

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia sebagai suatu bangsa yang beragama, sesuai dengan yang tercantum didalam landasan idiil negara Indonesia yakni Pancasila yang merupakan falsafah hidup bangsa Indonesia, yaitu sila pertama yang menyebutkan Ketuhanan Yang Maha Esa, hal ini berarti bahwa tidak ada kehidupan di bumi Indonesia merdeka bagi warga negara Indonesia yang tidak beragama. Dalam semua peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara Indonesia harus berlandaskan kepada Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang didalamnya terdapat landasan hidup dan kehidupan yaitu Pancasila, di mana keyakinan beragama menjadi yang utama dan pertama sekali.¹

Keyakinan beragama dipertegas didalam pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 alinia ketiga yang menyebutkan “atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya”, serta didalam batang tubuh Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yakni Pasal 29 Ayat (1) dan (2), yang berbunyi:

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dengan demikian negara menjamin agar setiap warga negara dapat menjalankan ibadah sesuai agama yang diyakininya.

¹ Yulia Mirwati, *Wakaf Tanah Ulayat dalam dinamika hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm 30

Setelah kemerdekaan hal yang menjadi fokus dalam menata kehidupan berbangsa dan bernegara adalah melakukan reformasi hukum, terutama dalam menata hubungan hukum antara manusia dengan dengan bumi, air dan kekayaan alam Indonesia, yang sudah tertuang didalam Pasal 33 Ayat (3) yaitu: “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Reformasi hukum atas hal tersebut melahirkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, dimana dasar pembentukannya sesuai dengan konsiderannya adalah dasar hukum adat yang bersandar pada hukum agama.²

Berdasarkan konsideran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diatas, jelas bahwa hubungan hukum diantara manusia dengan tanah (pernukaan bumi) juga tunduk pada hukum agama, oleh karena itu diyakini bahwa bumi Indonesia diciptakan Allah kepada bangsa Indonesia sebagai titipan menjadi hak bangsa Indonesia. Tanah dimaksud diatur oleh Negara Republik Indonesia sebagai otoritas tertinggi, sesuai Pasal 2 Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu:

- (1) Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk :
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
 - b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa,
 - c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Hubungan hukum antara orang-orang dengan dengan bumi, air dan ruang angkasa, diberikan oleh negara hak-hak atas tanah dengan penetapan oleh negara berikut perbuatan hukum oleh

² *Ibid*

subjek privat selanjutnya akan diatur didalam perundang-undangan. Orang-orang dimaksud yang diutamakan adalah warga negara Indonesia tanpa membedakan jenis kelamin, sesuai Pasal 9 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu:

- (1) Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan 2.
- (2) Tiap-tiap warga-negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Merujuk Pasal 14 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria mengatakan:

- (1) Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 Ayat (2) dan (3), Pasal 9 Ayat (2) serta Pasal 10 Ayat (1) dan (2) Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai persediaan, peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya:
 - a. untuk keperluan Negara,
 - b. untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, sesuai dengan dasar Ketuhanan Yang Maha Esa;
 - c. untuk keperluan pusat-pusat kehidupan masyarakat, sosial, kebudayaan dan lain-lain kesejahteraan;
 - d. untuk keperluan memperkembangkan produksi pertanian, peternakan dan perikanan serta sejalan dengan itu;
 - e. untuk keperluan memperkembangkan industri, transmigrasi dan pertambangan.

Dengan demikian terlihat jelas bahwa untuk keperluan tempat suci dan tempat peribadatan hak atas tanah yang diberikan dalam konsep hukum Islam yakni dengan wakaf hanya diberikan diatas hak milik, namun untuk keperluan tempat suci dan tempat ibadah lainnya dimungkinkan juga diberikan dengan tanah yang dikuasai negara dengan hak pakai.³

Negara sebagai pemegang kekuasaan tertinggi juga diberikan wewenang untuk menentukan dan memberikan hak-hak atas tanah yang jenisnya telah ditetapkan sesuai dalam

³ *Ibid*

Pasal 16 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu:

(1). Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 Ayat (1) ialah:

- a. hak milik,
- b. hak guna-usaha,
- c. hak guna-bangunan,
- d. hak pakai,
- e. hak sewa,
- f. hak membuka tanah,
- g. hak memungut-hasil hutan,
- h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan Undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam pasal 53.

Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria diatas, bahwa prioritas utama penetapan hubungan hukum oleh negara yang diberikan kepada warga negara Indonesia, tanpa membedakan jenis kelamin, warga asli ataupun keturunan yang disebut hak milik, akan tetapi hak milik dimaksud bukan lah hak milik dalam konsep Belanda yang disebut hak eigendom melainkan hak milik dengan konsep hukum Indonesia.⁴

Hak eigendom pengertiannya adalah hak milik yang mutlak yang dimiliki oleh pemegangnya yang mempunyai hak menguasai dan menikmati dalam arti seluas-luasnya. Hak yang tidak dapat diganggu gugat, oleh siapapun termasuk oleh negara. Pemegang hak eigendom diberikan hak mutlak untuk menikmati dan memilikinya. Negara sama kedudukannya dengan warga negara dimana jika ingin memilikinya haruslah melakukan perbuatan hukum perjanjian dengan dengan yang memilikinya.⁵

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria sebagai aturan dasar agraria di Indonesia, dibentuk berdasarkan hukum adat yang disandarkan

⁴ Yulia Mirwati, *Opcit*, hlm 32

⁵ *ibid*

pada hukum agama, sehingga hak atas tanah tidaklah bersifat mutlak, tetapi bersifat kuat, karena secara agama hanyalah titipan sementara hidup di dunia, dan didalam hak tersebut didalamnya terkandung hak-hak manusia lainnya.

