

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Wakaf merupakan filantropi Islam (*Islamic Philanthropy*)¹ yang perlu diberdayakan untuk kepentingan umat. Dalam Hukum Islam, wakaf termasuk dalam kategori ibadah kemasyarakatan (*ibadah ijtima'iyah*). Wakaf telah dipraktikkan orang-orang terdahulu sejak sebelum Islam, walaupun pada waktu itu namanya belum wakaf. Hal ini terbukti dengan banyaknya tempat ibadah yang didirikan secara permanen untuk menunjang kegiatan-kegiatan ibadah. Cara tersebut menunjukkan hal yang sama dengan esensi wakaf.² Sepanjang sejarah Islam, wakaf merupakan sarana dan modal yang sangat penting memajukan perkembangan agama. Di tengah problem sosial masyarakat Indonesia dan tuntutan akan kesejahteraan ekonomi akhir-akhir ini, keberadaan lembaga wakaf menjadi sangat strategis, disamping sebagai salah satu aspek ajaran Islam yang berdimensi spiritual, juga merupakan ajaran yang mementingkan kesejahteraan ekonomi (dimensi sosial).

Dalam peristilahan *syara'* secara umum, wakaf adalah jenis pemberian yang pelaksanaannya dilakukan dengan jalan menahan (pemilikan) asal (*tahbisul ashli*), lalu menjadikan manfaatnya berlaku umum. *Tahbisul ashli* maksudnya

¹ Istilah filantropi (*philanthropy*) berasal dari bahasa Yunani, *philos* (cinta) dan *anthropos* (manusia), Secara harfiah, filantropi adalah konseptualisasi dari praktik memberi (*giving*), pelayanan (*service*) dan asosiasi (*association*) secara sukarela untuk membantu pihak lain yang membutuhkan sebagai ekspresi rasa cinta. Secara umum, filantropi didefinisikan sebagai tindakan sukarela untuk kepentingan publik.. Dalam Islam, konsep filantropi dikenal dengan istilah zakat, infaq, sedekah, dan wakaf. Lihat Chaider. S. Bamualim, Irfan Abu Bakar, *Revitalisasi Filantropi Islam*, (Jakarta: Pusat Bahasa dan Budaya UIN Syarif Hidayatullah, 2005), hlm. 3-5

² Muhammad Abu Zahrah, *Muhadharat fi al-Waqfi*, (Kairo: Dar al Fikri, 1971), hlm. 5, sebagaimana dikutip Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), hlm. 479

menahan barang yang diwakafkan itu agar tidak diwariskan, dijual, dihibahkan, digadaikan, disewakan dan sejenisnya, sedangkan cara pemanfaatannya adalah menggunakan sesuai dengan kehendak *wakif* tanpa imbalan.³ Namun disisi lain para ulama ahli fiqih berbeda pendapat dalam memberikan pengertian wakaf sehingga berbeda pula dalam memandang hakikat wakaf itu sendiri, baik ditinjau dari aspek kontinuitas waktu (*ikrar*), dzat yang diwakafkan (benda wakaf), pola pengelolaan dan pengembangan harta wakaf.

Ada beberapa problem perwakafan jika diinventarisasi yang selama ini berkembang di masyarakat diantaranya:

1. Secara Filosofis; Problem secara filosofis ini berawal dari adanya perbedaan pendapat apakah masalah pengelolaan dan pengembangan wakaf masuk pada wilayah *ta'abudi*⁴ atau wilayah *ijtihadi*.⁵ Bagi yang berpendapat wakaf masuk wilayah *ta'abudi* cenderung berpegang kepada pemahaman fiqh klasik tentang wakaf,⁶ sehingga timbul tindakan-tindakan seperti; melakukan perbuatan hukum perwakafan tanah secara lisan atas dasar saling percaya kepada seseorang atau lembaga tertentu tanpa melakukan prosedur

³ Sayyid Sabiq, *Fiqh al- Sunnah*, (Kairo: Maktabah Dar al-Turas, Juz VI), hlm. 427.

⁴ *Ta'abudi* adalah ajaran yang terdapat dalam syari'at harus dilaksanakan apa adanya, tidak dicampuri akal manusia dan berlaku universal. Lihat A, Khisni, *Perkembangan pemikiran Hukum Islam*, (Semarang: Unissula Press, Cet. Kedua, 2015), hlm. 2

⁵ Masalah *ijtihadiyah* adalah masalah yang tidak ada *nash* yang *sharih* (tegas) yang menunjukkannya. Ruang lingkup ijtihad adalah *nash* yang *dzanniyu al-wurud wa al-dilalah* (*nash* yang sumbernya masih *dzanni* begitu juga dengan kandungan makna yang ditunjukkan *nash* tidak jelas), *nash* yang *qat'iyu al-wurud wa dzanniyu al-dilalah* (*nash* yang sumbernya *qat'i* akan tetapi *dilalahnya* belum jelas) atau *dzanniyu al-wurud wa qat'iyu al-dilalh* (*nash* yang datang *zanni* walaupun *dilalahnya* sudah jelas). Ijtihad juga dibutuhkan dalam peristiwa-peristiwa yang tidak ada *nashnya*, dalam masalah ini mujtahid mempunyai lapangan yang bebas. Mereka dapat menampung masalah-masalah baru untuk dicarikan hukumnya dengan menggunakan metode *qiyas*, *istihsan*, *istishhab*, *urf* dan *maslahatul mursalah*. Lihat Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Usulu fiqh*, (Kairo: An-Nasr wa Tauzi', 1978), hlm. 216

⁶ Departemen Agama RI, *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2004), hlm. 33

administratif. hanya benda tetap yang digunakan untuk diwakafkan, sementara barang bergerak belum biasa dijadikan barang wakaf, karena mereka belum menerima sepenuhnya sebab wujud barangnya khawatir bisa habis,⁷ serta kedudukan harta wakaf setelah diwakafkan dianggap milik Allah yang diperuntukkan untuk umum, sehingga tidak boleh dijual, digadaikan, atau dijaminkan dan tidak boleh ditukar dengan alasan apapun.⁸ Sementara bagi yang berpendapat bahwa pengaturan pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam hukum Islam masuk pada wilayah *ijtihadi*, sebab tidak ada ayat al-Quran maupun al-Hadits yang secara tegas menjelaskan tentang ajaran wakaf, sehingga dalam pelaksanaannya memungkinkan diadakan inovasi-inovasi baik dalam konsepsinya maupun praktek pengelolaan dan pengembangannya.⁹

2. Secara yuridis; Sejak datangnya Islam di Indonesia, wakaf telah dipraktikkan masyarakat berdasarkan paham yang dianut mayoritas umat Islam di Indonesia yaitu paham Syafi'iyah dan adat kebiasaan setempat. Perkembangan selanjutnya pola pelaksanaan wakaf diatur dengan adanya UU No 5 tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, PP No. 28 Tahun 1977 Tentang Pewakafan Tanah Milik, dan UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, dan PP No. 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU NO. 41 Tahun 2004. Namun demikian masyarakat Islam Indonesia dalam pengelolaan dan pengembangan wakaf belum sepenuhnya mematuhi peraturan

⁷ Abi Yahya Zakarya al-Anshari, *Fathul Wahhab*, (Bandung; Syirkan al-Muawwanah,tt), hlm. 256-257

⁸ Departemen Agama RI, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2004), hlm. 97

⁹ Musthafa Ahmad Zarqa', *Ahkam al-Waqf*, (Dar al-Imara 1, t.tp, t.th), hlm. 45-46

perundang-undangan tersebut, dan masih berpegang kepada pemahaman fiqh klasik tentang wakaf,¹⁰ sehingga menimbulkan persoalan sebagaimana poin 1 (satu) diatas.

Dari pemahaman yang kurang tepat tersebut memunculkan persoalan baru, diantaranya terkait legalitas tanah wakaf, dimana data dari Kementerian Agama Republik Indonesia menunjukkan bahwa jumlah tanah wakaf seluruh Indonesia seluas 4.359.443.170,00 m², terdiri dari 435.768 bidang, yang sudah bersertifikat 287.160 (65,9 %) bidang, dan yang belum bersertifikat 148.608 (34.1 %) bidang.¹¹

3. Secara sosiologis; Dalam pengelolaan dan pengembangan wakaf, pihak yang berperan berhasil tidaknya dalam pengelolaan dan pengembangan harta wakaf adalah nadzir, yaitu orang atau sekelompok orang atau badan hukum yang disertai tugas oleh wakif (orang yang mewakafkan hartanya) untuk mengelola wakaf.¹² Banyak pengelolaan benda wakaf yang dikelola oleh nadzir yang sebenarnya tidak memiliki kemampuan memadai, sehingga harta wakaf tidak berfungsi secara maksimal, bahkan sering membebani dan tidak memberi manfaat kepada sasaran wakaf.

Di Indonesia, Nazhir wakaf belum banyak dilakoni secara profesional, karena kebanyakan Nazhir wakaf hanya kerja sampingan. Hasil penelitian Pusat Bahasa dan Budaya (PBB) UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, tahun

¹⁰ Departemen Agama RI, *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Dirjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2004), hlm. 33

¹¹ Sumber: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Kementerian Agama RI tertanggal Maret 2016

¹² Pasal 1 angka 4 UU Nomor 41 Tahun 2004 dijelaskan bahwa, Nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari Wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.

2006, terhadap 500 responden nazhir di 11 Propinsi, menunjukkan bahwa para nazhir wakaf tidak terfokus dalam mengelola, mereka mayoritas bekerja sambil dan tidak diberi upah (84%), dan yang bekerja secara penuh dan terfokus ternyata amatlah minim (16 %). Selain itu, wakaf di Indonesia lebih banyak dikelola oleh perseorangan (66%) alias tradisional, daripada organisasi professional (16%) dan berbadan hukum (18%).¹³

Demikian pula dari sisi pengelolaan, di Indonesia harta wakaf mayoritas belum dikelola dan dikembangkan secara professional dan produktif, sehingga belum banyak memberikan manfaat bagi kesejahteraan umat. Hasil penelitian Pusat Bahasa dan Budaya (PBB) UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, tahun 2006, terhadap 500 responden nazhir di 11 Propinsi, menunjukkan bahwa harta wakaf lebih banyak bersifat diam (77%) daripada yang menghasilkan atau produktif (23%). Temuan umum lainnya juga menunjukkan pemanfaatan terbesar harta wakaf adalah masjid (79%) daripada peruntukkan lainnya, dan lebih banyak berada di wilayah pedesaan (59%) daripada perkotaan (41%).¹⁴ Data wakaf tanah yang disampaikan Ketua Badan Wakaf Indonesia (BWI), Zilal Hamzah, justru lebih memprihatinkan, bahwa data Kementerian Agama ada 4,3 miliar meter persegi tanah wakaf yang tercatat per Maret 2017. Namun demikian, sekitar 90% tanah wakaf tersebut tidaklah produktif secara ekonomi. "Kalau luas tanah wakaf kita itu 4,3 miliar meter persegi, tapi 90% lebih digunakan untuk

¹³ Najib (dkk), *Wakaf, Tuhan, dan Agenda Kemanusiaan*, (Jakarta: Center for the Study of Religion and Culture, UIN Jakaarta, 2006), hlm. 119

¹⁴ *Ibid.*

kuburan, masjid, mushala, dan lembaga pendidikan seperti pesantren. Kurang dari 10% yang digunakan untuk hal produktif dari ekonomi,"¹⁵

Dari kenyataan itulah, sejak diundangkan UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, dan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, dan PP Nomor 4 Tahun 2006, perwakafan mulai dibenahi dengan melakukan pembaharuan-pembaharuan di bidang pemahaman, pengelolaan dan pengembangan wakaf secara umum¹⁶.

Oleh karena itu pendefinisian ulang wakaf diperlukan, agar wakaf memiliki makna yang lebih relevan dengan kondisi riil persoalan kesejahteraan di masyarakat, sehingga wakaf tidak hanya memiliki nilai ibadah saja tetapi diharapkan wakaf juga bernilai produktif yang harus dikelola dengan manajemen yang professional dan baik sehingga dapat tumbuh menjadi sektor riil dalam perekonomian Negara.¹⁷

Dari uraian di atas, kiranya cukup memberikan gambaran betapa permasalahan wakaf sangat menarik untuk terus dikaji dan diteliti, karena memang masih dalam proses untuk menemukan hukumnya. Berbagai penelitian dan polemik para ahli hukum terus mengemuka dari masa ke masa seiring perkembangan ekonomi dan perkembangan sosial masyarakat itu sendiri. Bertitik

¹⁵ Prasaran Ketua Badan Wakaf Indonesia (BWI), Zilal Hamzah, di Forum Ekonomi Umat di Hotel Sahid, Jakarta, Minggu, 23 April 20.

¹⁶ Dalam penjelasan umum UU No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dijelaskan bahwa salah satu langkah strategis untuk meningkatkan kesejahteraan umum, perlu meningkatkan peran wakaf sebagai pranata keagamaan yang tidak hanya bertujuan menyediakan berbagai sarana ibadah dan sosial, tetapi juga memiliki kekuatan ekonomi yang berpotensi, antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum, sehingga perlu dikembangkan pemanfaatannya sesuai dengan prinsip syari'ah.

¹⁷ Abdun Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Prenadamedia, Cetakan ke-4, 2014), hlm. 237

tolak dari realitas inilah penulis merasa terdorong untuk berkontribusi secara akademik untuk menemukan hukumnya yang tepat untuk konteks keindonesiaan dan kekinian serta yang akan akan datang.

Dari latar belakang masalah di atas, maka akhirnya penulis merumuskan rencana disertasi dengan judul “Rekonstruksi Hukum Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf dalam Pespektif Hukum Islam di Indonesia Berdasarkan Asas Kemaslahatan”

B. Perumusan Masalah

Permasalahan dalam usulan penelitian ini difokuskan pada faham baru dan asas-asas yang mendasari sistem hukum wakaf, bagaimana ketentuan wakaf yang dikehendaki Islam, dan sejauhmana pemahaman tentang fiqh wakaf mempengaruhi model pengelolaan dan pengembangan wakaf menurut Hukum Islam di Indonesia.

Permasalahan yang menarik untuk dikemukakan sebagai berikut:

1. Mengapa pengelolaan dan pengembangan wakaf dan pelaksanaannya di Indonesia selama ini masih belum memaksimalkan aspek masalah.
2. Apa yang menjadi problematika dan kelemahan-kelemahan pengelolaan dan pengembangan wakaf menurut Hukum Islam di Indonesia saat ini.
3. Bagaimana rekonstruksi hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif Hukum Islam di Indonesia berdasarkan asas kemaslahatan.

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian dengan paradigma konstruktivisme adalah untuk mengeksplorasi realitas sosial, mengkritisi *social issue* dan dampaknya terhadap

masyarakat, dan memahami sesuatu perkara (kasus), seperti suatu atau serangkaian kejadian, konstruksi atau persepsi dan *action*/perbuatan manusia serta konstruksi atau perbuatan masyarakat

Adapun tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Menemukan dan menganalisis mengapa pengelolaan dan pengembangan wakaf di Indonesia selama ini masih belum memaksimalkan aspek masalah.
2. Menemukan dan menganalisis problematika dan kelemahan-kelemahan pengelolaan dan pengembangan wakaf menurut Hukum Islam di Indonesia saat ini.
3. Menemukan rekonstruksi hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif Hukum Islam di Indonesia berdasarkan asas kemaslahatan.

