh pemegang HPL. Dengan demikian HPL hakekatnya merupakan “gempilan” Hak Menguasai Dari Negara sebagaimana diatur dalam pasal 2 UUPA<sup>130</sup>. HPL adalah hak menguasai dari negara yang

---

<sup>130</sup> Lutfi Djoko D. 2019. *Identitas Sewa Dalam Pemberian HGB Di Atas HPL*. Percika Pemikiran Makara Merah. FH UI. hlm. 163.

kewenangan pelaksanaannya sebagian dilimpahkan kepada pemegang haknya, antara lain berupa perencanaan peruntukan dan penggunaan tanah, penggunaan tanah untuk keperluan usahanya, penyerahan bagian-bagian dari tanah tersebut kepada pihak ketiga dan atau bekerjasama dengan pihak ketiga.

Pengertian yang sama tentang Hak Pengelolaan disebutkan dalam Pasal 1 Angka 4 Peraturan Pemerintah No. 36 Tahun 1998 Tentang Penerbitan Dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, yang dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Pasal 1 Angka 2 Peraturan Pemerintah No.11 Tahun 2010 Tentang Penerbitan Dan Pendayagunaan Tanah Terlantar, Pasal 1 Angka 3 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1998 Tentang Pedoman Penetapan Uang Pemasukan Dalam Pemberian Hak Atas Tanah Negara, Pasal 1 Angka 3 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 3 Tahun 1999 yang dinyatakan tidak berlaku lagi oleh Pasal 1 Angka 3 Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia No. 1 Tahun 2011, Pasal 1 Angka 3 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.9 Tahun 1999 dan Pasal 1 Huruf C Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.9 Tahun 1997 Tentang Pemberian Hak Milik Atas Tanah Untuk Rumah Sangat Sederhana Dan Rumah Sederhana.

Mengingat bahwa Hak Pengelolaan adalah Hak Khusus, yang hanya dapat dikuasai oleh pihak-pihak tertentu maka Undang-undang menetapkan Pihak-pihak Yang Dapat Menguasai Hak Pengelolaan pada Pasal 67 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No.9 Tahun 1999 menyebutkan badan-badan hukum tertentu bukan swasta yang dimungkinkan menguasai tanah dengan hak khusus tersebut yaitu

- a. Instansi Pemerintah, termasuk Pemerintah Daerah
- b. Badan Usaha Milik Negara
- c. Badan Usaha Milik Daerah
- d. PT Persero
- e. Badan Otorita
- f. Badan-badan hukum Pemerintah lainnya yang ditunjuk Pemerintah

Sedangkan kewenangan yang ada pada pemegang HPL adalah:

- a. merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan
- b. menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya
- c. menyerahkan bagian-bagian tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang telah ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan mengutip pasal 3 PMDN No. 5 Tahun 1974, Arie S Hutagalung<sup>131</sup>

mengatakan bahwa kewenangan pemegang HPL adalah:

- a. Merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah yang bersangkutan. Yang dimaksud merencanakan adalah membuat dan menyusun suatu rencana (*planning*) tentang peruntukan (*bestemling*) dan rencana penggunaan (*use planning*) terhadap tanah yang bersangkutan sehingga secara optimalisasi pemanfaatan tanah dalam rangka untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- b. Menggunakan tanah tersebut untuk keperluan pelaksanaan usahanya. Sebagai pemegang hak yang diatur dan dilindungi oleh hukum maka sudah semestinya pemegang HPL tersebut berwenang untuk menggunakan tanah itu untuk keperluan pelaksanaan usahanya. Bahkan harus diberi makna bahwa pemegang HPL tersebut berwenang pula untuk menuntut agar pihak lain menghormati haknya itu, sehingga ia dapat meminta perlindungan hukum terhadap gangguan di dalam ia memanfaatkan haknya itu.
- c. Menyerahkan bagian-bagian tanah itu kepada pihak ketiga menurut persyaratan yang telah ditentukan oleh perusahaan pemegang hak tersebut, yang meliputi segi-segi peruntukan, penggunaan, jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak

---

<sup>131</sup> *Ibid.* hlm. 164.

atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan dilakukan oleh pejabat-pejabat yang berwenang, menurut Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1999 sesuai dengan peraturan perundangan Agraria yang berlaku.

Dalam hal ini pemegang HPL, selain berwenang untuk menggunakan tanah HPL itu untuk keperluan pelaksanaan usahanya, ia berwenang pula untuk menyerahkan bagian-bagian dari tanah HPL itu kepada pihak ketiga dengan persyaratan-persyaratan tertentu, baik mengenai peruntukan, penggunaan maupun mengenai jangka waktu dan keuangannya, dengan ketentuan bahwa pemberian hak atas tanah kepada pihak ketiga yang bersangkutan, dilakukan oleh pejabat-pejabat. Bagian-bagian tanah HPL tersebut dapat diberikan kepada pihak lain dengan Hak Milik (HM), HGB atau Hak Pakai (HP).

Hak Pengelolaan untuk lebih lengkapnya dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 2 Ayat (3) Huruf F Undang-Undang No.20 Tahun 2000 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 21 Tahun 1997 Tentang Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan Karena Pemberian Hak Pengelolaan. Disebutkan bahwa tidak berlaku lagi Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 112 Tahun 2000 Tentang Pengenaan Bea Perolehan Hak Atas Tanah Dan Bangunan. Pemberian Hak Pengelolaan, sebagai bentuk penguasaan negara atas tanah yang dalam pelaksanaannya sebagian kewenangannya tersebut diberikan kepada pemegang hak. Hak tersebut meliputi hak untuk kegunaan dan penggunaan tanah, penggunaan tanah untuk kepentingan pelaksanaan

tugasnya, bekerjasama dan atau memberikan sebagian tanah yang menjadi hak pengelolaan kepada pihak ketiga. Dari pengertian Hak Pengelolaan menunjukkan bahwa:

- a) Hak Pengelolaan merupakan hak menguasai negara atas tanah bukan hak atas tanah;
- b) Hak Pengelolaan merupakan pelimpahan sebagian kewenangan dari hak menguasai negara atas tanah;
- c) Kewenangan dalam Hak Pengelolaan, adalah merencanakan peruntukan dan penggunaan tanah, menggunakan tanah untuk keperluan pelaksanaan tugasnya, dan menyerahkan bagian-bagian tanah Hak Pengelolaan kepada pihak ketiga dan/atau bekerjasama dengan pihak ketiga.”

Sebagai pihak pemilik Hak Pengelolaan disebut sebagai subjek Hak Pengelolaan. Menurut Sudikno, “subjek hukum sebagai sesuatu yang dapat mendapatkan hak dan kewajiban dari hukum. Dan yang dapat mendapatkan hak dan kewajiban dari hukum hanya manusia. Manusia diakui sebagai penyanggah hak dan kewajiban oleh hukum” (Mertokusumo, 2002). Terdapat dua macam subjek hukum yaitu :

- a) Orang

Setiap orang atau manusia adalah sebagai subjek hukum, dan mempunyai hak serta kewajiban sejak di dilahirkan di dunia. Namun

apabila sudah meninggal hak dan kewajibannya akan berpindah kepada ahli warisnya.

b) Badan hukum

Badan hukum menjadi subjek hukum selain manusia. “Badan hukum adalah organisasi atau kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyanggah hak dan kewajiban” (Mertokusumo, 2002).

Berdasarkan pada Pasal 67 Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999 dinyatakan bahwa yang diberikan hak pengelolaan antara lain:

- a. Departemen, direktorat dan daerah swatantra, sesuai pasal 5 Peraturan Mmenteri agrarian No. 9 tahun 1965, dan Pasal 1 Huruf B Peraturan Menteri Agraria No. 1 Tahun 1966;
- b. Departemen dan jawatan Pemerintah serta badan-badan hokum yang ditunjuk oleh pemerintah, sesuai pasal 29 Peraturan menteri Dalam Negeri No. 5 Tahun 1973;
- c. Perusahaan pembangunan perumahan yang permodalanya berasal dari pemerintah Daerah, dan Industrial Estate yang seluruh permodalannya bersumber dari pemerintah dalam bentuk perusahaan umum (Perum) dan perseroan Terbatas (Persero) serta Perusahaan Derah (PD) sesuai pasal 5 dan 6 Peraturan menteri dalam negeri No.5 Tahun 1974.

- d. Pemerintah Daerah, Lembaga, Instansi dan/atau Badan Hukum milik pemerintah, sesuai pasal 2 Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1977.
- e. Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen Baik Pemerintah Daerah Tingkat I, Pemerintah Daerah Tingkat II, Lembaga Pemerintah Lainnya, Perusahaan Umum (Perum), Pembangunan Perumahan Nasional (Perumnas), dan otoritas Pengembangan Daerah Industri Batam, Badan Pengelola Gelanggang Olah Raga senayan dan Lembaga sejenis yang diatur oleh Keputusan Presiden (Pasal 2 Peraturan Pemerintah No. 36 Tahun 1997).
- f. Instansi Pemerintah Termasuk Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, PT. Persero, Badan Otorita, Badan-badan Hukum Pemerintah yang lain yang ditunjuk oleh Pemerintah”.

## **G. REGULASI HAK GUNA BANGUNAN DI INDONESIA**

HGB diatur dan disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c UUPA. Secara khusus pengaturan HGB diatur dalam Pasal 35 hingga Pasal 40 UUPA. Lebih detail, pengaturan HGB diatur dalam PP No. 18/2021 khususnya Pasal 34 hingga Pasal 48. UUPA mendefinisikan HGB sebagai “hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya

sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.” Dari pengertian tersebut terkandung unsur-undur dari HGB antara lain bahwa (a) HGB adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan; (b) tanah HGB berasal dari tanah yang bukan milik pemegang HGB; (c) HGB memiliki jangka waktu penguasaan<sup>132</sup>.

Dalam HGB terdapat pemisahan antara pemilikan atas bangunan dan tanah di bawahnya. Bangunan menjadi milik pemegang HGB sedangkan tanahnya milik pihak lain. Benda-benda yang dapat dikategorikan sebagai bangunan antara lain: rumah tempat tinggal atau hunian, ruko, rukan, rumah sakit/pusat kesehatan masyarakat, restoran, rumah susun, apartemen, hotel, pabrik, gudang, dan lain sebagainya<sup>133</sup>.

Saat ini berdasarkan Pasal 36 PP No. 18/2021 menetapkan bahwa tanah yang di atasnya dapat diberikan HGB adalah tanah negara, tanah HPL, dan tanah HM. Tanah wakaf yang menjadi fokus utama penulis dalam penelitian ini belum merupakan tanah yang di atasnya dapat diberikan HGB hal tersebut dikarenakan pemikiran lama yang menganggap harta benda wakaf haruslah abadi. Padahal pemberian HGB di atas tanah wakaf tidak menjadikan tanah wakaf yang bersangkutan menjadi hilang, tanah wakaf yang bersangkutan tetap ada, yang menjadi hilang atau dialihkan adalah HGB di atas tanah wakaf tersebut. Apabila

---

<sup>132</sup> Fahrul Fauzi1, Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. Al-Awqaf: Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam, Vol. 14, No. 1, Tahun 2021 hlm. 9.

<sup>133</sup>. *Ibid.* hlm. 10

HGB di atas tanah wakaf sudah habis jangka waktunya maka tanah tersebut akan kembali menjadi tanah wakaf yang dikelola oleh *Nazhir*.

Subjek hukum yang dapat menguasai HGB antara lain WNI dan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (BHI). WNA yang berkedudukan di Indonesia atau badan hukum asing yang mempunyai perwakilan tidak dapat menjadi pemegang HGB di Indonesia. Pengaturan mengenai subjek hukum yang dapat menguasai tanah ini sangatlah baku apabila subjek hukum atas tanah tidak sesuai atau tidak berhak atas tanah maka tanah tersebut harus dilepaskan. Hal itu dikarenakan dalam hukum tanah nasional terdapat prinsip “status subjek menentukan status tanah yang dapat dikuasainya”.

HGB terjadi atau tercipta dikarenakan dua hal, yaitu (1) Apabila terhadap tanah yang dikuasai langsung oleh negara, HGB tercipta karena keputusan pemberian hak oleh Menteri; (2) Apabila di atas tanah HPL, HGB tercipta karena keputusan pemberian hak oleh Menteri berdasarkan persetujuan pemegang HPL; (3) Apabila di atas tanah HM, HGB tercipta melalui pemberian hak oleh pemegang HM dengan akta yang dibuat oleh PPAT. HGB atas tanah negara dan tanah HPL dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Yang atas permintaan pemegang hak dan mengingat keperluan dan keadaan bangunan-bangunannya jangka waktu HGB dapat diperpanjang dengan jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun. Serta dapat diperbaharui haknya untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Sedangkan HGB diatas tanah HM dapat

diberikan paling lama 30 (tiga puluh) tahun serta dapat diperbaharui dengan akta pemberian HGB yang baru oleh pemegang HM.

Kewajiban pemegang HGB berdasarkan Pasal 42 PP No. 18/2021 antara lain: (a) melaksanakan pembangunan atau mengusahakan tanahnya sesuai peruntukannya; (b) memelihara kesuburan tanah dan mencegah kerusakannya; (c) menjaga fungsi konservasi sempadan badan air; (d) mematuhi ketentuan pemanfaatan ruang yang diatur dalam rencana tata ruang; (e) melepaskan hak atas tanah apabila akan dipergunakan untuk kepentingan umum; (f) menyerahkan kembali tanah kepada negara, pemegang HPL, atau pemegang HM apabila jangka waktunya telah habis.

Selain kewajiban, pemegang HGB berdasarkan Pasal 44 PP 18/2021 juga memiliki hak antara lain: (a) menggunakan dan memanfaatkan tanah sesuai peruntukannya dan persyaratan sebagaimana dalam keputusan pemberian haknya; (b) mendirikan dan memiliki bangunan di atas tanah yang diberikan sepanjang untuk keperluan pribadi atau mendukung usaha sesuai perundang-undangan; (c) melakukan perbuatan hukum yang bermaksud melepaskan, mengalihkan, dan mengubah penggunaannya serta membebaskan dengan hak tanggungan sesuai perundang-undangan.

## **BAB III**

### **REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA**

#### **BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF**

#### **BELUM BERKEADILAN**

##### **A. PEMBERDAYAAN TANAH WAKAF**

Tanah wakaf yang luas dan menempati beberapa lokasi strategis seharusnya menjadi potensi untuk dikembangkan dan dikelola secara produktif agar mendapatkan manfaat yang optimal. Penelitian yang dilakukan oleh Hadi pada tahun 2017 mengungkapkan bahwa wakaf merupakan potensi sumber dana umat yang perlu dikembangkan, didayagunakan, dan dikelola secara profesional untuk memperoleh hasil manfaat yang optimal dalam rangka mengentaskan kemiskinan dan mensejahterakan umat<sup>134</sup>.

Penelitian oleh Lita & Sandra Tahun 2018 mengatakan bahwa tanah merupakan salah satu jenis benda wakaf yang memiliki nilai ekonomi tinggi dikarenakan jumlahnya yang tidak bertambah dan akan semakin dibutuhkan

---

<sup>134</sup> Hadi, S. 2017. *Pemberdayaan Ekonomi Melalui Wakaf*. ZISWAF : Jurnal Zakat Dan Wakaf, vol. 4(2) hlm. 243.

manusia<sup>135</sup>. Berkaitan pemberdayaan tanah wakaf dalam penelitian, dikatakan juga bahwa salah satu bentuk pengelolaan tanah wakaf yang menguntungkan secara ekonomi adalah pembangunan commercial building, dimana hasilnya dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Bentuk lain pemberdayaan tanah wakaf sebagaimana<sup>136</sup>disebutkan oleh Lita & Utama (2016) adalah bahwa potensi tanah wakaf di Indonesia juga dapat menjadi solusi bagi penyediaan tanah untuk didirikannya rumah susun. Selain potensi-potensi untuk memberdayakan tanah wakaf, pemberdayaan tanah wakaf juga menemui titik-titik hambatan dalam pengelolaan tanah wakaf<sup>137</sup>.

Sutrisno tahun 2017 dalam penelitiannya mengatakan bahwa tanah wakaf dalam perkembangannya masih banyak terdapat masalah baik dari segi pengelolaannya, maupun dari segi pengamanan atau penguasaannya<sup>138</sup>. Dalam beberapa *dispute* (sengketa) tanah wakaf di masyarakat, diantaranya terjadi peralihan penguasaan tanah wakaf yang semula merupakan aset umat berubah menjadi penguasaan milik pribadi. Kasus seperti itu sering terjadi ketika niat wakaf dari *Wakif* yang tidak segera dicatatkan ikrar wakafnya di PPAIW (Pejabat Pembuat

---

<sup>135</sup> Lita, H. N., & Sandra, E. (2018). *Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) Pada Kerjasama Pembangunan Commercial Building Diatas Tanah Wakaf Berdasarkan Ketentuan Hukum Positif Indonesia*. In Al-Awqaf: Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam (Vol. 11, Issue 1). hlm. 25.

<sup>136</sup> Fahrul Fauzi dan Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1, Tahun 202, hlm. 4

<sup>137</sup> Lita, H. N., & Utama, Z. M. 2016. *Pembangunan Rumah Susun Diatas Tanah Wakaf*. Al-Awqaf: Jurnal Wakaf Dan Ekonomi Islam, 9(2), hlm 113–121.

<sup>138</sup> Ibid. hlm. 5

Akta Ikrar Wakaf) sehingga ketika *Wakif* meninggal dunia dan ahli warisnya tidak memiliki kesadaran tentang wakaf, akhirnya wakaf tersebut menjadi sengketa. Bahkan tidak jarang ahli waris tersebut memenangkan sengketa, karena di dalam Peradilan Perdata lebih menekankan alat bukti formil bukan materiil, dimana secara formil tanah wakaf yang belum dicatatkan di PPAIW masih tercatat atas nama pemilik lama, yaitu pewaris yang telah meninggal dunia.

Namun tidak jarang juga karena niat untuk mengembangkan potensi tanah wakaf kemudian beberapa organisasi kemasyarakatan (Ormas) memunculkan ide untuk mengakali status tanah wakaf agar dapat diperoleh dana dari pihak ketiga, yakni dengan cara tanah wakaf tersebut sengaja tidak didaftarkan sebagai harta wakaf di PPAIW dengan tujuan agar Sertipikat Hak Milik (SHM) tidak berubah menjadi Sertipikat Wakaf (SW) dengan cara di atasnamakan salah satu anggota Ormas. Karena jika SHM telah berubah menjadi SW, maka tidak dapat lagi digunakan sebagai jaminan di perbankan. Tidak jarang cara ini menimbulkan sengketa kepemilikan di kemudian hari, yakni manakala anggota Ormas yang dijadikan atas nama SHM tidak lagi menjadi anggota Ormas lagi atau meninggal dunia, sehingga anggota tersebut tidak mau atau tidak sempat menyerahkan SHM kepada Ormas asal SHM tersebut. Anggota keluarga yang ditinggalkan merasa bahwa mereka yang berhak mendapatkan warisan tanah dengan alat bukti SHM. Permasalahan akan menjadi lebih rumit jika SHM atas nama anggota perseorangan (anggota Ormas) tersebut menjadi agunan (jaminan) pembiayaan perbankan dan terjadi wan prestasi. Maka pihak perbankan dapat secara sah mengajukan

lelang eksekusi melalui Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang (KPKNL) atau Pengadilan Negeri.

Penelitian yang lain oleh Elimartati Tahun 2016 mengatakan bahwa praktik wakaf dalam hal ini tanah wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien, sehingga dalam beberapa kasus harta wakaf tidak terpelihara, telantar, atau beralih ke pihak ketiga secara melawan hukum. Pengelolaan benda wakaf belum sesuai dengan peraturan tentang wakaf. Sehingga fungsi wakaf mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum, belum tercapai. Hal ini dapat dipertanyakan apakah disebabkan karena kelalaian pelaksana dan pengelola wakaf atau ketidaktahuannya terhadap tugas dan tanggung jawabnya sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang dan peraturan pelaksanaannya<sup>139</sup>. Hal tersebut menyebabkan fungsi wakaf dalam mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah serta memajukan kesejahteraan masyarakat belum tercapai.