Sebagai umat muslim, atas harta benda yang dimiliki terdapat didalamnya beban yang harus dibayarkan ketika mencapai nisab dan haulnya, seperti zakat dan infak, dan juga terdapat lembaga lain yaitu sedekah dan wakaf, dimana keseluruhannya dimaksudkan untuk memberikan manfaat bagi orang banyak terkhusus saudara muslim lainnya.

Wakaf berhubungan erat dengan hak milik atas tanah sebelum diperluas oleh Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf. Wakaf telah disebutkan secara tegas didalam Pasal 49 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yaitu:

- (1) Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial, diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula akan memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.
- (2) Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sebagai dimaksud dalam Pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara dengan hak pakai.
- (3) Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pelaksanaan ajaran agama memerlukan media perantaraan, dalam bentuk tempat pelaksanaan ibadah maupun alat untuk dijadikan bagian dari pelaksanaan itu sendiri, seperti tanah dalam hal pelaksanaan ibadah wakaf bagi umat Islam.

Merujuk Pasal 49 Ayat (3) dimaksud, pada tahun 1977 lahir peraturan pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan tanah Milik, dimana objek wakaf hanya tanah milik, yang kemudian mengalami perkembangan berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, dimana harta benda wakaf tidak hanya benda tidak bergerak akan tetapi juga benda bergerak, sesuai Pasal 15 dan Pasal 16, yaitu:

Pasal 15

Harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh Wakif secara sah.

Pasal 16

- (1) Harta benda wakaf terdiri dari:
 - a. benda tidak bergerak; dan
 - b. benda bergerak.
- (2) Benda tidak 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.

Undang-undang ini meletakkan lembaga wakaf sebagai potensi dan manfaat ekonomi, hal ini sesuai apa yang tertuang kedalam konsideran Point a Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, yaitu:

“bahwa lembaga wakaf sebagai pranata keagamaan yang memiliki potensial dan manfaat ekonomi perlu dikelola secara efektif dan efisien untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum”.

Ketentuan ini menjadi pintu awal yang melegitimasi komersialisasi harta benda wakaf, dimana ketentuan ini sangat berbeda secara prinsipil dari pengertian wakaf yang diberikan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan tanah Milik, dimana pada konsideran yang berbunyi:

“bahwa wakaf adalah suatu lembaga keagamaan yang dapat dipergunakan sebagai salah satu sarana guna pengembangan kehidupan keagamaan, khususnya bagi umat yang beragama Islam, dalam rangka mencapai kesejahteraan spiritual dan material menuju masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila”.

Serta ketentuan Pasal 1 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan tanah Milik, yang berbunyi:

- (1) Wakaf adalah Perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama islam.

Nadzir diberikan kewenangan berdasarkan Pasal 11 Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, yaitu:

- 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.

Berdasarkan kewenangan dimaksud, Nadzir juga diberikan hak oleh Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf untuk memperoleh imbalan jasa paling besar 10% (sepuluh persen) dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf, sesuai Pasal 12 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, yaitu:

“Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11, Nazhir dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10% (sepuluh persen)”.

Pasal 41 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, mengatkan bahwa Nadzir “wajib mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya, dimana Pasal 43 mengatkan didalam pengelolaan dan pengembangannya dilaksanakan sesuai prinsip syariah, secara produktif dimana didalam penjelasan Pasal 43 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf dilakukan secara produktif antara lain dengan cara: pengumpulan, investasi, penanaman modal, produksi, kemitraan, perdagangan, agrobisnis, pertambangan, perindustrian, pengembangan teknologi, pembangunan gedung, apartemen, rumah susun, pasar swalayan, pertokoan, perkantoran, sarana pendidikan ataupun sarana kesehatan, dan usaha-usaha yang tidak bertentangan dengan syariah. Nadzir berdasarkan Ayat (3) juga diberikan hak jika diperlukan untuk dan apabila diperlukan penjamin, maka digunakan lembaga penjamin syariah.

Hal ini menjadikan menjadi seorang Nadzir tidak hanya menjadi tempat ladang amal, dimana semata-mata mengharapkan hidayah dan keberkahan hidup dari Allah, SWT akan tetapi dengan kesempatan yang begitu luas, juga dapat menjadi sumber mencari keuntungan bagi mereka yang menginginkan.

Selain peluang komersialisasi diatas yang dapat dilakukan oleh Nadzir secara langsung, komersialisasi dapat juga terjadi oleh pemerintah dengan bantuan Nadzir, dalam hal perubahan status harta benda wakaf. Pasal 40 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, mengatakan:

Harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang:

- a. dijadikan jaminan;
- b. disita;
- c. dihibahkan;
- d. dijual;
- e. diwariskan;
- f. ditukar; atau
- g. dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya.

