



**BAB I**  
**PENDAHULUAN**

**A. Latar Belakang**

Wakaf yang kita jumpai pada umumnya lebih banyak bersifat konsumtif dan lebih terfokus untuk kepentingan pembangunan atau keperluan sarana dan prasarana ibadah seperti masjid, musholla, madrasah, yayasan yatim piatu dan lain-lain. Hal-hal tersebut dikarenakan pada masa lalu masyarakat hanya mengenal benda atau objek wakaf berupa benda tetap (tidak bergerak) seperti tanah dan bangunan.<sup>1</sup>

Seiring dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 yang mana di dalamnya selain mengatur objek wakaf yang tidak bergerak juga mengatur dan mengembangkan tentang benda atau objek wakaf yang berupa benda bergerak seperti uang, saham atau surat-surat berharga, maka perubahan

---

<sup>1</sup>*Perkembangan Pengelolaan Wakaf Di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Dan Penyelenggaraan Haji, 2003) h. 13

paradigma masyarakat sedikit mengalami perubahan tentang objek benda yang boleh di wakafkan.

Secara rinci dijelaskan bahwa Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 memperkuat posisi wakaf: *pertama*, dinaikkan posisinya dari Peraturan Pemerintah dan Insruksi Presiden menjadi Undang-Undang. *Kedua*, cakupan objek wakaf yang pada awalnya terbatas pada tanah dan benda diperluas hingga mencakup benda-benda yang tidak berwujud seperti Hak Kekayaan Intelektual (HAKI). *Ketiga*, dalam rangka menggunakan sarana wakaf sebagai media untuk menciptakan kesejahteraan umum serta pemerintah dapat memperluas aparat penegakan hukum wakaf, termasuk Pembentukan Badan Wakaf Indonesia.<sup>2</sup>

Menurut Hazmah salah satu anggota Badan Peradilan Agama, Subtansi pada poin inti Undang-Undang Wakaf ini cukup signifikan dalam dunia perwakafan, karena wakaf seperti uang, saham dan surat berharga lainnya merupakan stimulus *riil* dalam pembangunan ekonomi. Aset kemanfaatan dzat atau benda wakaf bergerak menjadi esensi dari jenis benda wakaf ini diharapkan bisa menggerakkan seluruh potensi wakaf untuk kesejahteraan masyarakat luas.

Perubahan sosial pada lembaga perwakafan dapat dilihat bahwa sekarang perwakafan harus memiliki peran sosial yang lebih baik, dan memiliki implikasi positif. Dengan adanya lembaga perwakafan dapat menjamin status

---

<sup>2</sup>Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2008), h. 13

hukum *waqif* maupun status kepemilikan *mauquf 'alaih* dalam kegiatan perwakafan tersebut. Dengan begitu adanya lembaga perwakafan sangat membantu kegiatan perwakafan dari segi ketertiban dari segi prosedural, teknik dan administratif di bidang penyelenggaraan perwakafan, dan menjamin maksimalisasi perolehan manfaat secara optimal dengan tetap memperhatikan azas dan hukum syariat Islam.

Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa sesungguhnya lembaga perwakafan saat itu telah memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada masyarakat dan umat Islam untuk (dapat) mewakafkan sebagian benda harta kekayaan miliknya untuk memajukan kesejahteraan umum, yang kesemuanya dimaksudkan untuk pengembangan dan pemanfaatan potensi kekuatan ekonomi umat Islam dalam rangka untuk memajukan kesejahteraan umum, di samping dalam rangka menyediakan berbagai sarana ibadah keagamaan dan sosial.<sup>3</sup>

Kelahiran Undang-undang No. 41 Tahun 2004, merupakan fiqih Indonesia sebagai hasil ijtihad para ulama Indonesia yang sesuai dengan kebutuhan dan setting sosial pada saat ini. Tetapi ijtihad ulama-ulama Indonesia ini tidak bisa membatalkan ijtihad ualam-ulama fiqih terdahulu. Hal ini sesuai dengan kaidah *kuliyyah* :

الاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالْاجْتِهَادِ

---

<sup>3</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 127-131.