Potensi wakaf yang ada bila dikelola secara baik dan diproduktifkan, tentunya akan memberikan manfaat ekonomi yang besar terhadap masyarakat. *Nazhir* wajib mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya (Pasal 42 UU No 41 tahun 2004 tentang Wakaf (Undang-undang Wakaf)). Pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf oleh

---

<sup>139</sup> Elimartati. 2016. *Potensi Peningkatan Pemberdayaan Wakaf di Kabupaten Tanah Datar*. El Hekam, vol.1 no.1, hlm. 132.

*Nazhir* dilaksanakan sesuai dengan prinsip syariah dan dilakukan secara produktif. *Nazhir* wakaf menurut Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (4) adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari *Wakif* untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. *Nazhir* wakaf meliputi perseorangan, organisasi, atau badan hukum. *Nazhir* sebagai pemegang amanat untuk memelihara dan mengurus harta benda wakaf, mempunyai beberapa kewajiban, dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004, yang dipertegas dengan Pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 disebutkan bahwa *Nazhir* mempunyai tugas-tugas, antara lain 1) melakukan pengadministrasian harta benda wakaf; 2) mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya; 3) mengawasi dan melindungi harta benda wakaf; dan 4) melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

Potensi wakaf yang dikelola secara baik dan profesional akan menghasilkan manfaat yang besar umpamanya masjid yang dipakai hanya untuk melaksanakan ibadah yang sifatnya konsumtif, dapat dikembangkan dengan mendampirkan pengelolaannya yang bersifat produktif. Yaitu dengan mengembangkan bangunannya yang satu lantai menjadi lima lantai, sebahagiannya digunakan untuk tempat beribadah dan yang lainnya digunakan untuk bisnis dapat disewakan untuk perkantoran atau memanfaatkan pertokoan tempat jualan.

*Nazhir* wakaf yang telah melaksanakan tugasnya dengan baik, dan mampu meningkatkan produktifitas benda wakaf berhak memanfaatkan hasil wakaf maksimal 10% sebagaimana yang diatur dalam pasal 12 Undang-Undang Wakaf.

Namun kenyataan di lapangan *Nazhir* wakaf belum berjalan sebagaimana yang diamanatkan dalam undang-undang.

## B. POSISI TANAH WAKAF DALAM HUKUM AGRARIA NASIONAL

Hukum Agraria Nasional sebagaimana dimuat dalam UU No. 5/1960 mengatur hak penguasaan atas tanah. Prof. Boedi Harsono menyatakan bahwa hak penguasaan atas tanah memiliki beberapa wewenang, kewajiban, maupun larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat terhadap tanah yang dihaki. Sesuatu yang dibolehkan, diwajibkan, ataupun dilarang untuk diperbuat terhadap hak atas tanah menjadi tolak ukur pembeda antara hak atas tanah yang satu dengan hak atas tanah yang lainnya (Harsono, 2018). Lebih lanjut Prof. Boedi Harsono mengatakan bahwa hak penguasaan atas tanah memiliki jenjang hierarki sebagai berikut:

Tabel 3.1.

### Hierarki Hak Penguasaan Atas Tanah

No	Jenis	Keterangan
1.	Hak Bangsa Indonesia	Memiliki arti bahwa semua tanah yang masuk dalam teritorial wilayah NKRI merupakan kepunyaan bangsa Indonesia
2.	Hak Menguasai Negara	Negara sebagai organisasi kekuasaan tertinggi diberikan tugas oleh hukum tanah nasional untuk dapat mengendalikan atau mengarahkan fungsi bumi, air, dan ruang angkasa sesuai kebijaksanaan pemerintah.
3.	Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat	Serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungannya. Pengakuan

		terhadap Hak ulayat ini terus berlangsung sepanjang menurut kenyataannya masih ada.
4.	Hak-Hak Individual	<p>Terdiri dari:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Hak Atas Tanah Orisinal (primer): HM, HGU, HGB, dan HP yang diberikan oleh Negara.</li> <li>2) Hak Atas Tanah Derivatif (sekunder): HGU atau HP yang diberikan pemilik tanah HM, Hak Sewa, Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, dll.</li> <li>3) Tanah Wakaf</li> <li>4) Hak Jaminan Tanah, yaitu Hak Tanggungan</li> </ol>

*Sumber: Fahrul Fauzi & Lutfi Djoko Djumeno, Al-Awqaf: Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam, Vol. 14, No. 1, Tahun 2021 hal.5 yang telah adaptasi dan diolah oleh penulis.*

Prof. Boedi Harsono juga dalam bukunya menyatakan bahwa ditinjau dari segi kewenangan penguasaan tanahnya, tanah wakaf termasuk dari perincian dari tanah negara. Secara lengkap dikatakan bahwa terlihat kecenderungan dalam memperinci status-status tanah yang semula tercakup dalam pengertian tanah-tanah negara itu menjadi antara lain: (1) tanah-tanah wakaf; (2) tanah-tanah HPL; (3) tanah-tanah hak ulayat; (4) tanah-tanah kaum; (5) tanah-tanah kawasan hutan; (4) tanah-tanah sisanya (tanah negara dalam arti sempit) <sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> Harsono, B. 2018. *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksananya)*. Universitas Trisakti. dalam Fahrul Fauzi dan Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1, Tahun 202, hlm. 6.

Santoso berpendapat mengenai jenjang hierarki yang dikatakan oleh Prof. Boedi Harsono yang mana menunjukkan bahwa tanah wakaf merupakan termasuk salah satu hak penguasaan atas tanah yang bersifat perorangan, dimana di dalamnya terdapat wewenang, kewajiban, dan larangan bagi pemegang tanah wakaf. Santoso menuturkan bahwa wakaf tanah merupakan penggunaan tanah untuk kepentingan keagamaan, khususnya Islam. Lebih lanjut ia menguraikan bahwa UU No. 5/1960 memperhatikan nilai-nilai keagamaan dapat dilihat dari beberapa hal berikut: (1) Konsiderans UU No. 5/1960 di bawah perkataan berpendapat huruf a; (2) Konsiderans UU No. 5/1960 di bawah perkataan berpendapat huruf c; (3) Pasal 5 UU No. 5/1960; (4) Pasal 14 ayat (1) UU No. 5/1960; dan (5) Pasal 49 UU No. 5/1960.<sup>141</sup>

Lubis & Lubis (2008) mengatakan bahwa masalah wakaf tanah mendapat tempat tersendiri dalam aturan hukum di bidang keagrariaan Indonesia. Hal tersebut yang menurutnya mengapa UU No. 5/1960 memandang masalah wakaf ini diatur secara tersendiri dalam Pasal 49 ayat (3). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tanah wakaf dalam hukum agraria nasional memiliki posisi yang sangat penting dan diperhatikan, oleh karenanya ditempatkan dalam tatanan hak atas tanah hukum agraria Indonesia<sup>142</sup>.

---

<sup>141</sup> Fahrul Fauzi dan Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1, Tahun 202, hlm. 6.

<sup>142</sup> Lubis, M. Y., & Lubis, A. R. (2008). *Hukum Pendaftaran Tanah*. Mandar Maju. Dalam Fahrul Fauzi dan Lutfi Djoko Djumeno. 2021. Ibid hlm. 6.

Pasal 215 ayat (1) KHI mengartikan “wakaf sebagai perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam”. Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbanyak di dunia harus terus mendukung keberadaan lembaga wakaf yang sangat strategis ini. Dikatakan sangat strategis dikarenakan wakaf merupakan satu diantara banyak aspek ajaran Islam yang memiliki dimensi spriritual, wakaf pun menjadi lembaga yang menitikberatkan akan urgensi menjunjung kesejahteraan ekonomi maupun kesejahteraan umat (*welfare state*).

Melihat lembaga wakaf yang sangat potensial untuk dikembangkan dan sebagai bentuk konkret dukungan pemerintah, maka pemerintah telah membentuk UU No. 41/2004 serta peraturan pelaksanaannya. UU No. 41/2004 mendefinisikan wakaf sebagai “perbuatan hukum *Wakif* (orang yang mewakafkan) 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.”

Berbicara mengenai objek wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh *Wakif* secara sah. Tanah merupakan salah satu objek wakaf yang termasuk dalam kategori benda tak bergerak. Yang termasuk benda tidak bergerak menurut Pasal 16 ayat (2) UU No. 41/2004 meliputi:

“(a) hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar; (b) bangunan atau bagian bangunan yang berdiri di atas tanah sebagaimana dimaksud pada huruf a; (c) tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah; (d) hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (e) benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

UU No. 41/2004 menyebutkan bahwa “hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar”, belum disebutkan secara detail hak atas tanah apa saja yang dapat menjadi objek wakaf. Kemudian dalam peraturan pelaksanaan UU No. 41/2004 yaitu PP No. 42/2006 disebutkan dalam Pasal 17 bahwa hak atas tanah yang dapat diwakafkan antara lain: “(a) HM baik yang sudah atau belum terdaftar; (b) HGB, HGU atau HP di atas tanah negara; (c) HGB atau HP di atas HPL atau HM wajib mendapat izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik; (d) HMSRS (Hak Milik atas Satuan Rumah Susun)”<sup>143</sup>.

Lahirnya UU No. 41/2004 menyebabkan perluasan objek wakaf berupa tanah yang dapat diwakafkan. Apabila dahulu wakaf atas tanah hanya dapat

---

<sup>143</sup> Fauzi, F. 2019. *Pendaftaran Tanah Wakaf Untuk Tanah Milik Adat Yang Belum Terdaftar Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Tentang Wakaf*. In *Percikan Pemikiran Makara Merah dari FHUI Untuk Indonesia*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Fahrul Fauzi dan Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1, Tahun 202, hlm. 8

dilakukan terhadap tanah HM, saat ini dapat pula diberlakukan pada HGB, HGU, HP, HMSRS, dan hak atas tanah lain di atas tanah HPL atau HM dengan izin pemegang HPL atau HM. Prof. Boedi Harsono mengatakan bahwa perwakafan tanah ialah perbuatan hukum suci, mulia, dan terpuji, yang dilakukan oleh seseorang atau badan hukum, dengan memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa hak atas tanah dan melembagakannya untuk selama-lamanya menjadi “wakaf sosial”, yaitu wakaf yang diperuntukan bagi kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya, sesuai dengan ajaran agama Islam<sup>144</sup>.

Tanah wakaf sejak berlakunya PP No. 24/1997 tentang Pendaftaran Tanah merupakan salah satu hak atas tanah yang wajib untuk didaftarkan. Tanah wakaf perlu dicatat dan didaftarkan dalam rangka memberikan kepastian hukum terhadap tanah wakaf yang bersangkutan, dan menghindarkan berbagai sengketa yang dimungkinkan akan muncul di kemudian hari. Tanah wakaf yang telah didaftarkan akan diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama *Nazhir* yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan. Berdasarkan ketentuan Pasal 32 ayat (1) PP 24/1997, sertipikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Dikuatkan lagi berdasarkan Putusan MA tanggal 3 November 1971 No. 383/K/Sip/1971 disebut bahwa pengadilan tidak berwenang untuk membatalkan sertipikat, karena hal termasuk dalam kewenangan administrasi.

---

<sup>144</sup> Harsono, B. (2018). *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*. Universitas Trisakti. hlm. 8

Anggapan tanah wakaf yang identik sebagai objek wakaf non-produktif. Anggapan ini sepenuhnya salah, wakaf pertanahan dapat juga menjadi wakaf produktif apabila pengelolaan dan manajemen yang mengurusnya mengerti akan esensi wakaf produktif. Diundangkannya UU No. 41/2004 merupakan langkah konkrit yang ingin membawa semangat wakaf produktif di Indonesia (Khusaeri, 2015). Namun karena definisi wakaf produktif tidak dijelaskan secara eksplisit dalam UU No. 41/2004 maka perlu dikaji terlebih dahulu mengenai wakaf produktif.

Secara bahasa produktif berarti “bersifat atau mampu menghasilkan, mendatangkan hasil, manfaat dan menguntungkan.” Munzir Qahaf membagi penggunaan wakaf menjadi dua, yaitu wakaf yang digunakan secara langsung dan tidak langsung. Wakaf jenis pertama adalah wakaf yang pokok barangnya digunakan untuk mencapai tujuan seperti masjid untuk shalat, sekolah untuk belajar, rumah sakit untuk layanan kesehatan. Wakaf jenis ini disebut wakaf konsumtif. Sedangkan wakaf jenis kedua, pokok barangnya tidak digunakan secara langsung, melainkan dikelola untuk menghasilkan sesuatu, kemudian hasil yang diperoleh disedekahkan. Wakaf yang demikian disebut sebagai wakaf produktif. Ahli lain, Jaih Mubarak menyatakan wakaf produktif adalah transformasi dari pengelolaan wakaf yang alami menjadi pengelolaan wakaf yang profesional untuk meningkatkan atau menambah manfaat wakaf. Dari pendapat kedua ahli tersebut dapat disimpulkan bahwa wakaf produktif tidak diartikan secara baku sebagai

penambahan kuantitas melainkan bisa juga secara kualitas seperti manajemen pengelolaan wakaf.<sup>145</sup>

Manajemen dan pengelolaan wakaf di Indonesia memiliki sejarah yang panjang. Dikutip dari Direktorat Pemberdayaan Wakaf, setidaknya pengelolaan wakaf di Indonesia dibagi menjadi tiga periode besar sejarah sebagai berikut<sup>146</sup>:

Pertama, periode tradisional. Pada masa ini wakaf masih dianggap ajaran murni yang termasuk dalam kategori ibadah mahdhah. Pada periode ini hampir semua objek wakaf merupakan benda berwujud fisik misalnya mushola, masjid, makam, dan pesantren. Maka dari itu, eksistensi lembaga wakaf belum dapat berkontribusi secara luas sebab sifat objek wakaf yang ada saat itu sifatnya konsumtif.

Kedua, periode semi profesional. Manajemen pengelolaan wakaf kondisinya hampir serupa dengan periode tradisional, namun sudah ada pengembangan pola atau bentuk pemberdayaan wakaf secara produktif walaupun implementasinya belum optimal. Contohnya ialah dibangunnya masjid wakaf di tempat yang strategis dan menambah bangunan untuk aula pertemuan sehingga dapat disewa untuk acara pernikahan dan lainnya.

---

<sup>145</sup> Fahrul Fauzi dan Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1, Tahun 202, hlm. 9.

<sup>146</sup> Hanna, S. 2015. Op cit. hlm. 9.

Ketiga, periode profesional. Pada periode ini potensi wakaf mulai dilirik dan dianggap menarik untuk diberdayakan dengan profesional-produktif. Profesional yang dimaksud adalah meliputi aspek manajemen, pola kemitraan usaha, sumber daya manusia, objek wakaf sudah mulai meluas, dan telah mendapatkan dukungan (political will) dari pemerintah secara penuh. Salah satu dukungan pemerintah dalam hal ini adalah diterbitkannya UU No. 41/2004 dan Fatwa MUI.

Konsep wakaf produktif tetap dapat diterapkan dalam mewakafkan tanah. Salah satu konsep yang dapat diterapkan dalam rangka menjadi wakaf tanah yang produktif adalah pemberian HGB di atas tanah wakaf. Pemberian HGB tidak akan menghilangkan status tanah wakaf itu sendiri, melainkan HGB yang lahir berdiri di atas tanah wakaf, sehingga ketika jangka waktu HGB habis, tanah tersebut kembali menjadi tanah wakaf yang dikelola *Nazhir*. Konsep ini merupakan konsep wakaf produktif yang dimungkinkan dapat menjadi solusi bagi tanah-tanah wakaf yang masih banyak dikelola secara konsumtif atau bahkan telantar.

### **C. REGULASI HAK GUNA BANGUNAN DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA**

UUPA mendefinisikan HGB sebagai “hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.” Dari pengertian tersebut terkandung unsur-unsur dari HGB antara lain bahwa (a) HGB adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan; (b) tanah HGB berasal dari tanah yang bukan milik

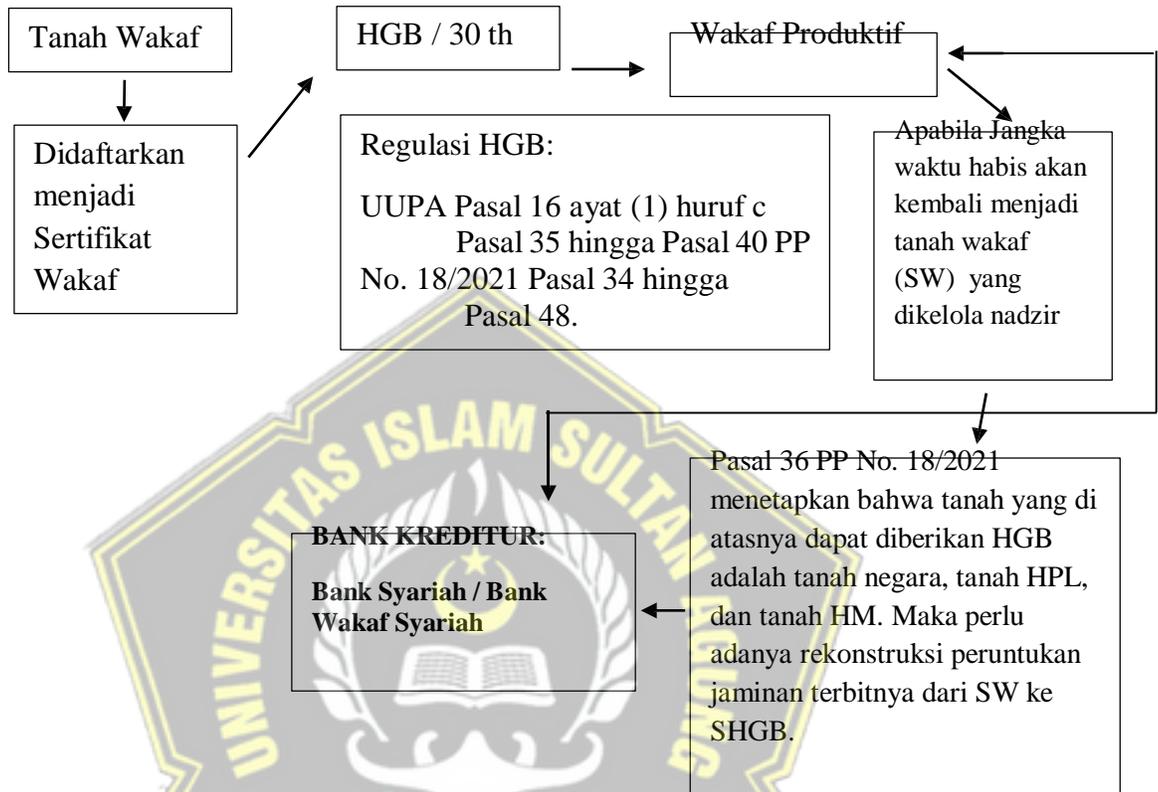
pemegang HGB; (c) HGB memiliki jangka waktu penguasaan. HGB diatur dan disebutkan secara eksplisit dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c UUPA. Secara khusus pengaturan HGB diatur dalam Pasal 35 hingga Pasal 40 UUPA. Lebih detail, pengaturan HGB diatur dalam PP No. 18/2021 khususnya Pasal 34 hingga Pasal 48.

Dalam HGB terdapat pemisahan antara pemilikan atas bangunan dan tanah di bawahnya. Bangunan menjadi milik pemegang HGB sedangkan tanahnya milik pihak lain. Benda-benda yang dapat dikategorikan sebagai bangunan antara lain: rumah tempat tinggal atau hunian, ruko, rukan, rumah sakit/pusat kesehatan masyarakat, restoran, rumah susun, apartemen, hotel, pabrik, gudang, dan lain sebagainya.

Saat ini berdasarkan Pasal 36 PP No. 18/2021 menetapkan bahwa tanah yang di atasnya dapat diberikan HGB adalah tanah negara, tanah HPL, dan tanah HM. Tanah wakaf yang menjadi fokus utama penulis dalam penelitian ini belum merupakan tanah yang di atasnya dapat diberikan HGB hal tersebut dikarenakan pemikiran lama yang menganggap harta benda wakaf haruslah abadi. Padahal pemberian HGB di atas tanah wakaf tidak menjadikan tanah wakaf yang bersangkutan menjadi hilang, tanah wakaf yang bersangkutan tetap ada, yang menjadi hilang atau dialihkan adalah HGB di atas tanah wakaf tersebut. Apabila HGB di atas tanah wakaf sudah habis waktunya maka tanah tersebut akan kembali menjadi tanah wakaf yang dikelola oleh *Nazhir*. Berikut dibawah ini simulasi model pengaturan tanah wakaf menjadi tanah HGB.

