

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Masalah pertanahan merupakan persoalan mendasar di Indonesia, konflik vertikal dan horizontal, antara masyarakat dengan negara, masyarakat dengan perusahaan negara atau swasta, maupun sengketa dalam masyarakat itu sendiri. Permasalahan tanah semakin bervariasi baik hak guna usaha, hak guna bangunan, penguasaan tanah negara, konflik hak milik, perebutan tanah ulayat, maupun sengketa peralihan hak atas tanah yang belakangan menjadi konflik komunal di beberapa daerah. Terutama daerah-daerah yang memegang teguh pengakuan hukum adat atas tanah.

Sementara aturan pertanahan masih diperdebatkan antara legislatif dan eksekutif. Kondisi ini sering menyebabkan sengketa yang berakhir dengan kekerasan maupun sengketa perdata dilembaga peradilan. Salah satunya adalah sengketa wakaf atas tanah dengan berbagai permasalahannya.

Dengan semakin berkembangnya peradaban Islam, aqidah, kesadaran beragama masyarakat di Indonesia, kegiatan wakaf khususnya wakaf tanah terus mengalami peningkatan, tetapi kurang diimbangi aturan yang tegas sehingga sering menimbulkan konflik/sengketa, dievaluasi dari proses wakaf, sebagaimana disampaikan Bahdi Nur Tanjung dan Farid Wajdi yaitu :

Praktik wakaf yang dilaksanakan di Indonesia masih dilaksanakan secara konvensional, yang rentan menimbulkan masalah yang tak jarang berakhir di Pengadilan. Kondisi ini diperparah dengan penyimpangan terhadap harta benda wakaf yang dilakukan oleh oknum tidak bertanggung jawab, keadaan ini berdampak buruk kepada perkembangan wakaf di Indonesia, juga merusak nilai-nilai luhur ajaran agama Islam.<sup>1</sup>

Wakaf dalam prakteknya belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien, beberapa kasus wakaf ditemui harta benda wakaf tidak terpelihara baik, terlantar atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Hal ini disebabkan ketidakmampuan

---

<sup>1</sup> Bahdin Nur Tanjung dan Farid Wajdi, *Wakaf dan Pemberdayaan Umat*, Penerbit Sinar Grafika dan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Jakarta, 2010, Hal. 143

*nazhir* mengelola harta benda wakaf, ditambah sikap masyarakat yang memiliki ambisi untuk mendapatkan tanah untuk menunjang kehidupan karena didesak jumlah kelahiran yang meningkat sementara luas tanah tetap, sehingga masyarakat kurang peduli status tanah wakaf yang seharusnya dilindungi demi kesejahteraan umum sesuai tujuan dan peruntukan wakaf. Maka dibutuhkan aturan yang jelas dan tegas agar sengketa dan konflik terkait wakaf tanah dapat diminimalisir.

Pelaksanaan tentang wakaf sudah diatur dalam UUPA, dijabarkan dalam PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang wakaf hak milik, kelemahan mendasar dari Peraturan Pemerintah tersebut, hanya mengatur wakaf sosial yaitu wakaf umum atas tanah hak milik, tetapi tidak mengatur bentuk perwakafan lain seperti wakaf keluarga, wakaf tanah hak ulayat, wakaf harta benda bergerak, wakaf uang. Sehingga ketentuan tersebut menjadi titik lemah perkembangan wakaf di Indonesia yang semakin kompleks dan berkembang. Berdasarkan evaluasi terhadap kelemahan dari PP Nomor 28 Tahun 1977 disempurnakan dengan UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf, sebagaimana termuat dalam pengertian wakaf pada Bab I pasal 1 ayat (1), 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.

Keberadaan UU Nomor 41 Tahun 2004 dan PP Nomor 42 tahun 2006 tentang wakaf, dapat menutup kekurangan PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang wakaf hak milik dengan wakaf lainnya, sebelumnya hanya mengatur tentang perwakafan hak milik di Indonesia. Sehingga perbuatan hukum wakaf yang semakin kompleks dan beragam dapat terakomodir dalam UU Wakaf serta memiliki payung hukum jelas demi menjamin kepastian hukumnya.

Pelaksanaan wakaf di Indonesia pada umumnya tidak saja dipandang sebagai institusi keagamaan dan sosial semata, melainkan juga kegiatan yang saling berkaitan dari berbagai aspek-aspek kehidupan masyarakat, tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat Muslim, sebagaimana disampaikan Rachmat Djatmika dari hasil penelitian :

Di Indonesia khususnya masyarakat Muslim, wakaf bukan saja merupakan institusi keagamaan atau masalah *fiqhiyah*, melainkan juga merupakan *phenomena* yang *multyform*, yang menempati posisi sentral dalam kehidupan masyarakat. Wakaf juga merupakan bagian dari keseluruhan kehidupan masyarakat itu sendiri dalam lingkup masyarakat muslim.<sup>2</sup>

Wakaf bukan sekedar masalah keagamaan, kehidupan sosial atau adat semata, tapi juga masalah kemasyarakatan dan individu secara keseluruhan yang mempunyai dimensi interdisipliner dan multidisipliner seperti masalah ekonomi, sosial budaya, kemasyarakatan, administrasi dan politik hukum, dimana Islam sebagai agama mayoritas turut mempengaruhi kebijakan politik hukum perwakafan dalam sistem hukum Agraria nasional. Maka penerapan wakaf di Indonesia secara praktek muncul dan berkembang dari turunan hukum syariat Islam, sebagaimana ditegaskan oleh Yulia Mirwati yaitu :

Secara etimologi wakaf berasal dari kata "*wagafa-yaqifu-waqfan*" yang artinya menghentikan atau menahan, sebagaimana pendapat para ahli tentang wakaf yaitu Imam Nawawi, "wakaf adalah penahanan harta yang dapat diambil manfaatnya tetapi bukan untuk dirinya melainkan untuk umat sementara benda itu tetap ada padanya dan digunakan manfaatnya untuk kebaikan dan mendekatkan diri kepada Allah.SWT".<sup>3</sup>

Pengertian di atas adalah bukti kegiatan wakaf di Indonesia mengacu pada ajaran syariat Islam, tetapi penerapannya tidak sepenuhnya berdasarkan ketentuan dalam syariat Islam, pengertian dan penerapan wakaf sudah disempurnakan sesuai dengan hukum di Indonesia, terlihat dengan diaturnya wakaf dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang

---

<sup>2</sup> Rachmadi Dajtmika, *Wakaf dan Masyarakat serta Aplikasinya (aspek-aspek fundamental)* Artikel dalam Mimbar Hukum Nomor 7 Tahun III, Jakarta , 1992. Disadur dari Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta. Hal.9

<sup>3</sup> Yulia Mirwati, *Wakaf Tanah Ulayat Dalam Dinamika Hukum Indonesia*, Penerbit PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2016, Hal.1

Pokok Agraria, PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang wakaf hak milik, UU Nomor 41 Tahun 2004, PP Nomor 42 Tahun 2006 direvisi dengan PP Nomor 25 Tahun 2018 tentang wakaf serta peraturan-peraturan turunan lainnya tentang perwakafan.

Dalam pelaksanaan wakaf, peruntukan benda wakaf dilakukan *wakif* pada saat pembacaan ikrar wakaf di hadapan PPAIW. Namun apabila *wakif* tidak menetapkan peruntukan benda wakaf yang dituangkan dalam akta ikrar wakaf, *nazhir* dapat menetapkan peruntukan benda wakaf sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf. Dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi :

- a. Sarana dan kegiatan ibadah
- b. Sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan
- c. Sarana dan kegiatan fasilitas sosial.
- d. Bantuan fakir miskin, anak terlantar, yatim piatu dan beasiswa
- e. Kemajuan dan peningkatan ekonomi umat
- f. Kemajuan kesejahteraan umum yang tidak bertentang dengan syariah dan Undang Undang<sup>4</sup>

Wakaf sah bila harta wakaf telah diikrarkan oleh *wakif* dan memiliki akta ikrar wakaf. Akta ikrar wakaf memuat nama dan identitas *wakif* dan *nazhir*, data dan keterangan harta benda wakaf, peruntukan harta benda wakaf dan jangka waktu wakaf. Setelah itu PPAIW (Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf) atas nama *nazhir* mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi berwenang yaitu Badan Pertanahan Nasional Kabupaten, paling lambat tujuh hari setelah diikrarkan, untuk diterbitkan bukti pendaftaran harta benda wakaf guna mendapatkan kepastian hukum atas harta benda wakaf sebagai perwujudan tujuan Hukum Agraria Nasional.

