

BAB 2

KEWENANGAN NOTARIS DALAM MEMBUAT AKTA IKRAR WAKAF TANAH MENURUT PERATURAN PEMERINTAH NOMOR 42 TAHUN 2006 TENTANG PELAKSANAAN UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF

2.1 Notaris dan Akta

2.1.1 Sejarah Notaris.

Notaris berasal dari kata *notarius*, yaitu orang yang menjalankan pekerjaan menulis pada zaman Romawi. Pada abad kelima dan keenam sebutan *notarius*, majemuknya *notarii*, diberikan kepada penulis atau sekretaris pribadi raja.¹ Fungsi *notarius* pada saat itu sangat berbeda dengan fungsi Notaris pada saat ini.

Pada akhir abad kelima sebutan *notarii* diberikan kepada pegawai-pegawai istana yang melaksanakan pekerjaan-pekerjaan administratif. Mereka memiliki keahlian untuk mempergunakan suatu bentuk tulisan cepat, yang sekarang dikenal sebagai *stenografen*.

Pejabat-pejabat yang dinamakan *notarii* tersebut merupakan pejabat yang menjalankan tugas untuk pemerintah dan tidak melayani publik. Yang melayani publik dinamakan *tabelliones*, yaitu pejabat yang menjalankan pekerjaan sebagai penulis untuk publik yang membutuhkan keahliannya.²

Pada dasarnya fungsi *tabelliones* mirip dengan fungsi Notaris pada masa sekarang, hanya saja akta-akta yang dibuatnya tidak mempunyai sifat otentik dan hanya mempunyai kekuatan seperti akta yang dibuat di bawah tangan.³

Selain *tabelliones* terdapat juga pejabat lain yang dinamakan *tabularii* yang bertugas memegang dan mengerjakan buku-buku keuangan kota serta mengadakan pengawasan terhadap administrasi kota. *Tabularii* juga ditugaskan

¹Nico, *Tanggung Jawab Notaris Selaku Pejabat Umum*, (Yogyakarta: Center for Documentation and Studies of Business Law (CDSBL), 2003), hal. 31.

²*Ibid.*

³*Ibid.*, hal. 32.

menyimpan surat-surat dan berwenang membuat akta. *Tabularii* berhak menyatakan secara tertulis terhadap tindakan-tindakan hukum yang ada dari para pihak yang membutuhkan jasanya.⁴ *Tabularii* merupakan saingan berat bagi para *tabelliones*.

Lembaga Notaris masuk ke Indonesia pada permulaan abad XVII dengan keberadaan *Vereenigde Oost Ind. Compagnie* (VOC)⁵ di Indonesia. Jan Pieterszoon Coen pada waktu itu sebagai Gubernur Jendral di Jacatra (sekarang Jakarta) antara tahun 1617 sampai 1629, untuk keperluan para penduduk dan para pedagang di Jakarta menganggap perlu mengangkat seorang Notaris.

Pada tanggal 27 Agustus 1620, Melchior Kerchem, sekretaris dari *College van Schepenen* (Urusan Perkapalan Kota) di Jakarta, diangkat sebagai Notaris pertama di Indonesia.⁶ Dalam akta pengangkatannya sebagai Notaris, secara singkat dimuat suatu instruksi yang menguraikan bidang pekerjaan dan wewenangnya, yaitu menjalankan tugas jabatannya di Jakarta demi kepentingan publik dan berkewajiban untuk mendaftarkan semua dokumen-dokumen dan akta-akta yang dibuatnya.

Pada tahun 1625 jabatan Notaris dipisahkan dari jabatan Sekretaris *College van Schepenen*, yaitu dengan dikeluarkan instruksi untuk para Notaris pada tanggal 16 Juni 1625. Instruksi ini hanya terdiri dari 10 (sepuluh) pasal, antara lain menetapkan bahwa Notaris wajib merahasiakan segala sesuatu yang dipercayakan kepadanya dan tidak boleh menyerahkan salinan-salinan dari akta-akta kepada orang-orang yang tidak berkepentingan.⁷ Tanggal 7 Maret 1822 (Stb. No. 11) dikeluarkan *Instructie voor de Notarissen Residerende in Nederlands Indie*. Pasal 1 instruksi tersebut mengatur secara hukum batas-batas dan wewenang dari seorang Notaris dan juga menegaskan Notaris bertugas untuk membuat akta-akta dan kontrak-kontrak, dengan maksud untuk memberikan kepadanya kekuatan dan pengesahan, menetapkan dan memastikan tanggalnya, menyimpan asli atau

⁴*Ibid.*

⁵G.H.S. Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1996), hal. 15.

⁶*Ibid.*

⁷R. Soegondo Notodisoerjo, *Hukum Notariat di Indonesia: Suatu Penjelasan*, (Jakarta: Rajawali, 1982), hal. 23.

minutanya dan mengeluarkan grossenya, demikian juga memberikan salinannya yang sah dan benar.⁸

Tahun 1860 Pemerintah Hindia Belanda memandang perlu untuk membuat peraturan-peraturan yang baru mengenai jabatan Notaris di Nederlands Indie untuk disesuaikan dengan peraturan-peraturan mengenai jabatan Notaris yang berlaku di Belanda. Sebagai pengganti *Instructie voor de Notarissen Residerende in Nederlands Indie*, kemudian tanggal 1 Juli 1860 ditetapkan *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3).⁹

Setelah Indonesia merdeka, 17 Agustus 1945, keberadaan Notaris di Indonesia tetap diakui berdasarkan ketentuan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945, yaitu: “Segala peraturan perundang-undangan yang ada masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-undang dasar ini.” Dengan dasar Pasal II Aturan Peralihan tersebut tetap diberlakukan *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3). Sejak tahun 1948 kewenangan pengangkatan Notaris dilakukan oleh Menteri Kehakiman, berdasarkan Peraturan Pemerintah Tahun 1948 Nomor 60, tanggal 30 Oktober 1948, Tentang Lapangan Pekerjaan, Susunan, Pimpinan dan Tugas Kewajiban Kementerian Kehakiman.¹⁰

Tahun 1949 melalui Konfrensi Meja Bundar (KMB) yang dilaksanakan di Den Haag, Nederland, tanggal 23 Agustus – 22 September 1949, salah satu hasil KMB terjadi Penyerahan Kedaulatan dari Pemerintah Belanda kepada Republik Indonesia Serikat untuk seluruh Wilayah Indonesia (kecuali Irian Barat-Papua sekarang), adanya penyerahan kedaulatan tersebut, membawa akibat kepada status Notaris yang berkewarganegaraan Belanda yang ada di Indonesia, harus meninggalkan jabatannya.¹¹

Dengan demikian terjadi kekosongan Notaris di Indonesia, untuk mengisi kekosongan tersebut sesuai dengan kewenangan yang ada pada Menteri

⁸*Ibid.*, hal. 24-25.

⁹Habib Adjie, *Sanksi Perdata Dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, cet. 2, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hal. 2.

¹⁰*Ibid.*

¹¹*Ibid.*

Kehakiman Republik Indonesia Serikat dari tahun 1949 sampai dengan tahun 1954 menetapkan dan mengangkat Wakil Notaris untuk menjalankan tugas Jabatan Notaris dan menerima protokol yang berasal dari Notaris yang berkewarganegaraan Belanda.¹²

Tanggal 13 November 1954 Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan Undang-Undang nomor 33 Tahun 1954 Tentang Wakil Notaris dan Wakil Notaris Sementara. Pasal 2 ayat (1) undang-undang tersebut menegaskan bahwa, dalam hal Notaris tidak ada, Menteri Kehakiman dapat menunjuk seorang yang diwajibkan menjalankan pekerjaan-pekerjaan Notaris. Mereka yang ditunjuk dengan kewajiban seperti tersebut dalam pasal ini disebut sebagai Wakil Notaris (Pasal 1 huruf c dan Pasal 8 Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954). Selanjutnya dalam Pasal 2 ayat (2) disebutkan, sambil menunggu ketetapan dari Menteri Kehakiman, Ketua Pengadilan Negeri dapat menunjuk seorang untuk sementara diwajibkan menjalankan pekerjaan-pekerjaan Notaris. Mereka yang ditunjuk dengan kewajiban seperti tersebut dalam pasal ini disebut sebagai Wakil Notaris Sementara (Pasal 1 huruf d Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954), sedangkan yang disebut Notaris adalah mereka yang diangkat berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3)- (Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954). Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954 juga sekaligus menegaskan berlakunya *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3) sebagai *Reglemen tentang Jabatan Notaris di Indonesia* (Pasal 1 huruf a) untuk Notaris Indonesia.¹³

Notaris yang masih berada di Indonesia sampai dengan tahun 1954 merupakan Notaris (berkewarganegaraan Belanda) yang diangkat oleh Gubernur Jenderal (*Gouverneur Generaal*) berdasarkan Pasal 3 *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3). Ketentuan pengangkatan Notaris oleh Gubernur Jenderal, oleh Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954 telah dicabut, yaitu tersebut dalam Pasal 2 ayat (3) dan juga mencabut Pasal 62, 62a dan 63 *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3).

¹²*Ibid.*

¹³*Ibid.*

Tahun 2004 diundangkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris atau disebut UUJN pada tanggal 6 Oktober 2004. Pasal 91 UUJN telah mencabut dan menyatakan tidak berlaku lagi:

1. *Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie* (Stbl. 1860: 3)¹⁴ sebagaimana telah diubah terakhir dalam Lembaran Negara 1954 Nomor 101;
2. *Ordonantie* 16 September 1931 Tentang Honorarium Notaris;
3. Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954 Tentang Wakil Notaris dan Wakil Notaris Sementara (Lembaran Negara Tahun 1954 Nomor 101, Tambahan Lembaran Negara Nomor 700);
4. Pasal 54 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 34, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4379); dan
5. Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 1949 Tentang Sumpah/Janji Jabatan Notaris.

Dijelaskan dalam Penjelasan UUJN bagian Umum, UUJN merupakan pembaharuan dan pengaturan kembali secara menyeluruh dalam satu undang-undang yang mengatur tentang Jabatan Notaris sehingga dapat tercipta suatu unifikasi hukum yang berlaku untuk semua penduduk di seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Dengan demikian UUJN merupakan satu-satunya undang-undang yang mengatur Jabatan Notaris di Indonesia dan berdasarkan Pasal 92 UUJN, dinyatakan UUJN tersebut langsung berlaku, yaitu mulai tanggal 6 Oktober 2004. Salah satu contoh unifikasi substansi UUJN yang harus dilakukan oleh para Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya yaitu Pasal 16 ayat (1) huruf i UUJN mengenai kewajiban mengirimkan daftar akta wasiat yang dibuat di hadapan Notaris ke Daftar Pusat Wasiat Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya. Pengiriman daftar akta wasiat ini, sebelumnya hanya

¹⁴Menurut Habib Adjie penyebutan *Reglement op Het Notaris Ambt in Indonesie* (Stbl. 1860: 3) ada kesalahan, karena pada tahun 1860 wilayah Indonesia masih disebut *Nederlands Indie*, seharusnya masih disebut *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3). Reglemen tersebut menjadi Reglemen Jabatan Notaris di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954, selanjutnya biasa disebut Peraturan Jabatan Notaris atau PJN merupakan terjemahan dari *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3). *Ibid.* hal. 4.

dilakukan oleh para Notaris untuk Warga Negara Indonesia yang selama ini dikualifikasikan tunduk atau baginya berlaku ketentuan-ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Dengan berlakunya UUJN ini, maka pengkualifikasian seperti itu tidak berlaku lagi. Siapapun yang membuat wasiat di hadapan Notaris, maka Notaris wajib melaporkannya ke Daftar Pusat Wasiat Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dan wajib pula untuk meminta surat keterangan dari Daftar Pusat Wasiat Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia mengenai ada wasiat atau tidak ada wasiat atas nama seseorang. Kewajiban seperti ini berlaku atau dilakukan oleh Notaris, jika pembuatan bukti sebagai ahli waris dibuat di hadapan Notaris.

2.1.2 Jabatan Notaris.

Notaris adalah Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini.¹⁵ Istilah Pejabat Umum merupakan terjemah dari istilah *Openbare Ambtenaren* yang terdapat dalam Pasal 1 PJN¹⁶ dan Pasal 1868 KUHPerdata.¹⁷

Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris menyebutkan:¹⁸

“Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain.”

¹⁵Pasal 1 angka 1 UUJN

¹⁶Istilah *Openbare Ambtenaren* yang terdapat dalam Art. 1 *Reglement op Het Notaris Ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3) diterjemahkan menjadi Pejabat Umum oleh G.H.S. Lumban Tobing. Lihat G.H.S. Lumban Tobing, *op.cit.*, hal 31.

¹⁷Istilah *Openbare Ambtenaren* yang terdapat dalam Pasal 1868 KUHPerdata diterjemahkan menjadi Pejabat Umum oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983).

¹⁸G.H.S. Lumban Tobing, *op.cit.*

Pasal 1868 KUHPerdara menyebutkan: “Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat.”

Menurut Habib Adjie, khusus berkaitan dengan *Openbare Ambtenaren* yang diterjemahkan sebagai Pejabat Umum diartikan sebagai pejabat yang diserahi tugas untuk membuat akta otentik yang melayani kepentingan publik, dan kualifikasi itu diberikan kepada Notaris.¹⁹

Baik PJN maupun UUJN tidak memberikan batasan atau definisi mengenai Pejabat Umum. Sekarang ini yang diberi kualifikasi sebagai Pejabat Umum bukan hanya Notaris, tetapi ada juga pejabat lain misalnya: Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan Pejabat Lelang. Pemberian kualifikasi sebagai Pejabat Umum kepada pejabat lain selain Pejabat Umum, bertolak belakang dengan makna dari Pejabat Umum itu sendiri, karena seperti PPAT hanya membuat akta-akta tertentu saja yang berkaitan dengan pertanahan dengan jenis akta yang sudah ditentukan, dan Pejabat Lelang hanya untuk lelang saja.²⁰

Pemberian kualifikasi Notaris sebagai Pejabat Umum berkaitan dengan wewenang Notaris. Pasal 15 ayat (1) UUJN menyebutkan:

“Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Pemberian wewenang kepada pejabat atau instansi lain, seperti Kantor Catatan Sipil, tidak berarti memberikan kualifikasi sebagai Pejabat Umum tapi hanya menjalankan fungsi sebagai Pejabat Umum saja ketika membuat akta-akta yang ditentukan oleh aturan hukum dan kedudukan mereka tetap dalam jabatannya seperti semula sebagai Pegawai Negeri. Misalnya akta-akta yang dibuat oleh

¹⁹Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 27.

²⁰*Ibid.*, hal. 28.

Kantor Catatan Sipil juga termasuk akta otentik. Kepala Kantor Catatan Sipil yang membuat dan menandatangani tetap berkedudukan sebagai Pegawai Negeri.²¹

Jabatan Notaris diadakan atau kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti ini mereka yang diangkat sebagai Notaris harus mempunyai semangat untuk melayani masyarakat dan atas pelayanan tersebut, masyarakat yang merasa telah dilayani oleh Notaris sesuai dengan tugas jabatannya, dapat memberikan honorarium kepada Notaris.²² Oleh karena itu Notaris tidak berarti apa-apa jika masyarakat tidak membutuhkannya.

Menurut Habib Adjie, Notaris sebagai suatu Jabatan Publik mempunyai karakteristik:²³

a. Sebagai jabatan;

Jabatan Notaris merupakan suatu lembaga yang diciptakan oleh negara. Menempatkan Notaris sebagai Jabatan merupakan suatu bidang pekerjaan atau tugas yang sengaja dibuat oleh aturan hukum untuk keperluan dan fungsi tertentu (kewenangan tertentu) serta bersifat berkesinambungan sebagai suatu lingkungan pekerjaan tetap.

b. Notaris mempunyai kewenangan tertentu;

Setiap wewenang yang diberikan kepada Jabatan harus dilandasi aturan hukumnya sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Dengan demikian jika seorang pejabat (Notaris) melakukan suatu tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang. Dalam UUJN Wewenang Notaris dicantumkan dalam Pasal 15.

c. Diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah;

Pasal 2 UUJN menentukan bahwa Notaris diangkat dan diberhentikan oleh menteri (pemerintah), dalam hal ini menteri yang membidangi kenotariatan (Pasal 1 angka 14 UUJN). Meskipun Notaris secara administratif diangkat dan

²¹*Ibid.*, hal. 29.

²²Mengenai honorarium ini diatur dalam Pasal 36 UUJN.

²³Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 32-36.

diberhentikan oleh pemerintah, tidak berarti Notaris menjadi subordinasi (bawahan) dari yang mengangkatnya. Dengan demikian Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya:

1. Bersifat mandiri (*autonomous*);
2. Tidak memihak siapa-pun (*impartial*);
3. Tidak tergantung kepada siapa-pun (*independent*), yang berarti dalam menjalankan tugas jabatannya tidak dapat dicampuri oleh pihak yang mengangkatnya atau oleh pihak lain.

d. Tidak menerima gaji atau pensiun dari yang mengangkatnya;

Notaris meskipun diangkat dan diberhentikan oleh pemerintah tetapi tidak menerima gaji dan pensiun dari pemerintah. Notaris hanya menerima honorarium dari masyarakat yang telah dilayaninya-atau dapat memberikan pelayanan Cuma-Cuma untuk mereka yang tidak mampu.

e. Akuntabilitas atas pekerjaannya kepada masyarakat.

Kehadiran Notaris untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang memerlukan dokumen hukum (akta) otentik dalam bidang hukum perdata, sehingga Notaris mempunyai tanggung jawab untuk melayani masyarakat yang dapat menggugat secara perdata, menuntut biaya, ganti rugi dan bunga jika ternyata akta tersebut dapat dibuktikan dibuat tidak sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Hal ini merupakan bentuk akuntabilitas Notaris kepada masyarakat.