D. Kontribusi/Kegunaan Penelitian

1. Secara Teoritik

Tujuan penelitian usulan disertasi ini diharapkan dapat memberikan kontribusi, baik secara teoritis maupun secara praktis. Secara teoritis temuan dalam penelitian ini dapat memberikan kontribusi sebagai berikut:

- a. Memberikan wawasan baru dalam hukum wakaf maupun hukum Islam pada umumnya. Wawasan ini dibangun berdasarkan penelitian yang komprehensif, baik dari sisi normatif (*legal*) maupun empirik (*sosiologis*)
- b. Memberikan kontribusi terhadap tipe konstruksi baru dan meregulasi Hukum Islam di Indonesia (undang-undang wakaf dan fiqh wakaf) agar dapat digunakan oleh masyarakat modern yang mencerminkan nilai-nilai kemaslahatan

- c. Menemukan teori baru, konsep baru atau gagasan baru yang merupakan sinergi antara hukum Islam, dan hukum positif di Indonesia.

2. Secara Praktis

Secara praktis temuan dalam penelitian ini dapat memberikan kontribusi sebagai berikut:

- a. Bagi lembaga pembuat peraturan perundang-undangan, hasil penelitian ini dapat berguna sebagai bahan dalam pembuatan kebijakan atau perundang-undangan nasional, dalam pembangunan hukum nasional di bidang wakaf yang mencerminkan nilai-nilai kemaslahatan
- b. Bagi masyarakat khususnya masyarakat muslim, hasil penelitian ini dapat dijadikan rujukan guna mengembangkan pengelolaan dan pengembangan wakaf, serta menyelesaikan persoalan-persoalan wakaf di masyarakat
- c. Bagi penegak hukum, hasil penelitian ini dapat dijadikan rujukan dalam penegakan hukum, khususnya dalam hal terjadi sengketa wakaf yang berlatar belakang hukum yang berkembang di Indonesia yang dapat menjamin tegaknya keadilan dan kemaslahatan
- d. Bagi kalangan akademisi, hasil penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang sistem hukum wakaf dengan memperhatikan hukum yang berkembang di Indonesia dengan memperhatikan asas-asas kemaslahatan

E. Kerangka Konseptual

Konsep adalah gambaran yang dibangun dengan menggeneralisasi suatu pengertian. Kerangka konsep merupakan susunan logika yang diatur dalam

rangka menjelaskan variabel atau permasalahan yang diteliti,¹⁸ serta penggambaran antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti yang berkaitan, dengan istilah yang akan diteliti dan/atau diuraikan dalam karya ilmiah.¹⁹ Kerangka konseptual dalam penulisan karya ilmiah hukum mencakup lima ciri yaitu: 1) konstitusi, 2) undang-undang sampai aturan yang lebih rendah, 3) traktat, 4) yurisprudensi, 5) definisi operasional. Penulisan kerangka konsep tersebut, dapat diuraikan semuanya dalam tulisan karya ilmiah dan/atau hanya salah satunya.²⁰

Dengan demikian, maka selanjutnya penulis akan menguraikan beberapa definisi operasional berhubungan dengan penelitian disertasi ini:

1. Rekonstruksi Hukum

Kata rekontruksi sendiri berasal dari bahasa Inggris “*Recontruction*“, dan menurut kamus besar bahasa Indonesia rekonstruksi berarti pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali.²¹ Secara Terminologi rekontruksi berarti perumusan atau penyusunan kembali suatu konsep kepada asalnya.²² Adapun rekontruksi dalam arti fisik adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana kelembagaan pada wilayah pasca bencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat

¹⁸ Diakses dari <http://renirespati.blogspot.com/2015/05/>, “Metode Penelitian Kerangka Konseptual”, tanggal 23 Januari 2019

¹⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 132

²⁰ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan kelima, 2014), hlm. 96

²¹ Departemen pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus besar bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Cetakan ke I, 1988), hlm. 829.

²² Lihat pengertian rekontruksi dalam <http://www.artikata.com/arti-347397-rekontruksi.php> diakses tanggal 10 Januari 2019.

dengan sasaran utamanya tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, serta tegaknya hukum dan ketertiban.

Paradigma penelitian disertasi ini adalah paradigma konstruktifisme (*konstruktivisme*), yaitu paradigma yang meyakini bahwa kebenaran suatu realitas sosial merupakan hasil dari konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif,²³ serta memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam. Paradigma konstruktifisme menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penelitian yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penelitian yang dimilikinya. Proses konstruksi akan berjalan terus menerus karena ditemukannya paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan dan fiqh wakaf baru yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.²⁴

Menurut paradigma *konstruktifisme* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh *sosiolog interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.²⁵

Paradigma konstruktivisme (*konstruktivisme*), yang memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam. Penelitian atau investigasi

²³ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006), hlm. 87

²⁴ Jawade Hafidz, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi pengadaan Barang dan Jasa pemerintah dalam Mencegah terjadinya tindak pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm. 17

²⁵ *Ibid.*,

terhadap hukum bertujuan untuk “memahami” (*understanding*) hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah masyarakat. Penelitian ini diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi yang sudah ada. Dengan menggunakan paradigma konstruktivisme dari Guba dan Lincoln, maka akan memberikan panduan kepada peneliti untuk mengungkap aspek ontologi, epistemologi dan metodologi yang mendasari penelitian ini.

Teori *konstruktifisme* menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut.

Teori *konstruktifisme* dibangun berdasarkan teori yang ada sebelumnya, yaitu konstruksi pribadi atau konstruksi *personal construct*) oleh George Kelly. Ia menyatakan bahwa orang memahami pengalamannya dengan cara mengelompokkan berbagai peristiwa menurut kesamaannya dan membedakan berbagai hal melalui perbedaannya²⁶.

Penggunaan paradigma konstruktifisme diharapkan dapat melihat berbagai realitas sosial tentang pengelolaan dan pengembangan wakaf yang banyak terjadi di Indonesia dan dimungkinkan akan diperoleh formulasi yang tepat dalam merekonstruksi hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf berdasarkan perspektif Hukum Islam di Indonesia dengan menggunakan asas-asas kemaslahatan, sehingga dapat memberikan jawaban yang tepat

²⁶ Diunduh pada tanggal 10 Mei 2017, dari situs yang beralamat di <http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/38405/3/Chapter%20II.pdf>. ?

bagaimana hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf yang tentunya memberikan nilai-nilai kemaslahatan bagi semua pihak yang terkait

2. Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf

Pengelolaan berasal dari kata “kelola, mengelola” yang berarti

1) mengendalikan; menyelenggarakan (pemerintahan dan sebagainya);
2) mengurus (perusahaan, proyek, dan sebagainya); menjalankan. Sedang pengelolaan berarti 1) proses, cara, perbuatan mengelola; 2) proses melakukan kegiatan tertentu dengan menggerakkan tenaga orang lain;
3) proses yang membantu merumuskan kebijaksanaan dan tujuan organisasi;
4) proses yang memberikan pengawasan pada semua hal yang terlibat dalam pelaksanaan kebijaksanaan dan pencapaian tujuan.²⁷

Menurut Suharsimi Arikunta pengelolaan merupakan substantifa dari mengelola, sedang mengelola adalah suatu tindakan yang dimulai dari penyusunan data, merencanakan, mengorganisasikan, melaksanakan, serta pengawasan dan penilaian. Pengelolaan menghasilkan sesuatu, dan sesuatu itu dapat merupakan sumber peningkatan dan penyempurnaan pengelolaan selanjutnya.²⁸ Sementara Marry Parker Follet memberikan definisi bahwa pengelolaan adalah proses atau seni dalam menyelesaikan sesuatu yang terkait dengan pencapaian tujuan. Ada tiga faktor yang terlibat dalam penyelesaian sesuatu tersebut, yaitu 1) adanya penggunaan sumber daya organisasi, baik sumber daya manusia maupun faktor-faktor produksi lainya.
2) proses yaitu perencanaan, pengorganisasian, pengarahan dan

²⁷ Tim Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, Cet.9), hlm 470

²⁸ Suharsimi arikunta, *Pengelolaan Kelas dan Siswa*, (jakarta: CV. Rajawali, 1988), hlm. 8

pengimplementasian, hingga pengendalian dan pengawasan. 3) Adanya seni dalam penyelesaian pekerjaan.²⁹

Mengingat begitu luas cakupan makna pengelolaan, maka dalam tulisan ini yang dimaksud pengelolaan wakaf dibatasi hanya membahas hal-hal yang terkait dengan penerapan sistem manajemen wakaf, legalisasi wakaf, pengelola wakaf baik di berbagai Negara Islam di dunia maupun di Indonesia, dan pola seleksi harta wakaf oleh nazhir wakaf.

Sedang pengembangan berarti proses, cara, perbuatan mengembangkan secara bertahap dan teratur yang menjurus ke sasaran yang dikehendaki, Mengembangkan berarti membuka lebar-lebar; membentangkan, menjadikan besar, menjadikan maju (baik, sempurna, dan sebagainya).³⁰ Secara istilah pengembangan adalah suatu usaha untuk meningkatkan kemampuan teoritis, konseptual, teknis, dan moral sesuai dengan kebutuhan melalui pendidikan dan latihan. Pengembangan adalah suatu proses mendesain pekerjaan secara sistematis dan logis, dalam rangka untuk menetapkan segala sesuatu yang akan dilaksanakan dalam proses pengembangan pekerjaan dengan memperhatikan potensi dan kompetensi yang ada.³¹ Maka pengembangan wakaf berarti adanya proses atau cara yang dilakukan secara sistematis, terus menerus dan teratur dalam upaya memajukan perwakafan agar lebih berkembang dan berdaya dalam upaya mengoptimalkan manfaat wakaf bagi masyarakat, sesuai perkembangan jaman dan tuntutan masyarakat. Aspek yang terakait pengembangan wakaf

²⁹ Erni Tisnawati Sule, Kurniwan Saefullah, *Pengantar Manajemen*, (Jakarta: Kencana Perdana Media Goup, 2009), hlm. 6

³⁰ *Ibid.*, hlm. 473

³¹ Abdul Majid, *Perencanaan Pembelajaran*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2005), hlm. 24

disini meliputi aspek pemahaman baru wakaf (wakaf sebagai model ijtihadi, asas-asas paradigma baru wakaf), pertukaran dan atau perubahan benda wakaf, perluasan benda yang diwakafkan, serta urgensi dan strategi pengembangan wakaf produktif.

Sistem pengelolaan dan pengembangan wakaf merupakan salah satu aspek penting dalam pengembangan dan pemberdayaan wakaf di Indonesia. Dalam pengelolaan dan pengembangan wakaf selain menekankan pentingnya pelestarian dan keabadian benda wakaf, maka juga sangat diperlukan pengembangan yang menitikberatkan pada aspek pemanfaatan yang lebih nyata tanpa kehilangan eksistensi benda wakaf itu sendiri.

Untuk meningkatkan dan mengembangkan aspek kemanfaatannya, tentu banyak aspek yang harus diperhatikan salah satu diantaranya adalah sistem manajemen pengelolaan yang diterapkan harus ditampilkan lebih profesional dan modern yang bisa dilihat pada aspek-aspek pengelolaan yang meliputi kelembagaan pengelola, kebijakan pengelolaan dan pengembangan wakaf.

3. Hukum Islam di Indonesia

Hukum pada umumnya diartikan sebagai keseluruhan peraturan atau kaedah dalam kehidupan bersama; keseluruhan tentang tingkahlaku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.³² Namun demikian, hingga sekarang belum diperoleh suatu pengertian hukum yang memadai dengan kenyataan.

³² Sudikno Mertokusumo, *Megenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberti, 1986), hlm 37

Hal ini dikarenakan hukum memiliki banyak segi dan bentuk.³³ Sekurangnya ada tiga konsep mengenai hukum yaitu:³⁴

- a. Hukum sebagai ide, cita-cita, nilai moral keadilan. Materi studi mengenai hal ini termasuk dalam filsafat hukum.
- b. Hukum sebagai norma, kaidah, peraturan, undang-undang yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu sebagai produk dari suatu kekuasaan negara tertentu yang berdaulat. Materi studi demikian termasuk dalam pengetahuan hukum positif (Studi normatif)
- c. Hukum sebagai institusi sosial riil dan fungsional dalam sistem kehidupan bermasyarakat yang terbentuk dari pola-pola tingkah laku yang melembaga.

Istilah Hukum Islam merupakan istilah khas Indonesia, sebagai terjemahan *al-fiqh al-Islamiy*, atau dalam konteks tertentu, *al-Syari'ah al-Islamiyah*.³⁵ Istilah ini, dalam literatur Barat terkenal dengan *Islamic Law*, yang secara harfiah dapat disebut hukum Islam. *Islamic Law*, sering ditemukan definisi: “Keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim dalam segala aspeknya”.³⁶

Dari definisi ini, terlihat bahwa hukum Islam itu mendekati kepada arti syari'at Islam. Dalam al Quran maupun al-Sunnah, istilah *al-hukm al-Islam*

³³ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Pustaka Magister, Cet.4, 2015), hlm.17

³⁴ Ronny Hanitijo Soemitro, *Perspektif Sosial Dalam Pemahaman Masalah-Masalah Hukum*, (Semarang: Agung Press,1989), hlm.1

³⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, Cet. I, 1995), hlm. 3

³⁶ Ismail Muhammad Syah, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta, Radar Jaya, Cet. II, 1992), hlm. 17.

tidak dijumpai, yang digunakan adalah *al-syari'ah*, yang dalam penjabarannya kemudian lahir istilah fikih. Hasbi Ash-Shiddieqy menjelaskan bahwa hukum Islam yang sebenarnya tidak lain dari pada fiqh Islam, atau Syariat Islam, yaitu koleksi daya upaya para fuqaha dalam menerapkan syariat Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.³⁷

Menurut Ichtijanto, Hukum Islam adalah seperangkat norma hukum dari Islam sebagai agama, yang berasal dari wahyu Allah dan Sunnah Rasul-Nya serta ijtihad *uli al-amri*. Wahyu Allah yang tercantum dalam Alquran, memuat hukum Islam yang utama (syari'at). Syari'at dijelaskan, diberi contoh tauladan, dan ditambah lebih rinci oleh utusan Allah dengan ijtihadnya yang berwujud Sunnah Rasul, sebagaimana tertuang dalam Hadits. Fikih adalah proses pemahaman terhadap syari'at, yang tidak terlepas dari situasi dan kondisi pemahaman (pribadi-masyarakat).³⁸

Dalam wacana kontekstualisasi Hukum Islam di Indonesia sering kabur pengertiannya antara syariah dan fiqh, sekalipun emphasisnya lebih kepada fiqh. Dalam khazanah ilmu hukum di Indonesia, Hukum Islam dipahami gabungan dari kata hukum dan Islam. Hukum adalah seperangkat peraturan tentang tindak tanduk atau tingkah laku yang diakui oleh suatu negara atau masyarakat yang berlaku dan mengikat untuk seluruh anggotanya.³⁹ Jadi Hukum adalah seperangkat peraturan-peraturan yang dibuat oleh yang berwenang (negara), dengan tujuan mengatur tata kehidupan

³⁷ M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, Cet.4, 1990), hlm. 44

³⁸ Ichtijanto, *Kontribusi Hukum Islam Terhadap Hukum Nasional*, (Mimbar Hukum, No. 13 th. V, 1994), hlm. 50.