Hal ini untuk menjaga kekekalan harta benda wakaf, akan tetapi pemerintah juga membuka peluang untuk merubah status harta benda wakaf dengan cara ditukar. Pasal 11 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, mengatakan bahwa:

- 1) Pada dasarnya terhadap tanah milik yang telah diwakafkan tidak dapat dilakukan perubahan peruntukan atau penggunaan lain daripada yang dimaksud dalam Ikrar Wakaf.
- 2) Penyimpangan dari ketentuan tersebut dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan terhadap hal-hal tertentu setelah terlebih dahulu mendapat persetujuan tertulis dari Menteri Agama, yakni :
 - a. karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf seperti diikrarkan oleh wakif;
 - b. karena kepentingan umum.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 41 Ayat (1) menegaskan kembali tentang ketentuan umum pada Pasal 11 Ayat (2) Point b Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, yaitu:

- (1) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 huruf f dikecualikan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana umum tata ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan syariah.

Rencana Umum dan Tata Ruang (RUTR) merupakan konsep perencanaan tata ruang dikembangkan dari masa ke masa. Dengan gagasan bahwa pembangunan infrastruktur akan mampu mempercepat terjadinya pengembangan wilayah. Rencana tata ruang wilayah nasional memuat:⁶

1. penyusunan rencana pembangunan jangka panjang nasional;

⁶<https://tataruang.atrbpn.go.id/Berita/Detail/3736#:~:text=Tujuan%20penataan%20ruang%20wilayah%20nasional, termasuk%20ruang%20di%20dalam%20bumi>

2. penyusunan rencana pembangunan jangka menengah nasional;
3. pemanfaatan ruang dan pengendalian ruang di wilayah nasional;
4. perwujudan keterpaduan, keterkaitan, dan keseimbangan perkembangan antarwilayah provinsi, serta keserasian antar sektor;
5. penetapan lokasi dan fungsi ruang untuk investasi;
6. penataan ruang kawasan strategis nasional;
7. penataan ruang wilayah provinsi dan kabupaten dan kota;
8. kebijakan dan strategis penataan ruang wilayah nasional;
9. kebijakan dan strategis penataan ruang wilayah nasional meliputi kebijakan pengembangan struktur ruang dan pola ruang;

berdasarkan hal dimaksud, jelas bahwa Rencana Umum dan Tata Ruang (RUTR) dibentuk untuk mendukung pembangunan Infrastruktur dan pengembangan investasi baik oleh pemerintah, swasta nasional maupun asing.

Pemerintah menyangkut kepentingan umum mengeluarkan Undang-undang Nomor 2 tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, dimana Pasal 10 mengatakan bahwa:

Tanah untuk Kepentingan Umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) digunakan untuk pembangunan:

- a. pertahanan dan keamanan nasional;
- b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
- c. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- e. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- f. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
- g. jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah;
- h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- j. fasilitas keselamatan umum;
- k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;
- m. cagar alam dan cagar budaya;
- n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;

- o. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- p. prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- q. prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah; dan
- r. pasar umum dan lapangan parkir umum.

Memberikan penjelasan secara tegas hal-hal yang dimaksud dengan kepentingan umum tersebut. Kepentingan dimaksud lebih banyak bernilai sosial dan komersil untuk peningkatan perekonomian negara.

Sebagai tindak lanjut dari Pasal 43 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf beserta penjelasannya, dimana dimungkinkan tanah wakaf untuk dikembangkan menjadi rumah susun, maka pemerintah melalui Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, menempatkan tanah wakaf menjadi tanah yang di atasnya dapat dibangun Rumah Susun dimana pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985, tanah wakaf tidak menjadi salah satu hak yang dapat dibangun rumah susun.⁷ Sesuai Pasal 18 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, yang menyebutkan:

Selain dibangun di atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17, rumah susun umum⁸ dan/atau rumah susun khusus⁹ dapat dibangun dengan:

- a. pemanfaatan barang milik negara/daerah berupa tanah; atau
- b. pendayagunaan tanah wakaf.

⁷ Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun, menyebutkan: “rumah susun hanya dapat dibangun diatas tanah hak milik, hak guna bangunan, hak pakai atas tanah negara atau hak pengelolaan sesuai aturan perundang-undangan yang berlaku”.

⁸ Pasal 1 point 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, memberikan pengertian rumah susun umum adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan rumah bagi masyarakat berpenghasilan rendah.

⁹ Pasal 1 point 8 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, memberikan pengertian rumah susun khusus yaitu rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan khusus.

Pendayagunaan tanah wakaf ini berdasarkan Pasal 21 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun berupa sewa, dimana berdasarkan Pasal 21 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun dapat dilakukan selama jangka waktu 60 (enam puluh) tahun, dimana berdasarkan Pasal 21 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun tarif sewa ditentukan oleh pemerintah untuk menjamin keterjangkauan harga jual sarusun umum bagi masyarakat berpenghasilan rendah. Hal ini menjadikan komersialisasi dari tanah wakaf itu sendiri.

Pemerintah berupaya untuk memberikan lapangan pekerjaan seluas-luasnya bagi masyarakat sehingga dapat hidup yang layak, dengan membuka peluang investasi yang sebesar-besarnya di Indonesia ditengan persaingan yang semakin kompetitif dan tuntutan globalisasi ekonomi, hal ini terdapat didalam konsideran Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, sayangnya keinginan dimaksud tidak dibarengi dengan tindakan yang konstitusional sehingga Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja diputuskan oleh Mahkamah Konsititusi Inkonstitusional bersyarat, sesuai keputusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020, tertanggal 25 November 2021, yang menyatakan pembentukan UU Cipta Kerja bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai tidak dilakukan perbaikan dalam waktu 2 (dua) tahun sejak putusan diucapkan.¹⁰

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja memberikan perubahan pada ketentuan mengenai Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum dan juga mengenai rumah susun. Kepentingan umum yang diatur didalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja sebagai perubahan Undang-undang Nomor 2 tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum yaitu:

¹⁰ <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=17816>.

a. Pasal 8

Ayat (1)

“pihak yang berhak dan pihak yang menguasai objek pengadaan tanah untuk kepentingan umum wajib mematuhi ketentuan dalam undang-undang ini”.