2.1.3 Syarat, Kewajiban dan Larangan Bagi Notaris.

Notaris dengan segala fungsi dan kewenangannya dalam rangka pelayanan di bidang hukum, dituntut untuk memiliki kecakapan teknis di bidangnya, dedikasi tinggi, wawasan pengetahuan yang luas disertai integritas moral. Untuk itu ditetapkan berbagai ketentuan mengenai syarat-syarat, kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan yang wajib dilaksanakan dan dipenuhi Notaris dalam melaksanakan jabatannya.

Pasal 3 UUJN menyebutkan syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi Notaris adalah:

- a. warga negara Indonesia;
- b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;

- c. berumur paling sedikit 27 (dua puluh tujuh) tahun;
- d. sehat jasmani dan rohani;
- e. berijazah sarjana hukum dan lulusan jenjang strata dua kenotariatan;
- f. telah menjalani magang atau nyat-nyata telah bekerja sebagai karyawan notaris dalam waktu 12 (dua belas) bulan berturut-turut pada kantor notaris atas prakarsa sendiri atau atas rekomendasi Organisasi Notaris setelah lulus strata dua kenotariatan; dan
- g. tidak berstatus sebagai pegawai negeri, pejabat negara, advokat atau tidak sedang memegang jabatan lain yang oleh undang-undang dilarang untuk dirangkap dengan jabatan Notaris.

Mengenai kewajiban Notaris diatur dalam Pasal 16 UUJN, yang selengkapnya berbunyi:

(1) Dalam menjalankan jabatannya, Notaris berkewajiban:

- a. bertindak jujur, seksama, mandiri, tidak berpihak dan menjaga kepentingan pihak yang terkait dalam perbuatan hukum;
- b. membuat akta dalam bentuk Minuta Akta dan menyimpannya sebagai bagian dari Protokol Notaris;
- c. mengeluarkan Grosse Akta, Salinan Akta atau Kutipan Akta berdasarkan Minuta Akta;
- d. memberikan pelayanan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang ini, kecuali ada alasan untuk menolaknya;
- e. merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatan, kecuali Undang-undang menentukan lain;
- f. menjilid akta yang dibuatnya dalam 1 (satu) bulan menjadi buku yang memuat tidak lebih dari 50 (lima puluh) akta, dan jika jumlah akta tidak dapat dimuat dalam 1 (satu) buku, akta tersebut dapat dijilid menjadi lebih dari 1 (satu) buku, dan mencatat jumlah Minuta Akta, bulan dan tahun pembuatannya pada sampul setiap buku;
- g. membuat daftar dari akta protes terhadap tidak dibayar atau tidak diterimanya surat berharga;

- h. membuat daftar akta yang berkenaan dengan wasiat menurut urutan waktu pembuatan akta setiap bulan;
 - i. mengirimkan daftar akta sebagaimana dimaksud dalam huruf h atau daftarnihil yang berkenaan dengan wasiat ke Daftar Pusat Wasiat Departemen yang tugas dan tanggung jawabnya di bidang kenotariatan dalam waktu 5 (lima) hari pada minggu pertama setiap bulan berikutnya;
 - j. mencatat dalam Repertorium tanggal pengiriman daftar wasiat pada setiap akhir bulan;
 - k. mempunyai cap/stempel yang memuat lambang negara Republik Indonesia dan pada ruang yang melingkarinya ditulis nama, jabatan dan tempat kedudukan yang bersangkutan;
 - l. membacakan akta dihadapan penghadap dengan dihadiri oleh paling sedikit 2 (dua) orang saksi dan ditandatangani pada saat itu juga oleh penghadap, saksi dan Notaris;
 - m. menerima magang calon Notaris.
- (2) Menyimpan Minuta Akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak berlaku, dalam hal Notaris mengeluarkan akta dalam bentuk originali.
- (3) Akta originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah akta:
- a. pembayaran uang sewa, bunga dan pensiun;
 - b. penawaran pembayaran tunai;
 - c. protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga;
 - d. akta kuasa;
 - e. keterangan kepemilikan; atau
 - f. akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- (4) Akta originali sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dapat dibuat lebih dari 1 (satu) rangkap, ditandatangani pada waktu, bentuk dan isi yang sama, dengan ketentuan pada setiap akta tertulis kata-kata “berlaku sebagai satu dan satu berlaku untuk semua.”
- (5) Akta originali yang berisi kuasa yang belum diisi nama penerima kuasa hanya dapat dibuat dalam 1 (satu) rangkap;
- (6) Bentuk dan ukuran cap/stempel sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf k ditetapkan dengan Peraturan Menteri

- (7) Pembacaan akta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l tidak wajib dilakukan, jika penghadap menghendaki agar akta tidak dibacakan karena penghadap telah membaca sendiri, mengetahui dan memahami isinya, dengan ketentuan bahwa hal tersebut dinyatakan dalam penutup akta serta pada setiap halaman Minuta Akta diparaf oleh penghadap, saksi dan Notaris.
- (8) Jika salah satu syarat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf l dan ayat (7) tidak dipenuhi, akta yang bersangkutan hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.
- (9) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (8) tidak berlaku untuk pembuatan akta wasiat.

Mengenai larangan bagi Notaris dalam melaksanakan jabatannya diatur dalam Pasal 17 UUJN, yang selengkapnya berbunyi:

Notaris dilarang:

- a. menjalankan jabatan di luar wilayah jabatannya;
- b. meninggalkan wilayah jabatannya lebih dari 7 (tujuh) hari kerja berturut-turut tanpa alasan yang sah;
- c. merangkap sebagai pegawai negeri;
- d. merangkap jabatan sebagai pejabat negara;
- e. merangkap jabatan sebagai advokat;
- f. merangkap jabatan sebagai pemimpin atau pegawai badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah atau badan usaha milik swasta;
- g. merangkap jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah di luar wilayah jabatan Notaris;
- h. menjadi Notaris Pengganti; atau
- i. melakukan pekerjaan lain yang bertentangan dengan norma agama, kesusilaan atau kepatutan yang dapat mempengaruhi kehormatan dan martabat jabatan Notaris.

2.1.4 Akta Notaris Sebagai Akta Otentik.

Sebelum membahas akta Notaris sebagai akta otentik, akan dibahas terlebih dahulu arti dari beberapa istilah berikut. **Akta**, atau disebut juga akte, ialah tulisan

yang sengaja dibuat untuk dijadikan alat bukti.²⁴ Menurut Veegens-Oppenheim-Polak,²⁵ akta adalah “suatu tulisan yang ditandatangani dan dibuat untuk dipergunakan sebagai bukti.” **Akta Otentik** adalah “suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang oleh/atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk maksud itu, di tempat di mana akta dibuat.”²⁶ Sedangkan **Akta Notaris** adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tatacara yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.²⁷

Menurut Abdul Kohar,²⁸ akta itu dikatakan otentik, kalau dibuat di hadapan pejabat yang berwenang. Otentik itu artinya sah. Karena Notaris itu adalah pejabat yang berwenang membuat akta, maka akta yang dibuat di hadapan Notaris adalah akta otentik, atau akta itu sah.

Pasal 15 ayat (1) UUJN menegaskan bahwa salah satu kewenangan Notaris, yaitu membuat akta secara umum, dengan batasan sepanjang:

1. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
2. Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau yang dikehendaki oleh yang bersangkutan.
3. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.
4. Berwenang mengenai tempat, dimana akta itu dibuat, hal ini sesuai dengan tempat kedudukan dan wilayah jabatan Notaris.
5. Mengenai waktu pembuatan akta, dalam hal ini Notaris harus menjamin kepastian waktu menghadap para penghadap yang tercantum dalam akta.

Akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris berkedudukan sebagai akta otentik menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam UUJN, hal ini sesuai

²⁴Abdul Kohar, *Notaris Dalam Praktek Hukum*, (Bandung: Alumni, 1983), hal. 3.

²⁵Tan Thong Kie, *Studi Notariat: Serba-Serbi Praktek Notaris*, Buku I, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 2000), hal. 154.

²⁶Pasal 1868 KUHPerdota.

²⁷Pasal 1 angka 7 UUJN.

²⁸Abdul Kohar, *op.cit.*

dengan pendapat Philipus M. Hadjon, sebagaimana dikutip oleh Habib Adjie, bahwa syarat akta otentik yaitu:²⁹

1. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang (bentuknya baku);
2. Dibuat oleh dan di hadapan Pejabat Umum.

Dikemukakan pula oleh Irawan Soerodjo, bahwa ada 3(tiga) unsur esensial agar terpenuhinya syarat formal suatu akta otentik, yaitu:³⁰

1. Di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang;
2. Dibuat oleh dan dihadapan Pejabat Umum;
3. Akta yang dibuat oleh atau di hadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu dan di tempat dimana akta itu dibuat.

Pasal 1868 KUHPerdara merupakan sumber untuk otentitas akta Notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum.
- b. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- c. Pejabat Umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Syarat-syarat tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Akta yang dibuat oleh (*door*) atau dihadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum.

Akta yang dibuat oleh (*door*) Notaris dalam praktik Notaris disebut Akta *Relaas* atau Akta Berita Acara yang berisi uraian Notaris yang dilihat dan disaksikan Notaris sendiri atas permintaan para pihak, agar tindakan atau perbuatan para pihak yang dilakukan dituangkan kedalam bentuk akta Notaris. Akta yang dibuat di hadapan (*ten overstaan*) Notaris, dalam praktik Notaris disebut Akta Pihak atau Akta *Partij*, yang berisi uraian atau keterangan, pernyataan para pihak yang diberikan atau yang diceritakan di hadapan Notaris.

²⁹Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 56.

³⁰*Ibid.*

Para pihak berkeinginan agar uraian atau keterangannya dituangkan ke dalam bentuk akta Notaris.³¹

Pembuatan akta Notaris baik Akta *Relaas* maupun Akta Pihak, yang menjadi dasar utama atau inti dalam pembuatan akta Notaris, yaitu harus ada keinginan atau kehendak (*wilsvorming*) dan permintaan dari para pihak, jika keinginan dan permintaan para pihak tidak ada, maka Notaris tidak akan membuat akta yang dimaksud. Untuk memenuhi keinginan dan permintaan para pihak, Notaris dapat memberikan saran dengan tetap berpijak pada aturan hukum. Ketika saran Notaris diikuti oleh para pihak dan dituangkan dalam akta Notaris, meskipun demikian hal tersebut tetap merupakan keinginan dan permintaan para pihak, bukan saran atau pendapat Notaris atau isi akta merupakan perbuatan para pihak bukan perbuatan atau tindakan Notaris.³²

Pengertian seperti di atas merupakan salah satu karakter yuridis dari akta Notaris, tidak berarti Notaris sebagai pelaku dari akta tersebut, Notaris tetap berada di luar para pihak atau bukan pihak dalam akta tersebut. Dengan kedudukan Notaris seperti itu, maka jika suatu akta Notaris dipermasalahkan, kedudukan Notaris tetap bukan sebagai pihak atau yang turut serta melakukan atau membantu para pihak dalam kualifikasi hukum pidana atau sebagai Tergugat atau Turut Tergugat dalam perkara perdata.³³

Dalam tataran hukum (kenotariatan) yang benar mengenai akta Notaris dan Notaris, jika suatu akta Notaris dipermasalahkan oleh para pihak, maka:³⁴

1. Para pihak datang kembali ke Notaris untuk membuat akta pembatalan atas akta tersebut, dan dengan demikian akta yang dibatalkan sudah tidak mengikat lagi para pihak dan para pihak menanggung segala akibat dari pembatalan tersebut.
2. Jika para pihak tidak sepakat untuk membatalkan akta bersangkutan, salah satu pihak dapat menggugat pihak lainnya, dengan gugatan untuk mendegradasikan akta Notaris menjadi akta di bawah tangan. Setelah

³¹G.H.S. Lumban Tobing, *op.cit.*, hal. 51-52.

³²Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 57.

³³*Ibid.*, hal. 58.

³⁴*Ibid.*

didegradasikan maka hakim yang memeriksa gugatan dapat memberikan penafsiran tersendiri atas akta Notaris yang sudah didegradasikan; apakah tetap mengikat para pihak atau dibatalkan? Hal ini tergantung pembuktian dan penilaian hakim.

Jika dalam posisi yang lain, yaitu salah satu pihak merasa dirugikan oleh akta yang dibuat Notaris, maka pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan gugatan berupa tuntutan ganti rugi kepada Notaris yang bersangkutan, dengan kewajiban penggugat, yaitu dalam gugatan harus dapat dibuktikan bahwa kerugian tersebut merupakan akibat langsung dari akta Notaris. Dalam kedua posisi tersebut, penggugat harus dapat membuktikan apa saja yang dilanggar oleh Notaris, dari aspek lahiriah, aspek formal dan aspek materil atas akta Notaris.³⁵

b. Akta harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.

Ketika kepada Notaris masih diberlakukan Peraturan Jabatan Notaris (PJN), masih diragukan apakah akta yang dibuat telah sesuai dengan undang-undang? Pengaturan pertama kali profesi Notaris di Indonesia didasarkan pada *Instruktie voor de Notarissen Residerende in Nederlands Indie* dengan Stbl. No. 11, tanggal 7 Maret 1822,³⁶ kemudian dengan *Reglement op Het Notaris ambt in Nederlands Indie* (Stbl. 1860: 3) dan *Reglement* ini berasal dari *Wet op Notaris Ambt* (1842), kemudian *Reglement* tersebut diterjemahkan menjadi PJN.³⁷ Meskipun Notaris di Indonesia diatur dalam bentuk *Reglement*, hal tersebut tidak dimasalahkan karena sejak lembaga Notaris lahir di Indonesia, pengaturannya tidak lebih dari bentuk *Reglement* dan secara kelembagaan dengan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 1954, yang tidak mengatur mengenai bentuk akta. Setelah lahirnya UUJN keberadaan akta Notaris mendapat pengukuhan karena bentuknya ditentukan oleh undang-undang, dalam hal ini ditentukan dalam Pasal 38 UUJN.³⁸

³⁵*Ibid.*

³⁶R. Soegondo Notodisoerjo, *op.cit.*, hal. 24-25.

³⁷Tan Thong Kie, *op.cit.*, hal. 290-291.

³⁸Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 65.

- c. Pejabat Umum oleh atau dihadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Wewenang Notaris meliputi 4 (empat) hal yaitu:³⁹

- a. Notaris harus berwenang sepanjang yang menyangkut akta yang dibuat itu;
- b. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang), untuk kepentingan siapa akta itu dibuat;
- c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu dibuat;
- d. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.
- ad. a. Wewenang Notaris dalam pembuatan akta otentik sepanjang tidak dikecualikan kepada pihak atau pejabat lain, atau Notaris juga berwenang membuatnya di samping dapat dibuat oleh pihak atau pejabat lain, mengandung makna bahwa wewenang Notaris dalam membuat akta otentik mempunyai wewenang yang umum, sedangkan pihak lainnya mempunyai wewenang terbatas. Pasal 15 UUJN telah menentukan wewenang Notaris. Wewenang ini merupakan suatu batasan, bahwa Notaris tidak boleh melakukan suatu tindakan di luar wewenang tersebut.
- ad. b. Meskipun Notaris dapat membuat akta untuk setiap orang, tapi agar menjaga netralitas Notaris dalam pembuatan akta, ada batasan menurut Pasal 52 UUJN bahwa Notaris tidak diperkenankan untuk membuat akta untuk diri sendiri, isteri/suami atau orang lain yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan Notaris, baik karena perkawinan maupun hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke bawah dan/atau keatas tanpa pembatasan derajat, serta dalam garis ke samping sampai dengan derajat ketiga, serta menjadi pihak untuk diri sendiri, maupun dalam suatu kedudukan ataupun dengan perantaraan kuasa.
- Ad. c. Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat, di mana akta itu dibuat. Pasal 18 ayat (1) UUJN menentukan bahwa Notaris harus berkedudukan di daerah kabupaten atau kota. Notaris mempunyai wilayah jabatan meliputi seluruh wilayah provinsi dari tempat kedudukannya.⁴⁰

³⁹G.H.S. Lumban Tobing, *op.cit.*, hal. 49.

⁴⁰Pasal 18 ayat (2) UUJN.

Setiap Notaris sesuai dengan keinginannya mempunyai tempat kedudukan dan berkantor di daerah kabupaten atau kota (Pasal 19 ayat (1)).⁴¹ Pengertian pasal-pasal tersebut bahwa Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya tidak hanya harus berada di tempat kedudukannya, karena Notaris mempunyai wilayah jabatan seluruh provinsi, misalnya Notaris yang berkedudukan di kota Bogor, maka dapat membuat akta di kabupaten atau kota lain dalam wilayah Provinsi Jawa Barat. Hal ini dapat dijalankan dengan ketentuan:

1. Notaris ketika menjalankan tugas jabatannya (membuat akta) di luar tempat kedudukannya, maka Notaris tersebut harus berada di tempat akta akan dibuat. Contoh Notaris yang berkedudukan di Bogor, akan membuat akta di Depok, maka Notaris yang bersangkutan harus membuat dan menyelesaikan akta tersebut di Depok.
 2. Pada akhir akta harus disebutkan tempat (kota atau kabupaten) pembuatan dan penyelesaian akta.
 3. Menjalankan tugas jabatan di luar tempat kedudukan Notaris dalam wilayah jabatan satu provinsi tidak merupakan suatu keteraturan atau tidak terus-menerus (Pasal 19 ayat (2) UUJN).
- ad. d. Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya harus dalam keadaan aktif, artinya tidak dalam keadaan cuti atau diberhentikan sementara waktu. Notaris yang sedang cuti, sakit atau berhalangan sementara untuk menjalankan tugas jabatannya. Agar tidak terjadi kekosongan, maka Notaris yang bersangkutan dapat menunjuk Notaris Pengganti (Pasal 1 angka 3 UUJN).

