

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Wakaf sebagai salah satu bentuk ibadah sunnah dapat digolongkan sebagai ibadah *maliyah* (ibadah harta) dan ibadah *ijtimaiyyah* (ibadah sosial) bahkan dijadikan sebagai pranata ibadah bagi umat Islam. Keberadaan wakaf sebagai harta (kekayaan) yang dimiliki ummat Islam secara kolektif dapat memberikan kontribusi terhadap aktivitas perekonomian ummat, sehingga meningkatkan kesejahteraan masyarakat,⁹⁸ mengurangi kemiskinan.

Aktivitas atau kegiatan perekonomian sudah barang tentu bertujuan dan berusaha untuk menggali berbagai potensi yang dapat memberikan kontribusi besar dalam menopang pertumbuhan ekonomi suatu negara.

Umat Islam sebagai masyarakat mayoritas di Indonesia dapat memanfaatkan berbagai potensi kekayaan yang dimiliki, salah satunya dengan memberdayakan dan mengelola secara profesional dan proporsional terhadap harta wakaf. Pemberdayaan dan pengelolaan harta wakaf harus dilakukan secara terstruktur dan sistematis, dengan mengacu pada konsep hukum Islam (fiqih) dan peraturan perundang-undangan yang ada.

Pemanfaatan dan penggunaan harta wakaf pada umumnya telah banyak memberikan kontribusi positif terhadap rasa keadilan dan kemakmuran masyarakat, khususnya ummat Islam, seperti pendirian rumah ibadah (mesjid,

⁹⁸ Mohsin, M. I. Abdel (). *The Institution of Waqf: A Non-Profit Institution to Financing the Needy Sectors*.

musholla, langgar), lembaga pendidikan, lembaga kesehatan, lembaga keagamaan Islam, lembaga ekonomi dan keuangan, lembaga sosial dan kemasyarakatan, lingkungan hidup, perumahan/ real estate, pertahanan, keamanan, dan lain sebagainya.

Sejarah peradaban Islam di Indonesia, yang memiliki kaitan dengan kontribusi wakaf, seperti pendirian tempat ibadah, terlihat dengan adanya masjid tertua dan bersejarah, didirikan dari tanah wakaf diantaranya adalah:

- 1) Masjid Jami' Usuluddin, di Kutelintang, Nangro Aceh Darussalam berdiri tahun 1085;
- 2) Masjid Nur Addin, di Kota Tebing Tinggi, Sumatera Utara berdiri tahun 1861;
- 3) Masjid Asasi, di Kota Pandang Panjang Sumatera Barat, berdiri tahun 1514;
- 4) Masjid Raudhatul Jannah, di Kabupaten Kuantan Singingi Riau, berdiri tahun 1800;
- 5) Masjid Darussalam, di Kabupaten Muaro Jambi, berdiri tahun 1840;
- 6) Masjid Attaqwa, di Kabupaten Agan Komering Ilir Sumatera Selatan, berdiri tahun 1830;
- 7) Masjid Asy-Syuhada, di Kota Bengkulu berdiri tahun 1767;
- 8) Masjid Muttaqin, di Kabupaten Tulang Bawang Barat Lampung, berdiri tahun 1700;
- 9) Masjid Al-Ikhlash Sijuk, di Kabupaten Belitung Kepulauan Bangka Belitung, berdiri tahun 1817;
- 10) Masjid Raja H. Abdul Ghani, di Kabupaten Karimun Kepri, berdiri tahun 1830;
- 11) Masjid Al Alam 1, di Kota Administrasi Jakarta Utara berdiri tahun 1521;
- 12) Masjid Agung Kesunyata Banten, di Kota Serang Banten berdiri tahun 1533;
- 13) Masjid Al Hikmah, di Kabupaten Sumedang Jawa Barat berdiri tahun 1910;
- 14) Masjid Wonokusumo di Kabupaten Boyolali Jawa Tengah berdiri tahun 1478;
- 15) Masjid Darussalam di Kabupaten Bantul D.I. Yogyakarta berdiri tahun 1700;
- 16) Masjid Sunan Ampel, di Kabupaten Ponorogo Jawa Timur berdiri tahun 1919;
- 17) Masjid Nurul Huda, di Kabupaten Klungkung Bali berdiri tahun 1462;

- 18) Masjid Raudatul Muttaqin, di Kabupaten Lombok Timur, NTB berdiri tahun 1111;
- 19) Masjid Al-Baitul Qodim, di Kota Kupang NTT, berdiri tahun 1812;
- 20) Masjid Khairusa'adah, di Kabupaten Kubu Raya Kalbar, berdiri tahun 1822;
- 21) Masjid Pusaka, di Kabupaten Tablong Kalsel, berdiri tahun 1750;
- 22) Masjid Al-Wahhab, di Kota Bontang Kaltim, berdiri tahun 1789;
- 23) Masjid Diponegoro, di Kabupaten Minahasa Sulut, berdiri tahun 1860;
- 24) Masjid Auliya, di Kabupaten Donggala Sulteng berdiri tahun 1813;
- 25) Masjid Sangia Barakati, di Kabupaten Muna Barat Sulteng berdiri tahun 1500;
- 26) Masjid Sabilil Huda/Boki Owutango, di Kota Gorontalo berdiri tahun 1525;
- 27) Masjid Abadan, di Kabupaten Polewali Mandar Sulbar berdiri tahun 1600;
- 28) Masjid An-Nur, di Kota Ambon Maluku berdiri tahun 1575;
- 29) Masjid Hidayatullah Saonek, di Kabupaten Raja Ampat Papua Barat berdiri tahun 1505⁹⁹.

Berbicara wakaf, terkait dengan kontribusi pada lembaga pendidikan, terlihat dengan telah berdiri dan berkembangannya berbagai institusi pendidikan tertua di Indonesia yang bersumber dari harta wakaf, seperti:

- 1) Universitas Islam Indonesia, di D.I. Yogyakarta berdiri tahun 1945 di bawah Yayasan Badan Wakaf Universitas Islam Indonesia¹⁰⁰;
- 2) Universitas Islam Sultan Agung, di Semarang, berdiri tahun 1962 di bawah Yayasan Badan Wakaf Sultan Agung;
- 3) Universitas Muslim Indonesia, di Makasar berdiri tahun 1954 di bawah Yayasan Wakaf Universitas Muslim Indonesia¹⁰¹;
- 4) Universitas Paramadina, di Jarakat berdiri tahun 1998 di bawah Yayasan Wakaf Paramadina;
- 5) Pondok Modern Darussalam Gontor, di Ponorogo Jawa Timur berdiri tahun 1926 di bawah Yayasan Pemerliiharaan dan Perluasan Wakaf Pondok Modern¹⁰².

⁹⁹ Dirjen Bimas Islam, Kemenag RI. "Daftar Profil Masjid Bersejarah". http://simas.kemenag.go.id/index.php/profil/masjid/?tipologi_id=6&tipologi_name=Masjid%20Bersejarah. Dikutip tanggal 20 Maret 2020.

¹⁰⁰ Bamualim, Chaider S., Abu Bakar, dan Irfan. 2005. *Revitalisasi Filantropi Islam: Studi Kasus Lembaga Zakat dan Wakaf di Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa dan Budaya Universitas Islam Negeri.

¹⁰¹ Ahmad Zaki, Norzaiddi, dan Che Zuina. 2008. "Pengurusan Harta Wakaf dan Potensinya Kearah Kemajuan Pendidikan Umat Islam di Malaysia", *Jurnal Pengurusan Jawhar*, Vol. 2, No. 2, Malaysia: Jabatan Wakaf dan Haji. halaman. 54

Kontribusi wakaf di dunia untuk institusi pendidikan, yang bersumber dari dana wakaf, seperti 1) Universitas Al Azhar Cairo (Mesir) berdiri tahun 975 M, 2) Universitas Al-Qurawwin di Fez (Maroko) berdiri tahun 1.200 M¹⁰³, 3) Madrasah Nizamiyya Bagdad (Irak) berdiri tahun 459 H dan 4) Al-Mansuriyyah Medical School berdiri tahun 683 H¹⁰⁴.

Pelaksanaan wakaf terkait dengan lembaga dan/atau industri kesehatan, terlihat dengan berdirinya Klinikita Masjid Agung Semarang (Klinikita MAS), Poliklinik Masjid Agung Jawa Tengah (Poliklinik MAJT)¹⁰⁵, Poliklinik Sabilillah Medical Service di bawah Yayasan Sabilillah Malang¹⁰⁶, Rumah Sakit Ibnu Sina di Makassar di bawah Yayasan Wakaf Universitas Muslim Indonesia Makassar¹⁰⁷, Rumah Sakit Islam Surakarta di bawah Yayasan Rumah Sakit Islam Surakarta¹⁰⁸, Rumah Sehat Terpadu Dompot Dhuafa, Parung, Jawa Barat; Rumah Sakit AKA Sribhawono, Lampung Timur, Lampung; Rumah Sakit Ibu Anak As-Sayyidah, Jakarta Timur; dan Rumah Sakit Mata Ahmad Wardi, Serang, Banten, serta lembaga dan industri kesehatan lainnya.

¹⁰² Lihat "Piagam Penyerahan Wakaf Pondok Modern Gontor dan AD & ART Badan Wakaf Pondok Modern Gontor Ponorogo Indonesia". 1994. c. 2, Ponorogo: Sekretariat Pondok Modern Gontor.

¹⁰³ Bakar, R; Sakinah, W; Zaini, R. M; and Sarmin, F. 2019. "Corporate Waqf University: A Sustainability Model". *Journal of Emerging Economies & Islamic Research*, Vol. 7, No. 1. Pp. 24-36. halaman. 27

¹⁰⁴ Khan, M. Tariq; Khan, Shiraz; and Khan M. Hayat. 2018. "Historical Contribution of Islamic Waqf in Human Capital Development Through Funding Education". *Journal of Islamic Religious Studies*. Vol. 3, Issues 2. Pp. 57-75. halaman. 67-69.

¹⁰⁵ Usman, Nurodin. 2014. "Pengelolaan Wakaf Produktif Untuk Kesehatan (Studi Kasus Bandha Wakaf Masjid Agung Semarang)". *Muaddib Journal*. Vol. 04, No. 02.

¹⁰⁶ Maulidah, Rohmah. 2019. "Implementasi Pengelolaan Aset Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat di Yayasan Sabilillah Kota Malang". *Skripsi Universitas Islam Negeri Sunan Ampel, Fakultas Ekonomi dan Bisnis Islam, Program Studi Manajemen Zakat dan Wakaf*.

¹⁰⁷ Angraeni, Dewi. 2017. "Pengelolaan Wakaf Produktif Pada Yayasan Wakaf Universitas Muslim Indonesia (UMI) Makassar". *Tesis, Pascasarjana UIN Alauddin Makassar*. Non publikasi. <http://repositori.uin-alauddin.ac.id/1756/1/Dewi%20Angraeni.pdf>.

¹⁰⁸ Rifa'i, Dhimas Reza. 2016. "Pengelolaan Wakaf Produktif di Yayasan Rumah Sakit Islam (RSI) Surakarta. Falah". *Jurnal Ekonomi Syariah*. Vol. 1, No. 2, pp. 211-228.

Lembaga ekonomi dan keuangan seperti Bandha Wakaf Masjid Agung Semarang mengelola pusat pertokoan, hotel agung, SPBU, lahan pertanian dan sebagainya¹⁰⁹; Lembaga Wakaf Pertanahan Nahdlatul Ulama (LWP NU) D.I. Yogyakarta mengelola wakaf tunai dengan menyalurkan pinjaman modal tanpa agunan, bunga dan biaya administrasi untuk usaha kecil¹¹⁰; Yayasan Nurul Hayat Surabaya dengan Program BMT Pilar Mandiri menggunakan sistem wakaf modal dengan meminjamkan dana untuk modal usaha¹¹¹; Koperasi al-Markaz (KOPMAZ) di bawah Badan Pengelola Harian Lembaga Keuangan dan Wakaf Masjid al-Markaz al-Islami Jenderal M Jusuf mengorganisir usaha wartel, mini swalayan, counter baju muslim, foto copy/ATK, kredit barang, sewa gedung, loket PDAM/PLN on line, voucher pulsa, rental pengetikan komputer dan warnet, serta lembaga ekonomi dan keuangan lainnya.

Eksistensi lembaga wakaf, baik perseorangan, organisasi dan badan hukum diharapkan dapat menjadi salah satu pilar penting dalam mewujudkan masyarakat Indonesia adil dan makmur. Tujuan ini akan dapat tercapai jika seluruh komponen ummat Islam, baik masyarakat, akademisi, praktisi, profesional, eksekutif, legislatif dan yudikatif bersama-sama merumuskan sebuah konstruksi lembaga wakaf yang benar-benar independen dan mandiri dengan menempatkan Nazhir sebagai posisi sentral sebagai tenaga profesional yang mampu mengelola, memberdayakan dan mendistribusikan harta wakaf.

¹⁰⁹ Usman, Nurodin., *Loc. Cit.*

¹¹⁰ Fahham, Achmad Muchaddam. 2015. "Pengelolaan Wakaf Tunai di Lembaga Pengelola Wakaf Dan Pertanahan Pengurus Wilayah Nahdlatul Ulama Daerah Istimewa Yogyakarta".

¹¹¹ Anas, Azwar dan Ryandono, Muhammad Nafik Hadi. 2016. "Wakaf Produktif Dalam Pemberantasan Kemiskinan Melalui Pemberdayaan Ekonom Di Yayasan Nurul Hayat Surabaya". *Jurnal Ekonomi Syariah Teori dan Terapan*. Vol. 4 No. 3 Maret 2017: 253-268.

Faktor penting dalam perwakafan pada dasarnya adalah mensinkronisasikan hubungan antara hukum Islam dengan hukum nasional.¹¹² Sebab hukum Islam telah ada, ---sebagai bagian integral dari hukum nasional, ---diberi status sebagai hukum nasional, dan sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional¹¹³.

Praktek perwakafan di Indonesia (nusantara) jika dirujuk dalam sejarah, pada dasarnya telah berlangsung sejak datangnya agama Islam¹¹⁴, praktek perwakafan terjadi atas pemahaman yang dianut sebagian besar masyarakat Islam Indonesia, yaitu adat kebiasaan setempat. Adapun sejarah perkembangan perwakafan di Indonesia dapat ditelusuri salah satunya adalah sejak zaman kesultanan, diantaranya wakaf Sultan Thah Saifudin untuk Masjid Al Falah di Jambi, wakaf Sunan Gunung Jati untuk Masjid Kauman di Cirebon, wakaf Sultan Agung untuk Masjid Agung Kauman di Yogyakarta, Wakaf Raden Patah untuk Masjid Agung Demak dan Pesantren, dan lain-lain. Pengelolaan harta wakaf pada zaman kesultanan khususnya di Jawa Tengah telah dinyatakan bahwa masjid-masjid yang berada di Semarang, Kendal, Kaliwungu dan Demak memiliki tanah sawah bondo masjid (5% Moskeembtsvendem) digunakan sebagai sumber

¹¹² Siska Lis Sulistiani. 2017. *Pembaharuan Hukum Wakaf di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama. halaman. 1

¹¹³ Mardani. 2018. *Hukum Islam Dalam Hukum Positif Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pres. halaman. 207-210, lihat juga; Suadi, Amran dan Candra, Mardi. 2016. *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam Serta Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana. halaman. 5

¹¹⁴ Itang & Syakhabyatin, Iik. 2017. "Sejarah Wakaf di Indonesia". Vol. 18 No. 2 . halaman. 225-236; baca juga Syarjaya, H.E.S. 2009. "Perkembangan Perwakafan Dalam Perundang-Undang di Indonesia". *Jurnal Al-Qalam* Vol. 26, No. 2. halaman. 247-264; Susanto, Heru. 2016. "Sejarah Perkembangan Perundang-Undangan Wakaf di Indonesia". *Bilancia*. Vol. 10, No. 2. halaman. 63-88; Widyawati. 2012. "The Politics of Islamic Philanthropy in the post-Soeharto Indonesia": A Study of the 2004 Waqf Act. "Advances in Natural and Applied Sciences". Vol. 8, No. 8. halaman. 1439-1443; Fauzia, Amelia (). Faith and the State: A History of Islamic Philanthropy in Indonesia. USA: Brill. halaman. 31-256; Kencana, U.; Huda, M.; Maseleno, A. 2019. *Waqf Administration in Historical Perspective Evidence from Indonesia*. The Mattingley Publishing Co., Inc. halaman. 5342-5350.

pembiayaan untuk pemeliharaan dan perbaikan masjid, halaman dan makam keramat dari wali yang terdapat dilingkungan masjid yang diatur berdasarkan Staatsblad No. 605, *jo.* Besluit Gouvernemen General Van Ned Indie ddp. 12 Agustus 1896 No. 43, *jo* ddo. 6 November 1912. No. 22 (Bijblad 7760)¹¹⁵

Seiring berkembangnya zaman diikuti juga dengan perkembangan praktek perwakafan di Indonesia, dimana seiring waktu, semakin produktif, inovatif, dan terus berkembang tidak hanya sebatas wakaf untuk keperluan tempat ibadah seperti masjid, mushallah dan langgar, tetapi telah mengalami diversifikasi seperti wakaf untuk pendidikan, kesehatan, modal usaha, pertanian/perkebunan, wakaf tunai, wakaf saham, dan sebagainya.

Munculnya berbagai diversifikasi wakaf tentu memberikan dampak positif bagi pemberdayaan dan pengembangan harta wakaf, sehingga dapat mewujudkan keadilan dan kemakmuran bagi masyarakat Islam di Indonesia.

Mengoptimalkan pemberdayaan dan pengembangan harta wakaf tentu membutuhkan Nazhir yang profesional dan produktif pula, serta memberikan ruang gerak yang luas bagi lembaga wakaf, dalam mengelola harta wakaf secara mandiri baik pada aspek kelembagaan, manajemen/administrasi, nazhir, dan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Pengelolaan harta wakaf secara profesional dan produktif dapat terealisasi jika lembaga wakaf memiliki kewenangan dan independensi yang luas, yaitu melalui sebuah lembaga wakaf mandiri dalam bentuk badan hukum mandiri pula, dengan sistem kelembagaan diatur dalam satu manajemen/administrasi terpusat.

