

ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA WAKAF (Upaya Istinbath Hukum Perlindungan Aset Wakaf)

Oleh :

Moh. Mahrus

(Dosen IAIN Samarinda Kalimantan Timur Indonesia)

email: moh.mahrus7@gmail.com dan moh.mahrus@gmail.com

ملخص

التحديث المستمرة تتطلب الحكم الإسلامي المتمشي مع الزمان حتى يعطي الحلول لأي مشاكل الحياة. هكذا ما يوجهه حكم الوقف، يطلب الحل لكل مشاكله. مع أن أي مشاكل في ميدان الحكم الإسلامي يحل عن طريق التقاض أو غير التقاضي، فإن وجود الإصلاح والشورى دائماً في عين الاعتبار. الإختيار لحل المناسب في أي نزاعات الوقف، خاصة عند استعمال الوسيلة، لعله يحل المشاكل دون ظهور لأي مشكلة أخرى (لا ضرر ولا ضرار). فكل محاولة لحل تلك المشاكل تهدف إلى وصول المصالح للأمة حسب المقاصد الشرعية ولأجل عدالة الحكم في المجتمع. وجود الوسيلة ومرافق القانوني للأشياء الموقوفة أو الهيئة المتخصصة بالوقف هي من ضمن المحاولة لخفض نزاعات الوقف.

كلمات مفتاحية:

النزاعات، الوسيلة، مرافق القانوني للوقف.

Abstract

As modernity kept rolling, Islamic law is demanding remains dynamic. Thus, it could create any problem solution for human being. Hence, waqf law and its problems, demanded a settlement. Although the resolution of waqf dispute and other issues in the Islamic law is facilitated by litigation and non-litigation approaches, the existence of peace (*al-islah*) and deliberation always becomes priority. The accuracy in choosing alternatives approaches of waqf dispute, especially through mediation, is expected to solve the problem without raises another issues (*la darara wa la dirara*). All efforts to resolve the dispute aims at achieving benefit of the people in accordance with the *maqasid ash-Shari'ah*. In addition to realize the lawfulness and fostering legal justice in society. As anticipatory measures to minimize disputes of waqf, it should be ensured the mediation and legalization, both assets and institutions/ waqf management.

Keywords: Lawsuit, mediation, waqf legalization

Abstrak

Modernitas yang terus bergulir, menuntut hukum Islam tetap dinamis. Sehingga, dapat melahirkan berbagai upaya solutif persoalan segenap aspek kehidupan manusia. Demikian pula terkait hukum wakaf serta beragam wujud masalahnya, menuntut adanya penyelesaian. Meskipun resolusi sengketa wakaf serta persoalan lain dalam ranah hukum Islam difasilitasi oleh jalur litigasi maupun non-litigasi, eksistensi perdamaian (*al-islah*) serta musyawarah untuk mufakat senantiasa menjadi prioritas. Ketepatan dalam memilih upaya alternatif penyelesaian sengketa

wakaf –terutama melalui mediasi-diharapkan dapat menyelesaikan masalah tanpa memunculkan persoalan lain (*la darara wa la dirara*). Semua upaya penyelesaian sengketa tersebut bertujuan untuk mencapai kemaslahatan umat sesuai dengan *maqasid asy-syari'ah*. Juga demi mewujudkan hukum yang berkeadilan serta menumbuhkan keadilan hukum di tengah masyarakat. Sebagai langkah antisipatif dan untuk meminimalisir sengketa wakaf, seyogyanya dipastikan adanya mediasi dan legalisasi, baik aset maupun lembaga/pengelola wakaf.

Kata Kunci : Sengketa, Mediasi, Legalitas Wakaf

A. Pendahuluan

Terciptanya manusia di muka bumi dalam berbagai bentuk, ras, suku maupun bangsa, merupakan bagian dari kebesaran Dzat Yang Maha Kaya. Seiring dengan beragam ciptaan tersebut, manusia dianugerahi dengan berbagai kebutuhan dan kepentingan. Sebagai ciptaan-Nya, dia memiliki kewajiban yang asasi sejak terlahir di dunia ini, yakni mengabdikan (baca: menghamba, menyembah, atau beribadah) kepada yang menciptanya. Hal ini sebagaimana yang tersirat dalam kandungan makna ayat 56 surah al-Dzariyat.¹ Agar kewajiban tersebut sinkron dengan maksud dari penciptaan manusia, Dia, Pencipta alam ini menyertakan pula berbagai aturan dalam kehidupan manusia.

Islam merupakan agama yang berisikan aturan-aturan-Nya dalam rangka mengatur perihal tatacara pemenuhan kebutuhan dan kepentingan hidup manusia, oleh karenanya dipandang sebagai '*way of life*' (pedoman hidup) bagi pemeluknya. Syari'at atau ajaran-ajaran Islam mengandung nilai kemaslahatan yang di-dambakan oleh seluruh umat manusia. Ajaran-ajaran tersebut tertuang di dalam *al-nas* (baik al-Qur'an maupun al-Hadith) secara *ijmali* sehingga memerlukan pemahaman secara lebih mendalam untuk mengetahui maksud dari isi kandungannya. Cukup banyak diantara umat Islam yang mencurahkan segala daya dan upayanya untuk memahami isi *al-nas* dalam rangka mendapatkan penjelasan berbagai urusan kehidupan baik yang bernuansa '*ubudiyah*' maupun *muamalah*. Sehingga lahirlah beragam

pemikiran dan keilmuan, baik fiqh, tafsir, tasawuf dan lainnya.

Dalam rangka melaksanakan tuntutan '*ubudiyah*' sekaligus memiliki muatan *muamalahnya*, manusia (muslim) dapat menempuhnya antara lain melalui aktivitas wakaf. Namun, terkadang dijumpai beberapa persoalan yang terjadi di masyarakat terkait hal-hwal perwakafan sehingga perlu adanya pengelolaan yang baik serta pengamanan aset wakaf. Pemicu munculnya persoalan tersebut adalah adakalanya nilai ekonomis yang dimiliki oleh harta wakaf (baik sebelum atau sesudah diproduktifkan), minimnya pengetahuan mengenai konsep '*keabadian*' harta yang diwakafkan, dan adakalanya karena hilangnya kesadaran spiritual (baca: keikhlasan) dalam konteks pemberian harta tersebut, meskipun dirinya memiliki pengetahuan keagamaan yang cukup, dan hal lainnya.

Sengketa wakaf ini adakalanya berupa hilangnya aset wakaf yang disebabkan oleh '*pengambilan*' kembali harta tersebut oleh orang lain, maupun ahli waris *wakif*; atau gugatan ahli waris terhadap harta wakaf yang dikarenakan tidak terdokumentasikannya harta wakaf secara akurat, baik berupa AIW (akta ikrar wakaf) atau berupa sertipikat tanah wakaf maupun sertipikat hak milik tanah/ bangunan yang diwakafkan (untuk tanah dan bangunan) maupun sertifikat wakaf tunai (untuk wakaf finansial), atau persoalan lainnya. Tatkala terjadi sengketa atau persoalan (khususnya terkait dengan wakaf) dalam aktivitas kehidupan yang memerlukan suatu penyelesaian, maka dianjurkan mencari

¹ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ¹ yang artinya: "Dan hanyalah Aku ciptakan jin dan manusia itu untuk menyembah-Ku". (QS. Al-Dzariyat [51]: 56).

