



TESIS

**PRINSIP HUKUM TERHADAP KEWENANGAN NOTARIS
DALAM PEMBUATAN AKTA IKRAR WAKAF**

*THE LEGAL ASSESSMENT OF NOTARY AUTHORITIES
IN MAKING OF WAKAF PROMISE*

LALU RIZKY RACHMATULLAH, S.H.
NIM : 160720201006

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KENOTARIATAN
2020**

TESIS

**PRINSIP HUKUM TERHADAP KEWENANGAN NOTARIS
DALAM PEMBUATAN AKTA IKRAR WAKAF**

*THE LEGAL ASSESSMENT OF NOTARY AUTHORITIES
IN MAKING OF WAKAF PROMISE*



LALU RIZKY RACHMATULLAH, S.H.
NIM : 160720201006

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KENOTARIATAN
2020**

PERSETUJUAN

**TESIS INI TELAH DISETUJUI
TANGGAL 25 AGUSTUS 2020**

Oleh :

Dosen Pembimbing Utama,

Prof. Dr. H.M. KHOIDIN S.H., M. Hum., CN.
NIP : 196303081988021

Dosen Pembimbing Anggota,

Dr. ERMANTO FAHAMSYAH, S.H., M.H.
NIP : 197905142003121002

PENGESAHAN

**PRINSIP HUKUM TERHADAP KEWENANGAN NOTARIS DALAM
PEMBUATAN AKTA IKRAR WAKAF**

Oleh :

LALU RIZKY RACHMATULLAH, S.H.

NIM : 160720201006

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

Prof. Dr. H.M. KHOIDIN S.H., M. Hum., CN

NIP : 196303081988021

Dr. ERMANTO FAHAMSYAH, S.H., M.H.

NIP : 197905142003121002

Mengesahkan,
Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum
Universitas Jember
Penjabat Dekan,

Dr. MOH. ALI, S.H., M.H.

NIP : 197210142005011002

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Judul Tesis : Prinsip Hukum Terhadap Kewenangan Notaris Dalam
Pembuatan Akta Ikrar Wakaf

Tanggal Ujian : 25 Agustus 2020

S.K. Penguji :

Nama Mahasiswa : Lalu Rizky Rachmatullah, S.H..

NIM : 160720201006

Program Studi : Magister Kenotariatan

Komisi Pembimbing :

Pembimbing Utama : Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.H., C.N.

Pembimbing Anggota : Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.

Tim Dosen Penguji :

Dosen Penguji 1 : Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum.

Dosen Penguji 2 : Dr. Jayus, S.H., M.Hum.

Dosen Penguji 3 : Dr. Dyah Ochterina, S.H, M.Hum.

Dosen Penguji 4 : Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.H., C.N.

Dosen Penguji 5 : Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Selasa
Tanggal : 25
Bulan : Agustus
Tahun : 2020

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember :

Ketua,

Sekretaris,

Prof. Dr. M. ARIEF AMRULLAH, S.H, M.Hum.
NIP : 196001011988021001

Dr. JAYUS, S.H, M.Hum.
NIP : 1956120619830310

ANGGOTA PANITIA PENGUJI :

Dr. DYAH OCHTORINA S., S.H., M.Hum. : (.....)
NIP : 198010262008122001

Prof. Dr. H. M. KHOIDIN, S.H., M.H., C.N. : (.....)
NIP : 196303081988021001

Dr. ERMANTO FAHAMSYAH, S.H, M.H. : (.....)
NIP : 197905142003121002

PERNYATAAN ORISINALITAS TESIS

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Tesis ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Kenotariatan), baik di Universitas Jember maupun di perguruan tinggi lain.
2. Tesis ini merupakan hasil dari gagasan, ide, pemikiran, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Pembimbing.
3. Dalam Tesis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar pustaka.
4. Apabila ternyata dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik maupun saksi lainnya yang berlaku di lingkungan Universitas Jember.

Jember, 13 Juli 2020

Yang membuat pernyataan,



LALU RIZKY RACHMATULLAH, S.H.

NIM : 160720201006

UCAPAN TERIMA KASIH

Syukur Alhamdulillah, segala Puja dan Puji Syukur Penulis panjatkan Kepada Allah S.W.T, Tuhan Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang atas segala Rahmat, Petunjuk, serta Hidayah yang telah diberikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis dengan judul : **Prinsip Hukum Terhadap Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf** ; Penulisan tesis ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Jember serta mencapai gelar Magister Kenotariatan periode tahun 2020. Pada kesempatan ini Penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan dalam penulisan Tesis ini, antara lain :

1. Prof. Dr. H. M. Khoidin, S.H., M.H., C.N., sebagai Dosen Pembimbing Utama Tesis ;
2. Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H, selaku Dosen Pembimbing Anggota penyusunan Tesis ;
3. Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., selaku Ketua Panitia Penguji Tesis sekaligus selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember;
4. Dr. Jayus , S.H., M.Hum., selaku Sekretaris Panitia Penguji Tesis ;
5. Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H. M.Hum., selaku Anggota Panitia Penguji Tesis sekaligus sebagai Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Jember;
6. Dr. Moh. Ali, S.H., M.H, selaku Penjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Aries Ahriyanto, S.H. M.H., dan Bapak Echwan Iriyanto, S.H., M.H, dan Dr. Aries Hariyanto, S.H., selaku Wakil Dekan III dan II Fakultas Hukum Universitas Jember;
7. Bapak dan Ibu Dosen, civitas akademika, serta seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala ilmu dan pengetahuan yang diberikan ;
8. Orang tuaku, semua keluarga dan kerabat atas doa dan dukungan yang telah diberikan dengan setulus hati ;
9. Teman-teman seperjuangan di Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Jember angkatan tahun 2016, yang tak bisa aku sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan dan bantuan baik moril dan spirituil ;

10. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuannya dalam penyusunan Tesis ini.

Seperti pepatah menyebutkan “*tak ada gading yang tak retak*” ; sama halnya dengan tesis yang saya susun ini. Saya sangatlah menyadari bahwasanya penyusunan tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, serta masih banyak kekurangan-kekurangannya, mengingat saya sebagai manusia yang masih jauh dari kebenaran dan kesempurnaan dan banyak sekali kelemahan. Menyadari sepenuhnya akan keterbatasan penulis baik dari segi kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu saat menulis tesis ini. Oleh karena itu, senantiasa penulis akan menerima segala kritik dan saran dari semua. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan tesis ini minimal dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 25 Agustus 2020
Penulis,

LALU RIZKY RACHMATULLAH, S.H.
NIM : 160720201006

RINGKASAN

. Berdasarkan Pasal 37 ayat (4) dan (5) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 telah memberikan kesempatan atau peluang bagi Notaris Indonesia untuk menjadi pembuat akta ikrar wakaf. Maksud dari kesempatan atau peluang disini kemungkinan adalah Notaris dapat memberikan pelayanan pembuatan akta ikrar wakaf, asalkan telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia. Terkait demikian tidak setiap notaris dapat menjadi pembuat akta ikrar wakaf ini, namun notaris-notaris yang telah memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia yang dapat ditunjuk sebagai pembuat akta ikrar wakaf. Pasal 37 ayat (3) dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, juga memberikan kesempatan bagi para *wakif* untuk dapat membuat akta ikrar wakafnya dihadapan Notaris, dan tidak harus dihadapan KUA. Dengan perkataan lain kewenangan membuat akta ikrar wakaf tidak hanya kewenangan dari Kantor Urusan Agama (KUA) melainkan juga dapat diserahkan kepada Notaris yang telah memenuhi syarat, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 15 ayat (3) Undang Undang Jabatan Notaris bahwa notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan

Berdasarkan beberapa hal tersebut di atas penulis mengidentifikasi beberapa rumusan masalah antara lain : (1) *ratio legis* pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf dalam pelaksanaan wakaf ; (2) syarat pengaturan notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dalam Undang Undang Jabatan Notaris; dan (3) pengaturan kedepan terhadap pelaksanaan kewenangan notaris dalam pembuatan akta ikrar wakaf. Tipe penelitian yang digunakan dalam penyelesaian tesis ini adalah tipe penelitian *juridis normatif*. Sesuai dengan tujuan yang akan dicapai, maka metodologi dalam penelitian tesis ini menggunakan 3 (tiga) macam pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*) serta pendekatan sejarah. Dalam pengumpulan bahan hukum ini penulis menggunakan metode atau cara dengan mengklasifikasikan, mengkategorisasikan dan menginventarisasi bahan-bahan hukum yang dipakai dalam menganalisis dan memecahkan permasalahan.

Berdasarkan hasil kajian yang diperoleh bahwa : *Pertama*, *Ratio legis* pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf bahwasanya Notaris sebagai pejabat umum yang mempunyai suatu kewenangan umum sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain menurut undang-undang. Kewenangan ini perlu dilihat dalam realitanya terkait penggunaan Notaris dalam menjalankan jabatannya selain sebagai pejabat umum juga sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Posisi Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf secara administratif sangat penting dan strategis, yaitu untuk kepentingan pengamanan harta benda wakaf dari sisi hukum, khususnya dari sengketa dan perbuatan pihak ketiga yang tidak bertanggung jawab untuk itu PPAIW harus selalu bertindak amanah dalam menjalankan jabatannya. *Kedua*, Ketentuan persyaratan Notaris untuk menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) ini dijelaskan di dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Bergerak Selain Uang Pasal 27 bahwa Notaris ditetapkan menjadi

PPAIW dengan Keputusan Menteri. Persyaratan notaris untuk dapat ditetapkan menjadi PPAIW adalah : Beragama Islam; Amanah; dan Memiliki sertifikat kompetensi di bidang perwakafan yang diterbitkan oleh Kementerian Agama. Notaris sebagaimana dimaksud dapat diangkat menjadi PPAIW setelah mengajukan permohonan kepada Menteri. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak semua Notaris dapat menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf sebagaimana dijelaskan dalam pasal tersebut. *Ketiga*, Akta otentik sebagai produk notaris dalam pembuktian di persidangan dikategorikan sebagai alat bukti surat. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang Undang Jabatan Notaris. Kewenangan membuat akta otentik ini merupakan permintaan para pihak, sepanjang tidak bertentangan dengan Pasal 1320 KUH Perdata. Atas dasar kewenangan tersebut, dalam menjalankan tugas dan kewajibannya notaris dituntut untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan pelayanan yang profesional. Berdasarkan hal itu, dalam perkara perdata akta otentik yang dikeluarkan oleh notaris sebagai pejabat yang di angkat oleh pemerintah merupakan alat bukti yang bersifat mengikat dan memaksa, mengandung maksud hakim harus membenarkan akta otentik tersebut. Adapun akta notaris batal demi hukum apabila tidak memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif. Terkait keberadaan akta otentik tersebut adalah keberadaan akta ikrar wakaf. Salah satu unsur penting dalam perwakafan adalah “ikrar wakaf”. Ikrar wakaf merupakan pernyataan dari orang yang berwakaf (wakif) kepada pengelola/ manajemen wakaf (*nadzir*) tentang kehendaknya untuk mewakafkan harta yang dimilikinya guna kepentingan/tujuan tertentu. Perwakafan tanpa ikrar wakaf tentunya akan mengakibatkan tidak terpenuhinya unsur perwakafan. Kalau unsur perwakafan tidak terpenuhi, maka secara hukum otomatis perwakafan tersebut dapat dikatakan tidak pernah ada. Untuk membuktikan adanya ikrar wakaf, adalah dengan cara menuangkan ikrar wakaf tersebut kedalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

Berdasarkan hasil kajian tersebut penulis memberikan saran, antara lain : Pelaksanaan wakaf dapat efektif dilaksanakan di masyarakat karena banyak mengandung nilai positif bagi pembangunan Islam. Guna menanggulangi hambatan dalam pelaksanaan hak dan kewajiban *nadzir*, disamping dibentuk Perwakilan Badan Wakaf Indonesia juga perlu ada sosialisasi kepada masyarakat tentang pengetahuan wakaf bahwa wakaf tidak saja dapat berupa benda bergerak tapi dapat berwujud benda tidak bergerak sehingga masyarakat dapat mewakafkan miliknya seperti dalam ketentuan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf atau disingkat dengan PPAIW menurut Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW). Dilihat dari pelaksanaannya masih jarang notaris yang mempunyai kewenangan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dikarenakan belum ada Notaris d yang menerima sertifikasi terkait jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Aturan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang telah berjalan belum dapat dijalankan semestinya aturan hukum yang berlaku.

DAFTAR ISI

	Hal.
Halaman Sampul Depan.....	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Prasyarat Gelar.....	iii
Halaman Persetujuan	iv
Halaman Pengesahan	v
Halaman Penetapan Panitia Penguji	vii
Halaman Pernyataan Orisinalitas Tesis	viii
Halaman Ucapan Terima Kasih	ix
Halaman Ringkasan	xi
Halaman <i>Summary</i>	xiv
Halaman Daftar Isi	xvi
Halaman Daftar Lampiran	xxi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	7
1.3 Tujuan Penelitian	7
1.4 Manfaat Penelitian	8
1.5 Originalitas Penelitian	9
1.6 Metode Penelitian	10
1.6.1 Tipe Penelitian	11
1.6.2 Pendekatan Masalah	11
1.6.3 Bahan Hukum	12
1.6.4 Pengumpulan Bahan Hukum	14
1.6.5 Analisis Bahan Hukum	14
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	16
2.1 Teori Kepastian Hukum	16
2.2 Teori Kewenangan	19
2.3 Prinsip Hukum	22
2.4 Wakaf	23

2.4.1	Pengertian Wakaf	24
2.4.2	Dasar Hukum Disyariatkannya Wakaf	26
2.4.3	Rukun dan Syarat-Syarat Wakaf.....	28
2.5	Peranan Notaris	36
2.5.1	Pengertian dan Sejarah Notaris	36
2.5.2	Wewenang Notaris	40
2.5.3	Kewenangan Notaris Membuat Akta Otentik	44
2.3	Pengertian, Jenis dan Fungsi Akta	48
2.3.1	Pengertian Akta	48
2.3.2	Jenis-Jenis Akta	50
2.3.3	Fungsi Akta	53
BAB III	KERANGKA KONSEPTUAL	58
BAB IV	PEMBAHASAN	58
4.1	<i>Ratio Legis</i> Pengaturan Kewenangan Notaris Dalam Membuat Akta Ikrar Wakaf Dalam Kaitannya Dengan Pelaksanaan Wakaf	58
4.1.2	Dasar Kewenangan Notaris Membuat Akta Ikrar Wakaf	58
4.1.2	Kewenangan Notaris Sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf Sebagai Akta Otentik	64
4.2	Syarat Pengaturan Notaris Sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf Dalam Ketentuan Undang Undang Jabatan Notaris	93
4.2.1	Batasan dan Dasar Kewenangan Notaris dalam Membuat Akta Ikrar Wakaf Sebagai Akta Otentik	93
4.2.2	Kepastian Hukum Bagi Notaris Dalam Melaksanakan Kewenangan Sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf	109
4.3	Pengaturan Kedepan Terhadap Pelaksanaan Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf	116
BAB V	PENUTUP	125
5.1	Kesimpulan	125
5.2	Saran-saran	127
DAFTAR PUSTAKA		

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Keberadaan jabatan sebagai notaris sangat penting dan dibutuhkan masyarakat luas, mengingat fungsi notaris adalah sebagai Pejabat Umum yang membuat alat bukti tertulis berupa akta otentik. Hal tersebut tidak lepas bahwa dalam kehidupan interaksi antara masyarakat baik dari sisi perbuatan hukum antara masyarakat satu dengan yang lainnya perlu dibuatkan suatu hubungan hukum agar memiliki legalitas, yang mana salah satu fungsi hukum adalah untuk memberikan kepastian hukum dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam setiap sengketa perkara, baik perkara perdata maupun pidana, pasti tidak akan lepas dari pembuktian. Pembuktian merupakan sesuatu yang mutlak harus ada. Karena, menang atau kalahnya seorang penggugat atau tergugat, tergantung bagaimana kevalidan bukti-bukti yang diajukan ke pengadilan. Semakin kuat bukti, maka semakin kuat pula keyakinan seorang hakim mengenai kebenaran suatu perkara. Salah satu bentuk alat bukti adalah akta. Akta atau surat yang otentik bisa dikatakan sebagai alat bukti yang paling sempurna.¹

Profesi Notaris memerlukan suatu tanggung jawab baik individual maupun sosial terutama ketaatan terhadap norma-norma hukum positif dan kesediaan untuk tunduk pada kode etik profesi, bahkan merupakan suatu hal yang wajib sehingga akan memperkuat norma hukum positif yang sudah ada.

¹ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta : Pradnya Paramitha, 2001), hlm.1

Demi tercapainya kepastian hukum tersebut dibutuhkan alat bukti tertulis yang bersifat otentik mengenai keadaan, peristiwa atau perbuatan hukum, hal ini berdampak pula pada peningkatan di bidang jasa Notaris, dimana penjelasan mengenai Notaris adalah pejabat yang diangkat oleh pemerintah untuk melayani kebutuhan masyarakat akan dokumen-dokumen legal yang sah.²

Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hukum dalam kehidupan masyarakat. Melalui akta otentik yang menentukan secara jelas hak dan kewajiban, menjamin kepastian hukum, dan sekaligus diharapkan pula dapat dihindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tersebut tidak dapat dihindari, dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, akta otentik yang merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh memberi sumbangan nyata bagi penyelesaian perkara secara murah dan cepat.³

Suatu akta adalah otentik, bukan karena penetapan undang-undang, akan tetapi karena dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum. Otentisitas dari akta Notaris bersumber dari Pasal 1 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut Undang Undang Jabatan Notaris), dimana Notaris dijadikan sebagai “pejabat umum”, sehingga akta yang dibuat oleh Notaris dalam kedudukannya tersebut memperoleh sifat akta otentik. Dalam Pasal 1 angka 7 Undang Undang Jabatan Notaris disebutkan bahwa : Akta Notaris yang selanjutnya disebut Akta adalah akta autentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang

² Liliانا Tedjosaputro, *Etika Profesi Notaris dalam Penegakan Hukum Pidana*, (Bayu Indra Grafika, Yogyakarta, 1995), hlm. 4

³ Penjelasan Atas Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, TLNRI Nomor 5491

ditetapkan dalam Undang-Undang ini. Dengan perkataan lain, akta yang dibuat oleh Notaris mempunyai sifat otentik, bukan oleh karena undang-undang menetapkan sedemikian, akan tetapi oleh akta itu dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum, seperti yang dimaksud dalam Pasal 1868 KUH Perdata.

Fungsi akta otentik dalam hal pembuktian tentunya diharapkan dapat menjelaskan secara lengkap dalam proses pembuktian di persidangan. Akta otentik sebagai produk notaris dalam pembuktian di persidangan dikategorikan sebagai alat bukti surat. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang Undang Jabatan Notaris. Kewenangan membuat akta otentik ini merupakan permintaan para pihak, sepanjang tidak bertentangan dengan Pasal 1320 KUH Perdata. Atas dasar kewenangan tersebut, dalam menjalankan tugas dan kewajibannya notaris dituntut untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan pelayanan yang profesional.

Berdasarkan hal itu, dalam perkara perdata akta otentik yang dikeluarkan oleh notaris sebagai pejabat yang di angkat oleh pemerintah merupakan alat bukti yang bersifat mengikat dan memaksa, mengandung maksud hakim harus membenarkan akta otentik tersebut. Adapun akta notaris batal demi hukum apabila tidak memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif. Terkait keberadaan akta otentik tersebut adalah keberadaan akta ikrar wakaf. Salah satu unsur penting dalam perwakafan adalah “ikrar wakaf”. Ikrar wakaf merupakan pernyataan dari orang yang berwakaf (wakif) kepada pengelola/manajemen wakaf (*nadzir*) tentang kehendaknya untuk mewakafkan harta yang dimilikinya guna kepentingan/tujuan tertentu. Perwakafan tanpa ikrar wakaf tentunya akan mengakibatkan tidak terpenuhinya unsur perwakafan. Kalau unsur perwakafan

tidak terpenuhi, maka secara hukum otomatis perwakafan tersebut dapat dikatakan tidak pernah ada. Untuk membuktikan adanya ikrar wakaf, adalah dengan cara menuangkan ikrar wakaf tersebut kedalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) merupakan salah satu pilar penting dalam perwakafan nasional. PPAIW menurut ketentuan umum Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf (selanjutnya disebut Undang-Undang Wakaf) adalah pejabat yang berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW). PPAIW berkewajiban menerima ikrar dari wakif dan menyerahkannya kepada *nadzir* serta melakukan pengawasan untuk kelestarian perwakafan, yang diangkat dan diberhentikan oleh Menteri Agama.⁴

Berdasar ketentuan Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, menyebutkan lembaga atau siapa sajakah yang berhak menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf :

- 1) PPAIW harta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah adalah Kepala KUA
- 2) PPAIW harta benda wakaf bergerak selain uang adalah Kepala KUA dan/atau pejabat lain yang ditunjuk oleh Menteri.
- 3) PPAIW harta benda wakaf bergerak berupa uang adalah Pejabat Lembaga Keuangan Syariah paling rendah setingkat Kepala Seksi LKS yang ditunjuk oleh Menteri.
- 4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tidak menutup kesempatan bagi Wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris.
- 5) Persyaratan Notaris sebagai Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh Menteri.

⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*. (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), hlm.70

Terkait gambaran Pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 diatas, secara jelas dinyatakan siapa sajakah yang dapat ditunjuk sebagai PPAIW, adapun dapat diterangkan disini bahwa seorang Kepala KUA dan/atau pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf dapat menjadi PPAIW untuk harta benda wakaf yang tidak bergerak dan PPAIW harta benda wakaf bergerak selain uang. Sedangkan untuk PPAIW harta benda wakaf bergerak berupa uang yaitu Pejabat Lembaga Keuangan Syariah paling rendah setingkat Kepala Seksi LKS yang ditunjuk oleh Menteri.

Pada pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 khususnya ayat (4) dan (5), menyebutkan secara jelas : (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tidak menutup kesempatan bagi Wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris. (5) Persyaratan Notaris sebagai Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh Menteri. Adanya peluang bagi Notaris untuk ditunjuk sebagai PPAIW untuk harta benda bergerak, harta benda tidak bergerak uang dan bukan uang, walaupun dalam prakteknya nanti Notaris yang akan ditunjuk sebagai PPAIW harus terlebih dahulu memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia. Notaris⁴ dikualifikasikan sebagai pejabat umum akan tetapi pemberian kualifikasi sebagai pejabat umum tidak hanya kepada Notaris saja, tetapi juga diberikan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), Pejabat Lelang dan tidak menutup kemungkinan kepada Notaris untuk menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

Terkait ketentuan Pasal 37 ayat (4) dan (5) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 sebagaimana telah dikutip sebelumnya, disimpulkan bahwa tidak menutup kesempatan bagi wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris dan Persyaratan Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh menteri. Berdasarkan Pasal 37 ayat (4) dan (5) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 telah memberikan kesempatan atau peluang bagi Notaris Indonesia untuk menjadi pembuat akta ikrar wakaf. Maksud dari kesempatan atau peluang disini kemungkinan adalah Notaris dapat memberikan pelayanan pembuatan akta ikrar wakaf, asalkan telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia. Terkait demikian tidak setiap notaris dapat menjadi pembuat akta ikrar wakaf ini, namun notaris-notaris yang telah memenuhi ketentuan yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia yang dapat ditunjuk sebagai pembuat akta ikrar wakaf.

Pasal 37 ayat (3) dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, juga memberikan kesempatan bagi para *wakif* untuk dapat membuat akta ikrar wakafnya dihadapan Notaris, dan tidak harus dihadapan KUA. Dengan perkataan lain kewenangan membuat akta ikrar wakaf tidak hanya kewenangan dari Kantor Urusan Agama (KUA) melainkan juga dapat diserahkan kepada Notaris yang telah memenuhi syarat, sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 15 ayat (3) Undang Undang Jabatan Notaris bahwa notaris mempunyai kewenangan lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan beberapa hal tersebut di atas penulis ingin mengkaji dan menuangkan masalah kewenangan notaris sebagai dalam membuat akta ikrar wakaf dalam bentuk

penulisan tesis hukum dengan judul : “*Prinsip Hukum Terhadap Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf*”

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang dan permasalahan tersebut di atas, maka penulis mencoba mengidentifikasi permasalahan sebagai berikut :

1. Apa *ratio legis* pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf dalam kaitannya dengan pelaksanaan wakaf ?
2. Apa syarat pengaturan notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dalam Undang Undang Jabatan Notaris ?
3. Bagaimana pengaturan kedepan terhadap kewenangan notaris dalam pembuatan akta ikrar wakaf ?

1.3 Tujuan Penelitian

Menurut Bruggink, tujuan penelitian adalah hal penentuan tujuan (*doelstelling*) atau kepentingan pengetahuan (*kennisbelang*).⁵ Pada dasarnya tujuan penulisan tesis ini merupakan tujuan yang berkaitan dengan obyek studi. Tujuan yang hendak dicapai dalam penyusunan tesis hukum sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah, antara lain :

1. Memahami dan menemukan *ratio legis* pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf dalam pelaksanaan wakaf.
2. Memahami mengenai syarat pengaturan notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dalam Undang Undang Jabatan Notaris.

⁵ J.J.H Bruggink, Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996), hlm.216

3. Menemukan pengaturan kedepan terhadap pelaksanaan kewenangan notaris dalam pembuatan akta ikrar wakaf.

1.4 Manfaat Penelitian

1.4.1 Manfaat Teoritis

Secara teoritis, manfaat yang diharapkan dapat diperoleh dalam penulisan tesis ini antara lain :

- a. Pengembangan teori hukum perdata, khususnya masalah notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf.
- b. Memberikan kritik dan masukan yang bersifat membangun dalam rangka masalah notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf sebagaimana disebutkan dalam Pasal 37 ayat (3) dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006.
- c. Sebagai referensi dan upaya untuk menelaah lebih jauh bagi Akta Ikrar Wakaf Yang dibuat Oleh Notaris dalam memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak dan ahli waris dari wakif.

1.4.2 Manfaat Praktis

Sedangkan manfaat praktis yang ingin diperoleh dari penelitian ini antara lain sebagai berikut :

- a. Sebagai bahan masukan bagi notaris khususnya terkait Akta Ikrar Wakaf Yang dibuat Oleh Notaris dalam memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak dan ahli waris dari wakif.
- b. Sebagai bahan masukan bagi pemerintah dan instansi yang terkait khususnya notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf sebagaimana disebutkan

dalam Pasal 37 ayat (3) dan (4) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006.

1.5 Originalitas Penelitian

Tesis ini berbeda dengan karya tulis yang pernah ada sebelumnya terkait pembentukan persekutuan oleh notaris dalam menjalankan jabatannya. Berikut beberapa penelitian tersebut diuraikan dalam bentuk tabel untuk menguraikan perbedaan tersebut :

NO	NAMA/ TAHUN	JENIS KARYA ILMIAH	JUDUL	REKOMENDASI ISI
1.	Abbad Salahudin (2015)	Tesis Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang	Peran Notaris dalam Pengembangan Wakaf Bagi Nadzir Yang Tidak Berbadan Hukum	Pada tesis ini menganalisa bahwa tidak semua Notaris dapat diangkat menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Syarat utama seorang Notaris untuk menjadi PPAIW haruslah beragama Islam, amanah serta memiliki sertifikat kompetensi dibidang Perwakafan yang diterbitkan oleh Kementerian Agama.
2.	Vivin Astharina Harysart (2016)	Tesis Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Brawijaya Malang	Pelaksanaan Kewenangan Notaris Dalam Pembuatan Akta Ikrar Wakaf Tanah (Di Wilayah Hukum Kota Tuban)	Pada Tesis ini menganalisa kewenangan lain notaris yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya diantaranya membuat AIW. Kewenangan dalam

				membuat AIW ini dapat dilaksanakan oleh Notaris dan Kepala Kantor Urusan Agama dalam kedudukan keduanya sebagai PPAIW terhadap obyek Wakaf tanah yaitu membuat AIW.
--	--	--	--	---

Penelitian baru yang dilakukan oleh penulis dalam hal ini selain menekankan pada kewenangan Notaris dalam membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW) secara lebih mendalam menyangkut pertimbangan pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf dalam kaitannya dengan pelaksanaan wakaf; akta ikrar wakaf yang dibuat oleh notaris dapat dikategorikan sebagai akta otentik dan sesuai dengan syarat sahnya wakaf, berikut pengaturan kedepan terhadap pengaturan kewenangan notaris dalam pembuatan akta ikrar wakaf.

1.6 Metode Penelitian

Guna menjaga suatu kebenaran ilmiah, maka dalam suatu penulisan harus mempergunakan metode penulisan yang tepat karena hal tersebut sangat diperlukan dan merupakan pedoman dalam rangka mengadakan analisis terhadap data hasil penelitian. Ciri dari karya ilmiah di bidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan.

Metodologi pada hakikatnya berusaha untuk memberikan pedoman tentang tata cara seseorang ilmuwan untuk mempelajari, menganalisa dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya. Penelitian adalah suatu

usaha untuk menghimpun serta menemukan hubungan-hubungan yang ada antara fakta-fakta yang diamati secara seksama.⁶ Mengadakan suatu penelitian ilmiah mutlak menggunakan metode, karena dengan metode tersebut berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Menempuh suatu jalan tertentu untuk mencapai suatu tujuan, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan melainkan setiap langkah yang diambil harus jelas serta ada pembatasan-pembatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalikan.⁷ Demikian pula dalam penelitian ini, dipergunakan langkah-langkah penelitian sebagai berikut :

1.6.1 Tipe Penelitian

Pembahasan tesis ini menggunakan penelitian hukum normatif, yaitu mengkaji peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sifatnya yang normatif sehingga tipe kajiannya adalah ajaran hukum murni yang mengkaji *law as it is written in the books*.⁸ Pembahasan tersebut bertujuan untuk menelaah Akta Ikrar Wakaf Yang dibuat Oleh Notaris dalam memberikan jaminan kepastian hukum bagi para pihak dan ahli waris dari wakif.

1.6.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang dipergunakan dalam penyusunan tesis ini menggunakan 3 (tiga) bentuk pendekatan masalah, yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), serta pendekatan sejarah, sebagai berikut :

⁶ Ronny Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta : Rinneka Cipta, 1988), hlm.10

⁷ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Edisi Revisi, (Malang : Cetakan II, Banyumedia Publishing, 2006), hlm.294

⁸ *Ibid*, hlm.126

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pendekatan dengan menelaah semua undang undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi⁹ terkait dengan rumusan masalah kedua, yaitu batasan kewenangan notaris untuk membuat akta ikrar wakaf sebagaimana disebutkan dalam Pasal 15 ayat (3) Undang Undang Jabatan Notaris

2. Pendekatan Konseptual (*Conseptual Approach*)

Pendekatan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum, yang dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum,¹⁰ terkait rumusan masalah ketiga yaitu pengaturan kedepan terhadap pelaksanaan kewenangan notaris dalam pembuatan akta ikrar wakaf.

2. Pendekatan Sejarah (*historitical approach*)

Pendekatan ini dilakukan dalam kerangka pelacakan sejarah lembaga hukum dari waktu ke waktu. Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu¹¹, terkait rumusan masalah pertama, yaitu *ratio legis* pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf dalam pelaksanaan wakaf.

1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum dalam penelitian ini terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder, sebagaimana diuraikan berikut ini :

⁹ Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm.93

¹⁰ *Ibid*, hlm.138

¹¹ *Ibid*. hlm.95

1) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer ini dalam hal ini berupa peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, dan norma hukum. Bahan hukum primer dalam penulisan tesis hukum ini, meliputi :

- a) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerloijk Wetboek*).
- b) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf (Lembaran Negara Nomor 1206 Tambahan Lembaran Negara Tahun 2004)
- c) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Nomor 1107 Tambahan Lembaran Negara Tahun 2014)
- d) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
- e) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Selain itu dipergunakan pula beberapa ketentuan perundang-undangan atau peraturan lainnya yang terkait serta semua peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dikaji. Bahan hukum primer tersebut kemudian dianalisis, dikembangkan, dibandingkan, dan diuji untuk memperoleh kebenaran pengetahuan secara teoritis dan ilmiah. Kesemuanya itu kemudian dihubungkan dan digunakan untuk mengembangkan jawaban dalam pokok permasalahan penyusunan tesis ini.

2) Bahan Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu untuk

menganalisis dan memahami bahan hukum primer yang telah ada. Bahan hukum sekunder juga memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti misalnya hasil karya tulis ilmiah para sarjana dan para ahli yang berupa literatur sehingga dapat mendukung, membantu dan melengkapi dalam membahas masalah-masalah yang timbul dalam rangka penyusunan tesis ini. Selain itu bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku, majalah, laporan, brosur serta data-data penunjang lain yang berkaitan dengan masalah penyusunan tesis ini.

1.6.4 Pengumpulan Bahan Hukum

Proses pengumpulan bahan hukum yang dipergunakan dalam penyusunan tesis ini antara lain dengan melakukan langkah-langkah dalam penelitian hukum, yaitu kajian pustaka, identifikasi badan hukum, analisis dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang akan dipecahkan, pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang memiliki relevansi terhadap isu hukum, melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan, menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum, untuk selanjutnya memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun dalam kesimpulan.¹²

1.6.5 Analisis Bahan Hukum

Analisa bahan penelitian dalam tesis ini menggunakan analisis normatif kualitatif, yaitu cara untuk memperoleh gambaran singkat suatu masalah yang tidak didasarkan atas angka-angka statistik melainkan didasarkan atas suatu

¹² *Ibid*, hlm.171

peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Selanjutnya ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu menyimpulkan pembahasan dari hal-hal yang bersifat umum menuju ke hal-hal yang bersifat khusus.

Hal tersebut dapat diartikan sebagai suatu pembahasan yang dimulai dari permasalahan yang bersifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus. Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan hukum yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif. Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum, yaitu :

- a) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan ;
- b) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum ;
- c) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
- d) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum
- e) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.¹³

¹³ *Ibid*, hlm.171

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Teori Kepastian Hukum

Kepastian merupakan ciri dari yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum selain keadilan dan kemanfaatan. Radbruch memberi pendapat yang mendasar mengenai kepastian hukum. Ada 4 hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum :¹⁴

1. Hukum itu positif, yaitu peraturan perundang-undangan;
2. Hukum itu didasarkan pada fakta atau hukum yang ditetapkan itu pasti;
3. Kenyataan (fakta) harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, disamping mudah dilaksanakan;
4. Hukum positif tidak boleh mudah dirubah.

Kepastian hukum bersumber dari pemikiran positifis dari dunia hukum yang dianut oleh aliran Yuridis Dogmatis, yang dipandang dari sudut ilmu hukum positif/normatif atau yuridis dogmatik, tujuan hukum dititik beratkan pada segi kepastian hukumnya, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini hukum tak lain

¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 54

hanya kumpulan aturan. Bagi aliran ini tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Ahmad Ali¹⁵ menjelaskan :

Maksud pada penganut aliran ini “janji hukum” yang tertuang dalam rumusan aturan tadi, merupakan “kepastian” yang harus diwujudkan. Aliran ini melupakan bahwa sebenarnya “janji hukum” itu bukan suatu yang “harus” tetapi suatu yang “seharusnya”. Dapat mengerti bahwa apa yang seharusnya (*sollen*) belum tentu terwujud dalam kenyataan (*sein*).

Mengkondisikan tata nilai yang mampu memberikan sebuah “kepastian hukum” dalam hubungan antara orang-orang dalam masyarakat, terlebih dahulu harus menciptakan suatu kepastian pula di dalam tubuhnya sendiri. Tuntutan yang terakhir ini mendatangkan beban formal yang wajib dipenuhinya yaitu susunan tata aturan yang penuh konsistensi.¹⁶ M. Isnaeni¹⁷, mengungkapkan :

Perangkat hukum yang sangat memperhatikan konsistensi akan mampu melahirkan kepastian hukum seperti yang dicita harapkan oleh khalayak luas. Sebaliknya kalau dalam diri aturan perundang-undangan itu tidak dialiri arus konsistensi, berarti citranya sendiri sudah tidak pernah pasti, maka sulit sekali untuk mengharapakan lahirnya kepastian hukum dari rahim aturan seperti itu. Padahal kepastian hukum sebagai salah satu sendi utama dari peraturan perundangan disamping aspek keadilan, memiliki kaitan erat dengan soal efisiensi yang selalu dijadikan acuan oleh kalangan pelaku ekonomi yang seringkali menggunakan jasa hukum dalam pelbagai transaksinya.

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta bahwa, kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut :¹⁸

¹⁵ Ahmad Ali, *Menguak Takbir Hukum, Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, (Jakarta : Chandra Pratama, 1996), hlm 94-95

¹⁶ Satjipto Rahardjo & M. Isnaeni, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Dalam Kerangka Tata Hukum Indonesia*, (Jurnal Hukum Ekonomi, Agustus 1996), Edisi V, hlm.34

¹⁷ M. Isnaeni, *Hak Tanggungan Sebagai Lembaga Jaminan Dalam Kerangka Tata Hukum di Indonesia*, (Jurnal Ekonomi, Edisi V, Agustus 1996), hlm. 34.

¹⁸ Arief Sidharta, *Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung, 2006, hal 85

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*) yang diterbitkan oleh kekuasaan Negara
2. Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya
3. Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan arena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut
4. Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan

Kepastian Hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Dalam memahami nilai kepastian hukum yang harus diperhatikan adalah bahwa hukum itu mempunyai relasi yang erat dengan instrument hukum positif dan peranan Negara dalam mengaktualisasikannya pada hukum positif.¹⁹

Penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang-undangan memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah : *Pertama*, kejelasan konsep yang digunakan, norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan ke dalam konsep tertentu pula, *Kedua* kejelasan hirarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan.

Kejelasan hirarki ini penting karena menyangkut sah atau tidaknya dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hirarki akan memberi arahan pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu. Ketiga adanya konsistensi norma hukum perundang-undangan. Artinya ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait

¹⁹ Fernando M Manulang, *Menggapai Hukum Berkeadilan, Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomy Nilai*, (Jakarta : Kompas, 2007), hlm.95

dengan satu subyek tertentu tidak bertentangan satu dengan yang lain. Pada dasarnya kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Kepastian hukum intinya hukum dilaksanakan dan ditaati. Kepastian hukum dapat dimaknai bahwa pertama adanya kejelasan hukum itu sendiri, kedua hukum itu tidak menimbulkan keraguan/multitafsir. Ketiga hukum itu tidak menimbulkan atau mengakibatkan kontadiktif, keempat hukum itu dapat dilaksanakan.

2.2 Teori Kewenangan

Persamaan tanggung jawab dan wewenang adalah baik dalam teori, tetapi sukar dicapai. Dapat dijabarkan lebih lanjut, bahwa wewenang dan tanggung jawab adalah sama dalam jangka panjang, dan dalam jangka pendek, tanggung jawab lebih besar peranannya dari pada wewenang itu sendiri. Organisasi lini adalah orang/badan usaha yang mempunyai hubungan pelapor hanya dengan satu atasan, sehingga ada kesatuan perintah. Dan organisasi staf adalah orang/badan usaha dalam struktur organisasi yang fungsi utamanya memberikan saran dan pelayanan kepada fungsi ini.

Kewenangan pemerintah berkaitan erat dengan persoalan asas legalitas, asas yang tentunya mendunia. Hal ini disebabkan asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum, terutama negara dengan sistem hukum kontinental.²⁰ Senada dengan pendapat F. J. Stahl, bahwa salah satu unsur pokok yang harus dimiliki negara hukum, yakni pemerintah berdasarkan undang-undang (hukum). Ini sesuai dalam konsep Hukum Administrasi, asas legalitas juga dikenal, dikatakan

²⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, eds. kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm.94

bahwa pejabat tata usaha negara dapat berbuat hukum asalkan ada dasar wewenang yang bersumber dari undang-undang.²¹

Sebelum dibahas lebih lanjut mengenai kewenangan, ada baiknya dipahami dahulu apa yang dimaksud dengan kewenangan beserta jenis-jenis dan cara memperoleh kewenangan itu sendiri. Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan diantara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya, merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.

Wewenang merupakan syaraf yang berfungsi sebagai penggerak dari pada kegiatan-kegiatan. Wewenang yang bersifat informal, untuk mendapatkan kerjasama yang baik dengan bawahan. Disamping itu wewenang juga tergantung pada kemampuan ilmu pengetahuan, pengalaman dan kepemimpinan. Wewenang berfungsi untuk menjalankan kegiatan-kegiatan yang ada dalam organisasi. Wewenang dapat diartikan sebagai hak untuk memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tujuan dapat tercapai. Wewenang merupakan kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Mengenai wewenang tersebut H.D. Stout menyatakan bahwa :

²¹ <http://www.antikorupsi.org/mod.php?mod=publisher&op=viewarticle&cid=1288468>
judul artikel : kewenangan dalam hukum administrasi negara ; diakses pada tanggal 13 Juli 2018

Wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi Pemerintahan yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini sehingga banyak para pakar menyebutnya sebagai konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi.²²

Wewenang adalah kekuasaan yang sah dan legal yang dimiliki seseorang untuk memerintah orang lain, berbuat atau tidak berbuat atau tidak berbuat sesuatu, kekuasaan merupakan dasar hukum yang sah dan legal untuk dapat mengerjakan sesuatu pekerjaan. Wewenang adalah apa yang disebut sebagai “kekuasaan formal”, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif. Karenanya merupakan kekuasaan dari golongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan “wewenang” hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang juga diartikan sebagai hak yang dimiliki untuk mengambil keputusan, sikap atau tindakan berdasarkan tanggung jawab yang diberikan.²³ Unsur wewenang atau kewenangan antara lain :²⁴

- a. Pengaruh, bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
- b. Dasar Hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya, dan
- c. Konformitas Hukum, Mengandung makna adanya standard wewenang, yaitu standard umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu)”.

²² H.D Stout dalam Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2006, hlm.101

²³ *Op.Cit*, Ridwan H.R, hlm.90

²⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm.36

2.3 Prinsip Hukum

Asas (prinsip) merupakan suatu pernyataan fundamental atau kebenaran umum yang dapat dijadikan pedoman pemikiran dan tindakan. Asas-asas muncul dari hasil penelitian dan tindakan. Asas sifatnya permanen, umum dan setiap ilmu pengetahuan memiliki asas yang mencerminkan “intisari” kebenaran-kebenaran dasar dalam bidang ilmu tersebut. Asas adalah dasar tapi bukan suatu yang absolut atau mutlak. artinya penerapan asas harus memperbangkan keadaan-keadaan khusus dan keadaan yang berubah-ubah.²⁵ Pengertian asas menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah : Dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat).²⁶ Asas mempunyai arti yang berbeda-beda. Asas adalah sesuatu yang menjadi tumpuan berfikir atau berpendapat dapat juga berarti merupakan hukum dasar.

Pemahaman terhadap asas dalam pendekatan ilmu hukum merupakan landasan utama yang menjadi dasar atau acuan bagi lahirnya suatu aturan. Pemahaman terhadap asas hukum perlu sebagai tuntutan etis dalam mendalami peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas hukum mengandung tuntutan etis. Dapat dikatakan, melalui asas hukum, peraturan hukum berubah sifatnya menjadi bagian dari suatu tatanan etis. Asas hukum merupakan unsur penting dan pokok dari peraturan hukum. Pembentukan hukum praktis sedapat mungkin berorientasi pada asas-asas hukum. Asas hukum menjadi dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif. Asas

²⁵ Malayu S.P Hasibuan, *Manajemen: Dasar, Pengertian, dan Masalah* (Jakarta: PT. Bumi Aksara, 2006), hlm.9

²⁶ <http://kbbi.web.id/asas> diakses pada tanggal 9 April 2020

keadilan adalah landasan perlakuan adil terhadap manusia yang menjadi warga masyarakat Berdasarkan pendapat para ahli dapat dikemukakan bahwa :

Satjipto Rahardjo menyebutkan asas hukum ini merupakan jantungnya ilmu hukum. Kita menyebutkan demikian karena pertama, ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu peraturan hukum. Batasan pengertian asas hukum dapat dilihat beberapa pendapat para ahli, diantaranya sebagai berikut : Bellefroid berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.²⁷

Sementara van Eikema Hommes mengatakan bahwa asas hukum itu tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum kongkrit, akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Pembentukan hukum praktis perlu berorientasi pada asas-asas hukum tersebut. Selanjutnya Scholten mengatakan asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi yang tidak boleh tidak harus ada. Menurut pendapat Sudikno Mertokusumo asas hukum bukanlah peraturan hukum kongkrit, melainkan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan kongkrit yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang ter-jelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang

²⁷ <http://infodanpengertian./2015/04/pengertian-asas-hukum-menurut-para-ahli.html>, diakses pada tanggal 11 Januari 2016

merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan kongkrit tersebut. Ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang kongkrit itu dengan menjabarkan peraturan hukum kongkrit menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa kongkrit. Asas hukum menurut Theo Huijbers ada tiga macam, yaitu :²⁸

- 1) Asas-asas hukum objektif yang bersifat moral. Prinsip-prinsip itu telah ada pada zaman pemikir zaman klasik dan abad pertengahan.
- 2) Asas-asas hukum objektif yang bersifat rasional, yaitu prinsip-prinsip yang termasuk pengertian hukum dan aturan hidupbersama yang bersifat rasional. Prinsip ini juga telah diterima sejak dahulu, tetapi baru diungkapkan secara nyata sejak dimulainya zaman modern, yakni sejak timbulnya negara-negara nasional dan hukum yang dibuat oleh kaum yuris secara profesional.
- 3) Asas-asas hukum subjektif yang bersifat moral maupun rasional, yakni hak-hak yang ada pada manusia dan yang menjadi titik tolak pembentukan hukum

2.4 Wakaf

2.4.1 Pengertian Wakaf

Kata Wakaf berasal dari Bahasa Arab : *Waqf*, yang mempunyai makna ; menghentikan, menahan sesuatu, tetap atau diam di tempat. Kata *waqf* bersinonim dengan kata *habs*.²⁹ Sebagai suatu istilah, wakaf mempunyai arti

²⁸ *Ibid*

²⁹ Chairuman Pasaribu, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Bandung : Refika Aditama, 1996), hlm.81

menjadikan sesuatu benda tetap dalam keadaannya untuk diambil manfaatnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Frase benda tetap dalam keadaannya menunjuk pada pengertian :³⁰

1. Benda wakaf tidak dapat diasingkan, misalnya diijual, dihibahkan, diwariskan, ditukar dan lain-lain, dan
2. Benda wakaf tidak dapat dialih fungsikan, misalnya dijual dihibahkan, diwariskan, ditukar dan lain sebagainya.

Pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dikemukakan bahwa, Wakaf adalah perbuatan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaan yang berupa tanah milik (peraturan pemerintah ini memang khusus mengatur perwakafan tanah milik) dan melembagakannya untuk selama-lamanya demi kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Kompilasi Hukum Islam (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991) menyebutkan pengertian wakaf sebagai perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Wakaf atau dalam bahasa Arab diistilahkan dengan wakaf secara gramatikal berarti menahan. Sedangkan menurut istilah syara' perkataan wakaf berarti menahan

³⁰ Ibid, hlm.90

harta dan memberikan manfaatnya pada jalan Allah S.W.T. Selanjutnya Michael

Dumper³¹ memberikan pengertiannya tentang wakaf sebagai :

Sumbangan dalam pengertian umum yang merupakan hadiah yang diberikan kepada perorangan atau lembaga. Dalam sejarah dunia Islam, sumbangan yang demikian diberikan untuk memenuhi banyak kebutuhan spiritual dan temporal kaum muslimin. Dana-dana yang diperoleh dari sumbangan tersebut dipergunakan untuk membangun dan merawat tempat-tempat ibadah, mendirikan sekolah dan rumah sakit, menafkahi da'i dan ulama dan mempersiapkan kuburan kaum miskin dan memasok senjata bagi para pejuang yang berperang di jalan Allah.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang wakaf, disebutkan bahwa wakaf adalah sebagai bentuk 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. Salah satu langkah strategis untuk meningkatkan kesejahteraan umum, adalah perlunya meningkatkan peran wakaf sebagai pranata keagamaan yang tidak hanya bertujuan menyediakan berbagai sarana ibadah dan sosial, tetapi juga memiliki kekuatan ekonomi yang berpotensi, antara lain, untuk memajukan kesejahteraan umum, sehingga perlu dikembangkan pemanfaatannya sesuai dengan prinsip syariah.

2.4.2 Dasar Hukum Disyariatkannya Wakaf

Menurut ketentuan Hukum Islam, sumber hukum wakaf selain diatur dalam Al-Qur'an juga diatur dalam As Sunnah dan Ijtihad sebagai pedoman

³¹ Michael Dumper, *Wakaf Muslimin Di Negara Yahudi*, (Bandung, Alumni, 1982), hlm.9

dalam pelaksanaannya. Persoalan wakaf diatur di dalam Al-Qur'an dan hadist (ijtihad), diantaranya adalah :

- a) Al-Qur'an surat Al-Hajj ayat 77 yang artinya : *“Berbuatlah kebaikan supaya kamu memperoleh kebahagiaan”*
- b) Al-Qr'an Ali Imran ayat 92 yang artinya : *“Tidak akan diperoleh kebaikan, kecuali manusia menyedekahkan sebagian dari harta yang disenanginya”*
- c) Al-Qur'an surat Al-Baqrah ayat 245 yang artinya berbunyi : *“Siapakah yang mau memberi pinjaman kepada Allah, pinjaman yang baik (menafkahkan hartanya di jalan Allah), maka Allah akan meperlipat gandakan pembayaran kepadanya dengan lipat ganda yang banyak. Dan Allah menyempitkan dan melapangkan (rezki) dan kepada-Nya-lah kamu dikembalikan”*
- d) Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 267 yang artinya berbunyi : *“Belanjakanlah sebagian dari hartamu dengan baik”*
- e) Al-Qur'an surat Al-Hadiid ayat 18 yang artinya berbunyi : *“Sesungguhnya orang-orang yang membenarkan (Allah dan Rasul- Nya) baik laki-laki maupun perempuan dan meminjamkan kepada Allah pinjaman yang baik, niscaya akan dilipatgandakan (pembayarannya) kepada mereka; dan bagi mereka pahala yang banyak”*

Beberapa ayat tersebut merupakan perintah Allah kepada umat manusia untuk berbuat baik, dengan cara membelanjakan (menyedekahkan) sebagian hartanya. Menyediakan tanah untuk dibangun masjid, menyediakan tanah untuk pemakaman, menyediakan tanah untuk dibangun panti asuhan anak-anak yatim

piatu, menyediakan tanah sawah yang hasilnya untuk kepentingan anak-anak yatim, serta perbuatan lainnya.

Berdasarkan As-Sunnah sebagaimana diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dikisahkan sebagai berikut : Umar Bin Khattab khalifah kedua yang menggantikan Abu Bakar, mempunyai sebidang tanah pertanian di Khalibar dekat Madinah. Umar Bin Khatan sangat menyukai kesuburan tanah tersebut karena kesuburannya, dan suatu hari beliau bertanya pada Rasulullah apakah sebaiknya ia melepaskan tanah tersebut untuk memenuhi anjuran Allah S.W.T mengenai wakaf ? Rasulullah kemudian menjawab : *“Tahanlah pokoknya dan sedekahkanlah hasilnya.”* Kemudian Umar mengikuti anjuran tersebut dan hasilnya diperuntukkan orang-orang miskin serta orang-orang yang memerlukannya.

Menurut ajaran Islam, salah satu yang sangat penting tentang hukum harta kekayaan adalah adanya kemauan untuk mengeluarkan sebagian harta kekayaan untuk kepentingan dan kesejahteraan umum, seperti : menyerahkan sebagian tanah miliknya untuk dipergunakan menjadi jalan umum, tempat pemakaman umum, tempat membangun gedung sekolah, rumah sakit, masjid, lapangan olahraga, dan lain sebagainya.

2.4.3 Rukun dan Syarat-Syarat Wakaf

Wakaf dinyatakan sah apabila telah memenuhi rukun dan syarat wakaf, yang meliputi ; wakif (orang yang mewakafkan), maukuf (barang/harta yang diwakafkan, maukuf alaih (tujuan wakaf/orang yang disertai tugas mengurus harta wakaf) dan sighat (pernyataan wakif sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan harta bendanya). Hal-hal tersebut diuraikan dalam uraian berikut :

Orang yang mewakafkan hartanya dalam hukum Islam disebut dengan wakif. Seorang wakif haruslah memenuhi syarat untuk mewakafkan hartanya, diantaranya adalah kecakapan bertindak, telah dapat mempertimbangkan baik buruknya perbuatan yang dilakukan dan benar-benar memiliki atau pemilik harta yang diwakafkan itu.

Selanjutnya terkait dengan syarat-syarat wakif menurut pendapat A.A. Basyir menyebutkan bahwa :³²

Mengenai kecakapan bertindak, dalam hukum fiqih Islam ada dua istilah ada dua istilah yang perlu dipahami perbedaannya yaitu *baliqh* dan *rasyid*. Pengertian *baliqh* menitikberatkan pada usia, sedangkan *rasyid* pada kematangan pertimbangan akal. Untuk kecakapan bertindak melakukan *tabarru'* (melepaskan hak tanpa imbalan benda) diperlukan kematangan pertimbangan akal seseorang (*rasyid*), yang dianggap telah ada pada remaja berumur antara 15 sampai dengan 23 tahun.

Mengenai harta yang diwakafkan perlu dicatat bahwa harta itu harus bebas dari beban hutang pada orang lain. Kalau ada, beban itu harus diangkat lebih dahulu supaya dengan tindakan itu wakif tidak merugikan orang lain. Barang atau harta benda yang diwakafkan (*maukuf*) haruslah memenuhi syarat-syarat :

Pertama, harus tetap zakatnya dan dapat dimanfaatkan untuk jangka waktu yang lama, tidak habis sekali pakai. Pemanfaatan itu harus untuk hal-hal yang berguna, halal dan sah menurut hukum. Kedua, harta yang diwakafkan itu harus jelas wujudnya dan pasti batas-batasnya (jika berbentuk tanah misalnya). Ketiga, benda itu sebagaimana disebutkan di atas, harus benar-benar milik wakif dan bebas dari segala beban. Keempat, harta yang diwakafkan itu dapat berupa

³²Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam Tentang Wakaf-Ijarah dan Syirkah*, (Bandung : Citra aditya Bakti, 1989), hlm.18

benda, dapat juga berupa benda bergerak seperti, buku-buku, saham, surat-surat berharga, dan sebagainya. Kalau ia berupa saham atau modal, haruslah diusahakan agar penggunaan modal itu tidak untuk usaha-usaha yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam, contoh untuk mendirikan atau membiayai tempat perjudian atau usaha-usaha maksiat lainnya.

Syarat Wakaf pada dasarnya ada 2 (dua), yaitu syarat wakaf secara khusus dan syarat wakaf secara umum. Mengenai syarat wakaf secara khusus adalah syarat wakaf yang melekat pada masing-masing rukun wakaf. Sedangkan syarat wakaf secara umum, meliputi 4 (empat) hal, antara lain :³³

- a) Suatu Wakaf harus berlangsung selama-lamanya dan tidak boleh dibatasi oleh waktu tertentu atau peristiwa tertentu.
- b) Tujuan Wakaf tersebut harus jelas, untuk siapa dan untuk kepentingan apa wakaf tersebut diberikan, tanpa adanya hal tersebut suatu wakaf tidaklah sah.
- c) Wakaf harus bersifat tunai atau serta merta. Sejak Ikrar Wakaf dibacakan atau dinyatakan, hubungan hukum antara *wakif* dengan benda yang diwakafkan putus. Oleh karena itu, tidak sah wakaf jika digantungkan pada syarat yang masih mungkin akan terjadi di masa yang akan datang, meskipun peristiwa itu pasti akan terjadi.
- d) Wakaf yang telah diikrarkan wajib segera dilaksanakan, karena ikrar wakar yang telah dinyatakan oleh *wakif* berlaku serta merta dan untuk waktu yang tidak terbatas atau selama-lamanya.

Untuk sahnya suatu wakaf, para fuqaha berpendapat bahwa wakaf tersebut harus memenuhi rukun-rukun dan syarat tertentu. Khusus mengenai jumlah rukun tersebut, terdapat perbedaan pendapat antara mazhab Hanafi dan *Jumhur Fuqaha*. Menurut Mazhab Hanafi rukun wakaf itu hanya ada satu, yaitu sigat sebagaimana disebutkan adalah lafadz yang menunjukkan arti wakaf

³³ Abdul Rahman Budiono, *Peradilan Agama dan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta Bayu Media, 2003), hM.14

seperti ucapan yaitu : “*Kuwakafkan kepada Allah*” atau untuk kebajikan atau dengan ucapan kuwakafkan saja, tanpa menyebutkan tujuannya tersebut.

Dalam hubungannya dengan syarat-syarat wakaf tersebut, perlu untuk diperhatikan mengenai syarat yang dikemukakan oleh wakif mengenai harta yang diwakafkannya. Seorang wakif dapat menentukan syarat-syarat mengenai (bekas) hartanya tersebut. Syarat itu harus dihormati sepanjang tidak bertentangan dengan ajaran agama Islam. Misalnya ada wakif yang mensyaratkan bahwa tanah yang diwakafkan tersebut harus dipergunakan untuk tempat mendirikan sekolah para wanita. Syarat tersebut harus dihormati, karena tidak bertentangan. Tujuan wakaf (dalam tujuan itu tercermin yang berhak menerima hasil wakaf) atau *maukuf alaih* harus jelas

Pernyataan wakaf pada dasarnya merupakan penyerahan barang atau benda yang diwakafkan yang dapat dilakukan dengan lisan atau tulisan. Dengan pernyataan tersebut, hilang-lah hak-hak wakif atas benda yang diwakafkannya. Benda tersebut kembali menjadi hak milik mutlak Allah yang dimanfaatkan oleh orang atau orang-orang yang disebut dalam ikrar wakaf tersebut. Karena tindakan mewakafkan sesuatu itu dipandang sebagai perbuatan hukum sepihak, maka dengan pernyataan wakif yang merupakan ijab, perwakafan telah terjadi. Pernyataan qabul dari maukuf alaih adalah orang atau orang-orang yang berhak menikmati hasil wakaf itu tidak diperlukan. Dalam wakaf, hanya ada ijab tanpa qabul.

Dalam ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Wakaf disebutkan bahwa Harta benda wakaf ada dua yaitu bergerak dan tidak bergerak : Dalam ketentuan

pasal 16 ayat (2) Undang Undang Wakaf disebutkan bahwa Benda tidak bergerak yang dapat diwakafkan, antara lain :

- 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 terdiri 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 syari'ah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selanjutnya menurut ketentuan pasal 16 ayat (3) Undang-Undang Wakaf disebutkan bahwa Benda bergerak yang dapat diwakafkan, antara lain :

- a) Uang
- b) Logam Mulia
- c) Surat Berharga
- d) Kendaraan
- e) Hak Atas Kekayaan Intelektual
- f) Hak Sewa
- g) Benda bergerak lainnya sesuai dengan ketentuan syari'ah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sebagaimana telah disebutkan bahwasanya dalam uraian mengenai pengertian wakaf, maka wakaf adalah merupakan suatu perbuatan hukum orang-orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya baik berupa tanah maupun benda lainnya dan melembagakannya untuk selamanya guna kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama islam. Dengan diberlakukannya pemisahan maka harta tersebut secara yuridis menjadi terlepas dari penguasaan pemilikan asalnya dan dengan dilembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya, benda tersebut tidak saja terlepas dari penguasaan pemilikinya, akan tetapi juga telah keluar dari dunia perdagangan sehingga tidak

dapat lagi dijadikan objek perbuatan hukum. Dengan demikian benda wakaf mempunyai kedudukan sendiri.

Sebagai subjek hukum, maka wakaf memerlukan pengelolaan yang akan bertindak untuk dan atas nama wakaf serta mengurus segala macam harta benda yang termasuk dalam lingkup wakaf tersebut, dimana pengelola tersebut dalam hukum disebut nadzir. Nadzir bukan sebagai pemilik dan tidak dapat dipersamakan dengan pemilik tetapi hanya dapat berstatus sebagai pengelola sebagaimana layaknya pegawai-pegawai pada suatu perusahaan.

Dalam ketentuan pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan bahwa nadzir adalah : pihak yang menerima harta wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Disebutkan pula dalam Pasal 215 ayat (5) Kompilasi Hukum Islam bahwa Nadzir adalah kelompok orang atau badan hukum yang disertai tugas pemeriharaan dan pengurusan benda wakaf. Sedangkan mengenai tugas nadzir disebutkan bahwa nadzir itu melakukan pemeliharaan dan pengurusan terhadap benda wakaf, artinya yang mengurus dan memelihara semua benda wakaf adalah nadzir. Selanjutnya disebutkan pula dalam ketentuan Pasal 42 Undang-Undang Wakaf yang menjelaskan, bahwa : Nadzir wajib mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya.

Dalam ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Wakaf disebutkan bahwa Nadzir mempunyai tugas antara lain sebagai berikut :

- 1) Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf

- 2) Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya
- 3) Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf
- 4) Melaporkan pelaksanaan tugas Kepala Badan Wakaf Indonesia

Disebutkan pula dalam ketentuan Pasal 12 bahwa : Dalam melaksanakan tugasnya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 11 tersebut, nadzir dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10 % (sepuluh persen).

Suatu nadzir wakaf baik perseorangan maupun badan hukum harus terdaftar pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat untuk mendapatkan pengesahan pada kepala KUA Kecamatan yang bertindak sebagai pejabat pembuat akta ikrar wakaf. Pendaftaran tersebut dimaksudkan untuk menghindari perbuatan perwakafan yang menyimpang dari ketentuan yang ditetapkan dan juga (maksudnya) untuk memudahkan pengawasan.

Secara berturut-turut tujuan dan fungsi wakaf disebutkan dalam ketentuan pasal 2 dan pasal 3 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Dalam ketentuan Pasal 2 disebutkan bahwa wakaf bertujuan memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya. Dalam ketentuan Pasal 3 disebutkan bahwa fungsi wakaf adalah mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum.

Berbicara masalah wakaf apabila dikaitkan dengan tujuan perwakafan sebagaimana telah diuraikan, dapat berupa 4 (empat) hal, yaitu :

- a) Harta atau benda yang dipisahkan dari pemilikan dijadikan sebagai harta agama

Dalam hal seperti tersebut, lazimnya harus ada seseorang atau badan yang ditugaskan untuk mengurus dan mengawasi harta wakaf tersebut yang lazim diistilahkan dengan nadzir. Adapun harta benda yang dapat diwakafkan untuk kepentingan agama ini, dapat berupa tanah, semen, batu bata maupun materiil bahan bangunan yang lain yang tahan lama, misalnya untuk pembangunan masjid, madrasah dan kepentingan agama lainnya,

- b) Harta atau Benda yang dipisahkan dari pemilikan kemudian diperuntukkan untuk menjadi kekayaan tersendiri, yang hasilnya adalah untuk kepentingan agama Islam

Dalam hal ini seperti misalnya mewakafkan sebuah bangunan pertokoan kepada suatu badan tertentu, kemudian bangunan tersebut dikelola sesuai dengan ketentuan syariat Islam dan keuntungannya dipergunakan untuk membantu kepentingan umat Islam, seperti untuk fakir miskin, anak-anak yatim, anak-anak terlantar dan lain-lain kepentingan untuk pembinaan ajaran Islam

- c) Harta atau benda yang status kepemilikannya tetap berada di pemilik, akan tetapi tetap hasilnya dipeergunakan untuk kemanfaatan yang sesuai dengan syari'at agama Islam

Dalam hal ini seperti misalnya seseorang mempunyai perusahaan berupa PT, CV atau Firma, kemudian badan Usaha tersebut dikelola secara islami, kemudian beberapa persen dari hasil keuntungan yang diperoleh selama beberapa tahun dipergunakan untuk kepentingan pembangunan rumah sakit

Islam atau mungkin dapat dipergunakan untuk membangun sebuah badan usaha baru, dan kemudian dari hasil usaha badan tersebut dapat dipergunakan untuk membantu kaum muslim seperti memberikan modal kerja kepada masyarakat muslimin yang ekonominya lemah, memberikan beasiswa kepada para pelajar dan mahasiswa muslim kurang mampu yang berprestasi dan lain sebagainya.

- d) Harta atau benda keluarga yang diperuntukkan bagi suatu keluarga tertentu
- Misalnya mewakafkan sebidang tanah atau rumah kepada seseorang tertentu, dan diisyaratkan bahwa kegunaannya hanyalah untuk keperluan keluarga dan keturunannya belaka, hal tersebut dimaksudkan agar barang yang diwakafkan oleh penerima wakaf (misalnya dijual) sehingga tetap dapat dipergunakan dengan sebagaimana mestinya.

Dalam kaitannya dengan klasifikasi wakaf, tujuan dan fungsi wakaf dapat dibagi dalam tiga golongan, yaitu :

- 1) Untuk kepentingan yang kaya dan yang miskin tidak berbeda
- 2) Untuk kepentingan yang kaya dan baru sesudah itu untuk keperluan si miskin
- 3) Untuk keperluan yang miskin semata-mata.

2.5 Peranan Notaris

2.5.1 Pengertian dan Sejarah Notaris

Notaris merupakan pejabat umum. Istilah Pejabat Umum merupakan terjemahan dari istilah *Openbare Ambttenaren* yang terdapat dalam Pasal 1

PJN63 dan Pasal 1868 *Burgerlijk Wetboek* (BW).³⁴ Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris menyebutkan bahwa : *De Notarissen zijn openbare ambtenaren, uitsluitend bevoegd, om authentieke akten op te maken wegens alle handelingen, overeenkomsten en beschikkingen, waarvan eene algemeene verordening gebiedt of de belanghebbenden verlangen, dat bij authentiek geschrift blijken zal, daarvan de dagtekenig te verzekeren, de akten in bewaring te houden en daarvan grossen, afschrijf akten en uittreksels uit te geven; alles voorzoover het opmaken dier akten door ene algemene verordening niet ook aan andere ambtenaren of personen opgedragen of voorbehouden is.*

Terjemahan : Notaris adalah pejabat umum yang satu-satunya berwenang untuk membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan penetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau oleh yang berkepentingan dikehendaki untuk dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kepastian tanggalnya, menyimpan aktanya dan memberikan grosse, salinan dan kutipannya, semuanya sepanjang pembuatan akta itu oleh suatu peraturan umum tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat atau orang lain).³⁵

Pasal 1868 KUH Perdata menyebutkan : Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu, di tempat dimana akta itu dibuat. Pasal 1 angka (1) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris menyebutkan : Notaris adalah Pejabat Umum yang

³⁴ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) dengan Putusan nomor 009-014/PUU-111/2005, tanggal 13 September 2005 mengistilahkan Pejabat Umum sebagai *Public Official*

³⁵ Istilah *Openbare Amtbtenaren* yang terdapat dalam Art. 1 dalam *Regelement op het Notaris Ambt in Indonesia* (Ord. Van Jan. 1860) S.1860-3, diterjemahkan menjadi Pejabat Umum oleh G.H.S.Lumban Tobing, *op.cit.*, hlm. V

berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Menurut Kamus Hukum salah satu arti dari *Ambtenaren* adalah Pejabat. Dengan demikian *Openbare Ambtenaren* adalah pejabat yang mempunyai tugas yang bertalian dengan kepentingan publik, sehingga tepat jika *Openbare Ambtenaren* diartikan sebagai Pejabat Publik. Khusus berkaitan dengan *Openbare Ambtenaren* yang diterjemahkan sebagai Pejabat Umum diartikan sebagai pejabat yang disertai tugas untuk membuat akta otentik yang melayani kepentingan publik, dan kualifikasi seperti itu diberikan kepada Notaris.³⁶

Pada umumnya masyarakat telah mengetahui tugas dan wewenang notaris. Dalam Undang-undang Nomor 33 Tahun 1954 Pasal 2 ayat (3) telah dicabut dan materi yang bersangkutan diatur dalam Pasal 2 dari Undang-undang tersebut, menurut Undang-undang itu, maka apabila Notaris tidak ada, maka Menteri Kehakiman menunjuk seorang yang diwajibkan menjalankan pekerjaan Notaris itu. Sambil menunggu ketetapan Menteri Kehakiman itu, Ketua Pengadilan Negeri dapat menunjuk seorang yang untuk sementara diwajibkan menjalankan pekerjaan-pekerjaan Notaris yang dimaksud itu.

Dari ketentuan ini sekarang nyata bahwa bukan lagi Presiden yang berwenang menunjuk seorang untuk menjalankan jabatan Notaris dalam hal tidak ada Notaris, melainkan Menteri Kehakiman. Dan dalam hal yang mendesak, maka Ketua Pengadilan Negeri berhak menunjuk seorang untuk menjalankan jabatan itu. Sebelum menjalankan jabatannya itu seorang Notaris harus mengucapkan sumpah (janji dan keterangan/pernyataan) di hadapan atau

³⁶ Saleh Adiwinata, A. Teloeki, H. Boerhanoeddin St. Batoeah, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia*, (Jakarta :Binacipta, 1983), hlm. 363, istilah *Openbare* diterjemahkan sebagai Umum

di tangan Kepala Pemerintah Daerah Tingkat I (Gubernur), dari daerah di mana Notaris itu bertempat kedudukan.

Notaris dalam menjalankan jabatannya itu, tentu saja ia harus mengindahkan berbagai perundangan (peraturan hukum) yang berlaku. Meskipun dalam melaksanakan jabatannya diatur dalam peraturan khusus (Undang Undang Jabatan Notaris), pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini Menteri Kehakiman, diambil sumpah dan lain sebagainya, ia tidak mendapat gaji dan/atau uang pensiun dari pemerintah. Ia mendapat honorarium dari para langganannya sebagai imbalan jasa-jasanya, sesuai dengan peraturan-peraturan yang bersangkutan.

Kepastian isi akta notaris berarti memang demikian yang dikehendaki oleh para pihak, dan juga isi akta itu telah disaring oleh Notaris, tidak melanggar hukum sebab Notaris sesuai dengan sumpahnya, akan menepati dengan seteliti-telitinya semua atau segala peraturan bagi Jabatan Notaris yang sedang berlaku atau kepastian orang, memang orangnya, bukan orang lain dan ditandatangani oleh orang lain. Sebab setiap orang yang membuat akta harus terlebih dahulu dikenal oleh notaris. Apabila notaris tidak mengenal orang tersebut, maka orang itu tidak dapat membuat akta notaris. Tidak dikenal oleh notaris, bisa membuat akta tetapi harus diperkenalkan oleh dua orang saksi yang dikenal oleh notaris. Menurut Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris (Stbl.1860 Nomor 3) ditetapkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang khusus berwenang membuat akta outentik mengenai semua perbuatan, persetujuan dan ketetapan yang diperintahkan oleh peraturan umum atau dikehendaki oleh yang berkepentingan, agar dengan surat outentik itu akan dinyatakan kepastian tentang tanggalnya,

penyimpanan aktanya dan memberikan grosse, kutipan, dan salinannya, semuanya itu sejauh pembuatan akta-akta tersebut dan peraturan umum tidak juga ditugaskan atau disediakan untuk lain-lain pegawai atau orang lain.

Istilah pejabat umum (Belanda: *openbaar ambtenaar*) disini bukan berarti bahwa notaris itu merupakan pegawai negeri yang dimaksud dalam Undang-undang Tentang Pokok-pokok Kepegawaian (Undang Undang Nomor 8 Tahun 1974), melainkan pejabat yang dimaksud dalam Pasal 1868 KUH Perdata. Dari bunyi Pasal 1 Peraturan Jabatan Notaris tersebut diatas, jelas bahwa notaris adalah satu-satunya pejabat yang berwenang membuat akta autentik di samping pejabat lain yang khusus berwenang untuk akta-akta tertentu saja.

2.5.2 Wewenang Notaris

Berdasarkan dari ketentuan yang termuat dalam Pasal 15 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, khususnya ayat (2) huruf f, secara yuridis formal Notaris berwenang untuk membuat akta tanah. Wewenang Notaris dalam membuat akta tanah tersebut memiliki kekuatan hukum yang kuat karena wewenang tersebut adalah berdasarkan pada Undang-Undang. Wewenang Notaris dalam pembuatan akta tanah ini memang berbenturan dengan wewenang dari PPAT sebagai Pejabat yang ditunjuk untuk membuat akta tanah. Meskipun perolehan kewenangan dari Notaris adalah berdasar Undang-Undang, dan PPAT hanya diatur melalui Peraturan Pemerintah, namun dalam kenyataannya, Notaris tidak diperkenankan membuat akta pertanahan kalau belum lulus ujian untuk diangkat menjadi Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Oleh karena itu, kewenangan yang dimiliki

Notaris sebelum diangkat menjadi PPAT adalah berwenang sebatas membuat Perjanjian Akad Kredit yang dijaminan oleh Debitur yang menjaminkan akta tanah sebagai jaminan Penerima fasilitas kredit dari Bank.

Akta Tanah yang dibuat oleh Notaris adalah sah dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sebagai akta otentik, karena akta tanah Notaris memenuhi unsur sebagai akta otentik, dan Notaris sendiri menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, bahwa notaris berwenang untuk membuatnya. Namun dilihat dari produk Pejabat Pembuat Akta Tanah yang berupa akta Pejabat Pembuat Akta Tanah maka Pejabat Pembuat Akta Tanah merupakan Pejabat Umum yang diberi wewenang untuk mengkonstantir suatu perbuatan hukum hak atas tanah antara para pihak ke dalam akta. Notaris yang tidak merangkap sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah tidak mempunyai kompetensi untuk membuat perjanjian pemindahan hak atas tanah. Akta tanah yang dibuat oleh Notaris juga tidak dapat dijadikan dasar untuk pendaftaran tanah di BPN, karena dilihat dari konsideran UUJN, maka Notaris bukanlah partner kerja dari BPN dalam urusan pertanahan. Hal ini berbeda dengan yang ada dalam konsideran Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang PPAT yang menegaskan bahwa PPAT merupakan partner kerja dari BPN dalam bidang pertanahan.

Dengan demikian Pejabat Umum merupakan suatu jabatan yang disandang atau diberikan kepada mereka yang diberi wewenang oleh aturan hukum dalam pembuatan akta otentik. Notaris sebagai Pejabat Umum kepadanya diberikan kewenangan untuk membuat akta otentik. Oleh karena itu Notaris sudah pasti Pejabat Umum, tapi Pejabat Umum belum tentu Notaris,

karena Pejabat Umum dapat disandang pula oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) atau Pejabat Lelang. Setiap wewenang yang diberikan kepada jabatan harus dilandasi aturan hukumnya sebagai batasan agar jabatan dapat berjalan dengan baik dan tidak bertabrakan dengan wewenang jabatan lainnya. Dengan demikian jika seorang pejabat (Notaris) melakukan suatu tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar wewenang.

Wewenang Notaris hanya dicantumkan dalam Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris. Menurut Pasal 15 ayat (1) bahwa Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang. Wewenang Notaris adalah membuat akta, namun ada beberapa akta otentik yang merupakan wewenang Notaris dan juga menjadi wewenang pejabat atau instansi lain, yaitu :

- a) Akta pengakuan anak di luar kawin (Pasal 281 BW); (Apabila tidak dilakukan dalam akta kelahiran si anak atau pada waktu perkawinan berlangsung, dapat pula dilakukan dengan akta otentik. Dengan pengakuan anak luar kawin tersebut timbullah hubungan perdata antara si anak dengan bapak atau ibunya).

- b) Akta berita acara tentang kelalaian pejabat penyimpan hipotik (Pasak 1227 BW); (Para pegawai penyimpan hipotik tidak boleh menolak/ memperlambat pembukuan akta-akta pemindahan hak milik guna pengumuman, pembukuan hak-hak hipotik dan hak-hak lainnya yang berhubungan dengan pemberian dokumen-dokumen, pemberian kesempatan melihat surat-surat yang telah diserahkan kepada mereka, serta register-register, kecuali dalam pasal 619 KUH Perdata yaitu mengenai salinan-salinan akta penjualan dan akta pemisahan tidak boleh diberikan kepada pihak yang memperoleh barang tanpa ijin dari pihak yang menjual atau pihak-pihak yang ikut berhak).
- c) Akta berita acara tentang penawaran pembayaran tunai dan konsinyasi (Pasal 1405 dan 1406 BW); (Dilakukan kepada seseorang yang berkuasa menerimanya untuk dia, dilakukan oleh seseorang yang berkuasa membayar, ia menguasai semua utang pokok dan bunga yang dapat ditagih beserta biaya yang telah ditetapkan dan menerima sejumlah uang untuk biaya yang belum ditetapkan dengan tidak mengurangi penetapan terkemudian).
- d) Akta protes wesel dan cek (Pasal 143 dan 218 WvK); (Notaris berwenang membuat akta protes wesel dan cek, apabila wesel dan cek tersebut pada saat tanggal jatuh tempo belum juga dapat dicairkan dananya dalam hal pembayaran utang kepada pihak lain atau pihak ketiga).
- e) Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT) (Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan);

(akta SKMHT dapat dibuat oleh Notaris namun dapat pula dibuat oleh pejabat lain yaitu PPAT).

- f) Membuat akta risalah lelang. (Notaris dapat membuat akta risalah lelang apabila telah diangkat menjadi pejabat lelang kelas dua).

Selanjutnya Pasal 15 ayat (3) merupakan wewenang yang akan ditentukan kemudian berdasarkan aturan hukum lain yang akan datang kemudian. Berkaitan dengan wewenang tersebut, jika Notaris melakukan tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan, maka akta Notaris tersebut tidak mengikat secara hukum atau tidak dapat dilaksanakan (*nonexecutable*). Pihak atau mereka yang merasa dirugikan oleh tindakan Notaris di luar wewenang tersebut, maka Notaris dapat digugat secara perdata ke Pengadilan Negeri.

2.5.3 Kewenangan Notaris Membuat Akta Otentik

Berdasarkan pada ketentuan yang ditetapkan pada Pasal 1 ayat (1) jo Pasal 15 ayat (1) Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, maka Notaris adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh suatu peraturan umum atau dikehendaki oleh yang berkepentingan agar dinyatakan dalam suatu akta otentik, menjamin kebenaran tanggalnya, menyimpan minatnya, dan memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau

dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.³⁷

Di samping itu, Notaris juga diberi hak dan wewenang untuk mengesahkan akta-akta yang dibuat di bawah tangan serta dapat pula memberikan nasehat atau penyuluhan hukum dan menjelaskan kepada pihak-pihak yang bersangkutan. Di dalam suatu pembuatan akta yang dilakukan Notaris, setiap kata yang dibuat dalam akta harus terjamin otentisitasnya, maka dalam proses pembuatan dan pemenuhan persyaratan-persyaratan pembuatan akta memerlukan tingkat kecermatan yang memadai. Jika kecermatan itu diabaikan, maka kemungkinan adanya faktor-faktor yang menghilangkan otentisitas akta yang dibuatnya semakin tinggi.

Ketentuan-ketentuan pada Undang-Undang Jabatan Notaris mengenai notaris harus bertindak cermat, adalah dalam hal ini antara lain :

- 1) Cermat dalam mengenal para penghadap, bahwa para penghadap harus dikenal oleh notaris atau diperkenalkan kepadanya oleh 2 (dua) orang saksi yang memenuhi syarat untuk memberikan kesaksian di muka pengadilan. Notaris dalam memperoleh keterangan-keterangan tentang pengenalan itu, di haruskan untuk dapat memperoleh keterangan-keterangan dari orang yang dikenalnya dan dapat dipercayainya, notaris dapat melihat identitas seperti Kartu Tanda Penduduk (KTP), Paspor dan surat-surat lain dari orang-orang yang bersangkutan, meminta informasi lainnya dan masih banyak cara lain bagi notaris

³⁷ Liliana, Tedjosaputro, *Mal Praktek Notaris Dalam Hukum Pidana*, CV. Agung, Semarang, 1991, hlm.4

untuk meyakinkan dirinya, bahwa orang yang datang menghadap kepadanya itu benar-benar adalah sama dengan orang yang namanya dicantumkan dalam kartu identitasnya, maupun dalam aktanya sebagaimana orang itu juga dikenal dalam masyarakat

- 2) Cermat dalam menyerap maksud dan tujuan dari keterangan para pihak. Para penghadap harus menghadap secara bersama-sama untuk mengutarakan maksud dan tujuan para pihak, dengan tujuan untuk dibuatkan akta. Dalam prakteknya, mungkin yang memberikan keterangan kepada notaris hanya salah satu dari para penghadap, akan tetapi para penghadap dapat menyimak secara langsung dan memiliki kesempatan dalam meluruskan atau menyangkal terhadap hal-hal yang dianggap menyimpang atau merugikan dirinya dari kesepakatan semula atau menolak terhadap hal-hal yang tidak disetujuinya. Jika di antara para pihak ada yang tidak hadir dan memberikan kuasa kepada pihak yang hadir, maka surat kuasa itu sendiri harus menunjukkan tentang hal-hal yang disepakati untuk dibuatkan aktanya. Dengan demikian, notaris dapat mengambil sikap untuk tidak menerima keinginan, maksud dan tujuan para pihak yang hadir, jika menyimpang atau bertentangan dengan maksud dan tujuan pemberi kuasa. Notaris mempunyai hak dan kewajiban untuk mengingatkan atau menolak dimasukkannya keinginan, maksud dan tujuan para penghadap, jika hal itu bertentangan dengan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku. Begitu pun Notaris

dapat memberikan saran-saran, jika terjadi perbedaan pendapat di antara para pihak dengan memberikan masukan kepada mereka tentang bagaimana seharusnya permasalahan itu ditempatkan berlandaskan kepada peraturan perundang-undangan.

3) Cermat dalam penulisan akta. Hal ini, dengan sanksi kehilangan otensitas akta yang dibuat atau hukuman denda berupa penggantian biaya, ganti rugi serta bunga kepada notaris. Pasal-pasal tersebut antara lain mengatur tentang :

1. Pengaturan pembuatan akta, kecermatan dan bahasa.
2. Keharusan untuk menjelaskan dalam akta, jika salah satu dari para penghadap tidak bersedia membubuhkan tandatangan pada akta.
3. Tata cara perubahan, tambahan dan pencoretan.

4) Cermat dalam pendataan dan pengarsipan dan laporan. Pendataan, pengarsipan dan laporan ini, diatur juga tentang penyimpanan, pengambilalihan minuta, daftar-daftar dan *refortorium* dalam hal notaris meninggal dunia, pensiun, diangkat sebagai pejabat negara dan atau di berhentikan dan pindah wilayah yang terdiri dari Pasal 58 sampai dengan Pasal 66 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, tentang Jabatan Notaris Dalam hal ini pengaturan Pasal 58 sampai dengan Pasal 61 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris, dalam hal ini mengenai notaris diharuskan membuat daftar akta di bawah tangan yang disahkan , daftar surat di bawah tangan yang dibukukan dan daftar surat lainnya, selain itu

juga notaris harus membuat daftar klaper untuk akta di bawah tangan, dan daftar akta atau refortorium

- 5) Cermat dalam penyerahan Grosse, Salinan dan Kutipan Penyerahan suatu grosse kepada yang berkepentingan, hanya boleh dilakukan oleh notaris yang dihadapannya dibuat suatu akta, meskipun dalam suatu akta grosse telah diuraikan dengan jelas dan akurat tentang siapa yang berkepentingan, dan untuk apa akta tersebut dibuat, tetapi jika terjadi kesalahan penyerahan grosse, salinan dan kutipan kepada pihak yang tidak berkepentingan akan berisiko terjadinya penyalahgunaan serta tidak terjaminnya kerahasiaan atas akta tersebut yang wajib dijunjung tinggi oleh notaris. Sekecil apapun kemungkinan terjadinya pemalsuan professional, dengan merubah isi akta oleh pihak yang tidak bertanggung jawab atas grosse, salinan dan kutipan dimungkinkan tetap ada. Karena itu minuta harus disimpan dengan cermat dan aman. Tegasnya notaris harus menghindari sejauh mungkin suatu perbuatan melawan hukum yang dapat merugikan para pihak, karena kurang cermat atau lalai, terlebih lagi karena kesalahan yang disengaja.

2.6 Pengertian, Jenis dan Fungsi Akta

2.6.1 Pengertian Akta

Setiap sengketa perkara, baik perkara perdata maupun pidana, pasti tidak akan lepas dari pembuktian. Pembuktian merupakan sesuatu yang mutlak harus ada. Karena, menang atau kalahnya seorang penggugat atau tergugat, tergantung bagaimana kevalidan bukti-bukti yang diajukan ke pengadilan.

Semakin kuat bukti, maka semakin kuat pula keyakinan seorang hakim mengenai kebenaran suatu perkara. Salah satu bentuk alat bukti adalah akta. Akta atau surat yang otentik bisa dikatakan sebagai alat bukti yang paling sempurna.

Sebelum membahas mengenai akta, terlebih dahulu diuraikan dan dijelaskan mengenai akta tersebut :

Istilah akta dalam bahasa belanda disebut “*acte*” dan dalam bahasa inggris disebut “*act*”. Menurut S.J. fockema andreane dalam bukunya “*rechtgelewerd handwoorddenboek*” kata akta itu berasal dari bahasa latin “*acta*” yang berarti “*geschrift*” atau surat, sedangkan menurut R. Subekti Tjitro sudibyo dalam bukunya kamus hukum, bahwa akta merupakan bentuk jamak dari “*actum*” yang berasal dari bahasa latin yang berarti perbuatan-perbuatan. A. pitlo mengartikan akta sebagai berikut surat surat yang ditandatangani, dibuat untuk dipakai sebagai bukti dan untuk dipergunakan oleh orang untuk keperluan siapa surat itu dibuat.³⁸

Menurut sistem HIR dan RBg hakim terikat dengan alat-alat bukti sah yang diatur oleh undang-undang. dasar hukum akta/ surat diatur dalam pasal 165, 167 HIR, Stb No. 29 Tahun 1867. Pasal 285-305 RBG, surat merupakan alat bukti tertulis yang memuat tulisan untuk menyatakan pikiran seseorang sebagai alat bukti. Dan dalam BW juga diatur tentang permulaan bukti tertulis Pasal 1902 ayat 2 BW yang berbunyi: dalam segala hal dimana oleh undang-undang diperintahkan suatu pembuktian dengan tulisan-tulisan namun itu jika ada suatu permulaan pembuktian dengan tulisan diperkenankanlah pembuktian dengan saksi-saksi, kecuali apabila tiap pembuktian lain dikecualikan selain dengan tulisan yang dinamakan permulaan pembuktian dengan tulisan ialah aturan tertulis.

³⁸ Saifudin, *Akta : Apa dan Bagaimana ?*, Jakarta, Bintang Persindo, 2007, hlm.2

2.6.2 Jenis Jenis Akta

Bentuk akta dapat dibagi menjadi 2 (dua), yaitu akta otentik dan akta di bawah tangan :

Menurut Pasal 1868 KUH Perdata disebutkan : “ Suatu akta otentik ialah suatu akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang oleh atau dihadapan Pejabat Umum yang berwenang untuk itu di tempat akta itu dibuat”. Pejabat Umum yang dimaksud adalah Pejabat Publik yang karena kedudukan dan tugasnya diberikan kekuasaan membuat perjanjian-perjanjian bagi kepentingan masyarakat dalam lapangan hukum perdata, Pejabat Umum dalam artian yang konkrit adalah yang dimaksud dengan Notaris.

Mengenai akta autentik juga diatur dalam Pasal 165 HIR, yang bunyinya sama dengan Pasal 285 Rbg, yang berbunyi : “Akta autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dari para ahli warisnya dari mereka yang mendapat hak dari padanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan langsung dengan perihal pada akta itu”.

Akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan terpenuh mempunyai peranan penting dalam setiap hubungan hokum dalam kehidupan masyarakat. Dalam berbagai hubungan bisnis, kegiatan di bidang perbankan, pertanahan, kegiatan sosial lain-lain, kebutuhan akan pembuktian tertulis berupa akta otentik semakin meningkat sejalan dengan berkembangnya tututan akan kepastian hukum dalam berbagai hubungan ekonomi dan sosial, baik pada tingkat nasional, regional, maupun global. Melalui akta otentik yang menentukan secara jelas hak dan

kewajiban, menjamin kepastian hukum, dan juga diharapkan pula dapat menghindari terjadinya sengketa. Walaupun sengketa tersebut tidak dapat dihindari, dalam proses penyelesaian sengketa tersebut, akta otentik yang merupakan alat bukti tertulis terkuat dan terpenuh memberi sumbangan nyata bagi penyelesaian perkara secara cepat dan murah.

Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik sejauh pembuatan akta otentik tertentu tidak dikhususkan bagi pejabat umum yang lainnya. Pembuatan akta otentik ada yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dalam rangka menciptakan kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum. Selain akta otentik yang dibuat oleh atau dihadapan notaris, bukan saja karena diharuskan oleh peraturan perundang-undangan, tetapi juga dikehendaki oleh pihak yang berkepentingan untuk memastikan hak dan kewajiban para pihak demi kepastian, ketertiban dan perlindungan hukum bagi pihak yang berkepentingan sekaligus bagi masyarakat secara keseluruhan.

Dalam ketentuan Pasal 1 huruf 7 Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 pengertian tentang Akta Notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh atau di hadapan Notaris menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan dalam Undang-undang. Akta otentik pada hakikatnya memuat kebenaran formal sesuai dengan apa yang diberitahukan para pihak kepada notaris. Namun notaris mempunyai kewajiban untuk memasukkan bahwa apa yang termasuk dalam akta notaris sungguh-sungguh telah dimengerti dan sesuai dengan kehendak para pihak, yaitu dengan cara membacakannya sehingga menjadi jelas isi akta notaris serta memberikan akses terhadap informasi, termasuk akses terhadap peraturan perundang-undangan yang terkait bagi para pihak dapat menentukan dengan

bebas untuk menyetujui atau tidak menyetujui isi akta notaris yang akan ditandatanganinya tersebut.

Selanjutnya, yang kedua adalah Akta di bawah tangan yaitu sebagai akta yang sengaja dibuat oleh para pihak untuk pembuktian tanpa bantuan dari seorang pejabat pembuat akta dengan kata lain akta di bawah tangan adalah akta yang dimaksudkan oleh para pihak sebagai alat bukti, tetapi tidak dibuat oleh atau di hadapan pejabat umum pembuat akta. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat umum juga menjadi akta di bawah tangan, jika pejabat itu tidak berwenang untuk membuat akta itu jika terdapat cacat dalam bentuk akta itu, sebagaimana disebut dalam Pasal 1869 KUH Perdata tersebut di atas.

Mengenai akta di bawah tangan ini tidak ada diatur dalam HIR, tetapi di dalam Rbg ada diatur dalam Pasal 286 sampai dengan Pasal 305 dan dalam KUH Perdata diatur dalam Pasal 1874 sampai dengan Pasal 1880, dan dalam Stb. 1867 No. 29. Mengenai akta di bawah tangan yang memuat pengakuan utang secara sepihak untuk membayar sejumlah uang atau memberikan/menyerahkan sesuatu barang yang dapat ditetapkan atas suatu harga tertentu, harus seluruhnya ditulis dengan tangannya sendiri oleh orang yang menandatangani (orang yang berutang), atau paling sedikit selain tanda tangan, harus ditulis sendiri oleh si penandatangan (orang yang berutang) suatu persetujuan yang memuat jumlah atau besarnya barang yang terutang.

Jika ini tidak diindahkan, maka apabila perikatan dipungkiri, akta di bawah tangan itu hanya dapat diterima sebagai suatu permulaan pembuktian dengan tulisan, demikian menurut Pasal 1878 KUH Perdata, yang bersamaan isinya dengan Pasal 291 Rbg dan Pasal 4 Stb.1867 No. 29. Apa yang dimaksud

dengan permulaan bukti tertulis, dijelaskan dalam Pasal 1902 ayat (2) KUH Perdata, yang berbunyi : “Yang dinamakan permulaan pembuktian dengan tulisan ialah segala akta tertulis yang berasal dari orang terhadap siapa tuntutan dimajukan, atau dari orang yang diwakili olehnya, dan yang memberikan persangkaan tentang benarnya peristiwa-peristiwa yang dimajukan oleh seseorang” . Jadi surat yang berasal dan penggugat atau pihak ketiga tidaklah merupakan permulaan bukti tertulis. Untuk dapat menjadi bukti sempurna atau lengkap, maka permulaan bukti tertulis itu masih harus dilengkapi dengan alat-alat bukti lain.

2.6.3 Fungsi Akta

Fungsi akta ini ada dua macam fungsi , yaitu fungsi formiil (*formalitas causa*) dan fungsi materiil (*probationis causa*) Fungsi formal, yaitu adanya akta merupakan syarat sah suatu perbuatan hukum misalnya: pasal 1767 BW tentang perjanjian hutang piutang dengan bunga. Fungsi materiil, yaitu fungsi akta sebagai alat bukti, meskipun bukan syarat syahnya suatu perbuatan hukum.³⁹ Pada hakikatnya kekuatan pembuktian dari akta itu selalu dapat dibedakan atas tiga macam , yaitu :⁴⁰

1. Kekuatan pembuktian lahir ;

Yang dimaksud dengan kekuatan pembuktian lahir ialah kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir dari akta itu, maksudnya bahwa suatu surat yang kelihatannya seperti akta, harus diperlakukan sebagai akta, sampai dibuktikan sebaliknya. Akta otentik mempunyai

³⁹ *Ibid*, hlm.3

⁴⁰ Bambang Waluyo, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika 1996, hal.9

kekuatan lahir sesuai dengan asas akta publica probant seseipsa yang berarti bahwa suatu akta yang lahirnya tampak sebagai akta otentik, serta memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, maka akta itu harus dianggap sebagai akta otentik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya, bila syarat-syarat formal diragukan kebenarannya oleh pihak lawan, dia dapat meminta kepada pengadilan untuk meneliti kata tersebut berdasarkan bukti-bukti yang telah ditemukan oleh pihak lawan. Kemudian majlis hakim memutuskan apakah akta otentik itu boleh digunakan sebagai bukti atau tidak dalam perkara.

2. Kekuatan pembuktian formil ;

Kekuatan pembuktian formil ini berarti bahwa apa yang disebutkan didalam suatu akta itu memang benar apa yang diterangkan oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Artinya pejabat dan pihak-pihak yang berkepentingan menerangkan dan melakukan seperti disebutkan dalam akta dan benar demikian adanya. Jadi formalitas yang ditentukan undang-undang benar-benar dipenuhi, namun suatu ketika mungkin juga ada pihak yang meragukan kebenarannya bila akta itu dijadikan bukti dalam perkara misalnya saja dalam akta otentik dikatakan bahwa penyerahan barang dilakukan dirumah dalam keadaan baik, padahal sebenarnya bukan diserahkan dirumah melainkan disuatu tempat lain dan dalam keadaan baik padahal sebenarnya bukan diserahkan dirumah melainkan ditempat lain dan dalam keadaan baik, ketika dibawa kerumah terjadi kerusakan, dalam akta otentik pejabat menerangkan bahwa barang diserahkan dirumah dalam keadaan baik, keterangan hanya bersifat

formalitas belaka, keadaan demikian perlu dipertimbangkan oleh majelis hakim apakah akta itu dapat dijadikan bukti atau tidak.

3. Kekuatan pembuktian materiil ;

Kekuatan pembuktian materiil berarti bahwa apa yang dimuat dalam akta itu memang benar dan memang sungguh-sungguh terjadi antara para pihak (jadi tidak hanya diucapkan saja oleh para pihak, tapi juga memang sungguh-sungguh terjadi). Misalnya dalam suatu akta disebutkan penyerahan 1200 buah jam tangan merek nelson, tetapi nyatanya hanya 200 buah merek nelson sedangkan selebihnya merek mido. Bila ada yang meragukan kebenaran isi akta ini dia dapat meminta kepada hakim agar akta yang diragukan kebenarannya itu diteliti kebenarannya, bila ternyata benar akta itu palsu maka majelis hakim memerintahkan agar akta dikirim kekejaksaan untuk dituntun perkara pidana sedangkan perkara perdatanya ditunda sampai selesai perkara pidana. Insiden dalam pembuktian akta otentik seperti ini dapat terjadi, baik atas inisiatif pihak yang bersangkutan maupun dari pihak majelis hakim

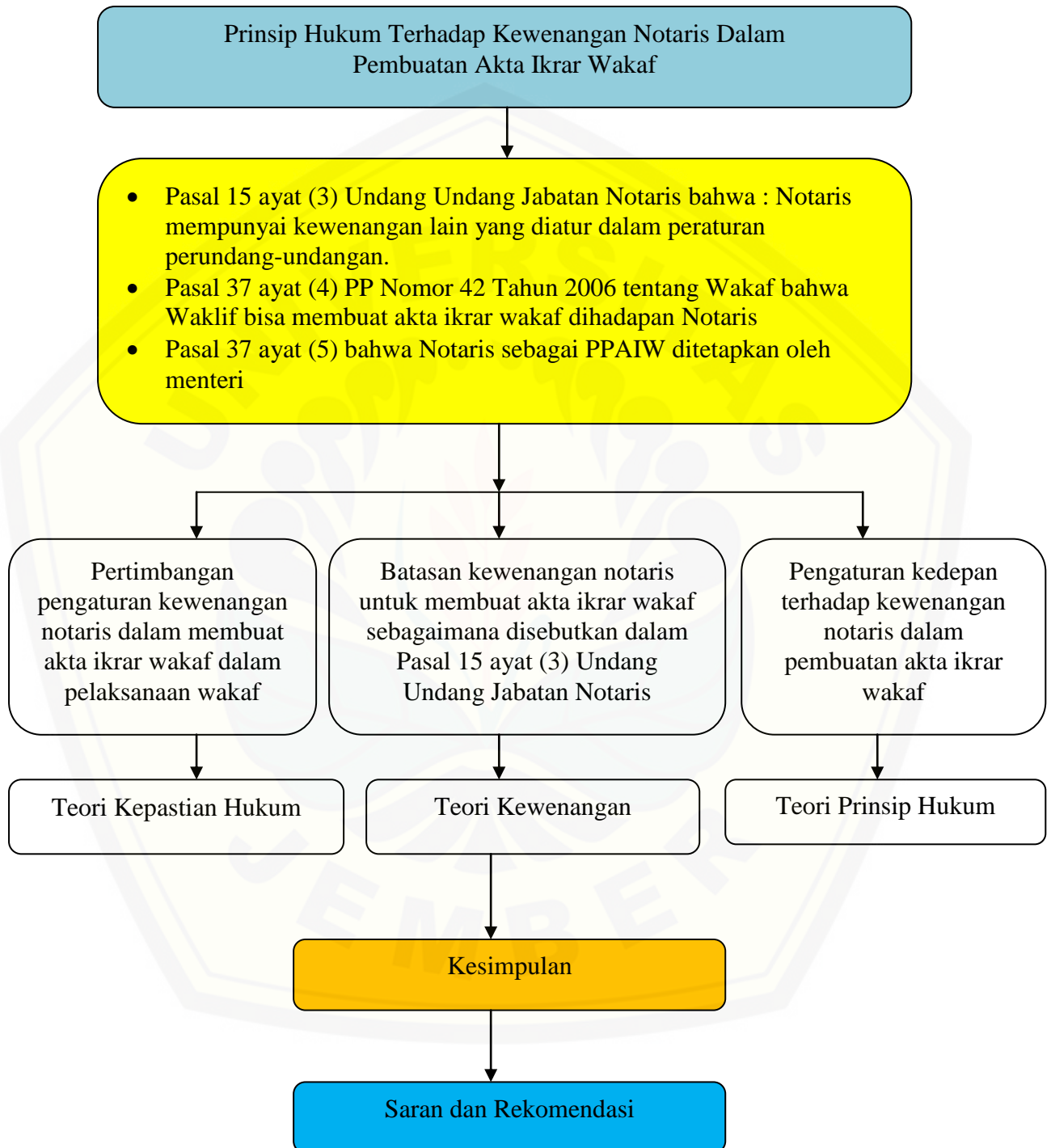
BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Pada hakikatnya hukum adalah norma. Oleh karena itu, penelitian hukum adalah penelitian terhadap norma. Pengertian hukum sebagai norma berbeda dengan bentuk dan perwujudannya. Bentuk atau perwujudan dari norma hukum adalah penelitian hukum *in concreto*,⁴¹ Dalam hal ini penyusunan tesis sebagai penelitian hukum adalah terhadap masalah notaris sebagai PPAIW. Pada pasal 37 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 khususnya ayat (4) dan (5), menyebutkan secara jelas : (4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2) dan ayat (3) tidak menutup kesempatan bagi Wakif untuk membuat Akta Ikrar Wakaf di hadapan Notaris. (5) Persyaratan Notaris sebagai Pembuat Akta Ikrar Wakaf ditetapkan oleh Menteri. Adanya peluang bagi Notaris untuk ditunjuk sebagai PPAIW untuk harta benda bergerak, harta benda tidak bergerak uang dan bukan uang, walaupun dalam prakteknya nanti Notaris yang akan ditunjuk sebagai PPAIW harus terlebih dahulu memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia. Notaris dikualifikasikan sebagai pejabat umum akan tetapi pemberian kualifikasi sebagai pejabat umum tidak hanya kepada Notaris saja, tetapi juga diberikan kepada Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), Pejabat Lelang dan tidak menutup kemungkinan kepada Notaris untuk menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Penulis tertarik

⁴¹ M. Arief Amrullah, *Materi Kuliah Metode Penelitian Hukum*, (Program Magister Ilmu Hukum Universitas Jember, 2008), hlm.63

menyusun dalam bentuk penulisan tesis hukum yang dapat diuraikan dalam sistematika bagan sebagai berikut :



BAB V

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dikemukakan sebelumnya dalam kaitannya dengan pokok permasalahan yang ada, maka dapat diambil beberapa kesimpulan sebagai berikut :

1. *Ratio legis* pengaturan kewenangan notaris dalam membuat akta ikrar wakaf bahwasanya Notaris sebagai pejabat umum yang mempunyai suatu kewenangan umum sepanjang tidak dikecualikan kepada pejabat lain menurut undang-undang. Kewenangan ini perlu dilihat dalam realitanya terkait penggunaan Notaris dalam menjalankan jabatannya selain sebagai pejabat umum juga sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Posisi Notaris sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf secara administratif sangat penting dan strategis, yaitu untuk kepentingan pengamanan harta benda wakaf dari sisi hukum, khususnya dari sengketa dan perbuatan pihak ketiga yang tidak bertanggung jawab untuk itu PPAIW harus selalu bertindak amanah dalam menjalankan jabatannya.
2. Ketentuan persyaratan Notaris untuk menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) ini dijelaskan di dalam Peraturan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Bergerak Selain Uang Pasal 27 bahwa Notaris ditetapkan menjadi PPAIW dengan Keputusan Menteri. Persyaratan notaris untuk dapat ditetapkan menjadi PPAIW adalah : Beragama Islam; Amanah; dan Memiliki sertifikat

kompetensi di bidang perwakafan yang diterbitkan oleh Kementerian Agama. Notaris sebagaimana dimaksud dapat diangkat menjadi PPAIW setelah mengajukan permohonan kepada Menteri. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak semua Notaris dapat menjadi Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf sebagaimana dijelaskan dalam pasal tersebut.

3. Akta otentik sebagai produk notaris dalam pembuktian di persidangan dikategorikan sebagai alat bukti surat. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 1 Undang Undang Jabatan Notaris. Kewenangan membuat akta otentik ini merupakan permintaan para pihak, sepanjang tidak bertentangan dengan Pasal 1320 KUH Perdata. Atas dasar kewenangan tersebut, dalam menjalankan tugas dan kewajibannya notaris dituntut untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan pelayanan yang profesional. Berdasarkan hal itu, dalam perkara perdata akta otentik yang dikeluarkan oleh notaris sebagai pejabat yang di angkat oleh pemerintah merupakan alat bukti yang bersifat mengikat dan memaksa, mengandung maksud hakim harus membenarkan akta otentik tersebut. Adapun akta notaris batal demi hukum apabila tidak memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif. Terkait keberadaan akta otentik tersebut adalah keberadaan akta ikrar wakaf. Salah satu unsur penting dalam perwakafan adalah “ikrar wakaf”. Ikrar wakaf merupakan pernyataan dari orang yang berwakaf (wakif) kepada pengelola/manajemen wakaf (*nadzir*) tentang kehendaknya untuk mewakafkan harta yang dimilikinya guna kepentingan/tujuan tertentu. Perwakafan tanpa ikrar wakaf tentunya akan mengakibatkan tidak terpenuhinya unsur perwakafan. Kalau unsur perwakafan tidak terpenuhi, maka secara hukum otomatis perwakafan

tersebut dapat dikatakan tidak pernah ada. Untuk membuktikan adanya ikrar wakaf, adalah dengan cara menuangkan ikrar wakaf tersebut kedalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

4.2 Saran

Bertitik tolak kepada permasalahan yang ada dan dikaitkan dengan kesimpulan yang telah dikemukakan di atas, maka dapat saya berikan saran sebagai berikut :

1. Pelaksanaan wakaf dapat efektif dilaksanakan di masyarakat karena banyak mengandung nilai positif bagi pembangunan Islam. Guna menanggulangi hambatan dalam pelaksanaan hak dan kewajiban *nadzir*, disamping dibentuk Perwakilan Badan Wakaf Indonesia juga perlu ada sosialisasi kepada masyarakat tentang pengetahuan wakaf bahwa wakaf tidak saja dapat berupa benda bergerak tapi dapat berwujud benda tidak bergerak sehingga masyarakat dapat mewakafkan miliknya seperti dalam ketentuan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
2. Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf atau disingkat dengan PPAIW menurut Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri Agama Republik Indonesia untuk membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW). Dilihat dari pelaksanaannya masih jarang notaris yang mempunyai kewenangan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf dikarenakan belum ada Notaris d yang menerima sertifikasi terkait jabatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Aturan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2014 tentang Perubahan

Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris yang telah berjalan belum dapat dijalankan semestinya aturan hukum yang berlaku.



DAFTAR PUSTAKA

Buku/Literatur :

Abdul Aziz Setiawan 2009, Peneliti pada SEBI Research Center, *Pelaksanaan Wakaf Uang Tuanai*, Jakarta : STIE SEBI

Abu Su'ud, Muhammad, 1997, *Risalah fi Jawazi Waqf al-Nuqud*, Bairut : Dar Ibn Hazm

Abu Zahrah, Muhammad, 1999, *Muhadarat fi al-Waqf*, Cairo: Dar al-Fikr al-'Arabi

Ahmad Azhar Basyir, 1989, *Hukum Islam Tentang Wakaf-Ijarah dan Syirkah*, Bandung, Citra aditya Bakti

Ahmad Ali, 1996, *Menguak Takbir Hukum, Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Jakarta : Chandra Pratama

Arief Sidharta, 2006, *Hukum dan Logika*, Alumni, Bandung

Az-Zuhaili, Wahbah, 1985, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, Beirut : Al-Fikr

Barda Nawawi Arief, 2001, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung : Citra Aditya Bakti

Bambang Waluyo, 1996, *Sistem Pembuktian Dalam Peradilan Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika

Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2007, *Panduan Pemberdayaan Tanah Wakaf Produktif Strategis di Indonesia*, Departemen Agama RI, Jakarta

Departemen Agama, 2009, *Fiqh Wakaf*, Jakarta: Direktorat Wakaf

Chairuman Pasaribu, 1996, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, Bandung, Refika Aditama

Imam Suhadi, 2002, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, Yogyakarta : Dana Bhakti Prima Yasa

J.J.H Bruggink, Alih Bahasa Arief Sidharta, 1996, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti

Liliana Tedjosaputro, 1995, *Etika Profesi Notaris dalam Penegakan Hukum Pidana*, Bayu Indra Grafika, Yogyakarta

Liliana, Tedjosaputro, 1991, *Mal Praktek Notaris Dalam Hukum Pidana*, CV. Agung, Semarang

- Michael Dumper, 1982, *Wakaf Muslimin Di Negara Yahudi*, Bandung, Alumni
- Mubarok Jaih, 2008, *Wakaf Produktif*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media
- Peter Mahmud Marzuki, 2016, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group
- Philipus M. Hadjon, 2005. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta,
- Permono, Sardjon, 2002, *Uang dan Bank*, Yogyakarta: BPFE-UGM,
- Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Perwakafan di Indonesia*. Jakarta : Sinar Grafika
- Ronny Hanitjo Soemitro, 1988, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia
- Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, eds. kesatu, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 20
- Qahaf, Mundzir, 2006, *-Waqf al-Islami; Tat}awwuruhu, Idaratuhu, Tanmiyyatuhu*, Siria: Dar al-Fikr Damaskus, cet. II
- Saleh Adiwinata, A. Teloeki, H. Boerhanoeddin St. Batoeah, 1983, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae Belanda Indonesia*, Jakarta :Binacipta
- Saifudin, 2007, *Akta : Apa dan Bagaimana ?*, Jakarta : Bintang
- Sumakmur, 2005, *Hukum Wakaf di Indonesia*, Surabaya : Pustaka Harapan
- Soerjono Soekanto, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo Persada
- Subekti, 2001, *Hukum Pembuktian*, Jakarta : Pradnya Paramitha
- Taufiq Hamami, 2003, *Perwakafan Tanah Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, Jakarta, Tata Nusa
- Tim Dirjen Bimas Islam, 2005, *Pedoman Pengelolaan Wakaf Uang*, Jakarta; *Direktorat Jenderal Pengembangan Zakat dan Wakaf Direktorat Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji*, Jakarta : Departemen Agama,
- Peraturan Perundangan :
- Kitab Undang Undang Hukum Perdata (BW)
- Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Jabatan Notaris

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