### Ragaan 3.1

#### Simulasi Model Pengaturan Tanah Wakaf (SW) Menjadi Tanah SHGB



Subjek hukum yang dapat menguasai HGB antara lain WNI dan badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (BHI). WNA yang berkedudukan di Indonesia atau badan hukum asing yang mempunyai perwakilan tidak dapat menjadi pemegang HGB di Indonesia. Pengaturan mengenai subjek hukum yang dapat menguasai tanah ini sangatlah baku apabila subjek hukum atas tanah tidak sesuai atau tidak berhak atas tanah maka tanah tersebut harus dilepaskan. Hal itu dikarenakan dalam hukum tanah nasional terdapat prinsip “status subjek menentukan status tanah yang dapat dikuasainya.” HGB terjadi atau tercipta dikarenakan dua hal, yaitu (1) Apabila terhadap tanah

yang dikuasai langsung oleh negara, HGB tercipta karena keputusan pemberian hak oleh Menteri; (2) Apabila di atas tanah HPL, HGB tercipta karena keputusan pemberian hak oleh Menteri berdasarkan persetujuan pemegang HPL; (3) Apabila di atas tanah HM, HGB tercipta melalui pemberian hak oleh pemegang HM dengan akta yang dibuat oleh PPAT. HGB atas tanah negara dan tanah HPL dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Yang atas permintaan pemegang hak dan mengingat keperluan dan keadaan bangunan-bangunannya jangka waktu HGB dapat diperpanjang dengan jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun. Serta dapat diperbaharui haknya untuk jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) tahun. Sedangkan HGB diatas tanah HM dapat diberikan paling lama 30 (tiga puluh) tahun serta dapat diperbaharui dengan akta pemberian HGB yang baru oleh pemegang HM. Kewajiban pemegang HGB berdasarkan Pasal 42 PP No. 18/2021 antara lain: (a) melaksanakan pembangunan atau mengusahakan tanahnya sesuai peruntukannya; (b) memelihara kesuburan tanah dan mencegah kerusakannya; (c) menjaga fungsi konservasi sempadan badan air; (d) mematuhi ketentuan pemanfaatan ruang yang diatur dalam rencana tata ruang; (e) melepaskan hak atas tanah apabila akan dipergunakan untuk kepentingan umum; (f) menyerahkan kembali tanah kepada negara, pemegang HPL, atau pemegang HM apabila jangka waktunya telah habis. Selain kewajiban, pemegang HGB berdasarkan Pasal 44 PP 18/2021 juga memiliki hak antara lain: (a) menggunakan dan memanfaatkan tanah sesuai peruntukannya dan persyaratan sebagaimana dalam keputusan pemberian haknya; (b) mendirikan dan memiliki bangunan di atas

tanah yang diberikan sepanjang untuk keperluan pribadi atau mendukung usaha sesuai perundang-undangan; (c) melakukan perbuatan hukum yang bermaksud melepaskan, mengalihkan, dan mengubah penggunaannya serta membebaskan dengan hak tanggungan sesuai perundang-undangan.



## BAB IV

# KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF

### A. TANAH WAKAF SEBAGAI WAKAF YANG PRODUKTIF

Pasal 215 ayat (1) KHI mengartikan “wakaf sebagai perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam”. Indonesia sebagai negara dengan penduduk muslim terbanyak di dunia harus terus mendukung keberadaan lembaga wakaf yang sangat strategis ini. Dikatakan sangat strategis dikarenakan wakaf merupakan satu diantara banyak aspek ajaran Islam yang memiliki dimensi spriritual, wakaf pun menjadi lembaga yang menitikberatkan akan urgensi menjunjung kesejahteraan ekonomi maupun kesejahteraan umat (*welfare state*).

Melihat lembaga wakaf yang sangat potensial untuk dikembangkan dan sebagai bentuk konkret dukungan pemerintah, maka pemerintah telah membentuk UU No. 41/2004 serta peraturan pelaksanaannya. UU No. 41/2004 mendefinisikan wakaf sebagai “perbuatan hukum *Wakif* (orang yang mewakafkan) 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.

Berbicara mengenai objek wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh *Wakif* secara sah. Tanah merupakan salah satu objek wakaf yang termasuk dalam kategori benda tak bergerak. Yang termasuk benda tidak bergerak menurut Pasal 16 ayat (2) UU No. 41/2004 meliputi: “(a) hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar; (b) bangunan atau bagian bangunan yang berdiri di atas tanah sebagaimana dimaksud pada huruf a; (c) tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah; (d) hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; (e) benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

UU No. 41/2004 menyebutkan bahwa “hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar”, belum disebutkan secara detail hak atas tanah apa saja yang dapat menjadi objek wakaf. Kemudian dalam peraturan pelaksanaan UU No. 41/2004 yaitu PP No. 42/2006 disebutkan dalam Pasal 17 bahwa hak atas tanah yang dapat diwakafkan antara lain:

- a) HM baik yang sudah atau belum terdaftar;

- b) HGB, HGU atau HP di atas tanah negara;
- c) HGB atau HP di atas HPL atau HM wajib mendapat izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik;
- d) Hak Milik Satuan Rumah Susun (HMSRS)<sup>147</sup>.

Lahirnya UU No. 41/2004 menyebabkan perluasan objek wakaf berupa tanah yang dapat diwakafkan. Apabila dahulu wakaf atas tanah hanya dapat dilakukan terhadap tanah HM, saat ini dapat pula diberlakukan pada HGB, HGU, HP, HMSRS, dan hak atas tanah lain di atas tanah HPL atau HM dengan izin pemegang HPL atau HM. Prof. Boedi Harsono mengatakan bahwa perwakafan tanah ialah perbuatan hukum suci, mulia, dan terpuji, yang dilakukan oleh seseorang atau badan hukum, dengan memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa hak atas tanah dan melembagakannya untuk selama-lamanya menjadi “wakaf sosial”, yaitu wakaf yang diperuntukan bagi kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya, sesuai dengan ajaran agama Islam.

Tanah wakaf sejak berlakunya PP No. 24/1997 tentang Pendaftaran Tanah merupakan salah satu hak atas tanah yang wajib untuk didaftarkan. Tanah wakaf perlu dicatat dan didaftarkan dalam rangka memberikan kepastian hukum terhadap tanah wakaf yang bersangkutan, dan menghindarkan berbagai sengketa yang dimungkinkan akan muncul di kemudian hari. Tanah wakaf yang telah didaftarkan

---

<sup>147</sup> Fauzi, F. 2019. Pendaftaran Tanah Wakaf Untuk Tanah Milik Adat Yang Belum Terdaftar Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Tentang Wakaf. In *Percikan Pemikiran Makara Merah dari FHUI Untuk Indonesia*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. hlm. 7-8.

akan diterbitkan Sertipikat Tanah Wakaf atas nama *Nazhir* yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan. Berdasarkan ketentuan Pasal 32 ayat (1) PP 24/1997, sertipikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Dikuatkan lagi berdasarkan Putusan MA tanggal 3 November 1971 No. 383/K/Sip/1971 disebut bahwa pengadilan tidak berwenang untuk membatalkan sertipikat, karena hal termasuk dalam kewenangan administrasi.

Anggapan tanah wakaf yang identik sebagai objek wakaf non-produktif. Anggapan ini sepenuhnya salah, wakaf pertanahan dapat juga menjadi wakaf produktif apabila pengelolaan dan manajemen yang mengurusnya mengerti akan esensi wakaf produktif. Diundangkannya UU No. 41/2004 merupakan langkah konkrit yang ingin membawa semangat wakaf produktif di Indonesia. Namun karena definisi wakaf produktif tidak dijelaskan secara eksplisit dalam UU No. 41/2004 maka perlu dikaji terlebih dahulu mengenai wakaf produktif.

Secara bahasa produktif berarti “bersifat atau mampu menghasilkan, mendatangkan hasil, manfaat dan menguntungkan.” Munzir Qahaf membagi penggunaan wakaf menjadi dua, yaitu wakaf yang digunakan secara langsung dan tidak langsung. Wakaf jenis pertama adalah wakaf yang pokok barangnya digunakan untuk mencapai tujuan seperti masjid untuk shalat, sekolah untuk belajar, rumah sakit untuk layanan kesehatan. Wakaf jenis ini disebut wakaf konsumtif. Sedangkan wakaf jenis kedua, pokok barangnya tidak digunakan secara langsung, melainkan dikelola untuk menghasilkan sesuatu, kemudian hasil yang diperoleh disedekahkan. Wakaf yang demikian disebut sebagai wakaf produktif.

Ahli lain, Jaih Mubarak menyatakan wakaf produktif adalah transformasi dari pengelolaan wakaf yang alami menjadi pengelolaan wakaf yang profesional untuk meningkatkan atau menambah manfaat wakaf. Dari pendapat kedua ahli tersebut dapat disimpulkan bahwa wakaf produktif tidak diartikan secara baku sebagai penambahan kuantitas melainkan bisa juga secara kualitas seperti manajemen pengelolaan wakaf.

Manajemen dan pengelolaan wakaf di Indonesia memiliki sejarah yang panjang. Dikutip dari Direktorat Pemberdayaan Wakaf, setidaknya pengelolaan wakaf di Indonesia dibagi menjadi tiga periode besar sejarah sebagai berikut:

Pertama, periode tradisional. Pada masa ini wakaf masih dianggap ajaran murni yang termasuk dalam kategori ibadah mahdhah. Pada periode ini hampir semua objek wakaf merupakan benda berwujud fisik misalnya mushola, masjid, makam, dan pesantren. Maka dari itu, eksistensi lembaga wakaf belum dapat berkontribusi secara luas sebab sifat objek wakaf yang ada saat itu sifatnya konsumtif.

Kedua, periode semi profesional. Manajemen pengelolaan wakaf kondisinya hampir serupa dengan periode tradisional, namun sudah ada pengembangan pola atau bentuk pemberdayaan wakaf secara produktif walaupun implementasinya belum optimal. Contohnya ialah dibangunnya masjid wakaf di tempat yang strategis dan menambah bangunan untuk aula pertemuan sehingga dapat disewa untuk acara pernikahan dan lainnya.

Ketiga, periode profesional. Pada periode ini potensi wakaf mulai dilirik dan dianggap menarik untuk diberdayakan dengan profesional-produktif. Profesional yang dimaksud adalah meliputi aspek manajemen, pola kemitraan usaha, sumber daya manusia, objek wakaf sudah mulai meluas, dan telah mendapatkan dukungan (*political will*) dari pemerintah secara penuh. Salah satu dukungan pemerintah dalam hal ini adalah diterbitkannya UU No. 41/2004 dan Fatwa MUI.

Konsep wakaf produktif tetap dapat diterapkan dalam mewakafkan tanah. Salah satu konsep konsep yang dapat diterapkan dalam rangka menjadi wakaf tanah yang produktif adalah pemberian HGB di atas tanah wakaf. Pemberian HGB tidak akan menghilangkan status tanah wakaf itu sendiri, melainkan HGB yang lahir berdiri di atas tanah wakaf, sehingga ketika jangka waktu HGB habis, tanah tersebut kembali menjadi tanah wakaf yang dikelola *Nazhir*. Konsep ini merupakan konsep wakaf produktif yang dimungkinkan dapat menjadi solusi bagi tanah-tanah wakaf yang masih banyak dikelola secara konsumtif atau bahkan telantar.

## **B. KONSEP PEMBERIAN HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF**

UUPA berpangkal pada pendirian bahwa untuk mencapai apa yang telah ditentukan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang Undang Dasar 1945 (UUD 1945), bangsa Indonesia sebagai suatu negara tidak perlu bertindak sebagai pemilik tanah. Alangkah lebih tepat jika menempatkan dan memberikan kedudukan negara

sebagai organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat (bangsa) bertindak selaku badan penguasa atas tanah.

Dari sudut inilah harus dilihat arti ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa “bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekuasaan alam yang terkandung di dalamnya, pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara.” Berdasarkan pada pangkal pendirian tersebut, perkataan “dikuasai” dalam pasal ini bukanlah berarti “dimiliki”, tetapi memberi wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan bangsa Indonesia untuk menguasai tanah pada tingkatan yang tertinggi yang dinamakan Hak Menguasai dari Negara (HMN). Dapat pula dikatakan bahwa HMN pada tingkatan tertinggi ini merupakan hubungan hak ulayat yang diangkat pada tingkatan yang paling tinggi yaitu tingkatan seluruh wilayah Indonesia<sup>148</sup>.

### **C. KELEMAHAN REGULASI PEMBERIAN HAK GUNA BANGUNAN DIATAS TANAH WAKAF**

Manajemen dan pengelolaan wakaf di Indonesia memiliki sejarah yang panjang. Dikutip dari Direktorat Pemberdayaan Wakaf, setidaknya pengelolaan wakaf di Indonesia dibagi menjadi tiga periode besar sejarah sebagai berikut:

---

<sup>148</sup> Soetiknjo, Fahrul Fauzi1, Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF. Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14, No. 1.

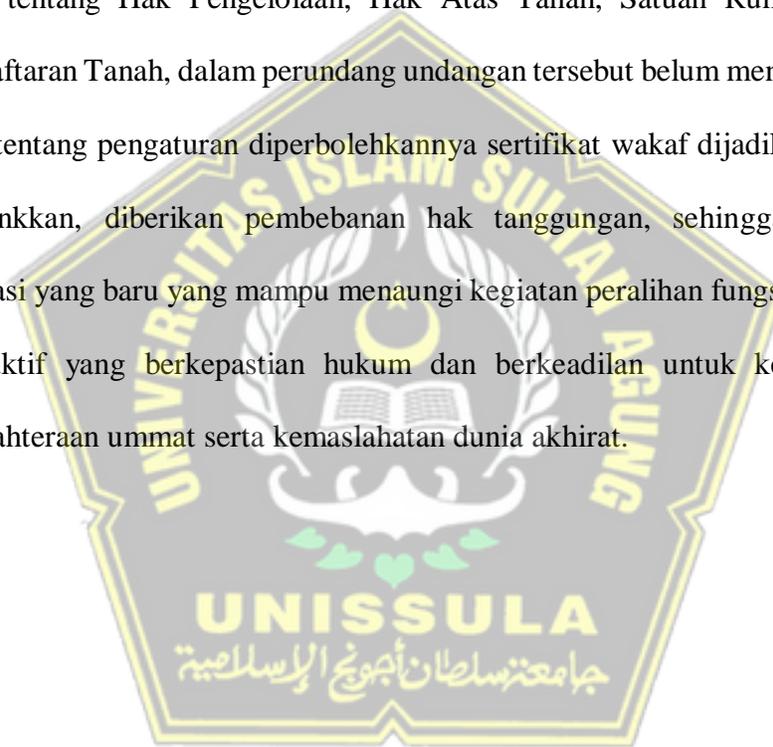
Pertama, periode tradisional. Pada masa ini wakaf masih dianggap ajaran murni yang termasuk dalam kategori ibadah mahdhah. Pada periode ini hampir semua objek wakaf merupakan benda berwujud fisik misalnya mushola, masjid, makam, dan pesantren. Maka dari itu, eksistensi lembaga wakaf belum dapat berkontribusi secara luas sebab sifat objek wakaf yang ada saat itu sifatnya konsumtif.

Kedua, periode semi profesional. Manajemen pengelolaan wakaf kondisinya hampir serupa dengan periode tradisional, namun sudah ada pengembangan pola atau bentuk pemberdayaan wakaf secara produktif walaupun implementasinya belum optimal. Contohnya ialah dibangunnya masjid wakaf di tempat yang strategis dan menambah bangunan untuk aula pertemuan sehingga dapat disewa untuk acara pernikahan dan lainnya.

Ketiga, periode profesional. Pada periode ini potensi wakaf mulai dilirik dan dianggap menarik untuk diberdayakan dengan profesional-produktif. Profesional yang dimaksud adalah meliputi aspek manajemen, pola kemitraan usaha, sumber daya manusia, objek wakaf sudah mulai meluas, dan telah mendapatkan dukungan (political will) dari pemerintah secara penuh. Salah satu dukungan pemerintah dalam hal ini adalah diterbitkannya UU No. 41/2004 dan Fatwa MUI.

Konsep wakaf produktif tetap dapat diterapkan dalam mewakafkan tanah HGB, HGU, HP, HMSRS. Lahirnya UU No. 41/2004 menyebabkan perluasan objek wakaf berupa tanah yang dapat diwakafkan. Apabila dahulu wakaf atas tanah

hanya dapat dilakukan terhadap tanah HM, saat ini dapat pula diberlakukan pada HGB, HGU, HP, HMSRS, dan hak atas tanah lain di atas tanah HPL atau HM dengan izin pemegang HPL atau HM. Namun kelemahan dari undang-undang pokok agraria UU No 5 Tahun 1960 yang mengatur tentang Dasar Pokok-pokok Agraria dan undang Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf serta PP 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah, dalam perundang undangan tersebut belum menyebutkan secara rinci tentang pengaturan diperbolehkannya sertifikat wakaf dijadikan hak jaminan perbankan, diberikan pembebanan hak tanggungan, sehingga perlu adanya regulasi yang baru yang mampu menaungi kegiatan peralihan fungsi menjadi wakaf produktif yang berkepastian hukum dan berkeadilan untuk kemakmuran dan kesejahteraan ummat serta kemaslahatan dunia akhirat.



## **BAB V**

# **REKONSTRUKSI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA**

### **A. REGULASI KEMANFAATAN WAKAF DI NEGARA INDONESIA MALAYSIA, MESIR, PAKISTAN, TURKI, ARAB SAUDI, SINGAPURA, BANGLADESH, SUDAN, DAN YORDANIA.**

Indonesia adalah negara kepulauan yang terletak di benua Asia bagian Tenggara. Walaupun jaraknya cukup jauh dari pusat peradaban Islam, namun penduduknya mayoritas beragama Islam, bahkan merupakan negara dengan penduduk beragama Islam terbesar di dunia. Proses menjadi penduduk Islam terbesar di dunia berlangsung dalam waktu yang lama. Ada beberapa teori mengenai masuknya Islam ke wilayah ini, teori terakhir yang berkembang berpendapat bahwa Islam datang ke wilayah nusantara ini sudah ada sejak zaman Khalifah al-Rashidun.

Oleh karena itu, diasumsikan praktik wakaf di Indonesia sudah ada sejak Islam menjadi kekuatan sosial politik, atau sejak berdirinya kesultanan Islam di Nusantara. Di beberapa daerah di Indonesia kita jumpai praktik yang menyerupai wakaf, penelitian CSRC menunjukkan bahwa di Mataram, dikenal tanah Perdikan,

“di Lombok dikenal adanya tanah Pareman, “di Banten (masy. Badui di Cebo) dikenal adanya Huma Serang,” di Minangkabau dikenal adanya tanah pusaka” (tinggi), di Aceh dikenal adanya tanah weukeuh” (tanah pemberian sultan untuk kepentingan umum, meunasah, masjid)<sup>149</sup>. Tradisi pemeliharaan meunasah di Aceh, sejak dulu selalu diurus oleh *Teungku Imum Meunasah* (ulama kecil di tiap kampung), dimana honor Teungku Imum dan biaya pemeliharaan meunasah biasanya diambil dari hasil perkebunan yang diwakafkan<sup>150</sup>. Dengan demikian, dapat diasumsikan bahwa akar pelaksanaan wakaf di Indonesia sudah ada jauh sebelum Indonesia merdeka.

Pada zaman Belanda menjajah Nusantara pernah ada aturan tentang wakaf tapi tidak berjalan lama dan hanya mengatur wewenang, prosedur, perizinan dan administrasi saja. CSRC mencatat tidak kurang telah terjadi empat kali pemberlakuan aturan tentang wakaf, mulai tahun 1905, 1931, 1934, dan 1935.