بِمَا فِي الْفُقَرَاءِ وَالْأَقْرَبِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ
وَالضَّيْفِ. لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ
يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ.

(maksudnya: “Dari Ibn ‘Umar *Radiallahu ‘Anhum* berkata bahwa ‘Umar bin Khattab mendapat bagian lahan di Khaibar, maka dia -untuk meminta pendapat Nabi SAW tentang tanah lahan tersebut seraya- berkata: “Wahai Rasulullah, aku mendapatkan lahan di Khaibar dimana aku tidak pernah mendapatkan harta yang lebih bernilai selain itu. Maka apa yang Anda perintahkan tentang tanah tersebut?, Maka Nabi SAW bersabda: “Jika kamu mau, kamu tahan (pelihara) pokoknya dan kamu dapat bershadaqah dengan (hasil buah)nya.”. Maka ‘Umar mensedekahkannya (hasilnya), sesungguhnya lahan -wakaf- tersebut tidak boleh dijual, tidak dihibahkan dan juga tidak diwariskan. Dia mensedekahkannya untuk para *faqir*, kerabat, untuk membebaskan budak, berjuang di jalan Allah, *ibnu sabil* dan untuk menjamu tamu. Tiada dosa bagi orang yang mengurusnya untuk memakan darinya dengan cara yang *ma’ruf* atau untuk memberi makan orang lain bukan bermaksud menimbunnya.”)

Konsekuensi-logis ini dari perubahan status dari milik pribadi menjadi milik publik. Penegasan perubahan status kepemilikan ini, yaitu dari individu menjadi publik (umat) sangat sejalan dengan perkembangan umat Islam dewasa ini. Umat Islam akan dapat membangun suatu kerjasama dalam rangka melakukan kegiatan produktif untuk mencapai tujuan bersama, yaitu kemaslahatan umat dalam bentuk peningkatan ekonomi masyarakat Islam yang masih menghadapi berbagai tantangan ketinggalan dibandingkan komunitas lain.

Definisi tersebut juga diketahui perihal rukun dan rukun wakaf. Rukun wakaf ada empat: *pertama*, orang yang berwakaf (*al-waqif*). *kedua*, benda yang diwakafkan (*al-mauquf*). *ketiga*, orang yang menerima manfaat wakaf (*al-mauquf*

‘alaih). *keempat*, lafadz atau ikrar wakaf (*sighat*).³ Sedangkan syarat-syarat wakaf adalah:

Syarat-syarat orang yang berwakaf (*al-waqif*). Syarat *al-waqif* ada empat, pertama orang yang berwakaf ini mestilah memiliki secara penuh harta itu, artinya dia merdeka untuk mewakafkan harta itu kepada siapapun yang ia kehendaki. Kedua dia mestilah orang yang berakal, tidak sah wakafnya orang bodoh, orang gila, atau orang yang sedang mabuk. Ketiga dia mestilah baligh. Dan keempat dia mestilah orang yang mampu bertindak secara hukum (*rasyid*). Implikasinya, orang bodoh, orang yang sedang *muflis* dan orang lemah ingatan tidak sah mewakafkan hartanya.

Syarat-syarat harta yang diwakafkan (*al-mauquf*). Harta yang diwakafkan itu tidak sah dipindah-milikkan, kecuali apabila ia memenuhi beberapa persyaratan yang ditentukan. Pertama, barang yang diwakafkan itu mestilah barang yang berharga. Kedua, harta yang diwakafkan itu mestilah diketahui kadarnya. Jadi apabila harta itu tidak diketahui jumlahnya (*majhul*), maka pengalihan milik pada ketika itu tidak sah. Ketiga, harta yang diwakafkan itu pasti dimiliki oleh orang yang berwakaf. Keempat, harta itu mestilah berdiri sendiri, tidak melekat kepada harta lain (*mufarradan*) atau disebut juga dengan istilah (*ghaira syai*’).

Syarat-syarat orang yang menerima manfaat wakaf (*al-mauquf ‘alaih*). Dari segi klasifikasinya orang yang menerima wakaf ini ada dua macam, pertama tertentu (*mu’ayyan*) dan tidak tertentu (*ghaira mu’ayyan*). Yang dimaksudkan dengan tertentu ialah, jelas orang yang menerima wakaf itu, apakah seorang, dua orang atau satu kumpulan yang semuanya tertentu dan tidak boleh dirubah. Sedangkan yang tidak tentu maksudnya tempat berwakaf itu tidak ditentukan secara terperinci, umpamanya seseorang seseorang untuk orang fakir, miskin, tempat ibadah, dan semisalnya. Persyaratan bagi orang yang menerima wakaf tertentu ini (*al-mauquf mu’ayyan*) bahwa ia

³ Lihat Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977. Juga termaktub dalam *Pengertian Wakaf* oleh Republika Newsroom, Jumat, 06 Februari 2009 pukul 11:16:00.

mestilah orang yang boleh untuk memiliki harta (*ahlan li at-tamlík*), Maka orang muslim, merdeka dan kafir zimmi yang memenuhi syarat ini boleh memanfaatkan harta wakaf. Adapun orang bodoh, hamba sahaya, dan orang gila tidak sah menerima wakaf. Syarat-syarat yang berkaitan dengan *ghaira mu'ayyan*, pertama ialah bahwa yang akan menerima wakaf itu mestilah dapat menjadikan wakaf itu untuk kebaikan yang dengannya dapat mendekatkan diri kepada Allah SWT. wakaf ini hanya ditujukan untuk kepentingan Islam saja.

Syarat-syarat *sighat*. Berkaitan dengan isi ucapan (*sighat*) perlu ada beberapa syarat. Pertama, ucapan itu mestilah mengandung kata-kata yang menunjukkan kekalnya (*ta'bid*). Tidak sah wakaf kalau ucapan dengan batas waktu tertentu. Kedua, ucapan itu dapat direalisasikan segera (*tanjiz*), tanpa disangkutkan atau digantungkan kepada syarat tertentu. Ketiga, ucapan itu bersifat pasti. Keempat, ucapan itu tidak diikuti oleh syarat yang membatalkan. Apabila semua persyaratan diatas dapat terpenuhi maka penguasaan atas tanah wakaf bagi penerima wakaf adalah sah. Wakif tidak dapat lagi menarik balik pemilikan harta itu telah berpindah kepada Allah SWT. Penguasaan harta tersebut adalah orang yang menerima wakaf secara umum ia dianggap pemilikinya tapi bersifat *ghaira tammah* (tidak totalitas).

Adapun landasan dalil yang menjadi dasar keutamaan ibadah wakaf dapat dilihat dari beberapa ayat al-Qur`an dan Hadits, antara lain:

a. Surah Ali 'Imran ayat 92

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

“Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebaktian (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya” (Depag RI, 1990: 91).

b. Surah al-Baqarah ayat 261.

مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ ۗ وَاللَّهُ يُضْعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾

“Perumpamaan (nafkah yang dikeluarkan oleh) orang-orang yang menafkan hartanya di jalan Allah serupa dengan sebutir benih yang menumbuhkan tujuh butir, pada tiap-tiap butir tumbuh seratus biji. Allah melipatgandakan (ganjaran) bagi siapa saja yang Dia kehendaki, Dan Allah Maha Kuasa (karunia-Nya) lagi Maha Mengetahui” (Depag RI, 1990: 65).

c. Hadits tentang *sodaqoh jariyah*, sebagaimana diriwayatkan dari Abu Hurairah r.a., Nabi Muhammad SAW bersabda (Muslim, hadits ke-1631, juz 2, 1993: 70; Abu Dawud, hadits ke-2880, juz 2, 2003: 8; At-Turmuzi, hadits ke-1381, juz 3, 2005: 88; Ibn Hanbal, jilid 2, tt: 372; Al-Baihaqi, hadits ke-12900, juz 1/9, 2005: 389; As-San'ani, hadits ke-871, juz 3, 1991: 167; Asy-Syaukani, juz 6, 1374 H: 127):

إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ.

“Apabila anak Adam meninggal dunia maka putuslah amalnya, kecuali tiga perkara: *sodaqoh jariyah*, ilmu yang dimanfaatkan, dan anak sholeh yang mendoakan orang tuanya.”

Hadits ini dikemukakan dalam bab wakaf, karena *sodaqoh jariyah* oleh para ulama ditafsirkan sebagai wakaf. Di antara para ulama yang menafsirkan dan mengelompokkan *sodaqoh jariyah* sebagai wakaf adalah Asy-Syaukani, as-Sayyid Sabiq, Imam Taqiyuddin, dan Abu Bakr.

Uraian tersebut memberikan pemaknaan bahwa ulama sepakat yang dimaksud *sodaqoh jariyah* dalam hadits itu adalah wakaf. Itulah antara lain beberapa dalil yang menjadi dasar hukum disyariatkannya wakaf dalam Islam. Kemudian dari segi keutamaannya, Syaikh Abdullah Ali Bassam menyatakan, “wakaf adalah sedekah yang paling mulia. Allah Swt menganjurkannya

dan menjanjikan pahala yang sangat besar bagi yang berwakaf, karena sedekah berupa wakaf tetap terus mengalirkan kebaikan dan maslahat". Adapun keutamaan wakaf ini bisa dilihat dari dua sisi yang berbeda. Bagi penerima hasil (*mauquf 'alaih*), wakaf akan menebarkan kebaikan kepada pihak yang memperoleh hasil wakaf dan orang yang membutuhkan bantuan, seperti fakir miskin, anak yatim, korban bencana, orang yang tidak punya usaha dan pekerjaan, orang yang berjihad di jalan Allah SWT. Wakaf juga memberi manfaat besar untuk kemajuan ilmu pengetahuan, seperti bantuan bagi para pengajar dan penuntut ilmu, serta berbagai pelayanan kemaslahatan umat yang lain.

Sementara itu, bagi wakif, wakaf merupakan amal kebaikan yang tak akan ada habisnya. Oleh karenanya, barang yang diwakafkan itu tetap utuh sampai kapanpun. Di samping utuh, barang tersebut juga dikelola dan dimanfaatkan untuk kepentingan umum. Pahala yang dihasilkan terus mengalir kepada wakif, meskipun ia sudah meninggal dunia. Hal inilah yang membedakan keutamaan wakaf dibanding dengan ibadah lainnya yang sejenis, seperti zakat.

2. Potensi Sengketa Wakaf

Jaih Mubarak (2008: 181) memaparkan bahwa berdasarkan hasil penelitian *Legal Development Facility* (LDF), kemitraan antara Indonesia dengan Australia, perkara wakaf yang masuk dan diselesaikan di pengadilan dalam lingkungan peradilan agama sangat sedikit jumlahnya. Dinyatakan pula bahwa sementara ini, sengketa wakaf lebih banyak disebabkan oleh ketidakjelasan hukum karena wakaf yang dilakukan tidak disertai alat-alat bukti yang autentik (surat resmi sebagai alat bukti yang sengaja dibuat oleh pihak yang berwenang secara hukum). Sementara ke depan, pelanggaran hukum wakaf akan semakin bervariasi seiring dengan perkembangan obyek

wakaf yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.⁴

Pada institusi hukum dijelaskan bahwa hukum terdiri atas konsep dan struktur. Konsep hukum diartikan sebagai ketentuan-ketentuan yang disusun dalam pasal-pasal yang terdapat pada peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada pandangan filosofis, dan pertimbangan sosiologis. Sedangkan struktur adalah perangkat hukum adalah perangkat hukum yang mengorganisasikan semua pihak agar hukum dapat dijalankan, yakni memberikan penghargaan terhadap pihak yang taat hukum, serta memberikan sanksi terhadap pihak yang melanggar hukum. Dalam konteks ini, yang berpotensi melakukan pelanggaran adalah struktur hukum.

Struktur hukum yang menjalankan hukum wakaf adalah (1) pemerintah/Menteri Agama, (2) wakif, (3) *nazhir*, (4) Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, (5) Lembaga Keuangan Syariah-Penerima Wakaf Uang, dan (6) Badan Wakaf Indonesia. Disamping itu, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf mengakui/dan mengatur wakaf wasiat. Dalam wasiat terdapat 3 (tiga) pihak: (1) pihak yang berwasiat (*mushi*), (2) pihak penerima wasiat (*musha*), dan (3) saksi-saksi.⁵ Potensi pelanggaran wakaf wasiat adalah penerima wasiat tidak mau menjadi penerima kuasa untuk menjalankan amanat dari pihak yang mewasiatkan.⁶ Karena potensi-potensi pelanggaran tersebut, sangat wajar jika dalam peraturan perundang-undangan tentang wakaf diatur mengenai berbagai pelanggaran dan sanksinya, termasuk sanksi pidana.

3. Ragam Penyelesaian Sengketa Wakaf

Pada dasarnya, prinsip musyawarah untuk mufakat lebih penting dalam setiap penyelesaian konflik apapun di kalangan manusia. Secara garis besar, Abu Rohmad (2008: 115) menyatakan

⁴ Lihat pula *Providing Justice to The Justice Seeker: A Report on The Indonesian Religious Court Access and Equity Study-2007, Summary of Research Findings, Mahkamah Agung dan AusAID, 2008, hlm. 9.*

⁵ Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, pasal 24.