Ayat (2)

“dalam hal rencana pengadaan tanah, terdapat objek pengadaan tanah yang masuk dalam kawasan hutan, tanah kas desa, tanah wakaf, tanah ulayat/tanah adat, dan/atau tanah aset pemerintah pusat, pemerintah daerah, Badan Usaha Milik Negara, atau Badan Usaha Milik Daerah, penyelesaian status tanahnya harus dilakukan sampai dengan penetapan lokasi”

b. Pasal 10

Tanah untuk kepentingan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 Ayat 1 digunakan untuk pembangunan:

- a. pertahanan dan keamanan nasional;
- b. jalan umum, jalan tol, terowongan, jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api;
- c. waduk, bendungan, bendung, irigasi, saluran air minum, saluran pembuangan air dan sanitasi, dan bangunan pengairan lainnya;
- d. pelabuhan, bandar udara, dan terminal;
- e. infrastruktur minyak, gas, dan panas bumi;
- f. pembangkit, transmisi, gardu, jaringan, dan distribusi tenaga listrik;
- g. jaringan telekomunikasi dan informatika Pemerintah;
- h. tempat pembuangan dan pengolahan sampah;
- i. rumah sakit Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- j. fasilitas keselamatan umum;
- k. tempat pemakaman umum Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- l. fasilitas sosial, fasilitas umum, dan ruang terbuka hijau publik;
- m. cagar alam dan cagar budaya;
- n. kantor Pemerintah/Pemerintah Daerah/desa;
- o. penataan permukiman kumuh perkotaan dan/atau konsolidasi tanah, serta perumahan untuk masyarakat berpenghasilan rendah dengan status sewa;
- p. prasarana pendidikan atau sekolah Pemerintah/Pemerintah Daerah;
- q. prasarana olahraga Pemerintah/Pemerintah Daerah; dan
- r. pasar umum dan lapangan parkir umum.
- s. Kawasan Industri hulu dan hilir minyak dan gas yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;
- t. Kawasan Ekonomi Khusus yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;

- u. Kawasan Industri yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;
- v. Kawasan Pariwisata yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;
- w. Kawasan Ketahanan Pangan yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah;
- x. Kawasan Pengembangan Teknologi yang diprakarsai dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah.

Negara menjadikan tanah wakaf sebagai salah satu tanah yang dapat dijadikan tanah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk pelaksanaan pembangunan kepentingan umum dimaksud diatas. Pemerintah mengeluarkan aturan pelaksanaan atas perubahan ini dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum, sehingga dapat terjadi tanah wakaf yang berdiri diatasnya masjid atau mushola, panti asuhan, madrasah, sekolah agama dan bentuk lainnya menjadi infrastruktur jalan, kawasan Industri, perkantoran, pasar dan lain sebagainya yang bersifat komersil.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja juga memberikan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, dimana perubahan dimaksud, yaitu:

Pasal 143

Hak milik atas satuan rumah susun merupakan hak kepemilikan atas satuan rumah susun yang bersifat perorangan yang terpisah dengan hak bersama atas bagian bersama, benda bersama dan tanah bersama.

Pasal 144

(1) Hak milik atas satuan rumah susun dapat diberikan kepada:

- a. Warga negara Indonesia;
- b. Badan hukum Indonesia;

- c. Warga negara asing yang mempunyai izin sesuai peraturan perundang-undangan;
 - d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, atau;
 - e. Perwakilan negara asing dan lembaga Internasional yang berada atau mempunyai perwakilan di Indonesia.
- (2) Hak milik atas satuan rumah susun dapat beralih atau dialihkan dan dijamin;

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja memberikan kesempatan untuk warga negara asing untuk dapat memiliki hak milik di Indonesia, yang selama ini terbatas dan dibatasi oleh peraturan sebelumnya.

Dengan dibukanya peluang untuk mengganti tanah wakaf yang dibutuhkan oleh pemerintah dengan semangat peningkatan investasi yang semakin dipermudah dan dilindungi oleh Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, menjadikan kesakralan tanah wakaf sebagai ladang amal jariah yang terus mengalir berubah; pola ganti rugi membuka peluang disalah gunakan, dan kedudukan nadzir berubah jadi pengelola menjadi pemilik yang seharusnya hanya sebagai pengelola; seharusnya pemerintah menjaga tanah wakaf yang ada dan mendukung perkembangannya dalam bentuk bantuan agar dayaguna terus meningkat, sehingga lebih dapat memacu semangat berwakaf. Undang-undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja juga semakin memberikan kesempatan untuk mendirikan rumah susun diatas tanah wakaf dengan dasar sewa menjadikan komersialisasi tanah wakaf semakin mudah. Berdasarkan uraian di atas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut bagaimana **“kedudukan tanah wakaf Pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”**.

