



## **KEDUDUKAN HMRS, HGU, HGB DAN HP SEBAGAI OBJEK WAKAF BERDASARKAN UU No. 41 TAHUN 2004 ( SUATU TELAAHAN MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM) \***

### **HMRS,HGU, HGB, AND THE RIGTH TO USE POSITION AS AN OBJECT OF WAQF BY UU NO. 41 OF 2004 (A RESEARCH PAPER FROM THE PERSPECTIVE OF ISLAMIC LAW}**

**Rizal Anshari**

Pemerhati Agraria

#### **Abstrak**

Penetapan HMRS, HGU, HGB, dan Hak Pakai sebagai objek wakaf, merupakan hal penting dan mendasar pasca berlakunya UU No 41. 2004 tentang wakaf. Kontroversial HMRS, HGU, HGB, dan Hak Pakai sebagai objek wakaf antara UU No.41 Tahun 2004 dan Syariat Hukum Islam harus diakhiri. Jika dimaknai ketentuan-ketentuan syariat Islam (Al-Haj: 77, Ali Imran: 92, Al Baqarah: 261, Mashab Imam Hanafi dan Maliki serta Mashab Imam Syafi'i dan Hambali), maka benda yang diwakafkan adalah benda yang bermanfaat bagi keperluan umat Islam. Dengan demikian HMRS,HGU,HGB, dan Hak Pakai dapat sebagai objek wakaf dengan ketentuan apabila HMRS,HGU,HGB, dan Hak Pakai berakhir, Negara wajib mengatur peruntukan lebih lanjut sebagai objek wakaf.

**Kata Kunci :** Objek wakaf, Hak-hak atas tanah, Penggunaan dan pemanfaatan tanah wakaf serta pendaftaran dan jangka waktu berakhirnya wakaf.

#### **Abstract**

*Property apartment units (strata title), the right to cultivate, the right to building, and right to use as a waqf object, is an important and fundamental base on act No 41 of 2004 on waqf. Controversial land right and use the Object Endowment base on act No 41 of 2004 and the Shari'a Islamic Law should be in the end. If interpreted provisions-provisions of Islamic Shari'a ( Al Haj:77, Al Imran: 92, Al Bqarah :261, mashab Imam Hanafi and Maliki and Imam Safi'I and Hambali mashab), then waqf, objects that are usefull for the purpose of the Islam people. Thus HMRS,HGU, HGB, and the right to use an object can be as endowments, provided that I HMRS HGU,HGB, and right to use an end, the state shall regulate futher designation as charitable object.*

**Keywords :** Object Endowments Rights, Land Rights, and the utilization of waqf land use as well as the registrations and expiration endowments.

#### **I. Pendahuluan**



Lembaga wakaf sudah berjalan sejak berkembangnya agama Islam di tanah air. Umumnya benda yang diwakafkan merupakan tanah atau bangunan yang pemanfaatannya biasanya digunakan untuk kuburan, sekolah dan bangunan kegiatan agama Islam lainnya. Sayangnya wakaf tersebut tidak dicatat oleh lembaga pemerintah sehingga kita tidak mengetahui sudah berapa banyak tanah yang telah diwakafkan dan bagaimana penggunaannya. Sejak tahun 1977 Pemerintah telah mengatur tentang kelembagaan wakaf melalui Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Sejak adanya peraturan pemerintah tersebut tanah tanah wakaf sesudah PP No 28 Tahun 1977 diberlakukan dan sebelumnya didaftarkan di Kantor Pertanahan. Kemudian pada tanggal 27 Oktober tahun 2004 telah diundangkan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Kalau dalam PP No 28 Tahun 1977 hanya mengatur wakaf tanah, maka dalam UU No 41 Tahun 2004 yang diatur lebih luas yaitu berupa benda tidak bergerak dan benda bergerak. Selanjutnya berkaitan dengan wakaf tanah ada perbedaan antara Peraturan Pemerintah dan Undang-Undang Wakaf. Kalau dalam PP No 28 tahun 1977 hanya tanah milik saja yang dapat diwakafkan maka dalam UU No 41 tahun 2004 tanah dengan status hak milik atau hak guna bangunan, hak guna usaha, hak pakai di atas tanah Negara atau di atas hak pengelolaan dan hak milik, serta hak milik atas satuan rumah susun dapat juga diwakafkan. Penulis bukanlah seorang ahli hukum Islam, dalam tulisan ini ketentuan ketentuan yang berkaitan dengan Hukum Islam sebagian besar kami kutip dari buku buku yang diterbitkan oleh Direktorat Jenderal Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Departemen Agama Tahun 2004 yang berjudul “ Fiqih Wakaf” dan “Paradigma Baru Wakaf di Indonesia”. Tulisan ini hanya mengupas yang berkaitan dengan perwakafan tanah yang diatur dalam Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

## II. Pengertian Wakaf

Wakaf merupakan kelembagaan dalam agama Islam yang banyak digunakan di Indonesia. Maulana Muhammad Ali dalam bukunya “Dinul Islam” menguraikan kata waqf (kata wakaf dalam bahasa Arab) berasal dari kata waqafa, makna aslinya, berhenti, atau diam ditempat, atau tetap berdiri. Menurut Syara, waqf berarti penetapan yang bersifat abadi untuk memungut hasil dari barang yang diwakafkan guna kepentingan orang seseorang, atau yang bersifat keagamaan, atau untuk tujuan amal. Untuk lebih memahami undang undang tentang wakaf sebaiknya kita mengetahui pengertian wakaf di dalam agama Islam. Untuk mendapatkan pengertian yang jelas mengenai wakaf di bawah ini diuraikan beberapa pengertian wakaf menurut para ahli fiqih yang dikutip buku “ Fiqih Wakaf “ yang dikeluarkan Direktorat Jenderal Bimas Islam Dan Penyelenggaraan Haji (2004) sebagai berikut :

### 1. Abu Hanifah

Wakaf adalah menahan suatu benda yang menurut hukum tetap milik si wakif ( orang yang berwakaf) dalam rangka mempergunakan manfaatnya untuk kebajikan. Berdasarkan definisi itu maka pemilikan harta wakaf tidak lepas dari si Wakif, bahkan ia dibenarkan menariknya kembali dan ia boleh menjualnya. Jika si wakif wafat, harta



tersebut menjadi harta warisan buat ahli warisnya. Jadi yang timbul dari wakaf hanyalah ” menyumbangkan manfaat”. Karena itu mazhab Hanafi mendefinisikan wakaf adalah :Tidak melakukan suatu tindakan atas suatu benda, yang berstatus tetap sebagai hak milik, dengan menyedekahkan manfaatnya kepada suatu pihak kebajikan (sosial), baik sekarang maupun akan datang.