⁶ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, pasal 26 ayat (2), dan pasal 27.

bahwa penyelesaian sengketa di masyarakat dapat digolongkan menjadi 2 (dua) jalur, yaitu melalui pengadilan dan di luar pengadilan. Kedua istilah ini difahami secara berbeda-beda oleh para ahli, namun intinya bertemu pada kesamaan substansi penyelesaian sengketa. Sebagian ahli menggunakan istilah penyelesaian sengketa melalui lembaga Negara (*state institutions*) dan lembaga rakyat (*folk traditional institutions*). Vago menggunakan istilah tersebut secara publik dan formal (*public and formal methods of conflict resolutions*) dan secara non-hukum (*non-legal methods of conflict resolutions*). Sedangkan Kubasek dan Silverman (1997: 36) menggunakan istilah litigasi (*litigation process*) untuk penyelesaian sengketa di pengadilan, dan *extrajudicial settlement of disputes* atau populer dengan istilah *alternative dispute resolution* (ADR) untuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Dalam konteks ke-Indonesia-an, ADR disebut juga dengan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Secara Kooperatif (MPSSK), atau Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS). Sedangkan menurut UU No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 (10) disebutkan bahwa: "Alternatif penyelesaian sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak yakni di luar pengadilan dengan cara konsultasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli."

Penyelesaian sengketa non-litigasi sebenarnya dapat dilakukan baik di dalam (*inside the court*) maupun di luar pengadilan (*outside the court*). Adi Sulistiyono (2006: 145) menyatakan bahwa dalam beberapa literatur, penyelesaian sengketa non-litigasi di dalam pengadilan atau kadang disebut dengan *court connected ADR* atau *ADR inside the court* atau *court dispute resolution* (CDR), dapat berupa perdamaian di pengadilan. Dalam sistem hukum acara di Indonesia, pranata perdamaian di pengadilan disebut *dading*. Secara formal, pedoman hakim untuk mengarahkan penyelesaian sengketa melalui *dading* diatur dalam pasal 130 HIR, sedang para pihak yang terlibat sengketa

dalam membuat kesepakatan perdamaian diatur dalam pasal 1851 KUH Perdata. Pada sisi lain, pranata penyelesaian sengketa non-litigasi di luar pengadilan diantaranya meliputi negosiasi, mediasi, konsiliasi dan lainnya.

Penyelesaian sengketa tanah (khususnya tanah wakaf) atau sengketa perdata pada umumnya dimungkinkan untuk menggunakan 2 (dua) macam cara penyelesaian tersebut. Meskipun, UUPA sama sekali tidak menyebut bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa tanah, kecuali ketentuan pidana bab III pasal 52 ayat (1) yang menyebut ancaman pidana untuk melanggar pasal 15 UUPA selama-lamanya 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp. 10.000,-. Ayat (2) menyebutkan bahwa Peraturan Pemerintah dan Peraturan Perundangan yang dimaksud dalam pasal 19, 22, 24, 26 ayat (1), 46, 47, 48, 49 ayat (3), dan 50 ayat (2) dapat memberikan ancaman pidana atas pelanggaran peraturannya dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan atau denda setinggi-tingginya Rp. 10.000,-. Jika melihat ketentuan pasal ini, adanya ancaman pidana menunjukkan jika sengketa tanah terjadi akan diselesaikan melalui pengadilan. Tidak adanya ketentuan tentang penyelesaian sengketa di pengadilan biasa sering mengecewakan pencari keadilan, mendorong berbagai kalangan mengusulkan pentingnya pengadilan khusus agrarian. Tentu saja, ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian sengketa secara non-litigasi.

Abu Rohmad (2008: 118) menyebutkan ada beberapa alasan mengapa penyelesaian alternatif sengketa (khususnya tanah) perlu dikedepankan. *Pertama*, ketidakpuasan terhadap peran pengadilan dalam menyelesaikan sengketa tanah yang terlalu formal, lama, mahal dan tidak berkeadilan; *Kedua*, perlu tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa tanah yang lebih fleksibel dan responsif bagi kebutuhan para pihak yang sedang bersengketa; *Ketiga*, mendorong masyarakat untuk ikut menyelesaikan sengketa tanah secara partisipatif; *Keempat*, memperluas akses untuk mewujudkan keadilan bagi masyarakat.

Lembaga alternatif penyelesaian sengketa non-litigasi yang sering digunakan dalam berbagai penanganan jenis sengketa perdata adalah mediasi. Menurut Gary (1995: 11) mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (*impartial*) dan netral bekerja dengan pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan dengan memutuskan. Sedang menurut Ahmad Santosa dan Anton (1992: 3) mediasi adalah negosiasi yang dihadiri oleh pihak ketiga yang netral yang tidak mempunyai kewenangan untuk memutuskan. Pihak ketiga yang disebut mediator berfungsi untuk membantu para pihak yang berselisih untuk menyediakan fasilitas bagi pihak-pihak di dalam negosiasi untuk mencapai kesepakatan.

Moore sebagaimana dikutip oleh Jonathan G. Shailor (1994: 1) menegaskan bahwa kehadiran pihak ketiga yang bisa diterima oleh pihak-pihak yang bersengketa, adil, dan netral itu, tidak mempunyai otoritas untuk membuat keputusan. Pihak-pihak yang bersengketalah yang dengan suka-rela memutuskan penyelesaian masalah yang menguntungkan bagi keduanya.

Jacqueline (1992: 56) menyatakan bahwa umumnya mediasi dipahami sebagai organisasi jangka pendek (*short-term structured*), berorientasi pada tugas (*task-oriented*) dan proses intervensi yang partisipatoris (*participatory intervention process*). Para pihak yang sedang bersengketa bekerja bersama pihak ketiga yang netral (*mediator*) untuk menemukan kesepakatan yang saling menguntungkan (*a mutually acceptable agreement*). Hal ini berbeda dengan proses peradilan, di mana intervensi pihak ketiga bersifat memaksa (memutuskan keputusan yang harus diterima oleh para pihak). Di dalam mediasi sama sekali tidak ada unsur paksaan. Mediator membantu para pihak untuk menemukan consensus dan mereka sendirilah yang nantinya akan membuat keputusan.

Dari beberapa pemaknaan tersebut, Robert Baruch dan Joseph (1994: 84) menegaskan bahwa ada 2 (dua) unsur penting yang terdapat dalam

proses mediasi, yaitu pemberdayaan (*empowerment*) dan pengakuan (*recognition*). *Empowerment* terjadi ketika para pihak yang berselisih memiliki kesadaran yang diperkuat oleh keyakinan dan keberanian mereka sendiri untuk berunding terhadap berbagai kesulitan yang terjadi dengan mengabaikan batasan yang dapat menghambat perundingan. Sedang *recognition* merupakan suatu kesediaan para pihak untuk saling mendengarkan dan memberi masukan antara pihak satu dengan lainnya.

Keberadaan mediator sangat penting dalam proses mediasi. Sudharto (2006: 103) berpendapat bahwa mediator bertugas mengendalikan proses perundingan dan bukan hasil akhir (*a mediator controls the process, but not the outcome*). Dalam praktek, keberhasilan penggunaan mediasi untuk penyelesaian sengketa sangat tergantung pada perbedaan kemampuan, pengetahuan dan pengalaman mediator dalam menangani masalah. Oleh karena itu, pemilihan mediator juga sangat penting untuk mendorong tercapainya kesepakatan.