¹¹⁵ Yusuf, Agus Fathuddin. 2001. *Melacak Bondo Masjid yang Hilang*, Semarang: Aneka Ilmu, halaman. 80.

Dimana kegiatan operasional berbagai lembaga-lembaga wakaf baik perseorang, organisasi dan badan hukum yang selama ini di atur dalam peraturan perundang-undangan sebuah institusi, seperti yayasan, organisasi keagamaan dan pendidikan, lembaga masyarakat, dan badan hukum, yang seyogyanya harus memiliki kemandirian dalam menjalankan kegiatan operasionalnya, namun secara organisatoris tunduk kepada sebuah Lembaga Wakaf Mandiri Terpusat yang berbentuk Badan Hukum Mandiri, bukan tunduk kepada aturan dalam peraturan perundang-undangan institusi yang menjadi naungan lembaga wakaf tersebut.

Berdasarkan hasil obervasi dan analisis awal yang peneliti lakukan terhadap beberapa lembaga wakaf di daerah, menunjukkan bahwa produktivitas harta wakaf yang dikelola Nazhir dalam suatu lembaga perseorangan, organisasi, dan badan hukum, belum dapat berkembang secara efektif dan produktif, disebabkan Nazhir sebagai pengelola wakaf masih tunduk pada struktur organisasi dan manajemen pada institusi induk atau badan hukum lain.

Berbagai kajian tentang harta wakaf para peneliti sebelumnya, secara khusus dalam aspek hukum dan perundang-undangan telah banyak dilakukan, seperti:

Penelitian Haniyatun, dkk, dengan judul “*Kajian Yuridis Peralihan Hak Cipta Sebagai Objek Wakaf*”, dalam peneltian ini menganalisis tentang objek wakaf berupa Kekayaan Intelektual (KI) berdasarkan UU Nomor 41 Tahun 2004, Pasal 16 ayat (3). Hasil penelitian menunjukan bahwa prosedur peralihan hak cipta sebagai objek wakaf secara teknis sama dengan objek wakaf yang lain, yang membedakan pada ikrar wakaf, diperlukan syarat adanya surat pendaftaran

(maksudnya adalah pencatatan) ciptaan dari Dirjen HKI Kementerian Hukum dan HAM. Akibat hukumnya adalah ketika wakif sudah mewakafkan maka haknya sudah beralih pada penerima wakaf. Namun hak yang dapat beralih hanya hak ekonominya saja, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri pencipta (wakif), perlindungan hukum untuk hak cipta sesuai yang diberikan oleh Undang-Undang Hak Cipta (sesuai dengan hasil ciptaannya), sehingga wakaf hak cipta ini sifatnya sementara. Mengenai keabsahan batasan waktu wakaf dengan objek hak cipta, para ulama (responden) membolehkan wakaf dengan batasan waktu. Hal ini sesuai dengan kemanfaatan dari wakaf tersebut¹¹⁶.

Penelitian Asmara and Abu(2019)¹¹⁷ dengan judul “*Juridical Study on the Optimization of Cash Waqf Management by Islamic Banking in Indonesia*”. Hasil penelitian menemukan bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, pengelolaan wakaf uang dilakukan oleh tiga lembaga yakni Badan Wakaf Indonesia (BWI) sebagai penghimpun dan pengembang, Nazhir sebagai pengelola, dan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) sebagai penghimpun. Pengelolaan wakaf uang yang dilakukan tiga lembaga tersebut menjadikan pengelolaan dan pengembangan wakaf uang tidak efektif dan optimal. Maka fungsi LKS (perbankan syariah) sebagai penghimpun wakaf uang, perlu diperluas fungsinya pengelolaan dan penyaluran seperti Bank Wakaf di Bangladesh (Social Islami Bank Limited/ Social Investment Bank Ltd), sebab perbankan syariah

¹¹⁶ Heniyatun; Sulistyaningsih, P.; dan Hendrawati, H. 2017 “Kajian Yuridis Peralihan Hak Cipta Sebagai Objek Wakaf”. *Jurnal Hukum Novelty*. Vol. 8. No. 1. halaman. 91-107.

¹¹⁷ Asmara, T.T.P and Abubakar, L. 2019. “Juridical Study on the Optimization of Cash Waqf Management by Islamic Banking in Indonesia”. *Journal of Law*. Vol. 6, No. 3.

memiliki kompetensi dan profesionalisme dalam pengelolaan dan penyaluran dana yang berasal dari wakaf uang.

Penelitian Islamiyati, dkk. (2019)¹¹⁸ dengan judul “*The Legal Reform of the Waqf Law Resolution Based on Pancasila*”. Hasil penelitian menemukan bahwa masih terdapat beberapa kekurangan dalam aturan hukum mengenai keputusan dalam perselisihan wakaf. Maka diperlukan reformasi hukum dalam penyelesaian sengketa wakaf berdasarkan Pancasila. Reformasi hukum ini dimaksudkan agar kebijakan yang dibuat dapat mencakup dalam menentukan dan memutuskan aturan penyelesaian sengketa wakaf, berdasarkan arahan pembangunan nasional berdasarkan Pancasila.

Penelitian Hidayatullah dan Siddiq (2019)¹¹⁹ dengan judul “*Revitalisasi Badan Wakaf Indonesia (BWI) Analisis Kritis Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*”. Hasil penelitian menemukan bahwa Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dimana Badan Wakaf Indonesia mempunyai kedudukan hukum yang kuat dalam struktur hukum nasional. Namun dalam konstruksi hukum tentang wewenang, tugas dan tanggungjawab Badan Wakaf Indonesia, terdapat beberapa kekurangan, yaitu terkait dengan status, independensi, struktur, tugas dan pembiayaan lembaga, tentunya berpengaruh sangat signifikan terhadap pelaksanaan, pengelolaan dan pengembangan perwakafan di Indonesia. Maka salah satu langkah merevitalisasi status, peran dan tanggung jawab Badan Wakaf Indonesia dalam regulasi wakaf adalah dengan

¹¹⁸ Islamiyati, Rofiq, A.; Setyowati, R and Daengmuri, D.P. 2019. *The Legal Reform of The Waqf Law Resolution Based on Pancasila*. Diponegoro Law Review, Vol. 04, No. 02.

¹¹⁹ Hidayatullah dan Sidqi, F. A. 2019. “Revitalisasi Badan Wakaf Indonesia (BWI) Analisis Kritis Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf”. *Jurnal Hukum Al’Adl.* Vol. 11, No. 1.

meningkatkan status kelembagaan Badan Wakaf Indonesia menjadi Lembaga Pemerintah Nonstruktural (LNS) sehingga menjadi jelas dalam sistem ketatanegaraan dimana kedudukannya langsung berada di bawah Presiden dan dapat menganggarkan sendiri pembiayaannya yang dibebankan kepada APBN, bahkan status kelembagaannya dapat disamakan dengan Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS).

Penelitian Muflichah (2017)¹²⁰ dengan judul *“Implementation and Protection of Legal Law on Cash Waqf Toward Tabung Wakaf Indonesia of Dompot Dhuafa Jakarta”*. Hasil penelitian menemukan bahwa tabung wakaf Indonesia telah memberikan perlindungan hukum kepada wakaf dengan sertifikasi wakaf tunai. Namun, sampai saat ini, tidak ada legalitas yang sah dalam penerima wakaf tunai perorangan atau badan hukum sebagaimana diatur dalam peraturan pemerintah.

Penelitian Kadarismanto (2014)¹²¹ dengan judul *“Rekonstruksi Wakaf Dalam Perspektif Hukum Berbasis Nilai Keadilan”*. Hasil penelitian menemukan: *pertama*, dalam perspektif politik hukum, pengertian “sumbangan” di Indonesia diatur melalui tiga instrumen hukum yaitu PP No. 28 Tahun 1977, Instruksi Presiden melalui Kompilasi Hukum Islam (KHI); dan UU Wakaf; *kedua*, rekonstruksi nilai keadilan berbasis wakaf dalam UU Wakaf telah diformulasikan perumusan Pasal 22 bahwa sumbangan dapat digunakan untuk pengembangan ekonomi sebagai sumber modal negara dalam melakukan investasi pada sektor-

¹²⁰ Muflichah, S. 2017. “Implementation and Protection of Legal Law on Cash Waqf Toward Tabung Wakaf Indonesia of Dompot Dhuafa Jakarta”. *Jurnal Dinamika Hukum*. Vol. 17, No. 2.

¹²¹ Kadarismanto 2014 “Rekonstruksi Wakaf Dalam Perspektif Hukum Berbasis Nilai Keadilan”. *Jurnal Pembaharuan Hukum*. Vol. 1, No. 3.

sektor menguntungkan; Pasal 43 ayat 3 diformulasikan bahwa pengelolaan objek wakaf oleh Nazhir dilakukan secara produktif dan menghasilkan keuntungan; Pasal 67 diformulasikan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menelantarkan sumbangan dalam banetuk Tanah, maka akan di hukum maksimal 4 tahun penjara dan/atau membayar kompensasi minimal Rp.500.000.000,- (lima ratus juta rupiah).

Penelitian Yumarni, dkk (2019)¹²² dengan judul “*Mandatory Sector in Appointment Legal Entity of Nazhir in Waqf Regulation and Foundation regulation in Indonesia*”. Hasil penelitian menemukan bahwa diperlukan pembentukan dan penetapan Badan Hukum Nazhir dalam mengelola aset wakaf yang memiliki kekuatan untuk memberikan perintah. Pembentukan UU No. 28 Tahun 2004 atas perubahan UU No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan cenderung untuk lebih memastikan kepastian hukum dan ketertiban hukum, serta memberikan pemahaman yang benar kepada publik mengenai Yayasan, sehingga dapat mengembalikan fungsi Yayasan sebagai lembaga hukum dalam rangka mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, agama dan kemanusiaan.

Penelitian Siregar (2016)¹²³ dengan judul “*Indonesian Islamic Institutions Between the Foundation and Endowment Laws: A Critical Legal Analysis*”. Hasil penelitian menemukan bahwa mengenai kekayaan yayasan, dikategorikan menjadi tiga, *pertama*, kekayaan pendiri yayasan; *kedua*, kekayaan yayasan dari

¹²² Yumarni, A, Suhartini, E, and Mulyadi. 2019. “Mandatory Sector in Appointment Legal Entity of Nazhir in Waqf Regulation and Foundation regulation in Indonesia. International” *Journal of Scientific & Technology Research*. Vol. 8, Issue 11. (selanjutnya di sebut Yumarni, A, Suhartini, E, and Mulyadi I)

¹²³ Siregar, Ibrahim. 2019. “Indonesian Islamic Institutions Between the Foundation and Endowment Laws”: *A Critical Legal Analysis*. Springer Plus. Vol. 5, No. 1.

sumbangan; dan *ketiga*, kekayaan pendiri yayasan dan sumbangan. Meskipun struktur hukum yayasan dan sumbangan memiliki tujuan sama yaitu untuk kesejahteraan masyarakat, namun ditemukan bahwa ketika kekayaan digabung (kekayaan pendiri yayasan dan sumbangan) menjadi satu struktur hukum, maka yayasan menjadi lebih dominan, dan akan muncul risiko dimana status aset wakaf menjadi tidak jelas. Bahkan kemungkinan aset dapat dijual atau statusnya dapat berubah dari kekayaan sumbangan menjadi kekayaan dasar (kekayaan pendiri yayasan). Ketidakjelasan status kekayaan yayasan juga dapat muncul disebabkan oleh konflik kepentingan di antara anggota yayasan serta orang-orang yang terlibat dalam yayasan. Walaupun pada saat status yayasan jelas, sebagai besar dari anggota yayasan memiliki kemungkinan untuk melakukan pelanggaran terhadap aturan yang ditetapkan dalam UU Yayasan. Bahkan kurangnya kejelasan terhadap status kekayaan sering menyebabkan lembaga-lembaga dalam bentuk yayasan menjadi objek konflik.

Penelitian Yumarni, dkk (2019)¹²⁴ dengan judul “*Legal Entity/Institutional Nazhir and the Concept of Maslahah in Indonesian Waqf Regulation*”. Hasil penelitian menemukan bahwa perlunya pembentukan Badan Hukum/Lembaga Nazhir dalam peraturan wakaf. Sebab kebijakan hukum dalam pembentukan Lembaga/Badan Hukum Nazhir secara tidak langsung sejalan dengan nilai-nilai yang dikemukakan dalam maqasid syariah yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan kekayaan, sehingga tercapainya suatu masalah (manfaat).

¹²⁴ Yumarni, A, Suhartini, E, and Mulyadi. 2019. “Legal Entity/Institutional Nazhir and the Concept of Maslahah in Indonesian Waqf Regulation”. *Journal of Islamic, Social, Economics and Development (JISED)*. Vol. 4 Issues 23. pp. 9 -22 (selanjutnya di sebut Yumarni, A, Suhartini, E, and Mulyadi II)

Indonesia sebagai negara yang berpenduduk mayoritas Islam dengan memiliki berbagai multi etnis, multi kultur, dan multi agama, pemerintah senantiasa memberikan perhatian khusus terhadap aturan-aturan dan perundang-undangan untuk mempraktekkan nilai-nilai keagamaan khususnya dalam aktivitas muamalah seperti sosial, ekonomi, politik, budaya, kesehatan dan kemasyarakatan.

Nilai-nilai keagamaan dalam prakteknya yang diatur peraturan perundang-undangan masih sejalan dengan kemajemukan bangsa Indonesia serta dapat dijalankan atau diterima secara bersama semua kultur dan agama yang dianut masyarakat tanpa bertentangan dengan nilai-nilai aqidah (keyakinan) masing-masing. Namun demikian masih terdapat beberapa aturan bersifat khusus yang membutuhkan penegasan dan pengakuan untuk diberikan kepada kelompok tertentu atau pemeluk agama tertentu.

Pengakuan khusus ini tentu tidak akan menimbulkan pertentangan dalam masyarakat Indonesia yang majemuk, karena memiliki tujuan khusus untuk menciptakan ketertiban dan kepastian hukum bagi salah satu kelompok keagamaan, yaitu umat Islam. Adapun aturan keagamaan adalah praktek zakat, haji dan umrah, perbankan syariah, asuransi syariah (takaful syariah), reksadana syariah, ekonomi Islam dan perwakafan.

Khusus dalam praktek perwakafan. Pengaturan dalam praktek perwakafan di Indonesia baru dipertegas sejak tahun 2004, ditandai dengan lahirnya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf (selanjutnya disebut UU Wakaf). Walaupun sebelum UU Wakaf lahir,

sejarah panjang tentang perwakafan telah diatur mulai sejak sebelum zaman kemerdekaan sampai saat ini, yaitu Surat Edaran Sekretariat Gubernemen Pertama tanggal 31 Januari 1905, No. 435, sebagaimana termuat dalam *Bijblaad* 1905 No. 6196, tentang *Toeziehht of den van Mohammedaansche beduhuzen*; Surat Edaran Sekretariat Gubernemen tanggal 4 Juni 1931 No. 1361/A, sebagaimana termuat dalam *Bijblaad*, 1931 No. 12537 tentang *Toezych van de Regeering op Mohammedaan schebedehuizen, Vrijdagdienstten en wakafs*; Surat Edaran Gubernemen tanggal 24 Desember 1934 No. 3088/A sebagaimana termuat dalam *Bijblaad* tahun 1934 No. 13390 tentang *Toezicht Van de Regeering op Mohammedaansche bedehuizen, Verijdogdiesten en wakaf*, surat edaran ini mempertegas surat edaran sebelumnya; Surat Edaran Gubernemen tanggal 27 Mei 1935 No. 1273/A sebagaimana termuat dalam *Bijblaad* tahun 1935 No. 13480 tentang *Toezicht Van de Regeering op Mohammedaansche bedehuizen, Verijdogdiesten en wakaf*, surat edaran ini diberikan beberapa penegasan tentang prosedur perwakafan; PP No. 33 Tahun 1949 Jo. PP No. 8 Tahun 1980 serta berdasarkan Peraturan Menteri Agama No. 9 dan No. 10 Tahun 1952. SKB antara Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agraria tanggal 5 Maret 1956 No. Pem.19/22/23/7.SK/62/Ka/59; UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Bab II, Bagian XI; PP No. 10 tahun 1961; Permen Agraria No. 14 Tahun 1961; PP No. 38 Tahun 1963; Permendagri No. 6 Tahun 1977; PP. No. 28 Tahun 1977; Permenag No. 1 Tahun 1978; Permendagri No. 12 Tahun 1978; Instruksi bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri No. 1 Tahun 1978; Keputusan Menteri Dalam Negeri No. 348 Tahun 1982; Peraturan Dirjen

Bimas Islam No. Kep/D/75/78 tanggal 18 April 1978; Keputusan Menteri Agama No. 73 Tahun 1978; Instruksi Menteri Agama No. 3 Tahun 1979; Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. DII/5Ed/14/1980 tanggal 25 Juni 1980; Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. DII/5Ed/14/1981 tanggal 17 Februari 1981; Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. DII/5ED/14/1981; Inpres No. 1 Tahun 1991; Keputusan Menag No. 154 Tahun 1991; UU Wakaf; PP No. 42 Tahun 2006; Permenag No. 4 Tahun 2009; Permenag No. 73 Tahun 2013; dan PP No. 25 Tahun 2018¹²⁵.

Sejarah panjang aturan perundang-undangan wakaf di Indonesia yang terus mengalami perubahan dan perbaikan sampai saat ini, berdasarkan hasil analisis awal yang penulis lakukan dengan fakta yang terdapat dilapangan dari kegiatan operasional berbagai lembaga wakaf di Indonesia, keberadaan UU wakaf masih belum tersusun secara komprehensif sehingga tidak mampu mengakomodir seluruh aspek dalam pelaksanaan perwakafan di Indonesia, terutama aspek yang berkaitan dengan kelembagaan wakaf secara mandiri (di dalamnya meliputi: wakif, Nazhir, Lembaga Keuangan Syariah (berbicara wakaf uang)).

Ketentuan mengenai perwakafan yang dijelaskan baik berdasarkan UU Wakaf, PP No. 42 Tahun 2006, Permenag No. 73 Tahun 2013, bahkan yang terbaru PP No. 25 Tahun 2018 tidak ada menjelaskan secara spesifik, baik dalam satu “BAB” maupun “PASAL” yang secara umum dan khusus memberikan pengakuan tentang keberadaan lembaga wakaf bersifat mandiri sebagai suatu entitas badan hukum tersendiri.