Dengan demikian kedudukan akta Notaris sebagai akta otentik atau otensitas akta Notaris adalah karena:⁴²

1. Akta dibuat oleh (*door*) atau dihadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Publik.

⁴¹Pasal 19 ayat (1) UUJN selengkapnya berbunyi: “Notaris wajib mempunyai hanya satu kantor, yaitu di tempat kedudukannya.”

⁴²Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 71.

2. Akta dibuat dalam bentuk dan tatacara (prosedur) dan syarat yang ditentukan undang-undang.
3. Pejabat Publik oleh-atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Karakter yuridis akta Notaris yaitu:⁴³

1. Akta Notaris wajib dibuat dalam bentuk yang sudah ditentukan oleh undang-undang (UUJN).
2. Akta Notaris dibuat karena ada permintaan para pihak dan bukan keinginan Notaris.
3. Meskipun dalam akta Notaris tercantum nama Notaris, tapi dalam hal ini Notaris tidak berkedudukan sebagai pihak bersama-sama para pihak atau penghadap yang namanya tercantum dalam akta.
4. Akta Notaris mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna. Siapapun terikat dengan akta Notaris serta tidak dapat ditafsirkan lain, selain yang tercantum dalam akta tersebut.
5. Pembatalan daya ikat akta Notaris hanya dapat dilakukan atas kesepakatan para pihak yang namanya tercantum dalam akta. Jika ada yang tidak setuju, maka pihak yang tidak setuju harus mengajukan permohonan ke pengadilan umum agar akta yang bersangkutan tidak mengikat lagi dengan alasan-alasan tertentu yang dapat dibuktikan.

2.1.5 Kekuatan Pembuktian Akta Otentik.

Kekuatan pembuktian akta otentik, dengan demikian juga akta Notaris, adalah akibat langsung yang merupakan keharusan dari ketentuan perundang-undangan, bahwa harus ada akta-akta otentik sebagai alat pembuktian dan dari tugas yang dibebankan oleh undang-undang kepada pejabat-pejabat atau orang-orang tertentu. Dalam pemberian tugas inilah terletak pemberian tanda kepercayaan kepada para pejabat itu dan pemberian kekuatan pembuktian kepada akta-akta yang mereka buat.⁴⁴

⁴³*Ibid.*

⁴⁴G.H.S. *Lumban Tobing*, op.cit., hal. 54.

Menurut pendapat umum yang dianut, pada setiap akta otentik, dengan demikian juga pada akta Notaris, dibedakan 3 (tiga) kekuatan pembuktian, yakni:⁴⁵

a. Kekuatan Pembuktian Lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*).

Dengan kekuatan pembuktian lahiriah ini dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta otentik. Kemampuan ini menurut Pasal 1875 KUHPerdara tidak dapat diberikan kepada akta yang dibuat di bawah tangan. Akta yang dibuat di bawah tangan baru berlaku sah, yakni sebagai yang benar-benar berasal dari orang, terhadap siapa akta itu dipergunakan, apabila yang menandatangani mengakui kebenaran dari tandatangannya itu atau apabila itu dengan cara yang sah menurut hukum dapat dianggap sebagai telah diakui oleh yang bersangkutan.⁴⁶

Lain halnya dengan akta otentik. Akta otentik membuktikan sendiri keabsahannya atau seperti yang lazim disebut dalam bahasa latin: “*acta publica probant sese ipsa*”. Apabila suatu akta kelihatannya sebagai akta otentik, artinya menandakan dirinya dari luar, dari kata-katanya sebagai yang berasal dari seorang pejabat umum, maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta otentik, sampai dapat dibuktikan bahwa akta itu adalah tidak otentik. Menurut beberapa penulis, undang-undang tidak ada sedikitpun menyinggung-nyinggung perihal kekuatan pembuktian lahiriah ini, namun sebagian terbesar dari para penulis menerima adanya kekuatan pembuktian lahiriah ini bagi akta-akta otentik.⁴⁷

Dengan demikian, nilai pembuktian akta Notaris dari aspek lahiriah, akta tersebut harus dilihat apa adanya, bukan dilihat ada apa. Secara lahiriah tidak perlu dipertentangkan dengan alat bukti yang lainnya. Jika ada yang menilai bahwa suatu akta Notaris tidak memenuhi syarat sebagai akta, maka yang bersangkutan wajib membuktikan bahwa akta tersebut secara lahiriah bukan akta otentik.

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*

⁴⁷*Ibid.*

b. Kekuatan Pembuktian Formal (*Formele Bewijskracht*).

Akta Notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta betul-betul dilakukan oleh Notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta. Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal, bulan, tahun, pukul (waktu) menghadap dan para pihak yang menghadap, paraf dan tandatangan para pihak/penghadap, saksi dan Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan, didengar oleh Notaris (pada akta pejabat/berita acara) dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak/penghadap (pada akta pihak).⁴⁸

Sepanjang mengenai kekuatan pembuktian formal ini (juga dengan tidak mengurangi pembuktian sebaliknya) yang merupakan pembuktian lengkap, maka akta *partij* dan akta pejabat dalam hal ini adalah sama, dengan pengertian bahwa keterangan pejabat yang terdapat di dalam kedua golongan akta itu ataupun keterangan dari para pihak dalam akta, baik yang ada di dalam akta *partij* maupun di dalam akta pejabat, mempunyai kekuatan pembuktian formal dan berlaku terhadap setiap orang, yakni apa yang ada dan terdapat di atas tandatangan mereka.⁴⁹

Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun dan pukul menghadap, membuktikan ketidakbenaran mereka yang menghadap, membuktikan ketidakbenaran apa yang dilihat, disaksikan dan didengar oleh Notaris. Selain itu juga harus dapat membuktikan ketidakbenaran pernyataan atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan Notaris, dan ketidakbenaran tandatangan para pihak, saksi dan Notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk

⁴⁸Habib adjie, *op.cit.*, hal. 72-73.

⁴⁹G.H.S. Lumban Tobing, *op.cit.*, hal. 57-58.

menyangkal aspek formal dari akta Notaris. Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.⁵⁰

Dengan demikian, siapapun boleh untuk melakukan pengingkaran atau penyangkalan atas aspek formal akta Notaris, jika yang bersangkutan merasa dirugikan atas akta yang dibuat di hadapan atau oleh Notaris. Pengingkaran atau penyangkalan tersebut harus dilakukan dengan suatu gugatan ke pengadilan umum dan penggugat harus dapat membuktikan bahwa ada aspek formal yang dilanggar atau tidak sesuai dalam akta yang bersangkutan. Misalnya, yang bersangkutan tidak pernah merasa menghadap Notaris pada hari, tanggal, bulan, tahun dan pukul yang tersebut pada awal akta, atau merasa tanda tangan yang ada dalam akta bukan tanda tangannya. Jika hal ini terjadi, yang bersangkutan atau menghadap tersebut berhak untuk menggugat Notaris dan penggugat harus dapat membuktikan ketidakbenaran aspek formal tersebut.

c. Kekuatan Pembuktian Material (*Materiele Bewijskracht*).

Dahulu dianut pendapat, bahwa dengan kekuatan pembuktian formal tadi habislah kekuatan pembuktian dari akta otentik. Pendapat sedemikian sekarang ini tidak dapat diterima lagi. Ajaran semacam itu yang dinamakan “*de leer van de louter formele bewijskracht*” telah ditinggalkan, oleh karena itu merupakan pengingkaran terhadap perundang-undangan sekarang, kebutuhan praktek dan sejarah.⁵¹

Kepastian tentang materi suatu akta sangat penting, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya (*tegenbewijs*). Keterangan atau pernyataan yang dituangkan/dimuat dalam akta pejabat (atau berita acara), atau keterangan para pihak yang diberikan/disampaikan di hadapan Notaris dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan/dimuat dalam akta berlaku sebagai yang benar atau setiap orang yang datang menghadap Notaris yang kemudian keterangannya dituangkan/dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata

⁵⁰Habib Adjie, *op.cit.*

⁵¹G.H.S. Lumban Tobing, *op.cit.*, hal. 59.

demikian. Jika ternyata pernyataan/keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggung jawab para pihak sendiri. Notaris terlepas dari hal semacam itu. Dengan demikian isi akta Notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah untuk/di antara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka.⁵²

Jika akan membuktikan aspek material dari akta, maka yang bersangkutan harus dapat membuktikan bahwa Notaris tidak menerangkan atau menyatakan yang sebenarnya dalam akta, atau para pihak yang telah benar berkata (di hadapan Notaris) menjadi tidak benar berkata dan harus dilakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek materil dari akta Notaris.⁵³

Dengan demikian, kekuatan pembuktian material, sama pentingnya dengan kekuatan pembuktian lahiriah dan kekuatan pembuktian formal. Satu dan yang lainnya saling memperkuat, bahwa suatu akta adalah akta otentik.

Ketiga aspek (kekuatan pembuktian) tersebut di atas merupakan kesempurnaan akta Notaris sebagai akta otentik dan siapapun terikat oleh akta tersebut. Jika dapat dibuktikan dalam suatu persidangan pengadilan, bahwa ada salah satu aspek yang tidak benar, maka akta itu hanya mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan atau akta tersebut didegradasikan kekuatan pembuktiannya sebagai akta yang mempunyai kekuatan pembuktian sebagai akta di bawah tangan.

2.2 Hukum Wakaf dan Perkembangannya

2.2.1 Tinjauan Umum Tentang Wakaf Menurut Hukum Islam.

2.2.1.1 Pengertian Wakaf.

Menurut Ameer Ali,⁵⁴ hukum wakaf merupakan cabang yang terpenting dalam hukum Islam, sebab ia terjalin kedalam seluruh kehidupan ibadat, dan merupakan ibadat dan perekonomian sosial umat muslimin.

⁵²Habib Adjie, *op.cit.*, hal. 74.

⁵³*Ibid.*

⁵⁴Asaf A.A. Fyzee, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, diterjemahkan oleh Arifin Bey, (Jakarta: Tinta Mas, 1966), hal. 75.

Wakaf menurut bahasa Arab berarti *al-habsu*, yang berasal dari kata kerja *habasa-yahbisu-habsan*, menjauhkan orang dari sesuatu atau memenjarakan. Kemudian kata ini berkembang menjadi *habbasa* dan berarti mewakafkan harta karena Allah.⁵⁵

Menurut Taufiq Hamami, pada zaman Rasulullah SAW istilah untuk wakaf yang senantiasa dipergunakan adalah *habs*. Pemakaian istilah semacam ini, tentunya dapat dilihat dalam berbagai muatan Hadits yang menerangkan tentangnya. Kendati demikian, istilah yang banyak dipakai dan populer di dalam kitab-kitab fikih yang ada, adalah istilah wakaf itu sendiri. Justru istilah semacam inilah yang telah hidup mengakar dalam kehidupan masyarakat kita. Realitas semacam ini tentu menunjukkan bahwa antara keduanya, *wakaf* dan *habs* adalah searti. Selain istilah *habs*, wakaf dikenal juga dengan istilah *tasbil* dan *tahrim*. Namun keduanya juga tidak dikenal dan tidak populer dipergunakan oleh masyarakat, kecuali oleh masyarakat (ahli) fikihnya itu sendiri.⁵⁶ Kata *tasbil* artinya menyerahkan atau menjadikan harta untuk kepentingan sabilillah. Sedangkan kata *tahrim* dalam hubungannya dengan pembicaraan wakaf, berarti mengharamkan harta untuk dipergunakan selain kepentingan wakaf.⁵⁷

Kata wakaf sendiri berasal dari kata kerja *waqafa (fiil madi)-yaqifu (fiil mudari)-waqfan (isim masdar)* yang berarti berhenti atau berdiri. Sedangkan wakaf menurut istilah syarak adalah menahan harta yang mungkin diambil manfaatnya tanpa menghabiskan atau merusakkan bendanya (*ainnya*) dan digunakan untuk kebaikan.⁵⁸

⁵⁵Adijani al-Alabij, *Perwakafan Tanah Di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 23.

⁵⁶Taufiq Hamami, *Perwakafan Tanah Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, (Jakarta: Tatanusa, 2003), hal. 39.

⁵⁷*Ibid.*, hal. 57.

⁵⁸Adijani al-Alabij, *op.cit.*

Menurut Abd al-Wahhab Khallaf, wakaf berarti menahan sesuatu baik *hissi* maupun maknawi. Kata wakaf itu menurut Abd al-Wahhab Khallaf juga digunakan untuk objeknya yakni dalam arti sesuatu yang ditahan.⁵⁹

Menurut Gamal Komandoko, Wakaf menurut istilah fikih adalah menahan sesuatu, baik berupa benda, barang maupun harta untuk digunakan pada hal-hal yang bersifat kemashlahatan bagi umum, dengan tujuan beribadah kepada Allah SWT dan mengharapkan pahala daripadanya.⁶⁰

Beberapa rumusan lain mengenai wakaf, antara lain yaitu:⁶¹

1. Abu Hanifah.

Wakaf adalah penahanan pokok sesuatu harta dalam tangan pemilikan wakaf dan penggunaan hasil barang itu, yang dapat disebutkan ariah atau *commodate loan* untuk tujuan-tujuan amal saleh.

2. Abu Yusuf dan Imam Muhammad.

Wakaf adalah penahanan pokok suatu benda dibawah hukum benda Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga hak pemilikan dari wakif berakhir dan berpindah kepada Tuhan Yang Maha Kuasa untuk sesuatu tujuan yang hasilnya dipergunakan untuk manfaat makhluknya.

3. Maulana muhammad Ali.

Menurut syara wakaf berarti penetapan yang bersifat abadi untuk memungut hasil dari barang yang diwakafkan guna kepentingan orang seorang, atau yang bersifat keagamaan atau untuk tujuan amal.

4. Naziruddin Rachmat.

Yang dimaksud dengan harta wakaf ialah suatu barang yang sementara asalnya (zatnya) tetap, selalu berbuah yang dapat dipetik hasilnya dan yang empunya sendiri sudah menyerahkan kekuasaannya terhadap barang itu dengan syarat dan ketentuan bahwa hasilnya akan dipergunakan untuk keperluan amal kebajikan yang diperintahkan syariat.

⁵⁹Farida Prihatini, Uswatun Hasanah dan Wirdyaningsih, *Hukum Islam Zakat & Wakaf: Teori Dan Prakteknya Di Indonesia*, (Jakarta: Papas Sinar Sinanti-Badan Penerbit FHUI, 2005), hal. 108.

⁶⁰Gamal Komandoko, *Ensiklopedia Istilah Islam*, (Yogyakarta: Cakrawala, 2009).

⁶¹ Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, (Bandung: Alumni, 1984), hal. 6.

Menurut Taufiq Hamami,⁶² secara terminologis fikih tampaknya di antara para ahli fikih terkemuka baik Maliki, Hanafi, Syafi'i maupun Hambali berbeda pendapat terhadap batasan pendefinisian wakaf. Realitas dan kenyataan ini lantaran karena adanya keberbedaan landasan dan pemahaman serta penginterpretasiannya terhadap ketentuan-ketentuan yang ada di dalam berbagai muatan hadits yang menerangkan tentang wakaf. Sebagai perbandingan akan dikemukakan dua pendapat, yang satu sama lainnya saling bertolak belakang, meski pada dasarnya sumber rujukan pendapatnya itu sendiri sama-sama hadits tentang wakafnya sahabat Umar bin Khattab, terhadap tanahnya di daerah Khaibar. Peristiwa tersebut lengkapnya sebagai berikut:

Bahwa Umar bin Khattab mendatangi Nabi SAW dan mengatakan: “Ya Rasulullah!, sesungguhnya aku memiliki tanah di daerah Khaibar. Sebelumnya aku tidak pernah memiliki tanah sebesar itu. Apa yang tuan perintahkan kepadaku atas tanah dimaksud?” Nabi SAW bersabda: “Jika engkau mau, engkau tahan benda pokok-nya dan engkau sedekahkan hasilnya.” Kemudian Umar bin Khattab melaksanakannya dengan tidak menjualnya, tidak mewariskannya dan tidak juga menghibahkannya. Lantas ia mensedekahkan hasilnya kepada fakir miskin, kepada budak belian yang harus menebus kemerdekaannya, kepada kebaikan yang sesuai dengan perintah Allah SWT (sabilillah) dan untuk para tamu. Dan diperbolehkan bagi orang yang mengurusnya untuk mencicipi atau mengambil hasilnya ala kadarnya.

Dari hadits di atas, ada ulama madzhab mendefinisikan wakaf dengan “*menahan suatu harta benda dari suatu kegiatan transaksi disertai kekalnya kepemilikan atasnya dan menyedekahkan manfaatnya untuk tujuan-tujuan kebaikan dengan pernyataan untuk waktu tertentu sesuai dengan kehendak pewakaf.*” Definisi semacam inilah yang dipola-anuti oleh Mazhab Hanafi. Akibat dari pengertian tersebut, maka berarti menurut Mazhab Hanafi, wakaf dapat dilakukan tidak mesti harus untuk masa atau waktu tak terbatas (kekal), akan tetapi dapat juga dilakukan untuk masa atau waktu tertentu, sebulan, setahun, dua tahun umpamanya.