Pada masa kemerdekaan, aturan tentang wakaf mendapat payung hukum dari UU No. 5 tahun 1960 tentang Agraria, pada pasal 49 ayat 3 berbunyi: perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur menurut peraturan pemerintah. peraturan ini ditegaskan lagi oleh Peraturan Pemerintah Nomor 10 tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah, dijelaskan tentang penerbitan sertifikat tanah wakaf.

---

<sup>149</sup> Tuti A. Najib dan Ridwan al-Makassary (ed), *Wakaf, Tuhan, dan Agenda Kemanusiaan: Studi tentang Wakaf dalam Perspektif Keadilan Sosial di Indonesia* (Jakarta: Center for the Study of Religion and Culture, 2006), hlm. 72-73.

<sup>150</sup> Taufik Abdullah (ed), *Agama dan Perubahan Sosial* (Jakarta: Rajawali dan Yayasan Ilmu-ilmu Sosial, 1983), hlm. 15-17.

Lalu keluar PP No. 28 tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik, disebutkan bahwa harta wakaf boleh ditukar setelah mendapat izin menteri agama.

Pada tahun 1991 keluar Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI), disebutkan bahwa objek wakaf termasuk harta bergerak, jumlah *Nazhir* tidak hanya tiga, tetapi disesuaikan dengan kebutuhan. Dalam perkembangannya, masyarakat sering dirugikan akibat dari pengelolaan harta wakaf yang dilakukan secara tidak profesional dan tarik menarik oleh berbagai kepentingan dari beberapa kalangan. Sebagaimana yang diuraikan oleh Said Agil Husin al-Munawar, beberapa permasalahan yang merugikan masyarakat di antaranya adalah: keberadaan benda wakaf sering tidak diketahui lagi, ahli waris *Wakif* sering menjual kembali harta wakafnya, ahli waris sering bersengketa terhadap harta wakaf, harta wakaf bukan milik si *Wakif* secara sempurna, dan banyak harta wakaf yang belum diberdayakan atau dikelola secara maksimal, bahkan ditelantarkan<sup>151</sup>.

Oleh karena, dianggap penting dan mendesak adanya payung hukum dalam bentuk perundang-undangan yang mengatur wakaf secara khusus, karena Inpres No. 1 tahun 1991 tidak dapat mengakomodir pengaturan wakaf secara sempurna, maka pada tahun 2004 keluarlah Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf. Garis besar peraturan ini berisi: tujuan dan fungsi wakaf; unsur wakaf; administrasi wakaf; perubahan status harta benda wakaf; pengelolaan dan

---

<sup>151</sup> Lihat Said Agil Husin al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial* (Jakarta: Penamadani, 2004), hlm. 127.

pengembangan; BWI; penyelesaian sengketa; pembinaan dan pengawasan; ketentuan pidana dan sanksi administrasi<sup>152</sup>.

Sedangkan mengenai sengketa yang terjadi pada permasalahan wakaf ditangani oleh Pengadilan Agama, sebagaimana yang tercantum pada UU No. 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Demikianlah regulasi wakaf di Indonesia yang telah berlangsung cukup lama, yang baru tahun 2004 memiliki payung hukumnya.

Adapun pengaturan atau regulasi di tiap tiap negara berbeda. Berikut dibawah ini penulis mencoba melakukan inventarisasi regulasi di beberapa negara muslim dan negara barat sebagai berikut:

Tabel 5.1

Pemberlakuan Hukum Wakaf di Beberapa Negara di Dunia

No	Negara	Pengundangan Hukum Wakaf	Kementrian/ Depaetemen /Badan Pengendali	Pengaturan Pengumpulan	Perjanjian Penyaluran Hasil
1.	Indonesia	UU Republik Indonesia No. 41 tentang Wakaf tahun 2004	Kementerian Agama	Badan Wakaf Indonesia dibentuk oleh nazhir untuk mengelola harta benda wakaf di tingkat provinsi atau kota, dan di seluruh negara	Badan Wakaf bertanggung jawab untuk mengelola dan mengembangkan dana wakaf nasional dan internasional. Nazhir menginvestasikan dana wakaf dalam produk perbankan yang

<sup>152</sup> Lihat Undang-undang Nomor 41 tahun 2004.

					sesuai, bisnis terpilih, dan mendirikan bisnis dan UKM baru yang potensial.
2.	Malaysia	UU Penyelenggaraan Agama Islam (Wilayah Teritorial Federal) tahun 1993 dan UU yang serupa untuk tiap provinsi	Departemen Perdana Menteri terdiri atas Departemen Zakat, Wakaf, dan Haji	Dewan Agama Islam di tiap negara bagian diberi wewenang untuk menyelenggarakan dan mengelola harta benda wakaf.	Wakaf dikumpulkan untuk berbagai tujuan investasi dan amal, seperti agama, sosial, pendidikan, dan kesehatan.
3.	Mesir	UU No. 80 tahun 1971	Otoritas Wakaf Mesir	Otoritas Wakaf Mesir mengelola beberapa harta benda, seperti lahan pertanian dan real estate yang dimilikinya. Pendapatan diperoleh dari hasil investasi dan dividen saham.	UU Wakaf menetapkan pendistribusian pendapatan wakaf untuk bidang tertentu, yaitu: 15% untuk pemeliharaan harta benda; 10% untuk investasi wakaf; 5% untuk urusan teknis; 70% untuk penerima dan tujuan sosial.
4.	Pakistan	UU Wakaf Mussalman, 1935 dan 1959 Peraturan Wakaf tahun 1962, Peraturan Provinsi tentang Harta Benda Wakaf, 1979 Pada tahun yang sama 1979 Pengelolaan zakat di Pakistan	Kementerian Agama dan Pemberian Sumbangan	Kementerian menunjuk Pengelola Wakaf di tiap provinsi untuk mengendalikan, mengelola, dan mengurus harta benda wakaf.  Central Zakat Fund (CSF)	Wakaf didistribusikan untuk membangun dan memelihara masjid, madrasah, sekolah, panti asuhan, dan lembaga amal.

		bersifat sentralistik disebut dengan Central Zakat Fund (CSF) yang dipimpin secara kolektif oleh enam belas anggota yang salah satu di antaranya adalah Hakim Agung Pakistan. CZF memiliki kewenangan menentukan berbagai kebijakan yang terkait zakat		Pakistan, di bawah CSF ada empat Provincial Zakat Fund yang membawahi 81 Local Zakat Fund sampai ke tingkat unit pengumpul yang berada di daerah	
5.	Turki	UU sipil pada 13 Juli 1967. Mengembalikan nama Wakaf Pemerintah Republik Turki telah menetapkan berbagai regulasi wakaf berdasarkan hukum sipil Turki, diantaranya: Pertama, wakaf harus	Pada Tahun 1983 Kementrian Wakaf dibentuk secara khusus untuk mengawasi tata kelola wakaf.  Kemudian berdasarkan regulasi hukum sipil	Tiga lembaga besar pengumpul di Turkey : Turkiye Diyanet Vakfi, Mahmud Hudayi Vakfi, dan Hakyol Vakfi.	Pengelolaan wakaf di Turki dikelola oleh Direktorat Jenderal Wakaf dalam bentuk masjid, asrama mahasiswa, rumah untuk usaha, hotel, took, apartemen, property dan lain-lain. Selain itu, Dirjen Wakaf mengelola (melakukan kerjasama) <sup>153</sup>

<sup>153</sup> Administrasi wakaf juga berkembang baik, dengan pengelolaan wakaf yang ditangani oleh Direktorat Jenderal Wakaf. Dirjen Wakaf ini memberikan tiga pelayanan bagi masyarakat, yaitu: pelayanan kesehatan, pelayanan pendidikan dan pelayanan sosial. Pelayanan kesehatan diberikan melalui wakaf-wakaf rumah sakit, pelayanan pendidikan diberikan melalui pendirian lembaga pendidikan, pemberian gaji guru dan beasiswa yang sumbernya dari hasil wakaf produktif, serta pelayanan sosial melalui lembaga-lembaga dan kegiatan-kegiatan sosial. Dirjen Wakaf juga melakukan upaya untuk

		mempunyai dewan manajemen (pasal 77). Kedua, Dirjen Wakaf harus melakukan supervisi (pasal 78). Ketiga, Harus diaudit minimal 2 tahun. Keempat, Dirjen Wakaf berhak memperoleh 5% dari net income wakaf sebagai supervisi dan audit.	Turki membentuk Vakiflar Genel Mudurlugu (Direktorat Jendral Wakaf)		sejumlah wakaf yang berwujud investasi di berbagai bisnis, seperti <i>Ayvalik and Aydem Olive Oil Corporation, Tasdelen Healthy Water Corporation, Auqaf Guraba Hospital, Taksim Hotel (Sheraton), Turkish Is Bank, Aydir Textile Industry, Black Sea Copper Industry, Contruction and Export/Import Corporation, Turkish Auqaf Bank, dan Singkatnya potensi dan jumlah wakaf di Turki sangat besar.</i>
6.	Arab Saudi	Pelaksanaan zakat di Arab Saudi didasarkan pada perundang-	Mejalis Tinggi Wakaf. Majelis ini diketuai	Kewenangan penghimpunan zakat di Saudi semuanya berada dalam satu kendali	aset wakaf bentuknya beragam seperti, hotel, tanah, rumah untuk

memproduktifkan wakaf dengan melakukan kerjasama investasi dengan berbagai lembaga, antara lain *Yvalik and Aydem Olive Oil Corporation, Tasdelen Healthy Water Corporation, Auqaf Guraba Hospital, Taksim Hotel, Turkish Is Bank, Ayden Textile Industry* dan lain-lain. Achmad Djunaidi dan Thobieb al-Asyhar, 2008. *Menuju Era Wakaf Produktif*. Mumtaz Publishing. Jakarta, hlm. 41. lihat juga pada Abdurrohman Kasdi. 2017. *Dinamika Pengelolaan Wakaf Di Negara-Negara Muslim*. Jurnal ZISWAF, Vol. 4, No. 1, Juni, hlm. 81-82.

		undangan yang dimulai pada tahun 1951 M. Sebelum pengundangan ini, zakat tidak diatur oleh perundang-undangan. Setelah Raja mengeluarkan Keputusan Raja ( <i>Royal Court</i> ) No. 17/2/28/8634 tertanggal 29 Juni 1370 H bertepatan dengan tanggal 7 April 1951 yang isinya 'Zakat Syar'i' yang sesuai dengan ketentuan syari'ah islamiyah diwajibkan kepada individu perusahaan yang memiliki kewarganegaraan Saudi <sup>154</sup>	oleh Menteri Haji dan Wakaf. Adapun anggota Mejlis Tinggi dan Wakad terdiri atas wakil Kementerian Haji dan Wakaf, ahli hukum Islam dari Kementerian Kehakiman, wakil Kementerian Keuangan dan Ekonomi, Direktur Kepurbakala n, dan tiga anggota dari kalangan cendekiawan dan wartawan.	yaitu Departemen Keuangan <sup>155</sup>	penduduk, toko, kebun dan tempat ibadah. Dari macam-macam harta wakaf tersebut ada yang diwakafkan untuk dua kota suci, yakni Mekkah dan Madinah. Pemanfaatan hasil wakaf yang utama adalah memperbaiki dan membangun wakaf yang ada. Tujuannya agar wakaf kekal tanpa mengabaikan syarat-syarat yang diajukan wakif.
7.	Singapura	UU Pelaksanaan Hukum Muslim, 1999	Majlis Ugama Islam	MUIS secara langsung mengelola	Penyaluran hasil wakaf tergantung pada maksud

<sup>154</sup> Dikutip dari Monzer Kahf, *Taushil wa at-Tauzi' az-Zakah, Tajrubah al-Mamlakah al-Arabiyah as-Su'udiyah. Ibid.* hlm. 144-145.

<sup>155</sup> Amiruddin K. 2015. *Model-Model Pengelolaan Zakat Di Dunia Muslim. AHKAM*, Volume 3, Nomor 1, Juli. hlm. 145.

			Singapura (MUIS)	beberapa harta benda, tidak langsung melalui nazhir. MUIS menunjuk nazhir untuk wakaf yang dikelola secara privat, menyetujui pengembangan atau pengembangan ulang, atau pembelian oleh nazhir	wakif. Wakif dapat meminta agar penyaluran hasil wakaf dilakukan ke luar negeri. Pembangunan dan pemeliharaan masjid, pembangunan madrasah, dan untuk masyarakat miskin dan yang membutuhkan.
8.	Bangladesh	Peraturan Wakaf tahun 1962	Kementerian Agama	Pengelola wakaf ditunjuk oleh pemerintah untuk jangka waktu lima tahun	Wakaf dibuat untuk tujuan ketakwaan, keagamaan, dan amal
9.	Sudan	UU Wakaf dan Agama tahun 1980 UU Penyelenggaraan Wakaf Islam tahun 1989 dan UU Pengadilan Syariah tahun 1902	Kementerian Wakaf dan Agama	Kementerian Agama berhak untuk mengelola sistem wakaf dan menunjuk nazhir	Wakaf dialokasikan untuk melaksanakan keadilan sosial dalam masyarakat, amal, pelayanan haji, proyek infrastruktur, membangun masjid, rumah sakit, sekolah, dan panti jompo, berinvestasi dalam perusahaan saham gabungan.
10.	Yordania	Undang-undang Shunduq Zakat tahun 1988 yang memberikan landasan yuridis kepada Shunduq	Kementerian Wakaf, Islam, dan Tempat Suci	Direktorat Harta Benda Wakaf dibentuk untuk menambah jumlah harta benda wakaf.	Pendistribusian wakaf dilakukan di beberapa sektor, termasuk sektor agama, sosial,

		Zakat dan memberikan independensi anggaran dan pengelolaan serta kewenangan untuk menuntut pelanggar zakat di muka pengadilan. Shunduq Zakat juga memiliki hak untuk mengeluarkan berbagai macam aturan, juknis dan juklak untuk efektifitas kegiatan penghimpunan zakat		pendidikan, dan kesehatan.
--	--	--	--	----------------------------

Penjelasan regulasi di beberapa negara di dunia:

### 1. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Indonesia

Secara prinsipil pengeloalaan zakat dapat dilakukan oleh individu maupun pemerintah. Namun mayoritas ulama sepakat bahwa sebaiknya pengelolaan dana masyarakat ini dilakukan dan diatur oleh pemerintah. Dalam prakteknya di Indonesia, perkembangan pengelolaan zakat sangat dipengaruhi oleh pemerintah yang berkuasa serta kondisi sosial-ekonomi masyarakat pada masing-masing periode pemerintahan tersebut. Berikut milestones

perkembangan zakat di Indonesia<sup>156</sup>: Pertama, era pemerintahan Kolonial (Sebelum 1945). Di era kolonial Belanda, pengelolaan zakat yang secara individual cenderung dihalangi oleh pemerintah kolonial tersebut karena diduga dana zakat digunakan untuk membiayai perjuangan melawan Pemerintah Belanda.

Kedua, era pemerintahan Orde Lama (1945-1967). Sementara pada awal masa kemerdekaan Indonesia, pemerintah belum terlalu memperhatikan pengelolaan zakat dan sibuk dalam upaya mempertahankan kemerdekaan Indonesia. Pada masa ini, pengelolaan zakat lebih banyak dikelola oleh individu masyarakat Muslim.

Ketiga, era pemerintahan Orde Baru (1968-1998). Di era pemerintahan orde baru, pengelolaan zakat mulai mendapatkan perhatian pemerintah namun tidak sampai ke level undang-undang formal. Implikasinya, berbagai lembaga amil zakat independen dan non-pemerintah bermunculan. Pada periode ini pula, seiring dengan kemajuan perekonomian, kesadaran masyarakat untuk membayar zakat mulai meningkat.

Keempat, era pemerintahan Transisi (1999-2000). Sementara pada pemerintahan Presiden BJ. Habibie, terjadi kemajuan yang cukup baik dengan lahir dan disahkannya UU Pengelolaan Zakat No.38/1999. Dengan terbitnya

---

<sup>156</sup> CiD,DDR,PebS-FEUI, 2008. *Zakat dan Pembangunan: Era Baru Zakat Menuju Kesejahteraan Ummat*, h. 3. Jakarta

UU ini, maka menjadi cambuk bagi pemerintah daerah untuk lebih memperhatikan bagi pengelolaan zakat dan bahkan bermunculan Peraturan Daerah (perda) zakat di berbagai pelosok Nusantara (*institutional step*).

Kelima, era pemerintahan Reformasi (2001-sekarang). Era berikutnya adalah era reformasi (saat ini), dimana pengelolaan zakat di tanah air ditandai dengan penguatan institusi zakat nasional, sebagaimana tercermin dalam perkembangan wacana amandemen (revisi) UU Pengelolaan Zakat No.38/1999 yang hingga saat ini belum dapat terlaksana serta sinergi yang dilakukan oleh berbagai Gerakan Zakat Nasional.

Dalam perjalanan sejarah wakaf terus berkembang dan akan selalu berkembang bersamaan dengan laju perubahan jaman dengan berbagai inovasi-inovasi yang relevan, seperti bentuk wakaf uang, wakaf Hak Kekayaan Intelektual (Haki), dan lain-lain. Di Indonesia sendiri, saat ini wakaf kian mendapat perhatian yang cukup serius dengan diterbitkannya Undang-undang No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf dan PP No. 42 tahun 2006 tentang pelaksanaannya<sup>157</sup>.

## **2. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Malaysia**

Pengurusan dan pentadbiran wakaf diletakkan di bawah Majlis Agama Islam setiap negeri dan Majlis Agama Islam negeri merupakan pemegang

---

<sup>157</sup> <https://www.bwi.go.id/sejarah-perkembangan-wakaf/> diakses pada tanggal 15 februari 2023

tunggal kepada semua harta wakaf di Malaysia. Perkara ini ditetapkan melalui perundangan bagi setiap negeri. Contohnya di Selangor, Seksyen 89, Enakmen Pentadbiran Agama Islam (Negeri Selangor) 2003 menyatakan ‘Majlis menjadi pemegang amanah tunggal wakaf, nazar dan amanah.’

Begitu juga di Pulau Pinang, di dalam Enakmen Pentadbiran Hal Ehwal Agama Islam Negeri Pulau Pinang 1993, Seksyen 92. Ia memperuntukkan bahawa MAINPP adalah sebagai pemegang amanah tunggal dan bertanggungjawab membangunkannya untuk manfaat orang Islam.

Seksyen 93 di bawah enakmen yang sama telah memperuntukkan kuasa di mana Majlis hendaklah mengambil inisiatif dan meletak hak dan mendaftar kesemua tanah wakaf, amanah dan nazar am yang terkandung dalam Seksyen 92 mengikut undang-undang yang relevan dengan tanah.

Di Wilayah Persekutuan pula, dalam Akta Pentadbiran Undang-undang Islam Wilayah-wilayah Persekutuan 1993, Seksyen 61 dan 62 (1),(2) telah memperuntukkan MAIWP sebagai pemegang amanah tunggal bagi harta-harta wakaf.

Untuk membantu urusan pentadbiran dan pengurusan wakaf, Kerajaan Malaysia telah mengisytiharkan penubuhan Jabatan Wakaf, Zakat dan Haji (JAWHAR) pada 27 Mac 2004 bersamaan 6 Safar 1425H oleh YAB Dato’ Seri Abdullah bin Ahmad Badawi. Manakala, pelancaran rasmi JAWHAR pula telah disempurnakan pada 8 Oktober 2004 bersamaan 23 Syaaban 1425H oleh YB Dato’ Dr. Abdullah bin Md Zin, Menteri di Jabatan Perdana Menteri.

Penubuhan JAWHAR ini adalah bertujuan untuk memastikan bahawa pentadbiran harta wakaf, zakat, mal dan haji di seluruh negara lebih sistematik, tersusun dan berkesan.<sup>16</sup>

Setiap negeri mempunyai unit yang khusus menguruskan harta wakaf, membangun, menyelenggarakan serta melabur harta wakaf supaya berkembang dan dapat dimanfaatkan oleh semua umat Islam.

### **3. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Mesir**

Mesir terletak di wilayah benua Afrika yang berbatasan dengan Jazirah Arab, namun mayoritas penduduknya merupakan etnis Arab, yang sudah ada jauh sebelum negara ini merdeka dari Prancis. Pemerintahannya menganut sistem republik yang dipimpin oleh seorang presiden yang dipilih langsung oleh rakyatnya.