¹²⁵Mardani., *Loc. Cit.*

Ketidak mandirian lembaga wakaf tentu akan memiliki implikasi negatif terhadap praktek perwakafan dalam jangka panjang, baik terhadap struktur organisasi lembaga wakaf maupun Nazhir wakaf. Bagi lembaga wakaf struktur organisasi dan manajemen harus tunduk pada aturan lain dimana lembaga wakaf berada, seperti peraturan perundang-undangan yayasan, institusi, badan, perseroan, organisasi, dan koperasi. Sedangkan bagi pengelola wakaf mungkin lebih kompleks, karena Pasal 10 UU Wakaf mensyaratkan proses pengangkatan Nazhir baik perseorangan, organisasi dan badan hukum hanya berdasarkan syarat-syarat normatif¹²⁶, bukan ditekankan pada dasar pengetahuan, profesionalitas, dan keterampilan dalam pengelolaan wakaf, sehingga nazhir tidak memiliki keahlian dalam tata kelola (manajemen) harta wakaf.

Bahkan nazhir wakaf tidak memiliki kemandirian untuk menetapkan sebuah kebijakan dalam melakukan inovasi, ekspansi dan pengembangan harta wakaf agar lebih produktif. Sebab nazhir wakaf juga harus tunduk terhadap aturan lain dimana nazhir wakaf berada, seperti nazhir wakaf perseorangan, maupun yang bernaung dalam organisasi, atau badan hukum yang ada.

Tidak mandirinya lembaga dan nazhir wakaf akan menimbulkan kontradiksi dan ketidak konsistenan lembaga dan nazhir wakaf, sebagai sebuah lembaga wakaf dalam mengelola harta wakaf yang diperuntukkan untuk mencapai kesejahteraan umat Islam.

Secara filosofis di sisi lain keinginan untuk memiliki entitas sendiri secara hukum atas lembaga wakaf sebagai lembaga asli umat Islam, pada dasarnya telah

¹²⁶ Lihat Pasal 10 UU No. 41 Tahun 2004, tentang persyaratan menjadi Nazhir Wakaf.

sesuai dengan amanat yang di atur dalam konstitusi negara republik Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Dalam pembukaan UUD 1945 menyatakan bahwa tujuan Negara telah nyata di tentukan yaitu: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan, kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar 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”.

Lebih lanjut UUD 1945 Pasal 28 menyatakan: Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang. Pasal 29 UUD 1945 menyatakan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu.

Berdasarkan ketentuan UUD 1945 terlihat jelas bahwa kebebasan bagi rakyat Indonesia untuk berkumpul, dan melaksanakan ibadah berdasarkan kepercayaannya, sejalan dengan pendirian lembaga wakaf yang mandiri sebagai badan hukum, karena merupakan implementasi dari amanat UUD 1945. Namun

secara yuridis masih terdapat ketidak sinkronan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait dengan lembaga wakaf.

Kemudian jika memperhatikan UU No. 12 Tahun 1994 tentang perubahan atas UU No. 12 tahun 1985 tentang pajak bumi dan bangunan, dimana dalam Pasal 3 ayat (1), menyatakan bahwa “tanah yang digunakan semata-mata untuk melayani kepentingan umum di bidang ibadah, sosial, kesehatan, pendidikan, dan kebudayaan nasional, dan tidak dimaksudkan untuk memperoleh keuntungan, tidak dikenakan pajak bumi dan bangunan”.

Implementasinya terhadap tanah dalam bentuk harta wakaf, yang di kelola dan dikembangkan sebuah badan hukum seperti yayasan, organisasi pendidikan dan badan hukum lainnya, masih dikenakan pajak dalam operasionalnya jika tanah tersebut tidak tegas-tegas terdaftar sebagai harta wakaf, sehingga terjadi kontradiksi dalam penerapan undang-undang tersebut, yang mengarah pada ketidak adilan, dalam penerapan dan praktek peraturan perundang-undangan wakaf, khususnya wakaf tanah. Sebab yayasan wakaf yang mengelola pendidikan seperti, Yayasan Wakaf Universitas Islam Indonesia, Yayasan Wakaf Universitas Islam Sultan Agung, dan masih banyak lagi yayasan wakaf lainnya yang mengelola pendidikan akan dikenakan pajak yang melekat kepada yayasan atau badan hukum yang beraktifitas.

Lembaga wakaf mandiri dimaksudkan sebagai suatu badan hukum mandiri, dimana kedudukannya sebagai lembaga independen, memiliki peraturan perundang-undangan sendiri, tidak terkait dengan kedudukan lembaga yang memiliki status badan hukum lain, dalam artian kedudukannya setara dengan

lembaga yang berstatus badan hukum yang telah diakui dan memiliki entitas hukum sendiri, seperti: Yayasan, Perkumpulan, Perseroan Terbatas, Koperasi, dan/atau badan hukum lainnya, yang keberadaanya memiliki kejelasan kedudukan kelembagaan, struktur kepengurusan, dan struktur organisasi.

Konstruksi ini sangat penting dikarenakan setiap badan hukum harus memiliki karakteristik dan ciri khas tertentu, dengan memiliki kebebasan yang tidak terikat dengan faktor lain, dalam melakukan tindakan dan kebijakan, walaupun di satu sisi, terdapat kesamaan dalam hal-hal tertentu seperti pemisahan harta kekayaan. Namun terkait dengan pengaturan keorganisasian dan manajemen atau tata kelola lembaga wakaf, yang pada dasarnya secara jelas dan tegas sangat berbeda dengan organ-organ badan hukum lainnya tersebut. Sebab pada lembaga wakaf, Nazhir memiliki tanggungjawab dan kewenangan mutlak dalam mengelola dan memberdayakan harta kekayaan yang bersumber dari wakaf.

Berbicara terkait esensi wakaf sebagai sebuah lembaga wakaf, memiliki karakteristik dalam tata kelolanya, dalam implimentasi praktek perwakafan, hal ini dikarenakan dalam lembaga wakaf, sesungguhnya terdapat wakif yang merupakan orang atau badan hukum yang mewakafkan hartanya, kemudian Nazhir sebagai pengurus yang diberi tanggungjawab untuk mengelola harta wakaf, selanjutnya terdapat harta benda wakaf yang menjadi objek operasinalnya, baik harta bergerak maupun tidak bergerak, yang hanya diambil manfaat dan peruntukannya sesuai dengan hukum Islam¹²⁷, tidak boleh dijadikan sebagai jaminan, disita, dihibahkan, dijual, diwariskan, ditukar atau dialihkan dalam

¹²⁷ Lihat Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

bentuk pengalihan hak lainnya¹²⁸. Penukaran harta wakaf dapat dilakukan dengan izin tertulis menteri berdasarkan pertimbangan Badan Wakaf Indonesia¹²⁹.

Badan hukum Yayasan, jika di perhatikan memiliki organ-organnya yang terdiri dari pembina, pengawas, dan pengurus¹³⁰. Sebuah yayasan sangat identik dengan siapa yang mendirikan yayasan maka dialah pemilik yayasan, meskipun terdapat pemisahan antara harta pendiri yayasan dengan harta yayasan.

Perseroan Terbatas sebagai badan hukum, juga memiliki organ-organ tersendiri, yang terdiri dari Rapat Umum Pemegang Saham, Direksi dan Dewan Komisaris, dimana dalam perseroan terbatas pemegang saham sebagai pemilik perusahaan secara individu tidak memiliki kekuasaan berarti. Namun pemegang saham mempunyai kekuatan atas Komisaris dan Direksi melalui Rapat Umum Pemegang Saham¹³¹.

Koperasi sebagai badan hukum memiliki organ sendiri, yaitu rapat anggota, pengawas, pengurus, dan anggota, dimana dalam koperasi terdapat setoran pokok yang wajib disetorkan seseorang atau badan hukum koperasi untuk menjadi anggota, modal penyertaan yang disetorkan perorangan atau/dan badan hukum, simpanan sebagai sejumlah uang disimpan anggota kepada koperasi, dan anggota koperasi merupakan pemilik dan sekaligus pengguna jasa koperasi¹³².

Badan Hukum Dana Pensiun memiliki organ yaitu pengurus, dewan pengawas, dan peserta, dapat didirikan oleh, perusahaan, asuransi jiwa dan bank,

¹²⁸ Perhatikan isi pasal 40 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

¹²⁹ Pasal 49 PP No. 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

¹³⁰ Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan

¹³¹ Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

¹³² Undang-Undang No. 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian.

dimana kekayaan dana pensiun terpisah dari kekayaan badan hukum pendirinya¹³³.

Kelahiran Undang-Undang Wakaf pada tahun 2004 merupakan terobosan besar bagi pengelolaan harta benda wakaf, akan tetapi jika di dalam isi undang-undang tersebut, tidak terlihat di dalamnya pengakuan lembaga wakaf sebagai entitas hukum atau subjek hukum berbadan hukum, jelas ini merupakan suatu kekurangan, karena secara historis ide-ide tentang *foundation*, *endowment*, *trust*, *dondacion*, *Stiftung*, *Stichting*, *Stiftelse*, and *Saatio*¹³⁴ di negara-negara Eropa, kemudian di adopsi Indonesia dengan istilah Yayasan. Di Eropa sebagian besar Yayasan umumnya bergerak dalam aktivitas *philantropic*, yaitu suatu aktivitas membantu penderitaan orang maiskin melalui amal kebajikan, sedangkan zaman Yunai dan Romawi membantu dalam pendirian lembaga pendidikan dan seni¹³⁵.

Memperhatikan sejarah berdirinya Yayasan sebagai aktivitas “amal kebajikan” yang disebut sebagai “*Charitabel Foundation*” di negara-negara Eropa tidak terlepas duplikasi dari konsep zakat, infaq, shadaqah, dan waqaf yang diterapkan dalam peraturan perundang-undangan Islam (hukum Islam) khususnya pada masa keemasan peradaban Islam yaitu Dinasti Umayyah di Damaskus (Suriah) dan Cardoba (Spanyol) tahun 40 H-132 H (660 M-750 M)¹³⁶ berdiri

¹³³ Undang-Undang No. 11 Tahun 1992 tentang Dana Pensiun.

¹³⁴ Schluter, Andreas et al. *Foundations in Europe-Society, Management, and Law. Directory of Social Science*, CAF, 2001. pp. 39-40.

¹³⁵ OECD. 2003. “Philanthropic Foundations and Development Co-operation”. OECD *Journal on Development* Vol. 4, No. 3. Paris: OECD Publishing. p. 14

¹³⁶ Hitti, Philip K. 2002. *History of the Arab: From The Earliest Times To The Present*. New York: Palgrave Macmillan halaman. 189-484; Jason Porterfield (2017). *Islamic Golden Age and Caliphates*. New York: The Rosen Publishing Group, Inc. halaman. 23-34.

lembaga wakaf dengan nama “*Dīwān*”¹³⁷, Dinasti Abbasiyah di Bagdad tahun 132 H-656 H (750 M-1258 M)¹³⁸ berdiri lembaga wakaf “*Sadr al-Wuqûf*”¹³⁹, Dinasti Fatimiyyah di Tunisia dan berkembang di Cairo (Mesir) tahun 296 H-567 H (909 M-1171 M)¹⁴⁰ berdiri lembaga wakaf “*Bait Al-Mal*”¹⁴¹, Dinasti Mamluk di Mesir tahun 648 H-923 H (1250 M-1571 M)¹⁴² berdiri lembaga wakaf, “*Divan al-Ahbas*”¹⁴³, dan Dinasti Usmani/Ottoman di Istanbul (Turki) tahun 699 H - 1341 H (1300 M - 1922 M)¹⁴⁴ berdiri lembaga wakaf “*Ministry of Waqf*”¹⁴⁵

Salah satu contoh model wakaf yang diadopsi negara Eropa melalui Yayasan Sosial (*Charitable Foundation*) adalah pengumpulan sumbangan yang diberikan para dermawan dalam pendirian Universitas Oxford dan Universitas Cambridge di Inggris, Universitas Harvard dan Universitas Yale di Amerika Serikat¹⁴⁶. Bahkan khusus pendirian Universitas Oxford dan Universitas

¹³⁷ El Shamsy, Ahmed (). *The Canonization of Islamic Law A Social and Intellectual History*. halaman. 104

¹³⁸ Hitti, Philip K. *Loc. Cit.*

¹³⁹ Rohmaningtyas, Nurwingsyah dan Herianingrum, Sri (). “The Significance of Waqf in Historical and Theoretical Studies”. *Journal of Islamic Economics Science*-Vol.1 No. 1. halaman.49

¹⁴⁰ Lihat O’Learly, De Lacy. 1923. *A Short History of The Fatimid Khalifate*. London: Kegan Paul, Trench Trubner & Co.Ltd.; Lihat Asy-Syolabi, Ali Muhammad. 2006. *Ad-Dawla al-Fathimiyyah*. Kairo: *Muassasa Iqra’ li al-Nasr wa al-Tauzi’ wa al-Tarjamah*. halaman. 48

¹⁴¹ Posner, Ernst. 1972. *Archive in Medieval Islam*. *The American Archivist Journal*. Vol. 35, Issues 3-4. halaman. 311

¹⁴² Sung, Kwang IL. 2017. *Mamluks in the Modern Egyptian Mind: Changing the Memory of the Mamluks, 1919-1952*. halaman. 24-26

¹⁴³ Cizakca, Murat. 2000. *A History of Philanthropic Foundations: The Islamic World From the Seventh Century to The Present*. Istanbul: Bogazizi University. halaman. 67

¹⁴⁴ Quataert, Donald. 2005. *The Otoman Empire, 1700-1922*. New York: Cambridge University Press. Hal. 13-54; Lihat Howard, Douglas A. 2017. *A History of the Ottoman Empire*. New York: Cambridge University Press. halaman. 8-38

¹⁴⁵ Cizakca, Murat *Op. Cit.* halaman. 53; Mohsen, M.I.A.; Dafterdar, H.; Cizakca, M.; Alhabshi, S.O.; Razak, S.H.A.; Sadr, S.K.; Anwar, T.; and Obaidullah, M. 2016. *Financing the Development of Old Waqf Properties: Classical Principles and Innovative Practices Around the World*. New York: Palgrave Micmillan. halaman. 42

¹⁴⁶ Ihsanoglu, Ekmeleddin. 2019. *The House of Science: Durulfunun: The First Modern University in the Muslim World*. United Kingdom: Oxford Univerty Press. Hal. xxxv; Lihat Mahamood, SM and Rahman, Ab. 2015. “Financing Universities Through Waqf, Pious Endowment: Is It Possible?”. *Humanomics, Journal*. Vol. 31, No. 4. halaman. 436. pp 430-453

Cambridge, merupakan replikasi dari pendirian Universitas Al-Azhar di Mesir pada masa Khalifah Sultan Al-Aziz, sebagai institusi pendidikan independen yang pendanaannya di *support* (didukung) melalui wakaf umat Islam¹⁴⁷.

Sejarah panjang institusi/lembaga wakaf yang telah diadopsi/direplikasi negara-negara Eropa dalam bentuk yayasan sosial (*charitable foundation*), tentu tidak mungkin dijadikan sebagai rujukan/acuan untuk menjadikan lembaga wakaf sebagai sebuah yayasan yang tunduk pada UU 28 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan. Maka lembaga wakaf perlu memiliki konstruksi tersendiri dan khusus, dalam sebuah sistem dan model perundang-undangan baru dengan legitimasi kuat, untuk menjadi sebuah entitas hukum atau subjek hukum berbentuk badan hukum mandiri.

Menjadikan lembaga wakaf sebagai badan hukum mandiri tentu tidak dapat dilepaskan dari sejarah panjang berdirinya lembaga/institusi wakaf mulai dari zaman ke khalifahan sampai runtuhnya dinasti Usmani/Ottoman di Turki tahun 1341 H/1922 M.

Memperhatikan keberadaan lembaga wakaf, di beberapa negara pada saat ini, dimana lembaga wakaf menjadi sebuah lembaga independen dan mandiri dengan aturan perundang-undangan berdiri sendiri tidak terikat dengan entitas perundang-undangan lainnya, diantaranya adalah *Kuwait Awqaf Public Foundation* (KAPF) berlandaskan pada *Royal Ordinance* No. 257 of 1993 Article 1-13 (Peraturan Raja No. 257 Tahun 1993, Pasal 1 sampai 13); lembaga wakaf Universitas Al- Azhar berlandaskan *Egypt's Constitution of 2014*, Article 4 (Undang-Undang Mesir Tahun 2014, Pasal 4) dan *Act No. 80 of 1971*; Lembaga *Singapore Islamic Religious Council* (MUIS) merupakan representatif lembaga agama yang salah satunya mengurus wakaf berlandaskan pada “*Administration of Muslim Law Act* (AMLA) in 1966 and according to Article 59 (Administrasi Undang-Undang Hukum Muslim (AMLA) Tahun 1966, Pasal 59” dan

¹⁴⁷ Fauzia, Amelia. 2013. *Faith and State: A History of Islamic Philanthropy in Indonesia*. Leiden-Boston: Brill. halaman. 58-61

“Administration of Muslim Law Act, 1999” dengan amandemen pada bagian 65, 66, dan 67; Laws of Brunei, 1/1984, Religious Council and Kadi Courts, Iran dengan The Civil Code of 1928, dan lain-lain.¹⁴⁸

Eksistensi lembaga wakaf yang terdapat di Kuwait, Singapura dan Mesir dapat menjadi dasar rujukan untuk memperbaiki sistem perundang-undangan wakaf di Indonesia, melalui amandemen seperti yang dilakukan negara Singapura. Sebab keberadaan UU Wakaf dan peraturan perundang-undangan lainnya selama ini belum dirasakan dapat memberikan kontribusi signifikan dan berarti bagi pengembangan dan pemberdayaan wakaf secara efektif dan maksimal dalam meningkatkan kesejahteraan umat Islam.

Berdasarkan uraian di atas, diperlukan upaya menjadikan lembaga wakaf sebagai lembaga mandiri dan independen, melalui amandemen terhadap undang-undang wakaf di Indonesia seperti dibeberapa negara di dunia¹⁴⁹, maka harapan umat Islam, menjadikan harta wakaf dapat memberikan kontribusi maksimal dalam meningkatkan kesejahteraan umat Islam, akan terwujud, dan lebih luas akan mewujudkan suatu negara adil dan makmur.