Tujuan pembentukan UUPA sebagai produk Hukum Agraria Nasional berdasarkan pada hukum adat tentang tanah, sederhana, menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada

---

<sup>4</sup> Sudjarwo Marsoem, Wahyono Adi, Pieter G. Manoppo (Tim Konsultasi Ahli Pengadaan Tanah), *Pedoman Lengkap Ganti Untung Pengadaan Tanah, Memetakan Solusi Strategis Pengembangan Infrastruktur di Indonesia*, Penerbit Rene Book House of Enlightenment & Eternity, Jakarta, 2015, Hal. 220



hukum agama dan hukum adat kebiasaan masyarakat. Hukum Agraria Nasional merupakan wujud dan penjelmaan azas kerohanian, tujuan negara, sebagaimana tercantum dalam Pembukaan UUD 1945 dan cita-cita bangsa yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Tanah untuk keperluan suci dan sosial sebagaimana diatur dalam pasal 49 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yaitu :

- Ayat 1. Hak milik tanah badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial diakui dan dilindungi, badan tersebut dijamin pula akan memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.
- Ayat 2. Untuk keperluan peribadatan atau keperluan suci lainnya sebagaimana dimaksud pada pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai oleh Negara dengan hak pakai
- Ayat 3. Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah.<sup>5</sup>

Berdasarkan paparan pasal 49 Undang Undang Pokok Agraria di atas, secara eksplisit dinyatakan bahwa hukum adat dan hukum agama menjadi payung hukum perberlakuan peraturan hak ulayat masyarakat hukum adat maupun perkembangan hukum wakaf di Indonesia. Meskipun terjadi perkembangan terhadap objek benda wakaf dari sebelumnya, seperti wakaf hak milik, berkembang menjadi wakaf terhadap tanah hak ulayat, wakaf terhadap benda bergerak, jasa dan uang sebagaimana diatur dalam Pasal 15 PP Nomor 42 Tahun 2004, namun dalam pelaksanaannya tanah tetap merupakan objek dominan yang diwakafkan masyarakat muslim, khususnya wakaf atas tanah oleh masyarakat hukum adat Minangkabau di Sumatera Barat, yang menganut kuat sistem hukum adat atas tanah yang dikenal dengan hak ulayat. Sebagaimana pengakuan terhadap eksistensi hak ulayat masyarakat hukum adat di Indonesia dalam Hukum Agraria Nasional, seperti termuat dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria pasal 3 menyatakan "Dengan mengingat ketentuan dalam pasal (1) dan pasal (2) pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak serupa itu dari masyarakat hukum adat,

---

<sup>5</sup> Pasal 49 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang *Pokok Pokok Agraria*

menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”.

Mengingat isi pasal di atas, begitu luasnya pemahaman hak ulayat atau hak-hak lain yang serupa itu dalam masyarakat hukum adat. Menurut Kurnia Warman, pembatasan dan maksud kandungan isi pasal 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria diatas dan persyaratan yang harus dipenuhi sebagai dasar penetapan hak ulayat yaitu :

1. Sepanjang kenyataannya masyarakat hukum adat itu ada, dengan memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :
  - a. Masyarakatnya masih dalam bentuk paguyuban
  - b. Adanya kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya
  - c. Adanya wilayah hukum adat yang jelas
  - d. Adanya perangkat dan pranata hukum adat
  - e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan diwilayah hutan untuk kebutuhan hidup sehari hari.
2. Sesuai dengan kepentingan nasional dan negara
3. Tidak bertentangan dengan peraturan UU yang lebih tinggi<sup>6</sup>

Hak ulayat masyarakat adat merupakan hak penguasaan atas tanah yang tertinggi. Pemegang hak ulayat adalah masyarakat hukum adat baik geneologis, teritorial maupun campuran. Karena hak ulayat meliputi semua tanah, dalam masyarakat hukum adat tidak ada “*res nullius*”, maksudnya tidak ada tanah yang tidak bertuan, berarti semua tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat, merupakan milik masyarakat adat itu sendiri, termasuk peralihan hak atas tanah itu pun harus seizinnya sebagai pemilik.

Perbuatan hukum mengalihkan, memberikan atau melepaskan hak sebagian tanah milik untuk diwakafkan merupakan perbuatan yang sudah berlangsung lama dalam masyarakat hukum adat Minangkabau. Sesuai ketentuan hukum Islam terkait perwakafan, kepemilikan sah atas tanah dalam perjanjian wakaf sangat penting, mengingat peralihan harta untuk diwakafkan menyebabkan terbebasnya harta tersebut

---

<sup>6</sup> Kurnia Warman, *Hukum Agraria dalam Masyarakat Majemuk Dinamika Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara di Sumatera Barat*, Penerbit Huma, Jakarta, 2010. Hal. 40

dari pemilik semula, guna dimanfaatkan untuk kepentingan umum. Sementara dalam UU wakaf, hak ulayat tidak mendapatkan porsi dalam perwakafan di Indonesia, artinya hak ulayat bukan objek yang dapat dialihkan sebagai objek wakaf. Hal tersebut termuat dalam Pasal 39 ayat (3) point (c). PP Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf dinyatakan Terhadap tanah tanah yang belum berstatus tanah hak milik yang berasal dari tanah milik adat, langsung didaftarkan menjadi tanah wakaf atas nama nazhir.

Menurut pasal di atas terdapat kerancuan dalam penetapan tanah milik adat (tanah hak ulayat) sebagai objek wakaf, sementara pasal 3 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria telah menyebutkan bahwa tanah yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat disebut dengan istilah "*hak ulayat*". Sebuah kontradiktif terhadap pengakuan hak ulayat oleh produk Hukum Agraria Nasional tentang wakaf atas tanah hak ulayat. Secara definitif istilah hak ulayat baru ditemui dalam Peraturan Menteri Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasioanl Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat. Hak ulayat masyarakat hukum adat baik subjek, objek, maupun kewenangannya dianggap ada jika:

1. Terdapat sekelompok orang yang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari
2. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidup sehari-hari
3. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan dan penggunaan tanah ulayat yang berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum adat tersebut.<sup>7</sup>

Karena undang undang wakaf tidak menyebutkan secara tegas tanah ulayat sebagai tanah objek wakaf, maka terjadi penyimpangan dalam proses registrasi atau

---

<sup>7</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria Kajian Konprehensif*, Penerbit PT. Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta, 2012. Hal.82-83

pendaftaran wakaf tanah hak ulayat di Sumatera Barat. Pengaturan yang tidak jelas dan tegas terhadap tanah hak ulayat tersebut menimbulkan tidak tercapainya tujuan pendaftaran tanah berkaitan dengan kepastian hukum, penyediaan informasi dan tata tertib administrasi pendaftaran pertanahan, terkait dengan pendaftaran tanah ulayat.

Terkait dengan pengelolaan dan penagturan tanah hak ulayat, secara khusus ditegaskan pada pasal 1 angka (7) Peraturan Daerah Propinsi Sumatera Barat Nomor 6 Tahun 2008, disahkan dengan Peraturan Gubernur Sumatera Barat Nomor 21 Tahun 2012 tentang Pedoman dan Tata Cara Pemanfaatan Tanah Ulayat untuk Penanaman Modal yaitu

Tanah ulayat diartikan suatu bidang tanah beserta sumber daya alam yang berada di atasnya dan di dalamnya, diperoleh secara turun tumurun merupakan hak masyarakat hukum adat Minangkabau di Sumatera Barat. Terhadap hak ulayat dikenal 4 macam yaitu tanah ulayat rajo, ulayat nagari, ulayat suku, ulayat kaum.<sup>8</sup>

Berdasarkan permasalahan di atas, untuk tercapainya tujuan penelitian ini. Penulis lebih memfokuskan pada kasus sengketa wakaf tanah ulayat dan tanah hak milik di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan yaitu :

1. Wakaf tanah Siti Hajar Binti Syehk Hasan tahun 1989, Desa Taratak Teleng, untuk kepentingan peribadatan, pendidikan dan sosial, bersertifikat atas nama *Nazhir*. Digugat dan dikuasai oleh kemenakan kaum wakif sejak tahun 2013 sampai sekarang.
2. Wakaf tanah H.Lette Rangkyo Mudo tahun 1973 berlokasi di Nagari Gurun Panjang Kecamatan Bayang, diwakafkan untuk kegiatan dan pendidikan oleh Mamak Kepala Waris, objek wakaf digugat dan dikuasai sebagian oleh kemenakan wakif sejak tahun 2009 sampai 2010.

## B. Perumusan Masalah

---

<sup>8</sup> Zefrizal Nurdin, *Pengaturan Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman Modal Sebagai Pemberdayaan Nagari di Sumatera Barat*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas (Unand) Andalas Padang, Tahun 2017, Hal. 36



Perbuatan hukum wakaf terhadap tanah ulayat sedikit rumit dibanding wakaf atas tanah hak milik dan seringkali menimbulkan sengketa, ditambah kedudukan hak ulayat dalam tanah ulayat yang tidak tegas, menyebabkan kepastian hukum dalam pelaksanaan wakaf belum sesuai dengan ketentuan perwakafan di Indonesia. Di wilayah administrasi KUA Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan ditemui beberapa kasus wakaf atas tanah ulayat dan tanah hak milik, digugat, dikuasai kembali oleh ahli waris/anggota kaum *wakif*, sehingga menimbulkan sengketa wakaf sampai ke lembaga peradilan.

Berdasarkan uraian di atas tentang wakaf dan permasalahannya, maka perumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

- 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 hakim terhadap sengketa wakaf atas tanah ulayat dan tanah hak milik oleh Pengadilan Agama Kelas II Painan

## **C. Tujuan dan Manfaat Penelitian.**

### **1. Tujuan Penelitian**

Pelaksanaan wakaf tanah ulayat seringkali menimbulkan sengketa yang tidak jarang bermuara ke Pengadilan. Permasalahan tersebut berkaitan dengan status tanah wakaf, *wakif*, *nadzir*, maupun proses wakaf. Penelitian ini meneliti masalah yang berkaitan dengan wakaf tanah di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan, objek penelitian secara umum populasinya adalah wakaf tanah ulayat dan tanah hak milik di Kecamatan Bayang dan Kecamatan Bayang Utara, tetapi sampel yang diteliti yaitu 1 (satu) kasus wakaf tanah ulayat kaum di Nagari Gurun Panjang

Kecamatan Bayang dan 1 (satu) kasus wakaf tanah hak milik di Nagari Puluik Puluik Kecamatan Bayang Utara. Tujuan dari penelitian ini adalah untuk :

- a. Mengetahui proses perwakafan tanah atas tanah ulayat dan tanah hak milik di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan
- b. Mengetahui faktor-faktor penyebab terjadinya sengketa wakaf atas tanah ulayat dan tanah hak milik di Kecamatan Bayang.
- c. Mengetahui proses penyelesaian sengketa wakaf dan pertimbangan hakim terhadap sengketa tanah wakaf atas tanah ulayat dan tanah hak milik oleh Pengadilan Agama Kelas II Painan.