Sudah diketahui sejak lama, bahwa Mesir merupakan salah contoh negara yang sangat baik dalam mengelola wakaf, khususnya pengelolaan wakaf yang dilakukan oleh lembaga pendidikan al-Azhar. Sampai abad ke-19 hampir separuh dari tanah di Mesir dikelola oleh lembaga wakaf al-Azhar.

Pada awal abad 20 wakaf di Mesir dikelola oleh sebuah lembaga yang dibentuk oleh pemerintah dengan nama Diwan al-Awqaf, yang berwenang mengatur dan mengurus harta wakaf. Dalam perkembangannya, pada tanggal 20 November 1913, lembaga ini meningkat statusnya menjadi departemen, sehingga wakaf di Mesir diurus langsung oleh Kementrian Waqaf (Wazarah al-Awqaf).

Pada masa modern, dua tahun setelah revolusi Mesir yang terjadi pada tahun 1925, regulasi wakaf keluarga di negara ini mulai diatur dengan peraturan tahun 1927 tentang wakaf keluarga. Dalam perkembangannya, wakaf ini terus mengalami pro dan kontra, yang jauh sebelumnya memang sudah terjadi sikap pro dan kontra, lalu keluarlah Peraturan tahun 1946, yang menyatakan bahwa peraturan tentang wakaf keluarga bersifat sementara.

Salah satu alasan bagi kelompok yang menuntut penghapusan wakaf keluarga ini adalah karena wakaf keluarga tidak memiliki implikasi terhadap sedekah. Pendapat ini dibantah oleh mereka yang mendukung, dengan alasan bahwa banyak perbuatan para sahabat yang menyalurkan harta wakaf kepada kerabat dekatnya. Selain itu banyak hadits yang menyatakan bahwa bersedekah kepada keluarga dekat lebih diutamakan, baru kepada kalangan lainnya, hal ini juga diperkuat oleh pendapat dari para ulama fikih.

Dikarenakan sikap pro dan kontra terhadap wakaf keluarga semakin memuncak, akhirnya pemerintah mengeluarkan Peraturan nomor 180 tahun 1952, yang menyatakan bahwa legalitas wakaf keluarga dihapus, status wakaf keluarga menjadi wakaf bebas dan tidak terikat. Pada akhirnya, wakaf di negara ini hanya terbatas pada wakaf umum saja, yang diperkuat dengan Peraturan nomor 347 tahun 1953 tentang Wakaf Umum.

Pada tahun tersebut, pemerintah juga mengeluarkan Peraturan nomor 547 tahun 1953 yang menyatakan bahwa Kementrian Wakaf berwenang mengurus wakaf. Lalu berturut-turut, pada beberapa tahun berikutnya pemerintah terus

mengeluarkan peraturan tentang wakaf. Pada tahun 1954 keluar Peraturan nomor 525 tentang pembagian pembagian hasil wakaf, kemudian pada tahun 1957 keluar lagi Peraturan No. 18 tentang pembagian harta wakaf kepada mustahik.

Kemudian pada tahun 1971 keluar Peraturan Nomor 80 tentang Badan Wakaf. Badan ini memiliki beberapa wewenang di antaranya melakukan perencanaan pengelolaan wakaf, mendistribusikan harta wakaf, mengembangkan harta wakaf yang telah dikumpulkan, dan menyusun laporan pertanggungjawaban pengelolaan wakaf. Berdasarkan Qanun Mesir, benda yang diwakafkan tidak terbatas pada benda yang tidak bergerak saja, tapi juga benda-benda yang bergerak.

Yang menarik dari kasus perundang-undangan tentang pengaturan wakaf di Mesir adalah dinamika hukumnya yang cepat berubah menyesuaikan perkembangan zaman, yang berbasis pada perkembangan sosial budaya masyarakat. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa hukum Islam di Mesir sangat dinamis bila dibandingkan di beberapa negara muslim yang lain. Sebagaimana ungkapan yang sangat populer di kalangan ahli ushul yaitu, “Di mana ada mashlahah di sanalah hukum Allah” (*ainamâ kânat al-mashlahah fa tsamma hukm Allah*).<sup>158</sup>

---

158 Muhammad Roy Purwanto, *Teori Hukum Islam dan Multikulturalisme*, Pustaka Tebuireng, 2016, hlm. 1, yang mengutip, “Pada dasarnya hukum Islam dibentuk berdasarkan kemaslahatan manusia. Setiap segala sesuatu yang diperintahkan oleh Allah pasti mengandung mashlahah, begitu pula segala sesuatu yang dilarang pasti mengandung bahaya (mafsadah). Semua hukum-hukum dan tatacara

#### 4. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Pakistan

Negara Pakistan terletak di anak benua India, yang berbatasan dengan Iran, Afghanistan, India dan China, mayoritas penduduknya beragama Islam, dengan berbagai aliran, awalnya merupakan bagian dari wilayah Negara India, namun pada tahun 1947 melepaskan diri dari India, tentu dengan berbagai gejolak dan pengorbanan dari kedua belah pihak.

Terlepas dari ada tidaknya pengaruh pemikiran Pergerakan Islam Abul A'la Al Maududi, terdapat dua peraturan mengenai pengelolaan wakaf di negara ini. Sebelum lepas dari India, pada tahun 1935 ada *The Musalman Waqf (Bombay Amendment) Act*, dan pada tahun 1945 ada *The Qanon-e Awqaf Islami* (sekarang propinsi Bahawalpur). Setelah lepas dari India, pada tahun 1949 ada *The North West Frontier Province Charitable Institution Act*, kemudian pada tahun 1951 ada *The Punjab Muslim Awqaf Act*. Keempat peraturan tersebut hanya mengatur pelaksanaan wakaf pada empat provinsi yang berbeda, lalu pada tahun 1959 peraturan wakaf dibawah payung hukum yang satu untuk semua provinsi dengan dikeluarkannya *The Musalman Waqf (Sind Amendment) Act*.

Perkiraan sebelum tahun 1959 wakaf diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berbeda, misalnya ada lima undang-undang yang

---

kehidupan yang dibuat oleh Allah untuk manusia, pada dasarnya bersumber pada dua kaidah dasar, yaitu "mengambil manfaat/mashlahah" (jalb al-mashâlih) dan menolak bahaya (dar' al-mafâsid). Artinya, semua hukum Allah dibuat untuk kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Yûsuf al-Qaradawi, *al-Ijtihâd al-Mu'âshir* (t.tp: Dâr al-Tauzi' wa al-Nasyr al-Islâmiyyah, 1994), hlm. 68; Jalâl al-Dîn al-Suyûthi, *al-Asybah wa al-Nadhâir* (Beirut:Maktabah, t.th), hlm. 7.

mengaturnya, yaitu *The Musalman Waqf Bombay Amandement Act, 1935, The Qanon-e Awqaf Islami, 1945, The Punjab Muslim Awqaf Act. 1951, The North West Frontier Province Charitible Institution Act. 1949, The Musalman Waqf Sind Amandement Act. 1959* (Republika, Jakarta, 8 Mei 2003). Dalam operasionalnya, menteri wakaf membentuk direktorat konservasi dalam rangka menyelamatkan monumen bersejarah. Direktorat Konservasi Punjab, misalnya, berhasil mendapatkan penghargaan Aga Khan Award dalam bidang arsitektur. Keberhasilan Awqaf Punjab dalam mendapatkan penghargaan antara lain didorong oleh keberhasilannya mendirikan: Pertama, Akademi Ulama yang menawarkan program jangka panjang (2 tahun) dan jangka pendek. Selain itu juga pengelolaan 25 sekolah agama, dan 22 perpustakaan. Kedua, pendirian *Tabligh Cell* untuk berdakwah di berbagai media massa. Ketiga, pendirian Rumah Sakit di Dat Darbar. Keempat, Mesjid Besar Dat Ganj Baks. Kelima, pusat riset data *Ganj Bakhs Shib*, Lahore yang diberi nama *Markaz Ma'araf e Awlie* untuk penelitian. Keenam, bantuan keuangan kepada yang tidak mampu dan para janda *ex mulawars*.

Dalam perjalanannya peraturan ini tidak berlaku efektif dan tidak relevan, maka pada tahun 1976 aturan tersebut diganti dengan *Awqaf (Federal Control) Act*, pengelolaan wakaf dilakukan di tingkat federal. Pada tahun 1979 pengelolaan wakaf dikembalikan lagi ke tingkat provinsi. Setiap tahun pengelolaan harta wakaf meningkat. Demikianlah aturan perundang-undang yang berlaku di negara Pakistan.

## 5. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Turki Eks Kesultanan Ottoman

Secara geografis negara ini memiliki letak yang cukup strategis, karena sebagian wilayahnya masuk ke daratan benua Asia dan sebagian yang lain masuk wilayah benua Eropa. Di wilayah Asia, negara ini berbatasan dengan Syiria, Irak dan Armenia, sedangkan wilayah Eropa berbatasan dengan Rusia, Belgia dan Yunani. Mayoritar penduduknya beragama Islam, minoritasnya terdiri dari penganut Yahudi, Nasrani, dan agama serta kepercayaan lainnya.

Turki sering dianggap sebagai negara yang berhasil dalam menjalankan praktik wakaf, terutama pada masa Dinasti Turki Utsmani, yang sampai tahun 1925 terdapat  $\frac{3}{4}$  luas lahan subur di negara ini dikelola oleh wakaf. Namun ketika Mustafa Kemal al-Tartuk berkuasa, perkembangan wakaf mengalami stagnan bahkan penurunan. Pada masa Turki modern, wakaf mulai diatur tahun 1925 dengan keluarnya Undang-undang nomor 667. Dengan keluarnya peraturan ini, semua aset wakaf dikuasai oleh negara, hanya masjid yang tidak dianeksasi. Dikarenakan perubahan sosial dan politik, maka pada tahun 1926, pengelolaan wakaf didasarkan pada *Acta Charity Foundation* nomor 2767, dan pelaksanaan wakaf mulai berjalan lagi. Perkembangan selanjutnya sangat signifikan, pada tahun 1983 dibentuk Kementerian Wakaf. Perkembangan tersebut dapat dilihat pada data wakaf yang dikeluarkan oleh Dirjen Wakaf Turki pada tahun 1987, Dirjen ini telah mengelola 37.917 wakaf, yang terdiri dari 4.400 masjid, 500 asrama mahasiswa, 453 pusat bisnis, 150 hotel, 5.348 toko, 2.254 apartemen, dan 24.809 properti lainnya.

Selain itu, dilihat dari jenis usaha komersialisasi wakaf di Turki sangat maju dibanding di negara Islam lainnya, karena badan wakaf di negara ini telah melakukan ekspansi usaha bidang pertambangan, perumahan, dan lain-lain. Mustahiq-nya pun sangat beragam, yang secara garis besar terbagi kepada dua macam, pertama berbentuk sosial, seperti disalurkan kepada fakir miskin, rumah sakit atau pengobatan gratis, beasiswa bagi para pelajar, pembuatan rumah yatim piatu, dan lain-lain. Kedua berbentuk ibadah, seperti untuk pembangunan masjid, dan sarana prasarana ibadah lainnya.

#### **6. Regulasi Pengelolaan Wakaf Negara Arab Saudi**

Negara Arab Saudi berdiri pada tahun 1924 dengan nama al-Mamlakah al-Arabiya al-Su'udiyah atau Kerajaan Arab Saudi, yang telah menguasai daerah Hijaz di Barat. Proklamasi pendiriannya dilakukan oleh Abdul Aziz ibn Saud, yang secara umum disiarkan melalui surat kabar pemerintah Umm al-Qurra terbit pertama pada tanggal 17 Desember 1924. Namun demikian, 22 tahun sebelumnya atau bertepatan tahun 1902, Abdul Aziz baru menguasai daerah Nejed di Utara dengan ibu kota di Riyadh<sup>159</sup>, sedangkan daerah Barat masih dikuasai Dinasti Utsmani. Abdul Aziz berkuasa dari tahun 1902 sampai tahun 1953, dan menjadi pengikut aliran Wahabi<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Lihat M. Shaleh Putuhena, *Historiografi Haji Indonesia* (Yogyakarta: LKiS, 2007), hlm. 246-248.

<sup>160</sup> Adam J. Silverstein, *Islamic History a Very Short Introduction* (New York: Oxford University Press Inc., 2010), hlm. 112-113.

Negara ini menganut sistem kerajaan, raja memainkan peran yang sangat penting dalam menjalankan roda pemerintahan, pemasukan utama negara ini, berasal dari minyak bumi yang banyak terkandung di dalam perut buminya, yang mulai ditemukan pada tahun 1938<sup>161</sup>. Setelah Abdul Aziz berkuasa, banyak kebijakan yang dikeluarkannya untuk menata pemerintahannya. Dalam masalah agama, ia menata pelaksanaan haji, sedangkan regulasi wakaf secara khusus baru diatur oleh penerusnya pada beberapa tahun berikutnya, yaitu Ketetapan No. 574 Tahun 1386 H. bertepatan dengan 1966 M. tentang Majelis Tinggi Wakaf<sup>162</sup>.

Lembaga ini diketuai oleh Menteri Haji dan Wakaf, anggotanya terdiri dari Wakil Kementerian Haji dan Wakaf, ahli hukum Islam dari Kementerian Kehakiman, wakil dari Kementerian Keuangan dan Ekonomi, Direktur Kepurbakalaan serta tiga anggota dari kalangan cendekiawan dan wartawan. Jika dilihat dari sisi politik, tentu mereka berasal dari ideologi yang sama dengan penguasa.

Dalam peraturan ini disebutkan bahwa Majelis Tinggi Wakaf memiliki wewenang antara lain: mendata harta wakaf serta mengetahui kondisinya dan menetapkan teknik pengelolaannya; menentukan langkah-langkah pengembangan, termasuk dalam penanaman modal dan peningkatan harta

---

<sup>161</sup> Akbar Ahmed, *Discovering Islam, Makin Sense of Muslim History and Society*, revised edition (London dan New York: Routledge, 2001), hlm. 149.

<sup>162</sup> Achmad Djunaidi dan Thobieb al-Asyhar, *Menuju Era Wakaf Produktif*, hlm. 35

wakaf; melakukan distribusi harta wakaf sesuai dengan tuntutan syari'at; menetapkan anggaran tahunan dalam pengelolaan wakaf; serta menyusun dan membuat laporan pengelolaan wakaf.

Dilihat dari bentuknya, wakaf di negara ini ada bermacam-macam, di antaranya bangunan, seperti hotel, tanah, bangunan atau rumah untuk penduduk, pertokoan, perkebunan, serta tempat ibadah. Ada juga jenis wakaf dengan sistem BOT (Build, Operate and Transfer) dengan jangka waktu operasional selama 35 tahun, yaitu Zam-Zam Tower (*Abraj Al Bait*) yang terletak di dekat Masjidil Haram adalah wakaf dari Raja Abdulaziz *rahimahullah* dimana hasilnya diperuntukkan bagi pemeliharaan dan pembangunan masjid al-haram di kota Makkah dan masjid Nabawi di kota Madinah<sup>163</sup>.

Untuk membantu Majelis Tinggi dalam menjalankan wewenangnya, Kerajaan Arab Saudi juga mengangkat *Nazhir*, sebagai pengelola wakaf. Hal ini menunjukkan keseriusan negara ini dalam mengelola wakaf.

Pada abad 17-19 di Mekkah banyak berdiri aset wakaf yang mauquf alaihnya untuk Kesultanan-kesultanan di Nusantara maupun untuk kepentingan ibadah haji. Diantaranya adalah aset wakaf Baitul Al-Asyi, dimana Habib Bugak (Habib Abdurrahman Bin Alwi Al Habsyi) sebagai salah seorang *Wakif* dan juga bermukim di Mekah mewakili *Wakif* lainnya,

---

<sup>163</sup> <https://saudinesia.id/viral/banyak-yang-belum-membaca-prasasti-di-gedung-tinggi-depan-masjidil-haram/> yang bersumber dari awqaf.gov.sa

menyatakan ikrar wakaf di depan Hakim Mahkamah Syar'iyah pada tahun 1222 Hijriyah atau sekira tahun 1880 Masehi. Bunyi ikrar wakaf tersebut adalah sebagai berikut:

*“Rumah tersebut (Baitul Aysi) dijadikan tempat tinggal jamaah haji asal Aceh yang datang ke Mekah untuk menunaikan ibadah haji dan juga tempat tinggal orang asal Aceh yang menetap di Mekah. Sekiranya karena sesuatu sebab tidak ada lagi orang Aceh yang datang ke Mekah untuk haji, maka rumah wakaf ini digunakan untuk tempat tinggal para pelajar (santri atau mahasiswa) Jawi,”. (Jawi istilah yang waktu itu digunakan untuk menyebut pelajar atau mahasiswa wilayah Asia Tenggara) yang belajar di Mekah).*

*“Sekiranya karena sesuatu sebab mahasiswa Asia Tenggara pun tidak ada lagi yang belajar di Mekah maka rumah wakaf ini digunakan untuk tempat tinggal mahasiswa Mekah yang belajar di Masjidil Haram, sekiranya mereka inipun tidak ada juga, maka wakaf ini diserahkan kepada Imam Masjidil Haram untuk membiayai keperluan Masjidil Haram.”*

Baitul Asyi tersebut dikelola oleh Pemerintah Saudi Arabia menjadi hotel. Dari hasil pengelolaan tersebut dibagikan kepada jamaah haji asal Aceh setiap jamaah haji mendapat 1.200 SAR.<sup>164</sup>

## **7. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Singapura<sup>165</sup>**

Singapura menjadi Negara yang paling heterogen hal ini dapat dilihat berdasarkan hasil sensus tahun 2010, dimana penduduk Singapura berjumlah 5.076.700 jiwa, yang terdiri atas mayoritas etnis Tionghoa/China (74%), Melayu (13%), India (9,2%), dan lainnya (3,8%). Singapura menganut sistem

---

<sup>164</sup> <https://dsi.acehprov.go.id/wakaf-aceh-di-mekah-bukan-aset-pemerintah/>

<sup>165</sup> <https://www.bwi.go.id/8002/2022/05/19/kesuksesan-wakaf-di-singapura/>

sekuler, dimana pemerintah menerapkan netralitas terhadap semua agama yang ada. Di Singapura, Islam menjadi salah satu agama minoritas yang hanya menempati urutan keempat. Adapun agama yang di anut oleh penduduk Singapura adalah, Budha 44,2%, Tao 10,9%, Kristen 18,3%, Islam, 14,7%, Hindu 5,1 %, dan terdapat pula atheis 17% dan sisanya beragama lain sebesar 0,7%<sup>166</sup>.

Singapura meskipun mayoritas penduduknya tidak beragama Islam, namun pengelolaan wakaf di negeri singa tersebut dikelola dengan serius dan profesional. Melalui regulasi yang dikenal sebagai *Administration of Muslim Law Act (AMLA)* atau Undang-Undang Hukum Islam pada tahun 1968, pengelolaan wakaf di Singapura seluruhnya berada di bawah pengurusan dan pengawasan Majelis Ugama Islam Singapura (MUIS), sebuah lembaga khusus yang mengurus kepentingan umat Islam di Singapura<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Zaki Halim Mubarak, 2014. *Peranan Wakaf Dalam Membangun Identitas Muslim*. (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, Lembaga Kajian Center for Islamic Economics Studies) “Jurnal Al-Awqaf, Vol. 7, No. 1 Januari. Lihat juga Rohmatul Nur Zaenab. *Pengelolaan Wakaf Di Singapura*, hlm.3.

<sup>167</sup> Urusan wakaf di Singapura dikendalikan oleh Majelis Ugama Islam Singapura (MUIS). MUIS adalah badan hukum yang berada di bawah Kementerian Pembangunan Masyarakat, Pemuda dan Olahraga (MCYS). Kementerian ini memiliki menteri yang bertanggung jawab terhadap Muslim Affairs (urusan muslim). Administrasi Wakaf di bawah Unit Strategis Zakat & Wakaf di MUIS. Semua urusan administrasi dan manajemen sehubungan dengan penjualan, pengembangan aset Wakaf akan diputuskan oleh manajemen senior MUIS dan Dewan MUIS. Departemen yang mengawasi administrasi wakaf yang berada di bawah Unit Strategis Zakat Dan Wakaf MUIS juga mengawasi seluruh kepatuhan berkaitan dengan tiga jenis administrator wakaf tersebut. Oleh karena itu MUIS memainkan peran regulasi sedangkan wali dan mutawallis (pengelola wakaf) memainkan peran managerial dan perlu melaporkan dan meminta persetujuan untuk menjual dan pembelian asset. Setiap tahun, mereka harus menyerahkan laporan pertanggungjawaban kepada MUIS dalam waktu yang ditentukan sesuai dengan Undang-Undang. Rohmatul Zaenab. *Ibid*, hlm. 7-8.