Sedangkan ulama mazhab lainnya mendefinisikan wakaf dengan “*menahan suatu harta benda yang mungkin dapat diambil manfaatnya, yang wujud harta benda dimaksud adalah kekal dengan memutuskan hak untuk mentransaksikannya.*” Atau dengan kata lain dapat dirumuskan dengan “*menahan*

⁶²Taufiq Hamami, *op.cit.*, hal. 58-62.

sesuatu benda untuk diambil manfaatnya dan dilembagakan guna kepentingan umum.” Artinya benda itu tidak dialihkan kepada siapapun dan dijadikan sebagai suatu lembaga sosial yang dapat dimanfaatkan untuk umum. Dengan kata lain, bahwa tanah dimaksud oleh Umar bin Khattab dilembagakannya di jalan Allah (sabilillah). Penafsiran semacam inilah yang dianut oleh Mazhab Syafi’i. Akibat dari pengertian semacam ini, maka wakaf tidak dapat dilakukan untuk masa-masa tertentu, akan tetapi harus berlaku untuk selama-lamanya (kekal).⁶³

2.2.1.2 Sejarah Wakaf.

a. Sebelum Islam.

Sebelum datangnya Islam, sebenarnya telah ada institusi yang mirip dengan institusi perwakafan, walaupun tidak memakai istilah wakaf. Umat manusia terlepas dari agama dan kepercayaan yang mereka anut sesungguhnya telah mengenal beberapa bentuk praktek pendayagunaan harta benda, yang substansinya tidak jauh berbeda dengan batasan makna wakaf di kalangan umat Islam. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya seluruh umat manusia di dunia ini sudah menyembah Tuhan melalui ritual keagamaan sesuai dengan kepercayaan mereka. Hal inilah yang menjadi faktor pendorong umat manusia untuk membangun rumah peribadatnya masing-masing.⁶⁴

Rumah-rumah peribadatan yang sudah berdiri sejak zaman dahulu tersebut, pasti harus didirikan di atas sebuah lahan dan bersifat permanen. Oleh karena itulah, mereka yang memiliki kepedulian serta perhatian terhadap kelangsungan agamanya, akan dengan sukarela menyumbangkan tanah dan hartanya untuk membangun rumah peribadatan tersebut. Apa yang mereka lakukan ini, secara substansial adalah sama dengan wakaf dalam Islam.⁶⁵

⁶³*Ibid.*

⁶⁴Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Dan Praktek Perwakafan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hal. 14.

⁶⁵*Ibid.*, hal. 15.

Di Indonesia, menurut Mr. Dr. Koesoema Atmadja,⁶⁶ sekalipun masalah tentang wakaf di dasarkan pada ketentuan dan ajaran agama Islam akan tetapi lembaga wakaf ini sudah dikenal sebelum kedatangan agama Islam. Ia menunjukkan ada beberapa jenis wakaf yang tidak dikuasai/tunduk oleh aturan-aturan agama Islam, sebagai contoh dikemukakannya:

1. Pada suku Badui di Cibeo (Banten Selatan) dikenal *Huma Serang*. Huma adalah ladang, ladang ini tiap tahun dikerjakan secara bersama dan hasilnya dipergunakan untuk kepentingan bersama.
2. Di pulau Bali ada pula semacam lembaga wakaf dimana terdapat tanah dan barang-barang lain, seperti benda-benda perhiasan untuk pesta yang menjadi milik candi atau dewa-dewa yang tinggal di sana.
3. Di Lombok terdapat tanah yang dinamakan *Tanah Pareman*, yaitu tanah negara yang dibebaskan dari pajak *Landrente* yang diserahkan kepada desa-desa subak, juga kepada candi, untuk kepentingan bersama.

b. Setelah Datangnya Islam.

Wakaf merupakan salah satu bentuk amal sholeh yang dikenal dalam Islam, di mana hal itu dianjurkan sebagai cara mendekatkan diri kepada Allah SWT. Oleh karena itulah pada masa kenabian, wakaf selanjutnya banyak dilakukan oleh para sahabat. Wakaf yang dilakukan para sahabat ini bertujuan mulia dan semata-mata untuk mencari ridho Allah SWT.⁶⁷

Pada masa Daulah Bani Umayyah dan Bani Abbasiyah, wakaf telah meluas serta memicu umat Islam untuk mewakafkan harta mereka. Sehingga jangkauan wakaf pada masa itu tidak hanya terbatas pada penyaluran kepada kalangan fakir miskin, akan tetapi telah merambah pada pendirian sarana ibadah, tempat-tempat

⁶⁶Mr. Dr. Koesoema Atmadja telah menyusun Dissertasi pada Universitas Leiden dibawah pimpinan Bapak Hukum Adat Prof. Mr. Van Vollenhoven berkenaan dengan lembaga wakaf, dengan judul *Mohammedaansche Vrome Stichtingen*, lihat Abdurrahman, *op.cit.*, hal. 14.

⁶⁷Dalam kitab *Maghazi Al Waqidi*, dikatakan bahwa wakaf dalam Islam pertama kali dilakukan oleh Nabi Muhammad SAW, yaitu berupa sebidang tanah, lihat Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi, *Hukum Wakaf*, (Jakarta: Dompot Dhuafa Republika dan Iman, 2004), hal. 23.

pengungsian, perpustakaan dan sarana-sarana pendidikan serta beasiswa untuk para pelajar, tenaga pengajar dan orang-orang yang terlibat di dalamnya.⁶⁸

Jangkauan wakaf yang semakin luas dan semakin penting ini kemudian menuntut didirikannya suatu lembaga khusus yang bergerak di bidang wakaf, baik untuk menampung harta wakaf maupun mengelolanya. Selain itu wakaf yang dahulu benar-benar menjadi hukum privat, pada perkembangannya membutuhkan campur tangan pemerintah untuk mengawasi pelaksanaannya.

Pada masa Daulah Umayyah, seorang hakim dari Mesir yang bernama Taubah Bin Namr Bin Haumal Al-Hadrami, yang menjadi hakim pada masa pemerintahan Hisyam Bin Abdul Malik, menjadi orang yang pertama kali mencatat harta wakaf dalam catatan khusus, sehingga keselamatan para mustahik tetap terjaga. Ketika wafat, Taubah meninggalkan arsip-arsip sistem penataan wakaf dan menyusunnya dengan sangat rapi, bahkan pada masa ini telah dibuat pula pembukuan wakaf di Bashrah.⁶⁹

Sejak saat itu wakaf berada di bawah pengawasan *qadhi* (hakim). Hakim bertugas menjaga dan mengawasi harta pokok wakaf dan menyalurkan keuntungannya kepada pihak yang berhak menerima. Jika Wakif telah menunjuk pihak tertentu untuk mengawasi harta wakaf, maka hakim cukup mengawasi pihak yang telah ditunjuknya. Tetapi bila tidak ada pihak yang ditunjuk untuk mengawasi harta wakaf, maka dalam hal ini hakim memegang langsung kendali sebagai pengawas.

Pada masa Daulah Abbasiyah, pimpinan lembaga wakaf disebut *Shadru al-wuquf*. Ia bertugas mengawasi pengelolaan wakaf serta menunjuk pihak tertentu untuk membantu pengawasan tersebut.⁷⁰

Pada masa Daulah Usmaniyah menguasai daratan Arab, jangkauan wakaf telah meluas dan mendapat sambutan dari para penguasa dan pemimpin lainnya. Sehingga mereka mendirikan lembaga khusus untuk mengawasi wakaf dan menyusun undang-undang dan peraturan khusus tentang pengaturan pengelolaan wakaf, pemaparan bentuk wakaf dan teknis pendistribusiannya. Prinsip-prinsip

⁶⁸ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, hal. 16.

⁶⁹ *Ibid.*, hal. 17.

⁷⁰ *Ibid.*

yang terkandung di dalam undang-undang tersebut masih tetap dipakai oleh lembaga-lembaga wakaf hingga kini.⁷¹

Di Indonesia, setelah datangnya agama Islam di Nusantara, praktek perwakafan mengalami kemajuan dan perkembangan yang signifikan. Lembaga wakaf timbul dimana-mana dan dikelola secara baik oleh organisasi kemasyarakatan Islam. Salah satu organisasi kemasyarakatan Islam yang menangani perwakafan adalah Muhammadiyah.⁷² Menurut Adijani al-Alabij, sejak berdiri, Persyarikatan Muhammadiyah hampir tidak bisa dipisahkan dari urusan perwakafan tanah. Karena itu dalam struktur organisasinya pun terdapat satu bagian khusus yang mengurus masalah wakaf, yaitu Majelis Wakaf dan Kehartabendaan.⁷³

Perbedaan antara praktek wakaf yang terjadi sebelum datangnya Islam dan setelah datangnya Islam tersebut terletak pada tujuan wakaf, dalam Islam tujuan wakaf adalah untuk mencari keridhoan Allah SWT dan untuk mendekatkan diri kepadanya, sedangkan wakaf sebelum Islam seringkali digunakan sebagai sarana mencari prestise (kebanggaan).

2.2.1.3 Beberapa Dasar Hukum Wakaf di dalam al-Quran dan Hadits.

Menurut Syafi'i, Malik dan Ahmad, wakaf itu adalah suatu ibadat yang disyariatkan. Hal ini disimpulkan baik dari pengertian-pengertian umum ayat Al-Quran maupun hadits yang secara khusus menceritakan kasus-kasus wakaf di zaman Rasulullah SAW.⁷⁴ Di antara dalil-dalil yang dijadikan sandaran/dasar hukum wakaf dalam agama Islam adalah:

a. Dari al-Quran.

1. Al-Quran, (Surah: 2, al-Baqarah, ayat: 177), yang artinya: “Bukanlah menghadapkan wajahmu ke arah timur dan barat itu suatu kebajikan, akan

⁷¹*Ibid.*

⁷²Persyarikatan Muhammadiyah didirikan di Yogyakarta pada tanggal 8 Dzulhijjah 1303 H atau bertepatan dengan 18 November 1912, lihat Adijani al-Alabij, *op.cit.*, hal. 5.

⁷³*Ibid.*, hal. 6.

⁷⁴*Ibid.*, hal. 24-25.

tetapi sesungguhnya kebajikan itu ialah beriman kepada Allah, hari kemudian, malaikat-malaikat, kitab-kitab, nabi-nabi dan memberikan harta yang dicintainya kepada kerabatnya, anak-anak yatim, orang-orang miskin, musafir (yang memerlukan pertolongan) dan orang-orang yang meminta-minta dan (memerdekakan) hamba sahaya...”⁷⁵

2. Al-Quran, (Surah: 2, al-Baqarah, ayat: 267), yang artinya: “Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah (di jalan Allah) sebahagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang Kami keluarkan dari bumi untuk kamu.”⁷⁶
3. Al-Quran, (Surah: 3, Ali Imran, ayat: 92), yang artinya: “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebahagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya.”⁷⁷
4. Al-Quran, (Surah: 16, an-Nahl, ayat: 97), yang artinya: “Barangsiapa yang mengerjakan amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan dalam keadaan beriman, maka sesungguhnya akan Kami berikan kepadanya kehidupan yang baik dan sesungguhnya akan Kami beri balasan kepada mereka dengan pahala yang lebih baik dari apa yang telah mereka kerjakan.”⁷⁸
5. Al-Quran, (Surah: 22, al-Hajj, ayat: 77), yang artinya: “Hai orang-orang yang beriman, ruku’lah kamu, sujudlah kamu, sembahlah Tuhanmu dan perbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapat kemenangan.”⁷⁹

Jika menelaah berbagai ketentuan firman di atas, maka akan dapat dimengerti bahwa penyampaian perintah penunaianya adalah bersifat umum, berupa suatu perintah untuk berbuat *kebaikan*. Kebaikan dimaksud adalah mengandung dan mencakup pengertian Zakat, infak, shadaqah dan wakaf. Wakaf dikatakan sebagai suatu kebaikan, karena merupakan suatu penyerahan harta benda untuk

⁷⁵Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran Dan Terjemahnya Dengan Transliterasi Arab-Latin (Rumy)*, (Semarang: Asy-Syifa, 2001), hal. 58.

⁷⁶*Ibid.*, hal. 95.

⁷⁷*Ibid.*, hal. 130.

⁷⁸*Ibid.*, hal. 594.

⁷⁹*Ibid.*, hal. 741.

kepentingan sosial yang tujuannya semata-mata hanyalah untuk mendekatkan diri (taqarrub) kepada Allah dalam rangka mendapatkan pahala dari-Nya. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa ketentuan-ketentuan tersebut di atas dapat dijadikannya sebagai dasar umum dari perintah amalan wakaf.⁸⁰

b. Dari Hadits.

Dari hadits tercatat, orang yang pertama kali melakukan perbuatan atau amalan wakaf dalam sejarah hukum Islam, adalah sahabat Umar bin Khattab.⁸¹ Perbuatan dimaksud adalah berupa perwakafan sebidang tanah miliknya yang terletak di daerah Khaibar (kisah lengkapnya telah dimuat pada halaman terdahulu). Sejak perbuatan wakaf dari Umar bin Khattab tersebut itulah kemudian diikuti oleh perbuatan-perbuatan para sahabat lainnya (Kata Imam Syafii, “sesudah itu 80 orang sahabat di Madinah terus mengorbankan harta mereka dijadikan wakaf pula)⁸² seperti:⁸³

1. Sahabat **Utsman bin Affan**, atas anjuran Rasulullah SAW sendiri telah membeli sebuah sumur, kemudian ia mewakafkannya untuk dipergunakan sebagai sumber air minum masyarakat sekitarnya. Perbuatan wakaf tersebut seperti halnya yang tercantum di dalam hadits yang diriwayatkan sendiri olehnya. Katanya:

“Sesungguhnya Nabi SAW telah datang ke Madinah, di sini tidak ada sumber air bersih yang dapat diminum kecuali air yang ada pada sumur Ruma.” Sabdanya: “Barang siapa membeli sumur Ruma dan menjadikan timbanya bersama-sama timbanya kaum muslimin (menyedekahkan air sumur tersebut) maka akan masuk surga.” Lantas kata Ustman kemudian kepada kaum muslimin: “Aku membelinya dengan harta milikku sendiri.”

Untuk wakaf macam ini di dalam hukum Islam (fikih) dikenal dengan istilah *Wakaf Khaeri*, yakni suatu wakaf yang diperuntukkan untuk kepentingan umum (masyarakat).

⁸⁰Taufiq Hamami, *op.cit.*, hal. 41-42.

⁸¹*Ibid.*

⁸²Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Bandung: Sinar Baru Algensindo, 1998), hal. 340.

⁸³ Taufiq Hamami, *op.cit.*, hal. 43-44.

2. Sahabat **Abi Thalhah**, telah mewakafkan kebunnya untuk sanak-familinya. Hal ini terkisah dalam hadits yang diriwayatkan Anas. *Katanya, Abi Thalhah berkata kepada Nabi SAW: “Ya Nabi!, sesungguhnya Allah telah berfirman bahwa tidak akan mendapat kebaikan sehingga kamu sekalian memberikan sebagian hartanya yang disenanginya. Sesungguhnya hartaku yang amat aku senangi adalah kebunku yang di Bairukha. Ia aku jadikan sedekah untuk Allah. Ya Rasulullah!, tempatkan ia seperti apa yang telah Allah tunjukkan kepadamu.” Sabdanya: “Wah, wah, itu harta yang menguntungkan. Telah aku dengar, dan aku tunjukkan untuk engkau sedekahkan harta itu kepada familimu yang terdekat.” Abi Thalhah berkata: “Aku melaksanakannya ya Rasulullah.” Lalu Abi Thalhah membagi-bagikannya kepada kaum kerabat dan keponakan-keponakannya.* Wakaf macam ini di dalam hukum Islam (fikih) dikenal dengan istilah *Wakaf Ahli*, yakni wakaf yang diperuntukkan untuk kepentingan keluarga atau perseorangan.
3. **Bani Najjar**, secara bergotong-royong mengumpulkan harta bendanya dan kemudian mewakafkannya untuk membangun sebuah masjid. Wakaf macam ini seperti halnya yang terkisah di dalam hadits dari Anas, *“bahwa Nabi menyuruh membangun sebuah masjid. Lantas (setelah rampung) lalu beliau bersabda kepada Bani Najjar: “Berapa harga dinding-dinding itu?” Jawab mereka: Tidak ya Rasulullah! Kami tidak ingin diganti, itu adalah untuk Allah.”* Wakaf semacam ini dikenal dengan istilah *Wakaf Syuyu'*, yakni suatu wakaf yang dilakukan oleh kelompok perorangan atau dilakukan secara gotong royong.

Berbagai peristiwa dan perbuatan para sahabat, mulai dari Umar bin Khattab, Utsman bin Affan, Abi Thalhah sampai kepada Bani Najjar, dapat dijadikan sebagai *dasar khusus* dari perintah amalan wakaf. Setelah peristiwa-peristiwa perwakafan yang dilakukan para sahabat tersebut, maka selanjutnya wakaf menjadi berkembang dan melembaga sebagai salah satu komponen dalam hukum Islam yang tidak kalah pentingnya dari komponen-komponen hukum Islam yang lainnya.⁸⁴

⁸⁴*Ibid.*

2.2.1.4 Rukun-rukun dan Syarat-syarat Wakaf.

Meskipun para mujtahid berbeda pendapat dalam merumuskan definisi wakaf, namun mereka sepakat bahwa dalam pembentukan wakaf diperlukan beberapa rukun.⁸⁵

Rukun adalah sesuatu yang merupakan sendi utama dan unsur pokok dalam pembentukan sesuatu hal. Perkataan rukun berasal dari bahasa Arab “*rukun*” yang berarti tiang, penopang atau sandaran. Sedangkan menurut istilah rukun adalah sesuatu yang harus dipenuhi untuk sahnya suatu perbuatan. Dengan demikian tanpa rukun sesuatu tidak akan dapat berdiri tegak.⁸⁶

Dalam fikih Islam dikenal ada empat rukun wakaf, yaitu:

1. Orang yang berwakaf atau *Wakif*, yakni pemilik harta benda yang melakukan tindakan hukum.
2. Harta yang diwakafkan atau *mauquf bih* sebagai objek perbuatan hukum.
3. Tujuan wakaf atau yang berhak menerima wakaf, yang disebut *mauquf alaih*.
4. Pernyataan wakaf dari Wakif yang disebut juga shigat atau ikrar wakaf.⁸⁷

a. Wakif.

Yang dimaksud dengan Wakif adalah subjek hukum, yaitu orang yang berbuat. Bagi seseorang atau orang-orang yang hendak berwakaf harus memenuhi berbagai syarat tertentu. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari adanya ketidaksahan perbuatan hukumnya, baik karena adanya faktor intern seperti cacat atau kurang sempurnanya dalam cara berpikir, maupun faktor yang bersifat ekstern seperti karena merasa dipaksa oleh orang lain. Syarat bagi Wakif adalah:

1. Wakif harus *mukallaf*, yakni orang atau orang-orang yang dianggap mampu untuk melaksanakan suatu perbuatan hukum. Dengan kata lain, ia oleh hukum tidak dilarang untuk melakukan perbuatan hukum.

⁸⁵Farida Prihatini, Uswatun Hasanah dan Wirdyaningsih, *op.cit.*, hal. 110.

⁸⁶*Ibid.*

⁸⁷Urutan penyebutan yang demikian adalah yang lazim kita temui, walaupun ada sarjana lain yang menyebut dengan urutan berbeda. Taufiq Hamami menyebutnya dengan urutan: a. Wakif; b. Shigat atau ikrar; c. Mauquf bih; dan d. Mauquf alaih.. Lihat Taufiq Hamami, *op.cit.*, hal. 70.

2. Pelaksanaan perwakafan oleh Wakif harus atas dasar kehendak sendiri, yaitu suatu kehendak dan kemauan yang ikhlas *lillahi ta'ala* (hanya karena Allah Yang Maha Tinggi), tanpa disertai adanya suatu paksaan atau ancaman dari pihak lain.

b. Harta yang diwakafkan atau **mauquf bih**.

Agar harta yang diwakafkan sah, maka harta benda yang diwakafkan itu harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Adapun syarat-syarat itu adalah sebagai berikut:

1. Benda yang diwakafkan itu harus *mutaqawwim* dan *'aqar*.

Sebagian besar ulama sepakat bahwa harta yang diwakafkan itu harus *mutaqawwim*, yaitu barang yang dimiliki seseorang dan barang yang dimiliki itu boleh dimanfaatkan menurut syariat (Islam) dalam keadaan apapun, misalnya kitab-kitab dan barang-barang tidak bergerak. Di samping itu benda tersebut juga harus *'aqar* (benda tidak bergerak) dan dapat diambil manfaatnya. Manfaat suatu benda saja tidak bisa diwakafkan, karena maksud wakaf adalah pengambilan manfaat zat oleh *mauquf alaih* dan pahala bagi Wakif.⁸⁸

2. Benda yang diwakafkan harus jelas wujudnya dan pasti batas-batasnya.

Syarat ini dimaksudkan untuk menghindari perselisihan dan permasalahan yang mungkin terjadi di kemudian hari setelah harta tersebut diwakafkan. Dengan kata lain persyaratan ini bertujuan untuk menjamin kepastian hukum dan kepastian hak bagi *mustahiq* (orang yang berhak menerimanya) untuk memanfaatkan benda wakaf itu.

3. Benda yang diwakafkan harus benar-benar kepunyaan Wakif secara sempurna, artinya bebas dari segala beban.

4. Benda yang diwakafkan harus kekal.

Para ulama berpendapat bahwa benda yang diwakafkan *ain* (zatnya) harus kekal yang memungkinkan dapat dimanfaatkan terus-menerus. Menurut ulama golongan Hanafiyah pada dasarnya benda yang dapat diwakafkan adalah benda tidak bergerak, benda bergerak dapat diwakafkan kalau memenuhi kriteria tertentu. *Pertama*, keadaan benda bergerak itu

⁸⁸Farida Prihatini, Uswatun Hasanah dan Wirdayaningsih, *op.cit.*, hal., 112.

mengikuti benda tidak bergerak. *Kedua*, kebolehan wakaf benda bergerak itu berdasarkan asar yang memperbolehkan wakaf senjata dan binatang-binatang yang dipergunakan untuk berperang. *Ketiga*, wakaf benda bergerak itu mendatangkan pengetahuan seperti wakaf kitab-kitab dan mushaf. Ulama Hanafiyah membolehkan wakaf uang, begitupun Imam az-Zuhri dan sebagian ulama Mazhab Syafii.⁸⁹

c. Tujuan Wakaf atau **Mauquf alaih**.

Wakaf harus dimanfaatkan atau diperuntukkan sebagai kepentingan peribadatan atau kepentingan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Syarat-syarat *mauquf alaih* adalah *qurbat* atau pendekatan diri kepada Allah SWT. Wakaf adalah perbuatan yang bertujuan untuk mendekati diri kepada Allah. Oleh karena itu yang menjadi objek atau tujuan wakaf (*mauquf alaih*) nya harus objek kebajikan yang termasuk dalam bidang *qurbat* kepada Allah. Beberapa contoh yang dapat dikemukakan seperti:

1. Kepentingan peribadatan:
 - a. Masjid;
 - b. Mushalla;
 - c. Langgar dan lain-lain.
2. Kepentingan umum lainnya:
 - a. Lembaga-lembaga pendidikan, seperti untuk madrasah dan lain-lain;
 - b. Lembaga sosial masyarakat seperti untuk bangunan asrama yatim piatu, panti asuhan, poliklinik, rumah sakit dan lain-lainnya;
 - c. Sumber dana bagi pengurusan dan pengelolaan lembaga-lembaga seperti tersebut di atas;
 - d. Kepentingan pembangunan, seperti jalan raya, pasar dan lain-lain.

d. Shigat Wakaf.

Adalah pernyataan Wakif yang merupakan tanda penyerahan barang atau benda yang diwakafkan (*Shigat Wakaf* biasa disebut juga dengan *Ikrar Wakaf*), harus memenuhi persyaratan:

⁸⁹*Ibid.* hal. 113-114.

1. Ikrar harus jelas dan tegas kepada siapa (nadzir atau pengelola) dan untuk apa tanah tersebut diwakafkan;
2. Ikrar harus disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi;
3. Ikrar harus berlaku seketika itu juga, tanpa digantungkan dengan terjadinya sesuatu peristiwa di masa yang akan datang; Jika sesuatu wakaf digantungkan kepada kematian seseorang (Wakif), yang dikenal dengan *Wakaf Mu'allaq*, maka dalam hal ini fikih Islam memandangnya sebagai suatu perbuatan *Wasiat*.
4. Ikrar tidak boleh dikaitkan dengan sesuatu persyaratan apapun.

Di dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia Ikrar Wakaf harus dilakukan di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Mengenai PPAIW ini akan dibahas pada bagian-bagian selanjutnya.

2.2.2 Pengaturan Wakaf Di Indonesia.

2.2.2.1 Sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977.

a. Zaman Pemerintahan Kolonial.

Tidak banyak catatan mengenai wakaf sejak kedatangan Islam sampai sebelum penjajahan. Catatan mengenai wakaf mungkin tersimpan dalam artefak kerajaan dan organisasi kerakyatan. Sepanjang mengenai organisasi kerakyatan, Adijani al-Alabij mengemukakan bahwa organisasi Muhammadiyah, yang didirikan pada tahun 1912, telah lama mengelola wakaf, yang tidak terbatas pada tanah saja namun meliputi juga buku-buku, kitab-kitab agama, bahan bangunan, peralatan isi bangunan seperti mebel, mikrofon, karpet masjid, kipas angin, jam dinding dan kendaraan.⁹⁰

Selama masa penjajahan terdapat beberapa keterangan tertulis yang memberi petunjuk mengenai keadaan wakaf pada masa itu. Keterangan-keterangan tersebut antara lain adalah sebagai berikut:

⁹⁰Adijani al-Alabij, *op.cit.*, hal. 5-7.

1. Surat Edaran Sekretaris Gubernur yang pertama tentang *Toezicht op den bouw van Mohammedaansche bedehuizin*, tanggal 31 Januari 1905 nomor 435, sebagaimana termuat dalam Bijblad Tahun 1905 nomor 6196.⁹¹

Surat Edaran tersebut ditujukan kepada para kepala wilayah di Jawa dan Madura, kecuali wilayah-wilayah di daerah swapraja, untuk melakukan pendaftaran terhadap rumah-rumah ibadat Islam yang ada di Kabupaten masing-masing. Sepanjang belum dilakukan pendaftaran yang dimaksud, para Bupati diperintahkan untuk membuat daftar sementara. Di dalam daftar itu harus dicatat tentang asal-usul tiap rumah ibadat, dipakai untuk sholat Jumat atau tidak, ada pekarangan atau tidak, ada wakaf atau tidak.

Selain itu kepada setiap Bupati diwajibkan pula membuat daftar yang memuat keterangan tentang benda yang tidak bergerak yang oleh pemiliknya (bumi putera) ditarik dari peredaran umum, baik dengan nama wakaf atau dengan nama lain dan supaya dicatat selengkap-lengkapnyanya batas benda tersebut serta keterangan-keterangan lainnya, nama-nama orang yang mewakafkannya, waktu barang diwakafkan dan untuk apa benda tersebut diwakafkan.

2. Surat Edaran Sekretaris Gubernur tentang *Toezicht van de Regeering op Mohammedaansche bedehuizen, Vrijdagsdiensten en Wakaps*, tanggal 4 Juni 1931 nomor 1361/A, sebagaimana termuat dalam Bijblad Tahun 1931 nomor 12573.⁹²

Surat Edaran ini mengadakan beberapa perubahan terhadap Bijblad Tahun 1905 nomor 6196, antara lain ditentukan agar para Bupati sepanjang belum ada daftar yang dimaksud oleh Bijblad Tahun 1905 nomor 6196, membuat daftar rumah-rumah ibadat yang dipergunakan untuk sholat Jumat, dimana dicatat tentang asal-usul dan wakaf atau tidak. Bijblad Tahun 1905 nomor 6196 harus diperhatikan baik oleh para Bupati dalam membuat daftar yang dimaksud supaya diperoleh register harta benda wakaf.

⁹¹Ichtijanto, *Laporan Akhir Penelitian Hukum Tentang Aspek Hukum Wakaf Dalam Pembangunan Hukum Nasional*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, 1995/1997), hal. 29.

⁹²*Ibid.*, hal. 30.

Untuk mewakafkan harta tetap diperlukan izin Bupati, yang menilai permohonan itu hanya dari segi tempat harta tetap itu dan maksud pendirian. Bupati memberikan perintah supaya wakaf yang diizinkan dimasukkan kedalam daftar, yang dipelihara oleh Ketua Pengadilan Agama, dari setiap pendaftaran diberitahukan kepada Asisten Wedana untuk bahan baginya dalam pembuatan laporan kepada kantor landrente.

3. Surat Edaran Sekretaris Governemen tentang *Toezicht van de Regeering op Mohammedaansche bedehuizin, Vrijdagsdiensten en Wakaps*, tanggal 24 Desember 1934, sebagaimana termuat dalam Bijblad Tahun 1934 nomor 13390.⁹³

Surat Edaran ini sifatnya hanya mempertegas apa yang disebutkan di dalam Surat Edaran sebelumnya, dimana antara lain ditentukan bahwa seandainya tentang mengadakan Sholat Jumat terdapat sengketa di dalam masyarakat Islam. Bupati boleh memimpin usaha mencari penyelesaian asalkan diminta oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Dalam hal yang demikian itu keputusan yang diambil adalah mengakibatkan Bupati harus mengamankan keputusan itu kalau salah satu pihak tidak mematuhi.⁹⁴

4. Surat Edaran Sekretaris Gouvernement tentang *Toezicht van de Regeering op Mohammedaansche bedehuizin, Vrijdagsdiensten en Wakaps* tanggal 27 Mei 1935 nomor 1273/A, sebagaimana termuat dalam Bijblad Tahun 1935 nomor 13480.

Sebagaimana halnya dengan Surat Edaran sebelumnya, maka dalam Surat Edaran ini diberikan beberapa penegasan tentang prosedur perwakafan dimana anatara lain ditentukan, bahwa Bijblad nomor 6196 menginginkan registrasi harta tetap wakaf yang dapat dipercaya. Di samping itu maksud untuk mewakafkan sesuatu harta tetap harus diberitahukan kepada Bupati dengan maksud supaya Bupati mendapat kesempatan untuk mendaftarkan wakaf itu dalam daftar yang disediakan untuk itu dan meneliti apakah ada aturan umum atau peraturan setempat yang dilanggar dalam pelaksanaan maksud itu.⁹⁵

⁹³Abdurrahman, *op.cit.*, hal. 20-21.

⁹⁴*Ibid.*

⁹⁵*Ibid.*

b. Zaman Kemerdekaan.

Setelah Indonesia merdeka, salah satu kelengkapan struktur pemerintahannya untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan di bidang agama, didirikanlah Departemen Agama. Dengan didirikannya Departemen Agama tersebut, maka oleh karena masalah perwakafan tanah ini selain berkaitan erat dengan masalah keagrariaan juga berkaitan erat dengan masalah keagamaan, maka tugas pembinaan dan pengawasannya dilakukan oleh Departemen Agama.⁹⁶

Pada masa ini terdapat beberapa peraturan perundang-undangan yang menyangkut wakaf, antara lain sebagai berikut:⁹⁷

- 1) Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1949 jo Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1950 jo Peraturan Menteri Agama Nomor 9 dan 10 Tahun 1952.

Ketiga peraturan tersebut memuat ketentuan-ketentuan bahwa Jawatan Urusan Agama dengan kantor-kantor saluran secara vertikal di daerah-daerah mulai dari Kantor Urusan agama Propinsi, Kabupaten dan Kecamatan berkewajiban untuk menyelidiki, menentukan dan mendaftarkan serta mengawasi atau menyelenggarakan pemilikan wakaf. Kesimpulannya, peraturan perundang-undangan dimaksud adalah sebagai dasar kompetensi dari kementerian (Departemen Agama) untuk mengurus soal-soal perwakafan.

- 2) Petunjuk Departemen Agama tanggal 22 Desember 1952 tentang petunjuk-petunjuk mengenai wakaf.
- 3) Surat Edaran Jawatan Urusan Agama Islam tanggal 8 Oktober 1956, Nomor 3/D/1956 tentang wakaf yang bukan milik kemesjidan.
- 4) Surat Edaran Jawatan Urusan Agama Islam, Nomor 5/D/1956 tentang prosedur perwakafan tanah.

Peraturan-peraturan tersebut di atas, keadaannya sama dengan peraturan-peraturan yang dikeluarkan di zaman kolonial dalam arti tidak memberi aturan yang jelas, tegas dan tuntas terhadap praktek perwakafan tanah dalam arti:

- a. mengatur tata caranya;

⁹⁶Taufiq Hamami, *op.cit.*, hal. 8.

⁹⁷*Ibid.*, hal. 8-9.

- b. peruntukkan atau kegunaannya;
- c. hak dan kewajiban pengelolaanya;
- d. kewajiban pendaftaran tanahnya;
- e. cara perubahan status dan peruntukkannya, dan lain sebagainya.⁹⁸

Akibat dari ketidak tegasan dan ketidak tuntasannya peraturan-peraturan tersebut di atas dalam mengatur masalah perwakafan tanah, tetap saja memudahkan timbulnya penyimpangan dan penyelewengan dari hakekat dan tujuan wakaf itu sendiri, sehingga di dalam prakteknya, peraturan perundang-undangan dimaksud, baik yang dikeluarkan di zaman kolonial maupun yang dikeluarkan setelah kemerdekaan, tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.⁹⁹

2.2.2.2 Setelah berlakunya Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977.

Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, termuat dalam Lembaran Negara (LN) Tahun 1977, Nomor 38 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3107. Peraturan Pemerintah ini merupakan realisasi dari pelaksanaan Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA)/UU Nomor 5 Tahun 1960. Peraturan Pemerintah ini mulai berlaku pada tanggal 17 Mei 1977 atau 17 (tujuh belas) tahun setelah berlakunya UUPA.

Sistematika PP No. 28 Tahun 1977 adalah sebagai berikut:

BAB I : Ketentuan Umum, Pasal 1.

BAB II : Fungsi Wakaf, Pasal 2 s/d Pasal 8.

BAB III : Tata Cara Mewakafkan Dan Pendaftarannya; Pasal 9 s/d Pasal 10.

BAB IV : Perubahan, Penyelesaian Perselisihan dan Pengawasan Perwakafan Tanah Milik, Pasal 11 s/d Pasal 13.

BAB V : Ketentuan Pidana, Pasal 14 dan Pasal 15.

BAB VI : Ketentuan Peralihan, Pasal 16 dan Pasal 17.

BAB VII : Ketentuan Penutup, Pasal 18.

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹*Ibid.*

Dengan berlakunya PP No. 28 Tahun 1977 ini maka peraturan perwakafan tanah milik dan sebagainya peninggalan Pemerintah Kolonial Belanda dinyatakan tidak berlaku lagi.

Setelah ditetapkan PP No. 28 Tahun 1977, sesuai ketentuan Pasal 17 ayat (2) PP tersebut telah dikeluarkan beberapa peraturan pelaksana antara lain adalah:

- 1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tanggal 26 Nopember 1977 tentang Tata Pendaftaran Tanah Mengenai Perwakafan Tanah Milik.

Untuk keperluan pembuktian yang kuat, maka tanah-tanah yang diwakafkan perlu dicatat dan didaftarkan sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah No. 10 Tahun 1961.

- 2) Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
- 3) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 12 Tahun 1978 tentang Penambahan Ketentuan Mengenai Biaya Pendaftaran Tanah untuk Badan-Badan Hukum Tertentu pada Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 2 Tahun 1978.
- 4) Instruksi Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1978 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.

Instruksi ini ditujukan kepada para Gubernur Kepala Daerah Tingkat I dan Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama di seluruh Indonesia.

- 5) Peraturan Direktur Jendral Bimbingan Masyarakat Islam No. Kep/D/75/78 tanggal 18 April 1978, tentang Formulir dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan-Peraturan Tentang Perwakafan Tanah Milik.
- 6) Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Propinsi/Setingkat di seluruh wilayah Indonesia untuk Mengangkat/Memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

- 7) Instruksi Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama No. 73 Tahun 1978.
- 8) Surat Edaran Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji No. DII/5/Ed/14/1980 tentang Pemakaian Bea Materai, dengan lampiran Surat Dirjen Pajak No. S-629/PJ.331/1980 tanggal 29 Mei 1980 yang menentukan jenis formulir wakaf mana yang bebas materai dan berapa besar bea materainya.
- 9) Surat Edaran Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji No. DII/5/Ed/07/1981 tanggal 17 Pebruari 1981 Kepada Gubernur Kepala Daerah Tingkat I di seluruh Indonesia, tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik dan Permohonan Keringanan atau Pembebasan dari semua Pembebanan Biaya.
- 10) Surat Edaran Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan Haji No. DII/5/Ed/11/1981 tentang Petunjuk Pemberian nomor pada Formulir Perwakafan Tanah Milik.

Dengan berlakunya PP No. 28 Tahun 1977 dan peraturan pelaksanaannya, maka terjadilah perubahan yang mendasar terhadap hukum yang mengatur tentang perwakafan tanah milik, karena lembaga wakaf tidak lagi dipandang sebagai lembaga keagamaan yang bersandar kepada hukum Islam, tetapi lebih dari itu perwakafan tanah milik telah diangkat kedudukannya sebagai suatu lembaga yang diakui dan diatur dalam hukum Agraria Nasional, sebagaimana konsekuensinya segala sesuatu harus memenuhi prasyarat yang diatur dan ditentukan oleh ajaran Islam, juga harus memenuhi segala syarat formal yang dikeluarkan oleh PP tersebut.

Pasal 1 angka 1 PP No. 28 Tahun 1977 menyebutkan:

“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.”

Wakaf yang diatur dalam PP No. 28 Tahun 1977 hanya wakaf sosial yang obyek wakafnya berupa Tanah Hak Milik,¹⁰⁰ selain itu juga masih menganut

¹⁰⁰Lihat Penjelasan Umum PP No. 28 Tahun 1977.

prinsip kekekalan wakaf sebagaimana terdapat dalam kalimat: “untuk selama-lamanya.” Pengaturan wakaf dalam peraturan perundang-undangan lain mengenai wakaf di luar PP No. 28 Tahun 1977 tidak ada. Dengan demikian, pengaturan wakaf selain yang diatur Peraturan Pemerintah tersebut tetap diserahkan pada syariah Islam sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat Islam Indonesia. Keadaan ini terus berlanjut sampai dengan tahun 1991.

Dengan berlakunya PP No. 28 Tahun 1977 dan peraturan pelaksanaannya maka lembaga wakaf akan lebih teratur, terarah dan tertib sehingga diharapkan wakaf sebagai lembaga keagamaan akan dapat dipergunakan sebagai satu sarana guna pengembangan kehidupan khususnya bagi umat Islam dan sebagai aset umat beragama.

Pada tanggal 10 Juni 1991 dikeluarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam (KHI) kepada semua instansi pemerintah dan bagi masyarakat yang memerlukannya. Kompilasi Hukum Islam tersebut dimaksudkan sebagai unifikasi terhadap paham aliran-aliran Islam di Indonesia.

Pengaturan wakaf di dalam KHI diletakkan pada buku ketiga, yang merupakan buku terakhir kompilasi tersebut, dengan judul Hukum Perwakafan. Kompilasi Hukum Islam (KHI) memuat substansi hukum perwakafan yang terdiri dari 5 (lima) bab, 15 (lima belas) Pasal, yaitu mulai Pasal 215 sampai dengan Pasal 229. Tentang pengertian wakaf, Pasal 215 angka 1 KHI menyebutkan:

“Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.”

Mengenai apa yang dimaksud dengan benda wakaf, Pasal 215 angka 4 KHI menyebutkan: “Benda wakaf adalah segala benda baik benda bergerak atau tidak bergerak yang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran Islam.”

Pada dasarnya KHI merupakan suatu elaborasi terhadap PP No. 28 Tahun 1977. Namun antara keduanya ada perbedaan: Dalam PP No. 28 Tahun 1977 obyek wakaf yang diatur hanya tanah milik berdasarkan pada UUPA, sehingga

objek wakaf menurut PP No. 28 Tahun 1977 sangat terbatas. Sedangkan dalam KHI obyek wakafnya meliputi benda bergerak maupun benda tidak bergerak, selain itu KHI mengatur pula tentang ketentuan yang belum diatur dalam PP No. 28 Tahun 1977 yaitu tentang pembatasan nadzir sampai 3 orang.¹⁰¹ Dengan demikian pengaturan wakaf dalam KHI lebih luas dibandingkan pengaturan wakaf dalam PP No. 28 Tahun 1977. Untuk jangka waktu wakaf, KHI masih menganut prinsip kekekalan wakaf. Jika diperhatikan, KHI lebih bersifat antisipatif terhadap perkembangan kebutuhan umat Islam tentang wakaf.

2.2.2.3 Berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

Pada tanggal 27 Oktober 2004 diundangkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, LN Tahun 2004 Nomor 159, TLN Nomor 4459 (Selanjutnya disingkat dengan UU Wakaf).

Salah satu pertimbangan perlunya dikeluarkannya UU Wakaf adalah bahwa lembaga wakaf sebagai pranata keagamaan yang memiliki potensi dan manfaat ekonomi perlu dikelola secara efektif dan efisien untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum (konsideran menimbang huruf a UU Wakaf). Selain itu, wakaf merupakan perbuatan hukum yang telah lama hidup dan dilaksanakan dalam masyarakat, yang pengaturannya belum lengkap serta masih tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan (konsideran menimbang huruf b UU Wakaf).

Pada dasarnya ketentuan mengenai perwakafan berdasarkan syariah dan peraturan perundang-undangan yang ada dicantumkan kembali dalam UU wakaf, namun terdapat pula berbagai pokok pengaturan yang baru antara lain sebagai berikut:

1. Untuk menciptakan tertib hukum dan administrasi wakaf guna melindungi harta benda wakaf, UU Wakaf menegaskan bahwa perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar wakaf dan didaftarkan serta diumumkan yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan tata cara yang

¹⁰¹Pasal 219 ayat (5) KHI, menyebutkan: "Jumlah Nadzir yang diperbolehkan untuk satu unit perwakafan, seperti dimaksud Pasal 215 ayat (5) sekurang-kurangnya terdiri dari 3 orang dan sebanyak-banyaknya 10 orang yang diangkat oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Camat setempat.

diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai wakaf dan harus dilaksanakan.

2. Ruang lingkup wakaf yang selama ini dipahami secara umum cenderung terbatas pada wakaf benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan, menurut UU Wakaf, Wakif dapat pula mewakafkan sebagian kekayaannya berupa harta benda wakaf bergerak, baik berwujud atau tidak berwujud.
3. Peruntukan harta benda wakaf tidak semata-mata untuk kepentingan sarana ibadah dan sosial tetapi juga diarahkan untuk memajukan kesejahteraan umum dengan cara mewujudkan potensi dan manfaat ekonomi harta benda wakaf.
4. Untuk mengamankan harta benda wakaf dari campur tangan pihak ketiga yang merugikan kepentingan wakaf, perlu meningkatkan kemampuan profesional Nazhir.
5. UU Wakaf juga mengatur pembentukan Badan Wakaf Indonesia yang dapat mempunyai perwakilan di daerah sesuai dengan kebutuhan.¹⁰²

Secara ringkas akan diuraikan isi dari UU Wakaf sebagai berikut:

1. Pengertian, Tujuan dan Fungsi wakaf.

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 1 angka 1).

Wakaf bertujuan memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya (Pasal 4), sedangkan fungsi wakaf adalah mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum (Pasal 5).

2. Unsur dan syarat wakaf.

Wakaf dilaksanakan dengan memenuhi unsur wakaf sebagai berikut:¹⁰³

- b. Wakif;
- c. Nazhir;

¹⁰²Lihat penjelasan umum, paragraf terakhir UU Wakaf.

¹⁰³Pasal 6 UU Wakaf.

- d. Harta Benda Wakaf;
- e. Ikrar Wakaf;
- f. Peruntukan harta benda wakaf;
- g. Jangka waktu wakaf.

ad. a. Wakif.

Wakif adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya (Pasal 1 angka 2). Wakif meliputi: perseorangan, organisasi dan badan hukum (Pasal 7). Persyaratan wakif perseorangan adalah:¹⁰⁴

- a. dewasa;
- b. berakal sehat;
- c. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum; dan
- d. pemilik sah harta benda wakaf.

Wakif organisasi hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan (Pasal 8 Ayat (2)).

Wakif badan hukum hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan badan hukum untuk mewakafkan harta benda milik badan hukum sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan (Pasal 8 ayat (3)).

ad. b. Nazhir.

Nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya (Pasal 1 angka 4). Nazhir meliputi: perseorangan, organisasi atau badan hukum (Pasal 9). Persyaratan Nazhir perseorangan adalah:¹⁰⁵

- a. warga negara Indonesia;
- b. beragama Islam;
- c. dewasa;
- d. amanah;
- e. mampu secara jasmani dan rohani; dan

¹⁰⁴Pasal 8 ayat (1) UU Wakaf.

¹⁰⁵Pasal 10 ayat (1) UU Wakaf.

f. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Organisasi hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan;
- b. organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam.

Badan hukum hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan;
- b. badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- c. badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam.

Tugas Nazhir adalah:

- a. melakukan pengadministrasian harta benda wakaf;
- b. mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya;
- c. mengawasi dan melindungi harta benda wakaf;
- d. melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

Dalam melaksanakan tugasnya Nazhir dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10% (sepuluh persen).¹⁰⁶

Nazhir memperoleh pembinaan dari Menteri dan Badan Wakaf Indonesia, juga harus terdaftar pada Menteri dan Badan Wakaf Indonesia (Pasal 13 dan Pasal 14 ayat (1)).

ad. c. Harta Benda Wakaf.

Harta benda wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh Wakif (Pasal 1 angka 5).

¹⁰⁶Pasal 12 UU Wakaf.

Mengenai Harta Benda Wakaf diatur dalam Pasal 16, yang selengkapnya berbunyi:

- (1) Harta benda wakaf terdiri dari:
 - a. benda tidak bergerak; dan
 - b. benda bergerak.
- (2) Benda bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a 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.
- (3) Benda bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah harta benda yang tidak bisa habis karena dikonsumsi, meliputi:
 - a. uang;
 - b. logam mulia;
 - c. surat berharga;
 - d. kendaraan;
 - e. hak atas kekayaan intelektual;
 - f. hak sewa; dan
 - g. benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Hak atas tanah yang dapat diwakafkan menurut Pasal 17 ayat (1) PP No. 42 Tahun 2006, terdiri dari:

- 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.

Sebelumnya, dalam Pasal 4 PP No. 28 Tahun 1977 dinyatakan bahwa tanah yang dapat diwakafkan hanya berupa tanah hak milik, hak atas tanah selain hak milik tidak dapat diwakafkan.

Mengenai kebolehan wakaf uang diatur dalam Pasal 28 yang menegaskan: “Wakif dapat mewakafkan benda bergerak berupa uang melalui lembaga keuangan syariah yang ditunjuk oleh Menteri.” Wakaf uang yang dapat diwakafkan adalah mata uang rupiah. Dalam hal uang yang akan diwakafkan masih dalam mata uang asing, maka harus dikonversi terlebih dahulu ke dalam rupiah (Pasal 22 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 42 Tahun 2006).

Wakaf benda bergerak berupa uang sebelumnya tidak pernah diatur dalam peraturan perundang-undangan tentang wakaf di Indonesia, namun di berbagai negara seperti Malaysia, Bangladesh, Mesir, Kuwait dan negara-negara Islam di Timur Tengah lainnya, wakaf uang telah lama dipraktikkan.¹⁰⁷ Dukungan tentang wakaf uang di Indonesia dimulai ketika pada tanggal 11 Mei 2002 Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) menetapkan fatwa tentang wakaf uang, yang isinya sebagai berikut:¹⁰⁸

1. Wakaf uang (*Cash Wakaf/Waqf al-Nuqud*) adalah wakaf yang dilakukan seseorang, kelompok orang, lembaga atau badan hukum dalam bentuk uang tunai.
2. Termasuk kedalam pengertian uang adalah surat-surat berharga.
3. Wakaf uang hukumnya *jawaz* (boleh).
4. Wakaf uang hanya boleh disalurkan dan digunakan untuk hal-hal yang dibolehkan secara syar’i.
5. Nilai pokok wakaf uang harus dijamin kelestariannya, tidak boleh dijual, dihibahkan dan atau diwariskan.

Terdapat perbedaan antara fatwa MUI dan UU Wakaf tentang pengertian apa saja yang termasuk uang. Dalam fatwa MUI surat-surat berharga dimasukan dalam pengertian uang, sedangkan dalam UU Wakaf, surat-surat berharga dimasukan dalam pengertian tersendiri. Pengertian uang menurut UU Wakaf tersebut lebih praktis dan memungkinkan untuk mengembangkan wakaf produktif

¹⁰⁷ Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, hal. 89.

¹⁰⁸ Farida Prihatini, Uswatun Hasanah dan Wirdyaningsih, *op.cit.*, hal., 115.

dalam praktek perwakafan di Indonesia (uang lebih mudah dialihkan dalam lalu lintas ekonomi, sedangkan surat berharga belum tentu mudah dialihkan).

ad. d. Ikrar Wakaf.

Ikrar Wakaf adalah pernyataan kehendak Wakif yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada Nazhir untuk mewakafkan harta benda miliknya (Pasal 1 angka 3). Ikrar Wakaf dilaksanakan oleh Wakif kepada Nazhir di hadapan PPAIW dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi, serta dituangkan dalam akta ikrar wakaf oleh PPAIW (Pasal 17).

ad. e. Peruntukan Harta Benda Wakaf.

Dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi:¹⁰⁹

- 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.

Penetapan peruntukan harta benda wakaf dilakukan oleh Wakif pada pelaksanaan ikrar wakaf. Jika Wakif tidak menetapkan peruntukannya, Nazhir dapat menetapkan peruntukan harta benda wakaf yang dilakukan sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf (Pasal 23).

ad. f. Jangka Waktu Wakaf.

Terdapat perbedaan jangka waktu wakaf dalam PP No. 28 Tahun 1977 dan KHI dengan UU Wakaf. Jika dalam PP No. 28 Tahun 1977 dan KHI jangka waktu wakaf adalah selamanya (kekal), maka dalam UU wakaf jangka waktu wakaf tidak mesti untuk selamanya. Wakaf untuk jangka waktu tertentu (sementara) oleh UU Wakaf diperbolehkan asalkan sesuai dengan kepentingannya.

3. Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.

¹⁰⁹Pasal 22 UU Wakaf.

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf selanjutnya disingkat PPAIW, adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri untuk membuat akta ikrar wakaf (Pasal 1 angka 6). Mengenai PPAIW ini akan dibahas lebih mendalam pada sub-bab berikutnya.

4. Pendaftaran dan Pengumuman Harta benda Wakaf.

PPAIW atas nama Nazhir mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak akta ikrar wakaf ditandatangani,¹¹⁰ dengan menyerahkan:

- a. salinan akta ikrar wakaf;
- b. surat-surat dan/atau bukti-bukti kepemilikan dan dokumen terkait lainnya.¹¹¹

Instansi yang berwenang menerbitkan bukti pendaftaran harta benda wakaf, kemudian bukti pendaftaran harta benda wakaf tersebut disampaikan oleh PPAIW kepada Nazhir.

5. Badan Wakaf Indonesia.

Hal lain yang terdapat dalam UU Wakaf dan tidak terdapat dalam peraturan perundang-undangan sebelumnya adalah mengenai dibentuknya badan baru, yaitu Badan Wakaf Indonesia (BWI). BWI adalah sebuah lembaga independen yang dibentuk pemerintah untuk memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional (Pasal 47 UU Wakaf). BWI berkedudukan di ibukota negara dan dapat membentuk perwakilan di provinsi dan/atau kabupaten/kota sesuai dengan kebutuhan (Pasal 48 UU Wakaf). BWI beranggotakan paling sedikit 20 orang dan paling banyak 30 orang yang berasal dari unsur masyarakat (Pasal 53 UU Wakaf). Anggota BWI diangkat dan diberhentikan oleh Presiden (Pasal 55 ayat (1) UU Wakaf). Anggota BWI diangkat untuk masa jabatan selama 3 (tiga) tahun dan dapat diangkat kembali untuk satu kali masa jabatan (Pasal 56 UU Wakaf).