Moore sebagaimana dikutip oleh Sudharto (2006: 103-104) menggolongkan tipologi mediator menjadi 3 (tiga) kategori. *Pertama*, mediator jaringan sosial (*social network mediator*) yaitu mediator yang dipilih karena adanya jaringan atau hubungan sosial. *Kedua*, mediator otoritatif (*authoritative mediator*) adalah mediator yang dipilih karena yang bersangkutan memiliki otoritas atau kewenangan. *Ketiga*, mediator independen (*independent mediator*) yaitu mediator yang dipilih karena profesional. Para pihak memilihnya bukan karena hubungan sosial, atau karena memiliki otoritas tetapi semata-mata karena yang bersangkutan memiliki keahlian, integritas, berpengalaman dan profesional. Mediator independen ini di Negara maju biasanya bergabung dalam asosiasi, lembaga perguruan tinggi atau lembaga *non government* yang memang berprofesi sebagai mediator mandiri.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa wakaf yang berada di ranah hukum Islam,

peradilan agama memiliki kekuasaan untuk memutuskan perkara tersebut. Jaih Mubarak (2008: 179) menyatakan bahwa secara umum, kekuasaan (*competence*) peradilan dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu kekuasaan relatif (*relative competence*) dan kekuasaan absolut (*absolute competence*). Kekuasaan relatif berkaitan dengan wilayah, sementara kekuasaan absolut berkaitan dengan orang (kewarganegaraan dan keagamaan seseorang) dan jenis-jenis perkara.

Kekuasaan mutlak (*absolute competence*) peradilan agama diperluas setelah diberlakukannya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. dari segi susunan UU tersebut, ketentuan mengenai kekuasaan absolut peradilan agama dipaparkan pada 2 (dua) tempat: (1) ketentuan yang bersifat global ditetapkan pada bagian 2 (dua) tentang kedudukan peradilan agama, dan (2) ketentuan yang bersifat rincian ditetapkan pada bagian kekuasaan pengadilan.

Dalam ketentuan mengenai kekuasaan absolut peradilan agama yang bersifat global ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu.⁷ Sementara dalam UU Nomor 3 Tahun 2006 ditetapkan bahwa peradilan agama adalah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu.⁸ Jaih Mubarak (2008: 180) menegaskan bahwa perubahan klausul (dari “perkara perdata tertentu” menjadi “perkara tertentu”) menunjukkan bahwa peradilan agama memiliki potensi untuk memeriksa dan memutuskan perkara perdata dan pidana tertentu.

Kewenangan memeriksa dan memutuskan sengketa hak milik benda, baik yang dilakukan oleh umat Islam atau non-muslim, adalah

kekuasaan absolut pengadilan dalam lingkungan peradilan umum. Akan tetapi, apabila obyek yang disengketakan berkaitan dengan sengketa yang diajukan ke peradilan agama sebagaimana diatur dalam pasal 9 UU Nomor 3 Tahun 2006, peradilan agama berwenang untuk menetapkan status kepemilikan benda yang disengketakan.⁹

Pada pasal 49 UU Nomor 3 Tahun 2006 ditetapkan bahwa peradilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (1) perkawinan, (2) waris, (3) wasiat, (4) hibah, (5) wakaf, (6) zakat, (7) infak, (8) sedekah, dan (9) ekonomi syariah.¹⁰

Dalam hal terjadinya sengketa wakaf dan alternatif penyelesaiannya, juga telah diatur oleh UU RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf Pasal 62, ayat (1), Penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat. Ayat (2), Apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan.¹¹

Eksistensi mediasi di Indonesia, diatur oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2003 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Achmad Gunaryo (2007: 97) menandakan, peran mediator biasanya dimainkan oleh mereka yang memiliki kekuasaan, baik kekuasaan itu dibangun atas dasar kharisma atau kekuasaan formal, yakni aparat pemerintah. Jika itu merupakan *court mandated mediation*, maka mediatorsnya adalah hakim. Mediator profesional meski sudah mulai tumbuh, perannya belum signifikan. Dinyatakan pula bahwa ada kecenderungan sebagian hakim melihat mediasi sebagai semata-mata pemberdayaan pasal 130 HIR (*Het Herziene Indonesich Reglement*; Reglemen Indonesia yang Diperbaharui) dan 154 Rbg (*Rechtsreglement*

⁷ Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, pasal 2

⁸ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, pasal 2.

⁹ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, pasal 50 ayat (2).

¹⁰ Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, pasal 49

¹¹ Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Bab VII, Penyelesaian Sengketa, Pasal 62, ayat (1) dan (2).

Buitengewesten; Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura).¹²

Selanjutnya, ditegaskan pula dalam Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Pasal 62, ayat (2) Yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa dengan bantuan pihak ketiga (mediator) yang disepakati oleh para pihak yang bersengketa. Dalam hal mediasi tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa kepada badan arbitrase syariah. Dalam hal badan arbitrase syariah tidak berhasil menyelesaikan sengketa, maka sengketa tersebut dapat dibawa ke pengadilan agama dan/atau mahkamah syar'iyah.

4. Revitalisasi Pengamanan Aset Wakaf

Dalam rangka meminimalisir terjadinya sengketa wakaf maupunantisipasi kemungkinan terjadinya sengketa wakaf, di antara upaya yang ditempuh adalah legalisasi aset wakaf dengan membuat Akta Ikrar Wakaf (AIW) atau Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW). Perihal AIW dan APAIW diterakan pada Bagian Kedua UU RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Berikutnya tentang Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dijelaskan dalam Pasal 28, Pasal 29, Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, dan Pasal 33. Sedangkan tentang Tata Cara Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dirincikan dalam Pasal 34, Pasal 35, dan Pasal 36. Adapun tentang Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dijelaskan dalam Bagian Ketiga Pasal 37, dan mengenai tata cara pendaftaran dan pengumuman harta benda wakaf diatur pada bab IV, pasal 38 dan pasal 39.

Upaya lainnya adalah dengan legalisasi lembaga wakaf menjadi badan hukum, seperti yayasan, terlebih lagi yayasan tersebut "Yayasan Wakaf" atau semisalnya. Hal ini dikarenakan, seluruh harta yang menjadi milik yayasan tidak diperkenankan dimiliki secara personal, bahkan

penggunaan dan pengembangnya pun diatur oleh Undang-undang yang berlaku. Yang dimaksud Yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota.¹³

Ditegaskan pula bahwa terdapat ketentuan perihal aset Yayasan, sebagaimana Pasal 26, UU Nomor 16 Tahun 2001 sebagai berikut: ayat (1) Kekayaan Yayasan berasal dari sejumlah kekayaan yang dipisahkan dalam bentuk uang atau barang. Ayat (2), Selain kekayaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), kekayaan Yayasan dapat diperoleh dari: a) sumbangan atau bantuan yang tidak mengikat; b) wakaf; c) hibah; d) hibah wasiat; dan e) perolehan lain yang tidak bertentangan dengan Anggaran Dasar Yayasan dan/atau peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ayat (3), Dalam hal kekayaan Yayasan berasal dari wakaf, maka berlaku ketentuan hukum perwakafan; dan Ayat (4), Kekayaan Yayasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) dipergunakan untuk mencapai maksud dan tujuan Yayasan.¹⁴

Dalam hal penggunaan harta Yayasan, telah diatur dalam Pasal 5 sebagai berikut: ayat (1), Kekayaan Yayasan baik berupa uang, barang, maupun kekayaan lain yang diperoleh Yayasan berdasarkan Undang-undang ini, dilarang dialihkan atau dibagikan secara langsung atau tidak langsung, baik dalam bentuk gaji, upah, maupun honorarium, atau bentuk lain yang dapat dinilai dengan uang kepada Pembina, Pengurus, dan Pengawas. Ayat (2), Pengecualian atas ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat ditentukan dalam Anggaran Dasar Yayasan bahwa Pengurus menerima gaji, upah, atau honorarium, dalam hal Pengurus Yayasan: a) bukan pendiri Yayasan dan tidak terafiliasi dengan Pendiri, Pembina, dan Pengawas; dan b) melaksanakan kepengurusan Yayasan secara langsung dan penuh.