B. Rumusan Masalah

Pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimanakah pengaturan tanah wakaf sebelum dan sesudah undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf diundangkan?
2. Bagaimanakah kedudukan tanah wakaf pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja?
3. Bagaimana pengaturan tanah wakaf agar lebih efektif dan memberikan kepastian hukum bagi wakif?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui pengaturan tanah wakaf sebelum dan sesudah Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf diundangkan.
2. Untuk Mengetahui kedudukan tanah wakaf pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberi manfaat, baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Memberikan sumbangan pemikiran bagi perkembangan khasanah ilmu hukum, khususnya dalam bidang kenotariatan tentang kedudukan tanah wakaf dalam hubungan hukum antar manusia, agama dan tata guna tanah.
 - b. Diharapkan dapat menambah referensi mengenai tanah wakaf bagi penulis yang akan melakukan penelitian selanjutnya.
2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan berguna untuk pihak-pihak yang konsern dengan wakaf terutama wakaf dalam bentuk tanah seperti nadzir, wakif dan lembaga pengelola dan pengawas wakaf, serta pemerintah sebagai masukkan dalam membuat kebijakan baru atau mengevaluasi aturan yang sudah ada.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan penelusuran kepustakaan yang dilakukan penulis diperpustakaan Universitas Andalas, khususnya pada program studi Magister Kenotariatan bahwa penelitian dengan judul **“Kedudukan tanah wakaf pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2020 Tentang cipta kerja”**, tidak terdapat judul yang sama, akan tetapi secara substansi sudah ada karya ilmiah terdahulu yang membahas tentang Tanah wakaf, yaitu:

1. Tesis tahun 2017, yang ditulis oleh Valery Sundana, untuk memperoleh gelar magister kenotariatan pada Program Magister Kenotariatan Universitas Andalas, yang berjudul **“Pendaftaran tanah wakaf dikota Padang setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Dengan rumusan masalah:**
 - a. Bagaimana proses perwakafan tanah hak milik untuk wakaf di Kota Padang?
 - b. Bagaimana proses pendaftaran tanah wakaf di Kota Padang?
 - c. Apa kendala yang muncul dalam pendaftaran tanah wakaf di Kota Padang?

Pada penelitian ini menggambarkan bagaimana tanah wakaf yang ada di Kota Padang, banyak tanah-tanah yang belum terdaftar dan belum memiliki Akta Ikrar Wakaf.

2. Tesis tahun 2018, yang ditulis oleh Yose Leonardo, untuk memperoleh gelar magister kenotariatan pada Program Magister Kenotariatan Universitas Andalas, yang berjudul

”Penyelesaian sengketa tanah wakaf di Kecamatan Bayang oleh Pengadilan Agama Kelas II Painan Kabupaten Pesisir Selatan”. Dengan rumusan masalah:

- a. Bagaimana Proses perwakafan tanah atas tanah ulayat dan hak milik di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan?
- b. Apa faktor-faktor penyebab terjadinya sengketa wakaf diatas tanah ulayat dan hak milik di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan?
- c. Bagaimana proses penyelesaian sengketa wakaf dan pertimbangan hukum terhadap sengketa wakaf?

Pada penelitian ini menggambarkan proses litigasi dan non litigasi penyelesaian sengketa wakaf yang terjadi pada masyarakat.

3. Tesis tahun 2016, yang ditulis oleh Putra Alfajri Prima, untuk memperoleh gelar magister kenotariatan pada Program Magister Kenotariatan Universitas Andalas, yang berjudul “Sertifikat tanah wakaf di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Pariaman”. Dengan rumusan masalah:

- a. Apa langkah-langkah yang dilakukan Nadzir sebelum mensertifikatkan tanah wakaf?
- b. Bagaimana sertifikasi tanah wakaf di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Pariaman?
- c. Apa saja kendala-kendala yang dihadapi dalam sertifikasi tanah wakaf di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Pariaman?

Pada penelitian ini menggambar jumlah tanah wakaf yang telah bersertifikat dan terdaftar pada kantor pertanahan, dan menjelaskan hal-hal yang menghambat proses pendaftaran tanah wakaf.

Sekalipun ada peneliti-peneliti pendahulu yang pernah melakukan penelitian mengenai masalah tanah wakaf, namun secara substansi pokok permasalahan yang dibahas berbeda dengan penelitian yang dilakukan penulis ini.

F. Kerangka Teori dan Konseptual

a. Kerangka Teoritis

1. Teori Kepastian Hukum

Suatu Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara benar-benar.¹¹

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹²

¹¹Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari : Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2010, hlm. 59.

¹²Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 58.

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summa ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang substantif adalah keadilan.¹³

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.¹⁴

Dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu : kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum

¹³Dosminikus Rato, *op.cit*, hlm. 59.

¹⁴Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1999, hlm.23

orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.¹⁵

Adanya kepastian hukum merupakan harapan bagi pencari keadilan terhadap tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum yang terkadang selalu arogansi dalam menjalankan tugasnya sebagai penegak hukum. Karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tahu kejelasan akan hak dan kewajiban menurut hukum. Tanpa ada kepastian hukum maka orang akan tidak tahu apa yang harus diperbuat, tidak mengetahui perbuatannya benar atau salah, dilarang atau tidak dilarang oleh hukum. Kepastian hukum ini dapat diwujudkan melalui penoramaan yang baik dan jelas dalam suatu Undang-Undang dan akan jelas pula penerapannya. Teori ini digunakan untuk menjawab bagaimana kepastian hukum terhadap status tanah wakaf yang diberdayakan dalam bentuk komersialisasi dengan menerapkan sewa atas tanah dan/atau bangunan yang ada di atasnya, serta pengambilalihan tanah wakaf untuk kepentingan umum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.