Pada awal penerapan undang-undang tersebut, aset-aset wakaf di Singapura masih di bawah pengawasan nazhir perorangan dan tidak dilaporkan ke MUIS, sehingga pengelolaan wakaf di Singapura tidak optimal dan tidak terpantau oleh MUIS. Kondisi ini berlangsung selama bertahun-tahun hingga pada tahun 1995 AMLA diamandemen, dan hasilnya pada tahun 2000 semua aset wakaf di Singapura yang berjumlah 100 buah terdaftar dan berada di bawah pengawasan MUIS.

Aset-aset wakaf di Singapura tidak hanya berupa masjid, tapi terdapat sejumlah aset produktif yang dikelola oleh MUIS. Misalkan, pada 1990, MUIS bersama nazhir lokal mengelola sebuah tanah wakaf kosong yang bernama Wakaf Jabbar. Wakaf ini berada pada Duku Road yang pada awalnya berupa lahan kosong. Selanjutnya, lahan yang diwakafkan tersebut diubah menjadi kompleks perumahan dengan sewa tahunan yang awalnya bernilai 68 dolar Singapura per tahun pada tahun 1990, yang meningkat menjadi 36.000 dolar Singapura per tahun pada tahun 2005.

Aset wakaf produktif lainnya adalah properti di daerah Telok Indah. Properti ini merupakan masjid dan pertokoan yang sebelumnya berada di Changi Road di daerah Kembangan. Selanjutnya, masjid dan pertokoan lama diganti dengan sebuah kawasan dengan masjid baru yang lebih besar, kompleks pertokoan serta 20 unit apartemen.

MUIS dalam pengelolaan wakaf tidaklah mempraktikannya secara eksklusif. MUIS membuka kesempatan bagi para profesional yang ingin

berkecimpung di bidang perwakafan. Divisi pengelolaan wakaf yang berada di bawah MUIS tidak hanya melibatkan para ahli syariah, namun juga para insinyur teknik sipil, arsitek, dan tenaga surveyor profesional. Hal inilah yang menjadi bukti komitmen untuk memajukan wakaf secara profesional dan modern di Singapura.

Faktor kesuksesan lain dari pengelolaan dari wakaf produktif di Singapura adalah adanya inovasi-inovasi yang dilakukan MUIS untuk dapat membiayai setiap aset wakaf secara mandiri. Aset wakaf pada umumnya dibiayai melalui patungan antara Baitul Mal yang dikelola MUIS dan pembiayaan internal dari nazhir, khususnya bagi aset wakaf yang masih baru. Namun, apabila aset wakaf telah menjadi mandiri maka tidak perlu menggunakan dana dari Baitul Mal. Pada wakaf Telok Indah misalkan, aset wakaf dapat secara mandiri beroperasi karena 20 unit apartemen dan komplek pertokoan memberikan keuntungan yang besar sehingga masjid setempat tidak perlu meminta sumbangan dari masyarakat.

Selain itu, aset wakaf juga dibiayai melalui peluncuran Sukuk atau obligasi syariah di pasar modal dengan akad musyarakah atau bagi hasil yang diberi nama “Musharakah Bond”. Sukuk tersebut diluncurkan untuk membiayai dua proyek wakaf produktif yang bernilai 60 juta dolar Singapura atau sekitar 585 miliar rupiah. Sukuk tersebut menjadi primadona investasi sosial di Singapura, salah satunya karena MUIS merupakan lembaga yang

menerima sertifikat ISO9001 untuk praktik manajemen dan administrasi wakaf di Singapura dikelola secara profesional dan memenuhi standar internasional.

Seluruh keuntungan yang dihasilkan oleh aset-aset wakaf produktif tersebut disalurkan ke beberapa sektor sosial dan keagamaan, seperti masjid, madrasah, dan dhuafa yang tidak hanya di Singapura namun juga ke negara lain seperti Saudi Arabia, India, dan Indonesia. Berikut adalah rincian wakaf di Singapura. Artinya, wakaf di Singapura dikelola secara profesional dan memenuhi standar internasional.

#### **8. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Bangladesh**

Bangladesh termasuk negara terbelakang dengan jumlah penduduk yang sangat besar, yaitu sekitar 120 juta jiwa dengan luas 55.000 mil persegi. Ditambah lagi, kondisi alam kurang menguntungkan, karena negeri ini sering ditimpa bencana banjir dan angin topan. Sementara tingkat populasi Bangladesh sangat padat, yaitu 717 orang per km persegi dan memiliki sumber daya alam yang terbatas. Berbagai kemiskinan tercermin dari penurunan pendapatan sektor pertanian, ketidakmerataan distribusi pendapatan yang hanya menguntungkan masyarakat perkotaan, perbedaan gaji antara sektor formal dan informal, peningkatan drastis dalam biaya hidup, pengangguran dan urbanisasi. Untuk menanggulangi hal tersebut, Bangladesh melakukan terobosan baru, sehingga keluar dari krisis yang melilitnya. Salah satu yang dilakukan oleh Bangladesh adalah mengembangkan wakaf secara modern, tidak hanya bersifat properti, tetapi sudah merambah kepada wakaf uang.

Keberhasilannya mengembangkan wakaf uang telah membawa Bangladesh kepada negara yang memiliki dana sosial yang cukup memadai, dan tidak membutuhkan lagi belas kasihan negara maju untuk mendapatkan bantuan. Jika dilihat dari sisi jumlah harta wakaf, Bangladesh termasuk negara yang memiliki aset wakaf cukup banyak. Menurut penjelasan Adiwarmanto A. Karim, di Bangladesh terdapat lebih dari 8.317 lembaga pendidikan Islam, 123.000 masjid, 55.584 lapangan untuk shalat ied, 21.163 lahan pemakaman, 1.400 Dargah, dan 3.859 lembaga lainnya sebagai harta wakaf.

Setelah harta wakaf tersebut didaftarkan kepada kantor, lalu jenis dan penerima manfaat ditentukan, *Mutawalli* ditunjuk sesuai dengan keinginan pemberi wakaf. Kantor wakaf dapat menginstruksikan kepada *Mutawalli* untuk mengelola wakaf sesuai dengan keinginan yang tertulis, namun *Mutawalli* dapat juga mengajukan kepada Mahkamah Agung bila dirasakan instruksi tersebut tidak tepat. Selanjutnya kantor wakaf dapat mengambil alih harta wakaf dan menunjuk *Mutawalli* lain, kapan pun dapat pula membatalkan dan memberhentikan *Mutawalli* dan kemudian menggantinya dengan yang lain. Untuk memastikan pengelolaan yang tepat dan profesional, maka kantor wakaf dapat melakukan audit atas harta wakaf. Di samping itu kantor juga dapat bertindak sebagai seorang hakim untuk menyelesaikan penyalahgunaan, pengambilalihan harta wakaf dan sejenisnya.<sup>168</sup>

---

<sup>168</sup> Endah Tiara Furi,  
[https://www.academia.edu/38505550/WAKAF\\_di\\_NEGARA\\_BANGLADESH\\_docx](https://www.academia.edu/38505550/WAKAF_di_NEGARA_BANGLADESH_docx)

Di samping itu kantor juga dapat bertindak sebagai seorang hakim untuk menyelesaikan kasus-kasus penyalahgunaan, pengambilalihan harta wakaf dan sejenisnya. Kantor wakaf hanya berhak mengambil fee 5% dari pendapatan bersih. Meskipun harta wakaf tersebut tidak dapat dipindah-tangankan, namun kantor wakaf dapat melakukannya dalam suatu kasus khusus, dengan izin dari pemerintah, atau diatur dalam akad wakaf, atau atas permintaan *Mutawalli* dengan pertimbangan memaksimalkan nilai produktifitas wakaf, atau diambil-alih oleh pemerintah dengan memberikan kompensasi.

Sejalan dengan itu, juga telah dikembangkan wakaf uang yang diperkenalkan pertama kali oleh M.A. Mannan dengan *bank Social Investment Bank Ltd* (SIBL). Ternyata dalam praktik ekonomi, instrumen ini dapat berperan lebih banyak dalam pembangunan Bangladesh, terutama dalam suplemen bagi pendanaan berbagai proyek investasi sosial yang dikelola oleh bank-bank Islam, sehingga dapat berubah menjadi bank wakaf (sebuah bank yang menampung dana wakaf). Dalam konteks pengembangan wakaf, peran bank tersebut mengembangkan pasar modal sosial (the voluntary capital market). Instrumen keuangan Islam yang dikembangkan antara lain, yaitu: surat obligasi pembangunan perangkat wakaf, sertifikat wakaf tunai, sertifikat

wakaf keluarga, obligasi pembangunan perangkat mesjid, saham komunitas masjid, sertifikat pembayaran zakat, dan sertifikat simpanan haji<sup>169</sup>.

## **9. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Sudan**

Sudan adalah negara berkembang yang terletak di Afrika Utara, namun demikian Sudan termasuk salah satu negara Arab. Penduduk Sudan mayoritas beragama Islam. Hukum positif terkait wakaf diatur melalui Undang-Undang Wakaf dan Agama tahun 1980, Undang-Undang Penyelenggaraan Wakaf Islam tahun 1989 dan Undang-Undang Pengadilan Syariah tahun 1902. Sistem pengelolaan wakaf diselenggarakan oleh Kementerian Wakaf dan Agama dengan menunjuk *Nazhir*. Kemanfaatan wakaf dialokasikan untuk melaksanakan keadilan sosial dalam masyarakat, amal, pelayanan haji, proyek infrastruktur, membangun masjid, rumah sakit, sekolah, dan panti jompo, berinvestasi dalam perusahaan saham gabungan.

## **10. Regulasi Pengelolaan Wakaf di Negara Yordania**

Yordania termasuk salah satu negara yang memiliki pendapatan perkapita (GDP) terbesar di dunia Arab. Negara ini juga dianggap sebagai salah satu negara yang bersih (*clean government*). Hukum Positif tentang wakaf dan Urusan wakaf di Yordania diatur dalam peraturan pengelolaan wakaf Usmani yang diterbitkan pada tanggal 19 Jumadil Akhir tahun 1280 H/30 Nopember

---

<sup>169</sup> Djunaidi, Ahmad, Thobieb Al-Asyhar, 2007, *Menuju Era Wakaf Produktif*, Jakarta: Mumtaz Publishing. hlm. 27-24.

1863 M. Hukum ini berlaku hingga munculnya undang-undang baru tentang wakaf tahun 1946 M. Dalam undang-undang dasar yang disahkan pada tanggal 19 April 1928, perhatian terhadap wakaf sudah dilakukan seperti terlihat dalam pasal 61 yang menyebutkan bahwa urusan wakaf dan manajemen keuangannya ditentukan secara khusus dalam sebuah undang-undang.

Kemaslahatan wakaf dianggap sebagai salah satu kemaslahatan pemerintah. Ketika diumumkan tentang pendirian kerajaan Yordania pada tanggal 25 Mei 1946, undang-undangnya menguatkan hal tersebut dengan ditetapkannya pasal 63 yang memberikan perhatian khusus terhadap wakaf. Berdasarkan hal ini, lahirlah undang-undang wakaf nomor 25 tahun 1946. Ada hal yang perlu diperhatikan di sini bahwa undang-undang dasar untuk pemerintahan Yordania, kemudian undang-undang kerajaan tahun 1946 telah menunjukkan secara bersamaan bahwa pengaturan wakaf dan manajemen keuangan dan semacamnya diatur dengan undang-undang khusus, sebagai penunjuk kekhasan wakaf yang bebas dan juga penunjuk bahwa harta wakaf tidak boleh dicampur dengan harta-harta lain yang sifatnya umum. Ini menunjukkan bahwa sejak awal, wakaf telah diposisikan secara istimewa di Yordania.

Ketika muncul undang-undang kerajaan tahun 1952 pada masa raja Thalal ibn Abdullah, dibuatlah pasal 107 yang memuat pasal 63 undang-undang tahun 1946. Pada masa ini ditetapkan bahwa hanya Mahkamah Syar'iyah peraturannya yang khusus. Juga disebutkan bahwa mahkamah tersebut

harus menerapkan hukum-hukum syara'. Perubahan yang paling penting adalah ketika menyebut undang-undang ini dengan sebutan Undang-Undang Wakaf dan Urusan Islam pada tahun 1968. Dengan demikian, urusan Kementerian Wakaf tidak hanya masalah wakaf tetapi lebih luas cakupannya.

Adapun regulasi yang mengatur tentang undang-undang wakaf di Yordania adalah Undang-undang Wakaf Islam No. 25 tahun 1947. Dalam undang-undang tersebut dijelaskan bahwa yang termasuk dalam urusan Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam adalah seperti masjid, madrasah, lembaga-lembaga Islam, rumah-rumah yatim, pendidikan, lembaga-lembaga Syari'ah, pemakaman-pemakaman Islam, urusan-urusan haji, dan urusan fatwa.

UU Wakaf yang mengatur tentang wakaf itu selanjutnya diperkuat oleh UU Wakaf No. 26/1966. Pada pasal 3 secara rinci disebutkan bahwa tujuan Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam, sebagai berikut:

1. Memelihara masjid dan harta wakaf serta mengendalikan urusan-urusannya.
2. Mengembangkan masjid untuk menyampaikan dakwah Nabi sholallahu 'alaihi wa sallam dengan mewujudkan pendidikan Islam.
3. Membakar semangat jihad dan menguatkannya dalam kehidupan umat Islam.

4. Memiliki hak untuk memutuskan perkara wakaf sesuai dengan menumbuhkan etika Islam dan menguatkan dalam kehidupan internal umat Islam.
5. Menguatkan semangat misi Islam, menggalakkan pendidikan agama melalui pendirian lembaga-lembaga dan sekolah-sekolah untuk menghafal al-Qur' an.
6. Mensosialisasikan budaya Islam, menjaga budaya peninggalan Islam, melahirkan budaya baru Islam, dan menumbuhkan kesadaran umat beragama (Djunaidi, Thobieb Al-Asyhar, 2007: 27-44).

Disamping itu, Kementerian Wakaf diberi wewenang untuk membelanjakan hasil pengembangan wakaf sesuai rencana yang telah dibuat oleh Direktorat Keuangan. Selanjutnya, pada tahun 1984, pendapatan yang dihasilkan dari pengembangan wakaf adalah sekitar:

1. Hasil sewa diperkirakan mencapai 680 ribu dinar Yordania atau sekitar Rp. 10,7 M.
2. Pendapatan yang berasal dari tempat-tempat suci mencapai 120 ribu dinar Yordania atau sekitar Rp. 1,9 M.
3. Pendapatan pabrik, rumah-rumah yatim, dan industri di Yerusalem mencapai 80 ribu dinar Yordania atau sekitar Rp. 1,3 M.

Dalam perwakafan di Yordania, Kementerian wakaf dan Urusan Islam bertanggungjawab tentang pendayagunaan wakaf yang didasarkan pada ajaran syariah dengan tetap memperhatikan keinginan *Wakif*. Oleh karena itu,

dibuatlah payung hukum yang berupa undang-undang yang khusus mengkaji wakaf dengan pasal-pasal yang bebas, yaitu, pasal 3, bab II, dari kitab ketiga yang mengandung pasal 1233-1270 yang isinya antara lain mengatur penyewaan wakaf.

Manajemen Lembaga Wakaf di Yordania Kementerian wakaf dan perkara Islam menangani manajemen wakaf khairi. Wakaf-wakaf itu telah memiliki bukti tercatat di wilayah tanah dan lapangan. Dan asset-aset yang diwakafkan dan didaftarkan sebagai wakaf atas nama Kementerian secara langsung, atau penamaan wakaf sesuai dengan pemilikinya. Hal ini dilakukan untuk penyempurnaan pencatatan wakaf yang sudah dilakukan pada masa sebelumnya. Adapun wakaf dhurri (ahli), pengurusannya diserahkan kepada ahli waris namun tetap di bawah pengawasan pengadilan syariah.

Bentuk Organisasi Kementerian Wakaf berdasarkan regulasi tahun 1997 Nomor 16, manajemen organisasi untuk Kementerian disusun sebagai berikut:

1. Sekretaris jenderal.
2. Wakil sekretaris jenderal bidang administrasi dan keuangan.
3. Wakil sekretaris jenderal bidang dakwah dan pengembangan Islam.
4. Wakil sekretaris jenderal bidang wakaf.
5. Wakil sekretaris jenderal bidang pemeliharaan tempat suci.

Adapun peran wakaf dalam pengembangan sosial di Yordania adalah untuk masjid, sekolah dan universitas, panti asuhan anak yatim, dan pusat

kesehatan. Sedangkan dalam bidang ekonomi di antaranya adalah pengembangan pertanian dan penyewaan tanah.

Pelaksanaan kebijaksanaan Kementerian Wakaf tetap bersandar pada kebijaksanaan yang ada untuk mewujudkan tujuan wakaf yang telah dijelaskan dalam Undang-undang Wakaf. Adapun hasil yang sudah dicapai dari pengembangan wakaf yang dilakukan oleh Wizarah al-Auqaf Kerajaan Yordania antara lain, yaitu:

1. Membuka beberapa lembaga pendidikan tinggi, seperti fakultas Dakwah, Ushuluddin dan Syari'ah.
2. Mendirikan beberapa lembaga pendidikan di Aman, Yerusalem, Qalqiliyyah, Khalil, Nablus dan Junain.
3. Mendirikan 53 tempat belajar al-Qur'an dan al-Hadits.
4. Mengalokasikan dana wakaf pada madrasah, rumah-rumah yatim Islam yang mengajarkan keterampilan.
5. Mendirikan percetakan mushaf al-Qur'an dan percetakan di Amman yang mencetak barang-barang cetakan yang diperdagangkan.
6. Mendirikan kurang lebih 250 perpustakaan di mesjid-mesjid dan kota-kota Kerajaan.
7. Setiap tahun Kementerian memberikan beasiswa untuk belajar di Universitas Yordania.
8. Mendirikan lima kantor (semacam Islamic Centre) di kota-kota Kerajaan.

9. Memberikan bantuan kepada rumah sakit, membantu fakir miskin dan orang-orang yang membutuhkan.
10. Menerbitkan majalah Islam di Amman, serta menerbitkan buku-buku agama.
11. Mendirikan dua lembaga yang cukup penting, yakni lembaga Arkeologi Islam dan lembaga peninggalan-peninggalan Islam. Bagian Arkeologi Islam bertugas untuk mengurus dan menjaga beberapa dokumen-dokumen yang berkenaan dengan benda-benda tidak bergerak dan tradisi-tradisi Islam. Adapun lembaga Peninggalan Islam bertugas menghidupkan kembali peninggalan-peninggalan Islam. Sedangkan tugas utamanya adalah mengumpulkan manuskrip-manuskrip Islam pada masa kejayaan Islam. Begitu juga, lembaga itu berkewajiban membuktikan keaslian naskah-naskah, memperbaikinya, dan menyusunnya secara baik<sup>170</sup>.

Selanjutnya, pengelolaan wakaf di Yordania mencanangkan berbagai proyek kemaslahatan umat, sebagai berikut:

1. Memperbaiki perumahan penduduk di beberapa kota. Salah satu di antaranya adalah kota yang arealnya seluas 79 dunum (dunum adalah ukuran empat persegi dengan luas kira-kira 900 M<sup>2</sup>). Di areal tersebut terdapat tanah pertanian, yang berisi 1.346 pohon zaitun, anggur, kurma

---

<sup>170</sup> *Ibid.* hlm. 8.

dan buah badam. Sementara pembangunan rumah penduduk dan pengembangan pertanian itu merupakan proyek pertanian Kementerian Wakaf.