## **2. Manfaat dari penulisan ini adalah**

- a. Manfaat Teoritis, secara teoritis penelitian ini berguna untuk :
  1. Dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan khususnya penulisan dibidang agraria, syariat Islam dan hukum adat terkait pelaksanaa wakaf atas tanah ulayat dan tanah milik di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan.
  2. Memberikan kepastian hukum wakaf yang dilakukan terhadap tanah ulayat dan tanah hak milik, terutama penyelesaian sengketa wakaf yang dilakukan oleh Pengadilan Agama, maupun lembaga lainnya.
- b. Manfaat Praktis, secara praktis penelitian ini berguna untuk :
  1. Penelitian ini dapat dijadikan acuan untuk melakukan pembenahan dalam penyelesaian sengketa wakaf atas tanah ulayat dan tanah hak milik, oleh para pengambil kebijakan bidang hukum terutama para akademisi melalui naskah akademisi terhadap Peraturan terkait dengan wakaf tanah.

2. Menjadikan wakaf sebagai sarana potensial guna meningkatkan ketaqwaan, kesejahteraan umum, melestarikan nilai budaya dan menjaga tertib hukum pelaksanaan wakaf atas tanah.

#### D. Keaslian Penelitian

Dari pengumpulan beberapa referensi yang dilakukan terhadap beberapa, disertasi maupun tesis, penelitian tentang "Penyelesaian Sengketa Tanah Wakaf di Kecamatan Bayang oleh Pengadilan Agama Kelas II.B Painan Kabupaten Pesisir Selatan", belum pernah dilakukan. Tetapi sebagai perbandingan terdapat beberapa judul kajian yang berkaitan dengan tesis ini, adapun beberapa disertasi, tesis dan artikel tersebut adalah :

1. Disertasi oleh USWATUN HASANAH,<sup>9</sup> tahun 1997, dengan judul "*Peranan Wakaf dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial (study kasus Pengelolaan Wakaf di Jakarta Selatan)*". Penelitian ini difokuskan pada analisis pengelolaan wakaf khususnya di daerah Jakarta Selatan, sesuai ketentuan perwakafan menurut ajaran agama Islam, serta pengelolaannya di beberapa negara yang telah melembagakan wakaf dalam peraturan perundang undangannya seperti Mesir, Saudi Arabia, Yordania.
2. Disertasi oleh YULIA MIRWATI,<sup>10</sup> tahun 2002, dengan judul penelitian "*Konflik-Konflik Mengenai Tanah Ulayat Dalam Era Reformasi di Daerah Sumatera Barat*". Penelitian ini difokuskan pada pengungkapan konflik tanah ulayat pada awal *Landreform* dan peranan Notaris dalam penyelesaian konflik tanah ulayat, tidak mengungkap substansi Peraturan Daerah dalam pemanfaatan tanah ulayat maupun hubungan hukum antar subjek hukum dalam pengelolaan tanah ulayat. Penelitian ini terdapat perbedaan lembaga yang memiliki peranan dalam penyelesaian konflik

---

<sup>9</sup> Uswatun Hasanah, 1997, *Peranan Wakaf dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial (study kasus Pengelolaan Wakaf di Jakarta Selatan)*, Disertasi Program Doktor Pasca Sarjana Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Syarif Hidayatullah, Jakarta.

<sup>10</sup> Mirwati Yulia, 2002, *Konflik-Konflik Mengenai Tanah Ulayat Dalam Era Reformasi di Daerah Sumatera Barat*, Universitas Sumatera Utara, Medan

tanah ulayat, yang satu mengedepankan peranan Notaris, sementara peneliti mengedepankan peranan Pengadilan Agama.

3. Disertasi oleh ZEFRIZAL NURDIN,<sup>11</sup> dengan judul *“Pengaturan Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman Modal sebagai Pemberdayaan Nagari di Sumatera Barat”*. Penelitian ini menitik beratkan pada payung hukum berupa produk legislasi daerah dalam pengelolaan tanah Ulayat Nagari untuk kepentingan pemberdayaan Nagari guna meningkatkan kesejahteraan masyarakat mulai dari aspek hukum, ekonomi, sosial budaya, proses dan substansi para pihak yang terlibat dalam perjanjian wakaf serta implementasi pelaksanaannya.
4. Disertasi oleh YASNIWATI<sup>12</sup> dengan judul *“Pengaturan Wakaf untuk Usaha Produktif bagi Kesejahteraan Sosial di Indonesia”*. Penelitian ini mengkaji masalah produk-produk legislasi sebagai payung hukum dalam menunjang pengelolaan wakaf untuk kegiatan usaha produktif bagi kesejahteraan umum dan sosial masyarakat di lihat dari aspek hukum, sosial, ekonomi sesuai Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, termasuk proses, kendala, serta manfaatnya.
5. Tesis oleh VALERY SUNDANA<sup>13</sup> dengan judul *‘Pendaftaran Tanah Wakaf di Kota Padang Setelah Lahirnya Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf’* Penelitian ini mengenai pendaftaran tanah wakaf di Kota Padang, bertujuan mengetahui proses wakaf tanah hak milik dan wakaf tanah ulayat serta kendala yang muncul dalam pendaftaran tanah wakaf di kota Padang. Penelitian ini menitik beratkan kepada proses pelaksanaan wakaf tanah sampai pada pendaftaran tanah.

---

<sup>11</sup> Nurdin Zefrizal, 2017, *Pengaturan Pemanfaatan Tanah Ulayat Untuk Penanaman Modal sebagai Pemberdayaan Nagari di Sumatera Barat*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang

<sup>12</sup> Yasniwati, 2018. *Pengaturan Wakaf untuk Usaha Produktif bagi Kesejahteraan Sosial di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang

<sup>13</sup> Valery Sundana, 2017, *Pendaftaran Tanah Wakaf di Kota Padang Setelah Lahirnya Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf*, Tesis Program Study Magister Kenaotariatan Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas. Padang



6. Tesis oleh SURYA KHAMISLI<sup>14</sup> dengan judul “*Peranan Kerapatan Adat Nagari (KAN) dalam Menyelesaikan Sengketa Tanah Ulayat di Kecamatan Kuranji Kota Padang*”, Penelitian ini lebih menekankan peranan dan fungsi KAN dalam menyelesaikan sengketa tanah Ulayat dalam perspektif kaum itu sendiri, penetapan sako dan pusako, waris dan penetapan Mamak Kepala Waris dalam silsilah ranji keturunan kaum sesuai hukum adat Minangkabau serta kekuatan hukum putusan KAN dalam sistem kekuasaan kehakiman.

Dari beberapa penelitian di atas, baik berkaitan dengan tanah ulayat, wakaf tanah ulayat, wakaf tanah milik, penyelesaian sengketa, mempunyai kaitan materi dengan penulisan ini. Tetapi secara substansi penelitian dengan Judul “*Penyelesaian Sengketa Tanah Wakaf di Kecamatan Bayang oleh Pengadilan Agama Kelas II Painan Kabupaten Pesisir Selatan*”, memiliki kajian berbeda dengan penulisan terdahulu. Penelitian ini lebih difokuskan pada proses wakaf, pendaftaran dan sengketa wakaf tanah sesuai Hukum Agraria Nasional Indonesia, peranan Kerapatan Adat Nagari, Kantor Urusan Agama sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf serta Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa wakaf tanah.

## **E. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual**

### **1. Kerangka Teoritis**

#### **a. Teori Kepastian Hukum**

Menurut Hans Kelsen, yang dikutip dari buku Darji Darmodiharjo dan Shidarta berjudul Pokok Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia, menyatakan

Hukum adalah sebuah sistem norma, norma adalah pernyataan yang menekankan aspek seharusnya atau “*das sollen*”, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak

---

<sup>14</sup> Surya Khamisli, 2017, *Peranan Kerapatan Adat Nagari dalam Penyelesaian Sengketa Tanah Ulayat di Kecamatan Kuranji Kota Padang*, Tesis Program Study Magister Kenotariatan Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.

boleh dilakukan. Hukum mempunyai sasaran yang hendak dicapai, adapun tujuan hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, ketertiban dan keseimbangan, sehingga diharapkan kepentingan masyarakat terlindungi<sup>15</sup>

Menurut pendapat Jean van Kan dalam bukunya "*Inleiding tot de rechts wetenschap*" dikutip dari pendapat Ahmad Ali, mendefinisikan bahwa tujuan hukum sebagai kaidah-kaidah norma kesusilaan, norma kesopanan, perlindungan hukum terhadap kepentingan orang dalam masyarakat, mengemukakan bahwa tujuan hukum di atas dapat dikaji melalui 3 sudut pandang yaitu :

1. Sudut pandang ilmu hukum positif – normatif atau yuridis dogmatik, tujuan hukum di titik beratkan pada segi kepastian hukum (*rechtszekerheid*),
2. Sudut pandang filsafat hukum, tujuan hukum di titik beratkan pada segi keadilan,
3. Sudut pandang sosiologi hukum tujuan hukum di titik beratkan pada segi kemanfaatan (*utilisme*).<sup>16</sup>

Menurut Pieter Mahmud Marzuki, bahwa kepastian hukum diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak hanya bertujuan mewujudkan keadilan atau kemanfaatan semata, melainkan juga memberikan kepastian hukum<sup>17</sup>

Tidak jauh berbeda dengan pendapat di atas, kepastian hukum atau *rechtszekerheid* menurut J. M.Otto yang dikutip Tatiek Sri Djatmiati, terdiri dari beberapa unsur yaitu :

1. Adanya aturan yang konsisten dan dapat diterapkan, atau ditetapkan Negara
2. Aparat pemerintah menetapkan aturan hukum secara konsisten dan berpegang pada hukum
3. Rakyat pada dasarnya tunduk pada hukum

<sup>15</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2003, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, Hal. 77

<sup>16</sup> Achmad Ali, 2012, *Mengungkap Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Kencana, Jakarta, Disadur dari Lukman Santoso Az dan Yahyanto SH.MH, 2016, *Pengantar Ilmu Hukum, Sejarah, Pengertian, Konsep Hukum, Aliran Hukum dan Penafsiran Hukum*, Setara Press, Malang. Hal 76-77

<sup>17</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Kencana, Jakarta, Hal.158

4. Hakim yang bebas dan tidak memihak, secara konsisten menerapkan hukum itu
5. Putusan hakim dilaksanakan secara nyata.<sup>18</sup>

Timbul pertanyaan apakah kepastian hukum tidak menimbulkan masalah dalam kenyataannya, karena seringkali ditemui kepastian hukum berbenturan dengan keadilan, benturan antara kepastian hukum dengan kemanfaatan, keadilan dengan kemanfaatan. sebagai contoh kasus hukum tertentu kalau hakim menginginkan keputusan adil menurut persepsi hakim (interpretasi hakim dalam menentukan putusan perkara atau *determinacy*), putusan tersebut bagi Penggugat atau Tergugat sering merugikan kemanfaatan bagi masyarakat luas, maka perasaan keadilan bagi orang tertentu sering dikorbankan.