³⁹ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum Islam*, (Padang, Angkasa Raya, cet.2, 1993), hlm. 16-17

bermasyarakat, yang mempunyai ciri memerintah dan melarang serta mempunyai sifat memaksa, serta mengikat anggotanya, dengan menjatuhkan sanksi hukuman bagi mereka yang melanggarnya.

Kemudian dari kata hukum disandarkan kepada kata Islam. Jadi dapat dipahami bahwa hukum Islam adalah peraturan yang dirumuskan berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Rasul tentang tingkah laku mukallaf yang diakui dan diyakini berlaku mengikat bagi semua pemeluknya.⁴⁰

Kedudukan Hukum Islam sangat urgen dan otoritatif menentukan pandangan hidup serta tingkah laku bagi pemeluknya, tak terkecuali bagi pemeluk Islam di Indonesia. Disinilah, kata hukum Islam merupakan terjemahan atau penjabaran dari *syariah* dan *fiqh* sekaligus.⁴¹

Pada mulanya Hukum Islam diasosiasikan sebagai *fiqh*, maka dalam perkembangannya produk pemikiran Hukum Islam tidak didominasi lagi oleh *fiqh*. Selain *fiqh* setidaknya masih ada tiga jenis produk lainnya yaitu.⁴²

Pertama, Fatwa adalah hasil *ijtihad* seorang *mufti* (syaratnya mujtahid) sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya. Jadi fatwa lebih kusus daripada *fiqh* atau *ijtihad* secara umum.⁴³ Hal itu bisa terjadi karena sekalipun telah dirumuskan dalam *fiqh*, tapi belum dipahami oleh peminta fatwa, maka fatwa lebih dinamis sekalipun tidak mengikat kepada peminta fatwa.

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 18

⁴¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 8

⁴² *Ibid*

⁴³ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, (Mesir, Dar al-Fikr al-‘Araby, tt), hlm. 401

Kedua, Keputusan pengadilan (*al Qadla'*) adalah keputusan hakim pengadilan berdasarkan pemeriksaan perkara didepan persidangan. Dalam istilah teknis disebut dengan *al-qadla'* atau *al-hukm*, yaitu ucapan (dan/atau tulisan) penetapan atau keputusan yang dikeluarkan oleh badan yang diberi kewenangan untuk itu (*al-wilayah al-qada'*). Ada yang mendefinisakannya sebagai ketetapan hukum syara' disampaikan melalui seorang qadli atau hakim yang diangkat untuk itu.⁴⁴ Idealnya hakim memiliki syarat yang sama dengan mujtahid/mufti, karena keputusannya dapat dijadikan referensi hukum (*yurisprudensi*) bagi hakim yang lain.

Ketiga, Undang-Undang yaitu peraturan yang dibuat oleh suatu badan legislatif (*sulṭah al tashri'iyah*) yang mengikat kepada setiap warga negara dimana undang-undang itu diberlakukan, yang apabila dilanggar akan mendatangkan sanksi. Undang-undang sebagai peraturan organik tentang masalah tertentu,⁴⁵ merupakan hasil ijtihad kolektif (*jamai'y*) yang mempunyai kekuatan memaksa dan mengikat.

Dari uraian diatas dapat dipahami bahwa hukum Islam di Indonesia adalah peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu yang diformulasikan dalam keempat produk pemikiran hukum, yaitu fiqh, fatwa, keputusan pengadilan, dan undang-undang, yang dipedomani dan diberlakukan bagi umat Islam di Indonesia.⁴⁶

⁴⁴ Muhammad Salam Mazkur, *Al-Qadla' Fil Islam*, (terj). Imron AM, *Peradilan Dalam Islam* (Surabaya: Bina Ilmu, 1979), hlm. 20

⁴⁵ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhy, Academy of Law dan Religion, 1987, sebagaimana dikutip Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 9

⁴⁶ *Ibid*

4. Asas Masalah

Secara bahasa asas berarti 1) dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat); 2) dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi); 3) hukum dasar.⁴⁷ Secara istilah Asas Hukum merupakan kaidah penilaian fundamental dalam suatu sistem hukum yang dalam pemikiran Scholten didefinisikan sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing yang dirumuskan dalam aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengannya ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya.⁴⁸ Asas hukum bersifat umum berarti memiliki wilayah penerapan yang lebih luas dibandingkan dengan kaidah perilaku. Makin besar wilayahnya, makin lebih umum kaidah hukumnya dan makin abstrak aturan hukum yang dirumuskannya. Asas hukum sebagai kaidah hukum yang umum hanya memberikan suatu ukuran nilai. Ukuran nilai itu baru di dalam kaidah perilaku sebagai kaidah hukum yang khusus untuk memperoleh bentuk yang sedemikian rupa sehingga memunculkan pedoman yang jelas bagi perbuatan, misalnya dengan jalan memberikan suatu hak atau meletakkan (membebankan) suatu kewajiban.

Kata *masalah* yang dalam bahasa Indonesia dikenal dengan masalahat, berasal dari bahasa Arab, yaitu *masalahah*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata *masalahah* berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan (keselamatan dan lain sebagainya), faedah, guna. Adapun

⁴⁷ Tim Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, hlm 47

⁴⁸ JJH Bruggink alih bahasa Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1998), hlm. 70.

Kemaslahatan berarti kegunaan; kebaikan; manfaat; kepentingan.⁴⁹ Menurut Asy Syatibi; kata “*al-Mashlahah*” secara etimologis identik dengan manfaat, keuntungan, kenikmatan, atau segala upaya yang dapat mendatangkan hal itu. Hal ini bermakna bahwa dalam melakukan *istinbath* atau mengeluarkan hukum dari dalil-dalil syara’, seseorang dituntut untuk selalu memperhatikan *al mashlahah*, karena tujuan syara’ (Allah SWT dan Rasul-Nya) dalam memberikan syara’at adalah untuk kemaslahatan manusia serta menghindarkan yang berdimensi negatif (*madllarat*).⁵⁰

Sementara menurut Imam Al-Ghazali pada dasarnya secara bahasa, kata *al-maslahah* menunjuk pengertian meraih manfaat atau menghindarkan kemadharatan (bahaya), serta memelihara tujuan syara’.⁵¹ Al- Ghazali menjelaskan bahwa menurut asalnya *al maslahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat (keuntungan) dan menjauhkan madharat (kerusakan), namun hakikat dari masalah adalah: “Memelihara tujuan syara’ (dalam menetapkan hukum)“, sedangkan tujuan syara’ meliputi lima dasar pokok, yaitu: 1) melindungi agama (*hifdu al diin*), 2) melindungi jiwa (*hifdu al nafs*), 3) melindungi akal (*hifdu al aql*), 4) melindungi kelestarian manusia (*hifdu al nasl*), 5) melindungi harta benda (*hifdu al mal*).⁵² Konsep ini telah diakui para ulama, oleh karena itu para ulama merumuskan sebuah kaidah yang artinya "Di mana ada maslahat, di sana terdapat hukum Allah."

⁴⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Op.cit.*, hlm. 634.

⁵⁰ Said Rahman al Buthi, *Dhawabith al-Maslahah*, (Beirut: Dar al-Fikr, tt), hlm. 27

⁵¹ Redaksinya adalah “*am ma mashlahatu fi ‘ibaratih fil ashl ‘an jalb manfaat au daf’i*” .Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, *Mustasfa min ‘ilmi al ushul*, (Beirut: Al-Kutub Al-Ilmiyah, Juz 1, tt,) hlm 286.

⁵² Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, cet.2, 1997), hlm. 114

Berdasarkan teori tersebut, maka pemikiran dan langkah baru tentang pengelolaan dan pengembangan wakaf yang sering berbeda dengan konsep lama (fiqh klasik) dan peraturan perundang-perundangan yang telah ada sangat diperlukan dan harus dilaksanakan dengan berpedoman pada prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara' yang terpenting yaitu keabadian manfaat wakaf dan peningkatan manfaat wakaf bagi masyarakat.

F. Kerangka Teori

1. *Grand Theory* (Teori Utama): Teori Keadilan

Dalam *Grand Theory* (Teori Utama) ini, penulis menggunakan teori keadilan menurut pakar barat, teori keadilan menurut Islam, dan teori keadilan menurut Pancasila. Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum selain kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Hakekat hukum bertumpu pada ide keadilan dan kekuatan moral. Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitannya dengan hukum, sebab membicarakan hukum, secara jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan tentang keadilan.⁵³

Keadilan sesungguhnya merupakan konsep yang relative.⁵⁴ Pada sisi lain, keadilan merupakan hasil interaksi antara harapan dan kenyataan yang ada, yang perumusannya dapat menjadi pedoman dalam kehidupan individu

⁵³ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 45.

⁵⁴ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm. 1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan; Studi tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana dalam Hukum Positif, Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional*, (Semarang: Badan Penerbit Undip, Cet. 3, 2016), hlm. 31

maupun kelompok.⁵⁵ Keadilan tidak memiliki makna yang pasti, tetapi disepadankan dengan kepantasan, kelayakan, atau persamaan perlakuan.⁵⁶

Pengertian keadilan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, merupakan *adjektiva* yang menjelaskan *nomina* atau *pronomina* yang memiliki tiga arti yakni adil berarti : 1) tidak berat sebelah; tidak memihak. 2) berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran. 3) sepatutnya; tidak sewenang-wenang. Dan keadilan itu sifat baik perbuatan, perlakuan dan sebagainya yang adil.⁵⁷

Keadilan adanya bukan pada bahasa tulisan, tetapi lebih pada bahasa hati yang hanya dapat didekati dengan niat dan itikad yang baik dan dirasakan dengan hati yang bersih. Keadilan menjadi ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum tertulis, sehingga jika keadilan itu menjadi ruh, maka hukum tertulis itu ibarat tubuh manusia.⁵⁸

a. Keadilan dalam Konsep Barat

Plato mengemukakan tentang esensi keadilan yang dikaitkan dengan kemanfaatan. Ia mengemukakan bahwa, “Keadilan mempunyai hubungan yang baik dan adil ditentukan oleh pernyataan bahwa yang belakangan menjadi bermanfaat dan berguna hanya apabila sebelumnya

⁵⁵ Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan; Studi tentang Perlindungan Kurban Tindak Pidana dalam Hukum Positif, Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional*, hlm. 31

⁵⁶ Peter A. Angeles, 1981, *Dictionary of Philosophy Barnes & Noble Books*, New York, hlm. 140

⁵⁷ WJS. Poerwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pustaka, 1989), hlm. 75

⁵⁸ Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan; Studi tentang Perlindungan Kurban Tindak Pidana dalam Hukum Positif, Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional*, hlm 33

dimanfaatkan; yang menyatakan bahwa gagasan tentang keadilan menghasilkan satu-satunya nilai gagasan tentang kebaikan”⁵⁹

Konsep keadilan yang dikemukakan oleh Plato erat kaitannya dengan kemanfaatan. Sesuatu bermanfaat apabila sesuai dengan kebaikan dan kebaikan merupakan substansi keadilan.⁶⁰

Jhon Stuart Mill menyajikan tentang teori keadilan. Ia mengemukakan bahwa, “Tidak ada teori keadilan yang bisa dipisahkan dari tuntutan kemanfaatan.” Keadilan adalah istilah yang diberikan kepada aturan-aturan yang melindungi klaim-klaim yang dianggap esensial bagi kesejahteraan masyarakat, klaim-klaim untuk memegang janji diperlukan dengan setara, dan sebagainya,⁶¹ untuk meningkatkan kesejahteraan dan memegang janji secara setara (sama tingginya), sama kedudukannya atau kedudukannya seimbang.

Sementara John Rawls menyajikan teori keadilan sosial. Keadilan sosial merupakan; “Prinsip kebijakan rasional yang diterapkan pada konsep kesejahteraan *agregatif* (hasil pengumpulan) kelompok.”⁶² Subyek utama keadilan sosial adalah struktur masyarakat, atau lebih tepatnya, cara-cara lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sosial.

⁵⁹ Hans Kelsen, *Dasar-dasar Hukum Normatif*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm. 117

⁶⁰ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, (Jakarta: Rajawali Pers, Ed. 1, Cet. 1, Buku Kedua, 2014), hlm. 29

⁶¹ Karen Lebacqz, *Teori-Teori Keadilan*, (Bandung: Nusa Media, 2011), hlm. 23

⁶² John Rawls, *A Theory of Justice*, (Cambridge: Harvard University Press, 1995), hlm. 105. Lihat juga Salim HS dan Erlies Setiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, hlm. 31

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu: *Pertama*, setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. *Kedua*, ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga (a) dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan (b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang.⁶³

Dari pendapat yang berbeda di atas menunjukkan bahwa keadilan dapat berubah substansinya tergantung dari pihak siapa yang menentukan substansi keadilan tersebut, termasuk juga faktor-faktor lainnya yang turut membentuk konteks keadilan dimaksud, seperti tempat, ruang maupun waktunya.