2. Membangun perumahan petani dan pengembangan tanah pertanian di dekat kota Amman. Wilayah tersebut luasnya 84 dunum, dan di dalamnya terdapat 1.600 pohon anggur, zaitun, buah badam, dan kurma.
3. Mengembangkan tanah pertanian sebagai tempat wisata di dekat Amman. Di tanah pertanian ini terdapat 2300 pohon zaitun, anggur, kurma, dan buah badam.
4. Membangun sebuah tempat suci di daerah Selatan. Adapun luas areal itu adalah sekitar 122 dunum, yang terdiri atas 350 pohon zaitun dan tanah pertanian ini dikembangkan terusmenerus dengan dana wakaf. Di samping daerah-daerah Tepi Timur, proyek wakaf bidang pertanian juga dilakukan di wilayah Tepi Barat, terutama pertanian pohon zaitun di *al-Khalil* (Hebron) yang memiliki tanah wakaf berupa tanah pertanian yang cukup luas.

**B. REKONSTRUKSI NILAI-NILAI REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA**

**Tabel 5.2**

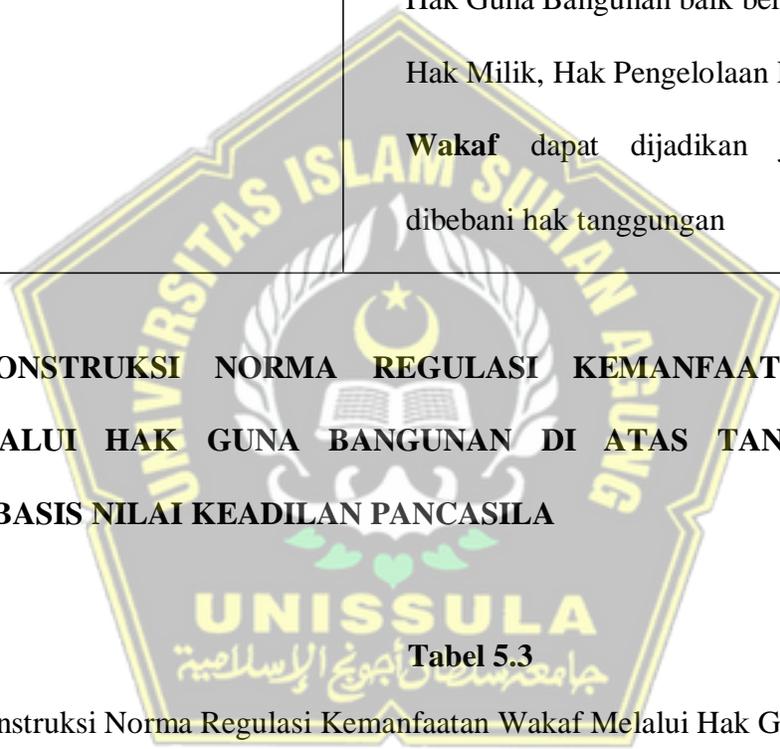
Rekonstruksi Nilai-Nilai Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

No	Perihal	Narasi Penjelasan
1.	Dasar Rekonstruksi	Memadukan <i>wisdom</i> lokal pada sila ke 2 (kemanusiaan yang adil dan beradab), dan sila ke 5 Pancasila (keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia) dengan <i>wisdom</i> Internasional Perbandingan beberapa negara: Malaysia, Mesir, Pakistan, Turki, Arab Saudi, Amerika Serikat, Pakistan, Bangladesh, Srilangka, dan Yordania tentang pentingnya wakaf untuk kesejahteraan dan kemakmuran ummat.
2.	Paradigma	Paradigma Konstruktifisme yakni konstruksi ideal dengan memberikan Sertifikat Wakaf yang diletakkan di atasnya Sertifikat Hak Guna Bangunan sebagai kolateral / jaminan perbankan

		yang dibentuk dari kesepakatan Menteri ATR/BPN, Menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia (BWI). Sehingga Bank Wakaf atau Bank Syariah akan menilai sah menurut hukum Sertifikat Wakaf yang diletakkan di atasnya Sertifikat Hak Guna Bangunan menjadi jaminan dan dibebani hak tanggungan.
3.	Nilai Rekonstruksi (Value)	<i>Sertifikat Wakaf</i> merupakan komponen yang sangat penting dalam pemberdayaan dan pengelolaan. Dengan adanya Sertifikat Wakaf yang diletakkan di atasnya Sertifikat Hak Guna Bangunan maka persyaratan untuk memenuhi kebutuhan perbankan dapat terealisasi. Sehingga tujuan wakaf untuk kesejahteraan umat (rakyat) dapat dicapai dengan cara lebih produktif dan lebih maksimal.
4.	Rekonstruksi Pasal 19 ayat 3 UUPA dan pasal 39 UUPA.	1. Pasal 19 ayat 3. Dengan menambahkan beberapa kata:  Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut

		<p>pertimbangan Menteri ATR/BPN, Menteri Agama dan atau <b>Badan Wakaf Indonesia (BWI)</b>.</p> <p>2. Pasal 39 UUPA. Dalam rekonstruksi pasal 39 UUPA:</p> <p>Hak Guna Bangunan baik berupa peralihan dari Hak Milik, Hak Pengelolaan Lahan, Hak Pakai, <b>Wakaf</b> dapat dijadikan jaminan dengan dibebani hak tanggungan</p>
--	--	---

**C. REKONSTRUKSI NORMA REGULASI KEMANFAATAN WAKAF MELALUI HAK GUNA BANGUNAN DI ATAS TANAH WAKAF BERBASIS NILAI KEADILAN PANCASILA**



**Tabel 5.3**

Rekonstruksi Norma Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila

No	Konstruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1.	Pasal 19 ayat (3) UUPA:	Bahwa Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat	(1) Untuk menjamin kepastian hukum...dst; (2) ..... dst;

	<p>Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri Agraria.</p>	<p>keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri ATR/BPN. Kelemahannya adalah seharusnya dengan menambahkan juga pertimbangan menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia sebagai penyelenggara wakaf.</p>	<p>(3) Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri ATR/BPN, Menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia (BWI). (4) .....dst</p>
2.	<p>Pasal 39 UUPA. Hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang</p>	<p>Pada pasal 35 sampai 38 telah jelas pengaturannya. Namun pada pasal 39 belum memasukkan klausul</p>	<p>Hak guna bangunan <i>baik berupa peralihan dari HM, HPL, HP, Wakaf</i> dapat dijadikan jaminan utang</p>

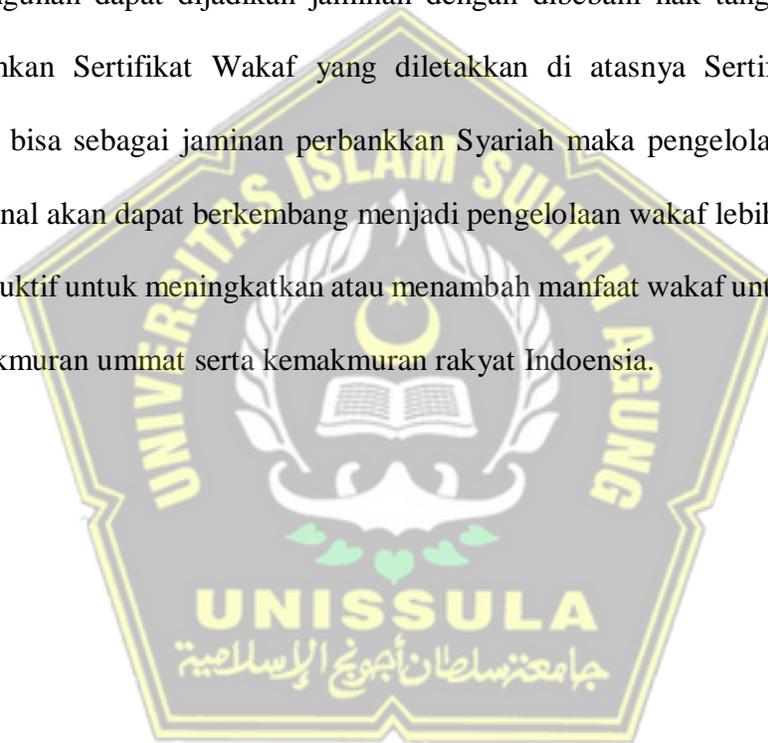
dengan dibebani hak tanggungan	sertifikat wakaf yang diberikan HT dengan memberikan HGB Khusus. Dalam pasal 40 telah jelas.	dengan dibebani hak tanggungan.
--------------------------------	---	---------------------------------

Sertifikat Wakaf (SW) sama kedudukannya dengan sertifikat-sertifikat yang lain seperti halnya sertifikat hak milik, Sertifikat Hak Pengelolaan Lahan (SHPL), Sertifikat Hak Pakai (SHP) dan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB). Namun dalam prakteknya lembaga pengelola wakaf yang ingin menggunakan SW tidak dapat digunakan, karena ada persoalan regulasi yang menyulitkan Sertifikat Wakaf sebagai jaminan yang kemudian ingin diberikan SHGB sebagai kolateral pada perbankan. Sehingga perlu badan khusus untuk menentukan pemberian SHGB yang kemudian sah bisa dibebani Hak tanggungan (HT).

Rekonstruksi norma terhadap permasalahan ini penulis memberikan uraian bahwa perlunya direkonstruksi terhadap norma atau regulasi yang berkaitan dengan kewenangan Menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia untuk ikut dalam mengambil kebijakan hukum terhadap berlakunya Sertifikat Wakaf yang diletakkan di atasnya Sertifikat Hak Guna Bangunan, sehingga dapat dibebani hak tanggungan sebagai jaminan perbankan (Bank Wakaf), dalam tabel 5.2. rekonstruksi norma pada pasal 19 ayat 3 “Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara

dan masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan *Menteri ATR/BPN*, Menteri Agama dan atau **Badan Wakaf Indonesia (BWI)**.

Rekonstruksi nilai-nilai dalam tabel 5.1. bahwa Pasal 39 Hak guna bangunan baik berupa peralihan dari HM, HPL, HP, **Wakaf** yang diletakkan di atasnya Sertifikat Hak Guna Bangunan dapat dijadikan jaminan dengan dibebani hak tanggungan. Dengan menambahkan Sertifikat Wakaf yang diletakkan di atasnya Sertifikat Hak Guna Bangunan bisa sebagai jaminan perbankan Syariah maka pengelolaan wakaf secara konvensional akan dapat berkembang menjadi pengelolaan wakaf lebih profesional dan lebih produktif untuk meningkatkan atau menambah manfaat wakaf untuk kemaslahatan dan kemakmuran ummat serta kemakmuran rakyat Indonesia.



## **BAB VI**

### **PENUTUP**

#### **A. SIMPULAN**

1. Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Belum Berkeadilan.

Wakaf yang tujuannya di samping untuk kemaslahatan peribadatan seperti dalam bentuk masjid, madrasah atau pondok pesantren, tapi juga memiliki tujuan kemaslahatan bagi kemakmuran masjid, pengembangan dakwah juga peningkatan kesejahteraan secara kualitas maupun kuantitas.

Namun pengembangan aset wakaf tidak maksimal karena tidak adanya keadilan sistem hukum yang belum mengakomodir pengembangan pengelolaan secara lebih maksimal dengan melibatkan permodalan pihak ketiga, yakni perbankan syariah.

Hal ini dikarenakan tidak adanya keadilan perlakuan hukum terhadap tanah Wakaf dibanding dengan tanah Hak Pengelolaan Lahan (HPL). Dengan status yang hampir sama, tanah HPL dapat diterbitkan Sertifikat Hak Guna Bangunan (HGB) di atasnya, sementara itu tanah Wakaf tidak dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya. UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah maupun UU Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja/Omnibus Law) yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi

inkonstitusional bersyarat melalui Putusan MK Nomor 91/PUU -XVIII/2020 yang dibacakan pada 25 November 2021 tidak memberikan keadilan bagi tanah Wakaf untuk dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya. Demikian pula Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah. Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 2 tahun 2022 tentang Cipta Kerja juga tidak memberikan keadilan bagi tanah Wakaf untuk dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya.

Ketidakadilan ini sebetulnya sangat merugikan bangsa dan negara Indonesia yang saat ini terdapat puluhan ribu hektar tanah wakaf. Sekian luas tanah tersebut tidak dapat dimaksimalkan manfaatnya bagi kemaslahatan dan kesejahteraan umat (rakyat Indonesia).

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf.

Kelemahan regulasi terhadap kemanfaatan wakaf melalui Hak Guna Bangunan di atas tanah wakaf disebabkan oleh 3 hal, yakni:

a. Substansi

Substansi hukum yang menjadi regulasi kurang berkeadilan terhadap tanah wakaf yang sebetulnya memiliki potensi besar untuk mendukung upaya kesejahteraan umat (rakyat Indonesia). UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dan PP No. 24 tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah maupun UU Nomor 11 Tahun

2020 tentang Cipta Kerja (UU Cipta Kerja/Omnibus Law) yang dinyatakan oleh Mahkamah Konstitusi inkonstitusional bersyarat melalui Putusan MK Nomor 91/PUU -XVIII/2020 yang dibacakan pada 25 November 2021 tidak memberikan keadilan bagi tanah Wakaf untuk dapat diterbitkan Sertifikat HGB di atasnya. Demikian pula Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah dan Peraturan Pemerintah. Pengganti Undang-Undang (Perppu) Nomor 2 tahun 2022 tentang Cipta Kerja tidak memiliki substansi yang mendukung pemanfaatan tanah wakaf agar lebih maksimal manfaatnya.

b. Struktur

Lembaga-lembaga yang mestinya menjadi subyek hukum pengambil kebijakan untuk memaksimalkan manfaat tanah wakaf dengan menerbitkan SHGB di atasnya, tidak ada sinkronisasi. Belum ada inisiatif secara bersama-sama antara DPR RI dan atau Pemerintah selaku pembuat regulasi.

c. Kultur

Kultur pengelolaan wakaf yang melekat di sebagian besar Nazhir maupun pembuat regulasi masih konvensional tradisional. Perkembangan kultur cara mensikapi tanah wakaf berbeda jauh dengan negara-negara lain yang terus membuat inovasi untuk meningkatkan kemanfaatan tanah wakaf.

3. Rekonstruksi Regulasi Kemanfaatan Wakaf Melalui Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf Berbasis Nilai Keadilan Pancasila.

Kekayaan *wisdom* lokal pada sila ke 2 (kemanusiaan yang adil dan beradab), dan sila ke 5 Pancasila (keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia) yang diperkaya dengan *wisdom* Internasional, yakni dari beberapa negara: Malaysia, Mesir, Pakistan, Turki, Arab Saudi, Amerika Serikat, Pakistan, Bangladesh, Srilangka, dan Yordania tentang pentingnya wakaf untuk kesejahteraan dan kemakmuran ummat.

Kita dapat menemukan sesuatu yang baru bukan merupakan tiruan dari *wisdom* negara lain, tetapi merupakan *wisdom* yang berbasis keadilan Pancasila dan tidak harus merombak regulasi secara frontal sporadis, yakni Sertifikat Hak Guna Bangunan yang diletakkan di atas Sertifikat Wakaf. Sehingga akan banyak stake holder secara bergotong royong memksimalkan kemanfaatan tanah wakaf dan tujuan wakaf untuk kesejahteraan umat (rakyat) dapat dicapai dengan cara lebih produktif dan lebih maksimal.

Untuk itu akan didapat norma baru dengan melakukan rekonstruksi terhadap Pasal 19 ayat (3) UUPA, yang semula adalah:

*“Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri Agraria”,* direkonstruksi menjadi:

*“Pendaftaran tanah diselenggarakan dengan mengingat keadaan Negara dan masyarakat, keperluan lalu-lintas sosial ekonomi serta kemungkinan penyelenggaraannya, menurut pertimbangan Menteri ATR/BPN, Menteri Agama dan atau Badan Wakaf Indonesia (BWI)”*

Kemudian Pasal 39 UUPA, yang semula adalah:

*“Hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan.”*, direkonstruksi menjadi:

*“Hak guna bangunan baik berupa peralihan dari HM, HPL, HP, Wakaf dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan”*.

Maka dengan demikian Sertifikat Wakaf sama kedudukannya dengan sertifikat-sertifikat yang lain, seperti halnya Sertifikat Hak Milik, Sertifikat Hak Pengelolaan Lahan, yang dapat diterbitkan Sertifikat Hak Guna Bangunan di atasnya. Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) dari Sertifikat Wakaf dapat berjangka waktu sesuai dengan SHGB dari tanah Hak Milik, tanah HPL atau tanah Negara, yakni 30 tahun, bisa diperpanjang 30 tahun bisa pula dipernjang lagi 30 tahun. Selama jangka waktu tersebut tanah wakaf mendapatkan manfaat berupa uang sewa dan atau gedung yang dibangun di atasnya akan menjadi milik wakaf jika diperjanjikan BOT (Build Operation and Transfer). Jangka waktu itulah yang menjadi kolateral/jaminan pada perbankan syariah sehingga dapat dibebani Hak tanggungan (HT). Manakala masa berlaku Sertifikat HGB sesuai yang disepakati dengan Nazhir telah usai maka tanah tersebut akan kembali ke Sertifikat Wakaf.

## **B. SARAN**

1. Diharapkan Pemerintah dalam hal ini Kementerian Agama, Badan Wakaf Indonesia, Badan Syariah Nasional, Otoritas Jasa Keuangan (OJK) dan DPR RI dalam hal ini Komisi VIII dapat membahas perubahan norma pasal 19 ayat (3) dan pasal 39 UU No. 5 tahun 1960 tentang Dasar Pokok-pokok Agraria dan atau Perppu No. 2 tahun 2022 tentang UU Cipta Kerja dan atau Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah untuk mengakomodir rekonstruksi regulasi tersebut sehingga dapat diterbitkan Serfikat Hak Guna Bangunan di atas Sertifikat Wakaf.
2. Diperlukan bagi para Nazhir, Wakif, PPAIW selaku unsur utama dalam proses wakaf untuk terus memahami wakaf secara lebih progresif agar dapat menghasilkan kemaslahatan banyak dan lebih berkualitas.
3. Pemahaman dan wawasan bagi para pengelola (Nazhir) perlu terus diedukasi agar tercipta budaya progresif dan amanah dalam mengelola aset wakaf.

## **C. IMPLIKASI**

### **1. Implikasi Teoritis**

Secara teoritik bahwa hasil penemuan baru dari penelitian yang diperoleh mengenai penerbitan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) di atas Sertifikat Wakaf (SW) seperti halnya penerbitan SHGB diatas tanah SHM, HP dan HPL, sehingga peneliti secara filosofi dengan mendasarkan argumentasi

dari beberapa sumber bahwa pemberdayaan wakaf harus dikelola dengan cara modern dan professional untuk kemakmuran kesejahteraan dan kemaslahatan ummat maka teori kebaruannya adalah **Teori Wakaf Progresif** yakni pengelolaan wakaf secara progresif disertai hukum yang berkepastian dan berkeadilan merupakan keniscayaan untuk meningkatkan nilai manfaat wakaf bagi kemaslahatan ummat.

## 2. Implikasi Praktis

Wakaf produktif terhadap benda tidak bergerak merupakan komponen wakaf yang bukan hanya bisa didata atau dilihat saja namun lebih kepada pemberdayaan wakaf tersebut semakin bermanfaat untuk kemaslahatan ummat.

Pemberian Hak Guna Bangunan (HGB) bukan hanya menjadi angan angan namun secara nyata akan memberikan kemudahan pengelolaan wakaf tidak bergerak tersebut semakin produktif dan professional dan bukan menjadi pengeloan yang menyimpang dengan diberikan kepastian hukum terhadap Sertifikat Wakaf yang diberikan Sertifikat Hak Guna Bangunan di atasnya.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Al-Quran dan Hadist

Kementrian Agama. 2020, *Alquran Transliterasi per kata dan Terjemah Perkata*, Alkhobir. Nur Ilmu. Surabaya.

### B. Buku

Achmad Ali, 2012. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta : Prenada Media Goup.

Achmad Djunaidi dan Thobieb al-Asyhar, 2008. *Menuju Era Wakaf Produktif*. Mumtaz Publishing. Jakarta.

Abd. Shakor bin Borham 2011. *Pelaksanaan Pembangunan Wakaf Korporat Johor Corporation Berhad (Jcorp): Satu Tinjauan*. International Conference on Humanities.