## **2. Mazhab Maliki**

Mazhab Maliki berpendapat bahwa wakaf itu tidak melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif, namun wakaf tersebut mencegah wakif melakukan tindakan yang dapat melepaskan kepemilikannya atas harta tersebut kepada yang lain dan wakif berkewajiban menyedekahkan manfaatnya serta tidak boleh menarik kembali wakafnya. Perbuatan si wakif menjadikan manfaat hartanya untuk digunakan oleh mustahiq (penerima wakaf), walaupun yang dimilikinya itu berbentuk upah, atau menjadikan hasilnya untuk dapat digunakan seperti mewakafkan uang. Wakaf dilakukan dengan mengucapkan lafadz wakaf untuk masa tertentu sesuai dengan keinginan pemilik . Dengan kata lain, pemilik harta menahan benda itu dari penggunaan secara kepemilikan, tetapi membolehkan pemanfaatan hasilnya untuk tujuan kebaikan, yaitu pemberian manfaat benda secara wajar sedang benda itu tetap menjadi milik si wakif. *Perwakafan* itu berlaku untuk suatu masa tertentu, dan karenanya tidak boleh disyaratkan sebagai wakaf kekal (selamanya).

## **3. Mazhab Syafi’i dan Ahmad bin Hambal**

Syafi’i dan Ahmad berpendapat bahwa wakaf adalah melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif, setelah sempurna prosedur perwakafan. Wakif tidak boleh melakukan apa saja terhadap harta yang diwakafkan, seperti : perlakuan pemilik dengan cara kepemilikannya kepada yang lain, baik dengan tukaran atau tidak. Jika wakif wafat, yang diwakafkan itu tidak dapat diwarisi oleh ahli warisnya. Wakif menyalurkan manfaat harta yang diwakafkannya kepada mauquf alaih (yang diberi wakaf). Karena itu mazhab Safi’i mendefinisikan wakaf adalah : Tidak melakukan suatu tindakan atas suatu benda, yang berstatus sebagai milik Allah SWT, dengan menyedekahkan manfaatnya kepada suatu kebajikan social.

## **4. Madzhab Lain**

Mazhab lain sama dengan mazhab ketiga, namun berbeda dari segi kepemilikan atas benda yang diwakafkan yaitu menjadi milik mauquf’ alaih, meskipun mauquf’ alaih tidak berhak melakukan tindakan atas benda wakaf tersebut, baik menjual atau mewakafkannya.



Selanjutnya saya kutipkan beberapa pengertian wakaf dari buku “ Masalah Perwakafan Tanah Milik Dan Kedudukan tanah Wakaf di Negara Kita” oleh H. Abdurrahman,SH,MH.

1. Eniklopedi Islam Indonesia

Dalam “ Islam Indonesia” yang disusun oleh Tim IAIN Syarif Hidayatullah yang diketuai oleh Prof. Dr.H.Harun Nasution disebutkan bahwa bahwa wakaf berasal dari kata waqafa yang menurut bahasa berarti menahan, atau berhenti.Dalam hukum fiqih istilah tersebut berarti menyerahkan sesuatu hak milik yang tahan lama zatnya kepada seseorang atau nazir (penjaga wakaf) atau kepada suatu badan pengelola, dengan ketentuan bahwa hasil atau manfaatnya digunakan kepada hal hal yang sesuaidengan ajaran syariat Islam. Dalam hal tersebut benda yang diwakafkan bukan lagi hak milik yang mewakaf, dan bukan pula hak milik tempat menyerahkan, tetapi ia menjadi hak Allah (hak umum).

2. Rumusan yang termuat dalam kompilasi Hukum Islam (KHI) di mana disebutkan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran islam.(Pasal 215 ayat 1).

Dari pengertian wakaf yang perlu dicatat adalah sebagai berikut:

1. Semua mazhab sependapat bahwa wakif haruslah pemilik benda, kalau yang akan di wakafkan tanah harus berstatus hakmilik.
2. Semua mazhab sependapat tidak membolehkan benda yg diwakafkan untuk dialihkan kepihak lain.
3. Selain persamaan terdapat juga perbedaan antara mazhab mazhab. Menurut Mazhab Hanafi, benda yang diwakafkan tetap merupakan milik dari wakif yang diserahkan hanya pemanfaatannya, bahkan wakaf tersebut boleh ditarik kembali.Menurut mazhab Maliki sama dengan mazhab hanafi bahwa yang diserahkan kepada Nazir bukanlah kepemilikan wakif tetapi hanya pemanfaatannya. Sedangkan dalam mazhab maliki perwakafan harus ada batas waktunya tidak boleh selamanya. Menurut mazhab Syafi’l dan Hambali wakif kehilangan haknya atas kepemilikannya yang sudah menjadi milik Allah SWT. Sedangkan menurut mazhab lainnya kepemilikan wakaf beralih dari wakif menjadi milik mauquf ‘alaih, meskipun maukuf’ alaih tidak bisa melakukan peralihan benda yang diwakafkan kepada pihak lain.
4. Wakaf dipergunakan untuk kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam

Wakaf untuk pertama kali diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 28Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik yang menyatakan bahwa 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 (Pasal 1 ayat 1).

Selanjutnya pada tahun 2004 diundangkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf yang menyatakan : Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. Pasal 18 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang pelaksanaannya mengatur bahwa khusus untuk wakaf tanah hanya dapat diwakafkan untuk jangka waktu selama-lamanya kecuali wakaf hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat 1 huruf c. Sedangkan Pasal 17 ayat (1) huruf c berbunyi : Hak atas tanah yang dapat diwakafkan terdiri dari c. hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan atau hak milik wajib mendapat izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik.

