

**PENETAPAN ISBAT WAKAF NOMOR 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg
TAHUN 2011 DALAM PERSPEKTIF
MASLAHAH MURSALAH DAN HUKUM PROGRESIF**

TESIS

**Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Magister
Dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam**

Oleh

**VERI TRIYONO
NPM : 1674130007**

Program Studi : Hukum Keluarga Islam



**PROGRAM PASCASARJANA (PPs)
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1442 H/2020 M**

**PENETAPAN ISBAT WAKAF NOMOR 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg
TAHUN 2011 DALAM PERSPEKTIF
MASLAHAH MURSALAH DAN HUKUM PROGRESIF**

TESIS

**Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Magister
Dalam Ilmu Hukum Keluarga Islam**

Oleh

**VERI TRIYONO
NPM : 1674130007**

Program Studi : Hukum Keluarga Islam

**Pembimbing I : Prof. Dr. H. Suharto, S.H., MA
Pembimbing II: Dr. Hj. Erina Pane, M.Hum**



**PROGRAM PASCASARJANA (PPs)
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1442 H/2020 M**

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pasca penetapan perkara isbat wakaf dengan nomor 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg. oleh Pengadilan Agama Cilegon sangat menarik sekali untuk dikaji dan dijadikan penelitian ilmiah. Hal ini dikarenakan bahwa penetapan perkara isbat wakaf ini masih sangat jarang sekali terjadi dan hal ini menimbulkan interpretasi hukum yang berbeda mengenai ketentuan isbat wakaf dalam sistem hukum di Indonesia dan tentang kewenangan absolut Pengadilan Agama.

Ditinjau dari segi bahasa kata isbat dalam kamus umum bahasa indonesia mempunyai arti penyunguhan, penetapan, ketetapan, menetapkan, tentu (positif)¹. Sedangkan Pengertian kata isbat (إثبات) dalam bahasa Arab adalah bukti.² Dari arti kata tersebut dapat disimpulkan bahwa isbat adalah suatu penentuan atas dasar sesuatu agar ditentukan ketetapanya atau sebagai bukti oktentik terhadap sesuatu. Sedangkan, Kata wakaf berasal dari bahasa arab *waqafa-yaqifu-waqifan* yang memiliki arti yaitu berhenti³. Sedangkan wakaf menurut istilah syara'/hukum Islam adalah menahan harta yang mungkin diambil manfaatnya tanpa menghabiskan atau merusakkan bendanya dan digunakan untuk kebaikan.⁴

Wakaf tidak dijelaskan secara ekplisit didalam Al Qur'an tapi praktek

¹W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995). h., 387

²<http://sastronesia.com/arti-kata-isbat>, (Diakses pada hari Sabtu, 21 Oktober 2017, pukul 13.00) WIB.

³Syamsudin Nasyid, *Kamus 3 bahasa* (Surabaya: cet. 1 tahun 2006, Gama pers). h., 634

⁴Adijani Al-Alabij, *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Rajawali Press, 1992). h., 23.

wakaf ini didasarkan pada harta yang dimiliki seseorang untuk diambil manfaatnya demi kepentingan menjalankan perintah Allah SWT, didalam Al Qur'an Allah SWT berfirman sebagai berikut:

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾

Artinya : “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan seahagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya”.⁵(Q.S. Ali Imran : 92)

Berdasarkan data dari Departemen Agama, di Indonesia tersebar tanah wakaf di 404.845 lokasi dengan luas sekitar 1.566.672.406 meter persegi. Dari jumlah tersebut 75% di antaranya sudah memiliki sertifikat wakaf.⁶ Dengan demikian, sekitar 25% harta wakaf belum memiliki sertifikat sehingga rentan menjadi sumber konflik.

Oleh karena itu, kepastian hukum dari suatu akad perwakafan adalah suatu jaminan bahwa telah terjadi suatu peristiwa hukum perwakafan. Diantara wujud dari kepastian hukum itu adalah adanya bukti pencatatan (bukti tertulis) dalam sebuah akta otentik. Hal itu secara filosofis dapat dipahami karena pencatatan lebih bersifat pasti dan tetap sehingga kecil kemungkinan terjadi kesalahan, dibandingkan dengan bukti kesaksian yang cenderung mengalami perubahan, tergantung kemampuan, daya ingat dan subjektivitas saksi sehingga mengandung kemungkinan (probabilitas) keraguan. Meskipun demikian, dalam prakteknya sering juga pencatatan dikumulasikan dengan saksi dalam suatu perikatan (transaksi) agar terjamin

⁵ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, (PT Tehazed, 2009). h., 77

⁶ Tim Penyusun (Direktorat Pemberdayaan Wakaf Departemen Agama R.I.), *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, (Jakarta: Departemen Agama R.I., 2006), h., 82.

kesempurnaan pelaksanaannya.

Bukti tertulis dalam bentuk akta sebagai alat bukti yang wajib dipenuhi dari suatu akad atau perjanjian termasuk juga dalam hal perwakafan, dalam rangka mewujudkan kepastian hukum harta benda wakaf. Di Indonesia Peraturan tentang Wakaf diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang dinyatakan dalam Pasal 1 ayat ketiga yaitu ikrar wakaf adalah kehendak wakif yang diucapkan secara lisan dan/ tulisan kepada nazdir untuk mewakafkan harta benda miliknya. Sedangkan, setiap perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar wakaf dan didaftarkan serta diumumkan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷ Oleh karena itu, dalam ketentuan perbuatan hukum perwakafan harus dapat dibuktikan dengan akta ikrar wakaf. Tujuannya yaitu antara lain: a. sebagai bukti otentik, b. jaminan agar tidak dilakukan penyelewengan dan atau penyerobotan tanpa hak.

Pengadilan Agama sebagai lembaga Peradilan bagi orang Islam di Indonesia untuk menyelesaikan perkara-perkara Perdata dan syari'at Islam sudah seharusnya berlaku Adil kepada siapapun yang meminta keadilan. Allah SWT didalam Al Qur'an berfirman yaitu:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

Artinya: “*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat*”. (Q.S. An Nisa : 58)

⁷ Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. h., 13

Berdasarkan penetapan perkara isbat wakaf dengan nomor 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg. oleh Pengadilan Agama Cilegon yaitu Drs. H. Rafiudin, M.Pd bin Suherman sebagai pemohon perkara penetapan wakaf (isbat wakaf) ke Pengadilan Agama Cilegon. Bermula pada tahun 1941 wakif atau pihak yang mewakafkan harta benda miliknya atas nama Asnawi, Ishak, Kasim, dan H. Siti mewakafkan sebidang tanah seluas 6.500 M² kepada nazhir atau pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikembangkan dan dikelola sesuai peruntukannya oleh H. Zaki bin Kesidin yang terletak di Lingkungan Gerem Kelurahan Gerem kecamatan Grogol Kota Cilegon. Pada tanggal 17 September 1991 atas permintaan dan kesepakatan masyarakat tanah wakaf tersebut selain digunakan untuk makam juga akan dibangun Madrasah. Tepatnya pada tahun 1995 beridirilah Madrasah Tsanawiyah dan Madrasah Aliyah Negeri Pulomerak. Pemohon kemudian bermaksud mendaftarkan tanah wakaf tersebut ke Pengadilan karena baik wakif maupun nazir telah meninggal dunia serta penyerahan wakaf dilakukan dengan lisan. Kemudian berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor: 281/Pdt.P/2011/PA.Clg mejelis hakim mengabulkan permohonan Pemohon tersebut.⁸

Penetapan itu telah memantik kegelisahan akademik karena sebenarnya Pengadilan Agama tidak memiliki kewenangan untuk melakukan isbat wakaf. Misalnya di dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya ditulis UU No.3/2006) yang mengatur kewenangan

⁸ Pengadilan Agama Cilegon, "Penetapan Nomor 281/Pdt.P/2011/PA.Clg" (Pengadilan Agama Cilegon, 2011), h., 1-11

Peradilan Agama menyebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syariah. Bila dicermati kewenangan tersebut bukan berkaitan dengan permohonan (*volunteir*) namun dalam format gugatan (*contentiuse*). Dengan demikian secara terang dapat dipahami bahwa Pengadilan Agama tidak memiliki kewenangan untuk menyelesaikan permohonan isbat wakaf.

Kendati demikian, didalam pertimbangan hukum majelis berpendapat bahwa Pasal 49 UU No.3/2006 dapat dihubungkan dengan Pasal 58 ayat (1) huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nommor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang mengharuskan adanya “penetapan” Pengadilan untuk mendaftarkan benda wakaf yang belum didaftarkan. Majelis berpendapat bahwa kewenangan tersebut harus ditafsirkan sedemikian rupa supaya Pengadilan Agama dalam hal ini Pengadilan Agama Cilegon yang sedang menerima permohonan penetapan tidak terbatas mengadili perkara yang tidak hanya dalam konteks gugatan (*contentiuse*) melainkan juga perkara permohonan (*volunteir*).⁹

Penafsiran itu menurut Muhammad Hafidz As Siroji setelah melakukan penelitian terhadap penetapan *a quo* berkesimpulan bahwa majelis menggunakan metode interpretasi sistematis dalam menarik kesimpulan tentang berwenang atau tidaknya dalam menerima permohonan tersebut. Lebih lanjut menurutnya, Pengadilan Agama juga memiliki kewenangan

⁹ *Ibid.* h., 6.

absolut untuk menyelesaikan isbat wakaf bila didasarkan pada Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf.¹⁰ Menelusuri norma-norma yang berkaitan dengan wakaf dan kewenangan Pengadilan Agama sebenarnya juga tidak dapat ditemui pernormaan yang eksplisit di dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf. Dapat dibuktikan misalnya dengan melihat pada Bab VII Penyelesaian Sengketa Pasal 62 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “Apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan”. Pengadilan yang dimaksud Pasal 62 ayat (2) berdasarkan penjelasan UU No.41/2004 ialah Pengadilan Agama/Mahkamah Syar’iyah. Dengan demikian berdasarkan UU No.41/2004 perkara yang diselesaikan oleh Pengadilan Agama maupun Mahkamah Syar’iyah di Aceh adalah perkara gugatan (*contesius*) dan bukan merupakan permohonan (*valunteir*).

Penafsiran yang dilakukan oleh Pengadilan Agama atas penetapan isbat wakaf juga telah melahirkan pendapat dan spekulasi penafsiran lain seperti pendapat Amran Suadi dan Mardi Candra yaitu:¹¹

1. Menurut ketentuan hukum acara yang berlaku perkara permohonan (*voluntair*) hanya menjadi kewenangan pengadilan apabila diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, sementara isbat wakaf belum memiliki dasar yuridis yang jelas dan pasti kecuali berbentuk penafsiran;
2. Dalam konfensi umum disepakati bahwa terhadap hukum formal tidak berlaku penafsiran;

¹⁰ Muhammad Hafizd As Siraji, “Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor: 281/Pdt.P/2011/PA.Clg tentang penetapan isbat wakaf tinjauan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf” (undergraduate, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2017), h., 1–104

¹¹ Amran Suadi dan Mardi Candra, *Politik Hukum: perspektif hukum perdata dan pidana Islam serta ekonomi syariah* (Prenada Media, 2016), h., 263

3. Apabila perkara isbat wakaf dapat diterima menjadi kewenangan pengadilan agama, maka dimungkinkan pula untuk menerima perkara isbat hibah, isbat wasiat, isbat zakat, isbat infak dan isbat sedekah.

Jika permohonan isbat wakaf tidak terdapat di dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama maupun Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf dan hanya merupakan hasil penafsiran majelis, sementara di sisi lain penafsiran terhadap hukum formal tidak diberlakukan dalam proses hukum, bagaimana nasib harta wakaf yang belum didaftarkan ke Pengadilan yang secara konstitusional perlu dilegalisasi oleh negara melalui penetapan pengadilan? Padahal penafsiran hakim selamanya akan menimbulkan pro dan kontra. Hakim tidak boleh hanya menafsirkan rumusan teks pasal dengan menggunakan paradigma positivisme hukum yang berciri khas silogistik dan reduksionis yang menurut Mahrus Ali membuat manusia menjadi budak hukum.¹²

Penting untuk melihat problematika penegakan hukum di Indonesia khususnya dalam konteks isbat wakaf dengan melihat kembali teori hukum yang dikemukakan oleh pakar hukum Indonesia, Prof. Satjipto Raharjo yaitu teori hukum progresif. Dalam teori hukum progresif terdapat paradigma khusus yaitu hukum diposisikan untuk manusia dan bukan sebaliknya, manusia untuk hukum.¹³ Dalam pandangan ini hukum bukanlah yang menjadi titik sentral, sebaliknya manusialah yang menjadi pusatnya. Dengan memposisikan hukum untuk manusia telah menempatkan manusia mengikuti

¹² Mahrus Ali, "*Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif*", 7 Nomor 1 (Februari 2010). h., 68.

¹³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006). h., 188.

skema-skema atau standar tertentu yang telah ditentukan oleh hukum.¹⁴ Dalam hukum progresif hukum bukan merupakan institusi yang final, melainkan selalu dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in making*),¹⁵ menolak untuk mempertahankan status *quo* dan terus berupaya untuk menemukan keadilan.¹⁶

Berdasarkan problematika hukum dalam proses penetapan isbat wakaf dan pentingnya melihat persoalan di atas dengan perspektif hukum progresif, penelitian ini diberi judul **“PENETAPAN ISBAT WAKAF NOMOR 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg TAHUN 2011 DALAM PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH DAN HUKUM PROGRESIF”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut diatas, maka untuk membatasi pembahasan agar dapat terfokus pada suatu titik tertentu dapat dirumuskan pokok permasalahannya yaitu sebagai berikut:

1. Bagaimana analisis Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor : 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg. Tahun 2011 tentang Isbat Wakaf dalam Perspektif Masalah Mursalah?
2. Bagaimana analisis Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor : 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 tentang perkara Isbat Wakaf dalam perspektif hukum Progresif?

¹⁴ Mahrus Ali, *Op.Cit.* h., 71–72.

¹⁵ Satjipto Rahardjo, “Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif,” Kompas, 15 Juli 2002.

¹⁶ Marilang Marilang, “Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif”, Jurnal Konstitusi 14, no. 2: 315–331, <https://doi.org/10.31078/jk1424> (diakses pada 2 November 2017).

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian yang berjudul tentang “Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 Dalam Perspektif Masalah Mursalah dan Hukum Progresif” yaitu sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 tentang isbat wakaf dalam perspektif masalah mursalah;
2. Untuk menganalisis penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 tentang isbat wakaf dalam perspektif hukum progresif.

D. Manfaat Penelitian

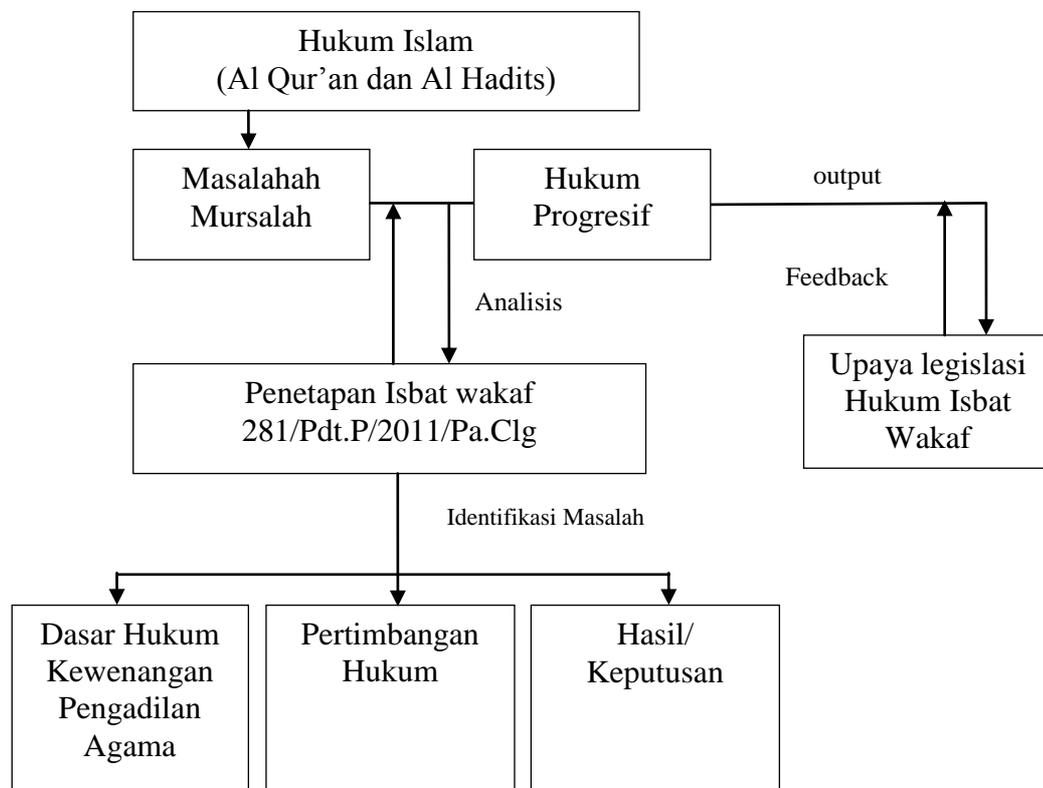
Penelitian yang dilakukan diharapkan dapat memberikan manfaat secara teori dan praktis yaitu sebagai berikut:

1. Untuk meningkatkan pemahaman kepada masyarakat, aparaturnya penegak hukum, dan pemerintah tentang pentingnya pencatatan tanah wakaf agar mendapatkan sebuah legalitas hukum sesuai Peraturan per Undang-undangan yang berlaku di Indonesia. Sehingga, tanah wakaf dapat dimanfaatkan dapat memberikan kemaslahatan untuk agama Islam dan masyarakat tanpa kekhawatiran adanya sengketa atau gugatan dikemudian hari;
2. Memberikan suatu pengetahuan untuk memecahkan kebekuan hukum secara normatif atau mengacu kepada teks peraturan per Undang-undangan, tetapi lebih melihat nilai-nilai keadilan dan juga kemaslahatan

yang harus diutamakan untuk manusia itu sendiri dengan tanpa mengkesampingkan hukum yang berlaku. Sehingga, secara progresif hukum dapat dirasakan keadilannya oleh manusia dan bukan manusia untuk hukum;

3. Mendorong kepada semua pihak, agar peraturan per Undang-undangan yang berkaitan dengan tentang pencatatan dan legalitas tanah wakaf untuk dipertegas dan diperjelas tentang letak kewenangan suatu lembaga yang menerbitkannya seperti halnya kewenangan Peradilan Agama tentang isbat wakaf.

E. Kerangka Pikir



Berdasarkan kerangka pikir tersebut diatas dapat diuraikan yaitu Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg tahun

2011 tentang Isbat Wakaf terdapat pertimbangan hukum yang didalam dasar hukum kewenangan pengadilan Agama tidak dijelaskan secara eksplisit atau secara jelas melainkan menimbulkan interpretasi hukum yaitu tentang istilah Isbat Wakaf.

Oleh karena, itu penulis ingin melakukan analisis terhadap putusan Pengadilan Agama tersebut tentang, kewenangan pengadilan agama, dasar hukum, dan pertimbangan hukum dalam putusan tersebut menggunakan teori analisis masalah mursalah dan hukum progresif sebagai variabel X dan Putusan Nomor Nomor 281/Pdt.P/2011/Pa.Clg sebagai variabel Y sehingga akan ditemukan sebuah umpan balik dari hasil analisis putusan yaitu apakah akan memperkuat atau melamahkan putusan tersebut dan upaya legislasi hukumnya.

F. Penelitian Terdahulu

Tinjauan pustaka terhadap karya ilmiah sebelumnya yang telah ditulis oleh para akademisi atau peneliti yang berkaitan dengan Isbat Wakaf, yaitu sebagai berikut:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Hafizd As Siroji dengan judul “Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor: 281/Pdt.P/2011/PA.Clg tentang penetapan isbat wakaf tinjauan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf”. Dalam penelitiannya diajukan dua rumusan masalah yaitu apa dasar hukum, dan pertimbangan yang

digunakan oleh hakim Pengadilan Agama Cilegon pada penetapan Nomor: 281/Pdt.P/2011/PA.Clg. Dalam kesimpulannya ia menemukan bahwa dasar hukum yang digunakan oleh hakim ialah Pasal 49 UU No.3/2006 dan Pasal 58 ayat (1) PP No.42/2006. Sementara dalam ketetapannya hakim menggunakan metode interpretasi sistematis untuk menentukan kewenangannya dalam menetapkan isbat wakaf.

2. Penelitian selanjutnya dilakukan oleh Lailatul Qudsiyah dengan judul “Studi Analisis Isbat Wakaf terhadap Tanah Wakaf yang Belum Bersertifikat Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004”. Dalam penelitiannya ia mengajukan tiga rumusan masalah yaitu bagaimana proses isbat wakaf, apa dasar hukum isbat wakaf, dan bagaimana analisis terhadap isbat wakaf menurut UU No.41/2004. Dalam menjawab rumusan masalah yang berkaitan dengan kewenangan penyelesaian isbat wakaf, bahwa Pengadilan Agama berwenang untuk menyelesaikan tanah wakaf yang belum memiliki sertifikat.¹⁷
3. Ahmad syafiq, jurnal ZISWAF vol. 2, No. 1, Juni (2015)¹⁸, “urgensi pencatatan wakaf di Indoensia setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 Tentang Wakaf. Kesimpulan dari karya ilmiah tersebut yaitu bahwa pada saat ini masih banyak tanah atau barang wakaf yang perbuatan hukum wakafnya belum dicatatkan karena paengaruh

¹⁷Lailatul Qudsiyah, “*Studi Analisis Isbat Wakaf Terhadap Tanah Wakaf Yang Belum Bersertifikat Menurut Undang-Undang No. 41 Tahun 2004*” (undergraduate, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2010), 1–75, <http://digilib.uinsby.ac.id/8422/>. (diakses pada 22 September 2019 Pukul 14.00 WIB).

¹⁸<https://journal.iainkudus.ac.id/index.php/Ziswaf/issue/view/193>. Diakses pada hari jum'at tanggal 4 desember 2020.

paradigma lama masyarakat. Sedangkan berlakunya UU No. 41 Tahun 2014 Tentang Wakaf adalah wajib untuk dicatatkan.

4. Zainal Ridho, Jurnal Tamwil, Vol.III, No.1, Januari-Juni (2017)¹⁹, “Penetapan Wakaf (isbat wakaf) di pengadilan Agama Cilegon (studi perkara Nomor 281/Pdt.P/2011/PA.Clg.”. Kesimpulan dari karya ilmiah tersebut yaitu diantaranya 1. Pertimbangan hakim dalam proses penyelesaian permohonan istbat wakaf di pengadilan agama cilegon perkara Nomor 281/Pdt.P/2011/PA.Clg, telah memuat pertimbangan tentang kewenangan absolut, kuasa insidentil, hukum wakaf, alat bukti baik tertulis maupun saksi, dan perubahan peruntukannya, 2. Kurangnya lengkapnya pasal-pasal yang dijadikan dasar dalam memutus perkara isbat wakaf, syarat formil dan materil alat bukti, legal standing pihak yang mengajukan perkara. 3. Kedudukan pemohon sebagai nazhir dalam perkara ini secara tidak dapat dibuktikan secara tertulis karena belum terdaftar. 4. Kedudukan ahli waris wakif dengan melibatkannya sebagai saksi, merupakan sebagai langkah antisipatif agar dikemudian hari tidak menimbulkan sengketa.
5. Heru Susanto, jurnal bilancia, Vol.11 No. 1, Januari-Juni 2017²⁰, Isbat Wakaf sebagai perlindungan tanah yang belum bersertifikat. Dari karya ilmu tersebut, berkesimpulan yaitu sebagai berikut: pelaksanaan Isbat Wakaf di pengadilan Agama meliputi 4 tahap yaitu Permohonan, Pemeriksaan, Pembuktian dan penetapan Isbat Wakaf yang sesuai dengan hukum acara perdata, selain itu dari segi hukum Islam tidak

¹⁹ Zainal Ridho, Jurnal Tamwil, Vol.III, No.1, Januari-Juni. (IAIN Batusangkar : 2017).

²⁰ <https://jurnal.iainpalu.ac.id/index.php/blc/issue/view/39>. Diakses pada hari jum'at tanggal 4 desember 2020.

bertentangan. Meskipun isbat wakaf tidak diatur secara jelas dalam Islam, akan tetapi adanya isbat wakaf dapat memberikan manfaat dan kemaslahatan umat Islam untuk menjamin legalitas tanah wakaf.

6. H. M. Yusuf Syarief, Tesis (2011)²¹ “Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Wakaf Tanah yang belum di daftar”. Kesimpulan dari penulisan tersebut yaitu sebagai berikut: 1. Tanah wakaf yang belum didaftar pada instansi yang berwenang berupa Akta Ikrar Wakaf yang dibuat Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, meskipun sudah sesuai ajaran agama Islam tetapi tidak mempunyai kekuatan hukum seperti halnya pernikahan yang tidak didaftarkan kepada pejabat yang berwenang, 2. Peradilan Agama berwenang menyelesaikan perkara Isbat Wakaf seperti halnya dengan menyelesaikan perkara Isbat Nikah dan Pengesahan hibah yang selama ini dilakukan oleh pengadilan agama

Berdasarkan penelitian-penelitian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penelitian ini berbeda dengan sebelumnya. Perbedaan itu terletak pada upaya untuk menemukan jawaban melalui teori masalah mursal dan teori hukum progresif terhadap penetapan yang dilakukan oleh Pengadilan Agama Cilegon mengenai isbat wakaf.

Sementara penelitian yang lain hanya mencoba untuk mendeskripsikan penetapan yang dilakukan oleh Pengadilan Agama Cilegon dalam penetapan Nomor 281/Pdt.P/2011/PA.Clg dan melakukan tinjauan normatif terhadap UU No.41/2004. Sehingga penelitian hukum yang dilakukan sebelumnya adalah penelitian hukum yang bersifat positivisme yaitu menganalisis sebuah

²¹ M. Yusuf Syarief, “Kewenangan Pengadilan Agama Dalam Penyelesaian Wakaf Tanah yang belum di daftar” (Tesis, Program Pascasarjana IAIN Anantasari Banjar Masin: 2011) <https://idr.uin-antasari.ac.id/4867/17/AWAL.pdf> (pada hari jum’at tanggal 4 desember 2020).

produk hukum (Putusan Agama Cilegon) dari Peraturan PerUndang-Undangan yang berlaku secara tekstualis. Sehingga pokok Pembahasan hanya melihat pada satu aspek hukum yang tidak dapat di interpretasikan atau melihat suatu kejadian yang disesuaikan dengan Peraturan yang ada. Sehingga setiap norma yang harus ditegakan didalam sebuah keadilan harus mengacu sepenuhnya terhadap Peraturan yang ada dan juga harus dilihat dari kontekstual serta alternatif untuk keadilan dan Kemaslahatan.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika dalam penulisan tesis ini, yaitu berdasarkan peraturan akademik terhadap penulisan karya ilmiah dan berdasarkan data-data yang didapat didalam proses penelitian yang yang kemudian disusun dalam bentuk karya ilmiah dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

Pertama pada bab I tentang Pendahuluan yang berisi uraian tentang: latar belakang permasalahan yang memberikan sebuah informasi, data-data, serta alasan terkait pentingnya sebuah penelitian yang penulis lakukan sehingga didapat sebuah judul yaitu "Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 Dalam Perspektif Maslahah Mursalah dan Hukum Progresif". Dalam hal perumusan masalah, peneliti menentukan dua variabel yang menjadi sebuah objek untuk ditemukan jawaban atas pokok masalah yang ada yaitu tentang bagaimana analisis Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg. tentang Isbat Wakaf dalam Perspektif Maslahah Mursalah dan Hukum Progresif. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis Penetapan Pengadilan Agama

Cilegon Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg. tentang Isbat Wakaf dalam Perspektif Masalah Mursalah dan Hukum Progresif yang diharapkan dari kegunaan penelitian ini sebagai bentuk sumbangsih pemikiran yang dapat memberikan khasanah ke Ilmuan yang dapat bermanfaat kepada semua pihak. Kerangka Pikir dalam penelitian ini menerangkan tentang alur pemikiran dari pendahuluan sampai dengan kesimpulan yang dapat di rasionalisasikan antara objek yang diteliti dengan teori masalah mursalah dan teori hukum progresif sehingga dapat diambil sebuah kesimpulan yang bersifat mendukung atau melemahkan serta memberikan perspektif yang bersifat solutif. Tinjauan Pustaka yang penulis dapatkan dari hasil karya-karya ilmiah sebelumnya yang pernah ada memiliki suatu perbedaan tentang penggunaan teori yang dipergunakan menganalisis objek penelitian ini. Selanjutnya Sistematika pembahasan disesuaikan dengan buku panduan akademik serta hasil pelaksanaan bimbingan oleh para dosen pembimbing.

Sedangkan, pada bab II dijelaskan tentang landasan teori penelitian ini berisi tentang uraian sebagai berikut; Wakaf dalam hukum islam, wakaf dalam hukum positif, Pengadilan Agama sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman, Pengadilan Agama dalam peraturan perundang-undangan, Ruang lingkup kewenangan Peradilan Agama, hukum islam, teori masalah mursalah, Pengertian Teori Hukum Progresif dan Paradigma Teori Hukum Progresif yang kesemuanya diuraikan berdasarkan referensi yang penulis gunakan.

Adapun pada bab III menguraikan tentang Metode penelitian dipergunakan oleh penulis dalam penelitian ini ada kepustakaan atau *library*

research dengan jenis penelitian kualitatif. Penelitian hukum dengan pendekatan yuridis normatif dengan mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma-norma hukum yang kemudian dilakukan analisis dengan teori masalah mursalah dan hukum progresif terhadap sumber data.

Pada bab IV tentang penyajian dan analisis data, Penetapan isbat wakaf perspektif masalah mursalah dan Penetapan Isbat wakaf perspektif hukum progresif yaitu menguraikan tentang objek penelitian dalam bentuk sumber data yang telah penulis himpun.

Akhirnya pada bab V tentang penutup yang berisi tentang kesimpulan dan saran.

Pada halaman ahir dicantumkan daftar pustaka berisi tentang sumber refresnsi yang telah penulis gunakan pada penelitian atau tesisi ini.

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Wakaf Menurut Hukum Islam

Hukum islam menurut Muhammad abu zahrah yaitu Khitab (titah) Allah yang berhubungan dengan perbuatan orang mukallaf yang bresifat memerintahkan terwujudnya kemaslahatan dan mencegah terjadinya kejahatan, baik tidak itu mengadung tuntutan (perintah dan larangan) atau semata-mata menerangkan pilihan (kebolehan memilih) atau menajadikan sesuatu atau sebab, syarat atau penghalang sesuatu terhadap sesuatu hukum.²²

Al-Qur'an sebagai sumber hukum Islam tidak menjelaskan istilah wakaf secara eksplisit atau secara jelas melainkan wakaf dijelaskan secara umum yang merupakan bagian dari infak, maka dasar yang digunakan para ulama untuk menerangkan konsep wakaf bedasarkan dalil yang menjelaskan tentang infak. Allah SWT berfirman didalm Al Qur'an Surah Al-Imran : 92²³yaitu :

لَنْ تَأْلَوْا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾

Artinya : “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sehahagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya”.

²² Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: sinar grafika, 2013), h., 2

²³ Departemen Agama RI, *Op.Cit.* h., 45

1. Pengertian Wakaf

Kata wakaf berasal dari bahasa arab *waqafa-yaqifu-waqifan* yang memiliki arti yaitu berhenti²⁴. Sedangkan menurut istilah (*syara'*) yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan harta yang bisa dimanfaatkan dalam keadaan barang masih tetap dengan cara memutus pentasarrufannya, untuk diserahkan buat keperluan mubah dan berarah.²⁵

Wakaf menurut Ahmad Azhar Basyir yang dimaksud dengan wakaf ialah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tidak musnah seketika, dan untuk penggunaannya yang dibolehkan serta dimaksudkan untuk medapat Ridha Allah.²⁶ Sedangkan menurut Mohammad Daud Ali Wakaf artinya menahan yakni menahan sesuatu benda yang kekal zatnya untuk diambil manfaatnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Sedangkan pengertian wakaf adalah salah satu lembaga pemanfaatan harta yang sangat digalakkan dalam ajaran agama Islam karena merupakan perbuatan baik yang pahalanya tidak terputus-putus diterima oleh yang melakukannya selama barang yang diwakafkan itu tidak musnah dan terus dimanfaatkan orang.²⁷

Berdasarkan urain tersebut dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan suatu benda yang bersifat kekal untuk diambil manfaatnya untuk kepentingan dijalan Allah SWT. Berkenaan dengan harta benda wakaf yang dalam pandangan hukum Islam ditahan

²⁴ W.J.S. Poerwadarminta, *Op. Cit*, h., 387

²⁵ Syaikh Zainuddin Abdul Aziz Al-Malibary, *Fathul Mu'in bi Syarhil Qurrotil Aini* (Kudus, Menara Kudus, cet 1 tahun 1980), h., 344

²⁶ Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), h., 240

²⁷ Mohammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1998), h., 27.

dari kerusakan, penjualan, dihadiahkan, diwariskan dan tindakan yang tidak sesuai dengan tujuan wakaf.

a. Dasar Hukum Wakaf didalam Al Qur'an

Al Qur'an sebagai sumber dari segala sumber hukum Islam, yaitu merupakan sesuatu yang harus diyakini dan implementasikan oleh pemeluk jaran agama Islam itu sendiri. Oleh karena itu, semua ketentuan dalam hal ibadah dan amaliyah tidak boleh dilepaskan dari Al Qur'an itu sendiri, begitu juga dengan wakaf yang didalam Alqur'an juga dijelaskan tentang pengertian dan keutamaan melakukan sedekah atau memberikah nafkah atas harta yang Allah SWT berikan kepada kita atau harta yang kita miliki. Maka dasar hukum untuk melaksanakan wakaf disebutkan didalam Al Qur'an yaitu sebagai berikut :

- 1) Q.S. Surah Al-Imran : 92²⁸

لَنْ تَأْلَوْا أَلْبَرَّ حَتَّىٰ تُنْفِقُوا مِمَّا حُبُّونَ^ع وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾

Artinya : “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sebahagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya”.

²⁸ Departemen Agama RI, *Op.Cit.* h., 45

2) Q.S. Surah Al-Baqarah : 261²⁹

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أُبْتُتْ سَبْعَ سَنَائِلَ
فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةَ حَبَّةٍ وَاللَّهُ يُضَعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾

Artinya : “Perumpamaan orang yang menginfakkan hartanya di jalan Allah seperti sebutir biji yang menumbuhkan tujuh tangkai, pada setiap tangkai ada seratus biji. Allah melipatgandakan bagi siapa yang Dia kehendaki, dan Allah Maha luas, Maha Mengetahui”.

3) Q.S. Surah Al-Baqarah : 267

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ
مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ
تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ ﴿٢٦٧﴾

Artinya : “Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah (di jalan Allah) sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang Kami keluarkan dari bumi untuk kamu. dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu menafkahkan daripadanya, Padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan dengan memincingkan mata terhadapnya. dan ketahuilah, bahwa Allah Maha Kaya lagi Maha Terpuji.”

b. Dasar Hukum Wakaf didalam Al Hadits

Didalam sebuah hadits yang disampaikan oleh baginda Nabi Muhammad SAW., yang sangat masyur dan sering kita dengar tentang perkara-perkara yang tidak akan terputus amal kebajikan bagi orang-orang Islam yang telah meninggal dunia, atau tetap mengalirnya suatu amal kebaikan walaupun orang yang beramal tersebut menonggal dunia yaitu sebagai berikut:

²⁹ Ibid., h., 47

إِذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ
جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ

Artinya : “Apabila mati seorang manusia, maka terputuslah (terhenti) pahala perbuatannya, kecuali tiga perkara : shadaqah zariah (wakaf), ilmu yang bermanfaat, dan anak yang shaleh yang mendo’akan orang tunya”³⁰

Selain dalam hadits tersebut diatas, diriwayatkan dalam hadits lainnya yang menjelaskan tentang awal mula diperuntukan wakaf yang telah di contohkan oleh Rosullullah dan diikuti para sahabat yaitu sebagai berikut:

“Umar mewakafkan sebidang tanah yang ia dapatkan dari qhanimah perang khaibar atas perintah Rosullullah Saw dan ia menentukan beberapa syarat antara lain, bumi itu tidak boleh dijual, tidak boleh diwaris, tidak boleh dihibahkan, dan bagi orang yang mengurusinya berhak makan dari padanya secara baik-baik serta boleh memberi teman makan dari padanya dengan tanpa minta imbalan hartanya” (Riwayat Al-Bhukary dan Muslim)³¹

c. Wakaf Menurut Para Ulama’

Didalam Al Qur’an tidak dijelaskan secara eksplisit tentang etimologi wakaf, maka terjadi perbedaan pendapat oleh para ulama’ tentang pengertian wakaf. Oleh karena itu, pada penelitian ini sangat penting sekali kita mengetahui tentang definisi wakaf menurut para ulama’ yaitu sebagai berikut:

³⁰ Hendi Suhendi, *Fiqih Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), h., 240

³¹ Syaikh Zainuddin Abdul Aziz Al-Maribariy, *Fathul Mu’in bi Syarhil Qurrotail Aini* (Kudus: Menara Kudus, cet 1 tahun 1980). h., 344

Menurut Abu Hanifah wakaf adalah suatu sedekah atau pemberian dan tidak terlepas sebagai milik orang yang berwakaf, selama hakim belum memutuskannya, yaitu bila hukum belum mengumumkan harta itu sebagai wakaf atau diisyaratkan dengan ta'liq sesudah meninggalnya orang yang berwakaf. Jadi dengan meninggalnya orang yang berwakaf barulah harta yang ditinggalkan itu jatuh menjadi harta wakaf.³²

Menurut Imam Syafi'i wakaf merupakan ibadah yang disyariatkan. Jika harta telah diberikan sebagai benda wakaf orang yang memberikan tidak memiliki hak atas benda/harta itu walaupun benda tersebut tetap ditangannya dalam kekuasaannya.³³

Muhammad al-Syarbini al-Khatib berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf ialah penahanan harta yang memungkinkan untuk dimanfaatkan disertai dengan kekalnya zat benda dengan memutuskan (memotong) tasharruf (penggolongan) dalam penjagaannya atas Mushrif (pengelola) yang dibolehkan adanya.³⁴

Imam Taqiy al-Din Abi Bakr bin Muhammad al-Husaini dalam kitab Kifayatul al-Akhyar berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah penahanan harta yang memungkinkan untuk dimanfaatkan dengan kekalnya benda (zatnya), dilarang untuk

³² Naziroeddin Rachmat, *Harta Wakaf, Pengertian dan Perkembangan dan Sejarahnya di dalam Masyarakat Islam Dulu dan Sekarang*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1994), h., 19

³³ *Ibid*, h. 22

³⁴ Muhammad Al-Syarbini Al-Khabb, *Al-'lqna fi hall al-Alfadz Abi Syuza*, (Dar al-lhya al-Kutub: Indonesia.t.t.), h., 319

digolongkan zatnya dan dikelola manfaatnya dalam kebaikan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT.³⁵

Idris Ahmad berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf ialah menahan harta yang mungkin diambil orang manfaatnya, kekal zat ('ain)-nya dan menyerahkannya ke tempat-tempat yang telah ditentukan syara' serta dilarang leluasa pada benda-benda yang dimanfaatkaninya itu.³⁶

Dalam merumuskan pengertian wakaf, para ulama fikih tidak memiliki kata sepakat. Menurut jumhur ulama, wakaf mereka defenisikan sebagai kegiatan penahanan harta yang berkemungkinan bermanfaat oleh pemiliknya dengan membiarkan 'ainnya tetap kekal dan tidak dipindahmilikkan kepada kaum kerabatnya atau kepada pihak lain.³⁷

Sayyid Sabiq merumuskan bahwa wakaf adalah penahanan harta dan mengambil manfaat dari harta yang ditahan itu untuk jalan Allah,³⁸ atau menahan harta yang mungkin bisa diambil manfaatnya tanpa merusak atau menghabiskan 'ain benda itu sendiri serta digunakan untuk tujuan kebajikan.

Ahmad Azhar Basyir mendefinisikan bahwa wakaf menurut istilah, yaitu menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah, serta

³⁵ Abi Bakr ibn Muhammad, *Taqiy al-Din, Kifayat al-Akhyar*, (Bandung: PT Al-Ma'arif, t.t), h., 119

³⁶ Idris Ahmad, *Fiqh al-Syafi'iyah*, (Jakarta: Karya Indah, 1986), h., 156

³⁷ Fathi Duraini, *al-Fiqh al-Islamiy al-Muqaran Ma'al-Mazahib* (Damsyik: Maktabah al-Taryin, 1980), h., 379

³⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah, Jilid III*, (Beirut: Dar al-al-Fikr, 1983), h., 378

dimaksudkan untuk mencari keridhaan Allah SWT. Wakaf menurut Islam adalah pemisahan suatu harta benda seseorang yang disahkan, dan benda itu ditarik dari benda milik perseorangan dialihkan penggunaannya kepada jalan kebaikan yang diridhai Allah SWT.³⁹

Naziroeddin Rachmat memberi pengertian harta wakaf sebagai suatu barang yang sementara asalnya tetap, selalu berubah, yang dapat dipetik hasilnya dan yang pemiliknya sudah menyerahkan kekuasaannya terhadap barang itu dengan syarat dan ketentuan bahwa hasilnya akan dipergunakan untuk keperluan kebajikan yang diperintahkan syari'at. Wakaf merupakan salah satu ibadah kebendaan yang penting yang tidak memiliki rujukan yang eksplisit dalam kitab suci Al-Qur'an. Oleh karena itu, ulama telah melakukan identifikasi untuk mencari "induk kata" sebagai sandaran hukum. Hasil identifikasi mereka juga akhirnya melahirkan ragam nomenklatur wakaf.⁴⁰

Mohammad Daud Ali menjelaskan Wakaf artinya menahan yakni menahan sesuatu benda yang kekal zatnya untuk diambil manfaatnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Sedangkan pengertian wakaf adalah salah satu lembaga pemanfaatan harta yang sangat digalakkan dalam ajaran agama Islam karena merupakan perbuatan baik yang pahalanya tidak terputus-putus diterima oleh

³⁹ Dadan Muttaqien dkk, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Press, 1999), h., 298

⁴⁰ Naziroeddin Rachmat, *Harta Wakaf Pengertian, Perkembangan dan Sejarahnya di Dalam Masyarakat Islam Dulu dan Sekarang*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1964), h., 62

yang melakukannya selama barang yang diwakafkan itu tidak musnah dan terus dimanfaatkan orang.⁴¹

Terdapatnya perbedaan rumusan tersebut pada dasarnya diakibatkan oleh pendapat masing-masing tentang status harta wakaf dibelakang hari, yakni apakah harta itu akan bersifat tetap menjadi milik yang berwakaf atau bisa dipindahkan hak miliknya atau diwariskan. Namun demikian, terlepas dari bisa atau tidaknya harta wakaf itu ditarik kembali, defenisi-defenisi tersebut menunjukkan suatu pandangan yang sama bahwa wakaf adalah penahanan pemindahan harta suatu hak milik oleh pihak yang berwakaf dan menyedekahkan segala manfaat dan hasil yang bisa diambil dari harta tersebut untuk kebajikan dalam rangka mencari keridhaan Allah.

Dari pengertian-pengertian tersebut diatas dapat diambil beberapa pengertian bahwa harta wakaf yang diwakafkan haruslah memiliki sifat yaitu:⁴²

- 1) Benda yang kekal zatnya (tahan lama wujudnya), tidak cepat musnah setelah dimanfaatkan;
- 2) Lepas dari kekuasaan orang-orang yang berwakaf;
- 3) Tidak dapat diasingkan kepada pihak lain, baik dengan jalan jual-beli, dihibahkan ataupun diwariskan;
- 4) Untuk keperluan amal kebajikan sesuai dengan ajaran Islam.

⁴¹ Mohammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1998). h., 27.

⁴² *Ibid*, h., 62

2. Aspek historis dan Filosofis Tentang Wakaf

Aspek historis atau sejarah wakaf dalam Islam sejak masa Rasulullah SAW mesyariatkan wakaf setelah Nabi berhijrah ke Madinah, pada tahun kedua Hijriyah. Ada dua pendapat yang berkembang di kalangan ahli yurisprudensi Islam (fuqaha') tentang siapa yang pertama kali melaksanakan syari'at wakaf. Menurut sebagian pendapat ulama mengatakan bahwa yang pertama kali melaksanakan wakaf adalah Rasulullah SAW yaitu wakaf tanah milik Nabi untuk dibangun masjid. Pendapat ini berdasarkan hadits yang diriwayatkan oleh Umar bin Syabah dari Amr bin Mu'ad, ia berkata⁴³ :

Artinya: "Dan diriwayatkan dari Umar bin Syabah, dari Umar bin Sa'ad bin Muad berkata : "Kami bertanya tentang mula-mula wakaf dalam Islam? Orang Muhajirin mengatakan adalah wakaf Umar, sedangkan orang-orang Anshor mengatakan adalah wakaf Rasulullah".

Rasulullah SAW pada tahun ketiga Hijriyah pernah mewakafkan tujuh kebun kurma di Madinah, diantaranya ialah kebun A'raf, Shafiyah, Dalai, Barqah dan kebun lainnya. Menurut pendapat sebagian ulama mengatakan bahwa yang pertama kali melaksanakan syari'at wakaf adalah Umar bin Khatab. Kemudian syari'at wakaf yang telah dilakukan oleh Umar disusul oleh Abu Thalhah yang mewakafkan kebun kesayangannya yaitu kebun Bairaha. Selanjutnya disusul oleh sahabat Nabi lainnya, seperti Abu Bakar, Utsman bin Affan, Ali bin Abi Thalib, Mu'adz bin Jabal, Anas bin Malik, Abdullah bin Umar, Zubair bin Awwam dan Aisyah istri Rasulullah SAW.

⁴³ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Fiqh Wakaf*, (Jakarta: 2006). h., 4

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: أَصَابَ عُمَرُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُ فِيهَا فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَيْبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصَيْبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنْفَسُ عِدِّي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَهَا لِاتِّبَاعِ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ. قَالَ وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْفَرَبِيِّ وَفِي الرِّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ وَالضَّيْفِ لِأَجْنَاخِ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَيَطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوَّلٍ (رواد مسلم)

Dari Ibnu Umar ra. berkata : “Bahwa sahabat Umar ra. memperoleh sebidang tanah di Khaibar, kemudian Umar ra. Menghadap Rasulullah SAW. untuk meminta petunjuk. Umar berkata: “Hai Rasulullah SAW., saya mendapat sebidang tanah di Khaibar, saya belum mendapatkan harta sebaik itu, maka apakah yang engkau perintahkan kepadaku?” Rasulullah SAW. bersabda: “Bila engkau suka, kau tahan (pokoknya) tanah itu, dan engkau sadekahkan (hasilnya). “Kemudian Umar mensadekahkan (tanahnya untuk dikelola), tidak dijual, tidak dihibahkan dan tidak diwariskan. Ibnu Umar berkata: “Umar menyedekahkannya (hasil pengelolaan tanah) kepada orang-orang fakir, kaum kerabat, hamba sahaya, sabilillah, ibnu sabil dan tamu. Dan tidak dilarang bagi yang mengelola (nazhir) wakaf makan dari hasilnya dengan cara yang baik (sepantasnya) atau memberi makan orang lain dengan tidak bermaksud menumpuk harta” (HR. Muslim).⁴⁴

Kemudian Syariat wakaf yang telah dilakukan oleh Umar bin Khaththab disusul oleh Abu Thalhah yang mewakafkan kebun kesayangannya, kebun “Bairaha” Selanjutnya disusul oleh sahabat Nabi SAW. lainnya, seperti Abu Bakar yang mewakafkan sebidang tanahnya di Makkah yang diperuntukkan kepada anak keturunannya yang datang ke Makkah. Utsman menyedekahkan hartanya di Khaibar. Ali bin Abi Thalib mewakafkan tanahnya yang subur. Mu’adz bin Jabal mewakafkan rumahnya, yang populer dengan sebutan “Dar al-Anshar”. Kemudian pelaksanaan wakaf disusul oleh Anas bin Malik, Abdullah bin Umar, Zubair bin Awwam dan ‘Aisyah Istri Rasulullah SAW.

⁴⁴ *Ibid*, h., 5.

Praktek wakaf menjadi lebih luas pada masa dinasti Umayyah dan dinasti Abbasiyah, semua orang berduyunduyun untuk melaksanakan wakaf, dan wakaf tidak hanya untuk orang-orang fakir dan miskin saja, tetapi wakaf menjadi modal untuk membangun lembaga pendidikan, membangun perpustakaan dan membayar gaji para stafnya, gaji para guru dan beasiswa untuk para siswa dan mahasiswanya. Antusiasme masyarakat kepada pelaksanaan wakaf telah menarik perhatian negara untuk mengatur pengelolaan wakaf sebagai sektor untuk membangun solidaritas sosial dan ekonomi masyarakat. Wakaf pada mulanya hanyalah keinginan seseorang yang ingin berbuat baik dengan kekayaan yang dimilikinya dan dikelola secara individu tanpa ada aturan yang pasti. Namun setelah masyarakat Islam merasakan betapa manfaatnya lembaga wakaf, maka timbullah keinginan untuk mengatur perwakafan dengan baik. Kemudian dibentuk lembaga yang mengatur wakaf untuk mengelola memelihara dan menggunakan harta wakaf, baik secara umum seperti masjid atau secara individu atau keluarga.

Ketika dinasti bani Umayyah yang menjadi hakim Mesir adalah Taubah bin Ghar al-Hadhramiy pada masa khalifah Hisyam bin Abd. Malik.⁴⁵ Ternyata sangat perhatian dan tertarik dengan pengembangan wakaf sehingga terbentuk lembaga wakaf tersendiri sebagaimana lembaga lainnya di bawah pengawasan hakim. Lembaga wakaf inilah yang pertama kali dilakukan dalam administrasi wakaf di Mesir, bahkan di seluruh negara Islam. Pada saat itu juga, Hakim Taubah mendirikan

⁴⁵ *Ibid*, h., 6

lembaga wakaf di Basrah. Sejak itulah pengelolaan lembaga wakaf di bawah Departemen Kehakiman yang dikelola dengan baik dan hasilnya disalurkan kepada yang berhak dan yang membutuhkan.

Pada masa dinasti bani Abbasiyah terdapat lembaga wakaf yang disebut dengan “Shadr al-Wuquuf” yang mengurus administrasi dan memilih staf pengelola lembaga wakaf. Sehingga perkembangan wakaf pada masa dinasti bani Umayyah dan dinasti bani Abbasiyah yang manfaatnya dapat dirasakan oleh masyarakat, sehingga lembaga wakaf berkembang searah dengan pengaturan administrasinya.⁴⁶

Pada masa dinasti bani Ayyubiyah di Mesir perkembangan wakaf yang cukup pesat, di mana hampir semua tanah-tanah pertanian menjadi harta wakaf dan semuanya dikelola oleh negara dan menjadi milik negara (baitul mal). Ketika Shalahuddin Al-Ayyuby memerintah Mesir, maka ia bermaksud mewakafkan tanah-tanah milik negara diserahkan kepada yayasan keagamaan dan yayasan sosial sebagaimana yang dilakukan oleh dinasti Fathimiyyah sebelumnya, meskipun secara fiqh Islam hukum mewakafkan harta baitulmal masih berbeda pendapat di antara para ulama. Pertama kali orang yang mewakafkan tanah milik negara (baitul mal) kepada yayasan keagamaan dan sosial adalah Raja Nuruddin Asy-Syahid dengan ketegasan fatwa yang dikeluarkan oleh seorang ulama pada masa itu ialah Ibnu ‘Ishrun dan didukung oleh para ulama lainnya bahwa mewakafkan harta milik negara hukumnya boleh (jawaz), dengan argumentasi (dalil) memelihara dan menjaga kekayaan negara. Sebab

⁴⁶ *Ibid*, h., 7

harta yang menjadi milik negara pada dasarnya tidak boleh diwakafkan. Shalahuddin al-Ayyuby banyak mewakafkan lahan milik negara untuk kegiatan pendidikan, seperti mewakafkan beberapa desa (qaryah) untuk pengembangan madrasah mazhab asy-Syafi'iyah, madrasah al-Malikiyah dan madrasah mazhab al-Hanafiyah dengan dana melalui model mewakafkan kebun dan lahan pertanian, seperti pembangunan madrasah mazhab Syafi'iy di samping kuburan Imam Syafi'i dengan cara mewakafkan kebun pertanian dan pulau al-Fil.

Dalam rangka mensejahterakan ulama dan kepentingan misi mazhab Sunni Shalahuddin al-Ayyuby menetapkan kebijakan (1178 M/572 H) bahwa bagi orang Kristen yang datang dari Iskandar untuk berdagang wajib membayar bea cukai. Hasilnya dikumpulkan dan diwakafkan kepada para ahli yurisprudensi (fuqahaa') dan para keturunannya. Wakaf telah menjadi sarana bagi dinasti al-Ayyubiyah untuk kepentingan politiknya dan misi alirannya, ialah mazhab Sunni dan mempertahankan kekuasaannya. Di mana harta milik negara (baitul mal) menjadi modal untuk diwakafkan demi pengembangan mazhab Sunni dan mengusir mazhab Syi'ah yang dibawa oleh dinasti sebelumnya, ialah dinasti Fathimiyah. Perkembangan wakaf pada masa dinasti Mamluk sangat pesat dan beraneka ragam, sehingga apapun yang dapat diambil manfaatnya boleh diwakafkan. Akan tetapi paling banyak yang diwakafkan pada masa itu adalah tanah pertanian dan bangunan, seperti gedung perkantoran, penginapan dan tempat belajar.

Pada masa Mamluk terdapat wakaf hamba sahaya yang diwakafkan untuk merawat lembaga-lembaga agama. Seperti mewakafkan budak untuk memelihara masjid dan madrasah. Hal ini dilakukan pertama kali oleh penguasa dinasti Utsmani ketika menaklukkan Mesir, Sulaiman Basya yang mewakafkan budaknya untuk merawat masjid. Manfaat wakaf pada masa dinasti Mamluk digunakan sebagaimana tujuan wakaf, seperti wakaf keluarga untuk kepentingan keluarga, wakaf umum untuk kepentingan sosial, membangun tempat untuk memandikan mayat dan untuk membantu orang-orang fakir dan miskin. Yang lebih membawa syi'ar Islam adalah wakaf untuk sarana di Haramain, ialah Mekkah dan Madinah, seperti kain Ka'bah (kiswatul ka'bah). Sebagaimana yang dilakukan oleh Raja Shaleh bin al-Nasir yang membeli desa Bisus lalu diwakafkan untuk membiayai kiswah Ka'bah setiap tahunnya dan mengganti kain kuburan Nabi SAW dan mimbarinya setiap lima tahun sekali. Perkembangan berikutnya yang dirasa manfaat wakaf telah menjadi tulang punggung dalam roda ekonomi pada masa dinasti Mamluk mendapat perhatian khusus pada masa itu meski tidak diketahui secara pasti awal mula disahkannya undang-undang wakaf. Namun menurut berita dan berkas yang terhimpun bahwa perundang-undangan wakaf pada dinasti Mamluk dimulai sejak Raja al-Dzahir Bibers al-Bandaq (1260-1277 M./658-676 H) di mana dengan undang-undang tersebut Raja al-Dzahir memilih hakim dari masing-masing empat mazhab Sunni. Pada orde al-Dzahir Bibers perwakafkan dapat dibagi menjadi tiga katagori: Pendapatan negara dari hasil wakaf yang diberikan

oleh penguasa kepada orang-orang yang dianggap berjasa, wakaf untuk membantu Haramain (fasilitas Mekkah dan Madinah) dan kepentingan masyarakat umum.

Sejak abad lima belas, kerajaan Turki Utsmani dapat memperluas wilayah kekuasaannya, sehingga Turki dapat menguasai sebagian besar wilayah negara Arab. Kekuasaan politik yang diraih oleh dinasti Utsmani secara otomatis mempermudah untuk menerapkan Syari'at Islam, di antaranya ialah peraturan tentang perwakafan. Di antara undang-undang yang dikeluarkan pada masa dinasti Utsmani ialah peraturan tentang pembukuan pelaksanaan wakaf, yang dikeluarkan pada tanggal 19 Jumadil Akhir tahun 1280 Hijriyah. Undang-undang tersebut mengatur tentang pencatatan wakaf, sertifikasi wakaf, cara pengelolaan wakaf, upaya mencapai tujuan wakaf dan melembagakan wakaf dalam upaya realisasi wakaf dari sisi administratif dan perundang-undangan. Pada tahun 1287 Hijriyah dikeluarkan undang-undang yang menjelaskan tentang kedudukan tanah-tanah kekuasaan Turki Utsmani dan tanah-tanah produktif yang berstatus wakaf. Dari implementasi undang-undang tersebut di negara-negara Arab masih banyak tanah yang berstatus wakaf dan diperaktekkan sampai saat sekarang.

Sejak masa Rasulullah, masa kekhlifahan dan masa dinasti-dinasti Islam sampai sekarang wakaf masih dilaksanakan dari waktu ke waktu di seluruh negeri muslim, termasuk di Indonesia. Hal ini terlihat dari kenyataan bahwa lembaga wakaf yang berasal dari agama Islam ini telah diterima (diresepsi) menjadi hukum adat bangsa Indonesia sendiri.

Disamping itu suatu kenyataan pula bahwa di Indonesia terdapat banyak benda wakaf, baik wakaf benda bergerak atau benda tak bergerak. Kalau kita perhatikan di negara-negara muslim lain, wakaf mendapat perhatian yang cukup sehingga wakaf menjadi amal sosial yang mampu memberikan manfaat kepada masyarakat banyak. Dalam perjalanan sejarah wakaf terus berkembang dan akan selalu berkembang bersamaan dengan laju perubahan jaman dengan berbagai inovasi-inovasi yang relevan, seperti bentuk wakaf tunai, wakaf HAKI dan lain-lain. Di Indonesia sendiri, saat ini wakaf mendapat perhatian yang cukup serius dengan (akan) dikeluarkannya Undang-undang Wakaf sebagai upaya pengintegrasian terhadap beberapa peraturan perundangundangan wakaf yang terpisah-pisah.

3. Rukun dan Syarat Wakaf

a. Rukun Wakaf

Rukun dalam bahasa Arab, secara etimologi dapat diterjemahkan sebagai sisi yang terkuat, kemudian dapat diartikan sebagai sisi dari sesuatu yang menjadi tempat bertumpu. Dalam terminologi Fikih, rukun adalah sesuatu yang dianggap menentukan suatu disiplin tertentu, dimana ia merupakan bagian integral dari disiplin itu sendiri. Dengan kata lain rukun dapat diartikan sebagai

penyempurna sesuatu, dimana ia merupakan bagian dari sesuatu itu.⁴⁷

Adapun rukun wakaf yang dimaksud diatas yaitu berjumlah empat (4), yaitu sebagai berikut:⁴⁸

- 1) Wakif (orang yang mewakafkan harta);
- 2) Mauquf bih (barang atau harta yang diwakafkan);
- 3) Mauquf' Alaih (pihak yang diberi wakaf/peruntukan wakaf);
- 4) Shighat (pernyataan atau ikrar wakif sebagai suatu kehendak untuk mewakafkan sebagian harta bendanya).

Berdasarkan hal tersebut diatas untuk dapat menjelaskan secara lebih terperinci tentang tentang keempat rukun wakaf tersebut, maka dibutuhkan penafsiran atau menguraikan dalam bentuk syarat-syarat yang juga harus dipenuhi agar sebuah ikrar wakaf dapat memiliki kekuatan hukum dan sesuai syariat Islam.

b. Syarat Wakaf

Syarat dalam dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) memiliki beberapa arti yaitu segala sesuatu yang perlu atau harus ada (sedia, dimiliki, dan sebagainya) dan/atau ketentuan (peraturan/petunjuk) yang harus diindahakan atau dilakukan.⁴⁹ Berdasarkan hal tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa yang dimaksud syarat-syarat wakaf yaitu segala sesuatu yang perlu atau

⁴⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005). h., 25

⁴⁸ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op.Cit.* h., 19.

⁴⁹ <https://kbbi.web.id/syarat.html>. Diakses pada hari jum'at tanggal 4 Desember 2020.

harus ada atau harus dilakukan didalam perwakafan sehingga wakaf dapat dikatakan sah secara syari'at agama Islam. Berkaitan dengan syarat-syarat wakaf, maka akan di uraikan secara terperinci tentang rukun wakaf dengan menyertakan ketentuan-ketentuan yang harus ada menjelaskan dari rukun wakaf tersebut.

Dalam hukum Islam terdapat rukun dan syarat wakaf atau ketentuan yang harus ada dalam hal pelaksanaan wakaf⁵⁰. itu sendiri yaitu sebagai berikut:

1) Orang yang berwakaf (*waqif*).