¹² Pada pasal tersebut dinyatakan "pada hari yang ditentukan, jika kedua belah pihak menghadap ke pengadilan dengan perantara keduanya, maka hakim mencoba mendamaikan." Di dalam proses litigasi atas perkara perdata, tugas hakim pertama-tama adalah mengupayakan perdamaian. Damai menurut pasal tadi adalah dalam bentuk apapun.

¹³ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, Bab I, Ketentuan Umum, Pasal (1), ayat (1).

¹⁴ Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, Bab V, Kekayaan, Pasal 26, ayat (1), (2), (3), dan (4).

Ayat (3), Penentuan menerima gaji, upah, atau honorarium sebagaimana pada ayat (2), ditetapkan oleh Pembina sesuai dengan kemampuan kekayaan Yayasan.¹⁵

Dari aspek kenazhiran, lembaga wakaf yang telah menjadi Yayasan, dapat dinyatakan sebagai Nazhir organisasi, hal ini sesuai dengan ketentuan UU RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, sebagai berikut: Pasal 9 menyatakan bahwa Nazhir meliputi: a) perseorangan; b) organisasi; atau c) badan hukum. Pada Pasal 10 ayat (1) menyebutkan bahwa 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. Ayat (2), 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.¹⁶ Ayat (3), 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.

Lebih Jelas lagi perihal nazhir badan hukum ini diatur oleh Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 Tentang

Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Pasal 11, Ayat (1), Nazhir badan hukum wajib didaftarkan pada Menteri dan BWI melalui Kantor Urusan Agama setempat. Ayat (2), Dalam hal tidak terdapat Kantor Urusan Agama setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pendaftaran Nazhir dilakukan melalui Kantor Urusan Agama terdekat, Kantor Departemen Agama, atau perwakilan BWI di provinsi/kabupaten/kota. Ayat (3), Nazhir badan hukum yang melaksanakan pendaftaran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memenuhi persyaratan: a) badan hukum Indonesia yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam; b) pengurus badan hukum harus memenuhi persyaratan Nazhir perseorangan; c) salah seorang pengurus badan hukum harus berdomisili di kabupaten/kota benda wakaf berada; d) memiliki: 1. Salinan akta notaris tentang pendirian dan anggaran dasar badan hukum yang telah disahkan oleh instansi berwenang; 2. Daftar susunan pengurus; 3. Anggaran rumah tangga; 4. Program kerja dalam pengembangan wakaf; 5. Daftar terpisah kekayaan yang berasal dari harta benda wakaf atau yang merupakan kekayaan badan hukum; dan 6. Surat pernyataan bersedia untuk diaudit.¹⁷

Sedangkan untuk tugas nazhir tersebut dijelaskan pada Pasal 13, ayat (1), Nazhir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, Pasal 7 dan Pasal 11 wajib mengadministrasikan, mengelola, mengembangkan, mengawasi dan melindungi harta benda wakaf. Adapun untuk masa baktinya diatur dalam Pasal 14, ayat (1), masa bakti Nazhir adalah 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali.¹⁸

¹⁵ Undang-Undang RI Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas UU Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, Pasal 5, ayat (1), (2), dan (3).

¹⁶ Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Bab II, Bagian Kelima (Nazhir), Pasal 9, dan Pasal 10, ayat (1), (2), dan (3).

¹⁷ PP. RI Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Bagian Keempat, Nazhir Badan Hukum, Pasal 11, ayat (1), (2), dan (3).

¹⁸ PP. RI Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Bagian Kelima, Tugas dan Masa Bakti Nazhir, Pasal 13, ayat (1) dan Pasal 14, ayat (1).

5. Prinsip al-Maslahah dalam Perlindungan Aset Wakaf

Berbagai upaya tersebut membawa ‘misi’ kemaslahatan (kebaikan dan kebajikan), karena bagaimanapun juga ketika manusia diciptakan pertama kali dan diturunkan oleh Allah SWT ke muka bumi ini adalah untuk menggantikan posisi Banu al-Jan yang terkenal dengan karakteristiknya, yakni selalu berbuat kerusakan di alam semesta ini (QS. Al-Baqarah [2]: 30).¹⁹ Dengan kata lain penciptaan serta penempatan manusia di Bumi ini adalah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan di planet yang rawan kekerasan dan kerusakan ini.

Hal ini juga ditopang dengan banyak instruksi Allah SWT kepada semua umat agar berbuat adil yang tak lain adalah juga dalam rangka mewujudkan nilai masalah (kebaikan) di kalangan manusia dan kehidupannya. Dapat dikatakan, jika manusia enggan melaksanakan nilai yang terdapat dalam perintah-Nya tersebut, niscaya kerusakan dan kehancuranlah yang akan dirasakan oleh manusia. Setidaknya Allah SWT telah mencantumkan perintah berbuat adil tersebut dalam kitab suci umat Islam (baca: al-Qur’an) yang juga menjadi pedoman semua umat (tidak hanya umat Islam) untuk dapat hidup bahagia dan sejahtera di alam dunia maupun di alam akhirat.

Penulis menemukan sekitar 25 kali penuturan agar manusia berbuat adil,²⁰ antara lain sebagaimana yang terdapat dalam surah al-An’am ayat 70 dan 80, surah al-Nisa’ ayat 58 dan 135 yang juga menekankan pada pemberlakuan pengambilan hukum secara adil di antara dua kelompok yang sengketa. Dari sini dapat terlihat disyari’atkannya ajaran Islam itu semata-mata adalah demi kebaikan dan keselamatan umat manusia secara umum, khususnya umat Islam.

Sehubungan dengan resolusi sengketa wakaf di Indonesia perspektif hukum Islam, hal terkait yang dibincangkan adalah tujuan dari penetapan suatu hukum atau yang dikenal dengan istilah

maqasid asy-syari’ah. Syari’at Islam memandang bahwa aksiologi dari lahirnya hukum tertentu atas suatu masalah tertentu itu adalah untuk memelihara kemaslahatan umat manusia. Asy-Syatibi, sebagaimana dikutip oleh Yudian W. Asmin (1995: 225) mengembangkan doktrin *maqasid asy-syari’ah* dengan menjelaskan bahwa tujuan akhir hukum adalah satu, yaitu *masalah* atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia. Keberadaan *al-maslahah* ini dilandaskan pada dalil-dalil *an-nass*, antara lain sebagaimana yang terdapat dalam ayat 165 surah an-Nisa’:

رُسُلًا مُّبَيِّنِينَ وَمُنذِرِينَ لِقَلَّ يُكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ... ﴿١٦٥﴾

“(Mereka kami utus) selaku rasul-rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan agar supaya tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya rasul-rasul itu...” (Depag RI, 1990: 151).