### III. Dasar Hukum Wakaf

Dari literatur dapat kita ketahui bahwa wakaf merupakan bagian dari ajaran Islam. Semua ajaran Islam harus bersumber dari Al –Qur’an atau Sunnah Rasul. Dalam Al-Qur’an lembaga wakaf tersebut tidak tercantum dengan jelas dalam Al-Qur’an. Kita tidak akan menemukan ayat ayat suci Al-Qur’an yang secara jelas menerangkan mengenai wakaf. Walaupun tidak ada ayat yang jelas menerangkan mengenai wakaf, tetapi terdapat ayat ayat dalam Al –Qur’an yang menjadi rujukan timbulnya lembaga wakaf. Dalam buku “ Fiqih Wakaf” yang dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji dapat diketahui ayat ayat Al Qur’an yang menjadi rujukan wakaf, yaitu

QS : al-Haj :: 77 (terjemahannya)

*“ Perbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapat kemenangan”*

QS : Ali Imran :92

*“ Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan ( yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahu”*

QS : Al – Baqarah :261

*Perumpamaan (nafkah yang dikeluarkan oleh) orang orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah adalah serupa dengan sebutir benih yang menumbuhkan tujuh butir, pada tiap tiap butir menumbuhkan seratus biji. Allah melipatgandakan (ganjaran) bagi siapa saja yang dia kehendaki. Dan Allah maha Kuasa ( Karunianya) lagi Maha Mengetahui”*

Selain ayat ayat di atas terdapat juga beberapa Sunnah Rasul yang menjadi rujukan wakaf, yaitu :

*“ Dari Abu Hurairah ra., sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda : Apabila anak Adam ( manusia) meninggal dunia, maka putuslah amalnya, kecuali tiga perkara : shadaqah*



*jariyah, ilmu yang bermanfaat dan anak shaleh yang mendoakan orang tuanya” ( HR. Muslim)*

Penafsiran shadaqah jariyah dalam hadits tersebut:

*Hadits tersebut dikemukakan di dalam bab wakaf, karena para ulama menafsirkan shadaqah jariyah dengan wakaf (Imam Muhammad Ismail al-Kahlani), tt.,87)*

Selain hadits di atas ada hadits nabi yang menganjurkan ibadah wakaf, yaitu perintah nabi kepada Umar untuk mewakafkan tanahnya yang ada di Khaibar :

*“Dari Ibnu Umar ra. Berkata, bahwa sahabat Umar ra memperoleh sebidang tanah di Khaibar, kemudian menghadap kepada Rasulullah untuk memohon petunjuk. Umar berkata : Ya Rasulullah, saya mendapatkan sebidang tanah di Khaibar, saya belum pernah mendapatkan harta sebaik itu, maka apakah yang engkau perintahkan kepadaku? Rasulullah menjawab : Bila kamu suka, kamu tahan (pokoknya) tanah itu, dan kamu sedekahkan (hasilnya). Kemudian Umar melakukan shadaqah, tidak Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, dijual, tidak dihibahkan dan tidak pula diwarisaskan. Berkata Ibnu Umar : Umar menyedekahkan kepada orang-orang fakir, kaum kerabat, budak belian, sabilillah, ibunu sabil dan tamau. Dan tidak mengapa atau tidak dilarang bagi yang menguasai tanah wakaf itu (pengurusnya) makan dari hasilnya dengan cara baik (sepantasnya) atau makan dengan tidak bermaksud menumpuk harta” ( HR. Muslim).*

Kapan wakaf pertama kali dilakukan, umat Islam berbeda pendapat mengenai hal tersebut. Menurut golongan Muhajirin sedekah pertama dilakukan oleh Umar bin Khatab, sedangkan menurut orang-orang Anshar, sedekah pertama kali dilakukan oleh Nabi Muhammad Saw. (Dr. Muhammad Abid Abdullah Al- Kabisi : Hukum Wakaf)

### **1. Rukun Wakaf**

Wakaf merupakan kelembagaan dalam agama Islam, sehingga untuk memahami UU No 41 tahun 2004, kita perlu mengetahui ketentuan wakaf menurut fiqh Islam. Dalam fiqh wakaf yang dikeluarkan Departemen Agama tahun 2004, wakaf dinyatakan sah apabila memenuhi rukun dan syaratnya. Rukun wakaf ada empat (4) yaitu :

- a. Wakif (orang yang mewakafkan harta)
- b. Mauquf bih ( barang atau harta yang diwakafkan)
- c. Mauquf ‘ Alaih (pihak yang diberiwakaf/peruntukan wakaf)
- d. Shighat (pernyataan atau ikrar wakif sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan sebagian harta bendanya)

### **Wakif**

#### **Syarat Wakif**

Orang yang mewakafkan (wakif) disyaratkan memiliki kecakapan hukum atau kamalul ahliyah (legal competend) dalam membelanjakan hartanya. Kecakapan bertindak disini meliputi 4 (empat) kriteria, yaitu :

- a. Merdeka



Wakaf yang dilakukan oleh seorang budak tidak sah, karena wakaf adalah pengguguran hak milik itu kepada orang lain dengan cara memberikan hak milik itu kepada orang lain.

b. Berakal sehat

Wakaf yang dilakukan oleh orang gila tidak sah hukumnya, sebab ia tidak berakal, tidak mumayyiz dan tidak cakap melakukan akad serta tindakan lainnya. Demikian juga wakaf orang yang lemah mental (idiot), berubah akal karena faktor usia, sakit atau kecelakaan, hukumnya tidak sah karena akalnya tidak sempurna dan tidak cakap untuk menggugurkan hak miliknya.

c. Dewasa (baligh)

d. Tidak berada dibawah pengampuan

**Syarat Mauquf bih (Harta yang diwakafkan)**

a. Harta yang diwakafkan harus mutaqawwam

Pengertian harta yang mutaqawwan menurut Mazhab Hanafi ialah sesuatu yang dapat disimpan dan halal digunakan dalam keadaan normal. Karena itu Mazhab ini memandang tidak sah mewakafkan :