Dengan nilai keadilan yang demikian, jika dikaitkan dengan unsur hak dan manfaat, maka keadilan mempunyai aspek empiris disamping aspek ideal. Maksudnya apa yang dinilai adil dalam konteks tertentu (hukum) misalnya, harus dapat diaktualisasikan secara kongkrit menurut ukuran manfaatnya. Dengan adanya ukuran manfaat nilai keadilan itu, pada akhirnya keadilan dapat dipandang menurut konteks yang empiris.⁶⁴

Maka pengaturan pengelolaan dan pengembangan wakaf di Indonesia seyogyanya memperhatikan nilai keadilan dengan memperhatikan unsur kemanfaatan, kebaikan, dan kesejahteraan, sebagai upaya perlindungan

⁶³ Salim HS dan Erlies Setiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, hlm. 31

⁶⁴ E. Fernando M. Manullang, *Menggapai Hukum Berkeadilan Tinjauan Hukum Kodrat dan Antinomi Nilai*, (Jakarta: Kompas, 2007), hlm. 100 – 101

eksistensi dan pemberdayaan wakaf di Indonesia oleh karena itu perlu adanya pengaturan lebih lanjut tentang pengelolaan dan pengembangan wakaf.

b. Teori Keadilan Menurut Hukum Islam

Keadilan dalam Islam sebagaimana dikatakan Ibn Jubayr bahwa keadilan yang hendak diwujudkan adalah keadilan yang sejalan dengan firman Allah, memenuhi prinsip-prinsip kepatutan, tidak merugikan orang lain, mampu menyelamatkan diri sendiri dan harus lahir dari iktikad baik.⁶⁵ Dengan demikian keadilan dalam Islam mendasarkan diri pada prinsip-prinsip moral-etis dan selalu berusaha untuk mewujudkan keadilan substansial dengan mewujudkan kebahagiaan individu maupun kelompok, kebahagiaan lahir dan batin, dan kebahagiaan di dunia dan akhirat.⁶⁶

Keadilan diungkapkan oleh Alquran antara lain dengan kata-kata *al-‘adl*, *al-qist*, *al-mizan*, dan dengan menafikan kezaliman, walaupun pengertiannya tidak selalu menjadi antonim kezaliman. *‘Adl* yang berarti “sama,” memberi kesan adanya dua pihak atau lebih, karena jika hanya satu pihak, tidak akan terjadi “persamaan.”⁶⁷ *Qist* arti asalnya adalah “bagian” (yang wajar dan patut). Ini tidak harus mengantarkan adanya “persamaan.” Bukankah “bagian” dapat saja diperoleh oleh satu pihak? Karena itu kata *qist* lebih umum daripada kata *‘adl*, dan karena itu pula ketika al Qur’an menuntut seseorang untuk berlaku adil terhadap dirinya sendiri, kata *qist* itulah yang

⁶⁵ Majjid Khadduri, *The Islamic Conception of Justice*, (Baltimore and London: The Johns Hopkins University Press, 1984, hlm.1, sebagaimana dikutip Mahmutarom, *Rekonstruksi Konsep Keadilan*, hlm. 52

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Quran*, (Bandung: Mizan, 1996), hlm. 111

digunakannya.⁶⁸ *Mizan* berasal dari akar kata *wazn* yang berarti timbangan. Karena itu, *mizan*, adalah alat untuk menimbang. Namun dapat juga berarti keadilan, karena bahasa seringkali menyebut “alat” untuk makna “hasil penggunaan alat itu.”⁶⁹

Keadilan juga mengandung makna perimbangan atau keadaan seimbang (*mawzun, balanced*), tidak pincang. Keadilan juga bermakna persamaan (*musawah, ega-lite*), tidak ada diskriminasi, keadilan juga akan utuh jika kita tidak memperhatikan maknanya sebagai pemberian perhatian kepada hak-hak pribadi dan penunaian hak kepada siapa saja yang berhak (*i'tha'u kulli dzi haqqin haqqahu*).⁷⁰

Dengan demikian keadilan yang dibicarakan dan dituntut oleh Al Quran amat beragam, tidak hanya pada proses penetapan hukum atau terhadap pihak yang bertikai, tetapi al Quran juga menuntut keadilan terhadap diri sendiri. Hal yang sama juga ketika al Quran menunjuk Dzat Allah yang memiliki sifat adil, kata yang digunakan-Nya hanya *al-qist*. (QS Ali Imran: 18).

Kata '*adl* yang dalam berbagai bentuknya terulang 28 kali dalam Alquran, tidak satupun yang dinisbatkan kepada Allah menjadi sifat-Nya. Di sisi lain, beragam aspek dan objek keadilan telah dibicarakan oleh Alquran, pelakunya pun demikian. Keragaman itu mengakibatkan keragaman makna keadilan. Dalam hal ini ada empat makna keadilan yang diungkapkan Alquran:⁷¹

⁶⁸ *Ibid*

⁶⁹ *Ibd, hlm. 111.*

⁷⁰ Nurcholis Madjid, *Islam Dotrin dan Peradaban Sebuah Telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, Kemanusiaan, dan Kemoderenan*, (Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, Cetakan Keempat, 2000), hlm. 514-515

⁷¹ M. Qurash Shihab, *Wawasan Al Quran*, hlm. 114

1) Adil dalam arti sama atau persamaan yaitu persamaan dalam hak, 2) Adil dari arti “seimbang”, 3) Adil adalah perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada setiap pemiliknya, 4) Adil yang dinisbatkan kepada Ilahi, yang berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi, tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan perolehan rahmat sewaktu terdapat banyak kemungkinan untuk itu.⁷²

Dari urian di atas dapat dikemukakan, bahwa konsep hukum dalam Al Quran bertumpu pada prinsip keadilan. Keadilan tersebut bersumber dari Tuhan yang Maha Adil. Karena pada hakekatnya Allah yang menegakkan keadilan (*qaiman bi al-qist*), sehingga harus diyakini bahwa Allah tidak berlaku aniaya (*zalim*) kepada hamba-hambanya. Karena itu, setiap perbuatan manusia akan dipertanggung jawabkan kepada Allah pada hari keadilan. Adil dalam pengertian persamaan (*equality*), yaitu persamaan dalam hak, tanpa membedakan siapa, dan dari mana orang yang diserukan menegakkan keadilan.⁷³

Teori keadilan dalam filsafat hukum Islam, relevan digunakan dalam penelitian ini karena bagaimanapun juga hukum yang hakiki adalah hukum Allah SWT sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Maidah (5): 50



Artinya: Apakah mereka –berpaling dari hukum engkau- lalu mencari hukum Jahiliyah. Dan tidak ada yang lebih baik hukumnya selain dari Allah bagi kaum yang memandang sesuatu dengan penuh keyakinan⁷⁴

⁷² M. Qurash Shihab, *Wawasan Al Quran*, hlm. 112- 114

⁷³ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, Cetakan ke-3, 2013), hlm. 143

⁷⁴ Yayasan Penyelenggara Penterjemah Al-Quran, *Al-Quran dan Terjemahnya*, hlm. 168

Dengan demikian, nilai keadilan dalam Fiqh wakaf dan peraturan perundangan wakaf perlu dikaji dari perspektif hukum Islam di Indonesia

c. Teori Keadilan dalam Konsep Indonesia

Indonesia adalah negara Pancasila dan negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, mempunyai sifat kodrat individu dan sekaligus makhluk sosial yang bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial). Hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua) menjiwai dan mendasari lahirnya keadilan sosial.⁷⁵

Dasar dan falsafah Negara menjadi sumber pandangan keadilan dalam hukum nasional, dasar negara atau falsafah negara (*philosophische grondslag*), maka Pancasila sampai sekarang tetap dianggap penting dan dipertahankan bagi tegak dan tertibnya negara Indonesia.⁷⁶

Konsep keadilan di Indonesia adalah keadilan yang berasaskan keadilan sosial sebagaimana yang tertera dalam sila kelima dari Pancasila.. Selanjutnya dipertegas lagi dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan “... terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat, dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”.

⁷⁵ Ganda Surya Satya J.A.P, *Reaktualisasi Nilai-Nilai Pancasila (Core Values) sebagai Langkah Awal Reformasi Hukum Indonesia berdasarkan Hukum Progressif*, dalam Moh. Mahfud MD dkk, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progressif*, (Yogyakarta: Thafa Media, Cetakan I, 2013), hlm. 247-248

⁷⁶ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, (Bandung: Nusa Media, Cetakan 1, 2015), hlm. 80-81

Selanjutnya, dikatakan bahwa Pemerintah Indonesia ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”⁷⁷

Dilihat dari sudut pandang *hermeneutika*⁷⁸ konsep tersebut menyiratkan bahwa adanya kesadaran penuh, agar keadilan sosial harus dilaksanakan dalam kehidupan masyarakat sepenuhnya. Pada kenyataannya cita-cita masyarakat yang adil dan makmur itu masih jauh dari harapan semua orang di Indonesia, khususnya para pencari keadilan, hal itu dikarenakan adanya kenyataannya hakekat keadilan sosial kurang dipahami arti serta isinya oleh bangsa Indonesia khususnya penyelenggara negara ini. Dengan demikian, *hermeneutika* memandang bahwa pemahaman terhadap keadilan sosial selalu diinterpretasikan dengan sebuah isyarat bahwa pemahaman itu dikondisikan dengan konteks dimana pemahaman terhadap penerapan keadilan sosial itu terjadi. Pemahaman tersebut merupakan aplikasi dalam pengertian bahwa keadilan sosial tidak hanya muncul dari latar belakang kontekstual namun juga memperhatikan ciri-ciri spesifik dari konteks tersebut, dengan memfokuskan diri pada beberapa bagian dan

⁷⁷ Agus Budi Susilo, *Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Perspektif Filsafat Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan Hukum di Indonesia*, Jurnal Perspektif, Volume XVI No. 4 Tahun 2011, Edisi September, hlm. 10.

⁷⁸ Secara etimologis kata hermeneutika berasal dari kata bahasa inggris yaitu *hermeneutic* yang berarti ‘ketafsiran’ dan *hermeneutics* mempunyai tiga arti yaitu : 1. Ilmu penafsiran, 2. Ilmu untuk mengetahui maksud yang terkandung dalam kata-kata dan ungkapan penulis, 3. Penafsiran yang secara khusus menunjuk kepada penafsiran atas teks atau kitab suci. Dan kata *Hermeneutics* itu berasal dari turunan kata benda “*hermeneia*” (bahasa Yunani), yang secara harfiah dapat diartikan sebagai ‘penafsiran’ atau ‘interpretasi’. Hermeneutika pada hakikatnya adalah bagaimana manusia mendapatkan pemahaman (*verstehen*) akan hidupnya. Untuk mendapatkan pemahaman manusia senantiasa melakukan interpretasi. Hal ini merupakan kenyataan ontologis eksistensi manusia. Lihat Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm.19, dan Gregory Leyh, *Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice*, diterjemahkan oleh M Khozim, *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Teori, dan Praktik*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm. 1-2

mengkonfigurasi kembali konteksnya melalui upaya pencapaian terhadap pemahaman keadilan sosial sebagaimana dimaksud dalam Pancasila.⁷⁹

Mohammad Hatta senantiasa mengemukakan Pancasila terdiri dari dua lapis fundamen, yaitu: a). fundamen politik; b). fundamen moral (etik agama). Negara dan pemerintahannya akan memperoleh dasar yang kokoh dan memerintahkan berbuat benar apabila meletakkan dasar moral di atas. Dengan politik pemerintahan yang berpegang kepada moral yang tinggi diciptakan tercapainya suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁸⁰

Selanjutnya dikatakan bahwa: Dasar Ketuhanan Yang Maha Esa menjadi dasar yang memimpin cita-cita negara kita, yang memberikan jiwa kepada usaha menyelenggarakan segala yang benar, adil dan baik. Sedangkan dasar kemanusiaan yang adil dan beradab adalah kelanjutan dalam perbuatan dan praktek hidup daripada dasar yang memimpin tadi. Dasar kemanusiaan yang adil dan beradab harus menyusul, berangkaian dengan dasar yang pertama. Letaknya tidak dapat dipisah dari itu, sebab dia harus dipandang sebagai kelanjutan ke dalam praktek hidup daripada cita-cita dan amal Ketuhanan Yang Maha Esa.

Sudjito yang menyatakan bahwa sebenarnya konsep negara hukum Indonesia merupakan perpaduan 3 (tiga) unsur yaitu Pancasila, hukum nasional dan tujuan negara. Ketiga unsur tersebut merupakan satu kesatuan utuh. Pancasila merupakan dasar pembentukan hukum yang sejahtera dan bahagia dalam naungan

⁷⁹Agus Budi Susilo, *Penegakan Hukum yang Berkeadilan dalam Perspektif Filsafat Hermeneutika Hukum: Suatu Alternatif Solusi Terhadap Problematika Penegakan Hukum di Indonesia*, hlm.10

⁸⁰Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dalam Perundang-undangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hlm. 46.

ridha *Illahi*.⁸¹ Dengan demikian secara falsafati hermeneutika dan ilmu hukum, konsep penegakan hukum yang berdasarkan “Keadilan” dan “Ketuhanan Yang Maha Esa” pun wajib hukumnya mengacu pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila.

Istilah adil dan beradab di dalam sila kedua Pancasila, oleh Notonagoro dimaknai dengan rasa kemanusiaan yang adil terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Disini terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan dari pada unsur-unsur hakekat manusia, jiwa-raga, akal rasa-kehendak serta sifat kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua ini dikarenakan kedudukan kodrat pribadi berdiri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk-tunggal (*monopluralis*), itu adalah dalam bentuk dan penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya.⁸²

Dengan telah dilakukannya kajian mengenai pemanfaatan dan pengembangan wakaf menggunakan teori keadilan dalam filsafat hukum Islam dan teori keadilan Plato dan Jhon Stuart Mill, maka kurang tepat jika tidak dilakukan kajian dengan menggunakan Teori Keadilan Pancasila. Pancasila sebagai falsafah ideologi Bangsa Indonesia merupakan ciri khas yang utama pembeda terhadap ideologi negara lain di seluruh dunia. Dengan demikian, dengan menggunakan teori keadilan Pancasila dalam penelitian ini diharapkan agar nilai keadilan yang dimaksud dalam penelitian ini sesuai dengan filosofis bangsa Indonesia.

⁸¹Sudjito, *Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila*, Yogyakarta, Makalah yang disampaikan dalam Kongres Pancasila, Kerjasama Mahkamah Konstitusi RI dan Universitas Gadjah Mada, 2009, hlm. 5.

⁸² Notonagoro, *Pancasila Secara Ilmiah Populer*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hlm. 99-100.

2. *Middle Range Theory* (Teori Menengah); Teori Hukum Progresif.

a. Pengertian Hukum Progresif

Gagasan hukum progresif berawal dari masalah penegakkan hukum di pengadilan yang merupakan representasi dari penegakan hukum dinilai banyak memberikan putusan-putusan yang tidak mencerminkan keadilan. Dalam menghadapi problematik ini Satjipto Rahardjo memunculkan gagasan hukum progresif. Hukum hendaknya mampu mengikuti perkembangan jaman, mampu menjawab problematika yang berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya aparat penegak hukum sendiri. Gagasan ini muncul sebagai respon atas paradigma positivistik yang membuat ambruknya hukum.⁸³

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif ini adalah Satjipto Rahardjo, teori ini berawal dari keprihatinan beliau terhadap kepurukan hukum di Indonesia, beberapa kritiknya yang sering dilontarkan baik berupa wacana lisan maupun tulisan antara lain dikatakan bahwa:

”Hukum itu sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sejatinya adalah sebuah tragedi hukum. Masyarakat diatur hukum yang penuh cacat, karena ketidakmampuannya untuk merumuskan secara tepat hal-hal yang ada dalam masyarakat. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.”⁸⁴

Progresif adalah kata yang berasal dari bahasa asing (Inggris) yang asalnya adalah *progress* yang artinya kemajuan. Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh

⁸³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008), hlm. ix-x

⁸⁴ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, (Jakarta: UKI Press, 2006), hlm. iv

Satjipto Rahardjo, yang dilandasi filosofi hukum yang sebenarnya, adalah “Hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hokum.” Hukum bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya.⁸⁵ Satjipto Rahardjo merasa prihatin dengan rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.⁸⁶

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan

⁸⁵ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm. 3

⁸⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban*, hlm. 154

keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.⁸⁷ Maka ilmu hukum juga mengalami perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang dirumuskannya secara holistik untuk memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.⁸⁸

Hukum progresif bermakna hukum yang peduli terhadap kemanusiaan sehingga bukan sebatas dogmatis belaka, hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan, dan hukum progresif bersifat responsif yang mana dalam responsif ini hukum akan selalu dikaitkan pada tujuan-tujuan di luar narasi tekstual hukum itu sendiri.⁸⁹

b. Karakter Hukum Progresif

Kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum progresif juga dekat dengan *sociological jurisprudence* dari Roscoe Pound. Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah,⁹⁰ hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, dan hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

⁸⁷ Faisal, *Pemaknaan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), hlm 23-24

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, (Yogyakarta: Muhamadiyah Press University, 2004), hlm 18

⁸⁹ Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif; Sebuah Sintesa Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 19

⁹⁰ Shidarta, *Pendekatan Hukum Progresif dalam Mencairkan Kebekuan Produk Legislasi*, dalam Moh. Mahfud MD dkk, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, Cetakan I, 2013), hlm. 24-26

Hukum progresif bertolak dari pandangan bahwa hukum harus diingat sebagai suatu ilmu, dan tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundang-undangan, akan tetapi hukum harus selalu mengalami proses pemaknaan sebagai sebuah pendewasaan atau pematangan, sehingga dengan proses itulah hukum dapat menunjukkan jati dirinya sebagai sebuah ilmu, yaitu selalu berproses untuk mencari kebenaran.⁹¹

Hukum merupakan mekanisme yang mengintegrasikan kekuatan-kekuatan dan proses-proses dalam masyarakat, maka pengadilan merupakan lembaga yang menjadi pendukung utama dari mekanisme itu,⁹² yang mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.⁹³

Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjipto Raharjo, yaitu:

- 1) Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- 2) Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.
- 3) Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moralitas kemanusiaan yang sangat kuat, yang akan memberikan respon terhadap perkembangan

⁹¹ Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, dalam Mahrus Ali (Editor), Membumikan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2013), hlm. 7.