Ayat lainnya adalah surah al-Maidah ayat 6:

... مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ۖ وَيُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٦﴾

“... Allah tidak hendak menyulitkan kamu, tetapi Dia hendak membersihkan kamu dan menyempurnakan ni’mat-Nya bagimu, supaya kamu bersyukur” (Depag RI, 1990: 159).

Kedua ayat tersebut memberi penegasan bahwa dengan diutusnya Rasul itu akan membawa kemaslahatan (kebaikan) bagi umat manusia, demikian pula Allah SWT sama sekali tidak menghendaki suatu kesulitan kepada makhluk-Nya, karena hal ini merupakan wujud *al-maslahah*.

Asy-Syatibi (t.th, II: 25), sebagaimana dinuqil oleh Asafri Jaya Bakri (1996: 70) melihat *al-maslahah* sebagai tujuan penetapan hukum Islam memiliki 2 (dua) sudut pandang; *pertama* adalah *maqasid asy-syari’* (tujuan Allah SWT dan Rasul-Nya), dan *kedua* ialah *maqasid al-mukallaf* (tujuan mukallaf/obyek hukum). Ketika *al-maslahah* itu

¹⁹ Lihat Jalal al-Din Muhammad bin Ahmad al-Mahalli, Tafsir al-Qur’an al-‘Azim, (Bandung : al-Ma’arif, tt), 6.

²⁰ Lihat ‘Alami Zadah Faydullah, al-Mu’jam al-Mufahras li al-Kalimah al-Qur’an, cet 2 (Damsyiq: Marwan Suwar, 1991), 216-217.

berada di kawasan *maqasid asy-syari'*, maka di dalamnya terdapat 4 (empat) aspek, yaitu:

- a. Tujuan awal dari *syari'at* (penetapan hukum) yakni kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat.
- b. *Syari'at* sebagai sesuatu yang harus difahami.
- c. *Syari'at* sebagai suatu hukum *taklif* yang yang harus dilakukan, dan
- d. Tujuan *syari'at* adalah membawa manusia ke bawah naungan hukum.

Sedangkan untuk *maqasid al-mukallaf* lebih mencerminkan sikap *mukallaf* terhadap tujuan *asy-syari'* (Asafri Jaya Bakri, 1996: 70; *Asy-Syatibi*, II, t.th.: 5).

Selain *al-maslahah* menjadi *maqasid asy-syari'ah*, ia juga menjadi sumber hukum. Untuk mengetahuinya, terlebih dulu harus meninjau dari segi ada atau tidaknya legitimasi *an-nass* terhadap *al-maslahah* tersebut. Hal ini jumbuh ulama' membaginya kepada 3 (tiga) macam:

- a. *Al-maslahah* yang terdapat kesaksian *syara'* dalam mengakui keberadaannya, hal ini menjelma menjadi landasan *al-qiyas*, karena sama dengan *al-munasib* dalam pembahasan *al-qiyas* yaitu suatu sifat yang nyata dalam bentuk kemaslahatan, yang terdapat pada suatu kasus hukum, dapat diukur dan dinalar, merupakan salah satu ciri ketika mengenal 'illah hukum dalam rangka melakukan *al-qiyas*.
- b. *Al-maslahah* yang terdapat kesaksian *syara'* dalam membatalkan (menolaknya).
- c. *Al-maslahah* yang tidak terdapat kesaksian *syara'* baik dalam mengakuinya maupun menolaknya dalam bentuk *an-nass* tertentu.

Untuk point (a), semua ulama sepakat berpendapat bahwa *al-maslahah* ini dapat dijadikan hujjah (dalil untuk diamalkan), dan untuk point (b) tidak dapat dijadikan hujjah karena dianggap batal dan bertentangan dengan *an-nass*. Sedangkan untuk point (c) terdapat perbedaan, namun akhirnya lebih mengedepankan pendapat yang membolehkan berhujjah dengannya (termasuk kajian *al-maslahah al-mursalah*). Lebih lanjut lagi, untuk point (c), Said Agil Husein al-Munawar

(1998: 62) membagi lagi berdasarkan sesuai dan tidaknya *al-maslahah* tersebut dengan tujuan *syara'*, yakni: *pertama, al-maslahah al-mula'imah* yaitu *al-maslahah* yang meskipun tidak terdapat *al-nass* tertentu yang mengakuinya, tetapi dalam lingkup yang umum, ia sesuai dengan tujuan *syara'* (*al-usul al-khamsah*) atau disebut pula dengan *al-maslahah al-mulaimah li jins tasarruf asy-syari'*. *Kedua, al-maslahah al-gharibah* yaitu yang sama sekali tidak terdapat kesaksian *syara'* terhadapnya, baik yang mengakuinya maupun yang menolaknya dalam bentuk *nau'* maupun *jins tasarruf asy-syari'*.

Ada beberapa kriteria lain yang harus dipenuhi oleh *al-maslahah* untuk dapat diakui sebagai *maqasid asy-syari'ah*, Sjechul Hadi Permono (2002: 16) menuturkan di antaranya:

- a. Masa *al-maslahah* tidak terbatas di dunia semata, tetapi mencakup kemaslahatan dunia sampai dengan di akhirat.
- b. Nilai *al-maslahah al-mu'tabarah* tidak terbatas pada kenikmatan materi, akan tetapi memenuhi kebutuhan jasmani dan rohani.
- c. Kemaslahatan agama menjadi dasar bagi kemaslahatan-kemaslahatan yang lain, seperti jiwa, akal pikiran, keturunan dan harta benda. Dengan demikian, demi memelihara kemaslahatan agama, kemaslahatan-kemaslahatan yang lain harus dikorbankan, manakala antara kemaslahatan-kemaslahatan itu berlawanan (Sjechul Hadi Permono, 2002: 16).

Selain itu, Sa'id Ramadan al-Buti, sebagaimana disampaikan Said Agil Husein al-Munawar (1998: 63) juga memberikan kriteria yang lain dengan redaksi yang berbeda namun maksudnya sama, yakni hendaknya *al-maslahah* itu termasuk dalam tujuan *asy-syari'*, tidak bertentangan dengan *al-Qur'an*, dengan *as-Sunnah*, maupun dengan *al-Qiyas* serta tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang lebih tinggi.

Al-maslahah boleh dijadikan sebagai sumber hukum apabila telah memenuhi ketentuan-ketentuan yang berlaku di atas, karena telah sesuai dengan tujuan penetapan suatu hukum

serta cocok dengan kehendak *asy-syari'*. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa *al-maslahah* merupakan substansi dari tujuan penetapan hukum Islam. Setelah diketahui tentang ragam *al-maslahah* yang juga merupakan maqasid *asy-syari'ah* dalam hukum Islam, berikut ini dipaparkan kajian terpaut dengan lima (5) hal pokok yang dilindungi menurut agama Islam dan harus diprioritaskan demi kemaslahatan.