- Sesuatu yang bukan harta, seperti mewakafkan manfaat dari rumah sewaan untuk ditempati
- Harta yang tidak mutaqawwan, seperti alat musik yang tidak halal digunakan atau buku anti Islam karena dapat merusak Islam itu sendiri.

b. Diketahui dengan yakin

Harta yang diwakafkan harus diketahui dengan yakin, sehingga tidak akan menimbulkan persengketaan.

c. Milik wakif

Hendaklah harta yang diwakafkan milik penuh dan tidak mengikat bagi wakif ketika mewakafkan.

d. Terpisah bukan milik bersama (musya')

Milik bersama ada yang dapat dibagi dan ada yang tidak dapat dibagi

Hukum wakaf benda milik bersama (musya')

- 1) A mewakafkan sebagian dari musya' untuk dijadikan mesjid atau pemakaman tidak sah dan tidak menimbulkan akibat hukum, kecuali bagian yang diwakafkan itu dipisahkan dan ditetapkan batas batasnya.

Ada dua hal yang merintangi menjadikannya mesjid atau pemakaman, yaitu

- Jika bagian dari musya' tersebut diwakafkan untuk dijadikan mesjid atau pemakaman, maka pemanfaatannya disesuaikan dengan kondisinya. Tahun pertama menjadi mesjid atau pemakaman umum, misalnya, dan pada tahun berikutnya menjadi tanah pertanian atau tempat penggembalaan hewan, ini mengakibatkan hal yang sangat buruk.



- Kebersamaan kepemilikannya menghambat pemanfaatannya sebagai sebagai sedekah karena Allah semata.
- 2) A mewakafkan kepada pihak yang berwajib sebagian dari musya' yang terdapat pada harta yang dapat dibagi.  
Muhammad berpendapat tidak boleh kecuali setelah dibagi dan diberikan kepada yang diberikan wakaf. Karena menurutnya kesempurnaan wakaf mengharuskan penyerahan harta wakaf kepada yang diberi wakaf, artinya yang diberi wakaf menerimanya. Abu Yusuf berpendapat wakaf ini boleh meskipun belum dibagi dan diserahkan kepada yang diberi wakaf, karena menurutnya kesempurnaan wakaf tidak menuntut penyerahan harta wakaf kepada yang diberi wakaf.
- 3) A mewakafkan sebagian dari musya' yang terdapat pada harta yang tidak dapat dibagi bukan untuk dijadikan mesjid atau pemakaman umum.  
Abu Yusuf dan Muhammad sepakat bahwa wakaf ini sah, karena kalau harta tersebut dipisah akan merusaknya sehingga tidak mungkin memanfaatkannya menurut yang dimaksud. Demi menghindari segi negatif ini, mereka berpendapat boleh mewakafkannya tanpa merubah status sebagai harta milik bersama, sedangkan cara pemanfaatannya disesuaikan dengan kondisinya.

### **Syarat Mauquf' Alaih (yang diberi wakaf)**

Yang dimaksud dengan mauquf'alaih adalah tujuan wakaf (peruntukan wakaf). Wakaf harus dimanfaatkan dalam batas batas yang sesuai dan diperbolehkan syariat Islam. Karena pada dasarnya wakaf merupakan amal yang mendekatkan diri manusia kepada Tuhan. Karena itu mauquf'Alaih haruslah berpihak kepada kebajikan. Para faqih sepakat berpendapat infaq kepada pihak kebajikan itulah yang membuat wakaf sebagai ibadah yang mendekatkan diri manusia kepada Tyhannya.

Namun terdapat perbedaan para faqih mengenai jenis ibadah disini, apakah ibadah menurut pandangan Islam ataukah menurut keyakinan wakif atau keduanya, yaitu menurut pandangan Islam dan keyakinan wakif. (lihat Fiqih Wakaf yang dikeluarkan Departemen Agama 2004)

- a. Mazhab Hanafi mensyaratkan agar mauquf'alaih ditujukan menurut pandangan Islam dan keyakinan wakif, jika tidak terwujud salah satunya, maka wakaf tidak sah. Karena itu :
  - Sah wakaf orang Islam kepada semua syi'ar-syi'ar Islam seperti orang orang miskin, rumah sakit, tempat penampungan dan sekolah.
  - Sah wakaf non muslim kepada pihak kebajikan umum seperti tempat ibadah menurut pandangan Islam seperti pembangunan mesjid, biaya mesjid, bantuan kepada haji dan lain lain. Adapun kepada selain pihak kebajikan umum dan tempat ibadah dalam pandangan agamanya saja seperti pembangunan gereja, biaya pengurusan gereja hukumnya tidak sah.



- b. Mazhab Maliki mensyaratkan agar mauquf'alah untuk ibadat menurut pandangan wakif. Sah wakaf muslim kepada semua syi'ar Islam dan badan badan sosial umum, dan tidak sah wakaf non muslim kepada mesjid dan syi'ar syi'ar Islam.
- c. Mazhab Safi'l dan Hambalimensyaratkan agar mauquf'ilaih adalah ibadat menurut pandangan Islam saja, tanpa memandang keyakinan wakif .karena itu sah wakaf muslim dan non muslim kepada badan badan sosial seperti penampungan, tempat peristirahatan, badan kebajikan dalam Islam seperti Mesjid. Dan tidak sah wakaf muslim dan non muslim kepada badan badan sosial yang tidak sejalan dengan pandangan Islam seperti gereja.

### **Shighat (Ikrar Wakaf)**

Shigat wakaf ialah segala ucapan, tulisan atau isyarat dari orang yang berakad untuk menyatakan kehendak dan menjelaskan apa yang diinginkannya. Namun shigat wakaf cukup dengan ijab saja dari wakif tanpa memerlukan qabul dari mauquh alaih. Begitu juga qabul tidak menjadi syarat sahnya wakaf dan juga tidak menjadi syarat untuk berhaknya mauquf' alaih memperoleh manfaat harta wakaf, kecuali pada wakaf yang tidak tertentu. Ini menurut pendapat sebagian mazhab. (lihat Fiqih Wakaf yang dikeluarkan Departemen Agama 2004).

#### **IV. Wakaf Menurut Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004**

Pada umumnya benda yang diwakafkan selama ini berupa tanah untuk keperluan ibadah seperti tanah untuk pembangunan mesjid dan untuk keperluan sosial lainnya, seperti pembangunan sekolah/madrasah dan kuburan. Dengan banyaknya perwakafan yang terjadi dan tidak didaftarkan pada Pemerintah menyebabkan tidak adanya data yang telah diwakafkan dan juga akan menimbulkan permasalahan khususnya apabila wakif dan para saksi yang mengetahui adanya wakaf telah meninggal dunia. Sesuai dengan Pasal 14 ayat (1) huruf b dan Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Selanjutnya disadari bahwa lembaga wakaf mempunyai potensi untuk dikembangkan bukan hanya semata-mata untuk tujuan ibadah dan sosial tetapi juga memiliki kekuatan ekonomi yang dapat memajukan kesejahteraan umum. Wakaf tidak hanya untuk benda tidakbergerak seperti tanah dan bangunan, tetapi juga mencakup benda yang berwujud lainnya maupun yang tidak berwujud yaitu uang, logam mulia, surat berharga, hak kekayaan intelektual dan benda benda lainnya. Ruang lingkup PP No 28 Tahun 1977 hanya mencakup tanah milik, sedangkan Undang-Undang nomor 41 Tahun 2004 yang tentang Wakaf mempunyai ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan PP No 24 tahun 1977.

Wakaf yang diatur dalam UU No 41 Th 2004 merupakan bentuk kelembagaan di dalam agama Islam. Dasar dasar wakaf diatur dalam pasal 2 dan 3 UU No 41 Tahun 2004. Dalam pasal 2 disebutkan bahwa Wakaf hanya sah apabila dilaksanakan menurut Syariah. Sedangkan dalam pasal 3 wakaf yang telah diikrarkan tidak dapat dibatalkan



Dengan demikian sesuai dengan pasal 2 ketentuan wakaf yang diatur dalam undang undang tersebut harus sesuai dengan fiqih Islam. Sedangkan menurut fiqih Islam wakaf baru dapat dikatan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat wakaf. Dalam UU No 41 Th 2004 pasal 6 diatur unsur wakaf yang terdiri dari :

**1. Wakif.**

Terdiri dari wakif perseorangan, organisasi dan badan hukum.

a. Wakif perseorangan memenuhi persyaratan

- dewasa;
- berakal sehat;
- tidak terhalang perbuatan hukum;
- pemilik sah harta benda wakaf;

Kalau kita bandingkan dengan persyaratan dengan fiqih Islam, syarat wakif dalam undang undang ini telah sesuai dengan fiqih Islam. Dalam undang undang ini wakif tidak tergantung dengan keyakinan wakif, sehingga non muslim dapat mewakafkan hartanya. Dari keempat mazhab hanya mazhab Maliki yang tidak memperbolehkan non muslim sebagai wakif yang mewakafkan mesjid dan syi'ar syiar Islam. Dengan demikian wakaf non muslim diluar mesjid dan syi'ar syi'ar Islam tetap sah.

b. Wakif organisasi

Harus memenuhi ketentuan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan

c. Wakaf badan hukum memenuhi ketentuan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan

**2. Nazhir**

Dalam mengelola wakaf posisi Nazir merupakan kedudukan yang sangat strategis, posisi Nazir sangat menentukan tercapainya tujuan wakif, sehingga tujuan wakif untuk mewakafkan harta bendanya tidak sia sia. Walaupun Nazir bukan merupakan salah satu rukun wakaf tetapi para ulama sepakat bahwa dalam perwakafan diperlukan Nazir baik perseorangan atau dalam bentuk kelembagaan.

Nazhir meliputi perseorangan, organisasi atau badan hukum:

a. Perseorangan yang menjadi Nazhir harus memenuhi persyaratan

- warga Negara Indonesia;
- beragama Islam;
- dewasa ;
- amanah;
- mampu secara jasmani dan rohani; dan
- tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

b. Organisasi yang menjadi Nazhir harus memenuhi persyaratan:



- pengurus organisasi harus memenuhi persyaratan perseorangan sebagaimana dimaksud dalam butir butir b 1)
- organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan /atau keagamaan Islam
- c. Badan hukum yang menjadi Nazir harus memenuhi persyaratan:
  - pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan perseorangan sebagaimana dimaksud dalam butir b 1)
  - badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan-perundangan yang berlaku; dan
  - badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang social, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam

### **3. Harta benda wakaf (Mauqub bih);**

Persyaratan harta benda yang diwakafkan apabila harta benda tersebut dimiliki dan dikuasai oleh wakif secara sah ( pasal 15).

Dalam hal benda yang diwakafkan berupa tanah, maka tanah tersebut harus dimiliki wakif atau status hukum tanah tersebut harus berupa hak milik.

Harta benda wakaf terdiri dari benda tidak bergerak dan benda bergerak. Benda tidak bergerak 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 dalam butir 1);*
- 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.*

Menurut pasal 17 PP No. 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, hak atas tanah yang bisa diwakafkan meliputi :

Ayat (1)

- a. *hak milik atas tanah baik yang sudah atau belum terdaftar;*
- b. *hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai di atas tanah Negara;*
- c. *hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan atau hak milik wajib mendapat izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik;*
- d. *hak milik atas satuan rumah susun.*

Ayat (2)



*Apabila wakaf sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dimaksudkan sebagai wakaf untuk selamanya, maka diperlukan pelepasan hak dari pemegang hak pengelolaan atau hak milik.*

Sedangkan dalam pasal 18 PP No 42 dikatakan bahwa wakaf tidak bergerakberupa tanah hanya dapat diwakafkan untuk jangka waktu selama lamanya kecuali wakaf hak atas tanah sebagaimana dimaksudkan dalam pasal 17 ayat (1) huruf c.

### **Ikrar Wakaf**

Ikrar wakaf dilaksanakan oleh Wakif kepada Nazhir dihadapan PPAIW dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi. Saksi dalam ikrar wakaf harus memenuhi persyaratan :

- a. dewasa;
- b. beragama Islam;
- c. berakal sehat ;
- d. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Ikrar wakaf dituangkan dalam akta ikrar wakaf yang paling sedikit memuat :

- a. nama dan identitas Wakif ;
- b. nama dan identitas Nazhir ;
- c. data dan keterangan benda wakaf ;
- d. peruntukan benda wakaf ;
- e. jangka waktu wakaf.