⁹² Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, Cetakan ke-dua 1980), hlm. 106.

⁹³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, hlm.1

dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan dan kesejahteraan.⁹⁴

Sehingga tujuan hukum untuk terciptanya suatu keadilan akan sulit terwujud atau setidaknya-tidaknya masih ada celah hukum yang dapat membuat proses penegakan hukum menjadi terhambat. Menyikapi kondisi ini maka teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Rahardjo dapat dijadikan landasan berpijak untuk menjawab problematika

Teori hukum progresif ini termasuk dalam kelompok *Midle Range Theory* (Teori Menengah), dimana konsep-konsep yang ada dalam teori hukum progresif tersebut dapat dijadikan dasar analisa terhadap bahan dan fakta hukum guna mendeskripsi jawaban atas permasalahan yang ketiga, yaitu tentang rekonstruksi pengelolaan dan pengembangan wakaf di Indonesia.

c. Dekonstruksi Hukum Islam: Paradigma Progresif

Fleksibilitas perkembangan pemikiran hukum Islam di Indonesia sangat relevan dengan memperkenalkan etos *progresivisme* dalam dinamika dan kristalisasi hukum Islam. Implikasi dari corak pemikiran progresif ini adalah pembebasan manusia dari hal-hal yang bersifat mitologis, pasif maupun *agresif-konservatif*. Atas dasar etos progresif ini, diakui kapasitas manusia yang memiliki segenap kebebasan (*free will, free act*).

Dalam gagasan pembaruan pemikiran Hukum Islam di Indonesia, secara substantif, ada perbedaan pokok antara ajaran Islam yang bersifat *qath'i* (yang absolut) dan *zhanni* (yang relatif). Distingsi antara *qath'i*

⁹⁴ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 46

dengan *zhanni* begitu ditekankan, karena dalam hal inilah ruang untuk berijtihad itu terbuka.⁹⁵

Meskipun secara keseluruhan al-Qur'an bersifat *qath'i al-wurud* (absolut dari Allah), tetapi ada pengklasifikasian kepada ayat-ayat yang jelas, absolut dan satu artinya (*qath'i al-dlalalah*), dan satu ayat yang bisa mengandung berbagai pengertian (*zhanni al-dlalalah*). Klasifikasi ayat-ayat yang terakhir ini, yang menimbulkan berbagai mazhab dan aliran dalam Islam.⁹⁶

Pembedaan ini, menuntut sikap toleran dalam menerima pluralitas aliran pemikiran keagamaan. Porsi ini merupakan *kavling* penafsiran sekaligus ruang ijtihad, dengan pemfungsian rasio secara optimal.

Langkah dan strategi dekonstruktif dapat dilakukan dengan dua hal; *Pertama*, pola pemikiran Islam yang telah melahirkan formulasi tradisi keilmuan Islam harus ditelaah ulang (*re-reading*) secara benar sebagai upaya membongkar (*dekonstruksi*) sistem pemikiran (*episteme*) yang dominan dalam suatu tahap sejarah tertentu. Ini disebut dengan prosedur *regresif*. *Kedua*, karena teks yang diderivasi oleh tradisi tersebut kini masih aktif sebagai sistem pengetahuan, maka diupayakan adanya transformasi muatan-muatan dan fungsi awalnya kepada sesuatu yang baru. Ini disebut prosedur *progresif*.

Dalam hubungan ini dengan wacana Islam progresif, epistemologi fiqh merupakan tema penting yang menarik untuk dikaji lebih spesifik

⁹⁵ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1999), hlm. 151

⁹⁶ Mukhtar Yahya dan Fatkhur Rahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Islam*, (Bandung: PT. Al-Ma'arif, Cet.1, 1986), hlm.37-38

mengingat pola pikir *fiqh-oriented* telah “menyejarah” dan hampir dominan di semua negara muslim. Ada dua alasan mengapa fiqh begitu dominan. *Pertama*, Islam mempunyai ajaran yang menuntut tindakan praktis berkenaan dengan norma perilaku dan aturan peribadatan yang secara lahiriah harus bisa diukur. *Kedua*, kebutuhan ulama dan umara dalam mengendalikan atau membimbing umat Islam dalam perilaku sosial dan politik. Dominasi pola pikir *fiqh-oriented* ini kemudian menjadi salah satu unsur kelemahan umat Islam dalam memahami masalah berpindahnya “agama yang benar” kepada “ortodoksi ideologi”.⁹⁷

Reformasi hukum Islam dewasa ini semakin signifikan sehingga lebih akomodatif dengan dinamika perubahan sosial. Dalam konteks ini untuk mengeksplorasi kajian terhadap hukum Islam digunakan sistem berfikir eklektif.⁹⁸ Suatu dalil yang diprioritaskan, mengacu pada dalil mana yang lebih baik dan lebih dekat kepada kebenaran dan didukung oleh dalil yang kuat yang selaras dengan perkembangan masyarakat.

Metode analogi deduksi ini memuat kebebasan berijtihad amat penting dalam menganalisis masalah-masalah yang tidak diperintah dan tidak pula dilarang (*mubah*) yang belum ada ketetapan hukumnya. Selain itu, metode komparasi juga dipaparkan terutama terhadap masalah-masalah yang telah ada ketetapan hukumnya, berupa produk ijtihad fuqaha’ terdahulu, baik

⁹⁷ <http://efrinaldi.multiply.com/journal/compose-ednref21> diakses tanggal 24 Desember 2016

⁹⁸ *Eklektisisme* yaitu suatu sistem (agama atau filsafat) yang dibentuk dengan secara kritis memilih dari belbagai sumber dan doktrin, dan memilih unsur-unsur dari doktrin hukum yang berlaku. Lihat Bustanul Arifin dalam Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional*, (Yogyakarta: Gama Media, 2002), hlm. viii

dari kalangan Sunni maupun Syi'ah atau Khawarij. Metode komparasi yakni suatu metode dengan membandingkan (*muqaranah*) antara satu pendapat dengan pendapat lain dari berbagai latar aliran hukum, dan memilih yang paling baik/mendekati kebenaran serta didukung dalil yang kuat (*tarjih*).⁹⁹

Dengan metode komparasi terpadu, masalah-masalah yang berkaitan dengan hukum dapat dikemukakan teori dan kerangka dasarnya untuk menyorot apa yang telah dikemukakan fuqaha' terdahulu. Dengan metode ini, elastisitas hukum Islam (fiqh) dapat makin tumbuh dan berkembang tanpa melepaskan diri dari apa yang telah dirumuskan fuqaha'. Hukum Islam akan selaras dengan perkembangan masyarakat modern. Hukum Islam yang adaptatif dan akomodatif dengan dinamika perkembangan masyarakat.¹⁰⁰

3. *Application Theory* (Teori Aplikasi/Terapan): Teori *al-Maslahah*.

a. Pengertian *al Maslahah*

Istilah *mashlahah* atau *al-mashlahah*¹⁰¹ ini dikemukakan oleh ulama ushul fiqh dalam membahas metode yang digunakan saat melakukan

⁹⁹ M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), hlm. 91

¹⁰⁰ M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Pengantar Ilmu Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), hlm. 37-40.

¹⁰¹ Kata *al-mashlahah* adalah seperti kata *al-manfa'ah*, baik secara lafadz maupun secara makna. Secara lafadz, kata *al-mashlahah* sama dengan kata *al-manfa'ah*, karena ia merupakan mashdar mimi dengan makna *al-shalah* sebagaimana *al-manfa'ah* juga merupakan mashdar mimi dengan makna *al-naf*. Selain itu kata *al-mashlahah* merupakan bentuk tunggal dari kata *al-mashalih*, sebagaimana kata *al-manfa'ah* yang juga merupakan bentuk tunggal dari kata *al-manafi*. Sedangkan secara maknawi, kata *al-mashlahah* juga sama dengan kata *al-manfa'ah* karena kata *al-mashlahah* itu diucapkan bagi setiap perbuatan yang di dalamnya mengandung *al-shalah* yang bermakna *al-naf* atau manfaat. Selanjutnya, apabila mengacu kepada makna yang terakhir ini, maka *al-mashlahah* merupakan lawan kata dari *al-mafsadah*, yang berarti kerusakan, sebagaimana kata *al-manfa'ah* yang merupakan lawan kata dari *al-dlarar*, yang berarti bahaya. Lihat Husain Hamid Hassan, *Nadhariyat al-Maslahah fi al-fiqh al-Islami* (Beirut: Dar al-Nahdlah al-Arabiyah, 1971), hlm. 3-4

istinbath al-ahkam (menetapkan hukum berdasarkan dalil-dalil yang terdapat pada nash al-Qur'an maupun al-Sunnah). Artinya, dalam melakukan *istinbath* atau mengeluarkan hukum dari dalil-dalil syara', seseorang dituntut untuk selalu memperhatikan *al-mashlahah*. Asy Syatibi dalam karyanya *al- Muwafaqat; "al-Mashlahah"*, yang secara etimologis identik dengan manfaat, keuntungan, kenikmatan, atau segala upaya yang dapat mendatangkan hal itu. Hal ini bermakna bahwa dalam melakukan *istinbath* atau mengeluarkan hukum dari dalil-dalil syara', seseorang dituntut untuk selalu memperhatikan *al mashlahah*, karena tujuan syari' (Allah SWT dan Rasul-Nya) dalam memberikan syari'at adalah untuk kemaslahatan manusia serta menghindarkan yang berdimensi negatif (*madlarat*).¹⁰²

Dalam mengartikan *al mashlahah* secara definitif terdapat perbedaan rumusan di kalangan ulama yang kalau dianalisis ternyata hakikatnya adalah sama:

- 1) Al- Ghazali menjelaskan bahwa menurut asalnya *al mashlahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat (keuntungan) dan menjauhkan *madharat* (kerusakan), namun hakikat dari *masalahah* adalah: "Memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum)", sedangkan tujuan syara' meliputi lima dasar pokok, yaitu: 1) melindungi agama (*hifdu al diin*), 2) melindungi jiwa (*hifdu al nafs*), 3) melindungi akal (*hifdu al 'aql*), 4) melindungi kelestarian manusia (*hifdu al nasl*), 5) melindungi harta benda (*hifdu al mal*).¹⁰³

¹⁰² Said Rahman al Buthi, *Dhawabith al-Mashlahah*, (Beirut: Dar al-Fikr,tt), hlm. 27

¹⁰³ Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, cet.2, 1997), hlm.114

- 2) Al-Khawarizmi memberikan definisi bahwa *al maslahah* yaitu memelihara tujuan syara' (dalam menetapkan hukum) dengan cara menghindarkan kerusakan dari manusia. Definisi ini memiliki kesamaan dengan definisi Al-Ghazali dari segi arti dan tujuannya, karena menolak kerusakan itu mengandung arti menarik kemanfaatan, dan menolak kemaslahatan berarti menarik kerusakan.¹⁰⁴
- 3) Asy-Syatibi mengartikan *al maslahah* itu dari dua pandangan yaitu:
- b. Dari segi terjadinya masalah dalam kenyataan, *al maslahah* berarti sesuatu yang kembali kepada tegaknya kehidupan manusia, sempurna hidupnya, tercapai apa yang dikehendaki oleh sifat syahwati dan aklinya secara mutlak
 - c. Dari segi tergantungnya tuntutan syara' kepada *al maslahah* yaitu kemaslahatan yang merupakan tujuan dari penetapan hukum syara'. Untuk menghasilkannya Allah menuntun manusia untuk berbuat.¹⁰⁵

Asy-Syatibi mengartikan masalah dengan corak berpikir *istislahi*, yaitu upaya penggalian hukum yang bertumpu pada prinsip-prinsip kemaslahatan yang disimpulkan dari al Quran dan al Hadits, yaitu kemaslahatan yang secara umum ditunjuk oleh kedua sumber hukum tersebut. Atinya kemaslahatan itu tidak dapat dikembalikan kepada suatu ayat atau hadis secara langsung baik melalui proses

¹⁰⁴ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*. Jilid 2, (Jakarta:Logos Wacana Ilmu, Cet. ke-5, 2009), hlm.346

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 346-347

penalaran *bayani*¹⁰⁶ maupun *ta'lili*,¹⁰⁷ melainkan dikembalikan kepada prinsip umum kemaslahatan yang dikandung oleh nash. Dalam perkembangan pemikiran ushul fiqh, corak penalaran *istislahi* ini tampak antara lain dalam metode *al-Maslahah al-Mursalah* dan *al-Zari'ah*.¹⁰⁸

a. Kehujjahan *al Maslahah*

Jumhur Ulama menegaskan bahwa *al-mashlahah* dapat digunakan sebagai hujjah atau argumentasi dalam menetapkan hukum. Alasan yang digunakan oleh *jumhur al-'ulama* dalam menetapkan *al-mashlahah* sebagai hujjah dalam menetapkan hukum, antara lain sebagai berikut:

1. Hasil induksi terhadap ayat atau hadits Nabi SAW menunjukkan bahwa setiap hukum mengandung kemaslahatan bagi umat manusia. Dalam hubungan ini Allah SWT berfirman:



¹⁰⁶ Metode ijtihad/penalaran *bayani* yaitu upaya penemuan hukum melalui kajian kebahasaan (semantik). Konsentrasi metode ini lebih berkuat pada sekitar penggalian pengertian makna teks: kapan suatu lafaz diartikan secara *majaz*, bagaimana memilih salah satu arti dari *lafaz musytarak* (ambigu), mana ayat yang umum dan mana pula ayat yang khusus, kapan suatu perintah dianggap wajib dan kapan pula sunat, kapan larangan itu haram dan kapan pula makruh dan seterusnya. Lihat Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, (Ciputat Jakarta: Logos Wacana Ilmu, jilid 2, 1997), hlm. 267

¹⁰⁷ Metode Ijtihad/Penalaran *Ta'lili*, yaitu menggali dan menetapkan hukum terdapat permasalahan yang tidak terdapat dalam Al Quran dan sunnah dengan menggunakan metode qiyas. Dalam *ijtihad qiyasi* ini hukumnya memang tidak tersurat tetapi tersirat dalam dalil yang ada. Untuk mencari hukum tersebut diperlukan *ijtihad qiyasi*. Lihat Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, Ciputat Jakarta, Logos Wacana Ilmu, jilid 2, 1997), hlm. 267

¹⁰⁸ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid al-Syari'ah menurut al-Syatibi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 133-134

Artinya: Dan Tiadalah Kami mengutuskan engkau Muhammad, melainkan untuk menjadi rahmat bagi semesta alam. Qs. al-Anbiya'/21:107¹⁰⁹

Menurut Jumhur ulama, Nabi Muhammad SAW itu tidak akan menjadi rahmat apabila bukan dalam rangka memenuhi kemaslahatan umat manusia. Ayat-ayat al-Qur'an dan Sunnah Nabi SAW seluruhnya dimaksudkan untuk mencapai kemaslahatan umat manusia, baik di dunia maupun di akhirat. Oleh karena itu, memberlakukan *al-mashlahah* terhadap hukum-hukum lain yang juga mengandung kemaslahatan adalah legal (sah)¹¹⁰.

2. Untuk mencapai kemaslahatan, manusia akan senantiasa dipengaruhi oleh perkembangan tempat, zaman, dan lingkungan mereka sendiri. Artinya, redaksi al-Qur'an dan al-Sunnah tidak serta merta dapat memberikan kemaslahatan bagi manusia. Redaksi-redaksi tersebut membutuhkan pemaknaan dan atau penafsiran oleh para ahlinya agar makna yang dikandungnya sesuai dengan konteks kehidupan manusia. Hal ini berarti, apabila syari'at Islam dibatasi pada hukum-hukum yang terdapat pada kitab-kitab klasik saja, tanpa memperhatikan tempat, waktu, lingkungan, dan kebutuhan manusia, maka hukum itu justru akan menghasilkan kondisi yang sebaliknya, yaitu membawa

¹⁰⁹ Departemen Agama RI, *Al-Quran dan Terjemahnya*, (Jakarta: Gema Risalah Press, 2003), hlm.508

¹¹⁰ Muhammad Said Ramadhan al-Buthi, *Dlawabith al-Mashlahah fi al-syari'ah al-Islamiyah* (Beirut: Muassasat al-Risalah, 1986), hlm. 12

kepada kesulitan bagi umat manusia. Oleh karena itu, ijtihad terhadap *tathbiq* (pelaksanaan) hukum dengan pertimbangan kemaslahatan ini harus dilakukan secara terus menerus, baik terhadap masalah-masalah *waqi'iyah* (masalah aktual yang terjadi di masyarakat) yang telah ada penetapan hukum ijtihad sebelumnya maupun terhadap masalah-masalah yang secara prospektif diduga pasti terjadi.¹¹¹

3. Jumah ulama juga beralasan kepada beberapa perbuatan para sahabat Nabi SAW, seperti sahabat Umar bin Khatab yang tidak memberi ijin zakat kepada para muallaf (orang yang baru masuk Islam), karena menurut Umar kemaslahatan orang banyak menuntut hal itu.¹¹²

b. Stratifikasi *al-Maslahah*

Ditinjau dari segi kepentingan dan kualitas masalah bagi kehidupan manusia, ahli Ushul Fiqh membagi Masalah menjadi tiga tingkatan:¹¹³

1). *Maslahah al-Darûriyah*

Maslahah al-darûriyah adalah suatu kemaslahatan yang berkaitan dengan kebutuhan dasar manusia di dunia dan di akhirat. Demikian penting kemaslahatan ini, apabila luput dalam kehidupan manusia akan terjadi kehancuran,

¹¹¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqh*, (Dar al-Fikr al-Arabi, tt), hlm. 301

¹¹² Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushulul Fiqh (Kaidah-Kaidah Hukum Islam)*, Terj. Noer Iskandar dan Moh. Tolehah Mansoer, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, Cet. 8, 2002, hlm 127

¹¹³ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, jilid 2, hlm. 349-350

bencana dan kerusakan terhadap tatanan kehidupan manusia. Kemaslahatan ini meliputi *al-mashalih al-khamsah* yaitu pemeliharaan agama, diri, akal, keturunan dan pemeliharaan terhadap harta. Menurut al-Ghazâlî, bahwa masalah *darûriyah* merupakan masalah yang sangat diperlukan manusia, yang merupakan tingkatan paling tinggi. Sehingga masalah ini harus ada dalam menegakkan kemaslahatan agama dan dunia.¹¹⁴

2) *Maslahah al- Hâjiyah*

Maslahah al-Hajiyah adalah suatu kemaslahatan yang dibutuhkan manusia untuk menyempurnakan kemaslahatan pokok mereka dan menghilangkan kesulitan yang dihadapi. Termasuk *maslahah* ini semua ketentuan hukum yang mendatangkan keringanan bagi manusia dalam kehidupannya.¹¹⁵ Menurut al-Ghazâlî *maslahah al-hajiyah* adalah kemaslahatan hidup manusia yang tidak pada tingkat pokok (*darûri*). Bentuk kemaslahatannya tidak langsung bagi pemenuhan kebutuhan pokok yang lima, tetapi secara tidak langsung menuju kearah yang sama seperti dalam memberi kemudahan bagi pemenuhan kebutuhan hidup manusia, apabila tidak dipenuhi maka tidak sampai secara langsung menyebabkan rusaknya lima unsur pokok itu.

¹¹⁴ Abu Ishaq al-Syatibi, *al Muwafaqat fi Ushul al-Syar'iyah*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, Jilid IV, 1975), hlm. 206 dan 208, sebagaimana dikutip Nasrun Haroen, *Op. Cit.* hlm.114

¹¹⁵ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, jilid 2, hlm. 349

Dari pemaparan diatas dapat disimpulkan bahwa prinsip utama dalam aspek *hâjiyah* ini adalah untuk menghilangkan kesulitan, meringankan beban taklif, dan memudahkan urusan mukalaf (orang yang dibebani hukum).

3) *Maslahah al-Tahsîniyah*

Maslahah al-tahsîniyah adalah kemaslahatan yang bertujuan untuk mengakomodasikan kebiasaan dan perilaku baik serta budi pekerti luhur. Masalah ini sering disebut *maslahah takmîliyah*, yaitu suatu kemaslahatan yang bersifat pelengkap dan keluasan terhadap kemaslahtan *darûriyah* dan *hâjiyah*. Kemaslahatan dimaksudkan untuk kebaikan dan kebagusan budi pekerti. Sekiranya, kemaslahatan ini tidak dapat diwujudkan dalam kehidupan, tidaklah sampai menimbulkan keguncangan dan kerusakan terhadap tatanan kehidupan manusia. Meskipun demikian, kemaslahtan ini tetap penting dan dibutuhkan manusia.¹¹⁶

Kemudian ditinjau dari segi eksistensi masalah dan ada tidaknya dalil yang langsung mengaturnya, masalah dibagi menjadi tiga macam:¹¹⁷

1. *Maslahah al-Mu'tabarah*.

¹¹⁶ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, jilid 2, hlm. 349

¹¹⁷ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, jilid 2, hlm. 351

Maslahah al-Mu'tabarah adalah suatu kemaslahatan yang dijelaskan dan diakui keberadaannya secara langsung oleh nas. Contoh *maslahah al-Mu'tabarah* antara lain; untuk memelihara dan mewujudkan kemaslahatan kehidupan manusia, Islam menetapkan hukum qiyâs pembunuhan yang dilakukan secara sengaja; untuk memelihara dan menjamin keamanan kepemilikan harta, Islam menetapkan hukuman potong tangan bagi pelaku pencurian; untuk untuk memelihara kehormatan manusia, Islam melarang melakukan qazaf dan zina.

2. *Maslahah Al-Mulghâh*

Maslahah al-mulghâh adalah suatu kemaslahatan yang bertentangan dengan ketentuan dengan nas. Karenaya, segala bentuk kemaslahatan seperti ini ditolak oleh syara'. Menurut Abdul Wahab Khâlaf, salah satu contoh relevan dengan masalah ini adalah fatwa seorang ulama' Madhab Mâliki di Spanyol yang bernama Laist Ibnu Sa'ad (94-75 H) dalam menentukan kafarat orang yang melakukan hubungan suami-istri pada siang bulan ramadhan. Berdasarkan hadîts Nabi, orang yang melakukan demikian adalah memerdekakan budak, atau puasa dua bulan berturut atau memberi makan 60 orang fakir miskin. Kasus ini terjadi di Spanyol dan orang yang melakukan hubungan suami istri itu adalah seorang penguasa. Mengingat orang ini penguasa, apabila kafaratnya memerdekakan budak tentu dengan mudah ia dapat membayar dengan mudah dan dan kembali melakukan pelanggaran dengan mudah pula. Atas dasar pertimbangan seperti

itu Laist Ibnu Sa'ad menetapkan kafarat bagi penguasa ini puasa berturut-turut.

Maslahah model seperti ini jelas menyalahi al-Hadîts di atas, karena *kaffarat* itu dilaksanakan secara berurut. Apabila seseorang tidak bisa memerdekakan budak, barulah ia bisa memilih alternatif kedua, yaitu puasa dua bulan berturut-turut. Karenanya mendahulukan kafarat puasa daripada memerdekakan budak merupakan kemaslahatan yang bertentangan dengan dengan kehendak syara', sehingga dipandang batal dan ditolak.

3. *Maslahah Al-Mursalah*

Ada beberapa definisi *maslahah al-mursalah* yang dikemukakan oleh ulama'. Abdul Wahab al-Khallaf memberi rumusan bahwa masalah mursalah adalah mashlahat yang tidak ada dalil syara' datang untuk mengakuinya atau menolaknya.¹¹⁸ Abu Zahrah mendefinisikan *maslahah al-mursalah* merupakan kemaslahatan yang sejalan dengan maksud syara' tetapi tidak ada nas secara khusus yang memerintahnya atau menolaknya.¹¹⁹

Persyaratan untuk dapat menggunakan masalah mursalah dalam kajian hukum ada empat hal:¹²⁰ (a) *Mashlahat* tersebut adalah mashlahah yang hakiki dan bersifat umum, bersifat *reasonable (ma'qul)*, betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia dan menghindarkan madharat dari manusia secara utuh. (b) *Mashlahat* tersebut harus sesuai dengan maksud

¹¹⁸ Abdul Wāhab Khalāf, *Ilmu Ushūl al-Fiqh*, (Kairo: Dār al-Fikr, 1996), hlm. 80.

¹¹⁹ Muhammad Abū Zahrah, *Ushūl al-Fiqh*, (Beirut, Dār al-Fikr, 1957), hlm. 278

¹²⁰ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqih*, Jilid 2, hlm. 359

disyari'atkan hukum (*maqashid al syari'ah*) yaitu mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia. (c) Yang dinilai akal sehat sebagai suatu masalah yang hakiki dan telah sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum itu tidak bertentangan dengan dalil syara' yang telah ada, (Al-Quran, As-Sunnah, Ijma'), (d) Masalah Mursalah itu diamankan dalam kondisi yang memerlukannya, yang seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara ini, maka umat akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

Sementara itu Al Ghazali menetapkan beberapa syarat agar *mashlahah mursalah* dapat dijadikan sebagai penemuan hukum, yaitu:¹²¹ (a) Kemaslahatan itu masuk kategori peringkat *daruriyyat*. Artinya bahwa untuk menetapkan suatu kemaslahatan, tingkat keperluannya harus diperhatikan, apakah akan sampai mengancam eksistensi lima unsur pokok masalah atau belum sampai pada batas tersebut. (b) Kemaslahatan itu bersifat *qath'i*, artinya yang dimaksud dengan *masalahah* tersebut benar-benar telah diyakini sebagai *masalahah* tidak didasarkan pada dugaan (*zhan*) semata. (c) Kemaslahatan itu bersifat *kulli*, artinya bahwa kemaslahatan itu berlaku secara umum dan kolektif, tidak bersifat individual. Apabila masalah itu bersifat individual maka syarat lain yang harus dipenuhi adalah bahwa masalah itu sesuai dengan *maqashid al syari'ah*.

Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa metode penemuan hukum dengan masalah itu difokuskan terhadap lapangan yang tidak terdapat dalam *nash* (tidak ada undang-undangnya) yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu *i'tibar*. Juga difokuskan pada hal-hal yang tidak

¹²¹Nasrun Haroen, *Op.Cit.*, hlm. 359

didapatkan adanya *ijma'* atau *qiyas* yang berhubungan dengan kejadian tersebut.¹²²

Teori masalah ini termasuk dalam kategori teori aplikasi/terapan, dimana konsep yang ada dalam teori hukum *masalah* tersebut dapat dijadikan dasar analisis bahan hukum guna mendeskripsikan jawaban atau permasalahan ketiga yaitu tentang rekonstruksi pengelolaan dan pengembangan wakaf yang berdasarkan asas kemaslahatan.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Ide penulis tentang “Rekonstruksi Hukum Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf Dalam Perspektif Hukum Islam di Indonesia Berdasarkan Asas Kemaslahatan”, didasari adanya kenyataan bahwa hukum Islam di Indonesia yang mengatur pengelolaan dan pengembangan wakaf yang terdapat dalam kitab-kitab fiqh yang menjadi pegangan masyarakat muslim di Indonesia banyak yang belum sesuai dengan yang diatur dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, padahal keduanya masih menjadi pegangan hukum bagi masyarakat muslim di Indonesia. Sementara baik di Kitab Fiqh Wakaf maupun Undang-Undang wakaf juga masih ada beberapa masalah yang belum sesuai dengan perkembangan zaman dan belum dapat membaca keadaan zaman modern ini.

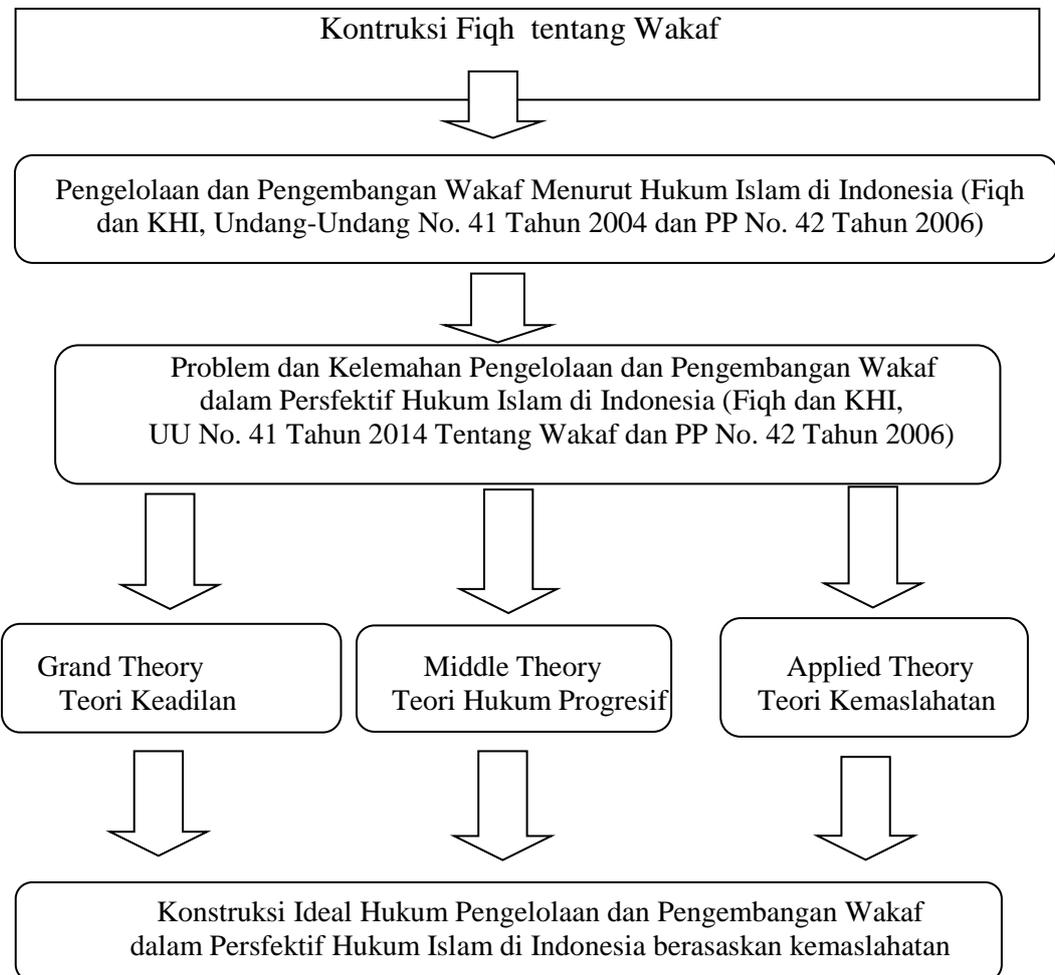
Sementara masih banyak wakif dan nadhir tidak mau memahami undang-undang yang berlaku di negeri ini, dan hanya mengikuti fiqh klasik, akhirnya

¹²² Abdul Aziz Ibn Abdurrahman Ibn Ali al-Rabi'ah, *Op.cit.*, hlm. 222.

tetap melaksanakan proses dan pengelolaan wakaf sebagaimana fiqh klasik, sementara perkembangan hukum tanah dan hukum ekonomi telah berkembang demikian pesat, kemudian dikarenakan di negara ini tidak dapat mengakui perwakafan yang tidak tercatat dan timbulnya perkembangan jaman, akhirnya dampak tersebut banyak, bukan hanya pada status tanah wakaf, namun berdampak pada produktifitas pemanfaatan dan pengembangan tanah wakaf yang tidak sesuai dengan perkembangan jaman. Kemudian penulis berusaha untuk merekonstruksi hukum perwakafan dalam perspektif hukum Islam di Indonesia, yang dapat mengakomodir aspek nash/fiqh wakaf sekaligus peraturan perundang-undangan wakaf yang berlaku di Indonesia.

Untuk permasalahan pertama, “Bagaimana Kontruksi Tentang Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf dalam Perspektif Hukum Islam di Indonesia (Fiqh Wakaf dan KHI, Undang-Undang No. 41 Tahun 2014 serta PP Nomor 42 Tahun 2006) selama ini masih belum memaksimalkan aspek masalah.” dianalisis dengan teori keadilan, sedangkan permasalahan kedua tentang “Apa saja problem dan kelemahan dalam pengelolaan dan pengembangan wakaf dan bagaimana kesesuaian konsep fiqh dan Undang-Undang tersebut dengan kondisi sekarang” dianalisis dengan teori Keadilan dan Hukum Progresif” sedangkan permasalahan ketiga “Bagaimana Kontruksi ideal Hukum Pengelolaan dan Pengembangan wakaf Dalam Perspektif Hukum Islam di Indonesia berdasarkan asas Kemaslahatan” dianalisis dengan teori hukum progresif dan *al Maslahah*.

Adapun kerangka pemikiran disertasi telah digambarkan dalam bentuk peta konsep sebagai berikut:



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian disertasi ini adalah paradigma *konstruktifisme* (*konstruktivisme*), yaitu paradigma yang meyakini bahwa kebenaran suatu realitas sosial merupakan hasil dari konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif,¹²³ serta memaknai hukum sebagai realitas yang

¹²³ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006), hlm. 87

majemuk sekaligus beragam. Paradigma konstruktifisme menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penelitian yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penelitian yang dimilikinya. Proses konstruksi akan berjalan terus menerus karena ditemukannya paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.¹²⁴

Menurut paradigma *konstruktifisme* realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh *sosiolog interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada diantara teori fakta sosial dan defenisi sosial.¹²⁵

Menurut Paradigma *Contructivisme*,¹²⁶ kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial dan kebenaran, tidak mengkotak-kotakkan ilmu baik hukum, sosial, ekonomi, politik, melainkan penelitian ini mencoba melihat aktifitas sosial yang *integrated* sehingga hukum dapat mengangkat harkat martabat manusia serta dapat mewujudkan hukum yang benar, adil, dan dapat mensejahterakan rakyat.

¹²⁴ Jawade Hafidz, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi pengadaan Barang dan Jasa pemerintah dalam Mencegah terjadinya tindak pidana Korupsi di Indonesia*, Disertasi, Semarang, 2014, hlm. 17

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Paradigma konstruktivisme ini melihat bahwa *law as mental construction, law as relative and contextual concensus*, Lihat Esmi Warrasih "Peran komisi yudisial dalam membangun kultur Hakim melalui perubahan paradigma", *bulletin Komisi Yudisial*, Vol. VIII, nomor 2 tahun 2008.

Paradigma konstruktivisme (*konstruktivisme*) memaknai hukum sebagai realitas yang majemuk sekaligus beragam, maka penelitian atau investigasi terhadap hukum bertujuan untuk “memahami” (*understanding*) hukum di dalam konteks permasalahan sosial yang berkembang di tengah masyarakat. Penelitian ini diarahkan untuk melakukan rekonstruksi terhadap konstruksi yang sudah ada. Dengan menggunakan paradigma konstruktivisme dari Guba dan Lincoln, maka akan memberikan panduan kepada peneliti untuk mengungkap aspek ontologi, epistemologi dan metodologi yang mendasari penelitian ini.

Teori *konstruktifisme* menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan beraksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Paradigma *konstruktifisme* ini menekankan pada pengetahuan yang didapat dari pengalaman atau penelitian yang kemudian dikonstruksikan sejauh pengalaman atau penelitian yang dimilikinya. Proses konstruksi ini akan berjalan terus menerus karena ditemukannya suatu paham yang baru, yang kemudian dapat dijadikan landasan untuk merumuskan suatu sistem atau regulasi berupa peraturan perundang-undangan yang dapat diterapkan dalam kehidupan sehari-hari.¹²⁷

Penggunaan paradigma konstruktifisme diharapkan dapat melihat berbagai realitas sosial tentang pengelolaan dan pengembangan wakaf yang banyak terjadi di Indonesia dan dimungkinkan akan diperoleh formulasi yang tepat dalam merekonstruksi hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf

¹²⁷ Jawade Hafidz, *Reformasi Kebijakan Hukum Birokrasi pengadaan Barang dan Jasa pemerintah dalam Mencegah terjadinya tindak pidana Korupsi di Indonesia*, hlm. 17

berdasarkan perspektif Hukum Islam di Indonesia dengan menggunakan nilai-nilai kemaslahatan, sehingga dapat memberikan jawaban yang tepat bagaimana hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf yang tentunya memberikan nilai-nilai kemaslahatan bagi semua pihak yang terkait

2. Jenis/Tipe Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif kualitatif, yaitu tatacara penelitian yang dilakukan menghasilkan data deskriptif karena datanya berupa uraian verbal, dan bukan numerik. Spesifikasi penelitian yang peneliti gunakan adalah dengan menggunakan spesifikasi *deskriptif analitis*, yakni dengan menggambarkan kenyataan apa yang terdapat saat sekarang, atau merumuskan masalah sesuai dengan fakta yang ada.¹²⁸ Penelitian *deskriptif analitis* juga dimaksudkan menggambarkan tentang manusia, keadaan/gejala-gejala lainnya.¹²⁹

Penulis akan mendeskripsikan jawaban ketiga permasalahan disertai secara apa adanya dan kemudian akan menganalisis ketiga permasalahan disertai dengan menggunakan Teori Keadilan, Teori Hukum Progresif, dan Kemaslahatan. Dengan demikian akan diperoleh gambaran secara rinci tentang berbagai hal yang terkait dengan pengelolaan dan pengembangan wakaf dan diselesaikan atau direkonstruksi berdasarkan teori tersebut.

3. Pendekatan Penelitian

¹²⁸ Salim HS dan Erlies Setiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian*..hlm. 9

¹²⁹ Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press,1997), hlm. 36.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode *yuridis normatif*, dan pendekatan *yuridis empiris*. Pendekatan *yuridis normatif* yaitu pendekatan yang menggunakan konsep logis positivis yang menyatakan bahwa hukum adalah identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga-lembaga atau pejabat yang berwenang. Selain itu konsep ini juga memandang hukum sebagai sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat.¹³⁰ Pendekatan *yuridis normatif/doctrinal* juga berusaha untuk menemukan apakah hukumnya yang sesuai untuk diterapkan guna menyelesaikan suatu masalah tertentu. Dengan kata lain, pendekatan *yuridis normatif/doktrinal* merupakan pendekatan penelitian yang mengkaji hukum sebagai norma.¹³¹

Pendekatan *yuridis normatif* penulis gunakan untuk melihat hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif Hukum Islam di Indonesia berdasarkan asas-asas kemaslahatan. Dengan menggunakan pendekatan *yuridis normatif*, diharapkan akan mampu melihat pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif fiqh dan UU Wakaf dan mampu untuk merekonstruksi pengelolaan dan pengembangan wakaf berdasarkan nilai-nilai kemaslahatan.

Oleh karena dalam menganalisis permasalahan pengelolaan dan pengembangan wakaf juga dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum tertulis dengan data yang diperoleh di lapangan, maka penulis juga

¹³⁰ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1999), hlm. 11.

¹³¹ *Ibid*, hlm. 22.

menggunakan pendekatan penelitian *yuridis empiris*.¹³² Yuridis berarti hukum dilihat sebagai norma atau *das sollen*, karena dalam membahas permasalahan penelitian ini menggunakan bahan-bahan hukum (baik hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis atau baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder). Sedangkan *empiris* berarti hukum sebagai kenyataan sosial, kultural atau *das sein*, karena dalam penelitian ini digunakan data primer yang diperoleh dari lapangan. Jadi, pendekatan *yuridis empiris* dalam penelitian ini maksudnya adalah bahwa dalam menganalisis permasalahan pengelolaan dan pengembangan wakaf dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum dengan data yang diperoleh di lapangan.¹³³

Pendekatan hukum empiris mengkaji dan menganalisis bekerjanya hukum dalam masyarakat, yang mengkaji data primer yaitu data yang berasal dari masyarakat dan/atau orang yang terlibat secara langsung terhadap masalah yang diteliti.¹³⁴ Obyek kajian penelitian hukum yuridis empiris meliputi:

- a. Penelitian terhadap efektivitas Hukum; merupakan penelitian yang membahas bagaimana hukum beroperasi dalam masyarakat.¹³⁵ Penelitian ini sangat relevan untuk meneliti hukum yang baru berkembang di masyarakat, seperti hukum wakaf. Penelitian hukum empiris/sosiologis hendak mengadakan pengukuran terhadap peraturan perundang-undangan

¹³² Lihat: <https://www.scribd.com/document/329398499/Pengertian-Penelitian-Yuridis-Empiris>. Diakses tanggal 19 April 2019

¹³³ *Ibid*

¹³⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), hlm.14

¹³⁵ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, Cetakan kelima, 2014), hlm. 31

tertentu mengenai efektivitasnya, maka definisi-definisi operasional dapat diambil dari peraturan perundang-undangan tersebut.¹³⁶

- b. Penelitian terhadap identifikasi hukum (Hukum Tidak Tertulis); untuk mengetahui hukum tidak tertulis berdasarkan hukum yang berlaku di masyarakat. Hukum tidak tertulis dalam sistem hukum di Indonesia, yaitu hukum adat dan hukum Islam.¹³⁷ Penelitian yuridis empiris/sosiologis, juga merupakan suatu penelitian yang dilakukan terhadap keadaan nyata masyarakat atau lingkungan masyarakat dengan maksud dan tujuan untuk menemukan fakta (*fact-finding*), yang kemudian menuju pada identifikasi (*problem-identification*) dan pada akhirnya menuju kepada penyelesaian masalah (*problem-solution*).¹³⁸
- c. Penelitian perbandingan hukum: adalah suatu penelitian yang dilakukan oleh peneliti dengan membandingkan undang-undang suatu negara dengan undang-undang dari satu atau lebih negara lainnya mengenai hal yang sama. Kegunaan pendekatan tersebut untuk memperoleh persamaan dan perbedaan diantara undang-undang wakaf dan/atau perbedaan dan persamaan dalam pengelolaan serta pengembangan wakaf di berbagai negara muslim.

4. Sumber Data Penelitian

- a. Sumber Data penelitian Hukum Normatif, berupa data kepustakaan (hukum), yang disebut bahan hukum, yaitu segala sesuatu yang dapat

¹³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 2010), hlm 53.

¹³⁷ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, hlm. 30-31

¹³⁸ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, hlm. 10

dipakai atau diperlukan untuk tujuan menganalisis hukum yang berlaku.¹³⁹

Bahan hukum yang dikaji dalam penelitian ini adalah:

1) Bahan Hukum Primer yaitu bahan-bahan hukum yang memiliki kekuatan mengikat,¹⁴⁰ atau bahan hukum yang mempunyai otoritas (*autoritatif*).¹⁴¹ Adapun Bahan Hukum Primer dalam penelitian ini, meliputi:

1. Ayat-ayat Al Quran dan Hadits Nabi yang berkaitan masalah wakaf
2. Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf
3. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU Nomor 41 Tahun 2004
4. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik
5. Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
6. Bahan Hukum yang tidak dikodifikasikan seperti hukum Islam/fikih tentang wakaf antara lain Fiqh Sunnah karya Sayyid Sabiq, Subulus Salam karya Muhammad bin Ismail Al Anir Ashan'ani, dan lain-lain.

2) Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer,¹⁴² yang bersumber dari

¹³⁹ Salim dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, hlm. 16

¹⁴⁰ Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 13

¹⁴¹ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm 47

¹⁴² Salim dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, hlm. 16

pendapat ilmiah para sarjana dan buku-buku literatur yang ada kaitannya dengan perwakafan, antara lain:

- a) Abdul Ghofur Anshori, 2006, *Hukum dan Praktek Perwakafan di Indonesia*, Cet. II, Yogyakarta: Pilar Media
- b) Abid Abdullah al-Kabisi, 2003, *Ahkam Al-Waqf fi Al-syari'ah al-Islamiah*, Terj. Ahrul Sani Faturrahman dan Rekan-rekan KMCP, Hukum wakaf (kajian kontemporer pertama dan terlengkap tentang fungsi dan pengelolaan wakaf serta penyelesaian atas sengketa wakaf), Jakarta: Dompot Dhuafa Republika
- c) Abi Yahya Zakarya al-Anshari, tt, *Fathul Wahhab*, Bandung: Syirkan al-Muawwanah
- d) Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, tt, *Mustasfa min 'Ilmi al-Ushul*, Juz 1, Beirut: Al-Kutub Al-Ilmiyah
- e) Abi Yahya Zakaria al-Anshari, tt, *Fath al-Wahb*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr
- f) Muhammad Abu Zahrah, 1971, *Muhadharat fi al Waqf*, Mesir, Dar al Fikr al 'Araby
- g) Abi Yahya Zakariya al Ashari, *Fathul Wahab*, tt, Bandung, Syirkah Al Muawwanah
- h) Ahmad al-Shabab, dalam Rozalinda, 2015, *Manajemen Wakaf Produktif*, Jakarta: Rajagrafindo Persada
- i) Ahmad Azhar Basyir, 1987, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah*, cet. ke II, Bandung: PT. Al Ma'arif
- j) Ahmad Ibrahim Abu Sinn, dalam Rozalinda, 2015, *Manajemen Wakaf Produktif*, Jakarta: Rajagrafindo Persada
- k) Jaih Mubarak, tt, *Wakaf Produktif*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media
- l) Juhaya S. Praja, 1997, *Perwakafan di Indonesia, Sejarah, Pemikiran, Hukum dan Perkembangannya*, Bandung: Yayasan Piara
- m) Jumhur Misr Al 'Arabiyah, tt, *Qawanin al-Waqf wa al-Hikr*, Kairo: Al-Hai'ah al-Ammah, Syuun al-Matabi al Amaniyyah

- n) Khalid Abdullah al-Syu'aib, 2006, *Al-Nazharah 'ala al-Waqf*, Kuwait: al-Amanah al-'Ammah li al-Awqaf
 - o) Muhammad Amin, tt, *Al-Auqaf wal-Hayat al-Ijtima'iyyah fi Mishra*, Kairo: Darunnahdhal
- 3) Bahan Hukum Tersier yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder,¹⁴³ seperti kamus-kamus yang ada kaitannya dengan perwakafan yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Kamus Al Munawwir, Kitab-Kitab Ushul Fiqh, Buku-Buku Filsafat Hukum Islam, dan lain-lain
- b. Sumber Data penelitian Hukum Empiris: Badan Wakaf Indonesia Jawa Tengah, Kantor Kementerian Agama Solo Raya, Yayasan Wakaf Pondok Modern Gontor Ponorogo, dan Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung Semarang, Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Karanganyar.

5. Teknik Pengumpulan Data

a. Pengumpulan Data Hukum Normatif

Bahan hukum yang dikaji dan dianalisis dalam penelitian hukum normatif, meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Teknik untuk mengkaji dan mengumpulkan ketiga bahan hukum itu, yaitu menggunakan studi dokumenter. Studi Dokumenter merupakan studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen, baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen yang sudah ada.¹⁴⁴ Dalam penelitian disertasi ini teknik pengumpulan data terdiri dari:

1) Bahan Hukum Primer

¹⁴³ *Ibid*

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm 19

Bahan hukum primer diperoleh dengan cara mengumpulkan menginventarisasi ayat-ayat al Quran, Hadits-Hadits Nabi tentang wakaf, kitab-kitab fiqh wakaf, peraturan perundang-undangan yang berlaku dan disesuaikan dengan pokok permasalahan yang dikaji

2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder diperoleh dengan cara melakukan inventarisasi terhadap buku literatur, dokumen, artikel, dan berbagai bahan yang telah diperoleh, dicatat kemudian dipelajari berdasarkan relevansi-relevansinya dengan pokok permasalahan yang diteliti yang selanjutnya dilakukan pengkajian sebagai satu kesatuan yang utuh.

3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier diperoleh dengan cara melakukan inventarisasi terhadap buku literatur, seperti kamus-kamus yang ada kaitannya dengan Perwakafan yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia, Kamus Hukum, Kamus Al Munawwir, Kitab-Kitab Ushul Fiqh, Buku-Buku Filsafat Hukum Islam, dan lain-lain

b. Pengumpulan Data Hukum Empiris

- i. *Interview* atau wawancara merupakan proses tanya jawab secara lisan,¹⁴⁵ dilakukan terhadap Pimpinan Yayasan Wakaf Pondok Modern Gontor, Kepala Kantor Kementerian Agama se Solo Raya, dan Ketua Badan Wakaf Indonesia Jawa Tengah.
- ii. Studi Dokumenter merupakan studi yang mengkaji tentang berbagai dokumen-dokumen pengelolaan dan pengembangan wakaf di Yayasan

¹⁴⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, Cetakan Pertama, 1983), hlm. 71.

Wakaf Pondok Modern Gontor, Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung Semarang, Kantor Kementerian Agama se Solo Raya, dan Ketua Badan Wakaf Indonesia Jawa Tengah, dan Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Karanganyar.

6. Metode Penyajian Data

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian ini akan dipaparkan dalam bentuk uraian yang disusun secara sistematis mengikuti alur sistematika pembahasan. Dalam arti keseluruhan data yang diperoleh kemudian dihubungkan satu dengan yang lainnya dengan pokok permasalahan, sehingga menjadi satu kesatuan yang utuh.

7. Metode Analisis Data

Setelah data-data yang diperlukan diperoleh, maka langkah selanjutnya adalah menganalisis data-data tersebut. Analisa data diartikan sebagai proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori, dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan jawaban permasalahan penelitian.¹⁴⁶

Dalam penelitian ini, bahan hukum yang diperoleh kemudian dianalisis secara kualitatif,¹⁴⁷ yaitu dengan memberikan gambaran atau deskripsi dengan kata-kata atas temuan yang lebih mengutamakan mutu atau kualitas data melalau pola pikir induktif, deduktif, komparatif, dan reflektif.

¹⁴⁶ Salim dan Erlis Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, hlm. 16

¹⁴⁷ Lexy J. Moleong, , *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Rosda Karya, 1989), hlm. 112

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah *kualitatif-normatif* dan *kualitatif empiris*, dengan bertitik tolak dari ayat ayat al Quran, Hadits-Hadits Nabi, pendapat para fuqaha, Peraturan Perundang-undangan sebagai norma hukum positif, dan data-data lapangan, sedangkan data yang diperoleh nantinya merupakan data kualitatif, karena penelitian dilakukan dengan studi dokumen. Muhadjir menjelaskan, data kualitatif adalah data yang disajikan dalam bentuk kata verbal, bukan dalam bentuk angka. Data kualitatif merupakan suatu data yang dinyatakan dalam bentuk-bentuk simbolik seperti pernyataan-pernyataan tafsiran, tanggapan-tanggapan lisan, tanggapan-tanggapan non verbal (tidak berupa ucapan lisan) dan grafik-grafik.¹⁴⁸

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mendeskripsikan berbagai data yang diperoleh dan dianalisis dengan teori yang digunakan. Hasil analisis tersebut akan menjadi satu data yang sifatnya lebih mengerucut dan fokus dalam menjawab rumusan masalah penelitian. Dari hasil tersebut kemudian ditarik suatu kesimpulan yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

I. Orisinalitas Penelitian

¹⁴⁸ Noeng Muhadjir, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Rake Sarasin, 2002), hlm., 44.

Penelitian disertasi berjudul ‘‘Rekonstruksi Hukum Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf dalam Perspektif Hukum Islam di Indonesia yang Berdasarkan Asas Kemaslahatan’’ ini merupakan penelitian hukum yang original. Sejuah penelusuran bahan kepustakaan yang telah dilakukan oleh penulis ke beberapa perpustakaan sebelum pengajuan usulan judul penelitian disertasi kepada Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, belum ditemukan judul penelitian disertasi yang sama seperti judul disertasi di atas. Namun penulisan mengakui bahwa banyak terdapat beberapa penelitian dengan tema yang berkaitan, namun berbeda fokus dan perspektifnya.

Berdasarkan hasil *review* peneliti bahwa dari beberapa hasil penelitian terdahulu maka penulis merangkum, sebagaimana tabel berikut:

Tabel 1
Orisinalitas penelitian

No	Penyusun Disertasi	Judul	Hasil Penelitian
1	Saifuddin Noorhadi, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, 2005	Wakaf dalam Perspektif Hukum Agraria Nasional (Kajian Teoritis ke Arah Pengelolaan dan Pendayagunaan Tanah Wakaf Bersifat Produktif-Komersial)	Penelitian ini menemukan bahwa wakaf umumnya dipahami terbatas pada obyek tanah dan bangunan yang diatur Undang-undang Pokok Agraria. Mestinya tanah wakaf difungsikan sebagai sarana membangun masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur serta penggunaannya harus sejalan dengan kepentingan rakyat sesuai zaman dan tempat
2	Muslihun, Disertasi Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang, 2012	Menuju Wakaf Produktif (Studi Pergeseran dan Perubahan Pemahaman Tuan Guru tentang Wakaf di Lombok)	Implementasi pergeseran pemahaman wakaf para tuan guru dapat dilihat pada tiga hal: (a) pergeseran pemahaman wakaf para tuan guru pada sisi pemahaman wakaf produktif (b) pergeseran pemahaman wakaf para tuan guru di Lombok pada sisi harta wakaf (<i>mauqūf bih</i>); (c) pergeseran pemahaman wakaf para tuan guru di Lombok pada sisi peruntukan harta wakaf (<i>mauqūf ‘alaihnya</i>)

3	Abdurrohman Kasi, Disertasi Pasca Sarjana IAIN Walisongo Semarang, 2012	Peran wakaf produktif dalam pengembangan pendidikan di Universitas Al-Azhar Asy-Syarif, Kairo, Mesir	Al-Azhar mampu membiayai operasional pendidikannya karena mempunyai aset wakaf yang banyak, benda bergerak maupun tetap. Diantaranya, saham di beberapa perusahaan, di bank dan properti, dan sertifikat investasi. Juga punya apartemen dan pemukiman yang disewakan kepada penduduk. "Pengelolaan wakaf di Al-Azhar sangat produktif. Universitas ini memenej rumah sakit milik universitas untuk umum. Gedung dan auditorium kampus juga dikomersialkan. Hasilnya lebih dari cukup untuk gaji dosen dan karyawan, juga dana penelitian dan beasiswa akademik,"
4	Saifuddin Noorhadi, Disertasi Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2005.	Wakaf dalam Perspektif Hukum Agraria Nasional (Kajian Teoritis ke Arah Pengelolaan dan Pendayagunaan Tanah Wakaf Bersifat Produktif-Komersial)	Ditemukan bahwa baru beberapa nazhir saja yang mengelola wakaf secara produktif-komersial. Diantaranya adalah Al-Zaytun, UII Yogyakarta, Pondok Gontor, UMI Makasar dan Universitas Islam Jakarta. Legalisasi pengelolaan tanah wakaf untuk tujuan produktif-komersial telah diatur dalam UU No. 41 Tahun 2004 yang menyebutkan bahwa pengelolaan tanah wakaf adalah dengan cara pengumpulan, investasi, penanaman modal, produksi, kemitraan, perdagangan, agrobisnis, pertambangan, perindustrian, pengembangan teknologi, pembangunan gedung, apartemen, rumah susun, pasar swalayan, pertokoan, perkantoran, sarana pendidikan, sarana kesehatan, dan usaha lainnya
5	Zaenuri Disertasi Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2017.	Implementasi Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf (Studi atas Tukar-Menukar Tanah Wakaf pada Kementerian Agama RI kurun waktu 2007-2010	Regulasi ideal tukar menukar tanah mencakup: 1) Ada keselarasan antara UU dan Penjelasan PP, 2) perlunya pemberdayaan nazhir yang mengelola wakaf agar bermanfaat, 3) Memberikan peran dan wewenang yang lebih luas kepada BWI dalam melakukan pengawasan, 4) Pengurusan harta benda wakaf perlu kehati-hatian dan efisien dengan cukup pengurusannya sampai pada tingkat propinsi

Dari kelima karya ilmiah tersebut dapat disimpulkan bahwa penelitian disertasi ini adalah penelitian yang original. Penelitian disertasi ini diharapkan menyajikan konten kajian yang berbeda karena memang menggunakan perspektif yang berbeda, yaitu hukum Islam di Indonesia dengan pendekatan teori keadilan,

hukum progresif, dan teori al Maslahah. Penulis meneliti hal yang dapat melengkapi dari penelitian di atas sebagai konstruksi baru pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif Hukum Islam di Indonesia, berdasarkan asas kemaslahatan belum pernah diteliti orang lain.

J. Sistematika Penulisan Disertasi

Penelitian yang telah dilaksanakan kemudian dituangkan dalam bentuk karya disertasi dengan sistematika penulisan yang terdiri dari 6 bab sebagai berikut :

BAB I Pendahuluan berisi latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kontribusi/kegunaan penelitian, kerangka konseptual, Kerangka teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, orisinalitas penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka yang berisi konsep-konsep dan teori kaitannya dengan pembahasan permasalahan yang diajukan, yaitu teori hukum dan eksistensi Hukum Islam dalam sejarah bangsa Indonesia, sejarah pertumbuhan dan perkembangan wakaf di Indonesia, praktik wakaf di berbagai Negara muslim, serta keadilan dan kemaslahatan sebagai prinsip pengelolaan dan pengembangan harta wakaf

Bab III: Pembahasan permasalahan kesatu disertasi tentang bagaimana konstruksi pengelolaan dan pengembangan wakaf di Indonesia selama ini, yang meliputi hukum perwakafan dan pengaturannya dalam Hukum Islam (fiqh), wakaf menurut sistem Peraturan Perundangan di Indonesia, problem penerapan asas masalah dalam pengelolaan wakaf, dan problem penerapan asas masalah dalam pengembangan wakaf.

Bab IV berisi permasalahan kedua tentang problematika dan kelemahan pengelolaan dan pengembangan wakaf menurut Hukum Islam di Indonesia saat ini, yang berisi problem pengelolaan harta wakaf, problem pengembangan harta wakaf di Indonesia, serta kelemahan belum optimalnya pengelolaan dan pengembangan wakaf di Indonesia.

Bab V berisi pembahasan permasalahan ketiga tentang bagaimana konstruksi ideal terkait hukum pengelolaan dan pengembangan wakaf dalam perspektif Hukum Islam di Indonesia berdasarkan asas kemaslahatan yang terdiri dari; rekonstruksi sistem pengelolaan harta wakaf yang meliputi sistem manajemen wakaf, legalitas tanah wakaf, pengelola wakaf di Indonesia, dan pola seleksi oleh nazhir wakaf atas pertimbangan manfaat, serta rekonstruksi pengembangan wakaf yang terdiri dari faham baru wakaf, pertukaran dan atau perubahan benda wakaf, perluasan benda yang diwakafkan (*mauquf bih*), dan urgensi dan strategi pengembangan wakaf produktif

BAB VI Merupakan Penutup, berisi kesimpulan yang dirumuskan berdasarkan hasil penelitian serta pembahasannya (analisis) terhadap masalah yang diteliti, kemudian rekomendasi serta implikasi kajian disertasi.