*“Ijtihad tidak bisa di batalkan oleh ijtihadlainnya”<sup>4</sup>*

Ijtihad fuqaha terdahulu terhadap objek wakaf bertujuan untuk kemaslahatan umat sesuai dengan kebutuhan sosial pada saat itu. Begitu pula ijtihad ulama-ulama Indonesia terhadap pengembangan objek wakaf adalah demi kemaslahatan umat manusia yang disesuaikan dengan kebutuhan dan *setting* sosial pada saat ini. Sebab pada dasarnya hukum adalah artikulasi dari pemikiran dan kegiatan manusia pada zamannya. Sementara dinamika kehidupan manusia senantiasa berubah.

Undang- Undang Nomor 41 Tahun 2004 menjadi salah satu dari reformasi hukum Perwakafan menjelaskan Dalam pasal 16 Ayat (1) Sampai (3) menyebutkan bahwa objek wakaf (benda wakaf) terdiri dari benda tidak bergerak dan benda bergerak. Yang mana dalam isi pasal tersebut mencantumkan Hak Atas Kekayaan Intelektual sebagai salah satu objek wakaf yang bergerak.<sup>5</sup>

Hal yang tersebut di atas, sesungguhnya searah dengan hukum kebendaan yang mana menyebutkan bahwa hukum kebendaan di wilayah manapun di Dunia, khususnya di Indonesia mengklasifikasikan bahwa benda yang dapat di miliki oleh seseorang tidak hanya sebatas benda materiil saja, akan

---

<sup>4</sup>Komunitas Kajian Ilmiah Lirboyo 2005, *Formulasi Nalar Fiqh tela'ah kaidah fiqh Konseptual*, (Surabaya: khalista, 2006), h. 5

<sup>5</sup> Farid wadjdy & Mursyid, *Wakaf & Kesejahteraan Umat*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2007), h. 56

tetapi dalam hukum kebendaan benda yang immateriil juga masuk di dalamnya artinya benda tersebut dapat dimiliki oleh seseorang.<sup>6</sup>

Dalam Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 dijelaskan bahwa Hak Kekayaan Intelektual merupakan bagian dari benda tidak berwujud (immateriil) dan merupakan benda bergerak selain uang yang bisa menjadi objek harta yang dapat diwakafkan, karena Peraturan Perundang-undangan menyebutkan hal itu termasuk dalam benda yang dapat di wakafkan sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariah.<sup>7</sup> Hak Kekayaan Intelektual dianggap sebagai benda yang dapat dimiliki karena pada dasarnya Pengertian benda secara yuridis ialah secara segala sesuatu yang menjadi objek hak. Sedangkan yang menjadi objek hak itu tidak hanya benda berwujud tetapi juga benda tidak berwujud.

Dalam Undang-Undang No 19 Tahun 2002 yang menjelaskan bahwa hak cipta dapat beralih dan di alihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena:

1. Pewarisan
2. Hibah
3. Wasiat
4. Perjanjian tertulis
5. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh perundang-undangan.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Kartini Muljadi & Gunawan widjaja, *Kedudukan Berkuasa dan Hak Milik*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 8

<sup>7</sup> Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, Pasal 21 ayat (2)

<sup>8</sup> Undang-Undang No 19 Tahun 2002, pasal 3 ayat (2)

Seperti yang tertera dalam Undang-undang hak cipta tersebut, bahwa pengalihan penguasaan hak cipta dengan cara wakaf tidak tercantumkan secara tekstual dikarenakan wakaf adalah satu produk pemberian yang hanya terdapat dalam ajaran Islam saja berbeda dengan pewarisan, hibah dan wasiat yang secara tekstual dijelaskan pada pasal di atas.

Status pengalihan kepemilikan hak cipta dengan cara wakaf yang tidak disebutkan secara jelas oleh Undang Undang Hak Cipta tersebut, menjadikan hal tersebut sebagai problematika tersendiri, karena status peralihan kepemilikan menjadi hal penting untuk menentukan hak atas kepemilikan suatu benda (objek) dan untuk menghindari atau mengantisipasi persengketaan di dalam penentuan kepemilikan suatu benda.