Pembentukan badan hukum mandiri pada lembaga wakaf di Indonesia harus disusun secara komprehensif dan terstruktur, baik dalam konstruksi

¹⁴⁸ *Ibid.*,

¹⁴⁹ Malaysia melakukan amandemen terhadap undang-undang wakaf di Negeri Selangor dari Waqf Enactment (Selangor) No.7 Year 1999 ke Selangor Waqf Enactment 2015, Negeri Malaka dari Wakaf (State of Malacca) Enactment 2005 (En. 5/05/En. 5) ke Corrigendum-Wakaf (State of Malacca) Enactment 2005 (M.P.U. 20/2008), Negeri Sembilan Wakaf (Negeri Sembilan) Enactment 2005 (En. 5/05/En. 2) ke Corrigendum - Wakaf (Negeri Sembilan) Enactment 2005 (Ns.P.U. 27/08); Siangapur melakukan amandemen Administration of Muslim Law Act (AMLA) Tahun 1966 ke Administration of Muslim Law Act (AMLA) Tahun 1999; India telah beberapa kali melakukan amandemen wakaf mulai the Waqf Act 1954 dilakukan amandemen pada tahun 1959, 1964, 1969 dan 1984, selanjutnya dilakukan amandemen mengenai waqf adminidtration melalui Waqf (Amendment) Act 2013, terakhir melakukan amandemen dengan mengulang dan merubah melalui Waqf Amendment Act 2015; Law of Brunei No. 20/1955, Religious Council and Kadi Courts, dilakukan amandemen amandemen dalam Laws of Brunei No. 1/1984, Religious Council and Kadi Courts.

kelembagaan, administrasi, organisasi, manajemen, dan sebagainya. Sebab pengelolaan lembaga wakaf tidak dapat disamakan dengan sistem pengelolaan yayasan, perseroan, organisasi kemasyarakatan, koperasi serta badan hukum lain.

Pengelolaan lembaga wakaf berhubungan dengan harta wakaf, yang mutlak dipertahankan eksistensinya oleh Nazhir tanpa berkurang nilai objek wakaf sampai kapanpun. Sehingga tanggungjawab Nazhir sebagai pengelola wakaf memiliki peran sentral, sehingga membutuhkan Nazhir yang benar-benar memiliki kompetensi, profesionalitas, dan visioner.

Praktek perwakafan di Indonesia, saat ini berdasarkan UU Wakaf, menimbulkan persepsi, menyamakan perbuatan mewakafkan dengan menghibahkan, ketika harta wakaf selesai diserahkan oleh wakif kepada Nazhir, selanjutnya didaftarkan, maka Nazhir menganggap bahwa proses dalam aktivitas wakaf sudah selesai. Tentu persepsi ini akan menjadikan harta wakaf sebagai objek yang tidak produktif, bahkan suatu saat dapat mengalami penyusutan, khususnya wakaf yang bergerak.

Pemahaman yang mendalam oleh Nazhir terhadap peran dan fungsinya, sebagai pihak yang memiliki tanggungjawab, dalam menjaga, mengelola, memberdayakan harta wakaf agar menjadi lebih produktif, agar menghasilkan manfaat/keuntungan untuk didistribusikan baik secara konsumtif (fakir miskin, anak yatim, janda, dan aktivitas keagamaan) maupun produktif (pembangunan/ pengembangan rumah ibadah, institusi pendidikan, kesehatan, ekonomi, sosial, rumah yatim piatu, dan lain-lain).

Kedudukan Nazhir sebagai pengelolaan harta wakaf tentu menjadi faktor sentral dalam keberhasilan pengembangan dan pemberdayaan harta wakaf. Maka Nazhir harus memiliki kedudukan yang kuat dan mandiri sebagai pengelola harta wakaf dengan memiliki wewenang dan tanggungjawab yang luas dengan modal kompetensi dan profesionalitas yang baik.

Keberadaan Pasal 9 dan 10 UU Wakaf sangat memiliki kelemahan dan kekurangan, hal ini dikarenakan ketika pengangkatan Nazhir baik sebagai Nazhir Perseorangan, Nazhir Organisasi, Nazhir Badan Hukum, hanya memiliki syarat-syarat normatif yang dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan; (a). warga negara Indonesia, (b). beragama Islam, (c). dewasa, (d). amanah, (e). mampu secara jasmani dan rohani; dan (f). tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.
2. Organisasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan; (a). pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan (b). organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.
3. Badan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan; (a). pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan (b). badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan (c). badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Berdasarkan ketentuan pasal 9 dan 10 UU Wakaf , tentu menjadikan wakif dan umat Islam, tidak dapat berharap banyak kepada Nazhir dalam pengelolaan dan pemberdayaan harta wakaf agar menjadi produktif dan berkembang.

Permasalahan ini dikarenakan kemampuan Nazhir untuk mengelola harta wakaf sangat terbatas, disebabkan tidak terdapatnya syarat-syarat khusus, seperti memiliki kompetensi, profesionalitas, pengetahuan, dan pengalaman dalam pengelolaan harta wakaf. Oleh sebab itu, perbaikan/ perubahan UU Wakaf mendesak dilakukan dalam mengatur tentang persyaratan pengangkatan Nazhir serta kedudukan Nazhir hendaknya menjadi entitas hukum tersendiri atau sebagai subjek hukum tersendiri dengan istilah lembaga wakaf/ badan wakaf atau istilah lainnya.

Nazhir memiliki kedudukan penting dalam memelihara dan mengurus wakaf, sehingga berfungsi tidaknya harta benda wakaf tergantung pada keberadaan Nazhir¹⁵⁰. Permasalahan kualitas dan profesionalitas Nazhir dalam pengelolaan harta wakaf serta solusi dalam mengatasinya dapat ditemukan dari berbagai hasil penelitian yang dilakukan para peneliti sebelumnya, diantaranya adalah Huda, dkk. (2014)¹⁵¹ menemukan bahwa kompetensi nazhir sangat rendah dan nazhir bukan sebagai profesi utama.

Mengatasi masalah tersebut dapat dilakukan dengan cara meningkatkan intensif Nazhir dan memberikan pelatihan secara intensif. Penelitian Ridwan (2012)¹⁵² mengemukakan syarat perekrutan untuk memperoleh nazhir profesional adalah harus memiliki kemampuan dalam hukum Islam, hukum wakaf dan

¹⁵⁰ Djunaidi, Achmad dan Al-Asyhar, Thobie. 2006. *Menuju Era Wakaf Produktif: Sebuah Upaya Progresif Untuk Kesejahteraan Umat*. Jakarta: Mitra Abadi Press.

¹⁵¹ Huda, N.; Anggraini, D.; Rini, N.; Hudori; dan Mardoni, Y. 2014. "Akuntabilitas Sebagai Sebuah Solusi Pengelolaan Wakaf". *Jurnal Akuntansi Multiparadigma*. Vol. 5, No. 3. Pp. 345-510

¹⁵² Ridwan, Murtadho. 2012. "Nazhir Profesional Kunci Kesuksesan Wakaf Produktif". *Jurnal Muqtasid*. Vol. 3, No. 1. Pp. 91-109.

manajemen bisnis modern. Nafis (2009)¹⁵³ mensyaratkan Nazhir profesional harus memiliki kemampuan *human skill, human tehcnical dan human relation*.

Penelitian Baharuddin dan Iman (2018)¹⁵⁴ mengemukakan bahwa syarat nazhir professional mencakup moral, manajemen dan bisnis serta pengetahuan dan wawasan pendukung lainnya. Kendala mendapatkan Nazhir profesional adalah masalah pengetahuan, pembinaan, perekrutan, imbalan, kompetensi dan pengawasan. Solusi untuk mendapatkan Nazhir profesional yaitu melalui perubahan paradigma, adanya asosiasi nazhir, dibentuknya sekolah nazhir, serta peningkatan kesejahteraan nazhir.

Penelitian Ilyas (2017)¹⁵⁵ menemukan bahwa strategi dalam mewujudkan nazhir wakaf yang memiliki standar profesionalisme dapat dilakukan melalui penguatan kelembagaan wakaf, peningkatan kapasitas nazhir, pembinaan manajemen pengelolaan wakaf serta fungsi-fungsi manajerial yang melekat pada nazhir wakaf.

Penelitian Wulandari (2019)¹⁵⁶ menemukan bahwa alternatif dalam pemilihan strategi pengelolaan wakaf uang melalui Nazhir yang kompeten dan profesional harus ditentukan dengan lima kriteria yaitu akuntabilitas, produk, sumber daya manusia, regulasi, dan jangkauan. Berdasarkan kriteria tersebut disimpulkan bahwa perbankan syariah adalah Nazhir yang paling

¹⁵³ Nafis, Cholil. 2009. "Menjadikan Nazhir Sebagai Profesi Utama". <https://www.bwi.go.id/378/2009/12/artikel/pengelola-wakaf-sebagai-profesi-utama/>. Diakses 29 Maret 2020.

¹⁵⁴ Baharuddin, A. Z. dan Iman, R. Q. 2018. "Nazhir Wakaf Profesional, Standarisasi dan Problematikanya". Li Falah *Jurnal Studi Ekonomi dan Bisnis Islam*. Vol. 3, No. 2. Pp. 62-74.

¹⁵⁵ Ilyas, Musyrikah. 2017. "Profesional Nazhir Wakaf dalam Pemberdayaan Ekonomi". *Jurnal Al-Qadau*, Vol. 4, No. 1. Pp. 71-94.

¹⁵⁶ Wulandari, Shinta; Effendi, Jaenal; dan Saptono, Imam T. 2019. "Pemilihan Nazhir Dalam Optimalisasi Pengelolaan Wakaf Uang". *Jurnal Aplikasi Bisnis dan Manajemen*, Vol. 5 No. 2. Pp. 296-307.

direkomendasikan dalam pengelolaan wakaf uang, karena memiliki kompetensi dan profesionalitas. Penelitian Kasdi (2014)¹⁵⁷ menemukan bahwa dalam untuk mengembangkan aset wakaf secara produktif dan menjaga keamanan aset maka seorang Nazhir (baik perorangan, organisasi dan badan hukum) harus terdiri dari orang-orang yang terhormat, jujur, berperilaku baik, berpengalaman, menguasai ilmu administrasi dan keuangan. Hamzah (2016)¹⁵⁸ mengemukakan bahwa seorang nazhir dituntut untuk memiliki kompetensi dan profesionalitas agar dapat mengelola wakaf lebih produktif.

Prasinanda dan Widiastuti (2019)¹⁵⁹ mengemukakan bahwa kompetensi seorang nazhir yang professional merupakan hal penting yang harus dipertimbangkan dalam pengelolaan dana wakaf, dimana seorang nazhir harus mampu mengelola dana wakaf agar memiliki nilai tambah sebagai modal untuk mengembangkan aset wakaf secara produktif.

Perspektif yang muncul seklama ini, dalam pemikiran para Nazhir, dalam mengelola harta wakaf, hanya sebatas mengelola masjid, musholla dan tanah perkuburan, memang tidak dinafikan cukup dengan status Nadzir perseorangan atau organisasi, maka pemanfaatan harta wakaf dapat berjalan walaupun tidak efektif.

Pengelolaan wakaf, dalam artian sesungguhnya, seperti mengelola harta wakaf untuk sebuah lembaga pendidikan, pesantren, swalayan, badan usaha,

¹⁵⁷ Kasdi, Abdurrahman. 2014. "Peranan Nadzir Dalam Pengembangan Wakaf". *Jurnal Zakat dan Wakaf*. Vol. 1, No. 2. Pp. 213-226.

¹⁵⁸ Hamzah, Zulfadli. 2016. "Peran Nazhir dalam Mengembangkan Wakaf Produktif". *Jurnal Ekonomi KIAT*. Vol. 26, No. 1. 76-89.

¹⁵⁹ Prasinanda, Risca Putri dan Widiastuti, Tika. 2019. "Peranan Nazhir Dalam Mengelola Hasil Wakaf Uang Pada Badan Wakaf Indonesia Jawa Timur". *Jurnal Ekonomi Syariah Teori & Terapan*. Vol. 6, No. 12.

wakaf saham, wakaf uang atau wakaf tunai, wakaf perkebunan, dan lain sebagainya, sehingga menjadi wakaf produktif, tentu tidak sesederhana mengelola harta wakaf berupa masjid, musholla dan tanah perkuburan. Sebab dalam mengelola harta wakaf agar produktif sangat diperlukan Nazhir yang memiliki kemampuan manajerial, kompetensi, profesionalitas, serta memiliki kualifikasi khusus (jika dibutuhkan perlu sebuah pengakuan dalam bentuk sertifikasi keahlian) yang harus diatur sebagai badan hukum mandiri.

Keberadaan Nazhir sebagai badan hukum mandiri, tentu dapat diimplementasikan, jika lahir sebuah entitas hukum tersendiri pada lembaga wakaf/badan wakaf.

Ide pembentukan badan hukum mandiri terhadap lembaga wakaf dalam penelitian ini bukanlah seperti lembaga biasa, akan tetapi lembaga wakaf yang memiliki entitas hukum tersendiri atau diakui sebagai subjek hukum tersendiri. Sebab kedudukan wakaf memiliki sifat dan karakteristik yang lebih spesial/khusus dari yayasan atau lembaga badan hukum lainnya, dimana lembaga/nazhir wakaf sebagai institusi mengelola harta wakaf terdapat ketentuan fiqih/hukum Islam yang melekat di dalamnya, sehingga ketentuan fiqih/ hukum Islam dalam lembaga wakaf harus mengacu/ tunduk dalam perundang-undangan yayasan, salah satunya adalah mengenai Pasal 26 Ayat (2) UU tentang Yayasan menyebutkan *“Harta kekayaan yayasan salah satunya dapat bersumber dari wakaf”*, dan Pasal 15 ayat (3) UU Yayasan yang menyebutkan, *“Dalam hal kekayaan Yayasan berasal dari wakaf”*, kata *“wakaf”* dapat ditambahkan setelah kata *“Yayasan”*.

Penggunaan kata wakaf pada akhir kata yayasan tentu memiliki konotasi sebagai satu kesatuan kalimat yang dimaknai sebagai badan hukum tersendiri, namun pada kenyataannya yayasan dan wakaf memiliki ketentuan perundang-undangan masing-masing (tersendiri). Oleh sebab itu, kontruksi lembaga wakaf/ nazhir wakaf mandiri sangat penting disusun, agar memberikan kepastian hukum pada lembaga wakaf/ nazhir wakaf, memiliki wewenang dan tanggung jawab secara mandiri dalam pengelolaan harta wakaf. Sebab lembaga wakaf mandiri bukan hanya sekedar penyerahan atau peralihan harta benda wakaf dari wakif ke Nazhir, namun terdapat tanggungjawab penuh bagi lembaga wakaf/ Nazhir untuk menjaga, mengelola, memberdayakan dan mendistribusikan secara kontinuitas bagi kemaslahatan ummat Islam.

Permasalahan ketidak pastian hukum mengenai Yayasan Wakaf dapat dikemukakan sebagai berikut: *pertama*, jika pencantuman kata wakaf pada kata Yayasan dengan nama Yayasan Wakaf, maka harus dijelaskan secara tegas definisi Yayasan Wakaf sebagai badan hukum mandiri, apakah mengacu pada UU Yayasan atau UU Wakaf, pada kenyataannya produk hukum yang berlaku saat ini, dimana Yayasan Wakaf menggunakan dua produk perundang-undangan dalam pengelolaan harta benda wakaf, sehingga tidak menjamin terhadap kelangsungan dalam pengelolaan harta benda wakaf. Sebab pada saat harta benda wakaf di serahkan pada pihak Yayasan Wakaf, akan muncul interpretasi, apakah harta wakaf yang diserahkan wakif ditujukan kepada Yayasan atau Nazhir wakaf, jika penyerahan harta wakaf ditujukan kepada Yayasan, maka konteks hukum

wakaf salah satu rukunnya, yang berhak menerima harta wakaf adalah Nazhir, maka dapat disimpulkan penyerahan harta wakaf menjadi tidak sah.

Sebaliknya, jika penyerahan harta wakaf ditujukan kepada Nazhir wakaf, sementara Nazhir wakaf Yayasan harus tunduk dan mengikuti ketentuan UU Yayasan, maka penyerahan harta wakaf juga dapat disimpulkan tidak sah, karena kedudukan harta wakaf yang diserahkan wakif, apakah dikelola Yayasan atau Nazhir wakaf, sehingga kondisi ini memunculkan ketidak pastian hukum terhadap siapa yang memiliki hak dalam pengelolaan harta benda wakaf yang telah diserahkan wakif.

Ketidak pastian hukum *kedua* adalah, jika mengacu pada Pasal 3 Ayat (3) PP RI No. 63 Tahun 2008 (PP Yayasan) yang berbunyi: *Dalam hal kekayaan Yayasan berasal dari wakaf, kata “wakaf” dapat ditambahkan setelah kata “Yayasan”*. Penggunaan kata “dapat” dalam frasa pasal di atas dapat dikatakan tidak memberikan kepastian hukum dan kepastian kelangsungan manfaat harta benda wakaf. Sebab kata “dapat” pada frasa pasal tersebut mengandung makna tidak wajib atau dalam pengertian “dapat dilakukan” atau “tidak dilakukan”.

Ketidak pastian hukum *ketiga* adalah, jika Yayasan terlebih dahulu didirikan dan berkembang pesat, selanjutnya dikemudian hari terdapat harta kekayaan Yayasan bersumber dari harta benda wakaf, tentu konstruksi kekayaan Yayasan akan menjadi kontraproduktif, sebab disatu sisi terdapat kekayaan yayasan dari pendiri yayasan (ketentuan UU Yayasan), disisi lain terdapat kekayaan yayasan yang bersumber dari harta wakaf, jika mengacu pada pasal 3 ayat (3) PP Yayasan, maka dapat disimpulkan bahwa seluruh harta kekayaan yang

terkumpul dalam Yayasan Wakaf (kekayaan pribadi dan harta wakaf) merupakan harta kekayaan yayasan yang tunduk pada UU Yayasan.

Ketidak pastian hukum *keempat* adalah, jika harta kekayaan yayasan hanya bersumber dari harta wakaf pada awal pendirian Yayasan Wakaf, maka terjadi pelanggaran dalam ketentuan UU Yayasan, dimana Pasal 9 ayat (1) UU Yayasan menyatakan bahwa, "Yayasan didirikan oleh satu orang atau lebih dengan memisahkan sebagian harta kekayaan pendirinya, sebagai kekayaan awal". Kalimat "harta kekayaan pendirinya, sebagai kekayaan awal, tentu berkonotasi bahwa dalam pendirian yayasan salah satu syarat dasar adalah terdapat harta kekayaan awal yang diberikan pendiri yayasan.

Permasalahan lain dari keberadaan harta benda wakaf adalah praktek perwakafan di Indonesia yang telah berjalan secara turun temurun, dimana wakaf telah menjadi suatu ritualitas dan membudaya dalam kehidupan masyarakat muslim secara tradisional. Sehingga penyerahan harta benda wakaf sering tidak terdaftar atau baru terdaftar setelah puluhan tahun berjalan. Pada saat dilakukan proses pendaftaran dikemudian hari sering diserahkan kepada seorang tokoh agama atau kiyai/ ustadz yang dipercaya.

Tujuan dari pendaftaran harta benda wakaf tentunya, agar memiliki legalitas hukum yang dapat dijadikan sebagai dasar dalam mengelola harta yang diserahkan dengan status sebagai harta wakaf. Lamanya proses melakukan sertifikasi terhadap harta wakaf yang dilakukan masyarakat muslim, tentu diperlukan sebuah solusi atau jalan keluar yang efektif, salah satunya adalah dengan memberikan kewenangan secara penuh pada sebuah lembaga wakaf/

nazhir wakaf yang memiliki badan hukum mandiri dalam mendata, mengelola, dan memberdayakan harta wakaf.

Praktik wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien sehingga dalam berbagai kasus harta benda wakaf tidak terpelihara sebagaimana mestinya, telantar atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum¹⁶⁰.

Berdasarkan data dari Sistem informasi wakaf (siwak.kemenag.go.id) Direktorat Pemberdayaan Zakat dan Wakaf Kementerian Agama Republik Indonesia, bahwa tanah wakaf di Indonesia mencapai 386.822 Bidang tanah, dengan luas 51.854, 55 hektare (518.545.500 m²), yang sudah bersertifikat adalah 234.999 bidang dengan luas 19.783,23 hektare (197.832.300 m²), sedangkan yang belum bersertifikat adalah 151.823 bidang dengan luas 32.071, 33 hektare (320.713.300 m²).¹⁶¹

Berdasarkan data Badan Wakaf Indonesia, Bidang tanah wakaf yang telah bersertifikat di Indonesia adalah 134.237 Bidang, dengan Luas 111.481.173 m², dengan luas rata-rata yang bersertifikat adalah 1.063,53 m², dengan perincian di sebagai berikut: Aceh 5.357 Bidang, DKI Jakarta 3.707 Bidang, dan Jawa Timur 29.395 Bidang.¹⁶²

Kondisi ini tentu menimbulkan suatu pertanyaan mengenai efektivitas dari Badan Wakaf Indonesia sebagai badan untuk mengembangkan dan memajukan perwakafan di Indonesia. Dimana tugas dan wewenang BWI berdasarkan Pasal 49

¹⁶⁰ Muntaqo, Firman. 2015. "Problematika dan Prospek Wakaf Produktif di Indonesia". *Jurnal Al-Ahkam*. Vol. 25, No. 1. halaman. 83

¹⁶¹ siwak.kemenag.go.id. "Direktorat Pemberdayaan Zakat dan Wakaf", Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, Kementerian Agama Republik Indonesia.

¹⁶² Data.bwi.go.id. Data Wakaf Badan Wakaf Indonesia, tahun 2019

ayat (1) UU Wakaf, serta tentang tata kerja BWI melalui Peraturan BWI No. 1 Tahun 2007 pada umumnya aktivitas yang dilakukan hanya bersifat normatif dengan ruang lingkup dalam aspek administratif, bukan memiliki wewenang luas dalam menetapkan kebijakan tentang arah pengembangan dan memajukan wakaf secara komprehensif.

Ketentuan yang berhubungan dengan tugas Nazhir diatur mulai dari Pasal 7 PP No. 20 Tahun 1977; Pasal 13 ayat 1, 2, & 3 PP No. 42 Tahun 2006; PP No. 25 Tahun 2018; Permenag No. 4 Tahun 2009; Permen Agraria & Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 2 Tahun 2017; Kep. Dirjen Bimas Islam No. Dj.II/420 Tahun 2009; Kep. Dirjen Bimas Islam No. 800 Tahun 2014; Pasal 11 UU RI Wakaf; Peraturan BWI No. 1 Tahun 2007; Peraturan BWI No. 1 Tahun 2008; Peraturan BWI No. 3 Tahun 2008; Peraturan BWI No. 1 Tahun 2009; Peraturan BWI No. 2 Tahun 2009; Peraturan BWI No. 1 Tahun 2010; Peraturan BWI No. 2 Tahun 2010; Peraturan BWI No. 4 Tahun 2010; Peraturan BWI No. 2 Tahun 2012.

Secara keseluruhan tidak ada secara spesifik dan komprehensif, menjelaskan mengenai wewenang Nazhir dalam mengelola wakaf. Bahkan dalam mengambil kebijakan nazhir harus melakukan koordinasi dengan BWI dan Menteri Agama. Sehingga kemandiri lembaga wakaf/ nazhir wakaf tidak memiliki kekuasaan mutlak dalam menetapkan arah dalam pemberdayaan dan pengembangan wakaf.

Berbagai permasalahan berbagai kondisi yang dikemukakan di atas maka penelitian ini akan melakukan kontruksi terhadap kedudukan lembaga wakaf

melalui peraturan perundang-undangan wakaf yang selama ini diterapkan, agar lembaga wakaf memiliki entitas sebagai badan hukum mandiri yang memiliki kekuatan dan wewenang secara luas dalam menetapkan kebijakan dalam pengelolaan harta benda wakaf tanpa dipengaruhi entitas badan hukum lainnya, serta kejelasan dalam peraturan perundangan-undangan wakaf yaitu UU RI Wakaf. Maka penelitian ini menetapkan judul ***“Konstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mengoptimalkan Pengelolaan Harta Benda Wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur”***

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas maka rumusan masalah dalam penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

4. Bagaimana Kedudukan dan Fungsi Realitas Nadzir menurut UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf guna mewujudkan Negara Adil dan Makmur ?
5. Mengapa Lembaga Wakaf di Indonesia tidak di bentuk sebagai Badan Hukum Mandiri sebagai upaya mewujudkan Negara Adil dan Makmur ?
6. Bagaimana Konstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mewujudkan Negara Adil dan Makmur ?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan pada rumusan masalah yang dikemukakan di atas, maka tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk Mengetahui dan menganalisis Kedudukan dan Fungsi Realitas Nadzir menurut UU Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf guna mewujudkan Negara Adil dan Makmur.
2. Untuk Mengetahui dan menganalisis Lembaga Wakaf di Indonesia tidak dibentuk sebagai Badan Hukum Mandiri guna mewujudkan Negara Adil dan Makmur.
3. Untuk Mengetahui dan menganalisis Konstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mewujudkan Negara Adil dan Makmur

1.4. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna secara teoritis dan praktis dalam lingkup permasalahan perundang-undangan wakaf, khususnya mengenai entitas wakaf/ nazhir sebagai badan hukum mandiri, sehingga dapat memberikan kontribusi terhadap eksistensi lembaga wakaf di Indonesia menjadi lembaga wakaf/ nazhir wakaf mandiri. Adapun manfaat teoritis dan praktis dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Secara Teoritis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah dan memperkaya teori, konsep, dan kerangka mengenai pembentukan lembaga wakaf sebagai badan hukum mandiri di Indonesia.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan menambah dan memperkaya secara teoritis dan konseptual dalam mengkonstruksi perundang-undangan wakaf untuk menjadikan lembaga wakaf sebagai badan hukum

mandiri dalam mengoptimalkan pengelolaan harta benda wakaf dalam upaya mewujudkan negara adil dan makmur

- c. Hasil penelitian ini diharapkan memberikan manfaat secara lebih luas bagi para peneliti yang memiliki minat dan ketertarikan dalam meneliti tentang undang-undang wakaf, khususnya mengenai konstruksi lembaga wakaf sebagai badan hukum mandiri dalam mengoptimalkan pengelolaan harta benda wakaf sebagai upaya mewujudkan negara adil dan makmur.

2. Secara Praktis

- a. Bagi masyarakat untuk dapat memberikan gambaran secara lengkap dan komprehensif mengenai lembaga wakaf sebagai badan hukum mandiri guna mengoptimalkan pengelolaan harta benda wakaf dalam upaya mewujudkan negara adil dan makmur.
- b. Bagi lembaga-lembaga wakaf baik perorangan, organisasi dan badan hukum dapat mengetahui dan memahami terhadap perubahan status lembaga wakaf yang mereka kelola menjadi sebagai lembaga wakaf yang mandiri.
- c. Bagi Negara menjadi bahan kajian terhadap keberadaan lembaga wakaf sebagai badan hukum mandiri guna mengoptimalkan pengelolaan harta benda wakaf dengan berbasis nilai keadilan.
- d. Bagi para peneliti menjadi bahan rujukan dan kajian ilmiah, khususnya para akademisi dan praktisi hukum yang konsen dengan perkembangan perwakafan di Indonesia.

1.5 Kerangka Konseptual

Konseptual adalah salah satu bagian yang terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menghubungkan teori dan observasi, antara abstraksi dan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal khusus yang disebut definisi operasional.¹⁶³

Konseptualisasi sebagai rangkaian konsep-konsep, definisi dan proposisi yang digunakan sebagai landasan pemikiran penelitian. Dalam hal ini, konsep, definisi, dan proposisi yang dirangkai harus relevan dengan topik penelitian. Konsep adalah suatu peristilahan atau lambang yang mempunyai pengertian tertentu dalam ruang lingkup tertentu. Oleh karena itu konsep pada hakikatnya menunjuk pada suatu pengertian.

Definisi adalah batasan pengertian tentang suatu fenomena atau konsep. Definisi memiliki uraian lebih tegas, lebih singkat dan khusus. Dengan demikian, perlunya suatu fenomena atau konsep didefinisikan adalah mempertegas dan mempersempit fenomena yang diteliti. Oleh karena itu, di dalam ilmu sosial kerap sekali istilah mempunyai makna konseptual yang tidak tunggal atau ambigu, maka di dalam penelitian adakalanya diperlukan konsep tersendiri yang khusus dikaitkan dengan suatu penelitian. Sesuai dengan judul penelitian ini, ada 7 (tujuh) konsep yang perlu diberi pengertian. Ketujuh konsep itu yakni: Konstruksi, Lembaga, Wakaf, Badan Hukum, Pengelolaan, Harta Benda, Adil dan Makmur

¹⁶³ Samadi Suryabrata. 1998. *Metodelogi Penelitian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. halaman.3

- 1) Konstruksi dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai susunan, baik model atau tata letak, dan secara linguistik merupakan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata¹⁶⁴, dalam kajian metode penemuan hukum lainnya disebut dengan konstruksi hukum, atau disebut juga dengan metode argumentasi. Paul scholten menggambarkan metode konstruksi¹⁶⁵. Konstruksi dimaksud dalam penelitian ini adalah berupa metode penemuan hukum.¹⁶⁶
- 2) Lembaga adalah Badan (organisasi) yang mempunyai tujuan dalam melakukan suatu penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha¹⁶⁷
- 3) Wakaf dalam UU Nomor 41 Tahun 2004, diartikan sebagai perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka

¹⁶⁴ <https://kbbi.web.id/konstruksi>

¹⁶⁵ Paul Scholten, Scholten, Mr.C. *Asser's Handleiding ot de Beoefening van het Nederlandsch burgerlijk Recht: Algemeen Deel* (Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1934), halaman.63. Terjemahan bebasnya kurang lebih: “Oleh karena penerapan hukum merupakan subsumsi logis, maka kegiatan utama ilmu hukum adalah secara logis induktif mengumpulkan data, mereduksi data tersebut menjadi pengertian umum, lalu pengertian umum diduksikan kembali menjadi konklusi-konklusi baru”.

¹⁶⁶ Secara umum dikenal ada dua jenis metode penemuan hukum, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. Ada banyak metode interpretasi, yang sama lain bersifat saling melengkapi. Tiap-tiap metode memiliki ciri-cirinya sendiri, sehingga tidak ada petunjuk tentang metode mana yang sesungguhnya harus digunakan dalam sebuah kasus konkret. Lihat Gr. Van der Burght & J.D.C. Winkelman, “Penyelesaian Kasus, “ Terjemahan B. Arief Sidharta, *Jurnal Pro Justisia*, Tahun XII No. 1 Januari 1994, halaman. 44.

¹⁶⁷ dalam hal ini dimaksudkan sebagai Suatu Badan/ lembaga yang mandiri sebagai entitas hukum, yang memiliki karakteristik, struktur tersendiri yang mana di dalamnya meliputi pengaturan terkait wakif, nazhir, harat benda, operasionalisasi guna terlaksananya maksud dan tujuan wakaf.

waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum.¹⁶⁸

- 4) Badan Hukum sebagai badan atau organisasi yang oleh hukum diperlakukan sebagai subyek hukum, yaitu pemegang hak dan kewajiban.¹⁶⁹ Suatu badan yang bukan berupa orang tapi mempunyai hak dan kewajiban seperti orang serta mempunyai harta kekayaan sendiri yang terpisah dari harta kekayaan pribadinya.
- 5) Pengelolaan menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah proses yang memberikan pengawasan pada semua hal yang terlibat dalam pelaksanaan kebijaksanaan dan pencapaian tujuan.
- 6) Harta Benda adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh Wakif
- 7) Adil dan Makmur adalah Keadilan dalam hukum, sedangkan makmur lebih menitik beratkan pada pemenuhan kebutuhan pokok manusia, dalam perspektif Pancasila yang dilandasi oleh Sila Kedua, yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab.¹⁷⁰ Merupakan tugas Negara sebagai bentuk melaksanakan amanat konstitusi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam rangka

¹⁶⁸ Wakaf secara hukum didefinisikan sebagai tindakan menyerahkan/memberikan hak atas kekayaan yang dimiliki untuk tujuan kebaikan agar dapat memberikan menafaatkan kepada masyarakat secara terus-menerus dan mencegah pihak lain untuk mendapatkan hak kepemilikan

¹⁶⁹ AF Elly Erawati dan JS Badudu. 1991. *Kamus Hukum Ekonomi*, Proyek Elips, Jakarta

¹⁷⁰ Mewujudkan negara adil dan makmur, maka dilihat dari konsep Negara hukum kesejahteraan, dimana dalam konsep Negara hukum pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat. Pemerintah tidak boleh bersifat pasif atau berlaku sebagai penjaga malam semata melainkan harus terlibat aktif dalam melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakat dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.; lebih lengkapnya dapat di lihat: <http://e-journal.uajy.ac.id/7870/3/2MIH01283.pdf>

mewujudkan masyarakat adil dan makmur, di implementasikan dengan menetapkan Rencana Pembangunan Jangka Panjang (RPJP), berdasarkan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025.¹⁷¹

1.6. Kerangka Teori

Kegiatan Penelitian sejatinya dimulai dari pengetahuan yang sudah ada sebagai hasil kajian dan studi para ahli dibidang ilmu masing-masing. Peneliti berikutnya memanfaatkan hasil temuan tersebut untuk kepentingan penelitiannya, dengan mempelajari dan mendalami, menelaah dan mengidentifikasi pengetahuan tersebut untuk menjadi acuan atau referensi penelitiannya.¹⁷²

Kajian Pustaka merupakan aktivitas penelitian yang sangat berguna dalam menemukan teori-teori relevan dengan masalah penelitian yang dirumuskan. Kajian pustaka diperoleh dari buku teks, monograf, jurnal, disertasi maupun hasil-hasil penelitian yang terdokumentasikan. Setelah masalah penelitian di rumuskan, langkah berikutnya yang dilakukan adalah mencari teori, konsep serta generalisasi hasil-hasil penelitian yang dapat dijadikan landasan teoritis untuk penelitian yang akan dilakukan.¹⁷³

Penyusunan kerangka teori menjadi keharusan agar masalah yang diteliti dapat dianalisis secara komprehensif dan objektif. Kerangka teori disusun untuk

¹⁷¹ Lihat Konsideran butir (b), UU Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025; bahwa Indonesia memerlukan perencanaan pembangunan jangka panjang sebagai arah dan prioritas pembangunan secara menyeluruh yang akan dilakukan secara bertahap untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁷² Sudjarwo dan Basrowi. 2009. *Manajemen Penelitian Sosial*, Bandung: Mandar Maju. halaman. 58.

¹⁷³ Sumadi Suryabrata. 2010, *Metodologi Penelitian*, Jakarta: Rajawali Press, halaman 18.

menjadi landasan berfikir yang menunjukkan susut pandang pemecahan masalah yang telah disusun.¹⁷⁴

Kegiatan penelitian senantiasa bersaling tindak dengan teori. Melalui penelitian, pengkaji dapat menguji teori dan mengembangkannya sesuai dengan keluasan dan ruang lingkup ilmu yang di kaji. Teori akan mengarahkan kegiatan penelitian dalam upaya memperluas cakrawala pengetahuan teoretis.¹⁷⁵

Teori bermanfaat untuk memberikan dukungan analisis atas topik yang sedang dikaji,¹⁷⁶ serta bermanfaat sebagai pisau analisis dalam pembahasan terhadap masalah penelitian berupa fakta dan peristiwa hukum yang terjadi.¹⁷⁷

Teori dengan demikian dapat digunakan untuk menjelaskan fakta dan peristiwa hukum yang terjadi sekaligus berfungsi sebagai wacana yang memperkaya dan mempertajam argumentasi dalam memahasi masalah yang menjadi objek penelitian.¹⁷⁸

1) Grand Theori

(1) Teori Keadilan

b. Keadilan dalam perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah

¹⁷⁴ Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum normatif & Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar. halaman 93.

¹⁷⁵ Agus Salim. 2006, *Bangunan Teori: Metodologi Penelitian Untuk Bidang Sosial, Psikologi, dan pendidikan*, Yogyakarta: Tiara Wacana, halaman 84.

¹⁷⁶ Mukti Fajar N.D. dan Yulianto Achmad, *Op.Cit.* halaman.144, lihat juga R. Subekti, R. Tjitrosudibio. 2003, *Kitab Undang–Undang Hukum Perdata*.Jakarta: Pradnya Paramita, halaman. 338.

¹⁷⁷ *Ibid.*.halaman. 146

¹⁷⁸ Secara umum teori mempunyai tiga fungsi, yaitu untuk menjelaskan (eksplanation), meramalkna (prediction), dan pengendalian (control), suatu gejala.Liha Sudjarwo dan Basrowi, *Op.Cit* halaman. 65.

bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- d) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- e) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudarat dan jangan menjadi korban kemudarat);
- f) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).¹⁷⁹

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pentingnya keadilan dalam kehidupan manusia dinyatakan dalam ajaran Islam. Keadilan dalam ajaran Islam wajib dilaksanakan dalam semua perkara. Allah berfirman dalam Surah Al A’raf ayat 29:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَصْبِرُوا لِلَّذِينَ هُمْ أَغْنَىٰ عَنْكُمْ مِنَ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ مُبْتَلِيكُم بَالْوَبَاءِ ۚ وَإِذَا ضَلَلْتُكُمْ فِي شَيْءٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَعَلَيْكُمْ ۖ إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عِلَاقَةَ الْعَصَصِ ۚ﴾

﴿وَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبَدِّلُهَا ۚ وَكَذَٰلِكَ أَوْدَعَ اللَّهُ مَا يُفَصِّلُ الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾

“Katakanlah: Tuhanku menyuruh berlaku adil (pada segala perkara), dan (menyuruh supaya kamu) hadapkan muka (dan hati) kamu (kepada Allah) dengan betul pada tiap-tiap kali mengerjakan sembahyang, dan beribadatlah dengan

¹⁷⁹Achmad Ali. 2012. *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup. halaman. 216 - 217.

mengikhlaskan amal agama kamu kepada-Nya semata-mata; (kerana) sebagaimana Ia telah menjadikan kamu pada mulanya, (demikian pula) kamu akan kembali (kepada-Nya)”.

Islam juga mengajarkan bahwa keadilan harus ditegakkan kepada siapa saja, tanpa pilih-pilih. Allah berfirman dalam Surah An Nisa’ ayat 135:

وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ جَدِلُوا إِلَّا فِي الْمَنَافِقِ ۚ ذَٰلِكُمْ ظَنُّكُمُ أَنَّكُمْ جَمِيعٌ ۖ أَلَا تَعْلَمُونَ
وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنُسُلِهِمْ جَدِلُوا إِلَّا فِي الْمَنَافِقِ ۚ ذَٰلِكُمْ ظَنُّكُمُ أَنَّكُمْ جَمِيعٌ ۖ أَلَا تَعْلَمُونَ

“Wahai orang-orang yang beriman! Hendaklah kamu menjadi orang-orang yang sentiasa menegakkan keadilan, lagi menjadi saksi (yang menerangkan kebenaran) kerana Allah, sekalipun terhadap diri kamu sendiri, atau ibu bapa dan kaum-kerabat kamu.”

Salah satu bentuk keadilan yang ditekankan oleh Islam ialah keadilan sosial. Apa yang ditekankan dalam keadilan sosial ini ialah bahwa setiap individu mendapat hak-haknya dan di waktu yang sama ia juga perlu melaksanakan segala tanggungjawabnya untuk merealisasikan keadilan dalam hidupnya. Sebagai contoh, dalam kehidupan sehari-hari adalah hubungan antara si kaya dengan si miskin. Si kaya bebas mengumpulkan harta sebanyak mungkin dengan cara yang wajar, tetapi hak si miskin dalam hartanya itu tidak boleh dilupakan.

Syariat Islam tentang zakat, wakaf dan sedekah, merupakan implementasi dari keadilan tersebut, dimana si kaya dapat menyalurkan sebagian hartanya kepada si miskin. Si miskin, tidak boleh mencuri harta si kaya sesuka hati,

Penjelasan dalam Alquran, ada beberapa ayat yang megan

in sosial-ekonomi antara lain dalam Al-Quran:

urah An-Nisa' ayat 2:

berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah balig) h
kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan
mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (t
an) itu, adalah dosa yang besar.”

rah Al-An'am ayat 152:

Surah An-Nisa' ayat 2:

”Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah balig) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu, adalah dosa yang besar.”

Surah Al-An'am ayat152:

“Dan janganlah kamu mendekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, sampai dia mencapai (usia) dewasa. Dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak membebani seseorang melainkan

menurut kesanggupannya. Apabila kamu berbicara, bicaralah sejujurnya, sekalipun dia kerabat(mu) dan penuhilah janji Allah. Demikianlah Dia memerintahkan kepadamu agar kamu ingat.”

Konsep keadilan juga terlihat dalam Al Qur'an Surah al-Anfal ayat 41:

وَمَا مَنَعَكَ إِذَا هِيَ إِتَتْكَ بِضْعَ مِائَةِ مِثْقَالٍ فَتَقُولُ هِيَ أَثَرُ الْمَغْزِيِّينَ ۚ فَكَيْفَ ۚ
وَمَا مَنَعَكَ إِذَا هِيَ إِتَتْكَ أَرْبَعَةَ مِائَةِ مِثْقَالٍ فَتَقُولُ هِيَ أَثَرُ الْمَغْزِيِّينَ ۚ فَمَا لَكُمْ إِذَا أَتَتْكُمْ أَرْبَعَةَ مِائَةِ مِثْقَالٍ إِلَّا بِضْعَ مِثْقَالٍ ۚ فَكَيْفَ ۚ
وَمَا مَنَعَكَ إِذَا هِيَ إِتَتْكَ ثَمَانِينَ مِثْقَالًا فَتَقُولُ هِيَ أَثَرُ الْمَغْزِيِّينَ ۚ فَكَيْفَ ۚ

“Ketahuilah, sesungguhnya apa saja yang dapat kamu peroleh sebagai rampasan perang, maka sesungguhnya seperlima untuk Allah, Rasul, kerabat Rasul, anak-anak yatim, orang-orang miskin dan ibnussabil, jika kamu beriman kepada Allah dan kepada apa yang kami turunkan kepada hamba Kami (Muhammad) di hari Furqaan, yaitu di hari bertemunya dua pasukan. Dan Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu.”

Selanjutnya dalam Al Qur'an Surah At-Taubah ayat 60 Allah berfirman:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الزَّكَاةُ لِغُرَبَاءِكُمْ وَفُقَرَاءِكُمْ وَأَسْوَاقٍ ۚ وَالزَّكَاةُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ۚ
وَمَا مَنَعَكَ إِذَا هِيَ إِتَتْكَ بِضْعَ مِائَةِ مِثْقَالٍ فَتَقُولُ هِيَ أَثَرُ الْمَغْزِيِّينَ ۚ فَكَيْفَ ۚ

“Sesungguhnya zakat-zakat itu, hanyalah untuk orang-orang fakir, orang-orang miskin, pengurus-pengurus zakat, para mu'allaf yang dibujuk hatinya, untuk (memerdekakan) budak, orang-orang yang berhutang, untuk jalan Allah dan untuk mereka yuang sedang dalam perjalanan, sebagai suatu ketetapan yang diwajibkan Allah, dan Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara. Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Lebih lanjut untuk menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsepsi demikian apabila dihubungkan dengan sila kedua dari Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang menserasikan atau menselaraskan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

d. Teori Keadilan Aristoteles

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat

hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.¹⁸⁰

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi

¹⁸⁰ Carl Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia. halaman. 24

merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.¹⁸¹

Keadilan korektif, disini lain berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹⁸²

Aristoteles dalam membangun argumentasinya menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.¹⁸³

¹⁸¹*Ibid*, halaman. 25

¹⁸²*Ibid*

¹⁸³*Ibid*, halaman. 26-27

e. Keadilan Sosial Ala John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.¹⁸⁴

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

¹⁸⁴*Ibid*, halaman. 27

Menurut Rawls, situasi ketidaksetaraan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi. Pertama, situasi ketidaksetaraan menjamin maximum minimal bagi golongan orang yang paling lemah. Artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil. Kedua, ketidaksetaraan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup. Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.¹⁸⁵

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan

¹⁸⁵ John Rawls. 1973. *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, halaman. 69

untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi sebagai berikut:¹⁸⁶

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. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”. Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan kedua. Versi akhir dari dua prinsip tersebut diungkapkan dalam mempertimbangkan prinsip pertama.

¹⁸⁶*Ibid*, halaman. 72

Melalui jalan komentar umum, prinsip-prinsip tersebut terutama menerapkan struktur dasar masyarakat, mereka akan mengatur penerapan hak dan kewajiban dan mengatur distribusi keuntungan sosial dan ekonomi. Sebagaimana diungkapkan rumusan mereka, prinsip-prinsip tersebut menganggap bahwa struktur sosial dapat dibagi menjadi dua bagian utama, prinsip pertama diterapkan yang satu, yang kedua pada yang lain. Mereka membagi antara aspek-aspek sistem sosial yang mendefinisikan dan menjamin kebebasan warganegara dan aspek-aspek yang menunjukkan dan mengukuhkan ketimpangan sosial ekonomi.

Kebebasan dasar warga Negara adalah kebebasan politik (hak untuk memilih dan dipilih menduduki jabatan publik) bersama dengan kebebasan berbicara dan berserikat, kebebasan berkeyakinan dan kebebasan berpikir, kebebasan seseorang seiring dengan kebebasan untuk mempertahankan hak milik (personal), dan kebebasan dari penangkapan sewenang-wenang sebagaimana didefinisikan oleh konsep *rule of law*. Kebebasan-kebebasan ini oleh prinsip pertama diharuskan setara, karena warga suatu masyarakat yang adil mempunyai hak-hak dasar yang sama.

Prinsip kedua berkenaan dengan distribusi pendapatan dan kekayaan serta dengan desain organisasi yang menggunakan perbedaan dalam otoritas dan tanggung jawab, atau rantai komando. Sementara distribusi kekayaan dan pendapatan tidak perlu sama, harus demi keuntungan semua orang, dan pada saat yang sama, posisi-posisi otoritas dan jabatan komando harus bisa diakses oleh semua orang. Masyarakat yang menerapkan prinsip kedua dengan membuat posisi-posisinya terbuka bagi semua orang, sehingga tunduk dengan batasan ini,

akan mengatur ketimpangan sosial ekonomi sedemikian hingga semua orang diuntungkan.

Prinsip-prinsip ini ditata dalam tata urutan dengan prinsip pertama mendahului prinsip kedua. Urutan ini mengandung arti bahwa pemisahan dari lembaga-lembaga kebebasan setara yang diperlukan prinsip pertama tidak bisa dijustifikasi, atau digantikan dengan keuntungan sosial dan ekonomi yang lebih besar. Distribusi kekayaan dan pendapatan, serta hierarki otoritas, harus sejalan dengan kebebasan warga negara dan kesamaan kesempatan.

Jelas bahwa prinsip-prinsip tersebut agak spesifik isinya, dan penerimaan mereka terletak pada asumsi-asumsi tertentu yang pada akhirnya harus dijelaskan. Teori keadilan tergantung pada teori masyarakat dalam hal-hal yang akan tampak nyata nanti. Sekarang, harus dicermati bahwa dua prinsip tersebut (dan hal ini berlaku pada semua rumusan) adalah kasus khusus tentang konsepsi keadilan yang lebih umum yang bisa dijelaskan sebagai berikut.¹⁸⁷

Semua nilai sosial kebebasan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan dan basis-basis harga diri didistribusikan secara sama kecuali jika distribusi yang tidak sama dari sebagian, atau semua, nilai tersebut demi keuntungan semua orang.

Ketidakadilan adalah ketimpangan yang tidak menguntungkan semua orang. Tentu, konsepsi ini sangat kabur dan membutuhkan penafsiran.

Sebagai langkah pertama, anggaplah bahwa struktur dasar masyarakat mendistribusikan sejumlah nilai-nilai primer, yakni segala sesuatu yang

¹⁸⁷*Ibid*, halaman. 74

diinginkan semua orang yang berakal. Nilai-nilai ini biasanya punya kegunaan apa pun rencana hidup seseorang. Sederhananya, anggaplah bahwa nilai-nilai primer utama pada disposisi masyarakat adalah hak dan kebebasan, kekuasaan dan kesempatan, pendapatan dan kekayaan. Hal-hal tersebut merupakan nilai-nilai sosial primer.

Nilai-nilai primer lain seperti kesehatan dan kekuatan, kecerdasan dan imajinasi, hal-hal natural, kendati kepemilikan mereka dipengaruhi oleh struktur dasar, namun tidak langsung berada di bawah kontrolnya. Bayangkan tatanan hipotesis awal di mana semua nilai primer di distribusikan secara sama, semua orang punya hak dan kewajiban yang sama, pendapatan dan kekayaan dibagi sama rata. Kondisi ini memberikan standar untuk menilai perbaikan. Jika ketimpangan kekayaan dan kekuasaan organisasional akan membuat semua orang menjadi lebih baik daripada situasi asal hipotesis ini, maka mereka sejalan dengan konsepsi umum.

Mustahil secara teoritis, bahwa dengan memberikan sejumlah kebebasan fundamental, mereka secara memadai dikompensasi capaian-capaian ekonomi dan sosialnya. Konsepsi keadilan umum tidak menerapkan batasan pada jenis ketimpangan apa yang diperbolehkan, hanya mengharuskan agar posisi semua orang bisa diperbaiki. Tidak perlu mengandaikan sesuatu yang amat drastis seperti persetujuan pada perbudakan.

Bayangkan bahwa orang-orang justru menanggalkan hak-hak politik tertentu manakala keuntungan ekonomi signifikan dan kemampuan mereka untuk memengaruhi arus kebijaksanaan melalui penerapan hak-hak tersebut pada semua

kasus akan terpinggir. Pertukaran jenis ini yang akan diungkapkan dua prinsip tersebut, setelah diurutkan secara serial mereka tidak mengijinkan pertukaran antara kebebasan dasar dengan capaian-capaian sosial dan ekonomi. Urutan secara serial atas prinsip-prinsip tersebut mengekspresikan pilihan dasar di antara nilai-nilai sosial primer. Ketika pilihan ini rasional, begitu pula pilihan prinsip-prinsip tersebut dalam urutan ini.

Mengembangkan keadilan sebagai *fairness*, dalam banyak hal akan mengabaikan konsepsi umum tentang keadilan dan justru mengulas kasus khusus dua prinsip dalam urutan. Keuntungan dari prosedur ini, bahwa sejak awal persoalan prioritas diakui, kemudian diciptakan upaya untuk menemukan prinsip-prinsip untuk mengatasinya. Orang digiring untuk memperhatikan seluruh kondisi di mana pengetahuan tentang yang absolute memberi penekanan pada kebebasan dengan menghargai keuntungan sosial dan ekonomi, sebagaimana didefinisikan oleh *leksikal order* dua prinsip tadi, akan jadi masuk akal. Urutan ini tampak ekstrim dan terlampau spesial untuk menjadi hal yang sangat menarik, namun ada lebih banyak justifikasi daripada yang akan terlihat pada pandangan pertama.

Selain itu, perbedaan antara hak-hak dan kebebasan fundamental dengan keuntungan sosial dan ekonomi menandai perbedaan di antara nilai sosial primer yang seharusnya dimanfaatkan. Perbedaan yang ada dan urutan yang diajukan hanya bersandar pada perkiraan. Namun penting untuk menunjukkan kalimat utama dari konsepsi keadilan yang masuk akal, dan dalam kondisi, dua prinsip dalam tata urutan serial tersebut bisa cukup berguna.

Kenyataan bahwa dua prinsip tersebut bisa diterapkan pada berbagai lembaga punya konsekuensi tertentu. Berbagai hal menggambarkan hal ini. Pertama, hak-hak dan kebebasan yang diacu oleh prinsip-prinsip ini adalah hak-hak dan kebebasan yang didefinisikan oleh aturan publik dari struktur dasar. Kebebasan orang ditentukan oleh hak dan kewajiban yang dibentuk lembaga-lembaga utama masyarakat. Kebebasan merupakan pola yang pasti dari bentuk-bentuk sosial.

Prinsip pertama menyatakan bahwa seperangkat aturan tertentu, aturan-aturan yang mendefinisikan kebebasan dasar, diterapkan pada semua orang secara sama dan membiarkan kebebasan ekstensif yang sesuai dengan kebebasan bagi semua. Satu alasan untuk membatasi hak-hak yang menentukan kebebasan dan mengurangi kebebasan bahwa hak-hak setara sebagaimana didefinisikan secara institusional tersebut saling mencampuri.

Bahwa hal lain yang harus diingat ketika prinsip-prinsip menyebutkan person, atau menyatakan bahwa semua orang memperoleh sesuatu dari ketidaksetaraan, acuannya person yang memegang berbagai posisi sosial, atau jabatan atau apapun yang dikukuhkan oleh struktur dasar. Dalam menerapkan prinsip kedua diasumsikan bahwa dimungkinkan untuk memberi harapan akan kesejahteraan pada individu-individu yang memegang posisi-posisi tersebut. Harapan ini menunjukkan masa depan hidup mereka sebagaimana dilihat dari status sosial mereka.

Secara umum, harapan orang-orang representative bergantung pada distribusi hak dan kewajiban di seluruh struktur dasar. Ketika hal ini berubah,

harapan berubah. Dapat diasumsikan bahwa harapan-harapan tersebut terhubung dengan menaikkan masa depan orang yang representative pada satu posisi, berarti kita meningkatkan atau menurunkan masa depan orang-orang representative di posisi-posisi lain. Hal ini bisa diterapkan pada bentuk-bentuk institusional, prinsip kedua (atau bagian pertamanya) mengacu pada harapan akan individu-individu representative.

Kedua prinsip tersebut tidak bisa diterapkan pada distribusi nilai-nilai tertentu pada individu-individu tertentu yang bisa diidentifikasi oleh nama-nama pas mereka. Situasi di mana seseorang mempertimbangkan bagaimana mengalokasikan komoditas-komoditas tertentu pada orang-orang yang membutuhkan yang diketahui tidak berada dalam cakupan prinsip tersebut.

Mereka bermaksud mengatur tatanan institusional dasar, dan tidak boleh mengasumsikan bahwa terdapat banyak kesamaan dari sudut pandang keadilan antara porsi administratif berbagai nilai pada person-person spesifik dengan desain yang layak tentang masyarakat. Intuisi *common sense* mengenai porsi administratif mungkin merupakan panduan yang buruk bagi desain tata masyarakat.

Sekarang prinsip kedua menuntut agar setiap orang mendapat keuntungan dari ketimpangan dalam struktur dasar. Berarti pasti masuk akal bagi setiap orang representative yang didefinisikan oleh struktur ini, ketika ia memandangnya sebagai sebuah titik perhatian, untuk memilih masa depannya dengan ketimpangan daripada masa depannya tanpa ketimpangan.

Orang tidak boleh menjustifikasi perbedaan pendapatan atau kekuatan organisasional karena orang-orang lemah lebih diuntungkan oleh lebih banyaknya keuntungan orang lain. Lebih sedikit penghapusan kebebasan yang dapat diseimbangkan dengan cara ini. Dengan diterapkan pada struktur dasar, prinsip utilitas akan memaksimalkan jumlah harapan orang-orang representative (ditekankan oleh sejumlah orang yang mereka wakili, dalam pandangan klasik), dan hal ini akan membuat kita mengganti sejumlah kerugian dengan pencapaian hal lain.

Dua prinsip tersebut menyatakan semua orang mendapat keuntungan dari ketimpangan sosial dan ekonomi. Namun jelas bahwa ada banyak cara yang membuat semua orang bisa diuntungkan ketika penataan awal atas kesetaraan dianggap sebagai standar. Cara memilih di antara berbagai kemungkinan ini? Pada prinsipnya harus jelas sehingga dapat memberikan kesimpulan yang pasti.

2) Middle Theory

Teori Sistem Hukum/Efektivitas Hukum (Menurut Lawrence Friedman).

Pendapat dari Hans Kelsen tentang Sistem hukum. Kelsen mengatakan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem norma.¹⁸⁸ Kemudian Kelsen menekankan bahwa suatu sistem norma dikatakan valid jika diperoleh dari norma yang lebih tinggi di atasnya, yang selanjutnya sampai pada tingkat dimana norma

¹⁸⁸Hans Kelsen. 2008. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Bandung: Nusa Media, halaman.159.

tersebut tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, ini yang disebut sebagai norma dasar.¹⁸⁹

Berdasarkan hakikat norma dasar tersebut Hans Kelsen membagi sistem norma menjadi dua jenis yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Sistem norma statis hanya dapat ditemukan melalui tatanan kerja intelektual, yakni melalui penyimpulan dari yang umum kepada yang khusus.

Sistem norma dinamis merupakan norma yang diluarnya kita sudah tidak lagi dapat menemukan norma yang lebih tinggi darinya, dan tidak dapat diperoleh melalui suatu tatanan kerja intelektual.¹⁹⁰ Pandangan Kelsen dapat disederhanakan bahwa sistem norma disebut tatanan hukum adalah sistem dari jenis yang dinamis karena dalam sistem norma dinamis, validitas norma diperoleh dari pendelegasian otoritas berdasarkan sistem hukum Negara, baik pembentukan norma oleh parlemen, atau lahir karena kebiasaan atau ditetapkan oleh pengadilan.¹⁹¹

Pandangan Hans Kelsen mengenai sistem hukum tersebut diatas ada benarnya, namun tentunya tidak mencakup secara menyeluruh dari apa yang dimaksud dalam sistem hukum itu sendiri. Apakah hukum hanya terbatas dalam produk yang dibuat atau dibentuk baik oleh Parlemen, kebiasaan atau putusan pengadilan? lalu bagaimana dengan Kejaksaan, kepolisian dan pengacara bukankah mereka juga bagian dari penegak hukum? Lantas dimana posisi masyarakat sebagai pelaksana perintah norma dengan nilai-nilai dan harapan atas kondisi personal atau kelompok didalam kehidupan sosialnya?

¹⁸⁹*Ibid*, halaman. 161.

¹⁹⁰*Ibid*, halaman. 163.

¹⁹¹*Ibid*,.

Tentu semua itu merupakan komponen-komponen yang tidak bisa berdiri sendiri, ketika bagian-bagian tidak berjalan dengan maksimal, maka kita berbicara mengenai efektivitas. Penerapan norma hukum dalam sistem hukum berdasarkan pandangan Lawrence Friedman, sehingga persoalan efektivitas hukum yang juga memiliki keterkaitan tidak diulas karena terlalu melebar dan terlalu luas. Sistem hukum menurut Lawrence Friedman. Friedman membagi sistem hukum dalam tiga (3) komponen yaitu:¹⁹²

4. *Substansi hukum (substance rule of the law)*, didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal.
5. *Struktur hukum (structure of the law)*, melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat.
6. *Budaya hukum (legal culture)*, merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.

Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut diatas merupakan jiwa atau ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem sosial yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam pengkajiannya. Friedman membedah sistem hukum sebagai suatu proses yang diawali dengan sebuah input

¹⁹²Lawrence M. Friedman. 1975. *The Legal System; A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York. halaman. 12-16.

yang berupa bahan-bahan mentah yaitu berupa lembaran kertas dalam sebuah konsep gugatan yang diajukan dalam suatu pengadilan, kemudian hakim mengelolah bahan mentah tersebut hingga menghasilkan output berupa putusan.¹⁹³

Input berupa konsep gugatan atau dakwaan dalam sistem adalah elemen sikap dan nilai sosial atas tuntutan masyarakat yang menggerakkan sistem hukum. Jika masyarakat tidak melakukan tuntutan atas nilai dan sikap yang dianggap bertentangan dengan harapan mereka baik secara individu ataupun kelompok, maka tidak akan ada konsep gugatan ataupun dakwaan yang masuk di pengadilan. Maka pengadilan tidak akan bekerja dan tidak akan pernah ada.¹⁹⁴ Setiap komponen adalah bagian yang tidak dapat terpisahkan, salah satu komponen tidak bergerak maka tidak akan ada umpan balik yang menggerakkan sistem tersebut.

Suatu sistem hukum tentunya bukanlah suatu mesin yang bekerja dengan mekanisme dan proses yang pasti. Para ahli hukum dengan idealnya menginginkan hukum bersifat pasti, bisa diprediksi, dan bebas dari hal yang subjektif dengan kata lain hukum harus sangat terprogram, setiap input yang masuk dan diolah akan menghasilkan output yang pasti dan bisa diprediksi. Segala sesuatu yang outputnya lain dari pada itu akan dipandang tidak adil.¹⁹⁵

¹⁹³*Ibid*, halaman. 13.

¹⁹⁴*Ibid*.,

¹⁹⁵*Ibid*, halaman. 14.

3) **Applied Theory/ Teori Kemanfaatan Hukum**

Hukum Islam menekankan kemanfaatan seiring dengan prinsip keadilan, sehingga dalil-dalil yang ada untuk teori kemanfaatan ini juga sama dengan teori keadilan menurut hukum Islam.

Sedangkan Teori utilitarianisme atau kemanfaatan yang digagas oleh Jeremy Bentham (juga John Stuart Mill dan Rudolf von Jhering) adalah bentuk reaksi terhadap konsepsi hukum alam pada abad ke delapan belas dan sembilan belas. Bentham mengecam konsepsi hukum alam, karena menganggap bahwa hukum alam tidak kabur dan tidak tetap.

Bentham mengetengahkan gerakan periodikal dari yang abstrak, idealis, dan apriori sampai kepada yang konkret, materialis, dan mendasar.

Menurut Bentham, tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan terbesar kepada sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Jadi, konsepnya meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum.

Ukurannya adalah kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum ini sangat tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kemanfaatan diartikan sama sebagai kebahagiaan (*happiness*).

Jeremy Bentham dilahirkan di London tahun 1748. Ia hidup selama masa perubahan sosial, politik dan ekonomi yang masif, juga mengikuti terjadinya revolusi di Perancis dan Amerika yang membuat Bentham bangkit dengan teorinya. Ia banyak diilhami oleh David Hume dengan ajarannya bahwa sesuatu

yang berguna akan memberikan kebahagiaan. Menurut Bentham hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan.

Prinsip-prinsip dasar ajaran Bentham dapat dijelaskan sebagai berikut. Tujuan hukum adalah hukum dapat memberikan jaminan kebahagiaan kepada individu-individu, barulah kepada orang banyak. "*the greatest happiness of the greatest number*" (kebahagiaan yang sebesar-besarnya dari sebanyak-banyaknya orang). Prinsip ini harus diterapkan secara kuantitatif, karena kualitas kesenangan selalu sama. Untuk mewujudkan kebahagiaan individu dan masyarakat maka perundang-undangan harus mencapai empat tujuan: (1) *to provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup); (2) *to Provide abundance* (untuk memberikan nafkah makanan berlimpah); (3) *to provide security* (untuk memberikan perlindungan); dan (4) *to attain equity* (untuk mencapai persamaan).

Undang-undang yang banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat akan dinilai sebagai undang-undang yang baik. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat.

Ajaran Bentham yang sifat individualis ini tetap memperhatikan kepentingan masyarakat, agar kepentingan individu yang satu dengan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi tidak terjadi *homo homini lupus*. Menurut Bentham agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati kepada individu lainnya sehingga akan tercipta kebahagiaan individu dan kebahagiaan

masyarakat akan terwujud. Bentham menyebutkan “*The aim of law is the greatest happiness for the greatest number*”

Beberapa pemikiran penting Bentham juga dapat ditunjukkan, seperti:

1. *Hedonisme kuantitatif* yakni paham yang dianut orang-orang yang mencari kesenangan semata-mata secara kuantitatif. Kesenangan bersifat jasmaniah dan berdasarkan penginderaan.
2. *Summun bonum* yang bersifat materialistik berarti bahwa kesenangan-kesenangan bersifat fisik dan tidak mengakui kesenangan spritual dan menganggapnya sebagai kesenangan palsu.
3. *Kalkulus hedonistik (hedonistik calculus)* bahwa kesenangan dapat diukur atau dinilai dengan tujuan untuk mempermudah pilihan yang tepat antara kesenangan-kesenangan yang saling bersaing. Seseorang dapat memilih kesenangan dengan jalan menggunakan *kalkulus hedonistik* sebagai dasar keputusannya. Adapun kriteria kalkulus yakni: intensitas dan tingkat kekuatan kesenangan, lamanya berjalan kesenangan itu, kepastian dan ketidakpastian yang merupakan jaminan kesenangan, keakraban dan jauh dekatnya kesenangan dengan waktu, kemungkinan kesenangan akan mengakibatkan adanya kesenangan tambahan berikutnya kemurnian tentang tidak adanya unsur-unsur yang menyakitkan, dan kemungkinan berbagi kesenangan dengan orang lain. Untuk itu ada sanksi yang harus dan akan diterapkan untuk menjamin agar orang tidak melampaui batas dalam mencapai kesenangan yaitu: sanksi fisik, sanksi politik, sanksi moral atau sanksi umum, dan sanksi agama atau sanksi kerohanian.

Teori Bentham tentu saja memiliki kelemahan: *Pertama*, rasionalitas yang abstrak dan doktriner, yang mencegah melihat orang sebagai keseluruhan yang kompleks, sebagai campuran materialisme dan idealisme, bangsawan dan golongan rendah, egoisme yang menyebabkan Bentham melebih-lebihkan kekuasaan-kekuasaan pembuat undang-undang dan meremehkan perlunya mengindividualisasikan kebijaksanaan dan keluwesan dalam penerapan hukum. Begitu besar kepercayaannya yang naif akan sifat umum dan prinsip-prinsip kodifikasi ilmiah, sehingga ia bekerja dengan antusiasisme yang sama dan tidak menghiraukan perbedaan-perbedaan nasional dan historis.

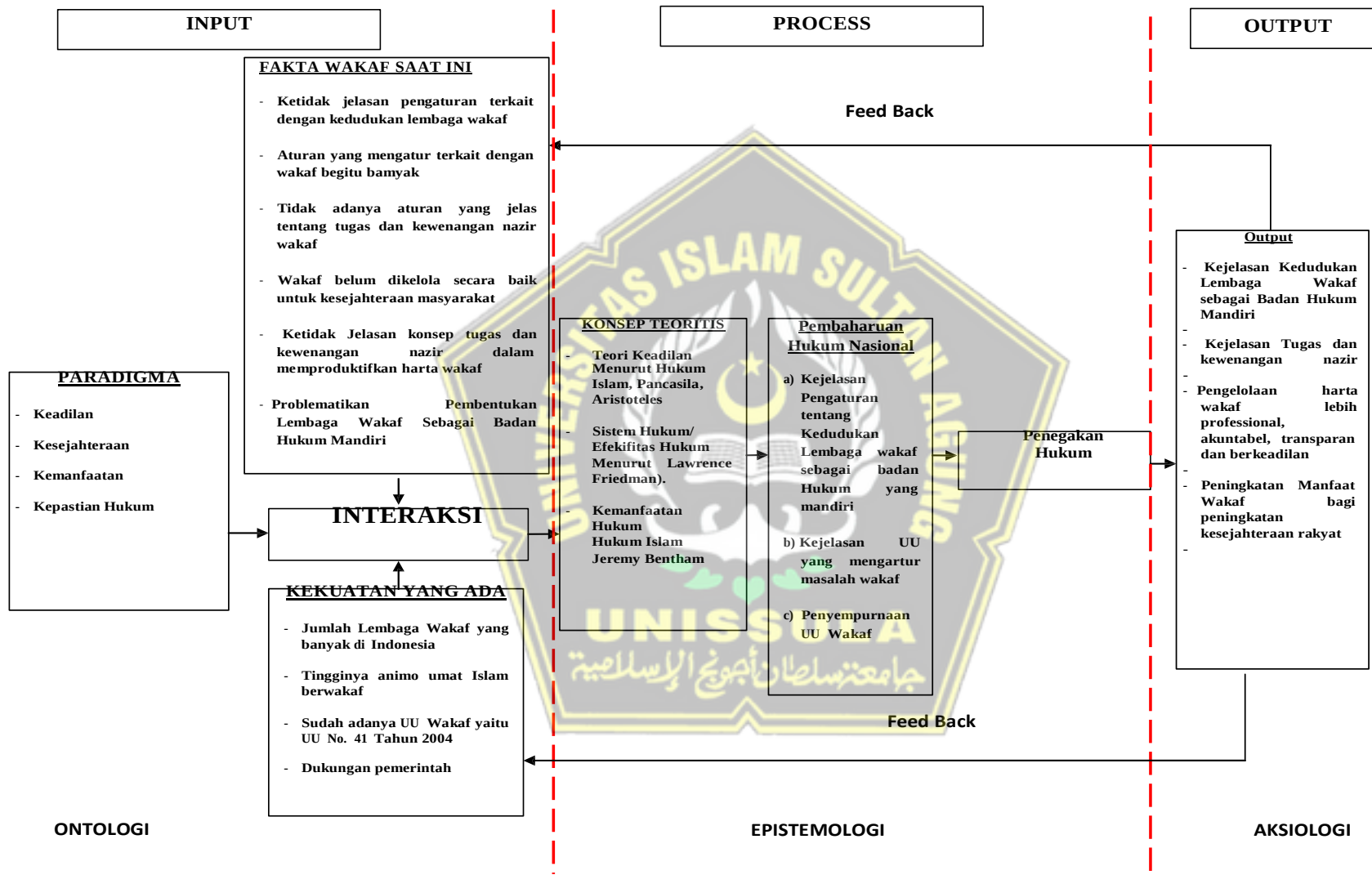
Kedua, adalah akibat kegagalan Bentham untuk mengembangkan dengan jelas konsepsinya sendiri mengenai keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat. Bentham percaya bahwa kepentingan-kepentingan yang tak terbatas dari individu-individu yang sangat luar biasa banyaknya secara otomatis berakibat bagi kepentingan-kepentingan masyarakat tetapi Bentham tidak menjelaskan mengapa demikian.

Konsep yang disampaikan oleh Bentham mempunyai arti penting dalam sejarah filsafat hukum. Menghubungkan dasar pemikiran filsafat dengan dalil-dalil hukum praktis, meletakkan individualisme atas dasar materilistik baru, menghubungkan hak-hak individu yang tahu diri dan menempatkannya di bawah kebahagiaan sejumlah besar individu-individu dengan tuntutan yang sama yang hidup dalam masyarakat, mengarahkan tujuan hukum pada tujuan sosial praktis, bukannya pada dalil-dalil yang abstrak, meletakkan dasar untuk kecenderungan relativitas baru dalam ilmu hukum, yang di kemudian disebut ilmu hukum

sosiologis dan menghubungkan hukum dengan tujuan sosial yang pasti dan keseimbangan dari pelbagai kepentingan, memandang jaminan keamanan sebagai objek hukum yang penting, sebagai fungsi yang dikembangkan, untuk tidak menghiraukan orang-orang lain, dengan positivisme analitis, memberi tekanan pada kebutuhan dan mengembangkan cara pembentukan hukum yang disadari, dengan kodifikasi melalui pengadilan atau evolusi melalui kebiasaan.



1.7. KERANGKA PEMIKIRAN



1.8. Metode Penelitian

Penelitian kualitatif diharapkan dapat menemukan makna yang tersembunyi dalam teks maupun fakta dalam realitas masyarakat terkait keberadaan Lembaga Wakaf. Oleh sebab itu cara kerja penelitian ini menggunakan paradigma inkuiri naturalistik (*naturalistic inquiry*).¹⁹⁶ Ciri utamanya adalah melakukan pengamatan dan pengumpulan data dengan latar (*setting*) alamiah, jadi tidak memanipulasi subyek yang diteliti. Penelitian kualitatif dengan paradigma ini tidak dikenal populasi, variabel, sampel dan teknik sampling untuk melakukan generalisasi karena obyek penelitiannya adalah tentang Konstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mengoptimalkan Pengelolaan Harta Benda Wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur, yang mencakup mengenai aturan-aturan serta bentuk implementasi terhadap praktek kelembagaan wakaf di Indonesia. Faktor penting yang diutamakan adalah informan (*key person*) yang jumlahnya tidak ditentukan secara terbatas, tetapi sesuai kebutuhan.

1) Pendekatan Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu tidak hanya berurusan dengan peraturan perundang-undangan semata, tetapi juga dengan melihat realitas yang ada. Hukum sebagai sesuatu yang

¹⁹⁶Yvonna Lincoln dan Egon G. Guba. 1985. *Naturalistic Inquiry*, Sage Publication, Beverly Hills, halaman. 39. Lexi J.Moleong 2010. menjelaskan bahwa penelitian atau *inkuiri naturalistic* atau alamiah menekankan pada kealamiah sumber data. Lexy J.Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi revisi, Bandung: Remaja Rosdakarya, Cetakan kedua puluh tujuh, Januari, halaman.6

harus diterapkan, tetapi lebih cenderung untuk memperhatikan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Pendekatan dalam penelitian ini bersifat empiris atau sosiologis. Metode penelitian hukum empiris atau sosiologis ini bertitik tolak dari data primer atau dasar yakni data yang diperoleh dari lapangan yang dilakukan melalui pengamatan, wawancara, ataupun penyebaran quesoner.¹⁹⁷

Pendekatan dalam penelitian empiris ini adalah pendekatan socio legal, pendekatan ini memerlukan beberapa disiplin ilmu social dan hukum untuk mengkaji keberadaan hukum positif (Negara). Pendekatan socio legal menjadi penting karena mampu memberikan pandangan yang lebih holistik atas fenomena hukum di masyarakat.¹⁹⁸

Objek dalam penelitian sosiologis adalah Pertama, penelitian terhadap peristiwa atau kejadian dan perbuatan nyata yang terjadi dalam masyarakat, dengan kata lain bagaimana fenomena hukum di tengah masyarakat. Fenomena ini apabila diidentifikasi merupakan fenomena social yang ada kaitannya dengan hukum. Kedua Aturan Hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyarakat (living law, command law, Customary law) tidak diatur oleh pembentuk undang-undang., melainkan

¹⁹⁷ Jonaedi Efendi & Johnny Ibrahim. 2016. *Metode Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Depok: Prenada Media Group, halaman. 149

¹⁹⁸ *Ibid.*, halaman. 153

prilaku masyarakat. Ketiga Penerapan atau bekerjanya hukum di masyarakat.¹⁹⁹

Pendekatan dalam penelitian ini akan meneliti tentang bentuk serta aturan-aturan mengenai Konstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mengoptimalkan Pengelolaan Harta Benda Wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur melalui acuan dari peraturan perundang-undangan termasuk Peraturan Badan Wakaf Indonesia sebagai Lembaga Wakaf yang di bentuk atas perintah Undang-undang, yang berkaitan dengan penelitian dan untuk selanjutnya akan dilakukan rekonstruksi terhadap Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mengoptimalkan Pengelolaan Harta Benda Wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur.

2) Sumber Data

Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh peneliti di lapangan.. Data sekunder mencakup (1) bahan hukum primer, (2) bahan hukum sekunder, dan (3) bahan hukum tersier²⁰⁰. Bahan hukum tersebut yang sesuai dengan praktik terhadap Rekonstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mengoptimalkan Pengelolaan Harta Benda Wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur

¹⁹⁹*Ibid.*, halaman. 151

²⁰⁰Soerjono Soekanto & Sri mamudji. 2007. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajagrafindo. halaman. 7

3) Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan kepustakaan, observasi dan wawancara yang mendalam dengan para *key informan* yang sudah ditentukan peneliti berdasarkan karakteristik penelitian. Lincoln dan Guba mengemukakan maksud wawancara, yaitu mengkonstruksikan mengenai orang, kejadian, kegiatan, organisasi, perasaan, motivasi, tuntutan, kepedulian, dan lain-lain kebulatan; merekonstruksi kebulatan-kebulatan demikian sebagai yang dialami masa lalu, memverifikasi, mengubah dan memperluas informasi yang diperoleh dari orang lain²⁰¹.

Responden yang akan diwawancarai antara lain, akademisi dan pengelola lembaga wakaf (dalam hal ini diambil 2 lembaga yakni Pengurus Badan Wakaf Indonesia (BWI), Pengurus Wakaf dan Kehartabendaan Muhammadiyah. Sementara pengumpulan data sekunder, dilakukan dengan studi kepustakaan (dokumentasi) yaitu serangkain usaha untuk memperoleh data dengan cara membaca, menelaah, mengklasifikasikan dan dilakukan pemahaman terhadap bahan-bahan hukum yang berupa peraturan-peraturan, literatur yang ada relevansinya dengan permasalahan yang dikemukakan.²⁰² Untuk mendapatkan data sekunder dilakukan studi pustaka untuk mendapatkan bahan primer, bahan sekunder dan tersier.

²⁰¹ Lexy J.Moleong, *Op.Cit.* halaman. 148

²⁰² Soerjono soekanto dan Sri Mamujdi, *Op.Cit.* halaman. 25

4) Teknik Analisis Data

Teknik analisis data adalah deskriptif kualitatif, peneliti menggunakan teknis analisis data tipe Strauss dan J. Corbin²⁰³, yaitu dengan menganalisis data sejak peneliti berada dilapangan (*field*).Selanjutnya peneliti melakukan penyusunan, pengkategorian data dalam pola/thema.Setelah data divalidasi, peneliti melakukan rekonstruksi dan analisis secara induktif kualitatif untuk dapat menjawab permasalahan. Data akan dianalisis menggunakan model interaktif yang dikemukakan oleh Mattew B. Miles and A. Michael Huberman²⁰⁴ yang meliputi 3 (tiga) kegiatan, yakni reduksi data, penyajian data dan penarikan simpulan atau verifikasi.

5) Teknik Validasi Data

Teknik validasi data bertujuan untuk mengetahui sejauhmana keabsahan data yang telah diperoleh dalam penelitian. Teknik yang digunakan adalah triangulasi pada sumber, yakni (1) melakukan perbandingan antara data yang diperoleh dari hasil observasi dengan data yang diperoleh dari hasil wawancara dengan informan; (2) melakukan perbandingan antara persepsi, pandangan dan pendapat umum dengan persepsi, pandangan dan pendapat peneliti; (3) melakukan perbandingan antara hasil wawancara dengan dokumen-dokumen hasil kajian pustaka. Setelah proses triangulasi dilakukan, barulah peneliti menentukan data yang dinilai sah untuk digunakan sebagai bahan penelitian.

²⁰³ A. Stauss and J. Corbin Busir. 1990. *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, Lindon Sage Publication. halaman. 19

²⁰⁴ Mattew B. Miles & A. Michael Huberman. 1992. *Analisis Data Kualitatif*, Jakarta: UI Press. halaman. 22

1.9. Orisinalitas Penelitian

Beberapa penelitian yang dilakukan berkenaan dengan wakaf antara lain:

- 1) Penelitian Haniyatun, dkk, dengan judul “*Kajian Yuridis Peralihan Hak Cipta Sebagai Objek Wakaf*”, dalam penelitian ini menganalisis tentang objek wakaf berupa Kekayaan Intelektual (KI) berdasarkan UU Nomor 41 Tahun 2004, Pasal 16 ayat (3). Hasil penelitian menunjukkan bahwa prosedur peralihan hak cipta sebagai objek wakaf secara teknis sama dengan objek wakaf yang lain, yang membedakan pada ikrar wakaf, diperlukan syarat adanya surat pendaftaran (maksudnya adalah pencatatan) ciptaan dari Dirjen KI Kementerian Hukum dan HAM. Akibat hukumnya adalah ketika wakif sudah mewakafkan maka haknya sudah beralih pada penerima wakaf. Namun hak yang dapat beralih hanya hak ekonominya saja, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri pencipta (wakif), perlindungan hukum untuk hak cipta sesuai yang diberikan oleh Undang-Undang Hak Cipta (sesuai dengan hasil ciptaannya), sehingga wakaf hak cipta ini sifatnya sementara. Mengenai keabsahan batasan waktu wakaf dengan objek hak cipta, para ulama (responden) membolehkan wakaf dengan batasan waktu. Hal ini sesuai dengan kemanfaatan dari wakaf tersebut²⁰⁵.

²⁰⁵ Haniyatun; Sulistyaningsih, P.; dan Hendrawati, H. *Loc. Cit.*

- 2) Penelitian Asmara and Abu(2019)²⁰⁶ dengan judul “*Juridical Study on the Optimization of Cash Waqf Management by Islamic Banking in Indonesia*”. Hasil penelitian menemukan bahwa berdasarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, pengelolaan wakaf uang dilakukan oleh tiga lembaga yakni Badan Wakaf Indonesia (BWI) sebagai penghimpun dan pengembang, Nazhir sebagai pengelola, dan Lembaga Keuangan Syariah (LKS) sebagai penghimpun. Pengelolaan wakaf uang yang dilakukan tiga lembaga tersebut menjadikan pengelolaan dan pengembangan wakaf uang tidak efektif dan optimal. Maka fungsi LKS (perbankan syariah) sebagai penghimpun wakaf uang, perlu diperluas fungsinya pengelolaan dan penyaluran seperti Bank Wakaf di Bangladesh (Social Islami Bank Limited/ Social Investment Bank Ltd), sebab perbankan syariah memiliki kompetensi dan profesionalisme dalam pengelolaan dan penyaluran dana yang berasal dari wakaf uang.
- 3) Penelitian Islamiyati, dkk. (2019)²⁰⁷ dengan judul “*The Legal Reform of the Waqf Law Resolution Based on Pancasila*”. Hasil penelitian menemukan bahwa masih terdapat beberapa kekurangan dalam aturan hukum mengenai keputusan dalam perselisihan wakaf. Maka diperlukan reformasi hukum dalam penyelesaian sengketa wakaf berdasarkan Pancasila. Reformasi hukum ini dimaksudkan agar

²⁰⁶ Asmara, T.T.P and Abubakar, L. 2019. “Juridical Study on the Optimization of Cash Waqf Management by Islamic Banking in Indonesia”. *Journal of Law*. Vol. 6, No. 3.

²⁰⁷ Islamiyati, Rofiq, A.; Setyowati, R.; and Daengmuri, D.P. 2011). “The Legal Reform of The Waqf Law Resolution Based on Pancasila”. *Diponegoro Law Review*, Vol. 04, No. 02.

kebijakan yang dibuat dapat mencakup dalam menentukan dan memutuskan aturan penyelesaian sengketa wakaf, berdasarkan arahan pembangunan nasional berdasarkan Pancasila.

- 4) Penelitian Hidayatullah dan Siddiq (2019)²⁰⁸ dengan judul *“Revitalisasi Badan Wakaf Indonesia (BWI) Analisis Kritis Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf”*. Hasil penelitian menemukan bahwa Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dimana Badan Wakaf Indonesia mempunyai kedudukan hukum yang kuat dalam struktur hukum nasional. Namun dalam konstruksi hukum tentang wewenang, tugas dan tanggungjawab Badan Wakaf Indonesia, terdapat beberapa kekurangan, yaitu terkait dengan status, independensi, struktur, tugas dan pembiayaan lembaga, tentunya berpengaruh sangat signifikan terhadap pelaksanaan, pengelolaan dan pengembangan perwakafan di Indonesia. Maka salah satu langkah merevitalisasi status, peran dan tanggung jawab Badan Wakaf Indonesia dalam regulasi wakaf adalah dengan meningkatkan status kelembagaan Badan Wakaf Indonesia menjadi Lembaga Pemerintah Nonstruktural (LNS) sehingga menjadi jelas dalam sistem ketatanegaraan dimana kedudukannya langsung berada di bawah Presiden dan dapat menganggarkan sendiri pembiayaannya yang dibebankan kepada APBN, bahkan status kelembagaannya dapat disamakan dengan Badan Amil Zakat Nasional (BAZNAS).

²⁰⁸ Hidayatullah dan Sidqi, F. A. *Loc. Cit.*

- 5) Penelitian Muflichah (2017)²⁰⁹ dengan judul “*Implementation and Protection of Legal Law on Cash Waqf Toward Tabung Wakaf Indonesia of Dompot Dhuafa Jakarta*”. Hasil penelitian menemukan bahwa tabung wakaf Indonesia telah memberikan perlindungan hukum kepada wakaf dengan sertifikasi wakaf tunai. Namun, sampai saat ini, tidak ada legalitas yang sah dalam penerima wakaf tunai perorangan atau badan hukum sebagaimana diatur dalam peraturan pemerintah.
- 6) Penelitian Kadarismanto (2014)²¹⁰ dengan judul “*Rekonstruksi Wakaf Dalam Perspektif Hukum Berbasis Nilai Keadilan*”. Hasil penelitian menemukan: *pertama*, dalam perspektif politik hukum, pengertian “sumbangan” di Indonesia diatur melalui tiga instrumen hukum yaitu PP No. 28 Tahun 1977, Instruksi Presiden melalui Kompilasi Hukum Islam (KHI); dan UU Wakaf; *kedua*, rekonstruksi nilai keadilan berbasis wakaf dalam UU Wakaf telah diformulasikan perumusan Pasal 22 bahwa sumbangan dapat digunakan untuk pengembangan ekonomi sebagai sumber modal negara dalam melakukan investasi pada sektor-sektor menguntungkan; Pasal 43 ayat 3 diformulasikan bahwa pengelolaan objek wakaf oleh Nazhir dilakukan secara produktif dan menghasilkan keuntungan; Pasal 67 diformulasikan bahwa setiap orang yang dengan sengaja menelantarkan sumbangan dalam banetuk Tanah, maka akan di hukum maksimal 4 tahun penjara

²⁰⁹ Muflichah, S. 2017. *Implementation and Protection of Legal Law on Cash Waqf Toward Tabung Wakaf Indonesia of Dompot Dhuafa Jakarta*. Jurnal Dinamika Hukum. Vol. 17, No. 2.

²¹⁰ Kadarismanto. 2014. “Rekonstruksi Wakaf Dalam Perspektif Hukum Berbasis Nilai Keadilan”. *Jurnal Pembaharuan Hukum*. Vol. 1, No. 3.

dan/atau membayar kompensasi minimal Rp.500.000.000, - (lima ratus juta rupiah).

- 7) Penelitian Yumarni, *dkk* (2019)²¹¹ dengan judul “*Mandatory Sector in Appointment Legal Entity of Nazhir in Waqf Regulation and Foundation regulation in Indonesia*”. Hasil penelitian menemukan bahwa diperlukan pembentukan dan penetapan Badan Hukum Nazhir dalam mengelola aset wakaf yang memiliki kekuatan untuk memberikan perintah. Pembentukan UU No. 28 Tahun 2004 atas perubahan UU No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan cenderung untuk lebih memastikan kepastian hukum dan ketertiban hukum, serta memberikan pemahaman yang benar kepada publik mengenai Yayasan, sehingga dapat mengembalikan fungsi Yayasan sebagai lembaga hukum dalam rangka mencapai tujuan tertentu di bidang sosial, agama dan kemanusiaan.
- 8) Penelitian Siregar (2016)²¹² dengan judul “*Indonesian Islamic Institutions Between the Foundation and Endowment Laws: A Critical Legal Analysis*”. Hasil penelitian menemukan bahwa mengenai kekayaan yayasan, dikategorikan menjadi tiga, *pertama*, kekayaan pendiri yayasan; *kedua*, kekayaan yayasan dari sumbangan; dan *ketiga*, kekayaan pendiri yayasan dan sumbangan. Meskipun struktur hukum yayasan dan sumbangan memiliki tujuan sama yaitu untuk kesejahteraan masyarakat, namun ditemukan bahwa ketika kekayaan

²¹¹ Yumarni, A.; Suhartini, E.; and Mulyadi I. *Loc. Cit.*

²¹² Siregar, Ibrahim. *Loc. Cit.*

digabung (kekayaan pendiri yayasan dan sumbangan) menjadi satu struktur hukum, maka yayasan menjadi lebih dominan, dan akan muncul risiko dimana status aset wakaf menjadi tidak jelas. Bahkan kemungkinan aset dapat dijual atau statusnya dapat berubah dari kekayaan sumbangan menjadi kekayaan dasar (kekayaan pendiri yayasan). Ketidak jelasan status kekayaan yayasan juga dapat muncul disebabkan oleh konflik kepentingan di antara anggota yayasan serta orang-orang yang terlibat dalam yayasan. Walaupun pada saat status yayasan jelas, sebagai besar dari anggota yayasan memiliki kemungkinan untuk melakukan pelanggaran terhadap aturan yang ditetapkan dalam UU Yayasan. Bahkan kurangnya kejelasan terhadap status kekayaan sering menyebabkan lembaga-lembaga dalam bentuk yayasan menjadi objek konflik.

- 9) Penelitian Yumarni, dkk (2019)²¹³ dengan judul “*Legal Entity/Institutional Nazhir and the Concept of Maslahah in Indonesian Waqf Regulation*”. Hasil penelitian menemukan bahwa perlunya pembentukan Badan Hukum/Lembaga Nazhir dalam peraturan wakaf. Sebab kebijakan hukum dalam pembentukan Lembaga/Badan Hukum Nazhir secara tidak langsung sejalan dengan nilai-nilai yang dikemukakan dalam maqasid syariah yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan kekayaan, sehingga tercapainya suatu masalah (manfaat).

²¹³ Yumarni, A.; Suhartini, E.; and Mulyadi II. *Loc. Cit.*

1.10. Sistematika Penulisan

- Bab I : adalah Pendahuluan, yang menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian serta Sistematika Penulisan Disertasi tentang Konstruksi Lembaga Wakaf
- Bab II : adalah Tinjauan Pustaka, yang menguraikan teori yang berkaitan dengan Konstruksi Lembaga Wakaf Sebagai Badan Hukum Mandiri Guna Mengoptimalkan Pengelolaan Harta Benda Wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur.
- Bab III : adalah pembahasan tentang Pelaksanaan aturan Kedudukan Hukum Lembaga Wakaf sebagai Badan Hukum Mandiri di Indonesia
- Bab IV : adalah pembahasan tentang Pembentukan lembaga wakaf di indonesia bukan sebagai Badan hukum mandiri dalam mewujudkan negara Adil dan makmur
- Bab V : adalah pembahasan tentang Konstruksi lembaga wakaf sebagai badan hukum mandiri guna mengoptimalkan pengelolaan harta benda wakaf Sebagai Upaya Mewujudkan Negara Adil dan Makmur
- Bab VI : adalah Penutup, yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai Simpulan, Saran-saran dan Implikasi Kajian Disertasi