Menurut Radburch, keputusan yang baik adalah keputusan yang adil dan responsif di masyarakat, untuk memastikan sebuah keputusan yang adil dan responsif, harus menggunakan azas prioritas dimana prioritas pertama adalah keadilan, selanjutnya kemanfaatan (*utilisme*) dan terakhir kepastian hukum (*rechtszekerheid*)<sup>19</sup>

#### **b. Teori Kemanfaatan**

Teori kemanfaatan (*utilitarisme*) dikemukakan oleh Jeremy Bentham, mengatakan bahwa manusia bertindak untuk mendapatkan kebahagiaan dan kemanfaatan yang sebesar besarnya dan mengurangi penderitaannya. Ukuran baik buruknya suatu perbuatan manusia tergantung pada apakah perbuatan itu akan mendatangkan kebahagiaan, kemanfaatan atau tidak. Teori kemanfaatan (*utilitarisme*) mempunyai tanggung jawab kepada pihak/orang yang melakukan apakah baik atau buruk. Lebih lanjut Jeremy Bentham dalam pembentukan peraturan berpendapat:

---

<sup>18</sup> Tatiek Sri Djatmiati, 2002, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya. Hal. 18

<sup>19</sup> Ibid, hal. 80

Pembentuk Undang Undang hendaknya dapat melahirkan undang undang yang dapat mencerminkan keadilan bagi semua individu, setiap orang akan mendapat kesempatan untuk mewujudkan kebahagiaan yang terbanyak, setiap orang bernilai penuh (*volwaardig*), tidak seorang pun bernilai lebih (*everybody to count for one, no body for more than one*)<sup>20</sup>

Jhon Stuart Mill adalah juga tokoh penganut azas *Utilisme* selain Jeremi

Bentham, merumuskan *utilisme* sebagai teori kebahagiaan terbesar, Bentham<sup>21</sup>

berprinsip “*the greatest happiness for the greatest number*” (kebahagiaan yang

terbesar bagi manusia dalam jumlah yang banyak). prasyarat utama hukum

menurut teori ini adalah kemanfaatan, hukum dan moral merupakan dua hal yang

tidak bisa dipisahkan, hukum mesti bermuatan moral dan moral mesti bermuatan

hukum, mengingat moral itu merupakan salah satu sendi utama kehidupan

manusia yang berakar pada kehendaknya, hukum yang efisien dan efektif adalah

hukum yang bisa mencapai visi dan misinya yaitu untuk memberikan

kebahagiaan terbesar kepada jumlah warga terbanyak. Jeremy Bentham dalam

ajarannya mengatakan :

Hubungan yang sehat adalah hubungan hukum yang memiliki legitimasi atau keabsahan yang logis, etis dan estetis dalam bidang hukum secara yuridis.

1. Logis yuridis artinya menurut akal sehat dalam bidang hukum, hubungan hukum itu di mulai dari sebab atau latar belakang sampai dengan keberadaannya yang telah melalui prosedur hukum yang sebenarnya.
2. Secara etis yuridis yaitu bila di ukur dari sudut moral yang melandasi hubungan itu, maka hubungan hukum itu beresensi dan bereksistensi secara wajar dan pantas.
3. Secara estetis yuridis yaitu apabila diukur dari unsur seni dan keindahan hukum, keberadaan hukum tidak melanggar norma-norma hukum atau pun norma-norma sosial lainnya seperti norma kesusilaan dan norma sopan santun.<sup>22</sup>

Berdasarkan paparan di atas ukuran moral mesti dipakai sebagai salah satu

sarana pertimbangan dalam pembuatan hukum, sehubungan moral tidak bisa di

---

<sup>20</sup> Walf Friedmann, 1953, *Legal Teory*, Stevens & Sons Limited, edisi ke 3, hal 211, lihat Lily Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 1988, *Pengantar Filsafat Hukum*, Mandar Maju, Bandung, hal, 37 dikutip dari, Abdul Manan, 2009, *Aspek Aspek Pengubah Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, hal 17

<sup>21</sup> Abdul Manan, 2009, *Ibid*, hal 18

<sup>22</sup> *Ibid*, hal. 18-19



pisahkan dari hukum, karena hukum senantiasa mengatur hubungan kehidupan manusia kearah yang lebih baik dan beradab. Dan keberadaan hubungan hukum yang sehat adalah tidak mengganggu dan merusak tatanan/sistem, serta iklim kemasyarakatan yang teratur dan sudah dibina sebelumnya. Sesuai uraian dan pandangan diatas, menurut Jeremi Bentham, perundang undangan yang baik dan dapat mengayomi rakyat dalam jumlah terbanyak, berusaha mencapai 4 (empat) tujuan yaitu:

1. mencari nafkah hidup (*to provide subsistence*).
2. memberi makanan yang berlimpah (*to provide abundance*)
3. memberikan perlindungan (*to provide security*)
4. mencapai persamaan (*to attain equity*)<sup>23</sup>

Aplikasi teori kemanfaatan (*utilisme*) dalam UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, tercermin dalam konsideran kalimat pembukaan, bahwa hukum agraria nasional harus mewujudkan penjelmaan dari Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan/keadilan, Kebangsaan/Permusyawaratan, Kerakyatan dan Mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, sebagai azaz kerohanian, cita-cita bangsa dan tujuan negara untuk kemakmuran sebagai tercantum dalam pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yaitu bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar besarnya bagi kemakmuran rakyat

### c. Teori Penyelesaian Sengketa

Secara filosofis penyelesaian sengketa merupakan upaya untuk mengembalikan hubungan pihak bersengketa dalam keadaan seperti semula. Dengan pengembalian tersebut mereka dapat mengadakan hubungan atau

---

<sup>23</sup> R. Subekti, 2014, Aneka Perjanjian, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 128-129

berintegrasi, baik sosial maupun hukum satu dengan yang lainnya, teori yang mengkaji hal tersebut disebut teori penyelesaian sengketa.<sup>24</sup>

Penyelesaian adalah proses, perbuatan, upaya, tindakan, cara menyelesaikan. Menyelesaikan diartikan menyudahi, membuat seperti semula, membereskan, memutuskan, memperdamaikan perselisihan atau pertengkaran sehingga menjadi baik.<sup>25</sup>

Dean G.Pruitt dan Jeffrey Z.Rubin melihat sengketa dari perbedaan kepentingan atau tidak tercapainya kesepakatan para pihak. Sengketa dalam definisi ini diartikan pertentangan, perselisihan atau percekocokan yang terjadi antara pihak yang satu dengan pihak yang lain, berkaitan dengan sesuatu yang bernilai, baik berupa uang atau benda. Laura Nadel dan Harry F. Todd Jr mengartikan sengketa :

Keadaan di mana sengketa tersebut dinyatakan di muka atau dengan melibatkan pihak ketiga, selanjutnya ia mengemukakan istilah pra konflik dan konflik. Pra konflik adalah keadaan yang mendasari rasa tidak puas seseorang atau suatu pihak terhadap suatu masalah. Konflik itu sendiri adalah keadaan di mana para pihak menyadari atau mengetahui tentang adanya perasaan tidak puas atas suatu keadaan/tindakan/perbuatan.<sup>26</sup>

Dari uraian di atas tentang sengketa dan penyelesaiannya dapat dirumuskan teori penyelesaian sengketa yaitu teori yang mengkaji dan menganalisa tentang kategori sengketa, faktor penyebab sengketa, strategis atau aturan yang digunakan dalam penyelesaian sengketa kasus hukum (*rules of adjudication*), serta kepastian hukum dari hasil putusan setelah penyelesaian sengketa.

Sengketa bidang pertanahan dapat berbentuk perbedaan konsep, nilai, norma dan kepentingan, antara perseorangan atau lebih, atau badan hukum

---

<sup>24</sup> Soedikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta. Hal. 136

<sup>25</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 1999, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta. Hal 180

<sup>26</sup> Valerine J.L.Kriekhoff, *Mediasi dalam Antropologi Hukum, Sebuah Bunga Rampai oleh T.O Ihromi*, Penerbit Yayasan Obor, Jakarta, 2001. Hal.225

(publik atau privat) mengenai status penguasaan, hak kepemilikan dan penggunaan bidang tanah tertentu, termasuk pemilik atau pengelola dalam perwakafan. Sengketa tanah dapat berupa sengketa hak ulayat, sengketa administrasi, peralihan hak, transaksi, sengketa perdata, pidana terkait kepemilikan, transaksi pendaftaran, penjaminan dan penguasaan atas tanah.