Selanjutnya, Menurut Djubaedah salah satu anggota Komisi Hukum Majelis Ulama Indonesia mengatakan bahwa, UU No. 41 Tahun 2004 Tentang wakaf tidak mewajibkan membawa sengketa Ke Pengadilan Agama atau Mahkamah Syari'ah. Akan tetapi bila di bawa ke Peradilan Umum, apakah peradilan umum akan memahami wakaf yang diatur dalam konsepsi hukum Islam. Sengketa dalam masalah Mu'amalah yang diatur oleh syariat Islam merupakan wilayah kewenangan Peradilan Agama, sementara sengketa wakaf sekarang bisa terjadi misalnya ketika terjadi kesalahan dalam pencatatan atau

pengelolaan dana wakaf. Dalam hal ini bisa terjadi pelanggaran perdata maupun pidana.<sup>9</sup>

Hal inilah yang melatar belakangi penulis untuk membuat penelitian dengan judul **”Status Wakaf Hak Cipta Dan Pengalihan Wakaf Hak Cipta (Analisa Fiqih Terhadap Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004)”**

#### **B. Rumusan Masalah**

1. Bagaimanakah tinjauan yuridis terhadap status pengalihan kepemilikan Hak Cipta dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 ?
2. Bagaimanakah Analisa Fiqih terhadap status wakaf Hak Cipta dalam Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004?

#### **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang dan rumusan masalah, maka penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui status pengalihan kepemilikan (pemindah tangan) terhadap objek wakaf yang berupa hak cipta dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.
2. Untuk mengetahui status benda atau objek wakaf yang berupa hak cipta dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 menurut Analisa Fiqih.

---

<sup>9</sup>Hamah, “wakaf”. <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/wakaf%20by%20>. Diakses pada tanggal 20 juli 2013

## **D. Manfaat Penelitian**

### **1. Teoritis**

a. Penelitian ini di harapkan menambah, memperdalam dan memperluas khaanah ilmu pengetahuan kepustakaan Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang umumnya serta Fakultas Syariah dan Jurusan Hukum Bisnis Syari'ah khususnya.

b. Diharapkan dapat menjadi rujukan bagi peneliti

### **2. Praktis**

a. Bagi penulis dengan melakukan penelitian ini untuk meraih gelar Sarjana Hukum Islam

b. Bagi lembaga akademik, hasil penelitian ini diharap dapat dijadikan suatu ilmu pengetahuan untuk menambah wawasan bagi para mahasiswa dan para dosen Fakultas Syari'ah.

## **E. Metode Penelitian**

### **1. Jenis Penelitian**

Penelitian ini tergolong ke dalam jenis penelitian normatif verifikatif, karena penelitian ini menggunakan bahan-bahan dari peraturan yang tertulis yaitu Undang-Undang Wakaf yang kemudian peneliti melakukan pemeriksaan kebenarannya. Penelitian ini juga tergolong ke dalam jenis penelitian kepustakaan, karena Penelitian ini cara mengakses data penelitiannya banyak diambil dari bahan-bahan pustaka, yakni bahan yang berisikan pengetahuan ilmiah, atau pengertian baru tentang fakta yang diketahui maupun mengenai



gagasan (ide), dalam hal ini mencakup buku, jurnal, disertasi atau tesis dan yang lainnya.<sup>10</sup>

## 2. Pendekatan Penelitian

Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif. Penelitian kualitatif ini diharapkan dapat ditemukan makna-makna yang belum jelas secara tekstual dibalik permasalahan sebagai obyek yang akan diteliti. Penelitian ini merupakan kajian hukum (*jurisprudence*) yang meninjau tentang status peralihan maupun objek hak cipta dalam Undang-Undang Wakaf secara konkrit. Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yaitu pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan.<sup>11</sup>

## 3. Sumber Data

Dalam penelitian ini sumber data yang digunakan adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

### a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer pada penelitian ini diperoleh dari sumber utama dan pertama ialah Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

---

<sup>10</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), h. 29

<sup>11</sup>Abdulkadir Muhammad, *hukum Dan Penelitian Hukum* (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), h.57.

#### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder mempunyai informasi hukum yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder terkait penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, dan buku-buku lainnya yang tentunya isi buku tersebut mengenai pembahasan tentang wakaf dan Hak Cipta diantaranya buku karya Prof. Dr. Jaih Mubarak, M. Ag, Dr.. Hendi Suhendi, Rachmadi Usman S.H., M.H. lutfi Arif Anshori, buku Hak Kekayaan Intelektual karangan Budi Agus Riswandi & Siti Sumaritah serta memanfaatkan bahan-bahan dan artikel yang dapat di unduh dari *website* atau situs *online* lainnya.