#### **4. Peruntukan harta benda wakaf;**

Dalam pasal 22 ditetapkan bahwa harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi:

- a. sarana dan kegiatan ibadah;
- b. sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan;
- c. bantuan kepada fakir miskin , anak terlantar, yatim piatu, bea siswa;
- d. kemajuan dan peningkatan ekonomi umat; dan/atau
- e. kemajuan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan syariah dan peraturan perundang-undangan.

#### **5. Jangka waktu wakaf.**

Dalam UU No 41 Tahun 2004 tidak memuat mengenai jangka waktu wakaf berupa tanah tetapi dicantumkan dalam Pasal 18 ayat (1) PP No 42 Tahun 2006, bahwa wakaf berupa tanah hanya dapat diwakafkan untuk jangka waktu selama lamanya kecuali wakaf hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (1) huruf c. Dalam Pasal 17 ayat (1) Hak atas tanah yang dapat diwakafkan adalah hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan atau hak milik. Dalam PP No 42 Tahun 2006 tidak dijelaskan lebih



jauh apakah jangka wakaf hak tersebut harus sesuai dengan izin yang diberikan oleh pemegang hak pengelolaan atau hak milik atau ada persyaratan lainnya.

## **V. Masalah Perwakafan Tanah Dalam UU No. 41 Tahun 2004 dan PP No.42 Tahun 2006**

### **1. Perwakafan Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai**

Dalam UU No 41 Tahun 2006 dikatakan bahwa harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan secara sah apabila dilaksanakan menurut syariah ( Pasal 2) dan harta benda wakaf tersebut dimiliki dan dikuasai oleh Wakif secara sah (Pasal 15).Selanjutnya dalam pasal 16 ayat (2) huruf a, harta benda yang bisa diwakafkan terdiri dari hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar. Dalam pasal 17 ayat (1) PP No 42 Tahun 2006 diuraikan hak atas tanah yang bisa diwakafkan yaitu :

- a. *Hak milik atas tanah baik yang sudah atau belum terdaftar;*
- b. *Hak guna bangunan, hak guna usaha, atau hak pakai di atas tanah Negara;*
- c. *Hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan atau hak milik wajib mendapat izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik;*
- d. *Hak milik atas satuan rumah susun.*

Menurut penulis yang memenuhi ketentuan syariah dan pasal 15 UU No 41 tahun 2006 hanyalah pasal 17 ayat (1) huruf a yaitu hanya hak milik yang dapat diwakafkan. Sedangkan pasal 17 ayat (1) huruf a, b dan c hak guna bangunan, hak pakai atau hak guna usaha di atas tanah Negara atau di atas hak pengelolaan sebagaimana telah diuraikan pada butir V.3 tidak memenuhi ketentuan syariah dan pasal 15 UU No 41 karena ketiga jenis hak menurut UU No 5 Tahun 1960 yang dikenal sebagai Undang-Undang Pokok Agraria, hak guna usaha, hak pakai dan hak guna bangunan bukanlah hak untuk memiliki tanah tetapi pemegang hak tersebut hanya sebagai penggarap/pemakai dalam kurun waktu tertentu ( lihat penjelasan Pasal 24 UUPA).Dengan demikian hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai tidak bisa diwakafkan.

Pemegang hak guna bangunan dan hak pakai ingin mewakafkan tanahnya, dapat dilakukan dengan terlebih dahulu meningkatkan hak guna bangunan dan hak pakai menjadi hak milik dan dilanjutkan mewakafkan tanahnya dihadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf ( PPAIW). Sedangkan hak guna usaha umumnya relatif luas sehingga kalau diwakafkan akan melanggar ketentuan landreform.

Selanjutnya penulis ingin mengemukakan pemikiran kemungkinan hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai dapat diwakafkan dengan mempertimbangkan pandangan Mazhab Hanafi atau Maliki.Sebagaimana telah diuraikan pada butir II diatas, menurut Mazhab Hanafi, benda yang diwakafkan tetap merupakan milik dari wakif yang diserahkan hanya pemanfaatannya, bahkan wakaf tersebut boleh ditarik kembali.



Pandangan Mazhab Maliki sama dengan Mazhab Hanafi bahwa yang diserahkan kepada Nazir bukanlah kepemilikan wakif tetapi hanya pemanfaatannya. Sedangkan dalam mazhab maliki perwakafan harus ada batas waktunya tidak boleh selamanya. Pemikiran Mazhab Maliki dan Hanafi perlu dipertimbangkan untuk dimasukkan dalam Undang – Undang Wakaf untuk mewedahi keinginan masyarakat yang ingin mewakafkan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai. Berdasarkan pengertian wakaf menurut Mazhab Hanafi dan Mazhab Maliki, pemegang hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai dapat mewakafkan haknya dalam kurun waktu berlakunya hak yang dipunyainya. Apabila jangka waktu hak nya berakhir wakafnya juga berakhir dan tanahnya kembali menjadi tanah Negara. Dengan kembalinya tanah tersebut menjadi tanah Negara, maka kekuasaan Negara menjadi lebih luas dan penuh. Pertanyaannya apakah tanah tersebut dapat menjadi tanah wakaf kembali.

Menurut Pasal 2 ayat (2) UUPA Negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia bukanlah pemilik tanah tetapi hanya mempunyai hak menguasai yang luas dan penuh, yang memberikan kewenangan kepada Negara untuk :

- a. *mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;*
- b. *menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;*
- c. *menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.*

Sesuai dengan pasal 2 ayat (2) UUPA tersebut di atas, Negara mempunyai kewenangan dalam menetapkan tanah bekas tanah wakaf tersebut kembali menjadi tanah wakaf dan sekaligus menetapkan Nazirnya. Secara yuridis formal Negara yang mewakafkan tanah bekas HGB, HP, dan HGU, tetapi pada hakekatnya pemegang HGB, HP, dan HGU yang mewakafkan tanahnya. Tetapi karena ketentuan wakaf yang berlaku, sehingga tidak memungkinkan pemegang hak untuk mewakafkan tanah hak tersebut untuk selamanya. Untuk mewujudkan keinginan bekas pemegang HGB, HP dan HGU agar tanahnya tetap menjadi tanah wakaf, seharusnya Negara dengan kewenangan yang dimilikinya menetapkan kembali bekas tanah wakaf tersebut menjadi tanah wakaf.