Yulia Mirwati menyatakan, bahwa dalam konflik atau sengketa-sengketa terhadap tanah wakaf yang berasal dari tanah hak ulayat dapat dikategorikan sebagai berikut :

1. Persengketaan subjektif yang berkaitan dengan subjek hukum
2. Persengketaan dalam subjek hukum
3. Persengketaan menyangkut objek hukum, dalam hal ini objek wakaf yakni tanah ulayat dan hak milik.<sup>27</sup>

Penelitian ini lebih kepada penyelesaian sengketa (*dispute settlement*) dan kepastian hukum dalam kehidupan masyarakat yang berkaitan dengan wakaf tanah. Dalam hukum nasional penyelesaian sengketa wakaf dilakukan melalui lembaga peradilan. Sementara penyelesaian sengketa dalam Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tidak jauh beda dengan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977, hanya saja pada Undang-Undang wakaf memberikan alternatif penyelesaian sengketa melalui musyawarah, mediasi, arbitrase/ perwasitan dan melalui lembaga pengadilan (*ligitasi*),<sup>28</sup>

#### **d. Teori Hak Milik.**

Kata milik berbeda dengan arti kata milik dalam sistem hukum, kajian para filsuf, teori sosial dan ilmu politik. Dalam pengertian umum milik adalah harta benda, sementara dalam pengertian hukum milik bukan saja harta benda melainkan hak atas benda, hak diartikan sesuatu yang bukan saja dapat diperoleh,

---

<sup>27</sup> Yulia Mirwati, *Loc.Cit.* hal 179

<sup>28</sup> Yulia Mirwati, 2017, *Wakaf Tanah Ulayat dalam Dimensi Hukum Indonesia*, Penerbit Rajawali Press, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 194

tetapi juga dapat dituntut apabila tidak dipenuhi. Dalam prospektif hukum, hak (*right*) juga diartikan sebagai property artinya suatu konsep tentang sejumlah hak dalam kaitannya dengan orang lain. Menurut Jhon Locke dikutip dari Zainul Daulay terdapat dua fakta hakekat milik yaitu :

*pertama*, bahwa milik adalah suatu hak dalam artian klaim yang dapat dipaksakan, *kedua*, meskipun bersifat klaim yang dapat dipaksakan, tergantung pada keyakinan suatu masyarakat bahwa itu adalah hak moral.<sup>29</sup>

Aristoteles (murid dari Plato), yang hidup dan berkarya sejak zaman Yunani kuno, juga menyebutkan 2 (dua) macam sistem milik sebagai penjabaran dari ulasan Jhon Locke :

1. Bahwa semua barang dimiliki secara bersama,
2. Secara perorangan, diluar dua sistem itu disebutkan pula sistem campuran yang menyatakan bahwa tanah adalah milik umum, tetapi hasil pertanian adalah milik pribadi. Bila hasil pertanian adalah milik umum, tanahnya adalah milik pribadi.<sup>30</sup>

Perdebatan doktrin hak milik bersama dan hak milik pribadi menjadi bagian penting dalam mendalami pemahaman hak milik dalam lingkup teori-teori yang dipaparkan, pembicaraan mengenai hak milik sebagai masalah yang kontroversi, karena hak milik melayani berbagai tujuan dan kepentingan dari penguasaan hak tersebut.

Menurut Abdul Ghofur Anshori, hak milik dalam pandangan hukum Islam dapat dibedakan menjadi hak milik yang sempurna (*milkuṭ tam*) yaitu kepemilikan yang meliputi penguasaan terhadap bendanya dan manfaat benda secara keseluruhan, hak milik yang kurang sempurna (*milkuṅ naqish*) yaitu kepemilikan tersebut hanya meliputi bendanya saja atau manfaatnya saja.

---

<sup>29</sup> Jhon Locke, baca Onny Medaline, 2017, *Perwakafan Tanah Ulayat Untuk Kesejahteraan Sosial di Sumatera Barat*. Disertasi Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Andalas, Hal. 25-26

<sup>30</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, *Pokok Pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Penerbit Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Hal. 188



Seseorang mempunyai hak milik menurut Hukum Islam, dapat diperoleh dengan cara-cara :

1. Sebab *ihrazul mubahat* (memiliki benda yang boleh dimiliki), benda yang dapat dijadikan sebagai objek kepemilikan adalah benda yang bukan menjadi milik orang lain, dan bukan benda yang dilarang hukum agama.
2. Sebab *al uqud* (akad), perikatan dalam lapangan hukum harta kekayaan antara dua orang atau lebih, memberi hak kepada yang lain untuk menuntut barang sesuatu.
  - a. Perbuatan hukum sepihak, seperti hibah, wasiat
  - e. Perbuatan hukum dua pihak seperti wakaf, jual beli, sewa
2. Sebab *al khalafiyah* (pewarisan), seseorang memperoleh hak milik disebabkan karena menempati tempat orang lain.
3. Sebab *attawalludu minal mmluk* (beranak pinak), segala yang lahir dari benda yang dimiliki merupakan hak bagi pemilik barang atau benda tersebut.<sup>31</sup>

Penganut paham milik bersama digagas oleh kaum *Stoa*, tidak ada milik pribadi secara alamiah, hanya ada milik bersama. Sebagaimana disampaikan Cisero (*kaum Stoa*), bahwa hak milik bisa menjadi hak milik pribadi karena sudah lama menguasainya melalui proses hukum tawar menawar, pembelian, atau penjatahan. Hanya melalui cara itulah milik bersama berubah status menjadi milik pribadi,. Hak milik pribadi bersifat *artifisial* artinya tidak ada hak milik pribadi yang bersifat alamiah. Sehingga pada prinsipnya walaupun milik bersama, tetapi dapat digunakan untuk kepentingan pribadi, bahwa perlindungan paling kuat atas milik pribadi setiap orang adalah hukum kodrat.<sup>32</sup>

Tidak ada yang boleh mengambil atau mempertahankan untuk dirinya apa yang menjadi hak milik orang lain. Bahwa perlindungan yang kuat atas milik pribadi setiap orang adalah hukum kodrat sebagaimana disampaikan Jhon Locke, dikutip dari buku Darji Darmodiharjo dan Shidarta menyatakan bahwa :

Hukum positif masyarakat tidak melahirkan hak milik pribadi baru, melainkan mengatur dan melindungi apa yang telah dimiliki oleh manusia

<sup>31</sup> Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Filsafat Hukum*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, Hal. 135

<sup>32</sup> Kurnia Warman, 2006, *Ganggam Bauntuak Menjadi Hak Milik Penyimpangan Konversi Hak atas Tanah di Sumatera Barat*, Penerbit Andalas University Press, Padang, hal 31

dalam keadaan alamiah. Hukum harus berperan menegaskan sanksi terhadap yang melanggar hak milik pribadi, karena fungsi pemerintah menurutnya demi melindungi milik pribadi warganya.<sup>33</sup>

Konsep hak milik dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria menggambarkan bentuk kepemilikan atas tanah secara turun temurun, terkuat dan terpenuhi dalam kepemilikan atas tanah, sarat dengan nilai-nilai sosial, namun tidak mengenyampingkan penegakan hak individual. Sebagaimana pasal 20 ayat 1 UU Nomor 5 Tahun 1960 dinyatakan "Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6. semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial".

Konsep hak milik yang dianut UUPA menganut konsep yang kompromistis baik konsep hak milik pribadi, hak milik bersama, maupun terhadap nilai-nilai yang tumbuh dalam suku bangsa. Dengan demikian hak milik atas tanah di Indonesia merupakan suatu konsep hak milik tersendiri, dimana konsep tersebut lahir dari karakteristik nilai adat istiadat dan budaya masyarakat Indonesia yang bersifat komunal (*kebersamaan*). Sifat kepemilikan terhadap hak ulayat melekat sifat modalitas normatif yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi anggota masyarakat yang menguasai hak tersebut.

## 2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual berguna membatasi ruang lingkup penelitian guna memudahkan peneliti dalam pencarian data dan hasil yang sesuai dengan tujuan penelitian. Sesuai judul penelitian, digambarkan hubungan konsep-konsep yang menjadi batasan ruang lingkup pemikiran dalam penelitian, mulai dari konsep umum

---

<sup>33</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2006, Op-cit hal. 19

yang normatif dan teoritis memiliki hubungan dengan permasalahan yang dibahas diantaranya :

**a. Tanah Ulayat**

Sebelum membahas tanah hak ulayat masyarakat hukum adat di Indonesia khususnya menurut hukum adat Minangkabau di Sumatera Barat, terlebih dahulu dipaparkan pengertian tentang hak ulayat yaitu "serangkaian kewenangan dan atau kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berhubungan dengan tanah, yang terletak dalam lingkungan wilayahnya". Hak ulayat tidak sekedar terbatas pada objek berupa tanah, melainkan mencakup segala yang berhubungan dengan tanah seperti air, tanaman, bangunan yang terdapat di atasnya. Jadi objek hak ulayat memiliki ruang lingkup luas yaitu tanah dan segala asset di atasnya. Dalam UUPA masalah tanah ulayat dan hak ulayat tidak dipisahkan dengan tegas. Pengaturan hak ulayat dijumpai dalam pasal 3 UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria Dengan mengingat ketentuan pasal 1 dan pasal 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui, harus sedemikian rupa keberadaannya dan diakui, sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan kepada persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang undang dan peraturan yang lebih tinggi.