#### c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan data penunjang, di dalamnya mencakup bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, meliputi: kamus (hukum), ensiklopedi dan lain-lain.<sup>12</sup>

### 4. Metode Pengumpulan Data

Teknik Pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara dokumentatif, yaitu dengan mengumpulkan data primer yang diambil dari sumber secara langsung berbicara tentang permasalahan yang

---

<sup>12</sup>Amiruddin dan ZainalAsikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*(Jakarta: Rajawali Pers, 2004), h. 32

diteliti.<sup>13</sup> Sedangkan dokumentasi menurut Suharsimi Arikunto adalah peneliti menyelidiki benda-benda tertulis seperti buku-buku, majalah, dokumen, peraturan-peraturan dan sebagainya.<sup>14</sup>

## 5. Metode Pengolahan Data

pengolahan dan analisis data dengan langkah-langkah sebagai berikut:<sup>15</sup>

### a. Edit

Yaitu pemeriksaan kembali bahan huum yang diperoleh terutama dari kelenkapannya, kejelasan makna, kesesuaian, serta relevansinya dengan kelompok lainnya.

### b. Klasifikasi

Peneliti membaca dan menelaah kembali secara mendalam seluruh data yang telah diperoleh, kemudian mengklasifikasikan berdasarkan kategori, klasifikasi ini dimaksudkan untuk memisahkan data-data yang kurang relevan dengan tujuan yang telah peneliti tentukan.

### c. Teknik Pengecekan Keabsahan Data

Teknik pengecekan keabsahan data yaitu peneliti Memeriksa kembali data yang telah diperoleh dari buku-buku referensi dengan

---

<sup>13</sup>Sukandarrumidi, *Metodologi Penelitian; Petunjuk Praktins Untuk Peneliti Pemula* (Yogyakarta: GajahMadaUniversitas Perss, 2006), h.100

<sup>14</sup>Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian*, h. 231

<sup>15</sup>Amiruddin dan ZainalAsikin, *Pengantar Metodeh*. 168

harapan bisa mendapatkan data yang sesuai dengan apa yang dibutuhkan dalam penelitian ini. Kemudian melakukan ekspose hasil sementara atau hasil akhir dari penelitian yang diperoleh dalam bentuk diskusi melalui rekan-rekan sejawat dengan harapan data yang akan diperoleh bisa lebih valid.

#### **6. Metode Analisis Data**

Metode yang digunakan adalah metode kualitatif dengan pendekatan yuridis normative. Tujuan yang dapat dicapai dengan analisis kualitatif adalah untuk menjelaskan sesuatu situasi secara berurutan (detail) untuk mengupas pengertian baru yang diperkenalkan atau menganalisa mengenai Wakaf Hak Atas Kekayaan Intelektual yang berupa Hak Cipta. Dalam analisis data ini, penulis menggunakan metode deskriptif analisis, yaitu cara memecahkan masalah dengan memaparkan keadaan obyek yang diselidiki.<sup>16</sup>

#### **F. Penelitian Terdahulu**

Bagian ini adalah upaya memastikan orisinalitas penelitian, dan juga upaya menggambarkan bahwa objek yang akan diteliti merupakan aspek yang penting untuk dikaji dan dikembangkan. Untuk menghindari penelitian terhadap objek yang sama atau pengulangan terhadap suatu penelitian yang sama, serta menghindari anggapan plagiasi terhadap karya. Tema yang diangkat pada

---

<sup>16</sup> Djam'an Satori, *metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Alfabeta, 2010), h.140

penelitian ini tentang wakaf hak cipta yang telah banyak dilakukan oleh peneliti-peneliti sebelumnya, antara lain:

1. Afifurrohman<sup>17</sup>

Menggunakan judul “*Kedudukan Hak Cipta Dalam Tinjauan Hukum Waris Islam.*” Hasil Penelitian dari tema ini adalah hak yang dapat dikategorikan sebagai harta peninggalan (*tirkah*), karena hak cipta mempunyai karekteristik yang sama dengan hak-hak yang dapat diwariskan. Jenis Penelitian ini termasuk dalam penelitian normative, dengan metode penelitian kualitatif.

Dilihat dari penelitian di atas, terdapat perbedaan dalam penelitian yang diteliti oleh penun;is. Dalam penelitian terdahulu meneliti mengenai hak cipta dalam tinjauan Hukum Waris sedangkan penelitian yang diteliti oleh penulis yaitu mengenai wakaf hak Cipta dalam Undang-undang Wakaf.

2. Ema Rohimatussodiq<sup>18</sup>

Skripsi ini mempunyai tema yaitu “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pembajakan Atas Hak Cipta Di Bidang Ilmu Pengetahuan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.*” Skripsi ini merupakan jenis penelitian normative atau kepustakaan yang menggunakan metode penelitian

---

<sup>17</sup>Mahasiswa Fakultas Syaria’ah, Jurusan al-Ahwal al-Ayakhsiyah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, (2009).

<sup>18</sup>Mahasiswa Jurusan al-Ahwal al-Syakhsiyah, Fakultas Syari’ah, Institut Agama Isalam Negeri Sunan Ampel, (2004)

kualitatif. Dalam skripsi tersebut membahas tentang pembajakan atas Hak Cipta dalam bidang Ilmu pengetahuan.

Jelas sekali dalam penelitian tersebut terdapat perbedaan Yng sangat terlihat dengan penelitian yang sedang dilakukan oleh peneliti. Alasannya, dalam penelitian tersebut membahas tentang sanksi pidana terhadap pelanggaran Hak Cipta sedangkan penelitian yang dilakukan oleh peneliti ini adalah tentang wakaf Hak Cipta.

### 3. Fadillah Nur'aini<sup>19</sup>

Penelitian ini menggunakan judul *Studi Analisis tentang wakaf berupa hak cipta (Kajian Analisa Undang-Undang No.41 Tahun 2004 pasal 16 ayat (3) Huruf e)*. Jenis penelitian normative dan metode penelitiannya adalah kualitatif. Dalam penelitian ini peneliti hanya sebatas melakukan penekanan terhadap alasan mengapa wakaf hak cipta bisa diwakafkan.

Dari penjelasan tersebut maka penelitian yang dilakukan saat ini mengembangkan atau mengambil sisi lain dan penekanan yang berbeda dari penelitian yang telah ada sebelumnya. Peneliti yang sedang dilakukan di sini adalah meneliti tentang status pengalihan kepemilikan Hak Cipta maupun status objek Hak Cipta dalam Undang-Undang Wakaf.

---

<sup>19</sup> Mahasiswa Jurusan al-Ahwal al-Syakhsiyah, Fakultas Syari'ah, Institut Agama Islam Negeri wali Songo, (2006)

## G. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan penulisan dan pembahasan hasil penelitian mengenai wakaf Hak Cipta (analisa undang-undang no 41 tahun 2004) , maka penulis menyajikan dalam empat bab. Masing-masing bab terdiri atas beberapa sub bab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun urutan dan tata letak masing-masing bab serta pokok pembahasannya adalah sebagai berikut.

Bab *pertama*, merupakan bab pendahuluan, pada bab ini menguraikan tentang latar belakang pemilihan judul dan alasan mengangkat judul mengenai Status Wakaf Hak Cipta dan Pengalihan Wakaf Hak Cipta (Analisa Fiqih Terhadap Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004). Setelah itu membuat rumusan masalah, batasan masalah pun dibuat agar pembahasan penelitian tidak terlalu melebar. Dalam bab ini terdapat pula tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, penelitian terdahulu dan sistematika pembahasan

Bab *kedua*, penulis akan menguraikan mengenai teori dan konsep tentang Status Wakaf Hak Cipta dan Pengalihan Wakaf Hak Cipta (Analisa Fiqih Terhadap Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004) dalam bidang fiqh muamalah yang mendasari penulis untuk menganalisis permasalahan dalam rangka menjawab rumusan masalah yang telah ditentukan.

Babketiga merupakan inti dari penelitian karena pada bab ini akan menganalisis data-data yang telah dikemukakan pada bab sebelumnya untuk menjawab rumusan masalah yang telah ditentukan.

Babkeempat merupakan bab terakhir dalam penulisan hasil laporan penelitian ini. Dalam bab ini penulis akan menyebutkan kesimpulan dari seluruh rangkaian pembahasan, baik dalam bab pertama, kedua, maupun ketiga. Sehingga pada bab keempat ini berisikan kesimpulan-kesimpulan dan saran-saran yang bersifat konstruktif agar semua upaya yang pernah dilakukan serta segala hasil yang telah dicapai bisa ditingkatkan lagi kepada arah yang lebih baik.