## **2. Perwakafan Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun**

Pasal 16 ayat (2) UU No 41 Tahun 2004 menyatakan bahwa hak milik atas satuan rumah susun (HMRS) dapat diwakafkan. Untuk menguji ketentuan ini sesuai dengan syariah kita perlu mengkaji apa yang dimaksud HMRS tersebut dan apakah wakaf HMRS sesuai dengan ketentuan syariah. Dalam Undang Undang Nomor 16 Tahun 1985 Tentang Rumah Susun diatur ketentuan yang berkaitan dengan HMRS, antara lain :

Pasal 1 butir 1 yang dimaksud dengan “*Rumah Susun*” adalah *bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan, yang terbagi dalam bagian - bagian yang distrukturkan secara fungsional dalam arah horizontal maupun vertikal dan merupakan satuan-satuan yang masing-masing dapat dimiliki dan digunakan secara*



*terpisah, terutama untuk tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama.*

*Pasal 1 butir 2 yang dimaksud dengan “Satuan Rumah Susun” adalah rumah susun yang tujuan peruntukan utamanya digunakan secara terpisah sebagai tempat hunian, yang dilengkapi dengan bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama;*

*Pasal 1 butir 4 menyebutkan “Bagian Bersama” adalah bagian rumah susun yang dimiliki secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama dalam kesatuan fungsi dengan satuan rumah susun;*

*Pasal 1 butir 5 menyebutkan “Benda Bersama” adalah benda yang bukan merupakan bagian rumah susun, tetapi yang dimiliki bersama secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama;*

*Pasal 1 butir 6 menyebutkan “Tanah Bersama” adalah sebidang tanah yang digunakan atas dasar hak bersama secara tidak terpisah yang di atasnya berdiri rumah susun dan ditetapkan batasnya dalam persyaratan izin bangunan;*

*Selanjutnya dalam Pasal 8 ayat 2 menyebutkan bahwa “HMRS” adalah hak milik atas satuan yang bersifat perseorangan dan terpisah.*

*Sedangkan pasal 8 ayat (3) menyebutkan “HMRS” sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) meliputi juga hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama, yang semuanya merupakan satu-kesatuan yang tidak terpisahkan dengan satuan yang bersangkutan.*

Dari ketentuan UU No 16 Tahun 1985 tentang HMRS dapat diketahui bahwa terdapat pemilikan bersama dengan pemilik HMRS lainnya yang berada pada rumah susun yang sama, yaitu, hak atas bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama. Bagian bersama meliputi antara lain: pondasi, kolom, balok, dinding, lantai, atap, talang air, tangga, lift, selasar, saluran saluran, pipa-pipa, jaringan-jaringan listrik, gas, dan telekomunikasi, serta ruang untuk umum. Benda bersama antara lain; tanaman, bangunan pertamanan, bangunan sarana sosial, tempat ibadah, tempat bermain, tempat parker, yang sifatnya terpisah dari struktur bangunan rumah susun. Tanah bersama adalah tanah tempat bangunan rumah susun berdiri.

Dari uraian di atas dapat kita ambil kesimpulan bahwa pemegang HMRS hanya mempunyai hak milik yang penuh atas apartemen yang ditinggali, sedangkan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama merupakan hak bersama semua penghuni apartemen yang tidak bisa dipisahkan. Misalkan dalam rumah susun terdiri dari 100 satuan rumah susun (apartemen) dan tiap satuan rumah susun mempunyai sertipikat HMRS, berarti bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama merupakan hak dari 100 pemegang sertipikat HMRS. Kalau seorang pemegang HMRS ingin mewakafkan HMRS berarti dia mewakafkan hak orang lain yaitu 99 pemegang HMRS atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama. Selanjutnya pengertian HMRS bukan berarti bangunan rumah susun selalu berdiri di atas tanah yang berstatus hak milik, bahkan sepanjang penulis ketahui umumnya bangunan rumah susun berdiri di atas tanah hak pakai atau hak guna bangunan atau hak pengelolaan yang merupakan hak bersama. Sedangkan sertipikat HMRS merupakan pemisahan dari sertipikat induk tempat berdiri bangunan rumah susun. Artinya status tanah HMRS tergantung dari status tanah tanah



bersama tersebut. Sedangkan peningkatan status tanah HMRS yang berstatus hak guna bangunan dan hak pakai menjadi hak milik tidak bisa dilakukan sendiri-sendiri oleh pemegang HMRS tetapi harus dilakukan bersama-sama seluruh pemegang hak HMRS sebagai pemegang hak tanah bersama.

Sebagaimana yang telah diuraikan dalam butir IV.3 di atas, dalam syaria Islam sahnya perwakafan Mauquf bih (Harta yang diwakafkan) apabila harta yang diwakafkan adalah milik penuh wakif dan tidak sah mewakafkan yang bukan miliknya, begitu juga tidak sah untuk mewakafkan harta milik bersama kecuali apabila bagian yang diwakafkan kecuali bagian yang diwakafkan bisa dipisahkan dan ditetapkan batas batasnya.

Sebagaimana telah diuraikan di atas pemegang HMRS tidak memiliki secara penuh HMRS tersebut karena bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama merupakan hak bersama dengan pemegang HMRS yang tidak bisa dipisahkan, sehingga dapat disimpulkan bahwa perwakafan HMRS tidak sesuai dengan ketentuan syaria Islam .

## VI. Pendaftaran Tanah Wakaf

Dalam PP No 42 Tahun 2004 Tentang Pelaksanaan UU No 41 Tentang Wakaf diatur mengenai pendaftaran tanah wakaf. Pendaftaran tanah wakaf diatur dalam pasal 38 dan 39 PP No 42 Tahun 2006, beberapa pasal yang menurut pendapat saya perlu diteliti kembali antara lain;

Pasal 17 ayat (1) huruf b : *hak atas tanah yang dapat diwakafkan terdiri dari hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai di atas tanah Negara.*

Pasal 38 ayat (1) : *Pendaftaran harta benda wakaf tidak bergerak berupatana dilakukan berdasarkan Akta Ikrar Wakaf ( AIW) atau Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW)*

Pasal 38 ayat (2) huruf a : *Selain persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilampirkan persyaratan sebagai berikut : sertipikat hak atas tanah atau sertipikat hak milik atas satuan rumah susun yang bersangkutan atau tanda bukti pemilikan tanah lainnya.*

Pasal 39 ayat (1) huruf d : *Pendaftaran sertipikat tanah wakaf dilakukan berdasarkan AIW atau APAIW dengan tata cara sebagai berikut: terhadap hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai di atas tanah Negara sebagaimana dimaksud dalam pasal 17 ayat (1) huruf b yang telah mendapatkan persetujuan pelepasan hak dari pejabat yang berwenang di bidang pertanahan didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama Nazhir.*

Pasal 39 ayat (1) huruf e : *Pendaftaran sertipikat tanah wakaf dilakukan berdasarkan AIW atau APAIW dengan tata cara sebagai berikut : terhadap tanah Negara yang di atasnya berdiri bangunan masjid, musala, makam, didaftarkan atas nama Nazhir.*

Sebagaimana telah diuraikan pada butir V di atas bahwa perwakafan hak milik atas satuan rumah susun, hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai tidak sesuai dengan ketentuan syaria Islam, dan sesuai dengan Pasal 2 UU No 41 tahun 2004 perwakafan tersebut tidak sah sehingga bisa didaftarkan. Oleh karena itu Pasal 17 ayat (1) huruf b, pasal 38 ayat (2) huruf a, pasal 39 ayat (1) huruf d seyogyanya diteliti kembali.



Pasal 39 ayat (1) huruf e perlu diberi penjelasan apa yang dimaksud dengan pendaftaran sertipikat tanah wakaf terhadap tanah negara, karena menurut Pasal 15 UU No 41 Tahun 2004 hanya tanah hak milik wakif yang bisa diwakafkan.

## **VII. Kesimpulan**

UU No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf lebih luas cakupannya kalau kita bandingkan dengan PP No 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Namun demikian terdapat ketentuan yang diatur dalam UU No 41 Tahun 2004 perlu dilihat kembali. Dalam Pasal 2 UU No 41 Tahun 2004 disebutkan "Wakaf sah apabila dilaksanakan menurut syariah". Dalam ketentuan syariah Islam wakaf dinyatakan sah apabila telah memenuhi rukun wakaf. Dalam ketentuan perwakafan atas tanah yang diatur dalam UU No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf dan peraturan pelaksanaannya PP No 42 Tahun 2006, tidak hanya hak milik atas tanah yang bisa diwakafkan tetapi juga meliputi HMRS, HGB, HGU dan HP. Namun demikian ketentuan yang berlaku untuk hak milik atas satuan rumah susun, hak guna bangunan, hak guna usaha dan hak pakai tidak sesuai dengan persyaratan yang terdapat dalam rukun wakaf, sehingga ketentuan yang mengatur perwakafan HMRS, HGB, HGU dan HP dalam UU No 41 Tahun 2004 tersebut perlu dipertimbangkan kembali.

## **VIII. Saran**

Untuk memwadhahi pemegang HGB, HGU dan HP yang ingin mewakafkan tanahnya, perlu dicari jalan keluarnya dengan tidak melanggar ketentuan syariah. HGB, HGU, HP bukanlah merupakan hak kepemilikan atas tanah tetapi adalah hak untuk menggarap/menggunakan/ memanfaatkan tanah dalam kurun waktu tertentu tersebut. Untuk memwadhahi wakaf HGB, HGU, HP mungkin sebaiknya kita mempertimbangkan pandangan yang dianut Mazhab Hanafi dan Maliki. Mazhab Hanafi dan Maliki berpandangan yang diwakafkan adalah manfaat harta benda yang diwakafkan, sehingga berdasarkan pandangan ini, pemegang HGB, HP dan HGU seharusnya dapat mewakafkan tanahnya dalam kurun waktu berlakunya hak hak tersebut. Sesudah masa berlaku hak hak tersebut habis, status tanah sebagai tanah wakaf juga berakhir, dan tanahnya menjadi tanah Negara. Walaupun tanahnya telah menjadi tanah Negara kemungkinan besar tanah tersebut masih dimanfaatkan untuk kepentingan apa yang diinginkan oleh wakif ketika mewakafkan tanahnya. Oleh karena itu sebaiknya tanah tersebut diteruskan menjadi tanah wakaf, tetapi yang menjadi persoalan siapa yang menjadi wakif. Dalam hal status tanah adalah tanah Negara yang tidak dibebani dengan hak apapun, maka sesuai dengan pasal 2 ayat (2) UUPA Negara dapat mengatur peruntukan dan hubungan hukum antara orang orang dengan tanah. Berdasarkan kewenangan tersebut Negara dapat menetapkan bekas tanah wakaf tersebut kembali menjadi tanah wakaf dan sekaligus menetapkan Nazirnya. Kewenangan dalam menetapkan tanah Negara bekas HGB, HGU dan HP sebagai tanah wakaf dapat dilaksanakan oleh Menteri Agama dan pendaftaran tanah wakaf dilakukan Badan Pertanahan Nasional.



### **Daftar Pustaka**

Abdurrahman, Masalah Perwakafan Tanah Milik Dan Kedudukan Tanah Wakaf Di Negara Kita,

1994

Departemen Agama, Fiqih Wakaf, 2004

Departemen Agama, Paradigma Baru Wakaf di Indonesia, 2004

Muhammad Abid Abdullah Al- Kabisi , Hukum Wakaf,

Jakarta, 24 Desember 2012

\*Telah dimuat dalam Jurnal Pertanahan, Puslitbang BPN Volume 3 Nomor 1 Mei 2013