Penafsiran pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak lain pada pasal 3 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria menjelaskan negara dalam kewenangan publiknya menentukan dan mengatur pemberian tanah kepada :

0. Orang-orang (*persoon*) atau pribadi
1. Orang-orang bersama dengan orang lain, disini muncul kepemilikan bersama yang terbagi (*konsep individual*) dan kepemilikan bersama yang tidak terbagi (*konsep kumunal*), berdasarkan hak inilah maka diangkat hak bersama dari masyarakat hukum adat disebut sebagai hak ulayat

2. Badan-badan Hukum, Lembaga yang dibentuk berdasarkan kehendak hukum atau sekelompok orang untuk mengasingkan kekayaan dengan tujuan tertentu, seperti PT, Koperasi, Yayasan dan badan hukum lainnya.<sup>34</sup>

Pemberian dan penguasaan secara normatif terhadap subjek hak atas tanah ulayat pertama kali diatur dalam Permen Agraria No. 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat, munculnya peraturan ini disebabkan banyaknya konflik seputar hak ulayat, baik vertikal maupun horizontal rumusan hak ulayat dan tanah ulayat pada pasal 1 dinyatakan :

1. Hak ulayat adalah kewenangan menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil keuntungan atau manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah secara turun temurun dan tidak terputus antar masyarakat hukum adat dengan wilayah yang bersangkutan
2. Tanah Ulayat adalah bidang tanah yang di atasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.<sup>35</sup>

Menurut Budi Harsono, konsep komunal merupakan konsep hukum adat yang memungkinkan penguasaan tanah secara individual dengan hak atas tanah yang bersifat pribadi. Sifat kebersamaan menunjukkan adanya hak bersama para anggota masyarakat hukum adat atas tanah, sering disebut Hak Ulayat<sup>36</sup>

Tanah punya kedudukan yang sangat penting dan vital dalam masyarakat adat, disamping sebagai sumber kehidupan tanah juga merupakan simbol keberadaan/eksistensi dari kelompok-kelompok anggota persekutuan masyarakat adat itu sendiri. Di masyarakat hukum adat Minangkabau, pengertian tanah hak ulayat lebih dominan pada pengertian tanah komunal (tanah milik bersama anggota kaum atau persekutuan) yang di haki, dikuasai, dimiliki atau dipusakai oleh sekelompok masyarakat hukum adat yang menguasai, mengelola. mendiami

---

<sup>34</sup> Yulia Mirwati, *Wakaf Tanah Ulayat Dalam Dinamika Hukum Indonesia*, op-cit hal.133-134

<sup>35</sup> Ibid, hal.134

<sup>36</sup> Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, Jilid I, Penerbit Djambatan, Jakarta, 2006, Hal. 181



tanah tersebut dengan sebutan hak ulayat, sebagaimana menurut Van Vollenhoven :

Hak ulayat berupa hak tradisional yang bersifat komunal dari masyarakat hukum adat di Indonesia untuk menguasai suatu wilayah tertentu untuk kelangsungan hidup anggotanya. Setiap anggota masyarakat hukum adat yang bersangkutan berhak dengan bebas mengolah, memanfaatkan tanah dan sumber daya alam yang ada dalam kawasan mereka, orang luar tidak berhak menempati, mengolah atau mengambil hasil dari tanah ulayat tersebut, kecuali izin dari masyarakat hukum adat itu sendiri<sup>37</sup>

Menurut Bzn. Ter Haar, tanah ulayat memiliki sifat istimewa, keistimewaan hak ulayat atas tanah, terletak pada daya timbal balik tanah terhadap perseorangan. Semakin kuat hak perseorangan semakin surut hak ulayat terhadap tanah tersebut. Sebaliknya bilamana hak perseorangan atas tanah tersebut berkurang, maka semakin kuat hak ulayat, apabila hak perseorangan atas tanah itu hapus, maka kekuatan hak ulayat menjadi penuh kembali<sup>38</sup>

#### **b. Tanah Hak Milik**

Pernyataan tentang hak milik atas tanah dimuat pada pasal 571 KUHP menyatakan, Hak atas sebidang tanah mengandung didalamnya kepemilikan atas segala apa yang ada diatas dan didalam tanah<sup>39</sup>. Penegasan tentang hak milik atas tanah juga diatur dalam pasal 20 ayat (1) dan (2) Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria, menyatakan, Ayat (1). Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuhi yang dapat dipunyai oleh orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6 (semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial), Ayat (2). Hak Milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain

Dari penafsiran pasal 20 ayat (1) diatas dijelaskan bahwa, *Turun temurun* artinya hak milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih

---

<sup>37</sup> Kurnia Warman, *Pengaturan Sumber Daya Agraria pada Era Desentralisasi Pemerintah di Sumatera Barat (Interaksi Hukum Adat dan Hukum Negara dalam Perspektif Keanekaragaman dalam Kesatuan Hukum)* Disertasi Doktor Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2009. Hal. 52

<sup>38</sup> Ter Haar, B, *Asas Asas dan Susunan Hukum Adat*, (Terjemahan. K.Ng.Soebekti Poesponoto) Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta, 1976. Hal.72

<sup>39</sup> Pasal 571 Kitab Undang Undang Hukum Perdata.

hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, hak miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat subjek hak milik. *Terkuat* diartikan Hak Milik atas tanah lebih kuat dibandingkan dengan hak atas tanah lainnya, tidak mempunyai batas waktu, mudah dipertahankan dan tidak mudah hapus. *Terpenuhi* diartikan Hak Milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas dibanding hak atas tanah lain seperti Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, Hak Pakai dan Hak Pengelolaan karena dibatasi oleh jangka waktu yang ditentukan.<sup>40</sup>

Penafsiran pasal 20 ayat (2) dijelaskan bahwa *Beralih* artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada pihak lain dikarenakan suatu peristiwa hukum, misalnya dengan meninggalnya pemilik tanah, maka hak miliknya berpindah/beralih kepada ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek hukum. *Dialihkan* artinya berpindahnya Hak Milik atas tanah dari pemiliknya kepada orang lain karena suatu perbuatan hukum seperti jual beli, tukar menukar, hibah, wakaf, lelang dan penyertaan modal.<sup>41</sup>

Pasal 23 Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Pokok Agraria menyatakan Hak milik berikut dengan peralihannya, hapus atau pembebanan dengan hak-hak lain harus didaftarkan menurut ketentuan yang dimaksud dalam pasal 19 (tentang pendaftaran tanah). Pendaftaran tersebut merupakan alat pembuktian yang kuat mengenai hapusnya hak milik serta sahnya peralihan dan pembebasan hak tersebut.

Salah satu bentuk peralihan tanah hak milik adalah perjanjian wakaf, perwakafan hak milik adalah perbuatan hukum suci, mulia dan terpuji yang dilakukan seseorang untuk mengekalkan harta yang dimiliki dengan tujuan untuk

---

<sup>40</sup> Urip Santoso, *Hukum Agraria, kajian Konprehensif*, Edisi Pertama. Penerbit Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.hal.92-93

<sup>41</sup> Ibid. Hal. 93-94

memperoleh manfaat dikemudian hari. Dijadikannya hak milik atas tanah sebagai objek wakaf, maka hak seseorang atas tanah tersebut hapus, dan hak atas tanah tersebut didaftarkan atau diregistrasi menjadi hak atas tanah dengan *nadzir* sebagai subjek pemegang hak wakaf<sup>42</sup>

Dalam penelitian ini di dapat 2 (dua) kategori hak milik yaitu hak milik individual dan hak milik komunal. Dalam pembuktian alas hak atas tanah hak milik individual adalah tanah yang telah memiliki bukti hak milik berupa sertifikat. Sementara hak milik komunal adalah sebidang tanah yang dimiliki dan dikuasai secara bersama anggota kaum (walau dilapangan ditemui tanah ulayat kaum yang dikuasai secara individual/perorangan tetapi lebih kepada hak pakai tetapi kepemilikan tetap komunal/ milik bersama anggota kaum atau persekutuan), belum memiliki bukti kepemilikan berupa sertifikat, diwilayah penelitian sering kali disebut dengan tanah hak ulayat.

### c. Lembaga Wakaf

Kegiatan wakaf sudah lama dikenal di Indonesia, perkembangan itu menuntut dibentuknya lembaga wakaf yang mengurus, mengatur tentang perwakafan, wakaf selalu dikaitkan dengan hukum Islam, agama mayoritas penduduk Indonesia, termasuk mempengaruhi politik hukum nasional terkait masalah perwakafan, walaupun wakaf merupakan pranata hukum yang berasal dari Hukum Islam, tetapi pada hakikatnya wakaf adalah penyerahan atau pemisahan sebagian harta benda hak milik yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum, sosial, peribadatan, sebagaimana Pasal 1 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang wakaf hak milik, dipertegas bab I ayat 1 Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

---

<sup>42</sup> H.M.Arba, *Hukum Agraria Indonesia*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2017. Hal. 146-147

Penafsiran definisi tentang wakaf oleh para ahli fiqh Islam (*fuqaha*) saling berbeda dan beragam, perbedaan itu tergantung dari sisi pandang mereka terhadap wakaf. Menurut Munzir Qahar bahwa pendapat para ahli fiqh atau ahli hukum Islam mendefinisikan wakaf dengan pengertian yaitu

1. Penahanan harta yang secara hukum kemudian menjadi milik Allah.SWT dan menyedekahkan hasilnya kepada orang-orang miskin atau untuk suatu kebaikan dan kebaktian<sup>43</sup>.
2. Secara umum wakaf adalah menahan harta secara abadi maupun sementara dari segala tindakan pribadi seperti menjual dan memberikan wakaf alat atau benda yang lain untuk tujuan pemanfaatannya atau hasilnya secara berulang ulang bagi kepentingan umum dan khusus, sesuai dengan tujuan yang diisyaratkan oleh wakfi dan dalam batasan hukum syariah<sup>44</sup>.
3. Kemudian pendapat para ahli hukum Islam juga memberikan pengertian tentang wakaf yaitu bahwa wakaf merupakan salah satu lembaga Islam yang menyangkut kehidupan masyarakat sebagai ibadah ijtimaiah yang berfungsi untuk kepentingan masyarakat dalam rangka pengabdian kepada Allah.SWT<sup>45</sup>