2. Teori Kemaslahatan

Kata Kemaslahatan berasal dari kata *maslahah*, *salaha* yang secara arti kata berarti baik lawan dari kata buruk atau rusak. *Maslahah* adalah kata masdar *salah* yang artinya yaitu manfaat atau terlepas daripada kerusakan. *Maslahah* dalam bahasa Arab adalah perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia. *Maslahah* berarti *jalb al-manfa'ah wa daf' al-mafsadah* (menarik kemanfaatan dan menolak kemudaratan) artinya setiap segala sesuatu yang bermanfaat

¹⁵*ibid.*, hlm. 24.

bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan keuntungan, atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kerusakan.¹⁶

Teori *maslahah* berasal dari teori hukum Islam yang berorientasi bidikannya lebih dari menekankan unsur kemaslahatan atau kemanfaatan untuk manusia daripada mempersoalkan masalah-masalah yang normative belaka. Teori ini tidak semata-mata melihat bunyi teks hukum (bunyi ayat Al-Quran dan Hadist) maupun undang-undang tertulis, melainkan lebih menitik beratkan pada prinsip-prinsip menolak kemudaratan dalam rangkamemelihara tujuan-tujuan syara", yakni: pemeliharaan atas mereka (makhluk) terhadap agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, nasab atau keturunan mereka dan harta mereka. tujuan Imam Al Ghazali memandang bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan syara", sekalipun bertentangan dengan tujuan-tujuan manusia karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak syara". Semua yang mengandung tujuan syara" di atas merupakan maslahat, dan semua yang mengabaikan tujuan ini merupakan *mafsadat*.¹⁷

Dari defenisi di atas, esensi dari masalah yang dimaksudkan adalah sama, yaitu kemaslahatan yang menjadi tujuan syara" bukan kemaslahatan yang semata-mata berdasarkan keinginan dan hawa nafsu manusia saja. Sebab disadari sepenuhnya bahwa tujuan persyarikatan hukum tidak lain adalah untuk merealisasikan kemaslahatan bagi manusia dalam segala segi dan aspek kehidupan di dunia dan terhindar dari berbagai bentuk yang bisa membawa kepada kerusakan , dengan kata lain setiap ketentuan hukum yang telah digariskan oleh *syara'* adalah bertujuan untuk menciptakan kemaslahatan bagi manusia.¹⁸

¹⁶ Hasbi As-Shiddiqi. 2001. *Falsafah Hukum Islam*. Pustaka Rizki Putra. Semarang. hlm 171

¹⁷ Abu Hamid Muhammad. 1997. *Al-Mustashfa*. Mu"assasahar-Risalah. Beirut. hlm 416

¹⁸ Romli SA. 1999. *Muqaranah Mazhib fil Usul*. Gaya Media Pratama. Jakarta. hlm 158

Dengan demikian masalah adalah suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalannya jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada pembatalannya jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan syariat dan tidak ada *illat* yang keluar dari *syara'* yang menentukan kejelasan hukum tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum *syara'*, yaitu suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat, maka kejadian tersebut dinamakan masalah. Tujuan utama masalah adalah kemaslahatan, yaitu memelihara kemudharatan dan menjaga manfaatnya.¹⁹

Maslahah terdiri dari beberapa macam, yaitu:

1) *Maslahah* ditinjau dari eksistensinya, yaitu:

a) *Maslahah Mu'tabarah*

Maslahah Mu'tabarah adalah masalah yang secara tegas diakui syariat dan telah ditetapkan ketentuan-ketentuan hukum untuk merealisasikannya.²⁰ Seperti dikatakan oleh Muhammad al-Said Abi Abd Rabuh, bahwa *masalah mu'tabarah* adalah kemaslahatan yang diakui oleh *syara'* dan terdapatnya dalil yang jelas untuk memelihara dan melindunginya. Seluruh ulama sepakat bahwa semua *masalah mu'tabarah* wajib ditegakkan dalam kehidupan, karena dilihat dari segi tingkatan ia merupakan kepentingan pokok yang wajib ditegakkan.

b) *Maslahah Mulghah*

Maslahah mulghah adalah masalah yang tidak diperakui oleh *syara'* melalui nash-nash secara langsung. Dengan kata lain, masalah yang tertolak karena ada dalil yang menunjukkan bahwa bertentangan dengan ketentuan dalil yang jelas.

c) *Maslahah Mursalah*

¹⁹ Rahmad Syafi'i. 1999. *Ilmu Ushul Fiqh*. CV Pustaka Setia. Bandung. hlm 117

²⁰ Satria Efendi. 2005. *Ushul Fiqh*. Prenada Media. Jakarta. hlm 149

Maslahah mursalah terdapat dalam masalah-masalah muamalah dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah untuk dapat dilakukan analogi, contohnya: peraturan lalu lintas dengan segala rambu-rambunya, peraturan seperti itu tidak ada dalam dalil khusus yang mengaturnya, baik dalam Al-Qur'an maupun sunnah Rasulullah. Namun, peraturan seperti itu sejalan dengan tujuan syariat yaitu dalam hal ini adalah untuk memelihara jiwa dan memelihara harta.²¹

2) *Maslahah* dari segi tingkatannya, yaitu:

a) *Maslahah Daruriyah*

Maslahah daruriyah adalah kemaslahan yang menjadi dasar tegaknya kehidupan hak asasi manusia, baik yang berkaitan dengan agama maupun dunia. Jika ia luput dalam kehidupan manusia maka mengakibatkan rusaknya tatanan kehidupan manusia. Zakaria al-Bisri menyebutkan bahwa *maslahah daruriyah* ini merupakan dasar asasi untuk menjamin kelangsungan hidup manusia, jika ia rusak maka muncullah fitnah dan bencana yang besar.²² *Maslahah daruriyah* merupakan kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia di dunia dan akhirat. Kemaslahatan seperti ini yaitu: jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan, dan memelihara harta. Kemaslahatan ini disebut dengan *maslahah khamisa*.

b) *Maslahah Hajiyyah*

Maslahah hajiyyah merupakan segala sesuatu yang sangat dihajatkan oleh manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak segala halangan. Artinya, ketiadaanancam eksis aspek hijayat ini tidak akan sampai menjadikan kehidupan manusia

²¹ *Ibid*, 149

²² *Ibid*. 120

rusak melainkan hanya sekedar menimbulkan kesulitan dan kesukaran saja. Prinsip utama aspek hijayat ini adalah untuk menghilangkan kesulitan, meringankan beban taklif dan memudahkan urusan mereka. Maksudnya Islam menetapkan sejumlah ketentuan dalam beberapa bidang muamalat dan uqubat (pidana).²³

c) *Maslahah Tahsiniyah*

Maslahah tahsiniyah merupakan kemaslahatan yang sifatnya pelengkap berupa keluasan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Misalnya: dianjurkan memakan makanan yang bergizi, berpakaian yang bagus-bagus, melakukan ibadah-ibadah sunnah sebagai amalan-amalan dan berbagai jenis cara menghilangkan najis dari badan manusia.²⁴ Teori kemaslahatan ini berkaitan dengan tesis yang penulis angkat, yaitu tanah wakaf yang dikelola oleh nadzir dan bangunan yang ada di atas tanah wakaf tersebut bisa digunakan dan diambil manfaatnya bagi kepentingan masyarakat.

Teori kemaslahatan ini berkaitan dengan tesis yang penulis angkat, yaitu tanah wakaf yang dikelola oleh nadzir dan bangunan yang ada di atas tanah wakaf tersebut bisa digunakan dan diambil manfaatnya bagi kepentingan masyarakat, akan tetapi perlu diteliti lebih lanjut penggunaan tanah wakaf dalam bentuk sewa selaras dengan hukum dasar wakaf itu sendiri serta kemaslahatan yang dituju oleh wakif dan fungsi tanah wakaf itu sendiri.

3. Teori Hukum Pembangunan

²³ Alaidin Koto, 2004, *Ilmu Fiqih dan Ushul Fiqih*. Raja Grafindo Persada. Jakarta, hlm.123

²⁴ *Ibid*, 164

Mochtar Kusumaatmadja, dengan Teori hukum pembangunannya memiliki pokok-pokok pikiran tentang hukum yaitu: **Pertama**, bahwa arti dan fungsi hukum dalam masyarakat direduksi pada satu hal yakni ketertiban (order) yang merupakan tujuan pokok dan pertama dari segala hukum. Kebutuhan terhadap ketertiban ini merupakan syarat pokok (fundamental) bagi adanya suatu masyarakat yang teratur dan merupakan fakta objektif yang berlaku bagi segala masyarakat manusia dalam segala bentuknya. Untuk mencapai ketertiban dalam masyarakat maka diperlukan adanya kepastian dalam pergaulan antar manusia dalam masyarakat. Disamping itu, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya, menurut masyarakat dan zamannya.

Kedua, bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak berarti pergaulan antara manusia dalam masyarakat hanya diatur oleh hukum, namun juga ditentukan oleh agama, kaidah-kaidah susila, kesopanan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah sosial lainnya. Oleh karenanya, antara hukum dan kaidah-kaidah sosial lainnya terdapat jalinan hubungan yang erat antara yang satu dan lainnya. Namun jika ada ketidaksesuaian antara kaidah hukum dan kaidah sosial, maka dalam penataan kembali ketentuan-ketentuan hukum dilakukan dengan cara yang teratur, baik mengenai bentuk, cara maupun alat pelaksanaannya.

Ketiga, bahwa hukum dan kekuasaan mempunyai hubungan timbal balik, dimana hukum memerlukan kekuasaan bagi pelaksanaannya karena tanpa kekuasaan hukum itu tidak lain akan merupakan kaidah sosial yang berisikan anjuran belaka. Sebaliknya kekuasaan ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Secara populer dikatakan bahwa hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman.

Keempat, bahwa hukum sebagai kaidah sosial tidak terlepas dari nilai (*values*) yang berlaku di suatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan

dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sehingga dapat dikatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*The living law*) dalam masyarakat yang tentunya merupakan pencerminan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu sendiri.

Kelima, bahwa hukum sebagai alat pembaharuan masyarakat artinya hukum merupakan suatu alat untuk memelihara ketertiban dalam masyarakat. Fungsi hukum tidak hanya memelihara dan mempertahankan dari apa yang telah tercapai, namun fungsi hukum tentunya harus dapat membantu proses perubahan masyarakat itu sendiri. Penggunaan hukum sebagai alat untuk melakukan perubahan-perubahan kemasyarakatan harus sangat berhati-hati agar tidak timbul kerugian dalam masyarakat sehingga harus mempertimbangkan segi sosiologi, antropologi kebudayaan masyarakat. Sehubungan dengan teori hukum pembangunan,

Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa hakikat pembangunan dalam arti seluas-luasnya yaitu meliputi segala segi dari kehidupan masyarakat dan tidak terbatas pada satu segi kehidupan. Masyarakat yang sedang membangun dicirikan oleh perubahan sehingga peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur. Perubahan yang teratur demikian dapat dibantu oleh perundang-undangan atau keputusan pengadilan atau bahkan kombinasi dari kedua-duanya, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum menjadi suatu alat yang tidak dapat diabaikan dalam proses pembangunan.

Teori Hukum Pembangunan ini dalam kaitannya dengan tesis yang penulis angkat, yaitu wakaf merupakan salah satu amalan yang dikenal dalam agama Islam, dimana merupakan amal jariyah yang diyakini akan membantu pemberi wakaf (*wakif*) setelah meninggal dunia, pemerintah selaku regulator seharusnya memahami keyakinan ini dan tidak memberikan keraguan hukum ditengah masyarakat dengan membuat regulasi yang dapat merubah peruntukan dan pemanfaat tanah wakaf itu sendiri, hal demikian juga memberi potensi kekhawatiran bagi

pemberi wakaf baru, sehingga pertumbuhan tanah wakaf untuk pembangunan dan kemaslahatan ummat semakin jauh dari yang diinginkan.

b. Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual berisikan batasan-batasan tentang terminologi yang terdapat dalam judul dan ruang lingkup penelitian. **“Kedudukan Tanah Wakaf Pasca diterbitkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja”**.

1. Kedudukan dapat berarti tempat, letak, tingkatan atau status.²⁵
2. Tanah adalah permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali.²⁶
3. Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebahagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah²⁷
4. Hak atas tanah adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini tergolong penelitian hukum normatif dengan meneliti sinkronisasi undang-undang dimana undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spirituil dan materil bagi masyarakat maupun individu.²⁸

Penelitian ini membahas kedudukan tanah wakaf yang diatur di dalam Undang-Undang

²⁵Em Zul Fajri dan Ratu Aprilia Senja, *Kamus Bahasa Indonesia*, Difa Publisher, Jakarta, 2004, hlm. 423

²⁶ Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Dasar Pokok-Pokok Agraria

²⁷ Pasal 1 Point 1 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf.

²⁸ Soerjono Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, Hal 256-257

Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang melahirkan Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2021 tentang Pengadaan Tanah untuk Kepentingan Umum, dengan Pengaturan Tanah Wakaf dalam Undang-Undang Wakaf Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, dan sejarah lahirnya wakaf itu sendiri. Sehingga dapat diketahui bagaimana kedudukan tanah wakaf ketika berbenturan dengan kepentingan umum dan bagaimana posisi nadzir di dalam pengaturan tersebut.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yang mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang berkaitan dengan teori-teori hukum yang menjadi objek penelitian, demikian juga hukum dalam pelaksanaannya di dalam masyarakat yang berkenaan dengan objek penelitian.²⁹

3. Jenis dan Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data skunder, yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat mengikat.³⁰

Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan Bahan hukum, berupa peraturan terkait yaitu:

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar pokok-pokok agraria
3. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

²⁹Zainuddin Ali, 2009, *Metodelogi Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, Hal 105.

³⁰Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Rajawali Press, Jakarta, 2003, Hal 13

4. Undang-undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum.
5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja.
6. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
7. Peraturan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda Bergerak Selain Uang.
8. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
9. Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2021 tentang Penyelenggaraan Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan untuk Kepentingan Umum.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan hukum sekunder memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,³¹ berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal hukum. Dalam penelitian ini, bahan hukum sekunder berupa pendapat hukum dari buku, hasil penelitian, media internet, jurnal ilmiah, surat kabar, narasumber, kamus hukum, kamus besar bahasa Indonesia, yang berkaitan dengan tanah wakaf.

c. Bahan Hukum Tersier

Merupakan bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder, yakni kamus besar bahasa Indonesia dan kamus hukum.

³¹*ibid*

4. Teknik Pengumpulan dan Analisis Data

a. Teknik Pengumpulan Data

Teknik yang digunakan dalam pengumpulan data untuk penelitian ini adalah dengan cara mengumpulkan data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang ada kaitannya dengan pokok masalah penelitian. Adapun model pengumpulan bahan hukum yang digunakan adalah model library research atau studi kepustakaan. Studi ini bertempat di perpustakaan atau tempat-tempat lain yang kiranya di sana bisa didapatkan berbagai sumber data bahan hukum yang diperlukan.³²

Pengumpulan data tersebut penulis lakukan dengan menggunakan beberapa tahapan berikut, yaitu: penentuan sumber data sekunder, identifikasi data yang diperlukan, inventarisasi data yang relevan dengan rumusan masalah, terakhir mengkaji data-data tersebut guna menentukan relevansinya dengan kebutuhan dan rumusan masalah.³³

b. Analisis Data

Data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan, akan diolah dan dianalisis secara kualitatif, yang akan diuraikan dalam bentuk kalimat-kalimat, sehingga dapat menggambarkan dan menjawab pokok permasalahan yang diteliti, dan kemudian dapat menarik kesimpulan dari hasil penelitian dengan menggunakan teknik deduktif.

³²Zainuddin Ali, *Opcit*, hal: 225

³³Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2004), hlm. 125