Waqif adalah orang atau orang-orang ataupun badan hukum yang mewakafkan tanah miliknya.⁵¹ Orang yang mewakafkan (*waqif*) harus mempunyai kecakapan melakukan tabarru yaitu melepaskan hak milik tanpa imbalan materiil. Artinya mereka telah dewasa (*baligh*), berakal sehat, tidak dibawah pengampuan dan tidak karena terpaksa melakukan suatu hal atau perkara serta cakap didasarkan pertimbangan akal yang sempurna pada orang yang telah mencapai umur *baligh*. Didalam fikih Islam dikenal dua pengertian yaitu *baligh* dan *rasyid*, pada istilah *baligh* dapat dilihat pada jumlah umur seseorang sedangkan *rasyid* mengacu kepada kematangan jiwa atau kematangan akal seseorang. Maka, dalam hal menentukan kecakapan didasarkan pada kenyataan pada sisi kematangan jiwa atau psikologi,

⁵⁰ Taufiq Hamami, *Perwakafan Tanah Dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, (Jakarta: PT. Tata Nusa, 2003). h., 70

⁵¹ Lihat Pasal 1 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.

kemampuan untuk mandiri, cukup umur dan juga kecakapan untuk bertindak.

2) Benda yang diwakafkan (*mauquf*)

Syarat-syarat dari benda atau harta yang diwakafkan yaitu sebagai berikut :

a) Benda yang diwakafkan harus *Mutaqawwam*⁵²

Pengertian harta yang *mutaqawwam* (*al-mal almutaqawwam*) menurut Madzhab Hanafi ialah segala sesuatu yang dapat disimpan dan halal digunakan dalam keadaan normal (bukan dalam keadaan darurat). Karena itu madzhab ini memandang tidak sah mewakafkan yaitu Sesuatu yang bukan harta, seperti mewakafkan manfaat dari rumah sewaan untuk ditempati dan harta yang tidak *mutaqawwam*, seperti alat-alat musik yang tidak halal digunakan atau buku-buku anti Islam, karena dapat merusak Islam itu sendiri.

Latar belakang syarat ini lebih karena ditinjau dari aspek tujuan wakaf itu sendiri, yaitu agar wakif mendapat pahala dan *mauquf 'alaih* (yang diberi wakaf) memperoleh manfaat. Tujuan ini dapat tercapai jika yang diwakafkan itu dapat dimanfaatkan atau dapat dimanfaatkan tetapi dilarang oleh Islam.

⁵² Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op.Cit.* h., 25

b) Diketahui dengan yakin ketika di wakafkan⁵³

Diketahui dengan yakin ketika diwakafkan Harta yang akan diwakafkan harus diketahui dengan yakin (‘ainun ma’lumun), sehingga tidak akan menimbulkan persengketaan. Karena itu tidak sah mewakafkan yang tidak jelas seperti satu dari dua rumah.⁷ pernyataan wakaf yang berbunyi : “Saya mewakafkan sebagian dari tanah saya kepada orang-orang kafir di kampung saya”, begitu pula tidak sah : “Saya wakafkan sebagian buku saya kepada para pelajar”. Kata sebagian dalam pernyataan ini membuat harta yang diwakafkan tidak jelas dan akan menimbulkan persengketaan. Latar belakang syarat ini ialah karena hak yang diberi wakaf terkait dengan harta yang diwakafkan kepadanya. Seandainya harta yang diwakafkan kepadanya tidak jelas, tentu akan menimbulkan sengketa. Selanjutnya sengketa ini akan menghambat pemenuhan haknya. Para fakih tidak mensyaratkan agar benda tidak bergerak yang diwakafkan harus dijelaskan batas-batasnya dan luasnya, jika batasbatasnya dan luasnya diketahui dengan jelas. Jadi, secara fiqih, sudah sah pernyataan sebagai berikut : “Saya wakafkan tanah saya yang terletak di” sementara itu wakif tidak mempunyai tanah lain selain tempat itu.

⁵³ *Ibid.* h., 26

c) Milik wakif

Harta yang diwakafkan milik penuh dan mengikat bagi wakif ketika ia mewakafkannya. Untuk itu tidak sah mewakafkan sesuatu yang bukan milik wakif.⁵⁴ Karena wakaf mengandung kemungkinan menggugurkan milik atau sumbangan. Keduanya hanya dapat terwujud pada benda yang dimiliki. Berdasarkan syarat ini, maka banyak wakaf yang tidak sah, diantaranya sebagai berikut :

- (1) A mewasiatkan pemberian rumah kepada B. selanjutnya B mewakafkannya kepada C, sementara A masih hidup. Wakaf ini tidak sah, karena syarat kepemilikan pada wasiat ialah setelah yang berwasiat wafat;
- (2) A menghibahkan sesuatu barang kepada B. selanjutnya B, sebelum menerimanya, mewakafkannya kepada C. Wakaf ini juga tidak sah karena syarat kepemilikan pada hibah ialah setelah penerima hibah menerima harta hibah yang diberikan kepadanya;
- (3) A membeli barang tidak bergerak dari B. Kemudian B mewakafkannya kepada C. Setelah itu terbukti barang tersebut milik A. Wakaf ini tidak sah, karena pada hakikatnya barang tersebut bukan milik B, karena B

⁵⁴ *Ibid.* h., 27

membelinya dari A, dan terbukti A menjual barang yang bukan miliknya.

- (4) A membeli barang tidak bergerak. Setelah itu A mewakafkannya kepada C sebelum meregisterasinya. Wakaf ini tidak sah, karena kepemilikan pada barang tidak bergerak belum sah secara hukum kecuali setelah diregistrasi;
- (5) A memiliki sebidang tanah tetapi tidak mampu membayar pajaknya. Akibatnya pemerintah menyitanya. Tanah ini bukan milik penuh pemerintah. Karena itu pemerintah tidak sah mewakafkannya.

3) Penerima Wakaf (*Nadzir*)

Nazhir sebagai pihak yang bertugas untuk memelihara dan mengurus wakaf mempunyai kedudukan yang penting dalam perwakafan. Sedemikian pentingnya kedudukan nazhir dalam perwakafan, sehingga berfungsi tidaknya benda wakaf tergantung dari nazhir itu sendiri. Untuk itu, sebagai instrument penting dalam perwakafan, nazhir harus memenuhi syarat-syarat yang memungkinkan, agar wakaf bisa diberdayakan sebagaimana mestinya.⁵⁵

Syarat-syarat nazhir itu harus disesuaikan kepantasan dan kemampuan melaksanakan tugasnya. Mengingat salah satu

⁵⁵ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, (Jakarta: 2013). h., 50

tujuan wakaf ialah menjadikannya sebagai sumber dana yang produktif, tentu memerlukan nazhir yang mampu melaksanakan tugas-tugasnya secara professional dan bertanggung jawab. Apabila nazhir tidak mampu melaksanakan tugas (kewajiban) nya, maka *Qadhi* (pemerintah) wajib menggantinya dengan tetap menjelaskan alasan-alasannya.

Para Imam mazhab sepakat pentingnya nazhir memenuhi syarat adil dan mampu. Menurut jumhur ulama, maksud “adil” adalah mengerjakan yang diperintahkan dan menjauhi yang dilarang menurut Syari’at Islam. Sedangkan maksud kata “mampu” berarti kekuatan dan kemampuan seseorang mentasharrufkan apa yang dijaga (dikelola) nya. Dalam hal kemampuan ini dituntut sifat taklif, yakni dewasa dan berakal. Jika nazhir tidak memenuhi syarat adil dan mampu, hakim (pemerintah) boleh menahan wakaf itu dari nazhir. Untuk lebih jelasnya, persyaratan nazhir wakaf itu dapat diungkapkan sebagai berikut :⁵⁶

a) Syarat moral

- (1) Paham tentang hukum wakaf dan Zakat Infaq Shodaqoh (ZIS), baik dalam tinjauan syari’ah maupun Perundang-Undangan Negara Republik Indonesia;

⁵⁶ *Ibid.* h., 51

- (2) Jujur, amanah dan adil sehingga dapat dipercaya dalam proses pengelolaan dan pentasharrufan kepada sasaran wakaf;
 - (3) Tahan godaan, terutama menyangkut perkembangan usaha;
 - (4) Pilihan, sungguh-sungguh dan suka tantangan;
 - (5) Punya kecerdasan, baik emosional maupun spiritual.
- b) Syarat manajemen
- (1) Mempunyai kapasitas dan kapabilitas yang baik dalam leadership;
 - (2) Visioner;
 - (3) Mempunyai kecerdasan yang baik secara intelektual, sosial dan pemberdayaan;
 - (4) Profesional dalam bidang pengelolaan harta;
 - (5) Ada masa bakti nazhir;
 - (6) Memiliki program kerja yang jelas.
- c) Syarat Bisnis
- (1) Mempunyai keinginan;
 - (2) Mempunyai pengalaman dan atau siap untuk dimagangkan; dan
 - (3) Punya ketajaman melihat peluang usaha sebagaimana layaknya entrepreneur.

Dari persyaratan yang telah dikemukakan di atas menunjukkan bahwa nazhir memiliki peranan yang sangat

penting dalam pola pengelolaan harta wakaf. Ditinjau dari segi tugas nazhir, yang berkewajiban untuk menjaga, mengembangkan dan melestarikan manfaat dari harta yang diwakafkan bagi orang-orang yang berhak menerimanya, jelas bahwa fungsi dan tidak berfungsinya suatu wakaf tergantung dari peran nazhir.

Oleh karena itu, sebagai nazhir harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan di atas sehingga mampu melaksanakan tugas dan kewajibannya dalam mengelola wakaf dengan maksimal dan optimal sesuai dengan harapan para wakif secara khusus dan kaum muslimin secara umum. Sehingga pengalaman-pengalaman pengelolaan harta wakaf yang tidak produktif seperti yang lalu tidak terulang lagi.

Dalam persoalan nazhir ini ada beberapa istilah yang harus dirubah paradigmanya, yaitu dari pengelolaan yang bersifat konsumtif menuju pengelolaan yang bersifat produktif. Dari nazhir tradisional yang mendasarkan kepada kepercayaan semata menuju nazhir profesional yang direkrut berdasarkan keahlian dalam bidang masing-masing. Serta memberdayakan dari nazhir perseorangan menuju nazhir kelembagaan agar mudah pertanggung jawabannya.

4) Lafaz atau pernyataan penyerahan wakaf (*Shighat wakaf*).⁵⁷

Shighat wakaf ialah segala ucapan, tulisan atau isyarat dari orang yang berakad untuk menyatakan kehendak dan menjelaskan apa yang diinginkannya. Namun shighat wakaf cukup dengan ijab saja dari wakif tanpa memerlukan qabul dari mauquh ‘alaih. Begitu juga qabul tidak menjadi syarat sahnya wakaf dan juga tidak menjadi syarat untuk berhakny mauquf ‘alaih memperoleh manfaat harta wakaf, kecuali pada wakaf yang tidak tertentu. Ini menurut pendapat sebagian madzhab.⁵⁸

Penegasan lafadz yang dipakai dalam shighat (ikrar), perlu kiranya memperhatikan pedoman susunan lafadz shighat, yaitu :

- a) Menggunakan kata yang sharih (jelas) yang menunjukkan pemberian wakaf, yaitu kata wakaf saja seperti di atas (Saya wakafkan);
- b) Penggunaan kata yang sharih tidak perlu diperkuat dengan niat berwakaf;
- c) Menyebutkan obyek wakaf seperti tanah, rumah dan lain-lain;
- d) Menyebutkan seperlunya keterangan yang jelas tentang keadaan obyek wakaf seperti luas tanah, keadaan bangunan dan alamat;
- e) Tidak perlu mencantumkan kalimat “Saya lepaskan dari milik saya”;

⁵⁷ Imam Bukhari, *Shahih al-Bukhari*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), h., 2532

⁵⁸ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op.Cit.* h., 56

f) Memperhatikan empat syarat-syarat wakaf.

Secara umum syarat sahnya *shighat ijab* wakaf, baik berupa ucapan maupun tulisan yaitu sebagai berikut :⁵⁹

- a) *Shighat* harus munjazah (terjadi satu waktu). Maksudnya ialah *shighat* tersebut menunjukkan terjadi dan terlaksananya wakaf seketika setelah *shighat ijab* diucapkan atau ditulis, misalnya berkata: “Saya mewakafkan tanah saya atau saya sedekahkan tanah saya sebagai wakaf”;
- b) *Shighat* tidak diikuti syarat batil (palsu). Maksudnya ialah syarat yang menodai atau mencederai dasar wakaf atau meniadakan hukumnya, yakni kelaziman dan keabadian. Contohnya, wakif berkata: “Saya wakafkan rumah ini untuk diri saya sendiri seumur hidup, kemudian setelah saya meninggal untuk anak-anak dan cucu-cucu saya dengan syarat bahwa saya boleh menjual atau menggadaikannya kapan saja saya kehendaki atau jika saya meninggal wakaf ini menjadi harta waris bagi para ahli waris saya”.

4. Tujuan dan Manfaat Wakaf

Tujuan wakaf harus dilaksanakan berdasarkan ketentuan yang telah ditetapkan oleh ajaran Islam. Bahwa, benda-benda yang dijadikan sebagai objek wakaf hendaknya benda-benda yang termasuk dalam bidang mendekatkan diri kepada Allah SWT yang dapat dimanfaatkan oleh

⁵⁹ *Ibid.* h., 61

umat islam itu sendiri dalam melaksanakan ibadah yang bersifat horisontal yaitu ibadah manusia secara langsung kepada Allah SWT. Serta ibadah yang bersifat vertikal yaitu nilai-nilai ibadah yang dapat memberikan kemaslahatan sesama manusia atau saling memberikan kemanfaatan dan kebaikan dalam kehidupan sosial.

Allah SWT berfirman dalam Al Qur'an Surah Al-Imran ayat 92 yaitu sebagai berikut :⁶⁰

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ



Artinya : “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sebahagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya”.

Jika melihat kutipan ayat tersebut diatas, bahwa Allah SWT memerintahkan kita untuk menafkahkan dari harta yang kita miliki dan kita cintai untuk mendapatkan kebajikan yang sempurna disisi Allah SWT yang kemudian ayat tersebut dijadikan dasar peruntukan wakaf. Maka tujuan wakaf ialah melaksanakan perintah Allah SWT, yang dilakukan guna mendapatkan ridho Allah SWT atas harta yang telah diberikan kepada manusia.

Oleh karena itu, tidak dibenarkan pelaksanaan wakaf itu didasarkan kepada tujuan yang tidak baik, digunakan untuk kepentingan maksiat atau membantu, mendukung, atau yang memungkinkan diperuntukkan untuk tujuan maksiat dan mendatangkan kemudharatan kepada masyarakat. Wakaf hendaknya dilaksanakan dengan tujuan untuk

⁶⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Op.Cit.* h., 45

kebaikan kepada sesama manusia dengan mendapat ridha dan pahala dari Allah Swt, misalnya untuk melaksanakan pendidikan dan untuk kepentingan umum lainnya seperti mendirikan rumah sakit dan sebagainya.⁶¹

Manfaat wakaf dalam fungsi sosial, merupakan aset yang sangat bernilai dalam pembangunan. Selain itu, merupakan usaha pembentukan watak dan kepribadian seorang muslim untuk rela melepaskan sebagian hartanya untuk kepentingan orang lain atas dasar menjalankan perintah Allah SWT dan Nabi Muhammad SAW, juga merupakan investasi pembangunan yang bernilai tinggi, tanpa memperhitungkan jangka waktu dan keuntungan materi bagi yang mewakafkan. Sedangkan, wakaf dalam fungsi ekonomi umat sangat mencolok, sebab dengan adanya lahan atau modal yang dikelola secara produktif akan membantu masyarakat untuk memenuhi kehidupan bagi orang yang tidak mampu dengan motivasi etos kerja.⁶²

5. Macam-Macam Wakaf

Macam-macam wakaf jika ditinjau dari segi peruntukan ditunjukkan kepada siapa yang melakukan wakaf tersebut, maka dapat dikategorikan kedalam dua macam yaitu:

⁶¹ Muhammad bin Shaih al-Utsaimin, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat Menurut al-Quran dan as-Sunnah*, (Jakarta: Pustaka Imam Syafi'i, 2008). h., 88

⁶² Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer Analisis Yurisprudensi dengan Pendekatan Ushuliyah*, (Jakarta : Prenada Media, 2004). h., 410

a. Wakaf Ahli

Wakaf Ahli yaitu wakaf yang ditunjukkan kepada orang-orang tertentu, seorang atau lebih, keluarga si wakif atau bukan. Wakaf seperti ini juga disebut wakaf *dzurri*. Apabila ada seseorang mewakafkan sebuah tanah kepada anaknya, lalu kepada cucunya, wakafnya sah dan yang berhak mengambil manfaatnya adalah mereka yang ditunjuk dalam pernyataan wakaf. Wakaf jenis ini (wakaf ahli/*dzurri*) kadang-kadang juga disebut wakaf ‘alal aulad, yaitu wakaf yang diperutukan bagi kepentingan dan jaminan sosial dalam lingkungan keluarga (famili), lingkungan kerabat sendiri.⁶³ Dengan kata lain, wakaf ini diperuntukkan kepada pihak keturunan atau ahli waris, wakaf ini dibenarkan hanya untuk keperluan mereka.⁶⁴

Wakaf untuk keluarga ini secara hukum islam dibenarkan berdasarkan hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dari Anas bin Malik tentang adanya wakaf keluarga Abu Thalhah kepada kaum kerabatnya. Arti dari hadits tersebut sebagai berikut:

Artinya: “Aku telah mendengar ucapanmu tentang hal tersebut. Saya berpendapat sebaiknya kamu memberikannya kepada keluarga terdekat. Maka Abu Thalhah membagikannya untuk para keluarga dan anak-anak pamannya”.

Untuk mengantisipasi terputusnya anak cucu (keluarga penerima harta wakaf) agar harta wakaf kelak tetap bisa dimanfaatkan dengan

⁶³ Sayyid Sabiq, *Fiqhu as-Sunnah*, (Lebanon: Dar al-‘Arabi, 1971). h., 378.

⁶⁴ Hasanuddin, *Manajemen Zakat dan Wakaf*, (Pamulang: Fidkom, 2010). h., 104

baik dan berstatus hukum yang jelas, maka sebaiknya dalam ikrar wakaf ahli ini disebutkan bahwa wakaf ini untuk anak, cucu, kemudian kepada fakir miskin. Sehingga bila suatu ketika ahli kerabat (penerima wakaf) tidak ada lagi (punah), maka wakaf itu bisa langsung diberikan kepada fakir miskin. Namun, untuk kasus anak cucu yang menerima wakaf ternyata berkembang sedemikian banyak kemungkinan akan menemukan kesulitan dalam bagiannya secara adil dan merata.

b. Wakaf Khairi

Wakaf *Khairi* adalah wakaf yang secara tegas untuk kepentingan agama (keagamaan) atau kemasyarakatan (kebijakan umum). Seperti wakaf yang diserahkan untuk keperluan pembangunan masjid, sekolah, jembatan, rumah sakit, panti asuhan anak yatim dan lain sebagainya.⁶⁵

Jenis wakaf ini seperti yang dijelaskan dalam Hadits Nabi Muhammad SAW yang menceritakan tentang wakaf sahabat Umar bin Khattab. Beliau memberikan hasil kebunnya kepada fakir miskin, ibnu sabil, sabilillah, para tamu, dan hamba sahaya yang berusaha menebus dirinya. Wakaf ini ditunjukkan kepada umum dengan tidak terbatas penggunaannya yang mencakup semua aspek untuk kepentingan dan kesejahteraan umat manusia pada umumnya.

⁶⁵ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op.Cit.* h., 17

Kepentingan umum tersebut bisa untuk jaminan sosial, pendidikan, kesehatan, pertahanan, keamanan dan lain-lain.

Dalam tinjauan penggunaannya, wakaf jenis ini jauh lebih banyak manfaatnya dibandingkan dengan jenis wakaf ahli, karena tidak terbatasnya pihak-pihak yang ingin mengambil manfaat dan jenis wakaf inilah yang sesungguhnya paling sesuai dengan tujuan perwakafan itu sendiri secara umum. Wakif (orang yang mewakafkan harta) dapat mengambil manfaat dari harta yang diwakafkan itu, seperti wakaf masjid maka wakif boleh saja di sana, atau mewakafkan sumur, maka wakif boleh mengambil air dari sumur tersebut sebagaimana pernah dilakukan oleh Nabi SAW dan sahabat Ustman bin Affan.

Secara substansinya, wakaf inilah yang merupakan salah satu segi dari cara memabelanjakan (memanfaatkan) harta di jalan Allah SWT dan tentunya kalau dilihat dari manfaat kegunaannya merupakan salah satu saran pembangunan, baik di bidang keagamaan, khususnya peribadatan, perekonomian, kebudayaan, kesehatan, keamanan, dan sebagainya. Dengan demikian, benda wakaf tersebut benar-benar terasa manfaatnya untuk kepentingan kemanusiaan (umum), tidak hanya untuk keluarga atau kerabat yang terbatas.

6. Rekrutmen dan Manajemen Nadzhir

Nazhir memiliki peranan yang sangat penting sekali demi keberhasilan pengelolaan harta atau benda wakaf. Oleh karena itu, rekrutmen Nadzhir harus dilakukan secara serius agar nadzhir wakaf betul-betul mempunyai kompetensi yang mumpuni untuk mengelola dan mengembangkan harta wakaf agar kemanfaatnya dapat bertambah dan dapat dirasakan secara luas oleh masyarakat atau umat islam. Oleh karena itu, rekrutmen Nadzir harus sesuai yang telah penulis kemukakan pada bagian rukun dan syarat-syarat wakaf.

Tetapi yang tidak kalah penting lainnya dalam upaya-upaya mewujudkan keberhasilan pengelolaan harta wakaf, maka dalam meningkatkan kemampuan Nadzhir diperlukan sistem manajemen sumber daya manusia (SDM) yang handal. Sistem manajemen keNadzhiran ini bertujuan untuk⁶⁶:

- a. Meningkatkan dan mengembangkan pengetahuan, kemampuan dan keterampilan para Nazhir wakaf di semua tingkatan dalam rangka membangun kemampuan manajerial yang tangguh, profesional dan bertanggung jawab;
- b. Membentuk sikap dan perilaku Nazhir wakaf sesuai dengan posisi yang seharusnya, yaitu pemegang amanat umat Islam yang mempercayakan harta benda untuk dikelola secara baik dan pertanggungjawaban di hadapan Allah kelak;

⁶⁶ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Op.Cit.* h., 117

- c. Menciptakan pola pikir atau persepsi yang sama dalam memahami dan menerapkan pola pengelolaan wakaf, baik dari segi peraturan perundang-undangan maupun teknis manajerial sehingga lebih mudah diadakan control, baik di daerah maupun pusat;
- d. Mengajak para Nazhir wakaf untuk memahami tata cara dan pola pengelolaan yang lebih berorientasi pada kepentingan pelaksanaan Syariat Islam secara lebih luas dan dalam jangka panjang. Sehingga wakaf bisa dijadikan sebagai salah satu elemen penting dalam menunjang penerapan sistem ekonomi Syariah secara terpadu.

Setelah diketahui persyaratan minimal seorang Nazhir wakaf dan tujuan diperlukannya pengelolaan sumber daya manusia kenadziran, maka diperlukan upaya pembinaan agar mereka dapat menjalani tugas-tugas kenazhiran secara produktif dan berkualitas. Upaya pembinaan ini yang harus dilakukan berdasarkan standar pola manajemen terkini adalah⁶⁷:

- a. Pendidikan formal. Melalui sekolah-sekolah umum dan kejuruan dapat dicetak calon-calon SDM keNazhiran yang siap pakai, dengan catatan sekolah itu sendiri harus dibentuk secara berkualitas dengan memberikan format kurikulum yang mantap dengan disiplin pengajaran yang tinggi, terarah menurut bidang yang dituju;
- b. Pendidikan non formal. Bentuk dari pendidikan model ini adalah dengan mengadakan kursus-kursus atau pelatihan-pelatihan SDM keNazhiran baik yang terkait dengan manajerial organisasi, atau

⁶⁷ *Ibid.* h., 118

meningkatkan keterampilan dalam bidang profesi seperti administrasi, teknik pengelolaan pertanian, teknik perbankan, pengelolaan kepariwisataan, perdagangan, pemasaran dan lain sebagainya;

- c. Pendidikan informal. Berupa latihan-latihan dan kaderisasi langsung di tempat-tempat pengelolaan benda wakaf. Nazhir yang telah ada, ditingkatkan kemampuannya melalui latihan-latihan yang intensif dan bimbingan yang membuatnya kian maju dan mampu dalam bidang tugas dan tanggung jawabnya;
- d. Pembinaan fisik. Faktor olah raga dan istirahat para tenaga kerja, termasuk para Nazhir tidak boleh diabaikan dalam rangka membangun fisik yang prima; dan

Pembinaan mental. Spirit kerja harus terus menerus dibina agar para pemegang amanah perwakafan senantiasa bergairah dalam melaksanakan pekerjaannya.

7. Pemberdayaan Wakaf

Pemberdayaan wakaf merupakan salah satu aspek penting dalam pengembangan harta wakaf. Pengelolaan wakaf yang selama ini berjalan adalah pola manajemen pengelolaan yang terhitung masih tradisional-konsumtif. Hal tersebut bisa diketahui melalui beberapa aspek yaitu⁶⁸:

- a. Kepemimpinan dalam lembaga kenazhiran masih sentralistik-otoriter (paternalistik) dan tidak ada sistem kontrol yang memadai.

⁶⁸ *Ibid.* h., 105

- b. Rekrutmen nazhir wakaf yang hanya didasarkan pada aspek ketokohan seperti ulama, kyai, ustadz dan lain-lain, bukan aspek profesionalisme atau kemampuan mengelola. Sehingga banyak benda-benda wakaf yang tidak terurus atau dikelola secara baik.
- c. Manajemen pengelolaan yang digunakan lebih kepada sistem kebiasaan yang pernah dilakukan oleh orang terdahulu (tidak memiliki standar operasional) dalam menentukan visi dan misi pemberdayaan.
- d. Manajemen Pengelolaan dan pemanfaatan hasil wakaf masih banyak yang bersifat konsumtif-statis sehingga kurang dirasakan manfaatnya oleh masyarakat banyak.
- e. Sistem kontrol dan pertanggungjawaban yang masih lemah sehingga operasionalisasi pemberdayaan mengakibatkan pada lemahnya sistem kontrol, baik yang bersifat kelembagaan, pengembangan usaha maupun keuangan.

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka perlu sebuah inovasi baru dalam rangka melakukan pengelolaan tanah wakaf agar dapat ditingkatkan produktifitas dari benda wakaf tersebut. Sehingga dari pengelolaan wakaf tersebut dapat mempunyai nilai surplus dan azas kemanfaatnya dapat dirasakan oleh masyarakat secara luas.

8. Peralihan Wakaf Menurut Hukum Islam

Memanfaatkan benda wakaf berarti menggunakan benda wakaf tersebut. Sedangkan benda pokoknya tetap tidak boleh dijual, tidak boleh dihibahkan dan tidak boleh diwariskan. Ketika benda wakaf sudah tidak ada manfaatnya, atau kurang memberi manfaat banyak atau demi kepentingan umum kecuali harus melakukan perubahan pada benda wakaf tersebut, seperti menjual, merubah sifat, memindahkan ke tempat lain, atau menukar dengan benda lain. Dalam pandangan fikih, para ulama berbeda pendapat tentang kebolehan dan dilarangnya peralihan harta wakaf, yaitu :

Sebagian ulama Syafi'iyah (ulama bermadzhab Syafi'i) dan Malikiyah (ulama bermadzhab Maliki) berpendapat, bahwa benda wakaf yang sudah tidak berfungsi, tetap tidak boleh dijual, ditukar atau diganti dan dipindahkan. Karena dasar wakaf itu sendiri bersifat abadi, sehingga kondisi apapun benda wakaf tersebut harus dibiarkan sedemikian rupa. Dasar yang digunakan oleh mereka adalah hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Umar, dimana dikatakan bahwa benda wakaf tidak boleh dijual, tidak boleh dihibahkan dan tidak boleh diwariskan.⁶⁹

Namun di lain pihak, benda wakaf yang sudah atau kurang berfungsi lagi dimana sudah tidak sesuai dengan peruntukan yang dimaksud wakif, maka Imam Ahmad Ibnu Hanbal, Abu Tsaur dan Ibnu Taimiyah berpendapat tentang bolehnya menjual, mengubah, mengganti atau memindahkan benda wakaf tersebut. Kebolehan itu, baik dengan alasan supaya benda wakaf tersebut bisa berfungsi atau mendatangkan maslahat sesuai dengan tujuan wakaf, atau untuk mendapatkan maslahat yang lebih besar bagi kepentingan umum, khususnya kaum muslimin. Dalil atau argumentasi yang digunakan Imam Ahmad adalah ketika "Umar bin Khatab ra memindahkan masjid Kufah yang lama dijadikan pasar bagi

⁶⁹ *Ibid.* h., 77

penjual-penjual kurma. Ini adalah penggantian tanah masjid. Adapun penggantian bangunannya dengan bangunan lain, maka Umar dan Utsman pernah membangun masjid Nabawi tanpa mengikuti konstruksi pertama dan melakukan tambahan dan perluasan. Demikian yang terjadi pada Masjidil Haram sebagaimana yang diriwayatkan oleh Bukhari Muslim, bahwa Rasulullah SAW bersabda kepada Aisyah ra : “Seandainya kaummu itu bukan masih dekat dengan jahiliyyah, tentulah Ka’bah itu akan aku runtuhkan dan aku jadikan dalam bentuk rendah serta aku jadikan baginya dua pintu : satu untuk masuk dan satu untuk keluar”⁷⁰.

Seandainya ada alasan yang kuat tentulah Rasulullah SAW akan mengubah bangunan Ka’bah. Oleh karena itu, diperbolehkan mengubah bangunan wakaf dari satu bentuk ke bentuk lainnya demi kemaslahatan yang mendesak. Adapun mengganti tanah wakaf dengan tanah yang lain, Imam Ahmad telah menggariskan atas kebolehan karena mengikuti sahabat-sahabat Rasulullah. Langkah yang dilakukan Umar ra dalam hadits yang disebut di atas sangat masyhur dan tidak seorangpun yang mengingkarinya.

Ibnu Taimiyah membolehkan untuk mengubah atau mengalihkan wakaf dengan dua syarat: pertama, penggantian karena kebutuhan mendesak, seperti kuda yang diwakafkan untuk perang. Bila tidak mungkin lagi dimanfaatkan dalam peperangan, bisa dijual dan harganya dipergunakan untuk membeli apa-apa yang dapat menggantikannya. Bila masjid rusak dan tidak mungkin lagi digunakan atau diramaikan, maka tanahnya dapat dijual dan harganya dapat dipergunakan untuk membeli apa-apa yang dapat menggantikannya. Semua ini diperbolehkan, karena bila yang pokok (asli) tidak mencapai maksud, maka digantikan oleh yang lainnya. Kedua, penggantian karena kepentingan dan maslahat yang lebih

⁷⁰ *Ibid.* h., 78

kuat. Misalnya ada masjid yang sudah tidak layak guna bagi kaum muslimin setempat, maka boleh dijual dan digunakan untuk membangun masjid yang baru, sehingga kaum muslimin dapat menggunakan dan memakmurkannya dengan maksimal.

Ibnu Qudamah, salah seorang pengikut madzhab Hambali dalam kitabnya Al-Mughni mengatakan, apabila harta wakaf mengalami kerusakan hingga tidak dapat bermanfaat sesuai dengan tujuannya, hendaknya dijual saja kemudian harta penjualannya dibelikan barang lain yang akan mendatangkan kemanfaatan sesuai dengan tujuan wakaf, dan barang yang dibeli itu berkedudukan sebagaimana harta wakaf seperti semula.

Adapun apa yang diwakafkan untuk diproduksi, apabila diganti dengan yang lebih baik, seperti wakaf rumah, kedai, kebun atau kampung yang produksinya kecil, maka ia diganti dengan apa yang lebih bermanfaat bagi wakaf, maka diperbolehkan oleh Abu Tsaur dan ulama-ulama lainnya, seperti Abu Ubaid bin Haebawaih, seorang hakim Mesir yang memutuskan seperti itu. Hal itu merupakan qias dari ucapan Ahmad tentang pemindahan masjid dari satu tanah ke tanah yang lain karena adanya maslahat (kebaikan). Bahkan apabila diperbolehkan menggantikan satu masjid dengan yang bukan masjid karena suatu maslahat, sehingga masjid dijadikan pasar, maka hal itu disebabkan bolehnya manggantikan obyek lain yang lebih utama dan layak yang demikian juga merupakan qias terhadap pendapat Ahmad tentang penggantian hadiah dengan yang lebih baik darinya. Ahmad menggariskan bahwa masjid yang bercokol di

suatu tanah apabila mereka mengangkatnya dan membangun pengairan di bawahnya, sedang orang-orang yang tinggal berdampingan dengan masjid itu menyetujuinya, maka hal itupun dapat dilakukannya. Tetapi, diantara sahabat-sahabatnya ada yang melarang menggantikan masjid, hadiah dan tanah yang diwakafkan. Inilah pendapat Asy-Syafi'i dan lain-lain. Tetapi nash-nash, atsar-atsar dan qiyas menghendaki kebolehan menggantikannya karena suatu maslahat.

B. Wakaf Menurut Hukum Positif di Indonesia

Istilah hukum positif di Indonesia sudah sangat familier dan sering kali kita baca pada tulisan-tulisan seperti artikel dan karya ilmiah lainnya. Tetapi sebelum lebih jauh membahas istilah hukum positif maka kita dapat pahami terlebih dahulu tentang pengertian hukum menurut para ahli hukum yaitu diantaranya sebagai berikut :

Menurut Immanuel Kant hukum ialah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan.⁷¹

Menurut Van Apeldoorn hukum adalah gejala sosial, tidak ada masyarakat yang tidak mengenal hukum maka hukum itu menjadi suatu aspek kebudayaan yaitu agama, kesusilaan, adat istiadat, dan kebiasaan.⁷²

⁷¹ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2009). h., 27

⁷² *Ibid.*, h., 27

Utrecht telah mencoba membuat suatu batasan yang menyatakan bahwa hukum adalah himpunan petunjuk hidup (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata-tertib dalam suatu masyarakat, dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah.⁷³

Menurut Bambang Sutiyoso “eksistensi hukum sangat diperlukan dalam mengatur kehidupan manusia, tanpa adanya hukum, kehidupan manusia akan liar. Siapa yang kuat dialah yang menang”.⁷⁴

Dari beberapa pengertian diatas kita menemukan beberapa unsur dari hukum, yaitu:

1. Peraturan mengenai tingkah laku manusia dalam pergaulan masyarakat;
2. Peraturan itu diadakan oleh badan-badan resmi yang berwajib;
3. Peraturan itu bersifat memaksa;
4. Sanksi terhadap pelanggaran peraturan tersebut adalah tegas.⁷⁵

Menurut Sudikno, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:⁷⁶

1. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia jiwa bangsa dan sebagainya.
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan kepada hukum sekarang yang berlaku, seperti hukum Perancis, hukum Romawi.
3. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat)

Hukum positif Indonesia menurut bentuknya terdiri dari hukum tertulis (peraturan perundangan) dan hukum tidak tertulis (hukum adat). Sumber hukum positif Indonesia ada dua yaitu sumber hukum materil dan sumber

⁷³ Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia* (Bandung: C.V Armico, 1985). h., 22

⁷⁴ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2006). h., 2

⁷⁵ Samidjo, *Op.Cit.* h., 22.

⁷⁶ Budi Ruhiatudin, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Yogyakarta: Teras, 2009). h., 29-30.

hukum formil. Sumber hukum materiil adalah kesadaran hukum masyarakat atau kesadaran hukum yang hidup dalam masyarakat yang dianggap seharusnya⁷⁷

Hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.⁷⁸

Selanjutnya secara terperinci dijelaskan oleh situs resmi Mahkamah agung Republik Indonesia. Hukum positif adalah kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang ada pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia. Hukum positif dapat diklasifikasi kedalam berbagai macam pengelompokan, yaitu antara lain dilihat dari sumbernya, bentuknya, isi materinya dan lain sebagainya.⁷⁹

Berdasarkan teori tersebut diatas, maka Peraturan Perundang-undangan yang digunakan pada penulisan ini yaitu diantaranya :

- a. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004
- b. Peraturan Pemerintah 42 Tahun 2006
- c. Kompilasi Hukum Islam
- d. Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 1 Tahun 2008

⁷⁷ *Ibid.*, h. 37

⁷⁸ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*.(Bandung: PT. Alumni, 2008), h. 56

⁷⁹ <http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/>, diakses pada tanggal 19 Maret 2016, pukul 23.30 wib

1. Pengertian dan Dasar Hukum Wakaf

Pengertian dan dasar hukum di Indonesia berdasarkan Peraturan perundang-undangan yaitu sebagai berikut:

- a. Pasal 215 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam menyebutkan Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran islam Berdasarkan ketentuan Pasal 215 ayat 4 KHI tentang pengertian benda wakaf adalah : Segala benda baik bergerak atau tidak bergerak yang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran Islam;
- b. Menurut UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa : Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah;
- c. Menurut PP No. 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU No. 41 Tahun 2004 tentang wakaf Pasal 1 ayat (1) menyatakan bahwa : Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan

umum menurut Syari'ah. Dari beberapa pengertian wakaf di atas, kiranya dapat ditarik cakupan bahwa wakaf meliputi:

- 1) Harta benda milik seseorang atau sekelompok orang;
- 2) Harta benda tersebut bersifat kekal dzatnya atau tidak habis apabila dipakai;
- 3) Harta tersebut dilepaskan kepemilikannya oleh pemiliknya, kemudian harta tersebut tidak bisa dihibahkan, diwariskan, ataupun diperjual belikan;
- 4) Manfaat dari harta benda tersebut untuk kepentingan umum sesuai dengan ajaran Islam.⁸⁰

2. Peraturan Hukum Wakaf di Indonesia

a. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004

Hukum wakaf di Indonesia diatur dalam peraturan perundang-undangan yaitu dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 (selanjutnya ditulis UU No.41/2004) pada Pasal 1 disebutkan bahwa pengertian dari Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.⁸¹

⁸⁰ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007).. h., 491

⁸¹ Hadi Setia Tunggal, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf*, (Jakarta : Harvarindo, 2005).. h., 3

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 terdiri dari beberapa BAB yang juga menjelaskan tentang, yaitu:

- 1) BAB I tentang Ketentuan Umum Wakaf;
- 2) BAB II tentang Dasar-Dasar Wakaf;
- 3) BAB III tentang Pendaftaran dan Pengumuman harta benda wakaf;
- 4) BAB IV tentang Perubahan Status Tanah Wakaf;
- 5) BAB V tentang Pengelolaan pengembangan harta benda Wakaf;
- 6) BAB VI tentang Badan Wakaf Indonesia;
- 7) BAB VII tentang Penyelesaian Sengketa;
- 8) BAB VIII tentang Pembinaan dan Pengawasan;
- 9) BAB IX tentang Ketentuan Pidana dan Sanksi Administratif;
- 10) BAB X tentang Ketentuan Peralihan;
- 11) BAB XI tentang Ketentuan Peneutup.⁸²

Selanjutnya pada pasal 1 ayat 2, 3, dan 4 disebutkan bahwa wakif adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya dengan cara ikrar wakaf yaitu pernyataan kehendak wakif yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada Nazhir untuk mewakafkan harta benda miliknya yang diserahkan kepada Nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Pada pasal 1 ayat 5 yang dimaksud dengan harta benda wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh Wakif.

Hal tersebut diatas merupakan pengertian umum dalam UU No. 41/2004 tentang wakif, ikrar wakaf, nadzir, dan benda wakaf yang merupakan unsur-unsur yang harus ada didalam perwakafan.

⁸² Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

Tujuan wakaf yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf pasal 4 yaitu sebagai berikut : “wakaf bertujuan memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya” Wakaf adalah berdasarkan ketentuan agama dengan tujuan taqarrub kepada Allah SWT untuk mendapatkan kebaikan dan ridha-Nya. Mewakafkan harta benda jauh lebih utama dan lebih besar pahalanya daripada bersedekah biasa, karena sifatnya kekal dan manfaatnya pun lebih besar. Pahalanya akan terus mengalir kepada wakifnya meskipun dia telah meninggal.

Fungsi Wakaf Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf pasal 5 dijelaskan bahwa fungsi wakaf adalah mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum. Fungsi wakaf itu terbagi menjadi empat fungsi, yaitu⁸³:

- 1) Fungsi Ekonomi. Salah satu aspek yang terpenting dari wakaf adalah keadaan sebagai suatu sistem transfer kekayaan yang efektif;
- 2) Fungsi Sosial. Apabila wakaf diurus dan dilaksanakan dengan baik, berbagai kekurangan akan fasilitas dalam masyarakat akan lebih mudah teratasi;
- 3) Fungsi Ibadah. Wakaf merupakan satu bagian ibadah dalam pelaksanaan perintah Allah SWT, serta dalam memperkokoh hubungan dengan-Nya.

⁸³ <http://www.kajianpustaka.com/2013/09/pengertian-rukun-dan-fungsi-wakaf.html> (diakses pada hari minggu 02 juni 2019).

- 4) Fungsi Ahlak. Wakaf akan menumbuhkan ahlak yang baik, dimana setiap orang rela mengorbankan apa yang paling dicintainya untuk suatu tujuan yang lebih tinggi dari pada kepentingan pribadinya.

Dalam Pasal 6 UU No.41/2004 disebutkan Wakaf dilaksanakan dengan memenuhi unsur wakaf sebagai berikut⁸⁴:

- 1) Wakif;
- 2) Nazhir;
- 3) Harta Benda Wakaf;
- 4) Ikrar Wakaf;
- 5) peruntukan harta benda wakaf;
- 6) jangka waktu wakaf.

Penjelasan unsur-unsur wakaf tersebut diatas, dapat diuraikan yaitu sebagai berikut :

- 1) Pada Pasal 7 UU No.41/2004 disebutkan yaitu Wakif meliputi : Perseorangan, organisasi, dan badan hukum;
- 2) Pada Pasal 8 UU No.41/2004 disebutkan Wakif perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi persyaratan: a. dewasa; b. berakal sehat; c. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum; dan d. pemilik sah harta benda wakaf. Wakif organisasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf b hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan. Wakif badan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf c hanya

⁸⁴ Pasal 6 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014

dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan badan hukum untuk mewakafkan harta benda wakaf milik badan hukum sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan;

- 3) Pasal 9 UU No.41/2004 disebutkan Nazhir meliputi: (a). perseorangan; (b). organisasi; atau (c). badan hukum. Pasal 10 (1) Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan : a. warga negara Indonesia; b. beragama Islam; dewasa; d. amanah; e. mampu secara jasmani dan rohani; dan f. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum. Pada Pasal 10 (1) Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan: a. warga negara Indonesia; b. beragama Islam; c. dewasa; d. amanah; e. mampu secara jasmani dan rohani; dan f. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum;
- 4) Organisasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan: a.pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan b. organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam;
- 5) Badan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan : a.

pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan b. badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan c. badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam;

- 6) Pasal 11 Nazhir mempunyai tugas: a. melakukan pengadministrasian harta benda wakaf; b. mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya; c. mengawasi dan melindungi harta benda wakaf; d. melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

b. Peraturan Pemerintah 42 Tahun 2006

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf (Selanjutnya ditulis PP No. 42/2006), merupakan petunjuk teknis terhadap pelaksanaan Peraturan PerUndang-Undangan yang ada, serta ditambahkan secara terperinci mengenai ketentuan-ketentuan lainnya.

PP No. 42/2006 terdiri dari beberapa BAB pembahasan yaitu sebagai berikut:

- 1) BAB I tentang Ketentuan Umum;
- 2) BAB II tentang Nazhir;
- 3) BAB III tentang Jenis Harta Benda Wakaf, Akta Ikrar Wakaf, dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf;

- 4) BAB IV tentang Tata Cara Pendaftaran dan Pengumuman Harta Benda Wakaf;
- 5) BAB V tentang Pengelolaan dan Pengembangan;
- 6) BAB VI tentang Penukaran Harta Benda Wakaf;
- 7) BAB VII tentang Bantuan Pembiayaan Badan WakF Indonesia;
- 8) BAB VIII tentang Pembinaan dan Pengawasan;
- 9) BAB IX tentang Sanksi Administratif;
- 10) BAB X tentang Ketentuan Peralihan; dan
- 11) BAB XI tentang Ketentuan Penutup.⁸⁵

Ketentuan pada PP No. 42/2006 dapat dijelaskan tentang pokok-pokok isinya yaitu sebagai berikut :

- 1) Ketentuan umum yang dimaksud dalam PP No. 42/2006 sama dengan ketentuan yang termaktub dalam UU No.41/2004 yang tentang pengertian wakaf dan lain sebagainya;
- 2) Pada pasal 2 disebutkan Nazhir meliputi : Perseorangan, organisasi, dan badan hukum serta nazhir memiliki mas tugas selam 5 tahun dan dapat diangkat kembali menjadi nazhir yang dilakukan oleh Badan Wakaf Indonesia;
- 3) Pada Pasal 15 Jenis harta benda wakaf meliputi yaitu : benda tidak bergerak, benda bergerak selain uang, dan, benda bergerak berupa uang. Benda tidak bergerak yang dimaksud meliputi: Tanah, Bangunan, tanamanan dan benda lain yang berkaitan dengan tanah, benda tidak bergerak lainnya sesuai ketenuan syariah dan peraturan perundang-undangan. Benda bergerak selain uang yaitu seperti kapal, pesawat terbang, kendaraan bermotor, mesin, logam mulia, dan benda lainnya yang tergolong sebagai benda bergerak karena sifatnya dan memiliki

⁸⁵ Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

manfaat jangka panjang, serta kategori lainnya. Serta yang termasuk yaitu seperti saham, surat utang negara, obligasi, hak cipta dan lainnya yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Benda bergerak berupa uang dalam bentuk mata uang rupiah.

- 4) Pada Pasal 28 disebutkan Pembuatan Akta Ikrar Wakaf (AIW) benda tidak bergerak wajib memenuhi persyaratan dengan menyerahkan sertifikat hak atas tanah atau sertifikat satuan rumah susun yang bersangkutan atau tanda bukti pemilikan tanah lainnya dan Pasal 31 disebutkan dalam hal perbuatan wakaf belum dituangkan dalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) sedangkan perbuatan wakaf sudah diketahui berdasarkan berbagai petunjuk (qarinah) dan 2 (dua) orang saksi serta Majelis Ikrar Wakaf tidak mungkin dibuat karena Wakif sudah meninggal dunia atau tidak diketahui lagi keberadaannya, maka dibuat Akta Pengganti Ikrar Wakaf (APAIW).
- 5) Pada Pasal 37 disebutkan (1) PPAIW harta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah adalah Kepala KUA dan/atau pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf. (2) PPAIW harta benda wakaf bergerak selain uang adalah Kepala KUA dan/atau pejabat lain yang ditunjuk 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.

c. Kompilasi Hukum Islam

Peraturan lainnya yang mengatur tentang wakaf di Indonesia yaitu dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan salah satu ketentuan hukum bagi umat Islam di Indonesia berdasarkan Intruksi Presiden Suharto pada tahun 1970. Kompilasi Hukum Islam yang terdiri dari 3 (tiga) buku yaitu diantaranya buku I tentang perkawinan, buku II tentang kearsifan, dan buku III tentang Wakaf. Oleh karena itu agar lebih memahami konsep wakaf didalam Kompilasi Hukum Islam maka penulis akan menguraikan secara terperinci tentang wakaf yang diatur didalam Kompilasi Hukum Islam, yaitu sebagai berikut :

Secara jelas pengertian wakaf yang tertuang didalam Pasal 215 Kompilasi Hukum Islam, wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam⁸⁶.

Dalam Kompilasi Hukum Islam juga dijelaskan tentang unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf yang dijelaskan dalam Pasal 217, yaitu sebagai berikut⁸⁷ :

- 1) Badan-badan Hukum Indonesia dan orang atau orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta yang oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum, atas kehendak sendiri dapat mewakafkan benda miliknya dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

⁸⁶Departemen Agama RI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandar Lampung: Gunung Pesagi, 1996), h. 87

⁸⁷ *Ibid*, h. 88

- 2) Dalam hal badan-badan hukum, maka yang bertindak untuk dan atas namanya adalah pengurusnya yang sah menurut hukum.
- 3) Benda wakaf sebagaimana dimaksud dalam Pasal 215 ayat (4) harus merupakan benda milik yang bebas dari segala pembebanan, ikatan, sitaan dan sengketa.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, hal yang pertama ialah mengatur tentang ketentuan *Waqif* yaitu merupakan orang atau lembaga yang berbadan hukum yang resmi yang memiliki kecakapan baik secara fisik atau secara psikologis dalam arti sehat jasmani dan rohani serta telah dewasa dengan penuh kerealaan untuk mewakafkan harta atau benda yang dimiliki tanpa ada paksaan dari siapapun.

Pada point kedua menjelaskan tentang *Nadzir* (pengelola wakaf) yang merupakan orang cakap untuk mengelola wakaf atau lembaga hukum yang resmi, sesuai peraturan perUndang-undangan yang berlaku. Selanjutnya pada point ketiga benda wakaf merupakan hak milik *wakif* yang merdeka atau bebas dari segala pembebanan, ikatan, sitaan dan sengketa.

Dalam bukunya Suparman Usman pelaksanaan wakaf dianggap sah bila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Orang yang melakukan wakaf merupakan orang yang sepenuhnya menguasai barang/benda yang diwakafkan. Juga Wakif telah mukallaf atau akil baligh dan atas kehendak sendiri;
- 2) Terhadap benda yang diwakafkan haruslah kekal dzatnya yang berarti ketika timbul manfaatnya dzat barang tidaklah rusak.

Selain itu benda/harta yang diwakafkan haruslah disebutkan dengan jelas untuk siapa dan peruntukannya;

- 3) Budak tidak sah menerima wakaf. Dalam syarat ini penerima wakaf haruslah mereka yang menerima hak untuk memiliki sesuatu;
- 4) Pemberian wakaf dilakukan secara jelas baik menggunakan lisan maupun tulisan;
- 5) Wakaf dilakukan secara tunai dan tidak ada khiyar karena wakaf berarti memindahkan wakaf pada waktu itu. Jadi, peralihan hak terjadi pada saat ijab qobul ikrar wakaf oleh wakil kepada nadzir sebagai penerima wakaf.⁸⁸

Dalam penetapan tanah wakaf berdasarkan ketentuan hukum Positif di diatur tentang tata cara pencatan tanah wakaf secara administrasi negara sebagai upaya legalitas tanah wakaf dan supaya pelaksanaan wakaf dapat terdata dan tercatat oleh Negara atau pada Badan Wakaf Indonesia adalah lembaga independen untuk mengembangkan perwakafan di Indonesia. Dalam ini pejabat yang berhak melakukan pencatatan tanah wakaf yaitu Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, selanjutnya disingkat PPAIW, adalah pejabat berwenang yang ditetapkan oleh Menteri untuk membuat akta ikrar wakaf.

⁸⁸ Suparman Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Serang: Darul Ulum Press, 1994), h., 54

Fungsi wakaf menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 216 adalah mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf. Wakaf memiliki fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat. Fungsi wakaf dalam konteks sosial misalnya dalam pembangunan kehidupan ekonomi masyarakat.⁸⁹

d. Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 1 Tahun 2008

Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Penyusunan Rekomendasi Terhadap Permohonan Penukaran/Perubahan Status Harta Benda Wakaf, merupakan suatu Peraturan yang dikeluarkan oleh Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang bertujuan untuk memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional secara sistematis, konsisten, dan efektif. Badan Wakaf Indonesia (BWI) diberikan tugas dan kewenangan untuk memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf.⁹⁰

Tugas dan wewenang Badan Wakaf Indonesia (BWI) sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 yaitu⁹¹ :

- 1) BWI berwenang memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf yang selanjutnya akan disampaikan kepada Menteri untuk memberikan izin tertulis atas penukaran harta benda wakaf.
- 2) Dalam melakukan tugas dan kewenangannya sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) diatas, BWI dapat bekerjasama dengan instansi Pemerintah baik pusat maupun daerah, organisasi masyarakat, para ahli, badan internasional, dan pihak lain yang dipandang perlu.

⁸⁹ Athoillah, *Hukum Wakaf*, (Bandung: Yrama Widya, 2014). h., 99

⁹⁰ Peraturan Badan Wakaf 1 Indonesia Nomor Tahun 2008 tentang Prosedur Penyusunan Rekomendasi Terhadap Permohonan Penukaran/Perubahan Status Harta Benda Wakaf. h., 1

⁹¹ *Ibid.* h., 2

Untuk menjamin perlindungan harta benda wakaf, yang terkait dengan penukaran atau peralihan tanah wakaf agar tetap sesuai dengan peruntukan yang dikemukakan wakif serta perkembangan zaman yang bertujuan untuk kemaslahatan umat islam serta tidak terlepas dari syariat agama islam. Maka, peran Badan Wakaf Indonesia (BWI) sangatlah penting dalam hal tersebut.

Didalam Pasal 4 Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 disebutkan yaitu⁹² :

- 1) Perubahan status harta benda wakaf dalam bentuk penukaran dilarang kecuali dengan izin tertulis dari Menteri berdasarkan pertimbangan BWI.
- 2) Izin tertulis dari Menteri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat diberikan dengan pertimbangan sebagai berikut:
 - a) Perubahan harta benda wakaf tersebut digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan prinsip syariah;
 - b) Harta benda wakaf tidak dapat dipergunakan sesuai dengan ikrar wakaf; atau
 - c) Pertukaran dilakukan untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak.
- 3) Selain dari pertimbangan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), izin pertukaran harta benda wakaf hanya dapat diberikan jika:
 - a) Harta benda penukar memiliki sertifikat atau bukti kepemilikan sah sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan; dan
 - b) Nilai dan manfaat harta benda penukar sekurang-kurangnya sama dengan harta benda wakaf semula.
- 4) Nilai dan manfaat harta benda penukar sebagaimana dimaksud pada ayat (3) huruf b ditetapkan oleh Bupati/Walikota berdasarkan rekomendasi tim penilai yang anggotanya terdiri dari unsur:
 - a) Pemerintah daerah kabupaten/kota;
 - b) Kantor pertanahan kabupaten/kota;
 - c) Majelis ulama indonesia (mui) kabupaten/kota;
 - d) Kantor departemen agama kabupaten/kota; dan
 - e) Nazhir tanah wakaf yang bersangkutan.

⁹² *Ibid.* h., 3

Berdasarkan hal tersebut diatas, bahwa sangat jelas sekali jika Badan Wakaf Indonesia (BWI) mempunyai peran yang sangat penting sekali terhadap penukaran harta benda wakaf. oleh karena itu, melalui prosedur dan mekanisme yang telah diatur oleh Badan Wakaf Indonesia (BWI) seharusnya jika terjadi penukaran atau perubahan status tanah wakaf memang harus betul-betul tepat, agar sesuai dengan asaa kemaslahatan dan pemabahan produktifitas dari harta benda wakaf tersebut.

e. Peraturan Hukum Lainnya yang berkaitan dengan wakaf

Peraturan hukum lainnya yang berkaitan dengan wakaf yang ada di Indonesia yaitu diantaranya sebagai berikut:

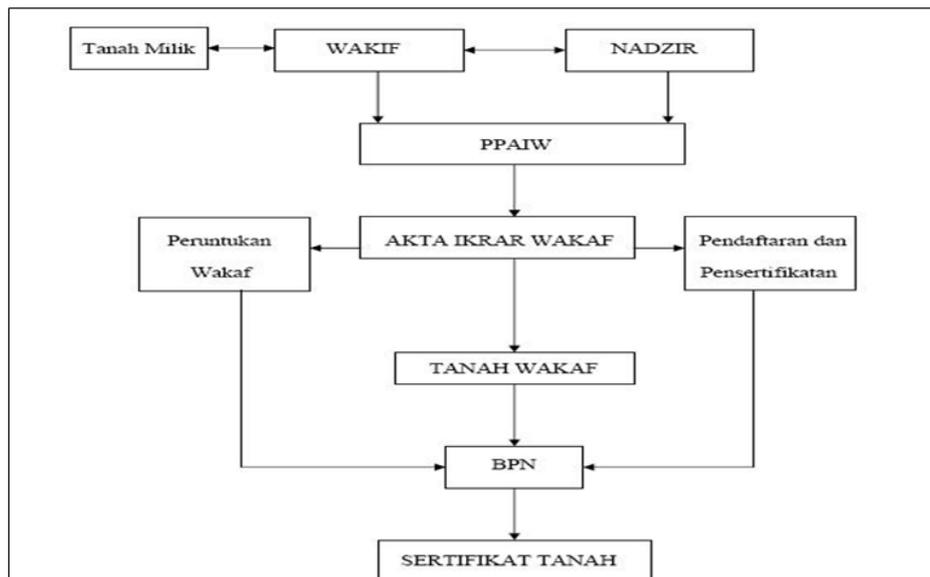
- 1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Dalam Pasal 49 ayat (3) ditetapkan bahwa perwakafan tanah millik dilindungi dan diatur oleh Peraturan Pemerintah ;
- 2) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 yang merupakan landasan dasar dalam melakukan perwakafan tanah yang dilakukan oleh masyarakat muslim Indonesia ;.
- 3) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik, tata cara pendaftarannya dan proses yang harus diperhatikan dalam pendaftaran tanah milik khususnya mengenai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, saksi dan keberadaan Akta Ikrar Wakaf;

- 4) Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 yang merupakan aturan pelaksanaan dari Peraturan Pemerintah mengenai tanah milik. Yang didalamnya memuat berbagai hal seperti rumusan berbagai istilah dalam perwakafan, ikrar wakaf dan aktanya, Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf yaitu Kepala Kantor Urusan Agama, tentang nadzir atau orang yang bertanggung jawab dalam memelihara tanah wakaf, perubahan perwakafan tanah milik, pengawasan dan bimbingan, tata cara pendaftarannya, penyelesaian dalam sengketa tanah wakaf hingga ketentuan mengenai biaya pendaftarannya; dan
- 5) Peraturan Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Nomor 75 Tahun 1978, yang berisi mengenai formulir dan pedoman pelaksanaan peraturan-peraturan tentang perwakafan tanah milik.

Regulasi peraturan PerUndang-undangan di Indonesia tentang wakaf mengalami perubahan secara dinamis yang tumbuh dan berkembang sesuai modernisasi Peraturan Hukum Nasional dan hukum Islam serta akan selalu bermetamorfose sesuai kebutuhan manusia itu sendiri dengan tidak keluar dari syariat agama Islam.

3. Alur Pendaftaran dan sertifikasi Tanah Wakaf

Untuk mempermudah kita memahami dan mengetahui tentang tatacara dan prosedur pendaftaran tanah atau harta benda wakaf. Maka, dapat kita sederhanakan dengan melihat gambar sebagaimana berikut :



Tabel. 1. Alur Pendaftaran dan sertfikasi Tanah Wakaf⁹³

Berdasarkan gambar tersebut diatas, dapat kita uraikan langkah-langkah pendaftaran dan sertifikasi tanah wakaf, yaitu sebagai berikut :

- 1) Calon Wakif (orang yang ingin mewakafkan) melakukan musyawarah dengan keluarga untuk mohon persetujuan untuk mewakafkan sebagian tanah miliknya;
- 2) Syarat tanah yang diwakafkan adalah milik Wakif baik berupa pekarangan, pertanian atau sudah berdiri bangunan boleh berupa tanah dan bangunan;
- 3) Calon Wakif memberitahukan kehendaknya kepada Nadzir (orang yang diserahi mengelola harta benda wakaf) di Desa/Kelurahan atau Nadzir yang ditunjuk;
- 4) Nadzir (pengelola harta benda wakaf) terdiri dari yaitu :

⁹³ <http://kuamandalawangi.blogspot.com/2016/03/wakaf.html> (diakses pada hari senin 27 Juli 2020 Pukul 13.39 WIB).

- a) Nadzir Perorangan atau Nadzir yang ditunjuk (Minimal 3 orang maksimal 5 orang berdomisili KTP di kecamatan wilayah tempat Objek Wakaf)
 - b) Nadzir Organisasi
 - c) Nadzir Badan Hukum (memenuhi persyaratan sesuai dengan peraturan yang berlaku)
- 5) Calon Wakif dan Nadzir memberitahukan kehendaknya kepada Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) yaitu Kepala KUA yang mewilayahi tempat objek wakaf guna merencanakan Ikrar Wakaf dengan membawa bukti asli dan foto copy kepemilikan (Sertifikat tanah atau surat tentang keterangan tanah tersebut);
 - 6) Bila objek yang diwakafkan berasal dari sertifikat hak milik yg dipecah (tidak diwakafkan keseluruhan) maka perlu dipecah dulu sesuai dengan luas yang diwakafkan (proses pemisahan/pemecahan sertifikat di BPN);
 - 7) Setelah persyaratan diperiksa dan cukup memenuhi syarat, Ikrar Wakaf dilaksanakan di depan PPAIW dan diterbitkan Akta Ikrar Wakaf (untuk wakaf baru/wakifnya masih ada) atau Akta Ikrar Pengganti Ikrar Wakaf (untuk wakaf telah lama dilakukan oleh wakif yang belum tercatat di PPAIW dan wakifnya telah meninggal dunia, ahli waris hanya mendaftarkan wakaf);
 - 8) Setelah memiliki Akta Ikrar Wakaf maka Nadzhir dapat mendapatkan tanah wakaf tersebut ke Badan Pertanahan Nasional

setempat untuk mendapatkan sertifikat Tanah Wakaf sesuai dengan persyaratan yang berlaku.

C. Peradilan Agama di Indonesia

Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya ditulis UUD 1945) mendefinisikan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁹⁴ Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Secara garis besar yang membedakan kedua lembaga peradilan tersebut ialah jika Mahkamah Agung kewenangannya untuk melakukan *judicial review* peraturan perundang-undangan terhadap undang-undang, sementara Mahkamah Konstitusi melakukan tugasnya untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945.⁹⁵ Mahkamah Agung membawahi beberapa peradilan yaitu peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara.⁹⁶

Peradilan Agama sebagai salah satu lembaga peradilan yang ada di Indonesia yang eksistensinya dinamis mengalami kemajuan yang memang menjadi sebuah kebutuhan warga negara Indonesia didalam mencari keadilan berdasarkan hukum dan ketentuan peraturan perUndang-undangan yang berlaku di Negara Kesatuan republik Indonesia. Selain itu, mayoritas warga negara Indonesia yang beragama Islam, menjadi suatu kebutuhan khusus

⁹⁴ Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Pasal 24 ayat (1).

⁹⁵ Nurul Qamar, "*Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi*", No. 1 : 2012. h., 3

⁹⁶ Lihat Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

bahwa nilai-nilai ajaran agama yang yakini terhadap peraturan atau hukum yang ada didalam agama Islam juga harus ditegakkan dengan tanpa mengesampingkan aturan hukum negara Indonesia. Oleh karena itu, lembaga peradilan Agama memiliki peran penting dalam menegakkan hukum yang ada di Indonesia bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam.

1. Pengertian dan Dasar Hukum Pengadilan Agama

Peradilan Agama adalah salah satu dari empat lingkungan peradilan negara yang dijamin kemerdekaannya dalam menjalankan tugasnya sebagaimana yang diatur dalam Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Peradilan Agama yang kewenangannya mengadili perkara-perkara tertentu dan mengenai golongan rakyat tertentu, yaitu mereka yang beragama Islam, sejajar dengan peradilan yang lain.

Regulasi peraturan Perundangan-Undangan tentang Peradilan Agama terjadi beberapa kali perubahan yaitu sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
Hal-hal yang melatar belakangi dibentuknya Undang-Undang ini yaitu diantaranya adalah
 - 1) Banyaknya Peraturan yang mengatur tentang peradilan agama yang kewengannya berbeda-beda dikarena cakupan daerah atau menyesuaikan dengan ruang lingkup suatu wilayah, seperti Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (Staatsblad 1882 Nomor 152 dan Staatsblad 1937 Nomor 116

dan Nomor 610), Peraturan tentang Kerapatan Qadi dan Kerapatan Qadi Besar untuk sebagian Residensi Kalimantan Selatan dan Timur (Staatsblad 1937 Nomor 638 dan Nomor 639), dan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura (Lembaran Negara Tahun 1957 Nomor 99). Oleh karena itu, untuk menyatukan keragaman hukum tersebut maka dibentuklah suatu Undang-Undang yang dapat menengamkan perbedaan dipergunakan di seluruh wilayah di Indonesia;

- 2) Untuk menyelenggarakan tertib administrasi, maka perlu suatu Peraturan Hukum; dan
 - 3) Perlunya suatu Peraturan yang jelas tentang hakim yang berada dibawah Peradilan Agama, salah satunya adalah memiliki kompetensi tentang ilmu-ilmu agam Islam.
- b. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
 - c. Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama disebutkan pada Pasal 1 ayat 1 disebutkan :

“Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam”⁹⁷. Maka, kewenangan Peradilan Agama yaitu mengadili perkara-perakara Perdata bagi orang Indonesia yang beragama Islam baik yang bersifat penetapan atau sengketa yang berkaitan dengan hukum syariah.

Bahwa Pengadilan Agama sebagai lembaga peradilan yang merdeka di Indonesia, yang sejajar dengan Peradilan yang lainnya. Maka sudah menjadi suatu cita-cita luhur bahwa Peradilan Agama harus mampu menerima, memeriksa, dan memutus suatu perkara dengan seadil-adilannya. Menjadi, satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan antara Pengadilan Agama dengan hasil keputusan atau produk-produk hukum dari penyelesaian perkara yang bersifat permohonan dan gugatan. Oleh karena itu menjadi sangat penting sekali, didalam setiap keputusan Pengadilan Agama harus didasari oleh atauran-aturan baik hukum agama Islam dan juga hukum Negara. Oleh karena itu, Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg oleh Pengdilan Agama Cilegon pada Tahun 2011 untuk di kaji dan diteliti berdasarkan teori hukum yang ada.

2. Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan kehakiman diatur di dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Selanjutnya ditulis UU No.48/2009), telah mengalami penambahan daripada pengertian yang diberikan oleh UUD 1945. UU No.48/2009 mendefinisikan kekuasaan

⁹⁷ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

kehakiman sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.⁹⁸ Sedangkan UUD 1945 mendefinisikan kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.⁹⁹ Kekuasaan Kehakiman yang merdeka atau bebas dalam UU 48/2009 berkaitan dengan kebebasan lembaga peradilan dari intervensi negara dan lainnya. Bebas dari paksaan, direktif atau rekomendasi dari pihak ekstra judicial kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh undang-undang.¹⁰⁰

Kekuasaan kehakiman terbagi ke dalam beberapa penyelenggara peradilan sesuai dengan kewenangannya masing-masing yang telah diberikan oleh Undang-Undang. Mahkamah Agung berwenang untuk mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang.¹⁰¹ Pasal 28 UU No.48/2009 menyebutkan bahwa:

a. Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

1) Permohonan kasasi;

⁹⁸ Lihat Pasal 1 angka 1 UU No.48/2009

⁹⁹ Lihat Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

¹⁰⁰ Dachran Busthami, "*Kekuasaan Kehakiman Dalam Perspektif Negara Hukum di Indonesia, Masalah-Masalah Hukum* 46 No. 4 : 340 <https://doi.org/10.1471/mmh.46.4.2017>. (diakses pada 24 Februari 2018)

¹⁰¹ Lihat Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

- 2) Sengketa tentang kewenangan mengadili;
- 3) Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Sedangkan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 diberikan kewenangan untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Lebih lanjut tentang kewenangan dan tugas Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman diatur di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya ditulis UU No.24/2003).

Dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung dan Peradilan di bawahnya, maupun Mahkamah Konstitusi diselenggarakan dengan asas:

- 1) Peradilan dilakukan "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA".
- 2) Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.
- 3) Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang.
- 4) Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Kekuasaan kehakiman merupakan bagian dari pembagian kekuasaan (*distribution of power*) selain eksekutif (*executive*) dan legislatif (*legislative*). Pemisahan kekuasaan ini difungsikan pokoknya saja yang terpisah, sedangkan untuk selebihnya ketiga macam kekuasaan itu terjalin satu sama lain.¹⁰² Dengan adanya pembagian kekuasaan yudikatif, eksekutif, dan legislatif, pengadilan dapat menyelenggarakan peradilan dengan mandiri dan tanpa intervensi baik dari legislatif, maupun dari eksekutif. Sehingga, peradilan diharapkan mampu menghasilkan putusan-putusan yang adil tanpa pengaruh atau kepentingan pihak manapun tanpa terkecuali.

Peradilan Umum berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara dalam hukum pidana baik pidana umum maupun pidana khusus, juga terhadap perkara perdata umum maupun niaga. Sedangkan, Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara perkawinan, kewarisan, wakaf, shadaqah, dan ekonomi syariah. Adapun Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara. Serta, terakhir Peradilan Militer

¹⁰² Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003). h., 147-148

berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara-perkara pidana yang terdakwaanya anggota TNI dengan pangkat tertentu.

3. Peradilan Agama sebagai Pelaksana Kekuasaan Kehakiman

Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman membawahi beberapa peradilan yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara.¹⁰³ Peradilan Agama kemudian diberikan kewenangan berdasarkan UU No.48/2009 untuk memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁰⁴ Dengan demikian segala jenis perkara yang menyangkut urusan orang yang beragama Islam menjadi kewenangan Peradilan Agama. Asas personalitas keislaman lainnya sehingga dapat berperkara di Peradilan Agama ialah perkara yang dipersengketakan harus mengenai perkara-perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, zakat, wakaf, sedekah, dan ekonomi syariah. Serta hubungan dari perkara tersebut diikat dengan hukum Islam atau berdasarkan pada prinsip syariah.¹⁰⁵ Penjelasan mengenai konteks ekonomi syariah yaitu berkaitan dengan dua orang yang bekerja sama dan menundukkan diri pada prinsip-prinsip syariah, maka dapat mengajukan penyelesaian ke Pengadilan Agama.

¹⁰³Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Pasal 24 ayat (2).

¹⁰⁴Lihat Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan kehakiman.

¹⁰⁵Fahrur Rozi, "Tinjaun perundang-undangan terhadap azas personalitas keislaman seteahl diberlakukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Etheses of maulana malik ibarahim state islamic university, <http://ettheses.uin-malang.ac.id/709/>. Diakses pada 28 November 2019)

Dasar hukum operasional Peradilan Agama di Indonesia telah mengalami beberapa kali perubahan atau revisi. Pertama kali Peradilan Agama diatur di dalam Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya ditulis UU No.7/1989), kedua diubah menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya ditulis UU No.3/2006), dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama (selanjutnya ditulis UU No.50/2009).

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka kedudukan Peradilan Agama sejajar sebagai salah satu lembaga Peradilan yang ada di Indonesia yang mempunyai tugas dan wewenang yang sama dengan Peradilan lainnya untuk menjalankan Peradilan sesuai amanah Undang-Undang.

4. Kewenangan Peradilan Agama menurut Undang-Undang

Kewenangan menurut Undang-undang sudah tentu jelas sekali diatur dalam pasal 49 sampai dengan Pasal 53 UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah beberapa kali menjadi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Menurut para ahli hukum tentang kewenangan Peradilan Agama yaitu sebagai berikut :

Menurut Subekti, kompetensi juga dimaknai sebagai kekuasaan atau kewenangan yang terbagi menjadi dua, yakni kompetensi absolute (kewenangan absolute) dan kompetensi relative (kewenangan relative). Kompetensi absolute terkait dengan kekuasaan atau wewenang berbagai jenis pengadilan dalam suatu Negara yang diatur dalam undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman. Sedangkan kekuasaan relatif berkaitan dengan pembagian kekuasaan antara badan-badan pengadilan dari tiap-tiap jenis pengadilan tersebut, yang umumnya diatur dalam undang-undang tentang hukum acara.¹⁰⁶ Dalam hal ini, untuk membedakan kompetensi absolute dan relative sebuah lembaga peradilan dapat dilihat dari undang-undang yang mengaturnya. Kompetensi absolute dapat ditinjau dalam undang-undang Pokok Kehakiman, sedangkan kompetensi relative dapat ditinjau dari undang-undang hukum acara lembaga peradilan tersebut.

Menurut Yahya Harahap,¹⁰⁷ ada lima tugas dan kewenangan Peradilan Agama, yaitu; 1) fungsi kewenangan mengadili, (2) memberi keterangan, pertimbangan dan nasihat tentang (3) kewenangan lain oleh atau berdasarkan Undang-Undang, (4) kewenangan Peradilan Tinggi Agama mengadili perkara dalam tingkat banding dan mengadili sengketa kompetensi relatif; serta (5) bertugas mengawasi jalannya peradilan.

¹⁰⁶ R. Subekti, *Hukum Acara Perdata, Bandung* (Bina Cipta, 1987). h., 23

¹⁰⁷ M. Yahya Harahap, "*dalam Sulaiyin Lubis, Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, UU No.7 Tahun 1989*". (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993). h., 133

Wewenang relatif Peradilan Agama merujuk pada pasal 118 HIR atau Pasal 142 RB.g. jo. Pasal 66 dan pasal 73 UU No.7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama, sedang wewenang absolut berdasarkan pasal 49 UU No. 7 tahun 1989. tentang Peradilan Agama¹⁰⁸, yaitu kewenangan mengadili perkara perkara perdata bidang; (a) perkawinan; (b) kewarisan, wasiat, hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam ; (c) wakaf dan sedekah. Pasal 49 UU No. 7 tahun 1989 ini sekarang sudah di amandemen dengan UU No.3 Tahun 2006¹⁰⁹ dan telah diubah untuk kedua kalinya menjadi UU. 50 Tahun 2009.

a. Kewenangan Absolut Pengadilan Agama

Kewenangan Peradilan Agama yang dimaksud merupakan kewenangan absolut Peradilan Agama. Kewenangan absolut merupakan kewenangan lingkungan peradilan untuk memeriksa dan memutus suatu perkara berdasarkan jenis perkara yang akan diputus. Dalam hal kewenangan absolut Peradilan Agama telah dibukukan dalam landasan bagi Peradilan Agama yakni melalui Pasal 49 UU No.3/2006. Pasal *a quo* menyebutkan bahwa “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- 1) Perkawinan;
- 2) Waris;

¹⁰⁸ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Perdata Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini 1993). h 134

¹⁰⁹Sulaikan Lubis, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 103

- 3) Wasiat;
- 4) Hibah;
- 5) Wakaf;
- 6) Zakat;
- 7) Infaq;
- 8) Shadaqah; dan
- 9) Ekonomi syariah.

Maksud personalitas keislaman, adalah patokan yang menjadi dasar apakah suatu perkara menjadi kewenangan pengadilan agama atau tidak, dapat dilihat sebagai berikut :

- 1) Dalam sengketa perkawinan, maka perkara tersebut menjadi kewenangan pengadilan agama sepanjang perkawinannya dicatat di kantor urusan agama, meskipun pihak-pihak atau salah satu pihak yang berperkara tidak beragama Islam;
- 2) Dalam sengketa waris, maka perkara tersebut menjadi kewenangan pengadilan agama sepanjang pewaris (orang yang meninggal dunia) beragama Islam;
- 3) Dalam sengketa ekonomi syari'ah, maka perkara tersebut menjadi kewenangan pengadilan agama sepanjang akad atau perjanjiannya berdasarkan syari'ah;
- 4) Dalam sengketa hibah dan wasiat, maka perkara tersebut menjadi kewenangan pengadilan agama sepanjang akadnya berdasarkan hukum Islam; dan

5) Dalam sengketa wakaf, maka pihak-pihak yang berperkara tidak harus beragama Islam.¹¹⁰

Perubahan kewenangan Peradilan Agama dalam konteks kewenangan absolut memang terlihat saat perubahan kedua yakni UU No.3 Tahun 2006. Hal itu tentu saja dapat dibandingkan pada pasal yang sama yakni Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang menyebutkan bahwa “Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: a. perkawinan; b. kewarisan, wasiat, dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam; c. wakaf dan shadaqah. Lebih lanjut Pasal 49 ayat (2) menyebutkan bahwa “Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan undang-undang mengenai perkawinan yang berlaku”. Pasal 49 ayat (3) melanjutkan bahwa “Bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b ialah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut”. Kewenangan Peradilan Agama dalam UU No.3 Tahun 2006 bertambah pada penyelesaian perkara ekonomi Syariah.

¹¹⁰“Mengenal Peradilan Agama.pdf”, https://www.pta-pontianak.go.id/e_dokumen/2018/MENGGENAL%20PERADILAN%20AGAMA.pdf. (Diakses pada 30 November 2019).

b. Kewenangan Relatif Pengadilan Agama

Kewenangan relatif Peradilan Agama berhubungan dengan daerah atau wilayah hukum lembaga Peradilan tersebut. Dalam struktur tingkatan atau jenjang lembaga Peradilan dari Pengadilan tingkat pertama maupun Pengadilan tingkat banding. Maka, cakupan dan batasan kekuasaan relatif Pengadilan ialah meliputi daerah hukum berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹¹¹

Untuk menentukan kompetensi relatif setiap Peradilan Agama berpedoman pada ketentuan undang-undang Hukum Acara Perdata. Pada pasal 54 UU No.7 Tahun 1989 ditentukan bahwa acara yang berlaku pada lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku pada lingkungan Peradilan Umum. Oleh sebab itu, dasar hukum kewenangan relatif Pengadilan Agama merujuk pada ketentuan pasal 118 HIR, atau pasal 142 R.Bg. jo pasal 66 dan pasal 73 UU No. 7 Tahun 1989. Sehingga kewenangan relatif ini bertitik tolak dari aturan yang menetapkan ke pengadilan Agama mana gugatan diajukan agar gugatan memenuhi syarat formal.¹¹²

Kewenangan relatif Pengadilan Agama juga diartikan sebagai kekuasaan peradilan yang satu jenis dan satu tingkatan, dalam perbedaannya dengan kekuasaan peradilan yang sama jenis dan sama tingkatan.¹¹³ Pada pasal 4 Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang

¹¹¹ Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama di Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Press, 2003). h., 204

¹¹² Sulaikan Lubis, *Op.Cit.* h., 104

¹¹³ Roihan Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*. (Jakarta: Cet 1. Pt raja Grafindo Press, 2005). h., 25

Peradilan agama menyebutkan : “Pengadilan Agama berkedudukan di kotamadya atau di ibu kota kabupaten, dan daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten.”

Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 4 ayat (1) Undang-undang No. 7 Tahun 1989 menyebutkan: “Pada dasarnya tempat kedudukan Pengadilan Agama ada di kotamadya atau di ibu kota kabupaten, yang daerah hukumnya meliputi wilayah kotamadya atau kabupaten, tetapi tidak tertutup kemungkinan adanya pengecualian.”

Pengadilan Agama mempunyai wilayah hukum tertentu atau dikatakan mempunyai yuridiksi relatif.¹¹⁴ Dengan tujuan agar para pihak tidak salah dalam mengajukan gugatan atau permohonan ke Pengadilan Agama. Setiap orang yang akan mengajukan perkarannya dan juga berhubungan dengan hak eksepsi tergugat. Menurut teori umum hukum acara perdata peradilan umum (tentang tempat mengajukan gugatan), apabila penggugat mengajukan gugatannya ke Pengadilan Negeri mana saja, diperbolehkan dan Pengadilan tersebut masing-masing boleh memeriksa dan mengadili perkara sepanjang tidak ada eksepsi (keberatan) dari pihak lawannya. Juga boleh saja orang (penggugat dan tergugat memilih untuk berperkara di muka Pengadilan Negeri mana saja yang mereka sepakati.¹¹⁵

¹¹⁴ Roihan Rasyid, *Op Cit.* h. 26

¹¹⁵ HIR Pasal 118 ayat 4

Ketentuan umum peradilan umum tersebut berlaku juga untuk Peradilan Agama sebagaimana ditunjuk oleh Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Sebelum dibentuknya Undang-undang No. 7 Tahun 1989, Peradilan Agama tidak dapat menerima ketentuan umum peradilan umum, sebab suatu jenis perkara misalnya menjadi kekuasaan absolut Peradilan Agama di pulau Sumatera belum tentu menjadi kekuasaan absolut Peradilan Agama di Pulau Jawa seperti mengenai kewarisan.¹¹⁶

Kewenangan relatif Pengadilan Agama merujuk pada ketentuan Pasal 118 HIR atau Pasal 142 R.Bg jo pasal 66 dan pasal 77 Undang-undang No. 7 Tahun 1989. Penentuan kompetensi relatif ini bertitik tolak dari aturan yang menetapkan ke Pengadilan Agama mana gugatan diajukan, agar gugatan memenuhi syarat formal. Pasal 118 ayat (1) HIR menganut asas bahwa yang berwenang adalah pengadilan di tempat kediaman tergugat. Asas ini dalam bahasa latin disebut "*actor sequitur forum rei*". Menurut asas ini, pengadilan tidaklah berwenang untuk memeriksa suatu perkara apabila terdapat pengadilan di lain tempat yang lebih berwenang untuk memeriksa perkara tersebut. Prinsip ini kemudian secara universal diterima sebagai prinsip umum dalam pengadilan perdata dengan menggunakan acuan tempat kedudukan Tergugat. Namun ada beberapa pengecualian, yaitu yang tercantum dalam pasal 118 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4), yaitu :

¹¹⁶ A. Basiq Djalil, "*Pengadilan Agama di Indonesia*". (Jakarta: Kencana, 2006). h., 137-139

- 1) Apabila tergugat lebih dari satu, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman salah seorang dari tergugat;
- 2) Apabila tempat tinggal tergugat tidak diketahui, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan di tempat tinggal penggugat;
- 3) Apabila gugatan mengenai benda tidak bergerak, maka gugatan diajukan kepada Pengadilan di wilayah hukum di mana barang tersebut terletak;
- 4) Apabila ada tempat tinggal yang dipilih dengan satu akta, maka gugatan dapat diajukan kepada Pengadilan tempat tinggal yang dipilih dalam akta tersebut.¹¹⁷

5. Produk Hukum Peradilan Agama

a. Putusan

Putusan disebut *vonnis* (Belanda) atau *Al Qadha* (Arab). yaitu produk Pengadilan Agama karena adanya dua pihak yang berlawanan dalam perkara, yaitu “penggugat” dan “tergugat”. Produk Pengadilan semacam ini dapat diistilahkan dengan “produk pengadilan yang sesungguhnya” atau *jurisdictio cententiosa*.¹¹⁸

Penjelasan pasal 10 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memberi definisi tentang putusan sebagai berikut: “Putusan adalah

¹¹⁷ Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah*. (Jakarta: Sinar 2009), h., 53-54.

¹¹⁸ Roihan A. Rasyid, *Hukum Acara Peradilan Agama*. (Jakarta: PT. Rajawali Press, 2007), h., 203

keputusan pengadilan atas perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa”.

Gemala Dewi memberikan definisi lebih lanjut tentang pengertian putusan ini sebagai berikut, bahwa putusan ialah pernyataan hakim yang dituangkan kedalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai suatu bentuk produk pengadilan (Agama) sebagai hasil dari suatu pemeriksaan perkara gugatan berdasarkan adanya suatu sengketa.¹¹⁹

Sedangkan menurut A. Mukti Arto memberikan definisi putusan sebagai berikut: “Putusan adalah pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka untuk umum, sebagai hasil pemeriksaan perkara gugatan (*kontentius*).¹²⁰

Putusan Peradilan Perdata (Peradilan Agama adalah peradilan perdata) selalu memuat perintah dari pengadilan kepada pihak yang kalah untuk melakukan sesuatu, atau untuk berbuat sesuatu atau untuk melepaskan sesuatu, atau menghukum sesuatu. Jadi diktum vonis selalu memiliki salah satu di antara dua sifat yaitu *Condemnatoir* (menghukum) dan *Constitutoir* (menciptakan).

¹¹⁹ Gemala Dewi, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 148

¹²⁰ . A. Mukti Arto, *Praktik Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996). h. 245

1) Macam-Macam Putusan

Macam-macam putusan oleh lembaga Peradilan menurut A. Mukti Arto macam-macam putusan dapat diklasifikasikan berdasarkan 4 sudut pandang, yaitu diantaranya sebagai berikut¹²¹:

a) Jenis putusan berdasarkan fungsinya

Jika Putusan dilihat dari segi fungsinya dalam mengakhiri perkara, maka putusan pengadilan agama ada dua macam yaitu:

(1) Putusan Akhir

Putusan Akhir ialah putusan putusan yang mengakhiri pemeriksaan di persidangan, baik yang telah melalui semua tahap pemeriksaan maupun yang belum menempuh semua tahap pemeriksaan.¹²² Misalnya ; putusan *verstek* yang tidak diajukan *verzet*, putusan yang menyatakan Pengadilan Agama tidak berwenang memeriksa, dll.

(2) Putusan Sela

Putusan Sela ialah putusan yang dijatuhkan masih dalam proses pemeriksaan perkara dengan tujuan untuk memperlancar jalannya pemeriksaan.

Putusan sela tidak mengakhiri pemeriksaan, tetapi akan berpengaruh terhadap arah dan jalannya

¹²¹ A. Mukti Arto, *Op.Cit.*, h., 246

¹²² Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia Sejarah Pernikahan dan Realita* (Malang: UIN-Malang Press, 2009). h., 270

pemeriksaan. Putusan sela dibuat seperti putusan biasa tetapi tidak dibuat secara terpisah melainkan ditulis dalam Berita Acara Persidangan.

b) Putusan berdasarkan kehadiran para pihak

Putusan berdasarkan kehadiran para pihak pada saat putusan dijatuhkan, dapat dibagi kedalam tiga macam jenis putusan yaitu sebagai berikut:

(1) Putusan Gugur¹²³

Putusan Gugur yaitu putusan yang menyatakan bahwa gugatan/permohonan gugur karena Penggugat /Pemohon tidak hadir. Putusan Gugur dijatuhkan pada sidang pertama atau sesudahnya sebelum tahap pembacaan gugatan/permohonan.

Putusan Gugur dapat dijatuhkan apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Penggugat telah dipanggil dengan resmi;
- b) Penggugat tidak hadir dalam sidang dan tidak pula mewakilkan orang lain;
- c) Tergugat hadir dalam sidang;
- d) Tergugat mohon keputusan; dan
- e) Tergugat adalah tunggal.

¹²³ Pasal 124 HIR/Pasal 148 R.Bg.

(2) Putusan Verstek

Putusan Verstek adalah putusan yang dijatuhkan karena tergugat tidak hadir. Keputusan Verstek diatur dalam Pasal 125 HIR dan 196-197 HIR, Pasal 148-153 R.Bg. dan 207-208 R.Bg. UU Nomor 20 Tahun 1947 dan SEMA Nomor 9 tahun 1964.

Putusan verstek dapat dijatuhkan apabila telah terpenuhi syarat-syaratnya, yaitu:

- a) Tergugat telah dipanggil secara resmi
- b) Tergugat tidak hadir dalam persidangan dan tidak pula mewakilkan kepada orang lain
- c) Tergugat tidak mengajukan tangkisan /eksepsi mengenai kewenangan
- d) Penggugat hadir dalam persidangan
- e) Penggugat mohon keputusan

Meskipun verstek ini sudah berupa keputusan, namun pihak tergugat dapat mengajukan perlawanan (verzet) sebagai bentuk jawaban tergugat. Dan apabila tergugat mengajukan verzet maka keputusan verstek menjadi mentah dan pemeriksaan dilanjutkan ke tahap berikutnya. Namun apabila penggugat mengajukan banding, maka tergugat tidak boleh mengajukan verzet, melainkan ia juga harus mengajukan banding.¹²⁴

¹²⁴ A. Raihan Rasyid ,*Op., Cit.* h., 204

(3) Putusan Kontradiktoir

Putusan kontradiktoi adalah putusan akhir yang dijatuhkan pada saat sidang tanpa kehadiran para pihak. Dalam pemeriksaan putusan kontradiktoir disyaratkan bahwa baik penggugat maupun tergugat pernah hadir dalam sidang. Terhadap putusan ini dapat dimintakan banding.

c) Jenis putusan dilihat dari sifatnya¹²⁵

Jenis putusan Menurut sifatnya, putusan dibagi menjadi tiga macam, yaitu

- (1) Putusan *declaratoir* Yaitu putusan yang menyatakan atau menerangkan keadaan atau status hukum. Misalnya pernyataan adanya hubungan suami istri dalam perkara perceraian yang perkawinannya tidak tercatat pada Pegawai Pencatat Nikah setempat.
- (2) Putusan *Constitutif* yaitu putusan yang meniadakan suatu keadaan hukum dan menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru. Misalnya putusan perceraian, semula terikat dalam perkawinan menjadi perkawinannya putus karena peceraian.
- (3) Putusan *condemnatoir* yaitu putusan yang bersifat menghukum kepada salah satu pihak. Misalnya

¹²⁵ Hammami, *Op.Cit.* h., 174-177

menghukum tergugat untuk menyerahkan tanah dan bangunan untuk dibagi waris.

2) Asas Pelaksanaan Putusan

Asas pelaksanaan sebuah Putusan Pengadilan yaitu ada beberapa asas yang dilaksanakan, yaitu sebagai berikut¹²⁶:

- a) Putusan pengadilan telah berkekuatan hukum tetap, kecuali pelaksanaan putusan *uitvoerbaar bij voorraad*, putusan provisi, putusan perdamaian, dan eksekusi berdasarkan *Groze* akta;¹²⁷
- b) Putusan tidak dilaksanakan secara sukarela,¹²⁸ meskipun sudah dilakukan teguran (*aanmaning*) oleh ketua Pengadilan Agama;
- c) Putusan mengandung amar *condemnatoir*. Ciri putusan yang bersifat *condemnatoir* mengandung salah satu amar diawali dengan kata menghukum atau memerintahkan; dan
- d) Eksekusi di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Agama. Pengadilan yang berwenang mengadakan eksekusi adalah Pengadilan Agama yang menjatuhkan putusan tersebut atau Pengadilan Agama yang diberi delegasi wewenang oleh Pengadilan Agama yang memutusnya.

¹²⁶ Musthofa, SY, *Kepaniteraan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2005), h., 109

¹²⁷ Pasal 130 ayat (2) HIR/Pasal 154 ayat (2) R.Bg.

¹²⁸ Pasal 224 HIR/Pasal 258 R.Bg

3) Bentuk dan isi putusan

Bila diperhatikan secara keseluruhan suatu putusan, bentuk dan isi putusan Pengadilan Agama secara singkat adalah sebagai berikut;

a) Bagian Kepala Putusan

Bagian ini memuat kata “PUTUSAN” atau kalau salinan, adalah “SALINAN PUTUSAN”. Baris di bawah dari kata itu adalah Nomor Putusan, yaitu menurut nomor urut pendaftaran perkara, diikuti garis miring dan tahun pendaftaran perkara. Baris selanjutnya adalah tulisan huruf besar semua berbunyi “BISMILLAHIRRAHMANIRRAHIM” untuk memenuhi perintah Pasal 57 ayat (2) UU Nomor 7 Tahun 1989.¹²⁹

b) Nama Pengadilan

Sesudah yang tersebut di butir a, maka dicantumkan pada baris selanjutnya nama Pengadilan Agama yang memutus sekaligus disertai menyebutkan jenis perkara, misalnya “Pengadilan Agama Karanganyar, yang telah memeriksa dan mengadili dalam tingkat pertama, perkara gugat cerai.”

c) Identitas pihak-pihak

Penyebutan identitas pihak, dimulai dari identitas penggugat, kemudian identitas tergugat. Penyebutan

¹²⁹ A. Raihan Rasyid, *Op., Cit.* h., 204

keduanya dipisahkan dengan tulisan pada alenia tersendiri yang berbunyi “berlawanan dengan “. Identitas pihak ini meliputi; nama, bin/binti siapa, alias atau julukan, umur, agama, pekerjaan, tempat tinggal terakhir, sebagi penggugat atau tergugat.

d) Duduk perkaranya

Pada bagian ini dikutip dari gugatan penggugat, jawaban tergugat, keterangan saksi dan hasil dari berita acara sidang selengkapnya, namun dikutip secara singkat, jelas dan tepat serta kronologis.

e) Tentang pertimbangan hukum

Didalamnya dicantumkan alasan memutus (pertimbangan) yang biasanya dimulai dengan kata “menimbang”. Di dalam bagian ini diutarakan “duduk perkaranya” tedahulu, yaitu keteranganpihak-pihak berikut dalil-dalilnya, alat bukti dll.

f) Dasar hukum

Dasar memutus biasanya dimulai dengan kata “mengingat”. Di dalam bagian ini disebutkan dasar hukum putusan baik yang bersumber dari perundang-undangan negara maupun dasar hukum syara’.

g) Diktum atau amar putusan

Amar putusan didahului dengan kata “MENGADILI” kemudian diikuti petitum berdasarkan pertimbangan

hukum. Di dalamnya diuraikan hal-hal yang dikabulkan dan hal-hal yang ditolak atau tidak diterima.

h) Penutup

Memuat kapan putusan dijatuhkan dan dibacakan dalam persidangan yang terbuka untuk umum, majelis hakim yang memeriksa, panitera yang membantu, kehadiran para pihak dalam pembacaan putusan. Putusan ditandatangani oleh majelis hakim dan panitera yang ikut sidang. Pada akhir putusan dicantumkan princiian biaya perkara yang meliputi.¹³⁰

- (1) Biaya kepaniteraan dan materai;
- (2) Biaya untuk para saksi, saksi ahli, penerjemah dan pengambil sumpah;
- (3) Biaya untuk pemeriksaan setempat dan tindakan-tindakan lain yang diperlukan;
- (4) Biaya pemanggilan, pemberitahuan dan lain-lain atas perintah pengadilan.

4) Kekuatan Putusan

Putusan pengadilan memiliki tiga kekuatan, yaitu: (1) kekuatan mengikat (*bindende kracht*), (2) kekuatan bukti (*bewijzende kracht*), (3) kekuatan eksekusi (*executoriale kracht*).

¹³⁰ Pasal 90 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989

b. Penetapan

Penetapan disebut *al-isbat* (Arab) atau *beschiking* (Belanda). Yaitu pernyataan hakim yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan diucapkan oleh hakim dalam sidang terbuka bentuk umum, sebagai hasil dari pemeriksaan perkara permohonan/volountair¹³¹ Sedangkan menurut M. Yahya Harahap¹³², penetapan adalah keputusan pengadilan atas perkara permohonan.

Produk ini termasuk produk Pengadilan Agama dalam arti bukan peradilan yang sesungguhnya, yang diistilahkan dengan *jurisdictio voluntaria*. Disebut peradilan yang tidak sesungguhnya karena di sana hanya ada permohonan yang memohon untuk ditetapkan sesuatu, sedangkan ia tidak berperkara dengan lawan.

Penetapan ini muncul sebagai produk pengadilan atas permohonan pemohon yang tidak berlawanan, maka diktum penetapan tidak akan pernah berbunyi “menghukum”, melainkan hanya bersifat menyatakan (*declaratoire*) atau menciptakan (*constitutive*).

1) Macam-Macam Penetapan

Macam-macam penetapan atas permohonan (*voluntaria*) dari suatu penetapan, maka penetapan ini dapat kita bagi menjadi dua macam yaitu sebagai berikut¹³³:

¹³¹ Lihat Pasal 60 UU Nomor 7 Tahun 1989

¹³² M. Yahya Harahap, *kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang No. 7 Tahun 1989*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1993), h., 339

¹³³ Gemala Dewi, *Op., Cit.* h., 164

a) Penetapan murni dalam bentuk voluntaria

Penetapan merupakan hasil dari perkara permohonan (*voluntair*) yang bersifat tidak berlawanan dari para pihak. Inilah yang dimaksud dengan perkara murni voluntaria. Secara singkat cirinya adalah:

- (1) Merupakan gugat secara “sepihak” atau pihaknya hanya berdiri dari pemohon.
- (2) Tidak ditujukan untuk menyelesaikan suatu persengketaan. Tujuannya hanya untuk menetapkan suatu keadaan atau status tertentu bagi diri pemohon.
- (3) Petitum dan amar permohonan bersifat “*deklatoir*”.

b) Penetapan bukan dalam bentuk voluntaria di lingkungan Peradilan Agama ada beberapa jenis perkara di bidang, seperti perkawinan yang produk Pengadilan Agamanya berupa penetapan, tapi bukan merupakan voluntaria murni. Meskipun di dalam produk penetapan tersebut ada pihak pemohon dan termohon, tetapi para pihak tersebut harus dianggap sebagai penggugat dan tergugat, sehingga penetapan ini harus dianggap sebagai putusan.

Selain dari kedua jenis di atas, ada juga penetapan Hakim yang tidak dimaksudkan sebagai produk Peradilan, namu hanya bersifat teknis administratif dalam praktik beracara di Pengadilan. Contoh dari jenis ini, misalnya: penetapan hari sidang, penetapan perintah sita jaminan,

Penetapan Perintah Pemberitahuan Isi Putusan dan lain sebagainya. Karena bukan merupakan produk peradilan, maka penetapan semacam ini tidak perlu diucapkan dalam sidang terbuka, serta tidak memakai titel “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.¹³⁴

2) Bentuk dan Isi Penetapan

Bentuk dan isi penetapan hampir sama saja dengan bentuk dan isi putusan tetapi untuk lebih jelasnya maka perlu kita uraikan. Sehingga dapat diketahui letak persamaan dan perbedaannya yaitu sebagai berikut:

- a) Identitas pihak-pihak pada penetapan hanya memuat identitas pemohon. Kalaupun di situ dimuat identitas termohon, tapi termohon di situ bukan pihak;
- b) Tidak ada kata-kata “berlawanan dengan”;
- c) Tidak akan ditemui kata-kata “tentang duduk perkaranya” seperti pada putusan, melainkan langsung diuraikan apa permohonan pemohon; dan
- d) Amar penetapan hanya bersifat *declaratoire*.

3) Kekuatan Penetapan

Putusan mempunyai 3 (tiga) kekuatan dan berlaku untuk pihak-pihak maupun untuk dunia luar (pihak ketiga) tetapi penetapan hanya berlaku untuk pemohon sendiri, untuk ahli warisnya dan untuk orang yang memperoleh hak daripadanya.

¹³⁴ A. Mukti Arto, *Op., Cit.* h., 2

Contoh penetapan seperti pengesahan nikah bagi keperluan pensiun Pegawai Negeri Sipil dari suami-isteri yang tidak ada sengketa antara keduanya, tetapi dulu-dulunya mereka kawin belumbegitu tertib pencatatan nikah sehingga tidak mempunyai akta nikah.¹³⁵

Berdasarkan uraian tersebut diatas, bahwa Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 merupakan Produk Hukum peradilan Agama yang tentunya memiliki implikasi atau akibat hukum atas penetapan tersebut. Dalam hal ini akibat hukum yang ditimbulkan adalah legalitas hukum tanah wakaf. Namun adanya perbedaan interpretasi terhadap penggunaan kata Isbat pada permohonan penetapan Wakaf, ini tentunya harus dilakukan sebuah kajian mendalam agar penggunaan kata isbat wakaf memiliki kepastian hukum didalam sebuah peraturan perUndang-undangan yang berlaku. Serta yang tanpa mengesampingkan nilai keadilan dan kemanfaatan bagi kehidupan manusia.

D. Hukum Islam dan Teori Maslahah Mursalah

1. Pengertian Hukum Islam

Sebelum penulis menjelaskan pengertian hukum islam, terlebih dahulu memberikan pengertian hukum. Kata hukum yang berakar dari kata, ح ك م (حکم) mengandung makna mencegah atau menolak, yaitu mencegah

¹³⁵ Pasal 49 ayat (2) UU No. 7 tahun 1989

ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penaganyaan dan menolak bentuk kemafsatan lainya.

Hukum islam merupakan hukum yang dirumuskan berdasarkan oleh wahyu Allah dan sunnah Rasul yang mengatur tingkah laku atau perbuatan manusia serta sanksinya terhadap orang yang sudah dibebani kewajiban yang diyakini bagi semua pemeluk agama islam.

Kedudukan hukum islam dalam tata hukum di Indonesia tidak terlepas dari keberadaan umat islam. Umat islam yang dimaksud merupakan kelompok masyarakat yang menadapat legalitas secara hukum ketatanegaraan Indonesia¹³⁶. Oleh karna itu umat islam tidak dapat diceraipisahkan dengan hukum islam yang sesuai dengan keyakinanya. Hukum islam atau *Islamic law* sebagai pedoman dan petunjuk bagi umat islam didalam menjalani kehidupan sebagai umat yang beragama.

Sumber hukum islam adalah Al Qur'an, al hadits dan ar-ra'ayu (penalaran)¹³⁷. Sebagai umat islam yang meyakini segala ketentuan agama yang bersumber dari tiga sumber hukum tersebut, maka harus melaksanakan ketentuan-ketetnuan hukum yang ada dan dijadikan landasan berkehidupan berbangsa dan bernegara sebagai warga Negara.

Kolerasi dan eksistaensi hukum islam dengan hukum yang beralaku di Negara Indonesia merupakan satu kesatuan yang tidak dapat terpisahkan hal ini karena, hukum yang mengatur tentang tata kehidupan social masyarakat dimana dapat diartikan hukum adalah aturan yang mengikat

¹³⁶ Zainuddin Ali,. *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: sinar grafika: 2013) h., 85

¹³⁷ *Ibid.*, h.,24

atau atauran yang wajib, sedangkan subject atau object hukum adalah orang atau masyarakat itu sendiri.

2. Dasar Hukum Islam

a. Al Qur'an

Al Qur'an adalah bentuk masdar dari fi'il *qara'a-yagra'u*, *qur'anan*.¹³⁸ Hal ini berdasarkan firman Allah SWT yaitu sebagai berikut:

إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ ﴿١٧﴾

Artinya : “*Sesungguhnya atas tanggungan kamilah mengumpulkannya (di dadamu) dan (membuatmu pandai) membacanya.*” (Q.S. Al Qiyamah : 17)¹³⁹

Al Qur'an memiliki nama-nama atau sebutan lainnya yang juga ditenagkan didalam Al Qur'an itu sendiri, yaitu diantaranya sebagai berikut:

Al Qur'an disebut juga dengan nama *Al Furqan* yang berarti memisahkan atau membedakan. Allah SWT berfirman, sebagai berikut:

تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا ﴿١٠١﴾

Artinya : “*Maha suci Allah yang telah menurunkan Al Furqaan (Al Quran) kepada hamba-Nya, agar Dia menjadi*

¹³⁸ Muhamad Chirzin, *Al Qur'an dan Ulumul Qur'an*, cet I, (Jakarta: Dana Bhakti Primayasa, 1998). h., 1

¹³⁹ Departemen Agama RI, *Loc.Cit.* h.,156

*pemberi peringatan kepada seluruh alam.” (Q.S. Al Furqan :1).*¹⁴⁰

Al Qur’an disebut juga dengan nama *Adz Dzikr* yang berarti Peringatan. Allah SWT berfirman :

ذَلِكَ نَتْلُوهُ عَلَيْكَ مِنَ الْآيَاتِ وَالذِّكْرِ الْحَكِيمِ ﴿٥٨﴾

Artinya : “Demikianlah (kisah 'Isa), Kami membacakannya kepada kamu sebagian dari bukti-bukti (kerasulannya) dan (membacakan) Al Quran yang penuh hikmah” (Q.S. Ali Imron : 58)¹⁴¹

Al Qur’an terdiri dari 30 juz, 114 surat, 86 surat makkiyah dan 38 surat madaniyah. Al Qur’an diturunkan melalui prantar malaikat Jibril kepada nabi muhammad SAW dalam waktu hampir 23 tahun, Allah SWT berfirman:

وَإِنَّهُ لَنَزِيلُ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٩٢﴾ نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ ﴿١٩٣﴾ عَلَى قَلْبِكَ ﴿١٩٤﴾ لِتَكُونَ مِنَ الْمُنذِرِينَ ﴿١٩٥﴾ بِلِسَانٍ عَرَبِيٍّ مُبِينٍ ﴿١٩٦﴾

Artinya : “Dan Sesungguhnya Al Quran ini benar-benar diturunkan oleh Tuhan semesta alam, Dia dibawa turun oleh Ar-Ruh Al-Amin (Jibril), Ke dalam hatimu (Muhammad) agar kamu menjadi salah seorang di antara orang-orang yang memberi peringatan, Dengan bahasa Arab yang jelas.” (Q.S. Asy Asyuu’ara : 192-195).

Adapun pengertian Al-Qur’an secara terminologis (istilah), ditemukan adanya beberapa rumusan definisi yang disampaikan

¹⁴⁰ Departemen Agama RI, *Loc. Cit.* h., 172

¹⁴¹ Departemen Agama RI, *Loc. Cit.* h., 211

oleh ulama'. Di antara rumusan definisi al-Qur'an dimaksud adalah sebagaimana nukilan berikut ini:

Az-Zuhali memberikan definisi al-Qur'an dengan rumusan berikut¹⁴²: "Al-Qur'an adalah kalam Allah yang mu'jiz yang diturunkan kepada nabi Muhammad yang tertulis dalam mashahif merupakan ibadah dalam membacanya, yang diriwayatkan secara mutawatir diawali dengan surat alFatihah dan diakhiri dengan an-Nas".

Kemudian as-Shabuni, dalam sebuah keterangannya mendefinisikan Al-Qur'an sebagaimana penjelasan di bawah ini: "Al-Qur'an adalah kalam Allah yang mu'jiz yang diturunkan kepada nabi terakhir melalui al-amin Jibril yang tertulis dalam mashahif yang diriwayatkan kepada kita secara mutawatir, merupakan ibadah dalam membacanya diawali dengan surat al-fatihah dan diakhiri dengan surat an-nas"¹⁴³

Walaupun Al Quran diturunkan kepada bangsa Arab dan memiliki kaidah bahasa Arab, Al Quran merupakan kitab dakwah yang ditujukan kepada ummat manusia termasuk bangsa-bangsa non arab dan seluruh umat manusia.¹⁴⁴

Al-Qur'an dalam kajian Ushul Fiqh merupakan objek pertama dan utama pada kegiatan penelitian dalam memecahkan suatu hukum. Al-Qur'an menurut bahasa berarti "bacaan" dan

¹⁴² Az-Zuhaili, at-Tafsir al-Munir, Juz 1 (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1991). h., 13

¹⁴³ As-Shabuni, *'Ulum al-Qur'an, terjmh. Saiful Islam Jamaludin* (Surabaya: al-Ikhlash, 1983). h., 17

¹⁴⁴ M. Yusuf Musa, *Al Qur'an dan filsafat*, terjemah Ahmad Daudy (Jakarta: Bulan Bintang, 1998). h., 2

menurut istilah Ushul Fiqh Al-Qur'an berarti "kalam (perkataan) Allah yang diturunkannya dengan perantaraan malaikat Jibril kepada Nabi Muhammad SAW, dengan bahasa arab serta dianggap beribadah membacanya"¹⁴⁵

Sesungguhnya sejumlah rumusan definisi al-Qur'an di atas patut dikritisi, dan tentu dari masing-masing definisi itu akan terlihat adanya sisi-sisi kelemahan. Rumusan definisi yang disebutkan pertama, misalnya, ternyata tidak menyertakan padanya unsur biwasithah jibril (dengan perantaraan malaikat Jibril), dan sesungguhnya sisi inilah yang menjadi titik kelemahan rumusan definisi pertama. Mengingat, Al-Qur'an mestilah diwahyukan oleh Allah kepada nabi Muhammad saw dengan perantaraan Jibril, meskipun ternyata tidak semua yang diwahyukan Tuhan melalui Jibril mesti berwujud Al-Qur'an. Sedangkan sisi kelemahan pada rumusan definisi yang kedua, adalah selain dikarenakan dalam definisi itu tidak disertakan unsur bi wasithah Jibril (melalui malaikat Jibril) seperti halnya definisi pertama, juga disebabkan oleh tidak disertakannya bahasa Arab sebagai salah satu unsur pokok ke dalam rumusan definisi itu. Padahal yang dinamakan Al-Qur'an itu pastilah tulisannya berbentuk berbahasa Arab (Qs. Fushshilat: 3), sehingga segala kitab tafsir dan terjemahan Al-Qur'an dalam berbagai bentuk bahasa apapun tidak layak dinamakan sebagai Al-Qur'an.

¹⁴⁵ Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, Cet III (Jakarta: Kencana, 2009). h. 79

Maka selanjutnya dapatlah ditegaskan bahwa yang merupakan unsur-unsur pokok yang mutlak harus terkandung dalam pengertian al-Qur'an adalah meliputi hal-hal penting sebagai berikut ini:

- 1) Al-Qur'an merupakan kalamullah (kalam Allah) yang memiliki sifat mu'jiz (melemahkan dan atau mengalahkan lawan-lawannya). Sebagai salah satu karakteristik Al-Qur'an dan sekaligus sebagai keistimewaannya, unsur ini menempati posisi penting sebagai distingsi (pembeda) kitab suci Al-Qur'an dengan hadis, dimana sumber ajaran Islam yang disebutkan lebih belakangan ini sama sekali tidak berkekuatan mu'jiz seperti halnya Al-Qur'an;
- 2) Al-Qur'an merupakan sebuah kitab suci yang khusus hanya diwahyukan kepada nabi Muhammad saw. Tentu saja unsur pokok ini mejadi penting juga sebagai salah satu karakteristik atau ciri khusus yang menjadi distingsi (pembeda) al-Qur'an dengan sejumlah kitab suci yang telah diturunkan oleh Allah kepada para rasul sebelum nabi Muhammad saw;
- 3) Metode pewahyuan Al-Qur'an mestilah melalui atau dengan perantaraan Jibril. Karakteristik metodologis pewahyuan Al-Qur'an ini penting ditonjolkan mengingat tidak ada satu ayat pun dari al-Qur'an yang diwahyukan kepada nabi Muhammad saw dengan tanpa melalui Jibril, meskipun harus secepatnya diberikan catatan bahwa tidak semua yang

diwahyukan oleh Allah melalui malaikat Jibril mesti berwujud al-Qur'an;

- 4) Al-Qur'an adalah berhasa Arab, yang lafadz dan tentu juga maknanya berasal langsung dari Allah. Tentu saja nilai penting unsur ini adalah sebagai distingsi bersifat fundamental yang membedakan al-Qur'an dengan as-Sunnah, yang meskipun as-Sunnah itu juga merupakan wahyu Allah, tetapi hanyalah segi maknanya saja yang berasal dari Allah SWT;
- 5) Al-Qur'an merupakan kalamullah (kalam Allah) yang eksistensinya sudah tertuliskan dalam mushaf. Unsur ini menjadi penting dikemukakan untuk membedakan keberadaan Al-Qur'an sebagai kalam lafdhi dengan kalam Allah yang masih menyatu atau inheren pada diri Allah yang biasanya diistilahkan sebagai kalam nafsi;
- 6) Al-Qur'an merupakan kalamullah (kalam Allah) yang membacanya saja sudah dinilai sebagai ibadah (artinya, diberikan pahala bagi pembacanya), meskipun yang bersangkutan tak sampai memahami makna kandungannya. Keistimewaan al-Qur'an pada sisi ini penting dikemukakan untuk membedakannya dengan as-Sunnah yang membacanya saja, tanpa pemahaman maknanya, tidak bernilai ibadah. Terkecuali sebagai ibadah menuntut ilmu, misalnya, tentu

saja ketika diniati oleh pelakunya untuk kepentingan keilmuan agar lebih bisa memahami ajaran Islam;

- 7) Al-Qur'an adalah merupakan kalamullah (kalam Allah) yang kualitas periwayatannya mesti sampai pada derajat mutawatir. Karakteristik kitab suci Al-Qur'an semacam ini tentu menjadi sangat urgen untuk disampaikan, khususnya dalam konteks untuk kepentingan membedakan keberadaan Al-Qur'an dengan as-Sunnah yang bila ditinjau dari segi periwayatannya ternyata tidak seluruh as-Sunnah mesti bersifat mutawatir, terkecuali hanya sebagian saja darinya.

Oleh karena itu, Al Qur'an sebagai sumber dari segala sumber hukum Islam yang telah Allah SWT turunkan melalui Nabi muhammad SAW, sangat penting pahami terlebih dahulu sebelum kita meletakkan Muslahah mursalah sebagai metode Istimbat hukum islam yang juga dipakai untuk memnetukan sesuatu hukum terhadap suatu perkara yang tidak diatur secara terperinci didalam Al Qur'an dengan melihat kemaslahatan yang ditimbulkan. Berdasarkan hal tersebut maka, kita baru bisa meletakkan teori maslahah murasalah untuk menganalisis Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 apakah produk hukum tersebut mempunyai nilai maslahat yang dimaksud dalam maslahah mursalah atau sebaliknya.

b. Al Hadits

Menurut Ibn Manzhur, hadits berasal dari bahasa Arab yaitu kata al-hadits, jamaknya *al-ahadits*, *al-haditsan*, dan *al-hudtsan*. Secara terminologis, kata ini memiliki banyak arti diantaranya *al-jadid* (yang baru), lawan dari *al-qadim* (yang lama), *al-khabar* (yang berarti kabar atau berita).¹⁴⁶

Secara terminologis, hadits dirumuskan dalam pengertian yang berbeda-beda diantara para ulama. Perbedaan-perbedaan pandangan itu lebih disebabkan oleh terbatasnya dan luasnya objek tinjauan masing-masing yang tentu saja mengandung kecenderungan pada aliran ilmu yang didalamnya.

كُلُّ مَا أُثِرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ
أَوْ تَقْرِيرٍ أَوْ صِفَةٍ خُلِقِيَّةٍ أَوْ خُلُقِيَّةٍ.

Artinya : “segala sesuatu yang diberikan dari Nabi SAW, baik berupa sabda, perbuatan, taqir, sifat-sifat maupun hal ihwal nabi”.¹⁴⁷

كُلُّ مَا صَدَرَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَيْرَ الْقُرْآنِ.

Artinya : “ hadits yaitu segala sesuatu yang disandarkan kepada Nabi SAW, selain Al Qur'an Al Karim, baik berupa perkataan, perbuatan maupun taqir Nabi yang bersangkutan paut dengan hukum syara”.¹⁴⁸

Tidak termasuk dalam istilah Hadits adalah sesuatu yang tidak bersangkutan dengan hukum, seperti urusan pakaian yang merupakan bagian dari kebudayaan. Tetapi, dalam cara

¹⁴⁶ Badri Khaeuman, *ulumul hadits*, (, Bandung: cet I CV Pusaka Setia, 2010). h., 60

¹⁴⁷ *Ibid.* h., 60

¹⁴⁸ *Ibid.* h., 61

berpakaian seperti menutup aurat merupakan bagian dari hadits karena merupakan tuntunan syariat agama Islam.

Allah SWT juga berfirman didalam Al-Qur'an tentang kewajiban menteladani Rosullulah SAW, yaitu :

مَنْ يُطِيعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ وَمَنْ تَوَلَّىٰ فَمَا أَرْسَلْنَاكَ عَلَيْهِمْ حَفِيظًا



Artinya : *“Barangsiapa yang mentaati Rasul itu, Sesungguhnya ia telah mentaati Allah. dan Barangsiapa yang berpaling (dari ketaatan itu), Maka Kami tidak mengutusmu untuk menjadi pemelihara bagi mereka”*.(Q.S. An nisa : 80).¹⁴⁹

Ayat tersebut mengandung petunjuk bahwa kepatuhan kepada Rasulullah merupakan salah satu patokan kepatuhan seseorang kepada Allah SWT. Hanya saja perlu dipertegas bahwa indikasi yang terdapat dalam ayat tersebut diatas, bukan perintah yang wajib ditaati dan larangan yang wajib ditinggalkan adalah yang disampaikan oleh beliau sebagai Rasulullah.

لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ

وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا

Artinya : *“Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) hari kiamat dan Dia banyak menyebut Allah.”*¹⁵⁰

Ayat tersebut memberi petunjuk bahwa Nabi Muhamad adalah teladan hidup bagi orang-orang yang beriman. Bagi

¹⁴⁹ Departemen Agama RI, *Op.Cit.* h., 54

¹⁵⁰ Departemen Agama RI, *Op.Cit.* h., 43

mereka yang sempat bertemu dengan Rasulullah maka cara meneladaninya dapat mereka lakukan secara langsung sedang mereka yang tidak sezaman dengan beliau maka cara meneladaninya adalah dengan mempelajari, memahami dan mengikuti berbagai petunjuk yang termuat dalam hadis-hadisnya.

Dari petunjuk ayat-ayat diatas, jelaslah bahwa hadis atau sunnah Nabi merupakan sumber ajaran Islam di samping Al-Qur'an. Orang yang menolak hadis sebagai sumber ajaran Islam, berarti orang itu pada hakikatnya menolak Al-Qur'an.

1) Fungsi Hadits Dalam Pembentukan Hukum Islam

Fungsi utama Nabi Muhammad adalah untuk menjelaskan isi kandungan Al-Qur'an. Oleh karena sebagian besar ayat-ayat hukum dalam Al-Qur'an masih dalam bentuk garis besar yang secara amaliah belum bisa dilaksanakan, maka dalam hal ini penjelas hadis dapat dibutuhkan. Dengan demikian fungsi hadis yang utama adalah untuk menjelaskan Al-Qur'an. Hal ini sesuai dengan penjelasann Al-Qur'an :

Hadis sebagai sumber hukum kedua setelah Al Qur'an memiliki fungsi yaitu diantaranya sebagai berikut:

- a) Memperkuat dan menjelaskan hukum-hukum yang tersebut dalam Al-Qur'an yang dikenal dengan istilah fungsi ta'kid dan taqirir

- b) Memberikan penjelasan terhadap apa yang dimaksud dalam Al-Qur'an dalam hal:
- (1) Menjelaskan arti yang masih samar atau ijmali seperti kata shalat, karena dapat saja shalat itu berarti do'a sebagaimana dipakai secara umum pada waktu itu. Kemudian Nabi melakukan serangkaian perbuatan yang terdiri dari ucapan dan perbuatan dalam rangka menjelaskan apa yang dimaksud shalat pada ayat tersebut.
 - (2) Merinci apa-apa yang dalam Al-Qur'an disebutkan secara garis besar misalnya menentukan waktu-waktu shalat yang disebutkan dalam Al-Qur'an.
 - (3) Membatasi apa-apa yang dalam Al-Qur'an disebutkan secara umum, misalnya hak kewarisan anak laki-laki dan anak perempuan.
 - (4) Memperluas maksud dari sesuatu yang tersebut dalam Al-Qur'an misalnya Allah melarang seorang laki-laki memadu dua orang wanita yang bersaudara, diperluas Nabi bahwa bukan saja saudara ayah tapi juga saudara ibunya.
- c) Menetapkan suatu hukum dalam hadis yang secara jelas tidak ada dalam Al-Qur'an. Fungsi sunnah dalam bentuk ini dikenal dengan istilah Isbat.¹⁵¹

¹⁵¹ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh I* (Jakarta: Logos, 2000), h., 85

3. Teori Muslahah Mursalah

a. Pengertian Masalah Mursalah

Secara bahasa masalah mursalah terdiri dari dua suku kata yaitu masalah dan marsalah. *Mashlahah* (مصلحة) berasal dari kata *shalaha* (صلاح) dengan penambahan alif di awalnya yang secara arti kata berarti “baik” lawan dari kata “buruk” atau “rusak”. Ia adalah mashdar dengan arti kata *shalaha* (صلاح) yaitu manfaat atau terlepas darinya kerusakan.¹⁵²

Sedangkan kata *al-mursalah* merupakan *isim maf'ul* (objek) dari *fil madhi* (kata dasar) dalam bentuk *tsulasi* (kata dasar yang tiga huruf) yaitu rasalah dengan penambahan *alif* di pangkalnya, sehingga *arsala*, yang berarti terlepas atau bebas (dari kata *muthlaqah*). Bila kata *masalahah* digabungkan dengan kata *mursalah*, maka secara bahasa berarti kemaslahatan yang terlepas/terbebas dari keterangan yang menunjukkan boleh atau tidaknya dilakukan.¹⁵³

Pengertian *mashlahah* dalam bahasa arab berarti “perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia”. Dalam pengertian umum, *masalahah* adalah setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi manusia, baik dalam arti menarik atau menghasilkan seperti menghasilkan keuntungan atau kesenangan, atau dalam arti menolak atau menghindarkan seperti menolak kemudharatan atau kerusakan. *Mashlahah* dalam pengertian

¹⁵² Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh 2*, (Jakarta: Kencana, 2014), h., 367

¹⁵³ Mohammad Mufid, *Ushul Fiqh Ekonomi dan Keuangan Kontemporer: Dari Teori ke Aplikasi*, (Jakarta: Kencana, 2016), h., 117-118

bahasa merujuk pada tujuan pemenuhan kebutuhan manusia karenanya mengandung pengertian untuk mengikuti syahwat atau hawa nafsu. Sedangkan pada mashlahah dalam artian syara' yang menjadi titik bahasan dalam ushul fiqh, yang selalu menjadi ukuran dan rujukannya adalah tujuan syara' yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta benda, tanpa melepaskan tujuan pemenuhan kebutuhan manusia untuk memperoleh kesenangan dan menghindarkan ketidaksenangan.¹⁵⁴

Ulama Ushul berpendapat bahwa masalah adalah mirip dengan kata manfaat yang melingkupi makna juga lafal. Terdapat ungkapan nazara fi masalih al-nas (dia mempertimbangkan hal-hal yang menghadirkan kebaikan bagi banyak orang) atau fi al-amri masalih al-nas (ada kebaikan dalam urusan itu).¹⁵⁵

Imam Malik yang menggunakan metode masalah mursalah ia mengajukan tiga syarat dalam menggunakan metode tersebut, yaitu:¹⁵⁶

- 1) Adanya kesesuaian antara masalah yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan *syari'ah* (*maqashid al-syari'ah*). Dengan adanya persyaratan ini, berarti masalah tidak boleh menegasikan sumber dalil yang lain, atau bertentangan dengan dalil yang *qath'i*. akan tetapi harus sesuai dengan masalah yang memang ingin

¹⁵⁴ *Ibid.* h., 368

¹⁵⁵ Muhammad Ma'shum Zainy al-Hasyimi, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Jombang: Darul Hikmah Jombang, 2008). h., 117

¹⁵⁶ Muhamad Abu Zahrah, "*Ushul Al-Fiqh*", diterjemahkan Saefullah Ma'shum dkk, *Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005). h., 427-428

diwujudkan oleh *Syar'i*. Misalnya, jenis masalah itu tidak asing, meskipun tidak diperkuat dengan adanya dalil;

- 2) Masalah itu harus masuk akal (*rationable*), mempunyai sifat-sifat sesuai dengan pemikiran yang rasional, dimana seandainya diajukan kepada kelompok rasionalis akan dapat diterima; dan
- 3) Penggunaan dalil masalah ini adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan yang mesti terjadi, seandainya masalah yang dapat diterima akal itu tidak diambil, niscaya manusia akan mengalami kesulitan.

Jika dicermati berbagai pendapat tentang masalah tersebut dapat disimpulkan, bahwasanya secara etimologis kata masalah menunjuk kepada pengertian manfaat yang hendak diwujudkan oleh manusia. Penunjukan makna tersebut dimaksudkan untuk meraih kebajikan atau hal yang lebih baik dalam kehidupan umat manusia di kemudian hari, seperti halnya dalam proses penetapan hukum Islam yang harus beradaptasi dengan perubahan sosial guna meraih kemashlahatan umat manusia.

Setiap hal yang menimbulkan suatu perbuatan adalah masalah, perbuatan itu tentu saja ialah perbuatan baik. Secara terminologis syariat, Mustafa Syalbi sebagaimana dikutip oleh Syafi'i masalah adalah sesuatu yang menyampaikan pada kemanfaatan dan akibat itu sendiri yang timbul dari sebuah tindakan yakni berupa kebaikan ataupun kemanfaatan. Adapun

Imam Ghazali mendefinisikan masalah sebagai sesuatu yang bisa mendatangkan kemanfaatan dan menanggulangi kerusakan. Atau bisa juga dijelaskan mengambil manfaat dan menolak kemudharatan dalam rangka merawat tujuan-tujuan syara'.¹⁵⁷ Sedangkan Imam Malik mendefinisikan masalah sebagai setiap manfaat yang tidak didasarkan pada nash khusus yang menunjukkan *mu'tabar* (diakui) atau tidaknya manfaat.¹⁵⁸

Tidak adanya nash di dalam Al-Quran merupakan syarat umum digunakannya masalah. Selanjutnya terhadap syarat-syarat khususnya Imam Malik mengajukan syarat, yaitu:¹⁵⁹

- 1) Adanya kesesuaian antara masalah yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan syariat (*maqasid al-syariah*). Dengan adanya persyaratan ini berarti masalah tidak boleh menegaskan sumber dalil atau yang lain, atau bertentangan dengan dalil yang qath'i. akan tetapi harus sesuai dengan maslahat-maslahat yang memang ingin diwujudkan oleh syar'i. misalnya, jenis maslahat itu tidak asing, meskipun tidak diperkuat dengan adanya dalil yang khas.
- 2) Masalah itu harus masuk akal (*rationalable*), mempunyai sifat-sifat yang sesuai dengan pemikiran yang rasional, di

¹⁵⁷ Jamal Makmur Asmani, *Fiqh Sosial Kiai Sahal, Antara Konsep dan Implementasi* (Jakarta: Khalista, 2009). h., 285

¹⁵⁸ Rachmat Syafe'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2010), h., 119-120

¹⁵⁹ Mohammad Mufid, *Op.Cit.* h., 119

mana seandainya diajukan kepada kelompok rasionalis akan dapat diterima.

- 3) Penggunaan dalil masalah mursalah ini adalah dalam rangka mengilangkan kesulitan yang terjadi (*raf'u haraj lazim*). Dalam pengertian, seandainya maslahat yang dapat diterima akal itu tidak diambil niscaya manusia akan mengalami kesulitan. Allah SWT berfirman :

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۗ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۗ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۗ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ۗ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۗ فَنِعَمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعَمَ النَّصِيرِ ﴿٧٨﴾

Artinya : “Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan Jihad yang sebenar-benarnya. Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-kali tidak menjadikan untuk kamu dalam agama suatu kesempitan. (Ikutilah) agama orang tuamu Ibrahim. Dia (Allah) telah menamai kamu sekalian orang-orang Muslim dari dahulu[993], dan (begitu pula) dalam (Al Quran) ini, supaya Rasul itu menjadi saksi atas dirimu dan supaya kamu semua menjadi saksi atas segenap manusia, Maka dirikanlah sembahyang, tunaikanlah zakat dan berpeganglah kamu pada tali Allah. Dia adalah Pelindungmu, Maka Dialah Sebaik-baik pelindung dan sebaik- baik penolong.” (Q.S. Al Hajj : 78)¹⁶⁰

شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ ۗ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۗ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا

¹⁶⁰ Departemen Agama RI, *Op. Cit.*, h., 123

يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾

Artinya : “Beberapa hari yang ditentukan itu ialah) bulan Ramadhan, bulan yang di dalamnya diturunkan (permulaan) Al Quran sebagai petunjuk bagi manusia dan penjelasan-penjelasan mengenai petunjuk itu dan pembeda (antara yang hak dan yang bathil). karena itu, Barangsiapa di antara kamu hadir (di negeri tempat tinggalnya) di bulan itu, Maka hendaklah ia berpuasa pada bulan itu, dan Barangsiapa sakit atau dalam perjalanan (lalu ia berbuka), Maka (wajiblah baginya berpuasa), sebanyak hari yang ditinggalkannya itu, pada hari-hari yang lain. Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran bagimu. dan hendaklah kamu mencukupkan bilangannya dan hendaklah kamu mengagungkan Allah atas petunjuk-Nya yang diberikan kepadamu, supaya kamu bersyukur.” (Q.S. Albaqoroh : 185)¹⁶¹

Terdapat kalangan mazhab yang menolak masalah sebagai dalil atau metode penetapan hukum berargumentas sebagai berikut:

- 1) Bila suatu masalah ada petunjuk syar’i yang membenarkannya (mu’tabarah) maka ia telah termasuk dalam umumnya qiyas. Seandainya tidak ada petunjuk syara’ yang membenarkannya maka tidak mungkin disebut masalah, dan mengamalkan sesuatu yang diluar petunjuk syara’ berarti mengakui kurang lengkap atau kurang sempurna risalah nabi.
- 2) Beramal dengan masalah yang tidak mendapat pengakuan nash akan membawa kepada pengamalan hukum yang berlandaskan sekehendak hati dan menurut

¹⁶¹ *Ibid.*, h 98

hawa nafsu, cara seperti ini tidaklah lazim dalam prinsip-prinsip Islami. Keberatan al-Ghazali menggunakan istihsan dan masalah mursalah karena tidak ingin melaksanakan hukum secara seenaknya dan beliau menetapkan syarat yang berat dalam menetapkan suatu hukum.

- 3) Penggunaan masalah dalam berijtihad tanpa berpegang pada nash akan memunculkan sikap bebas dalam dalam menetapkan hukum, sehingga dapat mengakibatkan seseorang teraniaya atas nama hukum. Hal ini tentu saja menyalahi prinsip “tidak boleh merusak, juga tidak ada yang dirusak”.
- 4) Penggunaan masalah dalam berijtihad tanpa berpegang pada nash akan memberi kemungkinan mudahnya perubahan hukum syara’ seiring perubahan waktu dan tempat, maka tidak akan ada kepastian hukum yang tetap. Hal ini tidak sejalan dengan prinsip hukum syara’ yang universal dan lestari serta meliputi semua umat Islam.¹⁶²

4. Kehujjahan Masalah Mursalah

Dasar hukum penggunaan masalah mursalah didalam Al Qur’an tidak dituliskan secara eksplisit melainkan diterangkan secara umum tentang pentingnya suatu kemaslahatan bagi umat Islam

¹⁶² Mohammad Mufid, *Op. Cit.*, h., 124

sepertinya yang telah Allah SWT firmankan dalam Al Qur'an yaitu sebagai berikut:

- a. Surat al-Anbiya' : 107

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Artinya : *"Dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam."*¹⁶³

- b. Surat Yunus : 58

قُلْ بِفَضْلِ اللَّهِ وَبِرَحْمَتِهِ فَبِذَلِكَ فَلْيَفْرَحُوا هُوَ خَيْرٌ مِّمَّا تَجْمَعُونَ ﴿٥٨﴾

Artinya : *"Katakanlah: "Dengan kurnia Allah dan rahmat-Nya, hendaklah dengan itu mereka bergembira. kurnia Allah dan rahmat-Nya itu adalah lebih baik dari apa yang mereka kumpulkan".*¹⁶⁴

Mashlahah bila dilihat dari segi kekuatannya sebagai hujah dalam menetapkan hukum, mashlahah ada tiga macam yaitu:¹⁶⁵

- a. Mashlahah dharuriyah adalah kemaslahatan yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia. Artinya kehidupan manusia tidak punya arti apa-apa bila satu saja dan prinsip yang lima yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta itu tidak ada;
- b. Mashlahah hajiyah adalah kemaslahatan yang tingkat kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak berada pada tingkat *dharuri*. Bentuk kemaslahatannya tidak secara langsung bagi pemenuhan kebutuhan pokok yang lima, tetapi secara tidak langsung menuju

¹⁶³ Departemen Agama RI, *Op.Cit.* h., 78

¹⁶⁴ *Ibid.* h., 143

¹⁶⁵ Rachmat Syafi'i, *Op.Cit.* h., 371-372

ke arah sana seperti dalam hal yang memberi kemudahan bagi pemenuhan kebutuhan hidup manusia;

- c. *Mashlahah tahsiniyah* adalah masalah yang kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai tingkat dharuri, juga tidak sampai pada tingkat haji, namun kebutuhan tersebut perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi hidup manusia.

Keserasian anggapan baik oleh akal itu dengan tujuan syara' didalam menetapkan hukum dalam Islam, ditinjau dari tujuan untuk menetapkan hukum, masalah itu disebut juga munasib atau keserasian masalah dengan tujuan hukum. Masalah dalam artian munasib itu dari segi pembuat hukum (syara) memperhatikannya kepada tiga macam hal yaitu sebagai berikut:

- a. *Maslahah al-Mu'tabarah*, yaitu masalah yang diperhitungkan oleh *Syara'*. Maksudnya, ada petunjuk dari *Syari'* baik langsung maupun tidak langsung, yang memberikan petunjuk pada adanya masalah yang menjadikan alasan dalam menetapkan hukum;
- b. *Maslahah al-Mulghah* atau *Maslahah* yang ditolak, yaitu *masalah* yang dianggap baik oleh akal, tetapi tidak diperhatikan oleh syara' dan ada petunjuk syara' yang menolaknya. Hal ini berarti akal menganggapnya baik dan telah sejalan dengan tujuan syara', namun ternyata syara' menetapkan hukum yang berbeda dengan apa yang dituntut *masalah* itu. Umpamanya seorang raja atau orang kaya yang melakukan pelanggaran hukum, yaitu

mencampuri istrinya di siang hari bulan Ramadhan. Menurut *Syara'* hukumannya adalah memerdekakan hamba sahaya, untuk orang ini sanksi yang paling baik adalah disuruh puasa dua bulan berturut-turut, karena cara inilah yang diperkirakan akan membuat jera melakukan pelanggaran.

Mashlahah mursalah juga disebut *Istishlah* yaitu apa yang dipandang baik oleh akal tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya dan menolaknya akan tetapi *mashlahah* tersebut sejalan dengan tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum. Jumhur ulama sepakat untuk menggunakan *mashlahah mu'tabarah*, sebagaimana juga mereka sepakat dalam menolak *mashlahah mulghah*.

Golongan Maliki sebagai pembawa metode *mashlahah mursalah* mengemukakan tiga alasan *mashlahah mursalah* dijadikan hujjah, yaitu:¹⁶⁶

- a. Praktek para sahabat yang telah menggunakan *mashlahah mursalah*, diantaranya: Sahabat mengumpulkan Al-Qur'an kedalam beberapa *mushaf* dengan alasan *mashlahah mursalah* yaitu menjaga Al-Qur'an dari kepunahan, padahal hal ini tidak pernah dilakukan di masa Rasulullah SAW.
- b. *Khulafa ar-Rasyidin* menetapkan keharusan menanggung ganti rugi kepada para tukang. Padahal menurut hukum asal, bahwasanya kekuasaan mereka didasarkan atas amanah. Hal ini

¹⁶⁶ Muhamad Abu Zahrah, "*Ushul al-Fiqh*" *Terjemah Saefullah Ma'shum*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005). h., 428-430

- untuk menghindarkan kecerobohan dalam memenuhi kewajibannya menjaga harta orang lain.
- c. Umar bin Khatab RA memerintahkan para penguasa agar memisahkan harta kekayaan pribadi dengan harta yang diperoleh dari gaji jabatannya. Karena hal tersebut bisa mencegah manipulasi dan mengambil harta *ghanimah* dengan cara yang tidak halal
 - d. Wajib menggunakan dalil *mashlahah mursalah* atas dasar bahwa ia adalah sumber hukum pokok (*ashl*) yang berdiri sendiri. Sumber hukum ini tidak keluar dari *ushul* (sumber-sumber pokok), bahkan terjadi sinkronisasi antara *mashlahah mursalah* dan *maqashid al-syari'ah*.
 - e. Seandainya *mashlahah mursalah* tidak diambil pada setiap kasus yang jelas mengandung *mashlahah syara'yah*, maka orang-orang mukallaf akan mengalami kesulitan dan kesempitan.

5. Pendapat Ulama' tentang Masalah Mursalah

Jumhur ulama sepakat dalam menggunakan *Mashlahah al mu'tabarah*, namun tidak menempatkannya sebagai dalil dan metode yang berdiri sendiri yang digunakan karena ada petunjuk syara' yang mengakuinya, baik secara langsung maupun tidak langsung. Pengakuan akan *Mashlahah* dalam bentuk ini sebagai metode ijtihad karena ada petunjuk syara' tersebut. Metode tersebut digunakan dalam

rangka mengamalkan *qiyas*¹⁶⁷.

Menurut jumbuh ulama, bila terdapat pertentangan antara *nash* dengan *Mashlahah*, maka *nash* harus didahulukan. Kemashlahatan untuk manusia adalah yang menjadi tujuan *Syar'i*, maka sesungguhnya hal itu terkandung di dalam keumuman syari'at dan hukum-hukum yang ditetapkan Allah SWT. Dalam konteks kemashlahatan duniawi yang dihubungkan dengan *nash-nash syara'*, para ahli fiqh (*fuqaha*) terbagi dalam ketiga golongan, yaitu sebagai berikut:¹⁶⁸

Golongan pertama, berpegang teguh pada ketentuan *nash*. Golongan ini memahami *nash* hanya dari segi tekstual dan tidak berani memperkirakan adanya *mashlahah* di balik suatu *nash*. Mereka dikenal tidak mau menerima dalil *mashlahah*. Karena itu, mereka menyatakan dengan tegas bahwa tidak ada *mashlahah* kecuali yang jelas disebut oleh *nash*, dan tidak perlu mencari suatu kemashlahatan di luar *nash*.

Golongan kedua, mencari kemashlahatan dari *nash* yang diketahui tujuannya dari *illat*. Kendati demikian, golongan ini tidak mengklaim sesuatu *mashlahah* kecuali apabila didukung oleh adanya bukti dari dalil *khas*. Sehingga tidak terjadi campur aduk antara sesuatu yang dianggap *mashlahah*, karena dorongan hawa nafsu, dengan *mashlahah* yang hakiki (yang sebenarnya). Dengan demikian, tidak ada *mashlahah* yang dipandang *mu'tabarah* (dapat diterima)

¹⁶⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 2008). h., 334-335

¹⁶⁸ Muhamad Abu Zahrah, *Op. Cit.* h., 426-427

kecuali apabila dikuatkan oleh nash *khas* atau sumber hukum pokok (*ashl*) yang *khas* . dan dapat dijadikan ukuran untuk menyatakan suatu *mashlahah*, ialah *illat qiyas*.

Golongan ketiga, ialah menetapkan setiap *mashlahah* harus ditempatkan pada kerangka kemashlahatan yang ditetapkan oleh syari'at Islam, yaitu dalam rangka terjaminnya keselamatan jiwa, keyakinan agama, keturunan, akal dan harta benda. Dalam hal ini, tidak harus didukung oleh sumber dalil yang khusus sehingga bisa disebut *qiyas* , tapi sebagai dalil berdiri sendiri, yang dinamakan *mashlahah mursalah* atau *istishlah*.

Jumhur fuqaha' sepakat bahwa *mashlahah* dapat diterima dalam fiqh Islam. Dan, setiap *mashlahah* wajib diambil sebagai sumber hukum selama bukan dilatarbelakangi oleh dorongan syahwat dan hawa nafsu dan tidak bertentangan dengan nash serta *maqashid al-syari'ah* (tujuan-tujuan Syari').¹⁶⁹ Hanya saja golongan Syafi'iyah dan Hanafiyah sangat memperketat ketentuan *mashlahah*. Bahwa *mashlahah* harus mengacu pada *qiyas* yang mempunyai 'illat yang jelas batasannya (*mundhabithah*). Harus terdapat *ashl* (sumber pokok) yang dijadikan *maqis alaih* (landasan *qiyas*) dan 'illat harus jelas batasannya (*mundhabithah*) yang mengandung esensi *mashlahah*, meskipun kemashlahatan terkadang tidak mengandung 'illat dalam kondisi tertentu.

Kelompok yang menggunakan *mashlahah mursalah* ini tidaklah

¹⁶⁹ *Ibid.*, h., 433-434

menggunakannya tanpa syarat dengan arti harus terpenuhi padanya beberapa syarat yang merupakan syarat umum adalah bahwa *mashlahah mursalah* itu hanya digunakan pada saat tidak ditemukannya nash sebagai bahan rujukan. Adapun syarat-syarat khusus dalam penggunaan *mashlahah mursalah*, di antaranya sebagai berikut:

- a. *Mashlahah mursalah* itu adalah *mashlahah* hakiki yang bersifat umum, dalam arti dapat diterima oleh akal sehat bahwa ia betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindarkan mudharat secara utuh;
- b. *Mashlahah* yang dipakai telah sejalan dengan maksud dan tujuan syara' dalam menetapkan setiap hukum;
- c. *Mashlahah* yang ada tidak bertentangan dengan dalil syara' yang telah ada, baik dalam bentuk nash Al-Qur'an, Sunnah, maupun *ijma'* ulama terdahulu;
- d. *Mashlahah* yang digunakan diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

Berdasarkan uraian teori masalah mursalah diatas, maka sangat relevan sekali jika dijadikan sebagai landasan teori yang akan menguraikan Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 oleh Pengadilan Agama Cilegon sebagai upaya untuk menganalisis secara mendalam penetapan Isbat Wakaf sehingga akan menjadikan sebuah pertimbangan didalam menetapkan hukum yang

mengadung nilai-nilai maslahat yang dimaksudnya dalam *Maqasid Syariah* atau sebaliknya.

E. Teori Hukum Progresif

1. Pengertian Teori Hukum Progresif

Progresif jika diartikan secara bahasa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) versi daring memiliki beberapa arti yaitu a. kearah kemajuan; b.berhaluan ke arah perbaikan keadaan sekarang (tentang politik); c.bertingkat-tingkat naik (tentang aturan pemungutan pajak dan sebagainya).¹⁷⁰ Sedangkan bila dilihat dalam Oxford Learner's Pocket Dictionary mengartikan progresif dengan *favouring new, modern ideas, happening or developing steadily*¹⁷¹. Dengan demikian dalam pengertiannya secara etimologi progresif dapat diartikan dengan kemajuan. Untuk pengertian dan pemahaman terhadap progresif dalam konteks teori hukum dapatlah diteliti beberapa pengertian dan pendapat pakar dalam paragraf-paragraf selanjutnya.

Hukum progresif merupakan istilah yang tertuju pada sebuah teori hukum yang dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo banyak disebut kalangan sebagai begawan hukum Indonesia. Beliau lahir di Karanganyar, Banyumas, Kawa Tengah pada tanggal 15 Desember 1930. Pendidikannya diselesaikan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 1960. Ia juga pernah mengikuti kegiatan *visiting scholar* di California University

¹⁷⁰“Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)”, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/progresif> (diakses pada tanggal 18 Februari 2020 pukul 08.20 WIB).

¹⁷¹ *Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)*, Edisi Ketiga, (Oxford: University Press). h., 342

selama setahun untuk mendalami *law and society*.¹⁷² Dengan demikian Prof. Tjip dalam jejaknya sebagai akademisi tidak dapat diragukan lagi. Selain itu Prof. Tjip juga dikenal sebagai ilmuwan hukum yang sangat produktif dalam menarasikan gagasan-gagasannya. Banyak buku telah ditulis dan juga artikel di media cetak seperti Kompas.

Hukum progresif adalah sintesis dari kebakuan hukum tertulis yang alpa terhadap nilai-nilai keadilan, yang juga telah mereduksi gagasan yang rigid ke dalam tata kalimat, skema, dan juga kerangka¹⁷³. Sederhananya dengan kondisi hukum yang memprihatinkan, penegak hukum yang terlalu tekstual yang mengenyampingkan keadilan hanya untuk memenuhi teks undang-undang, hukum progresif lahir dalam rangka memenuhi keadilan yang dielu-elukan yang selama ini sudah menghilang dari jagad hukum Indonesia. Sifat dari hukum progresif tidaklah kaku dan submisif dalam memahami sebuah peraturan atau hukum melainkan bersikap kritis.¹⁷⁴ Dalam istilah yang lebih sederhana hukum progresif lebih lugas dan kontekstual dalam memahami setiap problem hukum yang ada.

Tetapi hukum progresif juga tidak meninggalkan teks peraturan sama sekali dan beralih pada pendapat hakim. Menurut Mahfud MD, dalam hukum progresif memungkinkan seorang hakim untuk memutuskan diluar apa yang tertulis dengan berdasar pada keyakinan dan keadilan. Juga bisa dilakukan sebaliknya yaitu tetap mengacu pada peraturan perundang-undangan yang tertulis jika memang meyakini apa yang tertulis tersebut

¹⁷²Lembar Biografi Prof. Satjipto Rahardjo dalam buku *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. h., 153

¹⁷³Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2010). h., 8.

¹⁷⁴A Gunawan dan B. M. Ramadhan, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012). h., 9

memenuhi rasa keadilan bagi masyarakat.¹⁷⁵ . Penegakan hukum yang dilaksanakan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan adalah ciri dari hukum progresif itu sendiri.¹⁷⁶ Penegak hukum yang menggunakan hukum progresif dalam tugasnya berperan tanpa kebuntuan hukum. Artinya keberanian penegak hukum untuk menafsirkan pasal akan menjauhkan ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti saat ini.¹⁷⁷

Lebih lanjut menurut Prof. Tjip hukum progresif ialah hukum yang melakukan pembebasan yang meliputi pembebasan dalam dimensi pikir dan bertindak dalam berhukum. Hukum Progresif harus menyerahkan dirinya bagi manusia dan kemanusiaan yang dalam kalimat simpel sekali lagi hukum yang mengejar keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat Indonesia.¹⁷⁸

2. Aspek Filosofis Teori Hukum Progresif

Hukum Progresif memang menempatkan manusia sebagai “pusat” dari pergulatannya dengan hukum serta pusat dari manusia itu sendiri nampaknya bukan “di dalam manusia” melainkan di luar manusia, atau manusia yang eksentris.¹⁷⁹ Bahwa manusia dapat dilihat dengan jelas ketika

¹⁷⁵ *Ibid.* h., 8

¹⁷⁶ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), h., xiii

¹⁷⁷ Mukhidin, *Hukum Progresif sebagai Solusi Hukum yang Mensejahterakan Rakyat*, *Jurnal Pembaharuan Hukum*, Vol. I, No.3, Desember 2014, h., 269.

¹⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, (Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004), h., 17.

¹⁷⁹ A. Snijders, *Antropologi Filsafat, Manusia Paradoks dan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 2004). h., 15

ia menemukan dirinya sendiri “di dunia” dan terarah kepada sesama manusia dan makhluk infrahuman. Manusia seperti ini meminjam istilah fenomenologi eksistensialisme adalah suatu eksistensi yang plural atau multi dimensional, agar manusia dalam hukum progresif itu dapat dipahami.

Aspek-aspek filosofis lahirnya hukum progresif sucipjto Raharjo diantaranya yaitu sebagai berikut:

a. Hukum untuk manusia

Hukum untuk manusia dapat dimakanai yaitu hukum yang diberi makna sebagai “institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia”¹⁸⁰ Hukum untuk manusia adalah sebuah bentuk “humanisme yuridis” hukum progresif, yang intinya adalah penghargaan terhadap manusia. Menurut Satjipto Rahardjo humanisme itu justeru merupakan progresivitas dari Hukum Progresif itu, yaitu sebagai dasar kemanusiaan.¹⁸¹

b. Faktor Prilaku Manusia diatas Peraturan

Hukum progresif menempatkan perilaku jauh lebih penting sebagai faktor signifikan dalam hukum daripada peraturan-peraturan yang tidak lain adalah teks-teks.¹⁸² Menurut Satjipto Rahardjo,

¹⁸⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif. Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing cet I, 2009). h., 3

¹⁸¹ *Ibid.* h., 17

¹⁸² Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* h., 10

teksteks hukum itu tidak dapat sepenuhnya dipercaya sebagai representasi kehidupan hukum yang otentik.¹⁸³

c. Faktor Sosiologis

Hukum progresif lalu dikatakannya sebagai dekat dengan *sociological jurisprudence Roscoe Pound*.¹⁸⁴ Dikatakan sebagai alat rekayasa sosial yang ada bersama masyarakat, menyesuaikan diri dengan setiap perubahan apa pun yang terjadi dalam masyarakat, termasuk soal perilaku-perilaku dan perubahannya. Dengan kata lain, hukum terintegrasi secara inheren dalam tubuh sosial, walaupun tubuh sosial itu bukan semata-mata hukum. Sedangkan, orientasi hukum tidak lagi kedalam seperti pada analitical jurisprudence dan rechtsdogmatiek, melainkan berorientasi ke luar yang berarti hukum berurusan dengan manusia, masyarakat dan kesejahteraannya, tidak melulu asyik dengan “Rechtsegoismus”. Dengan kata lain, manusia atau masyarakat “tidak perlu” terlalu banyak memahami hukum, melainkan sebaliknya: hukum mesti lebih banyak memahami manusia dan masyarakat beserta seluruh realitas sosial yang ada.

d. Hukum yang bersifat membebaskan

Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo adalah hukum yang membebaskan¹⁸⁵ “hukum pembebasan” itu, yaitu hukum progresif ingin membebaskan diri dari kungkungan masif hukum modern model liberalis-kapitalistik yang melahirkan begitu banyak gejolak.

¹⁸³ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Perilaku*, (Jakarta: cet II Penerbit Kompas, 2009). h., 20

¹⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.* h., 6

¹⁸⁵ *Ibid.* h., 14-16

Hukum progresif merupakan perlawanan atau antitesis terhadap positivisme yang diwujudkan dalam perilaku-perilaku bebas kreatif dan perilaku “melawan”, tidak lagi positivistik. Mungkin progresif semacam ini dalam hal tertentu adalah *civil disobedience*: pembangkangan “yang positif” dengan maksud supaya hukum lebih responsif terhadap manusia.

Landasan filosofis ilmu hukum dapat dilihat dari analisis ilmu hukum yaitu ontologis, epistemologis, dan aksiologis. Landasan ontologis ilmu hukum artinya hakikat kehadiran ilmu hukum itu dalam dunia ilmiah. Maka, apa yang menjadi realitas hukum, sehingga kehadirannya benar-benar merupakan sesuatu yang substansial. Landasan epistemologis ilmu hukum artinya cara-cara yang dilakukan di dalam ilmu hukum, sehingga kebenarannya bisa dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Landasan aksiologis ilmu hukum artinya manfaat dan kegunaan apa saja yang terdapat dalam hukum itu, sehingga kehadirannya benar-benar bisa dirasakan manfaatnya oleh masyarakat.

Landasan ontologis hukum progresif lebih terkait dengan persoalan realitas hukum yang terjadi di Indonesia. Masyarakat mengalami krisis kepercayaan terhadap peraturan hukum yang berlaku. Hukum yang ada dianggap sudah tidak mampu mengatasi kejahatan kerah putih (*white collar crime*) seperti korupsi, sehingga masyarakat mengimpikan teori hukum yang lebih adekuat. Ketika kehausan masyarakat akan kehadiran hukum yang lebih baik itu sudah

berakumulasi, maka gagasan tentang hukum progresif ibarat gayung bersambut. Persoalannya adalah substansi hukum progresif itu sendiri seperti apa, belum ada hasil pemikiran yang terprogram secara ilmiah.

Landasan epistemologis hukum progresif lebih terkait dengan dimensi metodologis yang harus dikembangkan untuk menguak kebenaran ilmiah. Selama ini metode kasuistik, dalam istilah logika lebih dekat dengan pengertian induktif, lebih mendominasi bidang hukum. Kasus pelanggaran hukum tertentu yang dikaitkan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dicari dalam pasal-pasal hukum yang tertulis, menjadikan dimensi metodologis belum berkembang secara optimal. Interpretasi atas peraturan perundang-undangan yang berlaku didominasi oleh pakar hukum yang kebanyakan praktisi yang memiliki kepentingan tertentu, misalnya untuk membela kliennya. Tentu saja hal ini mengandung validitas tersendiri, namun diperlukan terobosan metodologis yang lebih canggih untuk menemukan inovasi terhadap sistem hukum yang berlaku. Misalnya interpretasi terhadap peraturan perundang-undangan yang tidak semata-mata bersifat tekstual, melainkan juga kontekstual.

Landasan aksiologis hukum progresif terkait dengan problem nilai yang terkandung di dalamnya. Aksiologi atau teori nilai adalah hasrat, keinginan, kebaikan, penyelidikan atas kodratnya, kriterianya, dan status metafisiknya. Hasrat, keinginan, dan kebaikan dari hukum progresif perlu ditentukan kriteria dan status metafisiknya agar

diperoleh gambaran yang lebih komprehensif tentang nilai yang terkandung di dalamnya. Kriteria nilai terkait dengan standar pengujian nilai yang dipengaruhi aspek psikologis dan logis. Hal ini sangat tergantung pada aliran filsafat yang dianut, kaum hedonist misalnya menemukan standar nilai dalam kuantitas kesenangan. Kaum idealis lebih mengakui sistem objektif norma rasional sebagai kriteria. Sedangkan kaum naturalis menemukan ketahanan biologis sebagai tolok ukur. Hukum progresif seharusnya lebih memihak pada cara pandang kaum idealis yang mengakui sistem objektif norma rasional, karena persoalan yang dihadapi hukum progresif harus dipandang secara objektif-rasionalistik.

3. Paradigma Teori Hukum Progresif

Hukum progresif memiliki kerangka berpikirnya sendiri (paradigma). Diketahui bahwa hukum progresif lahir karena runtuhnya dunia hukum di Indonesia. Hukum progresif adalah refleksi atas kegagalan hukum yang dijalankan berdasarkan teks hukum yang kaku. Hukum progresif mengajarkan pendalaman dalam pemaknaan terhadap teks dan undang-undang. Hukum progresif juga mengajarkan bagaimana hukum haruslah dijalankan berdasarkan tidak hanya kecerdasan intelektual melainkan juga dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum dengan determinasi,

empati, dedikasi, dan komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.¹⁸⁶

Pada penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto terdapat faktor-faktor yang mempengaruhi keberhasilannya yakni:¹⁸⁷

- a. Faktor hukum;
- b. Faktor penegak hukum;
- c. Faktor sarana dan prasarana;
- d. Faktor kesadaran masyarakat;

Dalam konteks penegakan hukum, hukum progresif hukum memiliki paradigma perubahan pada setiap faktor yang turut mensukseskan penegakan hukum yaitu pada hukumnya itu sendiri, penegak hukum, sarana dan prasarana serta kesadaran masyarakat dalam berhukum. Uraianya sebagai berikut:

- a. Faktor Hukum

Paradigma hukum progresif terhadap hukum jelas setelah hukum menjadi teks (tertulis) hukum menjadi terbatas hanya pada apa yang tertulis yang sebenarnya telah mereduksi gagasan dalam hukum itu.¹⁸⁸

Teks-teks hukum itu tidak dapat sepenuhnya dipercaya sebagai representasi kehidupan hukum yang otentik. Sebastian Pompe sebagaimana yang dikutip oleh Satjipto Rahardjo dalam melakukan penelitian terhadap Mahkamah Agung (MA) tidak dapat mengungkapkan kenyataan MA jika hanya menjadikan dokumen-

¹⁸⁶Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009). h., 6.

¹⁸⁷Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1983). h., 7-37

¹⁸⁸Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2010). h., 8

dokumen yang terdapat pada rak MA. Pompe sebelumnya telah melakukan studi dokumen kemudian merasa tidak cukup lalu berpindah melakukan penelitian secara sosiologis.¹⁸⁹

Hukum tidak boleh hanya sebatas teks dan diterjemahkan dalam laku tindak penegakan hukum yang sama dengan apa yang tertulis dalam teks perundang-undangan. Lebih dari itu hukum haruslah menyatu dengan keadilan. Hukum hendaknya didasarkan pada keadilan dan keadilan juga merupakan roh dari hukum itu sendiri. Dalam menegakkan hukum berarti penegak hukum sedang menegakkan keadilan.¹⁹⁰

Konsep hukum progresif yang dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bilamana diartikan secara sederhana berarti “bagaimana” membiarkan hukum tersebut mengalir untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan pada manusia dan kemanusiaan. Adapun pokok-pokok pemikiran model hukum progresif ini dapat diuraikan sebagai berikut:¹⁹¹

- 1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatick* dan banyak paham semisal aliran *legal realism*, *freirechtslehre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjurisprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*;

¹⁸⁹ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, h., 14

¹⁹⁰ Marilang, *Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif*, Jurnal Konstitusi Vol. 14 Nomor 2 Juni 2017, h., 317

¹⁹¹ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2012) h., 88-89

- 2) Hukum menolak pendapat, bahwa ketertiban (*order*), hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan;
- 3) Hukum progresif memiliki tujuan untuk memproteksi rakyat menuju ideal hukum;
- 4) Hukum menolak *status-quo* dan tidak menginginkan hukum tanpa nurani, sebaliknya menjadi institusi yang bermoral;
- 5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.
- 6) Hukum progresif adalah “hukum yang pro rakyat” dan “ hukum yang pro keadilan”.
- 7) Asumsi dasar hukum progresif adalah, bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya. Berkaitan dengan hal tersebut, maka hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Maka setiap kali ada masalah dalam dan dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksakan untuk dimasukkan ke dalam sistem hukum.

b. Faktor Penegak Hukum

Menurut Satjipto Rahardjo sebagai bangsa Indonesia sedang mengalami krisis dalam konteks hukum. Ia kemudian menawarkan opsi untuk melakukan perubahan dalam strategi menjalankan hukum. Menurutnya mempertahankan keadaan dan kekuasaan yang mapan tetapi tidak menjawab kebutuhan bangsa yang sedang bergolak.

Mengutip pendapat Oliver Wendell Homes menyatakan bahwa hukum itu bukan kitab matematika, bukan berpikir silogisme, tetapi sarat dan penuh dengan pengalaman.¹⁹²

Mokhammad Ngajib berpendapat bahwa sangat mungkin memasukkan hukum progresif ke tubuh Polri dalam rangka menyelesaikan tugas dan kewenangannya dalam penegakan hukum tanpa mengesampingkan sikap profesionalisme, akuntabilitas, dan moral. Sekaligus merengkuh kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan hukum bagi masyarakat. Salah satu yang ia tawarkan ialah penyelesaian perkara di luar pengadilan.¹⁹³

Penegak hukum selanjutnya ialah hakim. Dalam perspektif hukum progresif hakim memiliki peran yang sangat penting. Jika polisi dan jaksa tidak progresif dalam menangani kasus, pada akhirnya hakim yang progresif dapat mengembalikan keadilan itu. Hakim memiliki peran yang amat penting karena di tangan hakimlah perkara diputus sehingga diketahui siapa yang melakukan pelanggaran dan/atau kejahatan. Hakim juga diidentikkan dengan hukum sehingga jika hakim adil maka adillah hukum itu sendiri.¹⁹⁴

Ungakapan yang sering dikutip dari pernyataan Satjipto Rahardjo adalah hakim jangan menjadi corong undang-undang. Sederhananya hakim tidak boleh hanya menggunakan undang-undang sebagai sumber hukum yang utuh sesuai dengan yang tertulis, melainkan

¹⁹² Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h., 73-74

¹⁹³ Mokhammad Ngajib, *Penerapan Hukum Progresif terhadap Pelaku Tidak Pidana dalam Rangka Memberikan Kepastian Hukum*, (Bandung: Program Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran), h., 10.

¹⁹⁴ Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, (Jakarta: Kencana), h., 167

harus mengedepankan keadilan yang dalam terminologi Moh. Mahfud MD dapat keluar dari apa yang tertulis dalam undang-undang, tetapi juga dapat mendasarkan pada undang-undang sepanjang keadilan tidak digadaikan.¹⁹⁵

Pengakkan Hukum yang dilakukan oleh Pengadilan Agama terhadap Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 mempunyai nilai atau sisi yang perlu dikaji dengan teori hukum progresif hal ini dikarenakan istilah Istbat Wakaf didalam UU No. 3/2006 tidak dijelaskan secara eksplisit.

c. Faktor Sarana dan Prasarana

Faktor sarana dan prasarana dalam penegakan hukum yang progresif tentu menempati posisi yang tidak kalah penting dari faktor penegakan hukum yang lain. Hal itu tentu saja dengan kompleksitas pelanggaran/kejahatan. Menurut Soerjono Soekanto parasarana harus menjadi bagian yang memberikan dukungannya terhadap penegakan hukum. Elemen-elemen yang dibutuhkan terkait dengan prasarana meliputi:

- 1) Prasarana yang telah ada sebelumnya dan terpelihara dengan baik;
- 2) Prasaran yang belum ada dan perlu diadakan dengan memperhitungkan angka waktu pengadaannya;
- 3) Prasarana yang kurang perlu segera dilengkapi;
- 4) Prasarana yang rusak perlu segera diperbaiki;
- 5) Prasarana yang macet perlu segera dilancarkan fungsinya;

¹⁹⁵A Gunawan dan B. M. Ramadhan, *Op.Cit.*, h., 9

6) Prasarana yang mengalami kemunduran fungsi perlu ditingkatkan.

d. Faktor Kesadaran Masyarakat

Tidak semua urusan harus dipercayakan sepenuhnya kepada hukum, Negara dan perangkat pendukungnya. Hal itu misalnya didukung oleh berkerjanya kekuatan lain di dalam masyarakat selain hukum itu sendiri. Satjipto Rahardjo mencontohkan bahwa saat mahasiswa turun ke jalan dan sepakat menurunkan soeharto, secara sosiologi dapat dikatakan, saat itu mahasiswa sedang menulis suatu rancangan peraturan guna menurunkan Soeharto yang kemudian ditangkan badan legislatif forma, dan Soeharto pun turun.

Penyadaran akan hukum yang berkualitas terbatas menjadi penting ditengah buruknya kualitas kehidupan hukum. Publik diperlukan perannya untuk mengeluarkan hukum dari kondisi keterpurukan. Usaha itu meliputi beberapa langkah, yakni:

Pertama, disertai kemampuan hukum itu terbatas. Mempercayakan segala sesuatu kepada hukum adalah sikap tidak realistis dan keliru. Kita menyerahkan kepada institusi yang tidak memiliki kapasitas absolut untuk menuntaskan tugasnya sendiri. secara empirik terbukti untuk melakukan tugasnya ia selalu membutuhkan bantuan, dukungan, tambahan kekuatan publik.¹⁹⁶

Kedua, masyarakat ternyata tetap menyimpan kekuatan otonom untuk melindungi dan menata diri sendiri. kekuatan itu untuk

¹⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Op.Cit.*, h., 209

sementara tenggelam di bawah dominasi hukum modern yang notabene adalah hukum Negara.

Meski sepakat terhadap kekuatan otonom dalam masyarakat, pertanyaan selanjutnya ialah apa yang dapat dilakukan. Salah satu hal yang tidak gampang dilakukan adalah menjaga agar dorongan ke arah partisipasi masyarakat tidak memberi hasil yang sebaliknya. Karena itu dilakukan segala sesuatu hendaknya dilakukan secara hati-hati. Jangan biarkan kehidupan hukum dimonopoli oleh kekuasaan, proses, dan institusi formal belaka, tetapi oleh bangkitnya kekuatan otonom masyarakat guna memulihkan hukum sebagai institusi yang bermartabat dan membuat bangsa ini sejahtera dan bahagia.¹⁹⁷

4. Penerapan Teori Hukum Progresif

Penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak sekedar menurut kata-kata hitam-putih dari peraturan melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam dari undang-undang atau hukum¹⁹⁸ Pembahasan penegakan hukum progresif di atas menjadi awal pembahasan penegakan hukum progresif dijadikan sebagai tipe penegakan hukum alternatif. pemaknaan yang dapat diambil bahwa “kebenaran hukum tidak dapat ditafsirkan semata-mata sebagai kebenaran undang-undang, tetapi harus dipahami sebagai kebenaran prinsip keadilan yang mendasari undang-undang.

¹⁹⁷ *Ibid*, h., 210.

¹⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: PT. Kompas, 2006). h., 6

Hukum progresif adalah sebuah pemikiran hukum yang berusaha memperjuangkan keadilan dan kemanfaatan, ketimbang kepastian hukum. Beberapa instansi yang mempraktikkan hukum progresif, seperti Mahkamah Konstitusi dibawah kepemimpinan Mahfud MD, Kementerian Hukum dan HAM oleh Denny Indrayana, bahkan sampai gerakan masyarakat sipil dengan gelombang anti-korupsi seperti Indonesian Corruption Watch (ICW), hingga bantuan hukum struktural, seperti yayasan Lembaga Bantuan Hukum bagaimana keberpihakan sebuah regulasi pada rakyat miskin, meningkatnya partisipasi politik warga dalam menyusun sebuah naskah RUU, hingga menerapkan gaya demokrasi deliberatif (musyawarah) dalam pembahasan rancangan produk perundang-undangan, singkatnya: naskah RUU hendaknya responsif, bukan represif¹⁹⁹

Berdasarkan hal tersebut diatas, maka penerapan hukum progresif sejatinya dapat ditempatkan pada tiga aspek hukum yang meliputi:

- a. Pembuatan hukum;
- b. Sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum; dan
- c. Penegakan hukum

Oleh karena itu penerapan hukum progresif tidak terpaku pada suatu lembaga atau instansi penegak hukum dan peraturan perUndang-undangan semata, melainkan berlaku pada semua tataran dimulai dari Pembuatan hukum serta penegakkan hukum itu sendiri yang berdasarkan norma-norma kemanusiaan untuk mencapai keadilan.

¹⁹⁹ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), h., 7

Dalam Komponen sistem penerapan hukum meliputi 3 unsur yang terpenting dalam penerapannya yakni²⁰⁰ :

- a. Komponen hukum yang akan diterapkan;
- b. Institusi yang akan menerapkan;
- c. Personel dari instansi yang menyelenggarakan.

Pada umumnya penyelenggaraan oleh instansi administratif dan Lembaga yudisial seperti misalnya Kejaksaan, hakim dan lain sebagainya. Serta ada juga lembaga administratif yang berfungsi menyelenggarakan seperti jajaran eksekutif. Pada dasarnya penerapan suatu hukum merupakan penyelenggaraan pengaturan hubungan hukum setiap kesatuan hukum. Pengaturan yang dimaksud meliputi, aspek pencegahan terjadinya pelanggaran hukum, aspek penyelesaian sengketa hukum, termasuk aspek pemulihan kondisi akibat suatu kerugian yang timbul karena ada pelanggaran hukum.

Penerapan hukum progresif pada Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 oleh Pengadilan Agama Cilegon sebagai Pembuatan hukum dan kewenangan pengadilan Agama atas Permohonan yang disampaikan oleh Drs. H. Rafiudin, M.Pd bin Suherman tidak berlebihan mengingat ketetapan tersebut menjadi suatu produk hukum atau ketetapan hukum yang memiliki nilai hukum sebagai jaminan legalitas tanah wakaf.

²⁰⁰ Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014). h., 62

Oleh karena itu, teori hukum progresif sangat relevan sekali jika digunakan sebagai alat untuk menganalisis Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 oleh Pengadilan Agama Cilegon agar dapat menguraikan secara mendalam terhadap ketetapan yang putusan oleh Pengadilan Agama Cilegon apakah menimbulkan akibat hukum yang baik (positif) terhadap legalitas tanah wakaf atau sebaliknya.

5. Teori Pembentukan Hukum

Konsep dalam pembentukan peraturan perundang-undang merupakan rancangan dalam membentuk hukum. Hukum sebenarnya merupakan suatu penilaian tentang akal budi dalam hati nurani manusia berkaitan dengan keadilan tentang perilaku dan situasi kehidupan manusia. Penghayatan tentang keadilan memunculkan penilaian bahwa dalam situasi pada masyarakat tertentu, orang berperilaku tertentu, karena memang sudah seharusnya begitu, sesuai dengan rasa keadilan.²⁰¹

A. Hamid S. Attamimi berpendapat mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik. Pendapat Attamimi menyebutkan bahwa, pembentukan peraturan perundang-undangan Indonesia yang patut, adalah sebagai berikut: Cita Hukum Indonesia; Asas Negara Berdasar Atas Hukum dan Asas Pemerintahan yang berdasar Konstitusi; Asas-asas lainnya²⁰²

²⁰¹ Bernard Arief Sidharta, *Ilmu Hukum Indonesia, Bandung*, (FH Unika Parahyangan, 2010). h., 88

²⁰² Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundangundangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2010). h., 228

Pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengutamakan kejelasan tujuan, dalam arti tujuan pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut harus jelas, memenuhi keinginan masyarakat banyak agar dapat menciptakan kepastian yang berkeadilan sehingga dapat mendistribusikan manfaat bagi seluruh rakyat Indonesia. Selain itu, konsep lembaga atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan harus merupakan lembaga yang kredibel, yang diakui secara demokratis oleh masyarakat banyak. Pembentukan peraturan perundang-undangan harus menyesuaikan antara jenis, hierarki, dan materi muatan serta asas yang sesuai dengan dasar pembentukan peraturan perundang-undangan.

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang berasaskan Pancasila sebagai dasar fundamentalnya. Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum asli dari Indonesia menjadi asas yang utama dalam pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Konsep negara hukum Pancasila berperan penting dalam mewujudkan peraturan perundangundangan di Indonesia.

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan meliputi asas:²⁰³

- a. Asas kejelasan, yang berarti bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus memiliki tujuan yang jelas yang ingin dicapai;

²⁰³ Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

- b. Asas lembaga yang tepat, yang berarti bahwa setiap Undang-Undang haruslah dibuat oleh lembaga yang berwenang;
- c. Asas memperhatikan jenis, hierarki, dan materi muatan yang berarti setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus benar-benar memperhatikan materi yang tepat dan sesuai dengan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undangan;
- d. Asas dapat dilaksanakan, yang berarti bahwa setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus memperhatikan efektifitas Undang-Undang dimasyarakat;
- e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yang artinya setiap Peraturan Perundang-Undangan yang dibuat harus benar-benar dibutuhkan oleh masyarakat dan dapat bermanfaat dalam mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara;
- f. Asas kejelasan rumusan, yang artinya setiap Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan harus memperhatikan, sistematika, pilihan kata, serta bahasa hukum yang jelas sehingga tidak menimbulkan banyak tafsiran dalam pelaksanaannya;
- g. Asas keterbukaan, yang artinya dalam Pembuatan Peraturan Perundang-Undangan harus bersifat terbuka dalam artian masyarakat diberi kesempatan untuk memberi masukan terhadap Rancangan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia. Pancasila merupakan asas paling dasar, atau asas paling fundamentalnya. Karena konsep Negara hukum Pancasila merupakan konsep asli dari

Indonesia dan menjadi asas utama dan fundamental dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia.

Dalam hal pembentukan hukum di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa ada salah satu pembentukan hukum yaitu keputusan atau Penetapan Pengadilan Agama yang kemudian diadopsi oleh lembaga Peradilan Agama untuk memutus perkara yang memiliki kesamaan atau disebut yurispudensi. Maka, terhadap Penetapan Isbat Wakaf Nomor 281/Pdt .P/2011/Pa.Clg Tahun 2011 oleh Pengadilan Agama Cilegon yang masih sangat jarang sekali, sehingga sangat menarik untuk dikaji dan perlunya revisi Peraturan PerUndang-Undangan tentang Isbat Wakaf agar tidak menimbulkan interpretasi hukum dikemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

- A Gunawan dan B. M. Ramadhan, *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012.
- A. Snijders, *Antropologi Filsafat, Manusia Paradoks dan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 2004.
- Abi Bakr ibn Muhammad, *Taqiy al-Din, Kifayat al-Akhyar*, Bandung: PT Al-Ma'arif.
- Ahmad, Idris, *Fiqh al-Syafi'iyah*, Jakarta: Karya Indah, 1986.
- Al-Alabij, Adijani, *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Rajawali Press, 1992.
- Ali, Mahrus, "Mahkamah Konstitusi dan Penafsiran Hukum yang Progresif" 7 Nomor 1 Februari 2010.
- Ali, Mohammad Daud, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1998.
- Ali, Zainuddin, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: sinar grafika: 2013.
-, *Mitode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Amran Suadi dan Mardi Candra, *Politik Hukum: perspektif hukum perdata dan pidana Islam serta ekonomi syariah*, Prenada Media, 2016.
- Anshori, Abdul Ghofur, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, Yogyakarta: Pilar Media, 2005.
- Arto, A. Mukti, *Praktik Perkara Perdata Pada Peradilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- Asmani, Jamal Makmur, *Fiqh Sosial Kiai Sahal, Antara Konsep dan Implementasi*, Jakarta: Khalista, 2009.
- As-Shabuni, 'Ulum al-Qur'an, terjmh. Saiful Islam Jamaludin, Surabaya: al-Ikhlas, 1983.
- Astawa, I. Gede Pantja, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, 2008.
- Athoillah, *Hukum Wakaf*, Bandung: Yrama Widya, 2014.

- Atmasasmita, Romli, *Teori Hukum Integratif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012.
- Az-Zuhaili, at-Tafsir al-Munir, Juz 1 Damsyiq: Dar al-Fikr, 1991.
- Bisri, Cik Hasan, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003.
- Bisri, Cik Hasan, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Press, 2003.
- Bukhari, Imam, *Shahih al-Bukhari*, Beirut: Dar al-Fikr, 1989.
- Chirzin, Muhamad, *Al Qur'an dan Ulumul Qur'an*, cet I, Jakarta, Dana Bhakti Primayasa, 1998.
- Dadan Muttaqien dkk, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Press, 1999.
- Damanhuri Warganegara dan M. Farid, *Impelementasi Konsep Hukum progresif dalam Penegakan Hukum oleh Kepolisian di Indonesia*, Bandar Lampung, Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2016.
- Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, PT Tehazed, 2009.
-, *Kompilasi Hukum Islam*, Bandar Lampung: Gunung Pesagi, 1996.
- Dewi, Gemala, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2005.
- Djalil, A. Basiq, "*Pengadilan Agama di Indonesia*", Jakarta: Kencana, 2006.
- Duraini, Fathi, *al-Fiqh al-Islamiy al-Muqaran Ma'al-Mazahib*, Damsyik: Maktabah al- Taryin, 1980.
- Effendi, Satria, *Ushul Fiqh*, Cet III, Jakarta: Kencana, 2009.
-, *Peradilan Agama Dalam reformasi Kekuasaan Kehakiman di indonesia Pasca amandemen UUD 1945*, Jakarta: Tatanusa, 2013.
-, *Peradilan Agama Dalam reformasi kekuasaan kehakiman di Indonesia pasca amandemen ketiga UUD 1945*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.
-, *Peradilan Agama dalam Reformasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Jakarta: PT. Tatanusa, 2013.
- Harahap, M. Yahya, "*Dalam Sulaikin Lubis, Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama, UU No.7 Tahun 1989*", Jakarta: Pustaka Kartini, 1993.

-, *kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang No. 7 Tahun 1989*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1993.
-, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Perdata Agama*, Jakarta: Pustaka Kartini 1993.
- Al-Hasyimi, Muhammad Ma'shum Zainy, *Ilmu Ushul Fiqh*, Jombang: Darul Hikmah Jombang, 2008.
- Hasanuddin, *Manajemen Zakat dan Wakaf*, Pamulang: Fidkom, 2010.
- Kamil, Ahmad, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana.
- Kementrian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Fiqih Wakaf*, Jakarta: 2006.
-, *Paradigma Baru Wakaf di indonesia*, Jakarta: 2013.
- Al-Khabb, Muhammad al-Syarbini, *Al- 'Iqna fi hall al-Alfadz Abi Syuza*, Dar al-hya al- Kutub: Indonesia.
- Khaeuman, Badri, *ulumul hadits*, Bandung: cet I CV Pusaka Setia, 2010.
- Leo, Susanto, *kiat jitu menulis skripsi, tesis, dan disetasi*, Jakarta: PT gelora Aksara Pratama, 2013.
- Lubis, Sulaikan, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2006.
- Mardani, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syari'ah*. Jakarta: Sinar 2009.
- Marilang, *Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif*, Jurnal Konstitusi Vol. 14 Nomor 2 Juni 2017.
- Al-Malibary, Syaikh Zainuddin Abdul Aziz, *Fathul Mu'in bi Syarhil Qurrotil Aini*, Kudus, Menara Kudus, cet 1 tahun 1980.
- Mufid, Mohammad, *Ushul Fiqh Ekonomi dan Keuangan Kontemporer: Dari Teori ke Aplikasi*, Jakarta: Kencana, 2016.
- Muhammad Hafizd As Siraji, "Penetapan Pengadilan Agama Cilegon Nomor: 281/Pdt.P/2011/PA.Clg tentang penetapan isbat wakaf tinjauan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama dan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf" undergraduate, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2017.

- Mukhidin, *Hukum Progresif sebagai Solusi Hukum yang Mensejahterakan Rakyat*, Jurnal Pembaharuan Hukum, Vol. I, No.3, Desember 2014.
- Mukti Fajar Nur Dewata dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017.
- Musa, M. Yusuf, *Al Qur'an dan filsafat*, terjemah Ahmad Daudy, Jakarta: Bulan Bintang, 1998.
- Musthofa SY, *Kepaniteraan Peradilan Agama*, Jakarta: Kencana, 2005.
- Nasyid, Syamsudin, *Kamus 3 bahasa Surabaya*: cet. 1 Gama pers, 2006.
- Ngajib, Mokhammad, *Penerapan Hukum Progresif terhadap Pelaku Tidnak Pidana dalam Rangka Memberikan Kepastian Hukum*, Bandung: Program Magister Ilmu Hukum Universitas Padjajaran.
- Oxford Learner's Pocket Dictionary (New Edition)*, Edisi Ketiga, Oxford: University Press.
- Pengadilan Agama Cilegon, "Penetapan Nomor 281/Pdt.P/2011/PA.Clg" Pengadilan Agama Cilegon, 2011.
- Praja, Juhaya S, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Bandung: CV Pustaka Setia, Cetakan kedua, 2014.
- Qamar, Nurul, "Kewenangan Judicial Review Mahkamah Konstitusi", No. 1 : 2012.
- R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bandung, Bina Cipta, 1987.
- Rachmat, Naziroeddin, *Harta Wakaf Pengertian. Perkembangan dan Sejarahnya di Dalam Masyarakat Islam Dulu dan Sekarang*, Jakarta: Bulan Bintang, 1964.
-, *Harta Wakaf, Pengertian dan Perkembangan dan Sejarahnya di dalam Masyarakat Islam Dulu dan Sekarang*, Jakarta: Bulan Bintang, 1994.
- Rahardjo, Satjipto, "Indonesia Ingin Penegakan Hukum Progresif," Kompas, 15 Juli 2002.
-, *Hukum dan Perilaku*, Jakarta: cet II Penerbit Kompas, 2009.
-, *Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
-, *Hukum Progresif. Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing cet I, 2009.

-, *Ilmu Hukum: Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004.
-, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006.
-, *Membedah Hukum Progresif*, Jakarta: PT. Kompas, 2006.
-, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, 2010.
-, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009.
- Rasyid, Roihan A., *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: PT. Rajawali Press, 2007.
-, *Hukum Acara Peradilan Agama*, Jakarta: Cet 1. Pt raja Grafindo Press, 2005.
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Ruhiatudin, Budi, *Pengantar Ilmu Hukum*, Yogyakarta: Teras, 2009.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah, Jilid III*, Beirut: Dar al-al-Fikr, 1983.
-, *Fiqhu as-Sunnah*, Lebanon: Dar al-‘Arabi, 1971.
- Samidjo, *Pengantar Hukum Indonesia*, Bandung: C.V Armico, 1985.
- Sidharta, Bernard Arief, *Ilmu Hukum Indonesia, Bandung*, FH Unika Parahyangan, 2010.
- Soekanto, Soerjono, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, 1983.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundangundangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2010.
- Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Sugiono, *Mitode Penelitian Kuantitatif, Kualittif Dan R & D*. Bandung: Alfa Beta, 2011.
- Suhendi, Hendi, *Fiqih Muamalah*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014.
- Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, Yogyakarta: Thafa Media, 2015.

- Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Syafe'i, Rachmat, *Ilmu Ushul Fiqh*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2010.
- Syarifuddin, Amir, *Ushul Fiqh 1*, Jakarta: Kencana, 2014.
-, *Ushul Fiqh 2*, Jakarta: Kencana, 2014.
-, *Ushul Fiqh I*, Jakarta: Logos, 2000.
-, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Tim Penyusun (Direktorat Pemberdayaan Wakaf Departemen Agama R.I.), *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Jakarta: Departemen Agama R.I., 2006.
- Tunggal, Hadi Setia, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf*, Jakarta, Harvarindo. 2005.
- Al-Utsaimin, Muhammad bin Shaih, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat Menurut al-Quran dan as-Sunnah*, Jakarta: Pustaka Imam Syafi'i, 2008.
- Usman, Suparman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Serang: Darul Ulum Press, 1994.
- W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1995.
- Zahrah, Muhamad Abu, "*Ushul al-Fiqh*" *Terjemah Saefullah Ma'shum*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005.
-, "*Ushul al-Fiqh*", diterjemahkan Saefullah Ma'shum dkk, *Ushul Fiqih* Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005.
- Zuhriah, Erfaniah, *Peradilan Agama di Indonesia Sejarah Pernikahan dan Realita*, Malang: UIN-Malang Press, 2009.

Sumber dari Internet :

<http://sastranesia.com/arti-kata-isbat>, (Diakses pada hari Sabtu, 21 Oktober 2017, pukul 13.00) WIB.

Marilang Marilang, “Menimbang Paradigma Keadilan Hukum Progresif,” *Jurnal Konstitusi* 14, no. 2: 315–331, <https://doi.org/10.31078/jk1424> (diakses pada 2 November 2017)

Lailatul Qudsiyah, “Studi Analisis Isbat Wakaf Terhadap Tanah Wakaf Yang Belum Bersertifikat Menurut Undang-Undang No. 41 Tahun 2004” (undergraduate, UIN Sunan Ampel Surabaya, 2010), 1–75, <http://digilib.uinsby.ac.id/8422/>. (diakses pada 22 September 2019 Pukul 14.00 WIB)

<http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/>, diakses pada tanggal 19 Maret 2016, pukul 23.30 wib

<http://www.kajianpustaka.com/2013/09/pengertian-rukun-dan-fungsi-wakaf.html> (diakses pada hari minggu 02 juni 2019).

<http://kuamandalawangi.blogspot.com/2016/03/wakaf.html> (diakses pada hari senin 27 Juli 2020 Pukul 13.39 WIB).

Dachran Busthami, “*Kekuasaan Kehakiman Dalam Perspektif Negara Hukum di Indonesia, Masalah-Masalah Hukum* 46 No. 4 : 340 <https://doi.org/10.1471/mmh.46.4.2017>. (diakses pada 24 Februari 2018)

Fahrur Rozi, “Tinjauan perundang-undangan terhadap azas personalitas keislaman setelah diberlakukan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Etheses of maulana malik ibarahim state islamic university, <http://ettheses.uin-malang.ac.id/709/>. Diakses pada 28 November 2019)

“Mengenal Peradilan Agama.pdf”, https://www.pta-pontianak.go.id/e_dokumen/2018/MENGGENAL%20PERADILAN%20AGAMA.pdf. (Diakses pada 30 November 2019).

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)”, <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/progresif> (diakses pada tanggal 18 Februari 2020 pukul 08.20 WIB)

Jimbon, “Satjipto Rahardjo, Bapak Reformasi Polri” <https://nasional.kompas.com/read/2010/01/10/04540281/Satjipto.Rahardjo..Bapak.Reformasi.Polri?page=all> (diakses pada tanggal 28 Februari 2020 Pukul 12.20 WIB.)

<https://www.pa-cilegon.go.id/> diakses pada kamis 8 Agustus 2020 sekitar Pukul 16.00 WIB

<https://jurnal.iainpalu.ac.id/index.php/blc/issue/view/39>. Diakses pada hari jum'at tanggal 4 desember 2020.

M.Yusuf Syarief, “Kewenangan Pengdilan Agama Dalam Penyelesaian Wakaf Tanah yang belum di daftar” (Tesis, Program Pascasarjana IAIN Anatasari Banjar Masin: 2011) <https://idr.uin-antasari.ac.id/4867/17/AWAL.pdf> (pada hari jum'at tanggal 4 desember 2020).

<https://journal.iainkudus.ac.id/index.php/Ziswaf/issue/view/193>. Diakses pada hari jum'at tanggal 4 desember 2020.

Zainal Ridho, Jurnal Tamwil, Vol.III, No.1, Januari-Juni. (IAIN Batusangkar : 2017).

Sumber dari Undang-Undang dan Peraturan Hukum Lainnya :

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

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

Kompilasi Hukum Islam

Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Penyusunan Rekomendasi Terhadap Permohonan Penukaran/Perubahan Status Harta Benda Wakaf.