Mengingat begitu beragamnya pengertian dan definisi tentang wakaf dari beberapa definisi atau pengertian tersebut diatas, wakaf mencakup beberapa aspek sebagai berikut :

1. Wakaf adalah menahan harta untuk dipergunakan secara pribadi, ini menunjukkan bahwa wakaf berasal dari modal yang bernilai ekonomi dan memberikan manfaat kepada orang lain, saat ini dan mendatangkan banyak manfaat wakaf dimasa datang
2. Wakaf mencakup harta benda, baik berupa wakaf benda tetap seperti tanah dan bangunan, wakaf benda bergerak seperti kendaraan, peralatan serta wakaf tunai seperti uang, deposito, tabungan dan atau wakaf bernilai uang seperti pelayanan, pengangkutan khusus orang sakit/lanjut usia

---

<sup>43</sup> Munzir Qahar, 2004, *Manajemen Wakaf Produktif*, hal. 49, Penerbit Khalifa, Jakarta

<sup>44</sup> Munzir Qahar, *Ibid*, hal 50

<sup>45</sup> Hazairin, 1990, *Demokrasi Indonesia*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, Hal. 33-34



Ditinjau dari peruntukan atau tujuan wakaf (sesuai akta ikrar wakaf), kepada siapa dan untuk tujuan apa wakaf itu diberikan berikut kemanfaatnya, maka klasifikasi wakaf dapat dibagi 2 macam yaitu

1. Wakaf ahli atau wakaf *zurri* yaitu wakaf dalam lingkungan keluarga diperuntukan bagi jaminan sosial dalam lingkungan keluarga sendiri, dengan syarat dipakai untuk kebaikan yang berjalan lama, seperti menolong orang yang melarat atau buat lembaga-lembaga kemasyarakatan. Wakaf ini bertujuan untuk menjaga anak-cucu yang berwakaf supaya barang yang diwakafkan mengandung faedah yang tidak putus putusnya sekalipun turunannya telah habis.
2. Wakaf *khairi* yaitu wakaf untuk amal kebaikan ditujukan untuk sosial kemasyarakatan, wakaf ini merupakan wakaf pada umumnya, dengan berbagai jenis amal kebaikan, wakaf ini sangat besar faedahnya bagi masyarakat umum dalam bidang jaminan sosial dan bidang lain untuk kemaslahatan umat.<sup>46</sup>

#### **d. Pengadilan Agama**

Dalam kamus Besar Bahasa Indonesia, Peradilan adalah segala sesuatu mengenai perkara pengadilan, sedangkan pengadilan memiliki arti dewan, lembaga atau majelis yang mengadili perkara. Istilah badan peradilan dapat ditemui dalam berbagai sumber diantaranya dalam Pasal 24 UUD 1945 dalam pasal (1). Kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung dan lain lain badan kehakiman menurut undang undang, pasal (2). Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman diatur dengan undang undang. Berdasarkan keterangan yang terdapat dalam pasal 24 UUD 1945 tersebut, Cik Hasan Bisri dikutip dari Ensiklopedi Indonesia menyatakan

---

<sup>46</sup> Abd Shomat, 2012, Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah dalam Hukum Islam, edoso revisi, Penerbit Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hal.358

Pengadilan adalah "badan atau organisasi yang diadakan oleh negara untuk mengurus dan mengadili perselisihan-perselisihan hukum".

Pengadilan Agama dirumuskan sebagai "sebuah lembaga negara dalam struktur pemerintahan Republik Indonesia yang pengaturannya dibawah lingkup Departemen Agama dan bertugas dibidang kekuasaan kehakiman, untuk mengurus orang-orang Islam untuk menegakan hukum dan keadilan"<sup>47</sup>

Pengadilan agama atau pengadilan agama sering disebut Mahkamah Syariah, yang menyelesaikan perselisihan hukum agama Islam. Pada pasal 10 ayat (1) Undang Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang kekuasaan Kehakiman, dibedakan empat lingkungan peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara, masing-masing lingkungan memiliki wewenang mengadili perkara meliputi tingkat pertama dan tingkat banding. Disamping Peradilan TUN dan Peradilan Militer, Pengadilan Agama merupakan peradilan khusus. Sifat kekhususan Peradilan Agama tercermin dari ketentuan dalam Undang Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Pengadilan Agama diantaranya

1. Pasal 1 butir (1) dinyatakan Peradilan Agama adalah Peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam
2. Pasal 49 ayat (1) Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tingkat pertama dan tingkat banding bagi orang-orang beragama Islam dibidang (a), perkawinan (b), pewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam (c), wakaf, infaq dan shadaqah.
3. Asas Personalitas keislaman, maksudnya yang tunduk dan dapat ditundukan kepada kekuasaan pengadilan dalam lingkup Pengadilan Agama hanya mereka yang mengaku dirinya beragama Islam, sedangkan pemeluk agama lain tidak tunduk pada kekuasaan Pengadilan Agama.<sup>48</sup>

Menurut Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, kata peradilan agama berasal dari bahasa Belanda yaitu *Godsdientige Rechtspraak*. Dalam pengertiannya *Godsdientige* berarti ibadah atau agama, *Rechtspraak* berarti

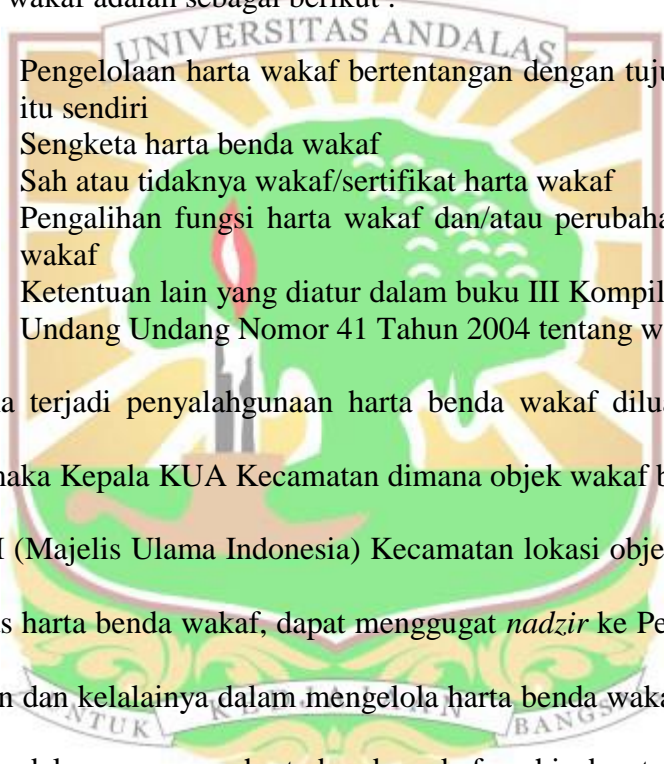
---

<sup>47</sup> Bisri, Cik Hasan, 1996, *Peradilan Agama di Indonesia*, Penerbit Divisi Perguruan Tinggi PT. Rajawali Pres, Jakarta, Hal. 4

<sup>48</sup> Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*, Edisi Revisi, Penerbit PT. Rajawali Pers, Citra Niaga Buku Perguruan Tinggi, Jakarta, 2003, Hal 160

peradilan, dalam penjelasannya diartikan sebagai daya upaya mencari keadilan atau penyelesaian perselisihan hukum yang dilakukan melalui peraturaan dan lembaga tertentu dalam pengadilan yang bersifat khusus. Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan khusus hukum syariah Islam, berkewajiban menyelesaikan sengketa atau perkara tentang perwakafan tanah dan wakaf atas benda lainnya menurut syariat Islam.<sup>49</sup>

Menurut Cik Hasan Bisri, kewenangan Pengadilan Agama dalam hal sengketa wakaf adalah sebagai berikut :

- 
- a. Pengelolaan harta wakaf bertentangan dengan tujuan dan fungsi wakaf itu sendiri
  - b. Sengketa harta benda wakaf
  - c. Sah atau tidaknya wakaf/sertifikat harta wakaf
  - d. Pengalihan fungsi harta wakaf dan/atau perubahan status harta benda wakaf
  - e. Ketentuan lain yang diatur dalam buku III Kompilasi Hukum Islam dan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf.<sup>50</sup>

Jika terjadi penyalahgunaan harta benda wakaf diluar tujuan dan fungsi wakaf, maka Kepala KUA Kecamatan dimana objek wakaf berada selaku PPAIW dan MUI (Majelis Ulama Indonesia) Kecamatan lokasi objek tanah wakaf selaku pengawas harta benda wakaf, dapat menggugat *nadzir* ke Pengadilan Agama atas kesalahan dan kelalaiannya dalam mengelola harta benda wakaf, atas kelalaian atau kesalahan dalam mengurus harta benda wakaf nazhir dapat digugat secara pidana ke Pengadilan Agama atas dasar pelanggaran wakaf. Dasar hukum dalam penyelesaian sengketa wakaf oleh Pengadilan Agama dapat dilihat dari beberapa peraturan perundang undangan sebagai berikut :

---

<sup>49</sup> Zaini Ahmad Noeh dan Abdul Basit Adnan, 1980, *Sejarah Singkat Pengadilan Agama di Indonesia*, Penerbit Bina Ilmu, Surabaya. hal.15 di kutip dari Cik Hasan Bisri, 1998, Ibid, hal.4

<sup>50</sup> Mardani, *Hukum Acara Perdata Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hal. 57

- a. Pasal 226 Kompilasi Hukum Islam, terhadap Penyelesaian perselisihan atau sengketa para pihak sepanjang yang menyangkut benda wakaf dan *nadzir* dianjurkan kepada Pengadilan Agama setempat sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku
- b. Pasal 62 ayat (2) UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, dinyatakan bahwa Penyelesaian sengketa perwakafan dilakukan dengan cara musyawarah mufakat, mediasi, arbitrase dan atau lembaga pengadilan (*ligitasi*). Mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (*mediator*) yang disepakati oleh para pihak bersengketa, apabila mediasi tidak tercapai dapat menggunakan arbitrase syariah, bila arbitrase syariah tidak tercapai ditempuh upaya hukum melalui Pengadilan Agama.
- c. UU Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Menegaskan bahwa Pengadilan Agama berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Zakat, Infaq, Shadaqah dan ekonomi syariah<sup>51</sup>
- d. PP Nomor 28 Tahun 1977 jo UU Nomor 41 Tahun 2004 jo PP Nomor 42 Tahun 2006 ditegaskan, penyelesaian sengketa wakaf dilakukan dengan litigasi melalui Pengadilan Agama. Namun sengketa maupun konflik tanah wakaf tidak banyak muncul sampai ke tingkat Pengadilan Agama, karena tanah hak ulayat dan adat di Minangkabau identik dengan kaum yang menganut agama Islam, sehingga penyelesaian sengketa sering dilakukan dengan prinsip-prinsip Islam dan hukum adat Minangkabau yaitu dengan musyawarah dan mufakat<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Bahdin Nur Tanjung dan Farid Wajdi, *op-cit* Hal, 166-167

<sup>52</sup> Yulia Mirwati. Loc-cit hal. 192



## **F. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini bersifat *deskriptif* artinya peneliti mencoba menggambarkan secara objektif tentang fakta dan kenyataan yang terjadi di lapangan terkait dengan persoalan wakaf tanah ulayat dan hak milik di Kecamatan Bayang. Peneliti juga melakukan analisis pendekatan hukum normatif, berupa penggambaran kajian yang menjadi permasalahan. Penelitian ini juga bertujuan memecahkan masalah aktual yang sedang dihadapi, mengumpulkan data, keterangan dan informasi untuk disusun dalam kerangka penulisan, dijelaskan dan dianalisis.

Penelitian ini tidak memiliki hipotesis, walaupun ada tidak diuji melalui analisis statistik. Penelitian deskriptif lebih fokus memanfaatkan konsep yang telah ada yang berfungsi sebagai klarifikasi terhadap kondisi yang dipermasalahkan.

### **2. Metode Pendekatan/ Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan *yuridis empiris* artinya melakukan penelitian dengan penekanan terhadap penerapan hukum di lapangan. Penelitian yuridis empiris dilakukan dengan menginventarisir payung hukum dalam pelaksanaan wakaf dan kewenangan Pengadilan Agama dalam penyelesaian sengketa wakaf dengan mempedomani peraturan tentang wakaf seperti Undang-Undang, Peraturan Pelaksana, Peraturan Menteri, Keputusan Kepala BPN dan Peraturan-peraturan lainnya, yang disinkronkan dengan hukum adat atau kebiasaan yang berlaku di nagari secara vertikal dan horizontal.

### **3. Jenis Data**

Jenis data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah :

Data primer yaitu berupa data yang diperoleh langsung dari sumber data dilapangan terutama dari :

- a. Para pelaku wakaf yaitu Wakif dan Nazhir
- b. Kerapatan Adat Nagari sebagai lembaga adat di Nagari
- c. Wali Nagari sebagai lembaga eksekutif di Nagari.
- d. Kantor Urusan Agama selaku PPAIW
- e. Pengadilan Agama Painan
- f. Pihak atau lembaga lain yang terkait dalam proses wakaf dan penyelesaian sengketa wakaf

Data sekunder adalah data yang diolah dari penelitian pustaka (*library research*) berupa disertasi, tesis, buku-buku, jurnal dan bahan hukum yang berkaitan dengan judul penulisan di Pustaka Universitas Andalas Padang, Pustaka Wilayah Propinsi Sumatera Barat di Padang dan Pustaka Daerah Kabupaten Pesisir Selatan di Painan.

Bahan hukum data sekunder yang digunakan adalah :

Bahan hukum sekunder berupa buku dan kepustakaan

Bahan hukum primer berupa peraturan perundang undangan

Bahan hukum linier berupa kamus-kamus hukum

#### 4. Populasi dan Sampel

Populasi adalah wilayah generalisasi penelitian terdiri atas objek dan subjek, mempunyai kualitas dan karakteristik tertentu yang ditetapkan peneliti untuk dipelajari dan ditarik kesimpulan. Populasi merupakan himpunan sampel yang akan diteliti, yaitu populasi umum dan populasi target (*target population*). Populasi target adalah populasi yang menjadi sasaran keterbelakuan kesimpulan penelitian.<sup>53</sup>

Populasi dalam penelitian ini dilakukan terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan sengketa wakaf di Kecamatan Bayang Kabupaten Pesisir Selatan,

---

<sup>53</sup> Nana Syaodih Sukmadinat, 2009, *Metode Penelitian Pendidikan*. Penerbit PT. Remaja Rodakarya Offset, Bandung. Hal. 35

baik yang sedang bermasalah maupun telah selesai. Sementara sampelnya dilakukan terhadap 1 (satu) kasus masalah wakaf atas tanah ulayat di Nagari Gurun Panjang Kecamatan Bayang dan 1 (satu) kasus masalah wakaf atas tanah hak milik di Taratak Teleng Nagari Puluik Puluik Kecamatan Bayang Utara

Teknik sampling yang digunakan adalah teknik *purposif sampling* yaitu pengambilan sampel yang ditetapkan secara sengaja oleh peneliti berdasarkan kriteria atau pertimbangan tertentu, terutama sampel berada di wilayah administratif peneliti sewaktu menjadi Wali Nagari Gurun Panjang Kecamatan Bayang dan satu kasus merupakan pendampingan oleh peneliti, demi tercapainya efektifitas penelitian

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pencarian dan pengumpulan data yang dilakukan oleh penulis dalam penelitian ini menggunakan teknik sebagai berikut :

- a. Study kepustakaan untuk memperoleh data sekunder. Berupa study dokumen terhadap berbagai bahan hukum dan non hukum terutama produk legislasi daerah atau peraturan dibawahnya berupa Peraturan Daerah Propinsi/Kabupaten, Peraturan Nagari, Keputusan KAN yang dapat disinkronkan dengan sistem hukum positif dalam pengelolaan wakaf atas tanah ulayat dan hak milik
- b. Wawancara dilakukan untuk memperoleh data primer, terhadap para pihak dalam perjanjian wakaf yaitu Wakif dan Nazhir, Wali Nagari, Ketua KAN Gurun Panjang dan Puluik Puluik, Kepala KUA Kecamatan Bayang, Hakim Pengadilan Agama Painan, pihak-pihak lainnya secara langsung guna mendapatkan data-data, dokumen wakaf, keterangan proses wakaf, informasi

tanah wakaf, penyebab timbulnya sengketa wakaf tanah sehingga bisa ditarik garis permasalahan dan penyelesaiannya.

## 6. Pengolahan Data

Dalam pengolahan data, keterangan dan informasi, teknik pengolahan dan klasifikasi data-data yang didapat dalam penelitian ini dilakukan dengan cara :

- a. *Editing* yaitu upaya merapikan data dengan mengambil data yang valid, membuang data yang kurang valid, kemudian disusun menjadi sebuah data yang digunakan dalam penelitian ini
- b. *Koding* yaitu upaya peneliti memberikan kode-kode atau tanda-tanda tertentu terhadap data-data yang didapat dalam penelitian untuk memudahkan penyusunan data.

## 7. Analisis Data

Untuk mengecek keandalan, kebenaran, akurasi dan validasi data yang diperoleh dalam penelitian, saat editing data dilakukan, peneliti/ penulis menggunakan *teknik triangulasi data* yaitu data yang diperoleh dari hasil penelitian di lapangan, dicek kebenarannya melalui sumber-sumber lain, membandingkan atau mengecek balik (*cross cek*) data yang diperoleh di lapangan, misalnya membandingkan informasi dengan data hasil wawancara. Atau keterangan-keterangan tentang pelaksanaan wakaf dari wakif atau nazhir, Penghulu kaum, KAN, Pemerintahan Nagari, KUA, PPAIW dan lain lain

Setelah data-data hasil penelitian di peroleh, kemudian diolah menjadi data valid dan akurat, selanjutnya data dikelompokkan dengan menggunakan analisa data kualitatif artinya dalam menganalisa data peneliti tidak menggunakan rumusan statistik, karena data tidak merupakan angka-angka.

## G. Sistematisasi Penulisan



Adapun sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut :

- Bab I. Pendahuluan, Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan dan Kegunaan Penulisan, Keaslian Penelitian, Kerangka Teoritis dan Konseptual, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan
- Bab II. Tinjauan pustaka terdiri atas Hak Penguasaan Atas Tanah dengan materi Pengertian Hak Penguasaan Atas Tanah dan Macam Macam Hak Penguasaan Atas Tanah, Wakaf dalam Beragam Sistem Hukum, Wakaf dalam Perspektif Hukum Islam, Hukum Adat dan Hukum Agraria Nasional, Perwakafan Tanah Hak Milik dan Tanah Ulayat dan Pendaftaran tanah wakaf menurut Hukum Agraria Nasional.
- Bab III. Hasil Penelitian terdiri dari Proses Perwakafan Tanah di Kecamatan Bayang memuat point Proses Pembuatan Akta Ikrar Wakaf, Pendaftaran Wakaf Tanah Hak Milik dan Pendaftaran Wakaf Tanah Ulayat, Penyebab sengketa wakaf tanah di Kecamatan Bayang, Penyelesaian sengketa tanah wakaf memuat point Penyelesaian Sengketa secara Non Litigasi oleh Lembaga Adat KAN, Kantor KUA dan Kantor BPN dan Penyelesaian sengketa secara litigasi di Pengadilan Agama dan Pertimbangan hakim
- Bab IV. Penutup yang berisikan kesimpulan dan saran serta pendapat yang muncul dari hasil penulisan

Daftar Pustaka