Tugas dan wewenang BWI diatur dalam Pasal 49 UU Wakaf, yang selengkapnya berbunyi:

¹¹⁰Pasal 32 UU Wakaf.

¹¹¹Pasal 33 UU Wakaf.

- (1) Badan Wakaf Indonesia mempunyai tugas dan wewenang:
- a. melakukan pembinaan terhadap Nazhir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf;
 - b. melakukan pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf berskala nasional dan internasional;
 - c. memberikan persetujuan dan/atau izin atas perubahan peruntukan dan status harta benda wakaf;
 - d. memberhentikan dan mengangkat Nazhir;
 - e. memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf;
 - f. memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam penyusunan kebijakan di bidang perwakafan.
- (2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Badan wakaf Indonesia dapat bekerja sama dengan instansi Pemerintah baik Pusat maupun daerah, organisasi masyarakat, para ahli, badan internasional dan pihak lain yang dipandang perlu.

Dalam menjalankan tugasnya, biaya operasional BWI dibantu oleh pemerintah. Pertanggung jawaban pelaksanaan tugas BWI dilakukan melalui laporan tahunan yang diaudit oleh lembaga audit independen dan disampaikan kepada Menteri. Laporan tahunan ini kemudian akan diumumkan kepada masyarakat (Pasal 61).

Dengan dibentuknya BWI, tugas-tugas yang berkaitan dengan wakaf yang sebelumnya ditangani oleh KUA, sebagian menjadi kewenangan BWI, sehingga diharapkan pengelolaan dan pengembangan wakaf bisa menjadi lebih baik, karena BWI adalah badan yang memang secara khusus hanya mengurus tentang wakaf.

6. Penyelesaian Sengketa Perwakafan.

Hal berbeda lain yang terdapat dalam UU Wakaf adalah mengenai penyelesaian sengketa perwakafan. Penyelesaian sengketa perwakafan diatur dalam Pasal 62 UU Wakaf, yang selengkapnya berbunyi:

- (1) Penyelesaian sengketa perwakafan, ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat.

(2) Apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase atau pengadilan.

Pada UU Wakaf, pengadilan benar-benar dijadikan jalan terakhir yang dilakukan bila jalan yang lain tidak berhasil menyelesaikan sengketa wakaf. Hal ini juga bisa dilihat sebagai salah satu peningkatan di bidang perwakafan dan dapat mengurangi image negatif dari masyarakat yang selama ini melihat banyaknya kasus wakaf yang harus diselesaikan melalui pengadilan.

2.3 Analisis Hukum Terhadap Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta Ikrar Wakaf Tanah

2.3.1 Notaris Sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.

Sebagaimana telah disebutkan pada bagian awal bab ini, Jabatan Notaris merupakan jabatan yang sudah cukup lama ada di Indonesia, bahkan jauh sebelum masuk ke Indonesia, jabatan ini sudah ada di beberapa negara di Eropa. Tidak demikian halnya dengan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (selanjutnya disingkat PPAIW), ia adalah lembaga baru dalam praktek perwakafan di Indonesia. Sebelumnya dalam sistem praktek perfikihan mengenai perwakafan di dalam masyarakat Islam di Indonesia, PPAIW tidak dikenal. Dalam praktek perwakafan masyarakat Indonesia dahulu, orang yang akan berwakaf (tanah miliknya) biasa mengucapkan ikrar wakafnya di hadapan orang yang dipercayainya, seperti halnya Kiyai, Ustadz, Pemuka Masyarakat ataupun Imam Masjid.

Tentu saja praktek perwakafan seperti yang dilakukan masyarakat Indonesia dahulu, yang ikrarnya cukup diucapkan di hadapan Kiyai, Ustadz, Pemuka Masyarakat atau Imam Masjid, dalam perkembangannya sudah tidak memadai lagi. Dalam kehidupan masyarakat sekarang, telah berlaku suatu ketentuan bahwa alat pembuktian yang sempurna dalam lalu lintas hukum (keperdataan) seperti halnya wakaf, adalah bukti surat atau tulisan yang berbentuk akta otentik.

Dengan akta otentik, akan lebih menjamin kesinambungan eksistensi lembaga wakaf dari suatu generasi kepada generasi berikutnya, meskipun kelak Wakif, Nadzir ataupun saksi-saksinya telah meninggal dunia. Akta otentik mana, sebagaimana telah disebut di bagian awal bab ini, hanya bisa dihasilkan oleh

Pejabat Umum yang berwenang untuk itu. Seorang Kiyai, Ustadz, Pemuka Masyarakat ataupun Imam Masjid bukanlah Pejabat Umum, maka tentu tidak dapat menghasilkan akta otentik. Apabila praktek perwakafan masih dipertahankan seperti dahulu, maka eksistensi lembaga wakaf dapat terancam karena seringkali lembaga wakaf dikalahkan bila disengketakan di depan Pengadilan. Menurut Taufiq Hamami,¹¹² agaknya realitas semacam inilah yang melatar-gagasi diadakannya Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

Pada dasarnya keberadaan PPAIW dalam praktek perwakafan saat ini adalah sebagai tindak lanjut dan memenuhi ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah, LN Tahun 1961 Nomor 28, TLN Nomor 2171 (selanjutnya disebut PP No. 10 Tahun 1961). Pasal 19 Peraturan Pemerintah tersebut menentukan:

“Setiap perjanjian yang bermaksud memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah, menggadaikan tanah atau meminjam uang dengan hak atas tanah sebagai tanggungan, harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan di hadapan pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria.”

Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria dalam ketentuan Pasal 19 tersebut di atas, saat ini dikenal dengan sebutan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Keberadaan PPAT lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, LN Tahun 1997 Nomor 59, TLN Nomor 3696 (selanjutnya disebut PP No. 24 Tahun 1997) dan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, LN Tahun 1998 Nomor 52, TLN Nomor 3746 (selanjutnya disebut PP No. 37 Tahun 1998).

Wakaf, termasuk suatu perjanjian pemindahan hak atas tanah, yaitu pemindahan hak dari wakif sebagai pemilik asal, kepada masyarakat yang diwakili oleh Nadzir. Karena wakaf tanah merupakan suatu perjanjian pemindahan hak atas tanah, maka pelaksanaannya terkena ketentuan Pasal 19 PP No. 10 Tahun 1961 tersebut di atas. Hanya saja, mengingat wakaf merupakan

¹¹²Taufiq Hamami, *op.cit.*, hal. 114-118.

lembaga keagamaan, maka pengangkatan/penunjukan pejabatnya dilakukan oleh Menteri yang bertugas dan berwenang mengurus masalah-masalah keagamaan.¹¹³

Keberadaan PPAIW dalam praktek perwakafan disebutkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, LN Tahun 1977 Nomor 38, TLN Nomor 3107 (selanjutnya disebut PP No. 28 Tahun 1977). Pasal 9 ayat (1) dan ayat (2) PP No. 28 Tahun 1977 menentukan:

- (1) Pihak yang hendak mewakafkan tanahnya diharuskan datang di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf untuk melaksanakan Ikrar Wakaf.
- (2) Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf seperti dimaksud dalam ayat (1) diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.

Selanjutnya PPAIW diatur lebih lanjut dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 Tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Pasal 5 Peraturan Menteri Agama tersebut menentukan:

- (1) Kepala KUA ditunjuk sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.
- (2) Administrasi perwakafan diselenggarakan oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan.
- (3) Dalam hal suatu Kecamatan tidak ada Kantor Urusan Agamanya, maka Kepala Kanwil Depag menunjuk Kepala KUA terdekat sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf di Kecamatan tersebut.

Dari ketentuan di atas nampak jelas bahwa PPAIW diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.¹¹⁴ Sedangkan yang dapat diangkat sebagai PPAIW hanya Kepala KUA. Menurut Taufiq Hamami,¹¹⁵ karena lembaga wakaf merupakan sebuah lembaga keagamaan, maka lembaga yang berkewajiban dan berwenang untuk melaksanakan dan menyelenggarakan administrasi perwakafannya itu sendiri adalah lembaga pemerintah yang banyak kaitannya dengan pelaksanaan tugas-tugas keagamaan pula, yang dalam hal ini adalah Departemen Agama. Selain itu, karena perwakafan banyak terjadi dan tersebar di

¹¹³*Ibid.*

¹¹⁴Dalam prakteknya untuk mengangkat dan memberhentikan PPAIW Menteri Agama telah mendelegasikan wewenangnya kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Propinsi atau yang setingkat, yang wilayah hukumnya membawahi Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat.

¹¹⁵Taufiq Hamami, *op.cit.*

daerah Pedesaan atau Kelurahan, maka institusi Departemen Agama yang menyelenggarakan dan mengurus masalah administrasinya adalah lembaga yang terbawah kedudukannya (sebagai ujung tombak) dalam struktur organisasi dan tata kerja Departemen Agama, yang memang banyak berhubungan langsung dengan masyarakat, dalam hal ini tak lain adalah Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan. Dengan demikian untuk mempermudah dan memperlancar pelaksanaan pengikraran wakafnya, maka orang yang ditunjuk dan diangkat sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf-nya adalah Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan itu sendiri.

Seiring dengan perkembangan pengaturan perwakafan di Indonesia, pengaturan tentang PPAIW juga terus berkembang. Jika dahulu wakaf hanya terbatas pada benda tidak bergerak dan untuk selamanya, kini meliputi pula benda bergerak termasuk di dalamnya uang dan bisa untuk jangka waktu tertentu. Begitu pula tentang PPAIW, bila dahulu yang dapat diangkat sebagai PPAIW hanya Kepala KUA, kini ketentuan tersebut diperluas yaitu bahwa yang dapat diangkat sebagai PPAIW tidak lagi hanya kepala KUA, tetapi ada pihak lain yang dapat diangkat sebagai PPAIW, salah satunya adalah Notaris.

Setelah diundangkannya UU Wakaf pada tanggal 27 Oktober 2004, maka sebagai pelaksana UU tersebut, pada tanggal 15 Desember 2006 telah diundangkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, LN Tahun 2006 Nomor 105, TLN Nomor 4667 (selanjutnya dalam tulisan ini disingkat PP No. 42 Tahun 2006). Mengenai PPAIW diatur dalam Pasal 37 PP No. 42 Tahun 2006, yang selengkapnya berbunyi:

- (1) PPAIW harta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah adalah Kepala KUA dan/atau pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf.
- (2) PPAIW harta benda wakaf bergerak selain uang adalah Kepala KUA dan/atau pejabat lain yang ditunjuk Menteri.
- (3) PPAIW harta benda wakaf bergerak berupa uang adalah Pejabat Lembaga Keuangan Syariah paling rendah setingkat Kepala Seksi LKS yang ditunjuk oleh Menteri.

(4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tidak menutup kesempatan bagi Wakif untuk membuat AIW di hadapan Notaris.

(5) Persyaratan Notaris sebagai PPAIW ditetapkan oleh Menteri.

Penjelasan Pasal 37 PP No. 42 Tahun 2006 tersebut adalah:

Ayat (1)

Yang dimaksud “pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf” dalam pasal ini adalah pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf di tingkat Kabupaten/Kota dan provinsi.

Ayat (2)

Yang dimaksud dengan “pejabat lain yang ditunjuk oleh Menteri” adalah pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf atau notaris yang ditunjuk oleh Menteri.

Ayat (3)

Cukup jelas.

Ayat (4)

Cukup jelas.

Ayat (5)

Cukup jelas.

Dari Pasal 37 berikut penjelasannya di atas, dapat dianalisis dan diberi catatan sebagai berikut:

1. Yang dapat diangkat sebagai PPAIW adalah:

- a. Kepala KUA, untuk benda wakaf tidak bergerak berupa tanah dan benda wakaf bergerak selain uang.
- b. Pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf di tingkat Kabupaten/Kota dan provinsi, untuk benda wakaf tidak bergerak berupa tanah dan benda wakaf bergerak selain uang.
- c. Pejabat Lembaga Keuangan Syariah paling rendah setingkat Kepala Seksi LKS, untuk benda wakaf bergerak berupa uang.
- d. Notaris, untuk semua jenis benda wakaf.

Dengan memberi peluang kepada Notaris sebagai PPAIW untuk semua jenis benda wakaf, menunjukkan pemerintah fleksibel dalam pelaksanaan pembuatan Akta Ikrar Wakaf. Wakif diberi kebebasan untuk menentukan pilihan saat akan

membuat akta ikrar wakaf, apakah akan dibuat di hadapan Kepala KUA sebagai PPAIW benda wakaf tidak bergerak berupa tanah dan benda wakaf bergerak selain uang, atau datang ke Pejabat Lembaga Keuangan Syariah (LKS) untuk benda wakaf bergerak berupa uang atau memilih aktanya dibuat oleh Notaris.

2. Wilayah Jabatan PPAIW.

Kalau diperhatikan, Notaris sebagai PPAIW memiliki kewenangan yang lebih luas bila dibandingkan PPAIW yang lainnya, sedangkan untuk wilayah jabatan dari peraturan perundang-undangan yang ada masih belum jelas, apakah wilayah jabatan Notaris sebagai PPAIW sama dengan wilayah jabatannya sebagai Notaris yaitu meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya (Pasal 18 ayat (2) UUJN)? Ataukah wilayah jabatan Notaris sebagai PPAIW sama luasnya dengan tempat kedudukannya sebagai Notaris, yaitu sebuah Kabupaten atau Kota (Pasal 18 ayat (1) UUJN)?

Menurut penulis, wilayah jabatan Notaris sebagai PPAIW sebaiknya ada pembedaan. Notaris sebagai PPAIW benda wakaf tidak bergerak berupa tanah wilayah jabatannya adalah Kabupaten atau Kota tempat kedudukannya sebagai Notaris, artinya Notaris hanya bisa membuat akta ikrar wakaf tanah untuk bidang tanah yang terletak di Kabupaten atau Kota tempat kedudukannya.¹¹⁶ Sedangkan Notaris sebagai PPAIW benda wakaf bergerak selain uang dan benda wakaf bergerak berupa uang wilayah jabatannya sama dengan wilayah jabatannya sebagai Notaris, yaitu meliputi seluruh wilayah propinsi dari tempat kedudukannya.

3. Persyaratan Pengangkatan.

Persyaratan Notaris sebagai PPAIW ditetapkan oleh Menteri, sedangkan persyaratan PPAIW dari pejabat lain tidak ditegaskan harus ditetapkan oleh Menteri. Hingga saat ini, persyaratan Notaris sebagai PPAIW belum ditetapkan oleh Menteri, oleh sebab itu belum bisa diketahui apa saja syarat-syarat Notaris agar bisa menjadi PPAIW. Menurut penulis ada dua syarat pokok yang harus dimiliki oleh seorang Notaris agar bisa menjadi PPAIW, yaitu:

¹¹⁶Hal ini bisa dibandingkan dengan daerah kerja PPAT, sebagaimana diatur dalam Pasal 12 PP No. 37 Tahun 1998.

- a. Beragama Islam. Karena wakaf sangat erat kaitannya dengan syariat Islam dan memiliki dimensi ibadah, tidak hanya perbuatan hukum (perdata) semata.
- b. Memiliki pengetahuan yang cukup tentang perwakafan. Pengetahuan ini diperoleh dengan mengikuti pendidikan perwakafan yang diselenggarakan oleh instansi yang berwenang¹¹⁷ serta telah dinyatakan lulus.

Selain dua syarat pokok di atas, ada syarat tambahan bagi Notaris sebagai PPAIW benda wakaf tidak bergerak berupa tanah, yaitu Notaris yang bersangkutan harus sudah diangkat sebagai PPAT. Hal ini penting karena PPAT memiliki pengetahuan yang memadai tentang hukum pertanahan, terutama dalam hal pendaftaran tanah dan perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun,¹¹⁸ yang dibuktikan dengan telah lulus ujian yang diselenggarakan oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN).¹¹⁹

2.3.2 Kekuatan Pembuktian Akta Ikrar Wakaf Tanah Yang Dibuat Notaris.

Kekuatan pembuktian Akta Ikrar Wakaf (AIW) Tanah yang dibuat Notaris tergantung pada apakah AIW yang dibuat itu telah memenuhi otensitas pembuatan akta. Sebagaimana telah disebutkan di muka, Pasal 1868 KUHPerdata merupakan sumber untuk otensitas akta Notaris juga merupakan dasar legalitas eksistensi akta Notaris, dengan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum.
- b. Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang.
- c. Pejabat Umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut.

Sekarang mari kita analisis apakah AIW Tanah yang dibuat Notaris telah memenuhi persyaratan di atas:

¹¹⁷Instansi yang berwenang ini sekarang-kurangnya terdiri dari tiga unsur, yaitu: Departemen Agama, Badan Wakaf Indonesia dan organisasi profesi.

¹¹⁸Sesuai dengan tugas pokok PPAT sebagaimana diatur dalam Pasal 2 PP No. 37 Tahun 1998.

¹¹⁹Lulus ujian yang diselenggarakan oleh BPN adalah salah satu syarat untuk dapat diangkat sebagai PPAT, syarat lainnya dapat dilihat dalam Pasal 6 PP No. 37 Tahun 1998.

1. Untuk huruf a, yaitu akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*ten overstaan*) seorang Pejabat Umum, maka AIW Tanah yang dibuat Notaris sudah memenuhi persyaratan ini. AIW Tanah dibuat di hadapan (*ten overstaan*) Notaris yang merupakan Pejabat Umum.
2. Untuk huruf b, yaitu akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang,¹²⁰ maka AIW Tanah yang dibuat Notaris belum tentu memenuhi persyaratan ini. Bentuk yang ditentukan oleh undang-undang terdapat dalam Pasal 38 UUIJN dan Pasal 21 ayat (2) UU Wakaf. Pasal 38 UUIJN menegaskan:
 - (1) Setiap akta Notaris terdiri atas:
 - a. Awal akta atau kepala akta;
 - b. Badan akta; dan
 - c. Akhir atau penutup akta.
 - (2) Awal akta atau kepala akta memuat:
 - a. Judul akta;
 - b. Nomor akta;
 - c. Jam, hari, tanggal, bulan dan tahun; dan
 - d. Nama lengkap dan tempat kedudukan Notaris.
 - (3) Badan akta memuat:
 - a. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan, jabatan, kedudukan, tempat tinggal para penghadap dan/atau orang yang mereka wakili;
 - b. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penghadap;
 - c. Isi akta yang merupakan kehendak dan keinginan dari pihak yang berkepentingan; dan
 - d. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, serta pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi pengenal.
 - (4) Akhir atau penutup akta memuat:

¹²⁰Dalam hal ini undang-undang harus diartikan sebagaimana yang tersebut dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, LN Tahun 2004 Nomor 53, TLN Nomor 4389. Pasal 1 angka 3 undang-undang tersebut menegaskan bahwa: "Undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden."

- a. Uraian tentang pembacaan akta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 ayat (1) huruf l atau Pasal 16 ayat (7);
- b. Uraian tentang penandatanganan dan tempat penandatanganan atau penerjemahan akta bila ada;
- c. Nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, jabatan, kedudukan dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi akta; dan
- d. Uraian tentang tidak adanya perubahan yang terjadi dalam pembuatan akta atau uraian tentang adanya perubahan yang dapat berupa penambahan, pencoretan atau penggantian.

Sedangkan Pasal 21 ayat (2) UU Wakaf menegaskan bahwa AIW paling sedikit memuat:

- a. nama dan identitas Wakif;
- b. nama dan identitas Nazhir;
- c. data dan keterangan harta benda wakaf;
- d. peruntukan harta benda wakaf;
- e. jangka waktu wakaf.¹²¹

AIW Tanah yang dibuat oleh Notaris akan memenuhi persyaratan ini apabila dibuat dalam bentuk yang sesuai dengan Pasal 38 UJN dan Pasal 21 ayat (2) UU Wakaf tersebut di atas. Dalam praktek perwakafan yang sekarang berlaku, AIW Tanah yang dibuat oleh Kepala KUA sebagai PPAIW bentuknya sudah baku, yaitu berupa formulir tertentu (Formulir W.2) berupa blanko akta dimana PPAIW hanya tinggal mengisi kolom-kolom kosong yang sudah disediakan.¹²² Apabila hal ini diberlakukan sama kepada Notaris sebagai PPAIW (hanya mengisi blanko akta) dan hanya berlandaskan Peraturan Direktur Jenderal, maka akta Notaris yang demikian tidak memenuhi persyaratan huruf b ini.

3. Untuk huruf c, yaitu Pejabat Umum oleh atau di hadapan siapa akta itu dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut. Meliputi empat hal, yaitu: *pertama*, Notaris harus berwenang sepanjang menyangkut akta

¹²¹Dalam Pasal 32 ayat (4) PP No. 42 Tahun 2006, ada tambahan: "nama dan identitas saksi."

¹²²Dasar hukum dari bentuk formulir (Blanko Akta) yang demikian adalah Peraturan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Nomor: Kep/D/75/78 Tentang Formulir Dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan-Peraturan Tentang Perwakafan Tanah Milik.

yang harus dibuat;¹²³ *kedua*, Notaris harus berwenang sepanjang mengenai orang (-orang) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat; *ketiga*, Notaris harus berwenang sepanjang mengenai tempat di mana akta itu dibuat; *keempat*, Notaris harus berwenang sepanjang mengenai waktu pembuatan akta itu.¹²⁴ Bila keempat kewenangan tersebut bisa terpenuhi, maka persyaratan huruf c ini bisa terpenuhi pula.

Dari analisis di atas terlihat bahwa AIW Tanah yang dibuat Notaris akan menjadi akta otentik yang mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna apabila telah memenuhi persyaratan di atas (Kesempurnaan akta Notaris sebagai alat bukti, maka akta tersebut harus dilihat apa adanya, tidak perlu dinilai atau ditafsirkan lain, selain yang tertulis dalam akta tersebut). Bila ada persyaratan di atas yang tidak terpenuhi, maka AIW Tanah yang dibuat Notaris akan menjadi akta di bawah tangan. Akta bawah tangan mempunyai kekuatan pembuktian sepanjang para pihak mengakuinya atau tidak ada penyangkalan dari salah satu pihak. Jika ada salah satu pihak tidak mengakuinya, beban pembuktian diserahkan kepada pihak yang menyangkal akta tersebut dan penilaian penyangkalan atas bukti tersebut diserahkan kepada hakim.

Dengan memberikan kewenangan kepada Notaris untuk membuat AIW Tanah, sesungguhnya disamping membuka peluang dan tantangan bagi Notaris, juga memberikan perlindungan hukum yang lebih baik kepada para pihak, terutama bagi Wakif dan masyarakat. Bagi Wakif benar-benar terlindungi bahwa harta benda wakafnya diperuntukan sebagaimana mestinya, kalau wakafnya untuk jangka waktu tertentu, benar-benar terjamin harta benda wakaf tersebut kembali kepada Wakif. Bagi masyarakat lebih terjamin, manfaat dari harta benda wakaf yang diwakafkan, sampai kepada mereka.

Bila dibandingkan dengan AIW Tanah yang dibuat Kepala KUA sebagai PPAIW, AIW Tanah yang dibuat Notaris sebagai PPAIW:

¹²³Wewenang tersebut telah diberikan oleh Pasal 37 ayat (4) PP No. 42 Tahun 2006. Pada saat UUJN diundangkan, wewenang Notaris untuk membuat AIW belum diatur, namun berdasarkan ketentuan Pasal 15 ayat (3) UUJN, Notaris bisa mempunyai wewenang lain yang akan ditentukan kemudian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang akan datang (*ius constituendum*).

¹²⁴Kewenangan-kewenangan Notaris sebagai PPAIW berkaitan dengan wilayah jabatan, larangan membuat akta untuk orang-orang tertentu, cuti dan lain-lain belum dirinci dalam peraturan perundang-undangan yang ada.

1. lebih sempurna baik bentuk maupun materinya serta kekuatan pembuktiannya, karena bentuk maupun materi dan prosedur pembuatannya sesuai dengan UUJN dan UU Wakaf.
2. lebih jelas, karena apa yang dikehendaki Wakif bisa dijelaskan dengan sejelas-jelasnya di dalam AIW sehingga meminimalisir perbedaan penafsiran.
3. lebih menyeluruh, karena apa yang dikehendaki Wakif tentang harta benda wakafnya, peruntukannya, hak dan kewajiban Nazhir serta yang lain-lain, semuanya dapat diatur secara menyeluruh (tidak ada yang ketinggalan) di dalam AIW.
4. lebih lentur, karena bentuknya sempurna dan isinya jelas serta menyeluruh, maka dapat lebih mudah disesuaikan dan menyesuaikan dengan kondisi sekarang dan masa datang.

AIW Tanah yang dibuat Notaris sebagai PPAIW dapat memenuhi segala keinginan Wakif selama tidak bertentangan dengan syariah Islam, peraturan perundang-undangan, ketertiban dan kesusilaan. Kehendak Wakif dapat dituangkan kedalam pasal-pasal yang jumlahnya disesuaikan dengan keperluan. Hal ini bisa terjadi karena Notaris sebagai PPAIW benar-benar membuat (*to make*) akta sebagaimana dikehendaki oleh UUJN, tidak sekedar mengisi (*to fill*) blanko akta yang disediakan dan bentuknya ditentukan pihak lain.

2.3.3 Hubungan Fungsional Antara Notaris sebagai PPAIW, PPAT Dan BPN.

Embrio lembaga PPAT telah ada sejak tahun 1961 berdasarkan PP No. 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah dengan istilah Pejabat saja (Pasal 19). Bahwa yang dimaksud Pejabat adalah PPAT disebutkan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria Nomor 11 Tahun 1961 Tentang Bentuk Akta.

Pada awal kelahirannya PPAT tidak dikategorikan sebagai Pejabat Umum, tetapi sebagai PPAT saja. PPAT dikategorikan atau disebutkan sebagai Pejabat Umum awalnya berdasarkan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah, LN Tahun 1996 No. 42, TLN No. 3632 (biasa disingkat UUHT), yang menentukan:

“Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang selanjutnya disebut PPAT, adalah pejabat umum yang diberi wewenang untuk membuat akta pemindahan hak atas tanah, akta pembebanan hak atas tanah, dan akta pemberian kuasa membebaskan Hak Tanggungan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Selanjutnya keberadaan PPAT ditegaskan dalam Pasal 1 angka 24 PP No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, yang menentukan: “Pejabat Pembuat Akta Tanah, selanjutnya disebut PPAT adalah Pejabat Umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta tanah tertentu.”

Setelah itu, secara khusus keberadaan PPAT diatur dalam PP No. 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah. Pasal 1 angka 1 PP No. 37 Tahun 1998 menegaskan:

“Pejabat Pembuat Akta Tanah, selanjutnya disebut PPAT, adalah pejabat umum yang diberi kewenangan untuk membuat akta-akta otentik mengenai perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun.”

Untuk mengetahui batasan perbuatan hukum tertentu yang berkaitan dengan pembuatan akta yang menjadi kewenangan PPAT, dapat dilihat dalam Pasal 95 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, *juncto* Pasal 2 ayat (2) PP No. 37 Tahun 1998 Tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah, yang menyebutkan bahwa perbuatan hukum tersebut mengenai:

- a. jual-beli;
- b. tukar-menukar;
- c. hibah;
- d. pemasukan kedalam perusahaan (inbreng);
- e. pembagian hak bersama;
- f. pemberian Hak Guna Bangunan/Hak Pakai atas tanah Hak Milik;
- g. pemberian Hak Tanggungan;
- h. surat kuasa membebaskan hak tanggungan

Selain berwenang untuk membuat kedelapan jenis akta tersebut di atas, PPAT juga berwenang untuk membuat Perjanjian *Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia*,

berdasarkan Pasal 3 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, LN Tahun 1996 No. 59, TLN No. 3644.

Dari kewenangan PPAT dalam menjalankan fungsinya sebagaimana di sebut di atas, terlihat bahwa tidak ada wewenang PPAT di bidang Perwakafan. Wewenang di bidang perwakafan, sebagaimana telah disebut di bagian awal tulisan ini, dari dahulu hingga kini ada pada pejabat lain yang menanganinya, yang sekarang disebut dengan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Namun kedua-duanya berembrio dari sumber yang sama yaitu Pasal 19 PP No. 10 Tahun 1961 Tentang Pendaftaran Tanah. Keduanya dalam menjalankan fungsinya mempunyai wewenang yang berbeda, walaupun sama-sama dalam bidang pertanahan.

Jadi seorang Notaris ketika membuat AIW Tanah dan mendaftarkannya kepada Kantor Pertanahan, maka pada saat itu ia tengah menjalankan fungsinya sebagai PPAIW, bukan hanya sebagai Notaris dan bukan pula sebagai PPAT. Hal ini sesuai pula dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 6 ayat (2) PP No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, yang menentukan:

“Dalam melaksanakan pendaftaran tanah, Kepala Kantor Pertanahan dibantu oleh PPAT dan Pejabat lain yang ditugaskan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan tertentu menurut Peraturan Pemerintah ini dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.”

Adapun penjelasan Pasal 6 ayat (2) tersebut menyebutkan:

“Yang dimaksud dengan kegiatan-kegiatan tertentu adalah misalnya pembuatan akta PPAT oleh PPAT atau PPAT Sementara, pembuatan risalah lelang oleh Pejabat Lelang, adjudikasi dalam pendaftaran tanah secara sistematis oleh Panitia Adjudikasi dan lain sebagainya.”

Sekalipun dalam penjelasan Pasal 6 ayat (2) di atas, penyebutan contoh pejabat lain yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2) adalah Pejabat Lelang dan Panitia Adjudikasi, tetapi sesungguhnya tidak membatasi kepada kedua pejabat tersebut. Hal ini tampak pada kata “misalnya” dan kata-kata “dan lain sebagainya,” asalkan sesuai dengan PP No. 24 Tahun 1997 tersebut dan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Berdasarkan hal tersebut, untuk kegiatan tertentu yang berupa perwakafan tanah, pejabat lain yang dimaksud adalah

PPAIW, sebagaimana diatur oleh peraturan Perundang-undangan yang bersangkutan, yaitu sekarang diatur dalam UU Wakaf dan PP No. 42 Tahun 2006.

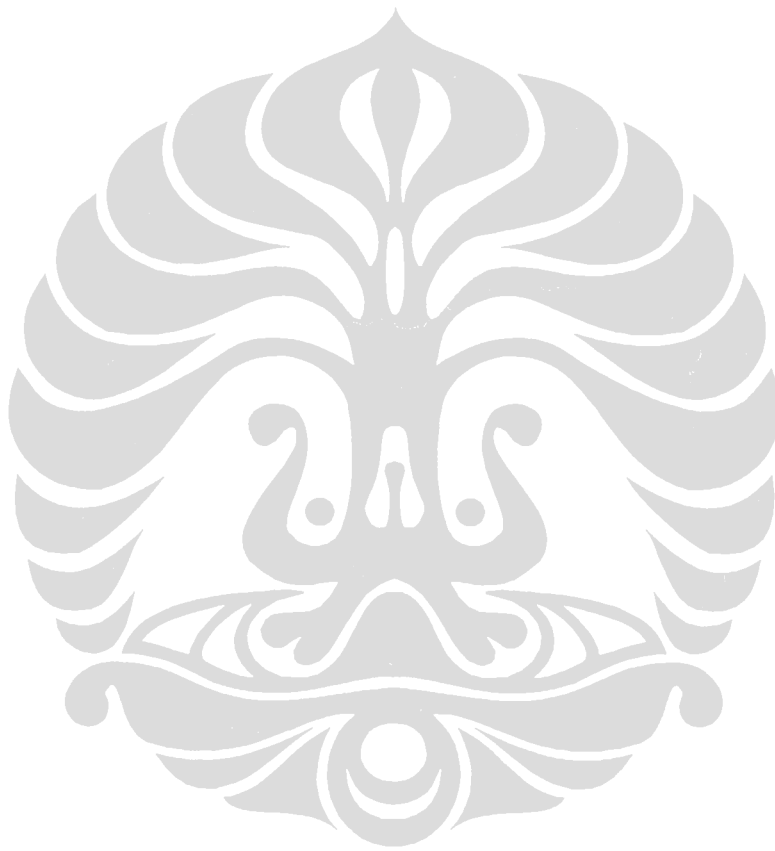
Dalam hal pengangkatan dan pemberhentian, antara PPAT dan PPAIW terdapat perbedaan. PPAT diangkat dan diberhentikan oleh Kepala Badan Pertanahan Nasional (Kepala BPN), sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) PP No. 37 Tahun 1998. Sedangkan PPAIW diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama, sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 6 UU Wakaf *juncto* Pasal 37 PP No. 42 Tahun 2006.

Untuk pembinaan dan Pengawasan, PPAT mendapat pembinaan dan pengawasan dalam melaksanakan tugasnya oleh Kepala BPN, sebagaimana diatur dalam Pasal 33 PP No. 37 Tahun 1998. Sedangkan PPAIW, dalam UU Wakaf dan PP No. 42 Tahun 2006 tidak disebutkan secara khusus memperoleh pembinaan dan pengawasan dari siapa. Pasal 63 UU Wakaf hanya menyebutkan: “Menteri melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan wakaf untuk mewujudkan tujuan dan fungsi wakaf.” Mestinya pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan wakaf, meliputi juga pembinaan dan pengawasan terhadap PPAIW. Karena Menteri Agama yang berhak mengangkat PPAIW, maka seyogyanya Menteri Agama pula yang berhak melakukan pembinaan dan pengawasan.

Namun demikian untuk PPAIW yang membuat AIW Tanah, pembinaan dan pengawasan tidak cukup hanya dilakukan oleh institusi Departemen Agama (Menteri Agama), namun juga harus melibatkan institusi lain, yaitu Badan Pertanahan Nasional. Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2006 Tentang Badan Pertanahan Nasional menegaskan: “Badan Pertanahan Nasional mempunyai tugas melaksanakan tugas pemerintahan di bidang pertanahan secara Nasional, regional dan sektoral.” Karena perwakafan tanah menyangkut tugas pemerintahan di bidang pertanahan, maka sudah seharusnya BPN dilibatkan dalam pembinaan dan pengawasan terhadap Notaris sebagai PPAIW yang membuat AIW Tanah. Hal ini sejalan dengan pernyataan Bapak Dedy D, Kepala Bagian Umum dan TU, Kantor pertanahan Depok yang menyatakan bahwa: “Jika kelak ada Notaris sebagai PPAIW yang membuat AIW Tanah di Kota Depok,

maka Notaris yang bersangkutan harus terlebih dahulu terdaftar di Kantor Pertanahan Kota Depok.¹²⁵

Dengan demikian, dalam menjalankan fungsi masing-masing antara Notaris sebagai PPAIW Tanah dengan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan Badan Pertanahan Nasional (BPN) dalam rangka kewenangan Notaris untuk membuat AIW Tanah, berjalan beriringan dan saling mendukung. Artinya diantara ketiga lembaga tersebut tidak terjadi perbenturan atau tumpang tindih kewenangan.



¹²⁵Hasil wawancara penulis dengan Bapak Dedy D pada tanggal 26 Juni 2009.