Abu Zahrah. 1971. *Muhadharat fi al-Waqf*. Dar al-Fikr al-'Arabi. Kairo.

Abil Mawahib bin Ahmad Abdul Wahab (t.t.). *Mizan al-Kubro*. (Mesir: Dar Ahya al-Kutub al- 'Arabiyyah).

Adam J. Silverstein, 2010. *Islamic History a Very Short Introduction*. Oxford University Press Inc. New York.

Akbar Ahmed, 2001. *Discovering Islam, Makin Sense of Muslim History and Society*, revised edition Routledge. London dan New York.

Asy-Syarbini. 1998. *Mughni al-Muhtaj*, (Kairo: Mushthafa Halabi), Juz II.

Agustyarsyah. 2021. *Kebijakan Pertanahan Nasional Terhadap Wakaf*. Pelatihan Nazir Wakaf Baitul Mal Aceh. 29 JULI.

Al-Kabisi. 2004. *Hukum Wakaf: Kajian Kontemporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaian atas Sengketa Wakaf*, IIMaN Press. Jakarta.

Ali Mudhofir, 2006, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta,

Amiruddin, dan Zaenal Asikin. 2004. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta,

- Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), 2013. *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Anis Mashdurohatun, 2016, *Mewujudkan Fungsi Sosial Hak Cipta Atas Buku*, UNS Press, Surakarta.
- Anggita Vela. 2015. *Analisis Komparatif Terhadap Perubahan Status Harta Wakaf Dalam Perspektif Imam Syafi'i Dan Hanafi*. As-Salam. Vol. IV.
- Afifudin, Saebani, 2009. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Pustaka Setia, Bandung.
- Arikunto, S., *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, PT. Renika Cipta, Jakarta. 2002, Bernard Arief Sidharta. 1999. *Refeleksi tentang Struktur Ilmu Hukum Sebuah Penelitian tentang Fungsi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, Mandar Maju. Bandung.
- Bambang Sunggono. 2013. *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.
- Beni Ahmad Saebani, Syamsul Falah. 2011. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Cv. Pustaka Setia. Bandung.
- B.N. Marbun. 2006. *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- BI, BWI, dan IRTI-IsDB, 2018. *Prinsip-prinsip pokok untuk Pelaksanaan dan pengawasan wakaf yang efektif*. Kelompok kerjasama internasional untuk prinsip – psinsip wakaf. Oktober. Departemen Ekonomi dan Keuangan Syariah, Bank Indonesia Gedung B, Lantai 21, Jl. M. H. Thamrin No. 2, Jakarta 10350, Indonesia.
- Cholid Narbuko, Abu Achmadi. 1997. *Metodologi Penelitian*, Bumi Pustaka, Jakarta.
- CiD, DDR, Pebs-FEUI, 2008. *Zakat dan Pembangunan: Era Baru Zakat Menuju Kesejahteraan Ummat*. Jakarta
- Departemen Agama RI. 1986. *Ilmu Fiqih 3, cet. II*. Depag. Jakarta.
- Dedi Ismatullah dan Beni Ahmad Saebani. 2009. *Hukum Tata Negara Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia*, Bandung, Pustaka Setia.
- Djunaidi, Ahmad, Thobieb Al-Asyhar, 2007, *Menuju Era Wakaf Produktif*, Jakarta: Mumtaz Publishing.

- Djumeno, L. D., & Fauzi, F. 2021. *Menggagas Pemberian Hak Guna Bangunan Di Atas Tanah Wakaf: Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf*. CV Elfa Mediatama.
- Esmi Warassih. 2014. *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Pustaka Magister.
- Faisal. 2010. *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta.
- Fauzi, F. 2019. *Pendaftaran Tanah Wakaf Untuk Tanah Milik Adat Yang Belum Terdaftar Berdasarkan Peraturan Perundang-undangan Tentang Wakaf. In Percikan Pemikiran Makara Merah dari FHUI Untuk Indonesia*. Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Gunarto, Anis Mashdurohatun, Lathifah Hanim. 2018. *The Urgency of Legal Protection to the Trademarks in the Global Era*. Jurnal pembaharuan Hukum Volume V, Issue 3, September – Desember
- Gunawan Widjaja dan Kartini Muljadi, 2007. *Perikatan yang Lahir dari Undang-undang*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- G. Kartasapoetra, 1992, “*Masalah Pertanahan di Indonesia*”, Jakarta: Penerbit PT. Bina Aksara,
- Harun Al Rashid, 1987, *Sekilas Tentang Jual Beli Tanah (Berikut Peraturan Peraturannya)*. Ghalia Indonesia. Jakarta.
- Harsono, B. 2018. *Hukum Agraria Indonesia (Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya)*. Universitas Trisakti.
- Helmi Karim. 1997. *Fiqh Muamalah*, Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Hotma P. Sibuea. 2010. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan & Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta, Erlangga.
- Ibnu Khaldun, Abdurrahman. 1994. *Muqaddimah Ibnu Khaldun*, Beirut: Muassasah Al Kutub Ats Tsaqafiyah.
- James P. Chaplin. 1997. *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Johnny Ibrahim. 2013. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia.
- Ibnu Khaldun, Abdurrahman. 1994. *Muqaddimah Ibnu Khaldun*, Beirut: Muassasah Al Kutub Ats Tsaqafiyah.

- Imam Al Mawardi, Ahkam Suthaniyah. 2015. *Sistem Pemerintahan Khilafah Islam*, Qisthi Press.
- John Rawls, 1973. *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press.
- Jimly Asshiddiqie. 2014. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.
- Kant, Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, 2013, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Bantul, Genta Publishing
- Kementrian Agama Republik Indonesia, 2017. *Dinamika Perwakafan Di Indonesia dan Berbagai Belahan Dunia*. Direktorat Jenderal Bimbingan masyarakat Islam. Direktorat Pemberdayaan Zakat dan Wakaf. Jakarta.
- Lubis, M. Y., & Lubis, A. R. (2008). *Hukum Pendaftaran Tanah*. Mandar Maju.
- Lutfi Djoko D. 2019. *Identitas Sewa Dalam Pemberian HGB Di Atas HPL*. Percika Pemikiran Makara Merah. FH UI.
- Masfuk Zuhdi, 1993. *Studi Islam dan Muamalah, cet. II*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta.
- Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama.
- Marzuki Wahid, 2014, *Fiqh Indonesia Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, Marja. Cirebon.
- Max Boli Sabon, 2014, *Ilmu Negara Bahan Pendidikan untuk Perguruan Tinggi*, Jakarta, Universitas Atma Jaya Jakarta,
- Mahmutarom HR. 2010. *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, dan Isntrumen Internasional)*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang.
- Majjid Khadduri, 1984. *The Islamic Conception of Justice*. The Johns Hopkins University Press. , Baltimore and London.
- Mahmutarom HR. 2010. *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Isntrumen Internasional)*. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang.

- Mahmud Kusuma, 2009, *Menyelami Semangat Hukum Progresif- Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta.
- Meuwissen, Penerjemah: B. Arief Sidharta, 2009, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, Bandung, Refika Aditama.
- Montesquieu, Penerjemah: M. Khoiril Anam, 2014, *The Spirit of Laws Dasar-Dasar Ilmu Hukum Dan Ilmu Politik*, Bandung, Nusa Media.
- Moh.Kusnadi, dan Bintang R. Saragih, 1994, *Ilmu Negara Edisi Revisi*, Jakarta, Gaya Media Pratama.
- M. Said Hisyam, 2015. *Wakaf Untuk Pemberdayaan*, Arba.
- Muhammad Siddiq Tgk. Armia, 2009, *Perkembangan Pemikiran Teori Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Muhammad Abu Zahrah, 1971. *Al-Waqf, cet. II*, Dar Al-Fikr.
- Mugniyah. 1964. *Al-Ahwal al-Syakhsyah ala al-Mazahib al-Khamsah*, Dar al-Ilm li al-Malayin. Beirut.
- Muhammad Alfian, 2011, *Filsafat Etika Islam*, Bandung, Pustaka Setia.
- Muhammad Alim, 2010. *Asas-Asas Negara Hukum Modern Dalam Islam: Kajian Komprehensif Islam dan Ketatanegaraan*, LKiS, Yogyakarta.
- M. Scheltema, 1989. “*De Rechtsstaat*” dalam J.W.M. Engels et.al., *De Rechtsstaat Herdacht*, W.I.J. Tjeenk Willink-Zwole.
- Muhammad Siddiq Tgk. Armia, 2009, *Perkembangan Pemikiran Teori Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi. 2004. *Hukum Wakaf: Kajian Kontemporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaian atas Sengketa Wakaf*. Penerjemah Ahrul Sani Faturrahman, dkk KMPC (Jakarta: Dompot Dhuafa Republika dan IIMaN Press.
- Muhammad Siddiq Tgk. Armia, 2009, *Perkembangan Pemikiran Teori Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- M. Shaleh Putuhena, 2007. *Historiografi Haji Indonesia*. LKiS. Yogyakarta.
- Muhammad Jawad Mugniyah. 1964. *al-Ahwal al-Syakhsyah ala al-Mazahib al-Khamsah*. Dar al-Ilm li al-Malayin. Beirut.

- Nyoman Kutha Ratna, 2010, *Metodologi Penelitian Kajian Budaya Dan Ilmu Sosial Humaniora Pada Umumnya*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Moleong, Lexy, 2009. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Nurcholis Madjid, 1992. *Islam Kemanusiaan dan Kemoderenan, Doktrin dan Peradaban, Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan*, Jakarta : Yayasan Wakaf Paramadina.
- Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, 2009, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta Notohamidjojo, 1970. *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta.
- Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition), *Dictionary*, Oxford University Press, Oxford.
- Otje Salman dan Anthon F. Susanto, 2013, *Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, Bandung, Refika Aditama.
- Peter Mahmud, 2005. *Penelitian Hukum*. Prenadamedia Group Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2009. *Penelitian Hukum*, Kencana. Jakarta
- Padmo Wahyono, 1984. *Guru Pinandita*, Badan Penerbit Fakultas Ekonomi Universitas Indonesia, Jakarta.
- Philipus M. Hadjon, 1987. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat- Sebuah Studi Tentang Prinsip- prinsipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu. Surabaya.
- Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 2001, *Kamus Ilmiah Populer*, Arkola, Surabaya.
- Pierson, Christopher. 2007. *Welfare State: The New Political Economy of Welfare*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.
- Ratno Lukito, 2013, *Tradisi Hukum Indonesia*, Cianjur, IMR Press.
- Said Agil Husin al-Munawar, 2004. *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*. Penamadani. Jakarta.
- Salim HS., dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Jakarta, RajaGrafindo Persada.

- Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Gents Publishing, Yogyakarta.
- Sabian Usman, 2009, *Dasar-Dasar Sosiologi Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- Satjipto Rahardjo, 2007, *Biarkan Hukum Mengalir Catatan Kritis Tentang Pergulatan Manusia dan Hukum*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Sayyid Sabiq. 1977. *Fiqhu As-Sunnah*. Dar al-Arabi. Lebanon.
- Saefullah, 2010, *Refleksi Sosiologi Hukum*, Bandung, Refika Aditama.
- Siah Khosyi'ah. 2010. *Wakaf dan Hibah Perspektif Ulama Fiqh Dan Perkembangannya Di Indonesia*, Pustaka Setia. Bandung.
- Soerjono, Soekanto Dan Sri Mamuji, 2006. *Penelitian Hukum Normative Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sunaryati Hartono, 1994. *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung.
- Sutrisno, Hadi., 1994. *Metodologi Research (Jilid I)*, Andi Offset, Yogyakarta
- Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta, Thafa Media.
- \_\_\_\_\_, 2013, *Desain Hukum Di Ruang Sosial*, Yogyakarta, Thafa Media.
- Suhrawardi K. Lubis, Dkk, *Wakaf dan Pemberdayaan Umat*, Sinar Grafika dan UMSU Publisher.
- Taufik Abdullah (ed), 1983. *Agama dan Perubahan Sosial*. Rajawali. Yayasan Ilmu-ilmu Jakarta.
- Tuti A. Najib dan Ridwan al-Makassary (ed), 2006. *Wakaf, Tuhan, dan Agenda Kemanusiaan: Studi tentang Wakaf dalam Perspektif Keadilan Sosial di Indonesia*. Center for the Study of Religion and Culture. Jakarta.
- Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, 2006. *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Zein, R, 1995. *Hak Pengelolaan dalam Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*. Jakarta: Rieneka Cipta.

### C. Jurnal, Karya Ilmiah dan Artikel

- Abdurrohman Kasdi, 2017. *Dinamika Pengelolaan Wakaf Di Negara-Negara Muslim*. Jurnal Zakat dan Wakaf ZISWAF, Vol. 4, No. 1.
- Abdurrohman Kasdi. 2017. *Dinamika Pengelolaan Wakaf Di Negara-Negara Muslim*. Jurnal ZISWAF, Vol. 4, No. 1, Juni.
- Ahmad Suwaidi, 2011. *Wakaf Dan Penerapannya Di Negara Muslim*. Economic: Jurnal Ekonomi dan Hukum Islam, Vol. 1, No. 2.
- Amiruddin K. 2015. *Model-Model Pengelolaan Zakat Di Dunia Muslim*. AHKAM, Volume 3, Nomor 1, Juli.
- Arpangi, Nurizka Tiffany Khoirunnisa and Widayati, 2022. *Compensation For Land Procurement For Klonengan Fly Over (FO) Development Project*. Jurnal konstatering Volume 1 No.1., April.
- Bambang Tri Bawono, SH., M.H, 2011. *Kebijakan Hukum Pidana Dalam Upaya Penanggulangan Malpraktik Profesi Medis*. Jurnal Hukum. Vol XXV, No. 1, April.
- Budi Setyo Aji, Ngadino, Adya Paramita Prabandari. 2021. *Analisis Yuridis Pemindahtanganan Hak Guna Bangunan (HGB) Di Atas Tanah Hak Pengelolaan (HPL) Dan Aplikasinya*. NOTARIUS, Volume 14 Nomor 2
- Djumeno, L. D., & Fauzi, F, 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. AL-AWQAF Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam Vol. 14.
- Elimartati, 2016. *Potensi Peningkatan Pemberdayaan Wakaf di Kabupaten Tanah Datar*. El Hekam.
- Filosofis Hukum Normatif, Slide Perkuliahan Shidarta di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia, tanggal 19 September 2018.
- Fahrul Fauzi1, Lutfi Djoko Djumeno. 2021. *Hak Guna Bangunan di Atas Tanah Wakaf sebagai Terobosan Baru Pemberdayaan Tanah Wakaf Secara Produktif*. Al-Awqaf: Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam, Vol. 14, No. 1.
- Gunarto, Anis Mashdurohatun, Lathifah Hanim. 2018. *The Urgency of Legal Protection to the Trademarks in the Global Era*. Jurnal pembaharuan Hukum Volume V, Issue 3, September – Desember.
- Hadi, S, 2017. *Pemberdayaan Ekonomi Melalui Wakaf*. ZISWAF: Jurnal Zakat Dan Wakaf, vol. 4(2).

Muh Sudirman Sesse, 2010. *Wakaf Dalam Perspektif Fikhi Dan Hukum Nasional*.  
Jurnal Hukum Diktum, Volume 8, Nomor 2, Juli.

Lita, H. N., & Sandra, E, 2018. *Perjanjian Build, Operate, and Transfer (BOT) Pada Kerjasama Pembangunan Commercial Building Diatas Tanah Wakaf Berdasarkan Ketentuan Hukum Positif Indonesia*. In *Al-Awqaf: Jurnal Wakaf dan Ekonomi Islam* (Vol. 11, Issue 1).

Lita, H. N., & Utama, Z. M, 2016. *Pembangunan Rumah Susun Diatas Tanah Wakaf*.  
*Al-Awqaf: Jurnal Wakaf Dan Ekonomi Islam*, 9 (2).

Uswatun hasanah, 2002. *Manajemen Kelembagaan Wakaf*. Makalah disampaikan pada *Workshop Internasional tentang "Pemberdayaan Ekonomi Umat Melalui Wakaf Produktif"*, diselenggarakan oleh The International Institute of Islamic Thought bekerja sama dengan Ditjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Departemen Agama RI di Batam, tanggal 7 dan 8 Januari.

Zaki Halim Mubarak, 2014. *Peranan Wakaf Dalam Membangun Identitas Muslim*. (Jakarta: UIN Syarif Hidayatullah, Lembaga Kajian Center for Islamic Economics Studies) "Jurnal Al-Awqaf, Vol. 7, No. 1 Januari.

#### **D. Undang – undang**

Undang-Undang Dasar 1945.

UU No. 5 Tahun 1960 UUPA

UU NO. 24 TAHUN 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

PP 18 Tahun 2001 Tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah.

PP No. 42 tahun 2006 Tentang Wakaf

PP No. 25 tahun 2018 Tentang Wakaf

Inpres No. 1 tahun 1999 Tentang Kompilasi Hukum Islam.

Permenag no. 4 tahun 2009 Tentang Administrasi Pendaftaran Wakaf Uang

Permenag no. 73 tahun 2013 Tentang Tata Cara Pewakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang

PBWI no. 1 th. 2009 Tentang Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf Uang

PBWI no. 4 th. 2010 Tentang Pedoman Pengelolaan Harta Wakaf

#### E. Internet

M Yamin, Rapat Besar Sesi I BPUPKI, 29 Mei 1945, <https://salihara.org/membaca-kitab-yang-hilang-risalah-bpupki/>

Ali Farkhan Tsani, Mi'raj Islamic News Agency, <http://mirajnews.com/2015/04/khutbah-jumat-prinsip-keadilan-dalam-islam.html/69905>, diunduh hari Rabu tanggal 28 Juni 2022 jam 19.27 WIB.

Badan Wakaf Indonesia, *Sejarah dan Perkembangan Wakaf*, <http://bwi.or.id/index.php/en/sejarah-a-perkembangan-wakaf-tentang-wakaf-118>

Badan Wakaf Sirojul Munir, *Hukum Islam Tentang Wakaf*, <http://badanwakafsirojulmunir.org/pengertian-wakaf/>

Nidia Zuraya dan Siwi Tri Puji B, *Sejarah Wakaf*, <http://khazanah.republika.co.id/berita/ensiklopedia-islam/islam-digest/11/03/21/171043-sejarah-wakaf>

Rohmatul Nur Zaenab. 2018. *Pengelolaan Wakaf Di Singapura*, hlm.3 <https://ejournal.staida-krempyang.ac.id/index.php/pikir/article/download/326/223/>

Refleksi 10 Tahun *Pembangunan dan, Proyeksi 5 Tahun ke Depan*, <http://www.presidentri.go.id/index.php/indikator2/>, diunduh hari Sabtu tanggal 1 Juli 2022 jam 11.21 WIB.

Wikipedia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, [https://id.wikipedia.org/wiki/Undang-Undang\\_Dasar\\_Negara\\_Republik\\_Indonesia\\_Tahun\\_1945](https://id.wikipedia.org/wiki/Undang-Undang_Dasar_Negara_Republik_Indonesia_Tahun_1945), diunduh hari Rabu tanggal 28 Juni 2022 jam 15.00 WIB.

<https://www.bwi.go.id/sejarah-perkembangan-wakaf/> diakses pada tanggal 15 februari 2023

<https://id.wikipedia.org/wiki/Filantropi>

[https://id.wikipedia.org/wiki/Rukun\\_Islam](https://id.wikipedia.org/wiki/Rukun_Islam)

<https://id.wikipedia.org/wiki/Nisab>

[https://en.wikipedia.org/wiki/John\\_Esposito](https://en.wikipedia.org/wiki/John_Esposito)

<http://bwi.or.id/index.php/in/publikasi/artikel/1692-sejarah-wakaf-2-habis.html>

<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosia>

<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum>

<https://dinsos.pringsewukab.go.id/detailpost/pancasila-dan-penyelenggaraan-usaha-kesejahteraan-sosial>

<https://www.nu.or.id/nasional/yudi-latif-prinsip-keadilan-pancasila-dan-islam-itu-sama-19lsT>

<https://saudinesia.id/viral/banyak-yang-belum-membaca-prasasti-di-gedung-tinggi-depan-masjidil-haram/ yang bersumber dari awqaf.gov.sa>

<https://dsi.acehprov.go.id/wakaf-aceh-di-mekah-bukan-aset-pemerintah/>