Sebagaimana disebutkan bahwa ada lima (5) hal pokok yang harus dilindungi secara prioritas dalam kajian hukum Islam. Kajian kelima (5) hal pokok tersebut terkait dengan kemaslahatan, yang dikenal juga dengan istilah *al-usul al-khamsah* atau *al-kulliyat al-khamsah*.

Sjechul Hadi Permono (2002: 13) menuturkan bahwa secara *ndijmali*, tujuan hukum Islam adalah selaras dengan fungsi risalah Nabi Muhammad SAW. yaitu "*rahmatan li al-'alamin*", untuk menciptakan rahmat bagi alam semesta. Rahmat itu dapat dijabarkan menjadi tiga fase, yaitu

- a. *Tahzib al-fard* (mendidik dan memperbaiki individu) untuk meningkatkan harkat dan martabat kemanusiaan.
- b. *Iqamah al-'adl fi al-jama'ah* (menegakluruskan keadilan di tengah-tengah masyarakat).
- c. *Tahqiq al-masalih* (merealisasikan kemaslahatan kemaslahatan). *Al-maslahah* adalah *jalb al-manafi'* (menciptakan manfaat-manfaat) dan *dar`u al-mafasid* (menanggulangi kerusakan-kerusakan).

Sjechul Hadi Permono (2002: 13) juga menegaskan kemaslahatan yang dimaksud adalah kembali kepada pemeliharaan pokok-pokok yang lima (*al-muhafazah 'ala al-kulliyatal-usul al-khamsah*), terdiri dari:

- a. *Hifz ad-din*, terjaminnya hak atas tegaknya agama dan kebebasan beragama. Hal ini terkait dengan prinsip "tidak ada paksaan untuk memasuki suatu agama" (QS. Al-Baqarah [2]: 256):

لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ...

"Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam)..." (Depag RI, 1990: 63).

- b. *Hifz an-nafs*, terjaminnya perlindungan hak hidup.
- c. *Hifz an-nasl*, terjaminnya hak atas pengembangan jenis dan keturunan.
- d. *Hifz al-'aql*, terjaminnya hak atas pengembangan pemikiran yang sehat. Termasuk kebebasan berfikir dan berpendapat, hak atas pendidikan dan pengajaran.
- e. *Hifz al-mal*, terjaminnya perlindungan hak atas kepemilikan harta benda. Termasuk hak atas kebebasan bekerja dan mendapatkan pekerjaan, hak mengelola dan mengeksploitasi sumber daya alam, dan hak atas kepemilikan harta kekayaan.

Menurut penulis dalam kajian wakaf ini, baik dari segi penyelesaian sengketa maupun upaya melindungi harta benda (aset) wakaf juga termasuk dalam kategori *hifz ad-din*, karena praktek wakaf merupakan bagian dari pengamalan ajaran (*syari'at*) agama Islam. Demikian pula termasuk *hifz al-mal* karena pada prinsipnya harta yang telah diwakafkan telah menjadi milik umat yang statusnya lebih tinggi dalam hal pemeliharannya daripada milik pribadi. Terlebih lagi harta wakaf itu hakekatnya adalah harta yang telah diserahkan kembali kepada Allah SWT, berarti milik-Nya.

B. Penutup

Modernitas kehidupan yang terus bergulir, melahirkan beragam realitas persoalan kehidupan. Seiring dengannya, dinamisasi hukum Islam dituntut melahirkan berbagai upaya solutif dalam memberikan acuan penyelesaian persoalan segenap aspek kehidupan manusia. Demikian pula terkait penyelesaian sengketa wakaf -yang pengelolaan dan pengembangannya di tengah-tengah kehidupan mulai merambah masyarakat-modern, dan persoalan lain yang berada dalam ranah hukum Islam pada institusi Peradilan Agama pada umumnya.

Ketepatan dalam memilih alternatif upaya penyelesaian sengketa wakaf -dalam hal ini melalui

jalur mediasi- diharapkan dapat menyelesaikan masalah yang ada tanpa mengakibatkan masalah lain (*la dharara wa la dhirara*). Demikian pula aspek kemaslahatan dan nilai keadilan harus senantiasa dikedepankan sesuai dengan *maqasid al-shari'ah* (tujuan penetapan hukum). Di sisi lain, pola pengamanan baik lembaga ataupun aset wakaf sebagai upaya antisipasi dan meminimalisir munculnya sengketa wakaf patut diprioritaskan. Sehingga pengelolaan dan pengembangan wakaf (baik lembaga maupun aset) dapat berjalan sesuai harapan dan mampu mewujudkan kemaslahatan. *Wallahu A'lam bi al-Showab*

Daftar Pustaka

Buku

- Departemen Agama, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya*, 1411 H, Madinah: Mujamma' Khadim al-Haramain al-Syarifatain al-Malik Fahd li Thiba'ah al-Mushaf al-Syarif.
- Faydullah, 'Alami Zadah, 1991, *Al-Mu'jam al-Mufahrash li Kalimat al-Qur'an*, cet. 2. Damsyiq : Marwan Suwar.
- Goodpaster, Gary, 1995, "Tinjauan Penyelesaian Sengketa" dalam Agnes M. Toar, *Seni Dasar Hukum Ekonomi 2, Arbitrase di Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Haley, Jacqueline M. Nolan, 1992, *Alternatif Dispute Resolution (ADR)*, USA: West Publishing co.
- Hadi, Sudharto P., 2006, *Resolusi Konflik Lingkungan*, Semarang: BP. Undip.
- Kubasek, N.K., dan G.S. Silverman, 1997, *Environmental Law*, New Jersey: Prentice Hall Upper Saddle River.
- Mubarok, Jaih, 2008, *Wakaf Produktif*, Bandung: Refika Offset.

Al-Mahalli, Jalal al-Din Muhammad bin Ahmad, tt, *Tafsir al-Qur'an al-Azim*. Bandung : al-Ma'arif.

Rohmad, Abu, 2008, *Paradigma Resolusi Konflik Agraria*, Semarang: Walisongo Press.

Sulistiyono, Adi, 2006, *Mengembangkan Paradigma Non-Litigasi di Indonesia*, Surakarta: Sebelas Maret University Press.

Santoso, Ahmad, dan Anton L.P. Hutapea, *Mendayagunakan Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa Lingkungan (MAPS) di Indonesia*, Jakarta: USAID dan Walhi.

Shailor, Jonathan G., 1994, *Empowerment in Dispute Mediation: a Critical Analysis of Communication*, London: Wesport Connecticut.

Undang-Undang

- UU RI Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- UU RI Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa
- UU RI Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan
- UU RI Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas UURI Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan
- UU RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf
- UU RI Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas UURI Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama
- PERMA RI Nomor 02 Tahun 2003 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
- PERMA RI Nomor 01 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan
- PPRI Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf