

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas masyarakatnya pemeluk agama Islam, wakaf merupakan salah satu ibadah yang mempunyai dimensi sosial di dalam agama Islam. Praktik wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien, sehingga dalam berbagai kasus harta benda wakaf tidak terpelihara sebagaimana mestinya, terlantar atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Keadaan demikian itu, tidak hanya karena kelalaian atau ketidakmampuan nadzir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf tetapi karena juga sikap masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status harta benda wakaf yang seharusnya dilindungi demi untuk kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukan wakaf.<sup>1</sup>

Rumah-rumah peribadatan yang sudah berdiri sejak zaman dahulu tersebut, didirikan atas sebuah lahan dan bersifat permanen. Oleh karena itulah, mereka yang memiliki kepedulian serta perhatian terhadap kelangsungan agamanya, akan dengan sukarela menyumbangkan tanah dan hartanya untuk membangun rumah peribadatan tersebut. Beberapa contoh pemberian secara sukarela dari masyarakat atau seseorang bagi kepentingan agamanya sebelum datangnya Islam adalah pembangunan ka'bah oleh Nabi Ibrahim A.S., lembaga trust dalam sistem Anglo-Amerika dan pemberian harta benda oleh Raja Ramses

---

<sup>1</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hal 121.

Iidi Mesir untuk pembangunan Kuil Abidus. Pemberian yang mereka lakukan ini, secara substansial adalah sama dengan praktik sedekah dalam agama Islam.<sup>2</sup>

Dalam penerapan wakaf dalam kehidupan keagamaan, umat Islam berbeda pendapat tentang awal diberlakukannya sedekah atau wakaf dalam Islam. Menurut golongan Muhajirin, sedekah atau wakaf pertama kali diberlakukan pada zaman Umar Bin Khathab r.a. dan dimulai oleh beliau sendiri. Sedangkan menurut orang-orang Anshar, sedekah atau wakaf pertama kali dilakukan oleh Rasulullah SAW. Dalam kitab *Maghazi Al Waqid* dikatakan bahwa sedekah yang berupa wakaf, dalam Islam, pertama kali dilakukan oleh Nabi Muhammad Saw, yaitu berupa sebidang tanah.<sup>3</sup>

Terlepas dari perbedaan tersebut, para ulama sepakat bahwa wakaf merupakan salah satu bentuk sedekah yang dikenal dalam Islam, dimana hal itu dianjurkan sebagai cara mendekatkan diri kepada Allah. Oleh karena itulah, selepas masa kenabian, wakaf selanjutnya banyak dilakukan oleh para sahabat. Wakaf yang dilakukan oleh para sahabat ini bertujuan untuk mencari ridha Allah.

Perbedaan antar praktik wakaf yang terjadi sebelum datangnya Islam dan setelah datang Islam tersebut terletak pada tujuan wakaf. Dalam Islam, tujuan wakaf adalah untuk mencari ridha Allah SWT dan untuk mendekatkan diri kepada-Nya, sedangkan wakaf sebelum Islam sering kali digunakan sebagai sarana untuk mencari *prestise* (kebanggaan).

---

<sup>2</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Ibid*, hlm. 15.

<sup>3</sup> Muhammad Abid Abdullah Al-

Kabisi, *Hukum Wakaf, Kajian Kontemporer Pertadan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaian atas Sengketa Wakaf*, Dhuafa Republika dan IIMaN, Jakarta, 2004, hlm. 23

Di Indonesia, wakaf telah dikenal dan dilaksanakan oleh umat Islam sejak agama Islam masuk di Indonesia. Sebagai suatu lembaga Islam, wakaf telah menjadi salah satu penunjang perkembangan masyarakat Islam. Salah satu bentuk wakaf yang banyak dilaksanakan di Indonesia adalah dalam bentuk tanah. Kebiasaan berwakaf sebenarnya telah berkembang sedemikian rupa di kalangan umat Islam di Indonesia, walaupun hasilnya belum maksimal seperti yang diharapkan. Kenyataan ini memerlukan penanganan profesional untuk mengembangkan potensi wakaf sebagai penunjang dakwah Islamiyah.

Wakaf yang terjadi di masyarakat belum berperan maksimal dalam memberdayakan ekonomi umat. Faktor-faktor yang menyebabkan wakaf di Indonesia belum berperan maksimal dalam memberdayakan ekonomi umat antara lain: <sup>4</sup>

1. Pada umumnya masyarakat belum memahami hukum wakaf dengan baik dan benar, baik dari segi rukun dan syarat wakaf, maupun maksud disyariatkannya wakaf.
2. Saat ini pengelolaan dan manajemen wakaf di Indonesia masih memprihatinkan. Sebagai akibatnya cukup banyak harta wakaf terlantar dalam pengelolaannya, bahkan ada harta wakaf yang hilang. Salah satu penyebabnya adalah pengelolaannya yang tidak profesional.
3. Pada umumnya tanah yang diwakafkan umat Islam di Indonesia hanyalah cukup untuk membangun masjid atau mushalla, sehingga sulit untuk dikembangkan. Di Indonesia masih sedikit orang yang

---

<sup>4</sup>Uswatun Hasanah, 2009, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, [www.antarane.ws.com](http://www.antarane.ws.com).

mewakafkan harta selain tanah (benda tidak bergerak), padahal dalam fikih harta yang boleh diwakafkan sangat beragam termasuk surat berharga dan uang

4. Dalam perwakafan, salah satu unsur yang amat penting adalah nadzir. Nadzir adalah orang yang diserahi tugas untuk mengurus, mengelola, dan memelihara harta benda wakaf. Berfungsi atau tidaknya wakaf sangat tergantung pada kemampuan nadzir. Di berbagai negara yang wakafnya dapat berkembang dan berfungsi untuk memberdayakan ekonomi umat, wakaf dikelola oleh nadzir yang profesional.

Beberapa syarat harta yang diwakafkan diantaranya yaitu:

- 1) Diwakafkan untuk selama-lamanya, tidak terbatas waktu tertentu (disebut *takbid*).
- 2) Tunai tanpa menggantungkan pada suatu peristiwa di masa yang akan datang. Misalnya, “Saya wakafkan bila dapat keuntungan yang lebih besar dari usaha yang akan datang”. Hal ini disebut *tanjiz*
- 3) Jelas *mauquf alaihnya* (orang yang diberi wakaf) dan bisa dimiliki barang yang diwakafkan (*mauquf*) itu.

Dan rukun wakaf yaitu:

- 1) Orang yang berwakaf (*wakif*), syaratnya;
  - a. kehendak sendiri
  - b. berhak berbuat baik walaupun non Islam
- 2) sesuatu (harta) yang diwakafkan (*mauquf*), syartanya;
  - a. barang yang dimiliki dapat dipindahkan dan tetap zaknya, berfaedah saat diberikan maupun dikemudian hari
  - b. milik sendiri walaupun hanya sebagian yang diwakafkan atau *musya* (bercampur dan tidak dapat dipindahkan dengan bagian yang lain)
- 3) Tempat berwakaf (yang berhak menerima hasil wakaf itu), yakni orang yang memiliki sesuatu, anak dalam kandungan tidak syah.
- 4) Akad, misalnya: “Saya wakafkan ini kepada masjid, sekolah orang yang tidak mampu dan sebagainya” tidak perlu qabul (jawab) kecuali yang bersifat pribadi (bukan bersifat umum)

Sebagai satu istilah dalam syariah Islam, wakaf diartikan sebagai penahanan hak milik atas materi benda(al-'ain) untuk tujuan menyedekahkan manfaat atau faedahnya (al-manfa'ah) (al-Jurjani: 328). Sedangkan di dalam buku-buku fiqh, para ulama berbeda pendapat dalam memberi pengertian wakaf. Perbedaan tersebut membawa akibat yang berbeda pada hukum yang ditimbulkan. Demikian pula berbeda dengan pengertian wakaf yang diatur di dalam UU Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, PP Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam dan UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Peradilan Agama.

Lembaga wakaf di Indonesia telah dikenal masyarakat muslim sejak lama, setidaknya bersamaan dengan diterima dan berkembangnya ajaran Agama Islam di belahan nusantara. Pada mulanya, obyek perwakafan biasanya barang tidak bergerak yang cenderung berupa tanah milik. Akan tetapi perkembangan berikutnya, perwakafan dilakukan dengan obyek barang bergerak dan/atau barang-barang berharga lainnya yang bersifat tahan lama. Proses perwakafan itu sendiri dahulu dilakukan dengan cara sederhana, yakni dengan mengikrarkan tanah yang diwakafkan secara lesan dihadapan nadzir yang ditunjuk dengan mengindahkan syarat dan rukun wakaf berdasarkan syariat Islam. Perkembangan selanjutnya, prosedur perwakafan dilakukan secara administratif yang diikrarkan dihadapan Pejabat yang berwenang dan dituangkan di atas akta menurut ketentuan yang diatur oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk tujuan menjamin kepastian hukum wakaf itu sendiri.

Pada awal perkembangan lembaga wakaf tersebut, peran Nadzir yang ditunjuk oleh si Pewakif begitu kuat dalam tugas dan fungsinya yakni menjaga dan mengelola tanah wakaf sesuai dengan tujuan perwakafan yang diikrarkan oleh si Pewakif. Akan tetapi ada juga sebagian Nadzir yang lalai dalam menjalankan tugasnya, sehingga berakibat tanah wakaf tersebut terlantar dan tidak dapat diambil manfaatnya. Berawal dari kondisi semacam itu, maka Negara melalui Kementrian Agama c.q. Kantor Urusan Agama mengambil peran untuk membina dan mengatur masalah Nadzir mengacu ketentuan yang diatur di dalam PP Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik. Pada perkembangan berikutnya, peran Nadzir lebih dioptimalkan melalui UU Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf jo. PP Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU Nomor 41 Tahun 2004. Di dalam peraturan tersebut, dibentuklah Badan Wakaf Indonesia(BWI) yang bersifat independen berdasarkan Keputusan Presiden(Kepres). Sejak terbitnya UU Nomor 41 Tahun 2004 tersebut hingga sekarang, telah terbit 3(tiga) Kepres. Yakni Kepres Nomor 75/MTahun 2007 Terbentuk BWI Pereode Pertama dengan Ketua KH. Tholhah Hasan. Kepres Nomor III/M Tahun 2011 terbentuk BWI Pereode Kedua Ketua KH. Tholhah Hasan, dan Kepres Nomor 177/M Tahun 2014 Terbentuk BWI Periode Ketiga masa bakti 2014 s/d 2017 dengan Ketua Maftuh Basyuni.

Banyak ditemui peran Nadzir yang kurang maksimal dalam menjalankan tugas menjaga, mengelola dan mengembangkan tanah wakaf. Dan pada perkembangan selanjutnya, muncullah“Yayasan” karena undang-undang yang seolah-olah menggantikan fungsi dan peran seorang Nadzir

dalam usaha mengelola tanah wakaf. sebagai contoh ada sebidang tanah wakaf yang diikrar-wakafkafkan oleh si Pewakif untuk tujuan penampungan atau pengurusan anak yatim piatu. berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang berhak mengurus perkumpulan atau penampungan anak-anak yatim piatu adalah lembagaberbadan hukum dalam bentuk Yayasan berdasarkan UU Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan. Sehingga dengan ketentuan undang-undang ini, pihak Nadzir tidak diperkenankan mengurus tanah wakaf itu sendiri tanpa masuknya pihak Yayasan. Nadzir khusus bertugas menjaga dan mengelola tanah wakaf sesuai dengan tujuannya yakni untuk pengurusan anak yatim piatu. Sedangkan operasional harian dalam aktifitas pengurusan kegiatan anak yatim piatu dikelola oleh pihak yayasan. Kondisi ini menunjukkan jika peran Nadzir dalam pengelolaan tanah wakaf terganjal dengan aturan UU Yayasan. Sehingga peran Nadzir tidak dapat maksimal, dan justru pihak Yayasanlah yang seolah-olah berkuasa dalam penggunaan tanah wakaf meskipun untuk kegiatan sesuai dengan tujuan wakaf tanah itu sendiri.

Yayasan merupakan salah satu bentuk badan hukum yang diakui oleh undang-undang. Ia dapat bertindak sebagai subyek hukum untuk melakukan perbuatan hukum. Sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 Tentang Yayasan, yayasan sebagai badan hukum telah diakui keberadaannya dan tumbuh berkembang dilingkungan masyarakat yang dipraktekkan untuk wadah kepentingan kegiatan di bidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan.

Pada mulanya pendirian sebuah yayasan sebagai badan hukum sebelum lahirnya undang-undang tersebut, cukup dilegalkan melalui akta notaris dan didaftarkan ke Pengadilan Negeri di wilayah domisili hukum pendirian yayasan itu berada. Dengan bukti pengesahan tersebut, yayasan sudah menyangang status badan hukum dan dapat menjalankan kegiatan usahanya sesuai dengan AD/ART yang dibuat. Namun demikian setelah undang-undang yayasan terbit, maka akta pendiriannya diatur sedemikian rupa dengan pengesahan akta pendirian yayasan melalui Kementerian Hukum dan Ham untuk menjamin kepastian hukum institusi yayasan.

Secara definitif, pengertian yayasan sulit kita jumpai di literatur-literatur maupun penulisan buku yang ada. Namun demikian esensialnya dapat kita temui dalam bukunya uthrech dan Wirjono Prodjodikoro. Kedua penulis dalam kedua buku ini pun tidak merusmuskannya perdefinisi, melainkan hanya mengemukakan esensialnya. Menurut kedua penulis ini, dalam pengertian yayasan terkandung beberapa esensialnya, yaitu:<sup>5</sup>

- Adanya suatu harta kekayaan;
- Dan harta ini merupakan harta kekayaan tersendiri dan tanpa ada yang memilikinya melainkan sebagai milik dari yayasan;
- Atas harta kekayaan itu diberi tujuan tertentu;
- Dan adanya pengurus yang melaksanakan tujuan dari diadakannya harta kekayaan itu.

Di dalam undang-undang yayasan tersebut, definisi yayasan juga tidak secara tegas dijelaskan. Yang ada hanyalah sekedar penunjukkan unsur-unsurnya. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 dinyatakan, bahwa *yayasan adalah badan hukum yang terdiri atas harta kekayaan yang dipisahkan dan diperuntukkan untuk mencapai tujuan tertentu*

---

<sup>5</sup> Rudhi Prasetya, *Tatasan Dalam Teori Dan Praktek*, Editor, Tarmizi, Cet. 2, Jakarta, Sinar Grafika, 2013, hlm. 2-3

*dibidang sosial, keagamaan dan kemanusiaan, yang tidak mempunyai anggota.* Dengan kata lain apa yang dirumuskan oleh undang-undang yayasan, tidak banyak berbeda dengan apa yang diungkapkan oleh kedua penulis tersebut diatas, hanya saja dalam undang-undang ditegaskan bahwa harta kekayaan tersebut hanya sekedar diperuntukkan untuk tujuan-tujuan di bidang sosial, keagamaan, dan kemanusiaan.

Dalam praktek selama ini, kontribusi lembaga yayasan yang bergerak dibidang sosial keagamaan terbukti dapat dirasakan manfaatnya. Seperti contoh yayasan amal untuk membantu anak-anak cacat, yayasan yatim piatu, yayasan zakat infak dan sedekah, yayasan beasiswa dan lain sebagainya. Dibidang kemanusiaan, seperti contoh yayasan jantung Indonesia, yayasan yang mengurus anak-anak jalanan dan lain-lain. Disamping bergerak di ketiga bidang kegiatan diatas, yayasan juga banyak bergerak dibidang pendidikan baik pendidikan formal maupun informal. Seperti contoh yayasan-yayasan besar yang bergerak dibidang kegiatan pendidikan umum, agama, pondok pesantren dan lain sebagainya.

Praktek kegiatan yayasan seperti yang digambarkan diatas, tidak terlepas dari kegiatan usaha untuk mengembangkan yayasan itu sendiri. Namun demikian dengan batasan kegiatan usaha yang ditentukan oleh undang-undang, timbul kendala tersendiri apabila yayasan itu akan mengembangkan kegiatan yang bersifat komersial dan semata-mata mencari keuntungan. Seperti contoh yayasan-yayasan besar yang bergerak dibidang kesehatan atau pendidikan. Pengurus yayasan dalam mengelola dan mengembangkan kegiatan usahanya menggunakan pola manajemen modern

yang cenderung kapitalis. Akibatnya tujuan sosial kemanusiaannya terkesan diabaikan dan lebih mengedepankan target keuntungan yayasan.

Setelah administrasi perwakafan selesai dan tanah wakaf sudah keluar sertifikat tanah wakaf, maka masuklah Yayasan Yatim Piatu “Al-Amin” yang diketahui oleh H. Abdullah yang akan mengurus dan mengelola kegiatan menampung dan/atau mengasuh anak-anak yatim piatu sesuai dengan tujuan dan peruntukan wakaf. Nadzir dalam ini berada di luar struktur yayasan. Kemudian pengurus yayasan bergerak menyusun dan menyiapkan kegiatan pengumpulan amal yang dibantu oleh nadzir maupun masyarakat. Hasilnya dikumpulkan untuk membangun gedung dan pengadaan sarana dan prasarana lainnya untuk menopang kegiatan yatim piatu tersebut. Tak lama kemudian pada sekitar tahun 2003 berdirilah bangunan gedung lengkap dengan sarana dan prasarana yang diperlukan untuk aktifitas kegiatan sesuai dengan peruntukan wakaf. Sejak itu pula kegiatan berjalan normal seperti yang diharapkan dengan menampung hamper 100 anak yatim piatu yang berasal dari daerah sekitar tempat yayasan berada.<sup>6</sup>

Penggunaan tanah wakaf untuk kepentingan sosial keagamaan yang dikelola oleh pihak yayasan seperti contoh diatas cukup dapat diterima oleh masyarakat dan tidak banyak persoalan yang timbul kemudian. Akan tetapi hal itu akan timbul permasalahan ketika tanah wakaf dipergunakan untuk kepentingan komersial meskipun sesuai dengan peruntukan tanah wakaf itu sendiri. seperti contoh tanah wakaf untuk tujuan kegiatan rumah sakit, lembaga pendidikan atau keperluan usaha finansial lainnya. menurut

---

<sup>6</sup> Hasil wawancara H. Zuhriyah sebagai Ketua Pengurus Yayasan Yatim Piatu Al-Amin pada tanggal 22 Agustus 2016.

pengamatan penulis, hal itu juga tidak lepas dari peran yayasan yang mengelola selaku badan hukum. Nadzir tidak memiliki peran sejauh itu meskipun memiliki payung hukum berdasarkan UU Nomor 41 Tahun 2004. Dari sini muncul pertanyaan, sejauh mana peran Nadzir ketika berhadapan dengan pihak yayasan dalam penentuan penggunaan tanah wakaf? Siapa yang paling berhak diantara mereka? Kemudian apabila terjadi perselisihan di dalam tubuh yayasan yang beresiko menghambat kegiatan diatas tanah wakaf itu, selanjutnya muncul yayasan baru sebagai tandingan yayasan lama yang sama-sama akan mengelola kegiatan diatas tanah wakaf yang sama, maka sejauh mana kekuasaan atau peran Nadzir dalam menyikapi dan menyelesaikan persoalan yayasan tersebut?

Peran yayasan dalam institusi wakaf cukup penting dalam kegiatan usaha pemberdayaan tanah wakaf seperti yang tertuang di dalam Akta Ikrar Wakaf. Yayasan sebagai badan hukum sekaligus dapat bertindak sebagai subyek hukum wakif maupun Nadhir. Seperti telah dikemukakan dimuka, Nadhir dapat perorangan, kelompok orang, atau badan hukum. Apabila yayasan sekaligus sebagai Nadhir wakaf, maka akan terhindar dari konflik kepentingan dengan Nadhir perseorangan dalam kedudukan dan fungsinya sebagai Nadhir wakaf. Tetapi apabila sebaliknya, Nadhir wakaf adalah perseorangan sedangkan posisi yayasan hanya sebagai pengelola bentuk kegiatan diatas tanah wakaf, maka tidak menutup kemungkinan akan terjadi persoalan hasil usaha dalam pemberdayaan wakaf itu sendiri apabila tidak diatur ketentuan hukum secara tegas. Sejauh ini peraturan perundang-undangan yang ada belum ada ketentuan yang mengatur tentang itu.

Nadzir terdiri atas Nadzir perseorangan dan Nadzir organisasi atau badan hukum. Nadzir badan hukum dapat berbentuk organisasi kemasyarakatan (Ormas) atau Yayasan. Yayasan sebagai pihak yang mengelola tanah wakaf terdiri atas dua bentuk. Pertama, Yayasan yang mengelola tanah wakaf berdasarkan ijin Nadzir. Kedua, Yayasan sekaligus sebagai Nadzir badan hukum atas tanah wakaf itu sendiri. Baik Nadzir perseorangan maupun badan hukum keduanya memiliki tugas mengelola dan /atau memberdayakan tanah wakaf sesuai dengan fungsi dan tujuan perwakafan tanah yang tertuang diatas Akta Ikrar Wakaf.

Tujuan pemberdayaan tanah wakaf diupayakan semaksimal mungkin agar dapat mendapatkan hasil produktif untuk pengembangan lembaga wakaf. Sebagai contoh wakaf tanah untuk kegiatan usaha sosial komersial seperti Rumah sakit. Dalam contoh kasus ini, Nadzir wakaf anggaplah dari Nadzir perseorangan. Sehingga pihak yayasan masuk sebagai pihak pengelola rumah sakitnya. Setelah rumah sakit dibangun oleh yayasan dan beroperasi layaknya rumah sakit umum lainnya, hasil pengamatan Penulis, management rumah sakit dan penanganan pasien ternyata dikelola secara konvensional dan terkesan tidak tampak sosialnya. Dari sini dapat dilihat neraca untung rugi setiap tahunnya. Apabila dalam dalam laporan tahunan rumah sakit itu memperoleh laba bersih yang cukup, maka berdasarkan PP Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan UU Nomor 41 Tahun 2004, Nadzir berhak atas 10% dari total bersih pendapatan tahunan untuk operasional kegiatan Nadzir. Dengan demikian timbul pertanyaan, sisa hasil bersih yang 90% milik siapa, apakah milik Nadzir atau Yayasan? Regulasi tentang pembagian hasil

pemberdayaan tanah wakaf ini tidak diatur secara jelas. Sehingga sering timbul persoalan dan cenderung memberikan peluang kepada pihak pengelola untuk menguasai seluruh hasilnya tanpa membagi secara adil dengan pihak Nadzir.

Data dari Direktorat Pemberdayaan Wakaf Kementerian Agama Republik Indonesia pada Bulan Maret 2016 yang di kutip dari laman Badan Wakaf Indonesia, data tanah wakaf seluruh Indonesia jumlah total luas **4.359.443.170 M<sup>2</sup>** yang tersebar di 33 Propinsi. Total luas tanah wakaf tersebut terdiri atas 435.768 bidang tanah. Bidang tanah sebanyak 287.160 sudah bersertifikat tanah wakaf sedangkan sisanya 148.447 belum bersertifikat. Propinsi Riau menempati urutan paling luas bidang tanah yang diwakafkan yakni total luas 1.183.976.528 M<sup>2</sup>. Kemudian disusul urutan kedua dan ketiga adalah Propinsi Sulawesi Selatan seluas 1.029.030.278 M<sup>2</sup> dan Propinsi Nangroe Aceh Darussalam seluas 767.869.011 M<sup>2</sup>. Sedangkan Propinsi yang menempati urutan paling bawah adalah Papua Barat dengan memiliki data luas tanah yang diwakafkan seluas 591.117 M<sup>2</sup>. Untuk Jawa Tengah memiliki data tanah yang diwakafkan total luas 163.169.706 M<sup>2</sup> terdiri atas 103.294 bidang. Letak bidang tanah yang diwakafkan di wilayah Jawa Tengah paling banyak di jumpai di wilayah Kota Semarang dan di Kabupaten Demak. Penerima Wakaf terbesar adalah Masjid besar kauman Semarang dan Masjid agung Demak. Pemberdayaan tanah wakaf di kedua masjid tersebut dikelola oleh Nadzir organisasi atau badan hukum Badan Kesejahteraan Masjid (BKM) berdasarkan SK Menag Nomor 92 Tahun 1962 dan sampai sekarang masih berlaku.

Pemberdayaan tanah wakaf oleh Nadzir dilaksanakan secara optimal dengan mengedepankan hasil pemberdayaan tanah wakaf untuk pengembangan atau pengadaan tanah wakaf baru untuk atas Nama wakaf. Upaya ini dapat dijadikan contoh pemberdayaan tanah wakaf oleh Nadzir yang lain. Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf yang menjadi latar belakang dikeluarkannya peraturan-peraturan perwakafan tanah milik ini adalah:<sup>7</sup>

1. Pada waktu yang lampau, pengaturan tentang perwakafan tanah selain belum memenuhi kebutuhan, juga tidak diatur secara tuntas dalam suatu peraturan perundang-undangan sehingga memudahkan terjadinya penyimpangan dari hakekat dan tujuan wakaf itu sendiri. Ini disebabkan oleh beranekaragamnya bentuk wakaf (wakaf keluarga, wakaf umum, dan sebagainya) dan tidak adanya keharusan untuk mendaftarkan bendabenda yang diwakafkan itu. Akibatnya banyak benda-benda yang diwakafkan itu tidak diketahui lagi keadaannya, malah ada diantaranya yang telah menjadi milik ahli waris pengurus (**nadzir**) wakaf yang bersangkutan.
2. Menimbulkan keresahan dikalangan umat Islam yang menjurus pada perasaan antipati terhadap lembaga wakaf padahal lembaga itu dapat dipergunakan sebagai salah satu sarana pengembangan kehidupan bersama, khususnya bagi umat Islam.
3. Dalam masyarakat banyak terjadi persengketaan mengenai tanah wakaf karena tidak jelasnya status tanah wakaf yang bersangkutan.

Adapun untuk mengatasi masalah tersebut, maka wakaf harus dikelola secara produktif dengan menggunakan manajemen modern sehingga hasilnya benar-benar dapat dipergunakan untuk kesejahteraan umat. Penyimpangan-penyimpangan sering terjadi dalam pelaksanaan wakaf di masyarakat. Penyimpangan itu disebabkan oleh penyelewengan harta wakaf oleh nadzir atau keturunan nadzir. Selain itu penyimpangan juga dapat terjadi dalam bentuk penyimpangan kegunaan atau fungsi wakaf. Oleh karena itu pemerintah membuat suatu peraturan tentang wakaf yang bertujuan untuk

---

<sup>7</sup> Mohammad Daud Ali, op. cit. hlm. 99

mengamankan harta wakaf serta mendorong masyarakat Indonesia untuk melakukan wakaf sebagai perwujudan dari melaksanakan ibadah karena Allah. Pengaturan Wakaf lebih lanjut diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Dalam undang-undang tersebut ditegaskan bahwa perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar wakaf dan didaftarkan serta diumumkan, yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai wakaf dan harus dilaksanakan.

Adapun peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf adalah Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang wakaf. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, prosedur wakaf yang dilakukan tidak cukup dengan akad wakaf yang dilakukan secara lisan saja.

Di Indonesia telah dibentuk seperangkat perundangan tentang perwakafantahan milik seperti Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Namun demikian masih ada masyarakat yang belum mengetahui, memahami, mentaati, dan melaksanakan peraturan perundang-undangan tersebut, sehingga timbul permasalahan dalam pelaksanaannya. Permasalahan yang timbul antara lain misalnya tanah-tanah wakaf tidak diurus (ditelantarkan), tidak dimanfaatkan (difungsikan) dan tidak adanya tanda-tanda bukti tanah wakafnya serta tidak didaftarkan sehingga tidak ada catatan yang menerangkan bahwa tanah tersebut adalah tanah wakaf, kemungkinan lain timbul permasalahan yang berkaitan dengan perwakafan tanah jika tidak

memperhatikan dan melaksanakan perwakafan sebagaimana ketentuan atau syarat-syarat yang dikehendaki Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Sebagai beberapa contoh dalam hasil wawancara:

1. Sejarah perwakafan bondo masjid tidak lepas dari sejarah perkembangan hukum agraria nasional, dimana tanah-tanah yang dipergunakan untuk kepentingan umum atau sosial dan peribadatan oleh pemerintah diserahkan kepada pemegang haknya untuk menjamin kelangsungan kegiatan yang sudah berjalan dengan cara hibah. Seperti tanah-tanah peninggalan zaman kerajaan Sultan Fatah yang selanjutnya dihibahkan untuk kesejahteraan masjid agung Demak. Semula Menteri Dalam Negeri menghibahkan tanah-tanah yang telah dipergunakan untuk tempat peribadatan (masjid-masjid) kepada Menteri Agama, termasuk didalamnya menghibahkan tanah-tanah peninggalan Sultan Fatah yang telah dikelola dan dikuasai masjid Agung Demak. Kemudian oleh Menteri Agama, tanah-tanah hibah tersebut tetap diperuntukkan untuk kesejahteraan masjid.<sup>8</sup>
2. Berdasarkan fakta sejarah di zaman Belanda, Belanda telah mengeluarkan aturan dalam Staatblad Nomor 1806 Jo. 1812 Jo. 1912 dimana Belanda mengakui terhadap masjid agung Semarang, Kendal, Kaliwungu dan Demak itu adalah masjid wakaf. Kemudian pada Tahun 1962 berdasarkan KMA Nomor 92 Tahun 1962 menyatakan bahwa masjid-masjid Semarang, Kendal, Kaliwungu dan Demak mempunyai bondo masjid, maka dari itu disebut dengan masjid wakaf. Kemudian pada perkembangan berikutnya, seiring dengan perkembangan hukum agraria nasional, maka tanah-tanah yang dipergunakan untuk kepentingan peribadatan itu oleh pemerintah cq. Mendagri diserahkan dengan cara hibah kepada pemegang haknya yakni Masjid Agung Semarang (MAS) untuk menjamin kelangsungan kesejahteraan masjid.<sup>9</sup> KMA Nomor: 92 Tahun 1962 Menetapkan bahwa Nadzir tanah wakaf itu adalah BKM (Badan Kesejahteraan Masjid) yang dibentuk oleh Kemenag waktu itu, dimana Ketua BKM ex officio Kepala Departemen Agama Setempat, sekarang Kepala Kementerian Agama. Kemudian disusul KMA Nomor: 11 Tahun 1965 yang pada pokoknya: *“menginstruksikan kepada Nadzir-Nadzir BKM dalam waktu dekat yang singkat mengajukan permohonan kepada Menteri Agraria dengan melalui kami, untuk mendapatkan penetapan tentang status tanah bondo masjid yang adadalam wewenangnya sesuai dengan peraturan Agraria yang berlaku sekarang”*.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Hasil wawancara H. Ali Sugiyanto, S.H.I., M.M sebagai Sekretaris BKM Demak pada tanggal 25 Agustus 2016

<sup>9</sup> Hasil wawancara Dr. Drs. H. Witojo, S.Com sebagai Sekretaris di Badan Pengurus Pemberdayaan Asset Bondo MAS di Yayasan Badan Pengelola MAS pada tanggal 27 Agustus 2016

<sup>10</sup> Hasil wawancara H. Ali Sugiyanto, S.H.I., M.M sebagai Sekretaris BKM Demak pada tanggal 25 Agustus 2016

3. Status kepemilikan tanah yang diwakafkan biasanya Hak Milik (HM). Namun demikian ada juga yang statusnya Hak Guna Bangunan (HGB). Tanah HGB diperuntukkan untuk Pawakif yayasan, sehingga apabila yayasan membeli tanah status HM, maka dalam pensertifikatan tanah wakafnya berubah status menjadi HGB baru kemudian menjadi status Tanah Wakaf. Pendaftaran tanah wakaf harus dilakukan oleh Nadzir selaku pemegang hak atas tanah wakaf berdasarkan pada ketentuan yang diatur di dalam PP Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik.<sup>11</sup>

Undang-undang wakaf yang telah dihasilkan oleh Pemerintah sesungguhnya mengisyaratkan satu harapan lahirnya suatu undang-undang yang komprehensif tentang wakaf sehingga kendala-kendala formil yang menghambat pemberdayaan wakaf dapat segera teratasi, seperti halnya, kelemahan pengaturan hukum persoalan wakaf terkait dengan kepastian perlindungan rasa aman bagi pihak-pihak terkait seperti wakif (orang yang mewakafkan), Nadzir (pengelola wakaf) dan maukuf alaihi (peruntukan wakaf) baik perseorangan maupun badan hukum, dan keterbatasan aturan mengenai perwakafan merupakan kelemahan dan kendala formil yang mengurangi optimalisasi pemberdayaan wakaf secara keseluruhan.

Pengalihfungsian harta wakaf itu bukan berarti menghilangkan substansi benda wakaf. Pengalihfungsian itu hanya bertujuan memenuhi fungsi wakaf yaitu mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuan wakaf. Oleh sebab itu, harta wakaf yang telah dialihfungsikan tetap sebagai harta wakaf, yakni tetap menjadi milik publik tidak berubah menjadi harta pribadi. Karena harta wakaf yang baru tersebut tentu saja tidak akan pernah ada tanpa adanya harta yang lama yang dimodifikasi pemanfatannya ke dalam

---

<sup>11</sup> Hasil wawancara Kuntardi, SH sebagai Kasubsi Pendaftaran Tanah pada tanggal 25 Agustus 2016

bentuk yang baru. Di sinilah terlihat salah satu bentuk adaptabilitas hukum Islam yang relevan dan sesuai dengan segala situasi dan kondisi masa (shalih li kulli zaman wa makan).

Wakaf merupakan semacam shadaqah, yaitu shadaqah jariyah artinya selama barang yang diwakafkan dipergunakan atau dimanfaatkan maka pahalanya tetap mengalir walaupun si wakif telah meninggal dunia, maka fungsi wakaf menurut Pasal 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf adalah memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya dan pada Pasal 5 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, agar mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum. Agar benda wakaf itu tetap dapat bermanfaat bagi peribadatan dan/atau keperluan umum lainnya, maka bendawakaf harus dikelola oleh suatu badan yang bertanggung jawab baik kepada wakif, masyarakat maupun kepada Allah yang menjadi pemilik mutlak bendawakaf itu.

Kepastian hukum data kepemilikan tanah akan dicapai apabila telah dilakukan Pendaftaran Tanah, karena tujuan Pendaftaran Tanah adalah untuk memberikan jaminan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas tanah. Baik kepastian mengenai subyeknya (yaitu apa haknya, siapa pemiliknya, ada / tidak beban di atasnya) dan kepastian mengenai obyeknya, yaitu letaknya, batas-batasnya dan luasnya serta ada/tidaknya bangunan / tanaman di atasnya.

Dalam kenyataannya wakif maupun Nadzir mengabaikan unsur kepastian hukum atas tanah wakaf dan beranggapan bahwa tidak mungkin terjadi persengketaan atas tanah wakaf tersebut, sebab apabila ada orang yang berani menuntut tanah wakaf, maka orang itu berdosa besar. Pengabaian kepastian hukum oleh masyarakat dapat saja menimbulkan perubahan status tanah wakaf, misalnya fungsi tanah berubah peruntukannya menjadi milik pribadi. Untuk menjamin kepastian hak dan kewajiban hukum atas tanah, berdasarkan Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria berbunyi :

“untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan yang diatur dengan peraturan pemerintah”.

Hasil dari proses pendaftaran tanah tersebut, kepada para pemegang hak atas tanah yang didaftar diberikan surat tanda bukti hak yang disebut dengan “Sertipikat”. Sertipikat menurut PP No. 24 Tahun 1997 adalah satu lembar dokumen surat tanda bukti hak yang memuat data yuridis dan data fisik obyek yang didaftar, untuk hak masing-masing sudah dibukukan dalam buku tanah.

Data yuridis diambil dari buku tanah, sedangkan data fisik diambil dari surat ukur, dengan tetap dipergunakannya sistem publikasi negatif yang mengandung unsur positif dalam kegiatan pendaftaran tanah di Indonesia, maka surat tanda bukti hak (sertipikat) berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat. Seperti dinyatakan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c, Pasal 23 ayat (2),

Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA. Artinya, bahwa selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya, data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalam sertipikat harus diterima sebagai data yang benar, baik melakukan perbuatan hukum sehari-hari maupun dalam perkara di Pengadilan.

Dalam rangka pemberian jaminan kepastian hukum tersebut, kepada yang mendaftarkan tanahnya akan diberikan satu dokumen tanda bukti hak yang berfungsi sebagai alat pembuktian yang kuat. Dalam ketentuan Hukum Tanah Nasional dalam hal ini Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP No. 24/1997) hanya sertipikat hak atas tanah yang diakui secara hukum sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah yang menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas tanah.

Berdasarkan data yang ada dalam masyarakat, pada umumnya wakaf di Indonesia digunakan untuk masjid, musholla, sekolah, makam, ponpes, rumah yatim piatu dan sedikit sekali tanah wakaf yang dikelola secara produktif dalam bentuk suatu usaha yang hasilnya dapat dimanfaatkan bagi pihak-pihak yang memerlukan khususnya kaum fakir miskin. Pemanfaatan tersebut dilihat dari segi sosial khususnya untuk kepentingan peribadatan memang efektif, tetapi dampaknya kurang berpengaruh positif dalam kehidupan ekonomi masyarakat. Apabila peruntukan wakaf hanya terbatas pada hal-hal di atas dan tidak seimbang dengan wakaf yang dikelola secara produktif, maka kesejahteraan sosial ekonomi masyarakat yang diharapkan dari lembaga wakaf, tidak akan dapat terrealisasi secara optimal. Wakaf bisa dijadikan sebagai lembaga ekonomi yang potensial untuk dikembangkan selama bisa dikelola secara optimal. Karena institusi

perwakafan merupakan salah satu aset kebudayaan Nasional dari aspek sosial yang perlu mendapat perhatian sebagai penopang hidup dan harga diri bangsa. Untuk itu, kondisi wakaf di Indonesia saat ini perlu mendapat perhatian ekstra apalagi wakaf yang ada di Indonesia pada umumnya berbentuk benda tidak bergerak dan tidak dikelola secara produktif.<sup>12</sup> Dimasa pertumbuhan ekonomi yang cukup memprihatinkan ini sesungguhnya peranan wakaf disamping instrumen-instrumen lainnya, dapat dirasakan manfaatnya untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat, khususnya di bidang ekonomi, apabila wakaf dikelola secara baik.

Peruntukkan wakaf di Indonesia yang kurang mengarah pada pemberdayaan ekonomi umat dan cenderung hanya untuk kepentingan kegiatan-kegiatan ibadah khusus lebih karena dipengaruhi oleh keterbatasan umat Islam akan pemahaman wakaf, baik mengenai hartanya yang diwakafkan, peruntukan wakaf maupun nadzir wakaf. Pada umumnya umat Islam Indonesia memahami bahwa peruntukan wakaf hanya terbatas untuk kepentingan peribadatan dan hal-hal yang lazim dilaksanakan di Indonesia seperti untuk masjid, musholla, sekolah, makam, dan sebagainya. Sehingga dapat dikatakan, bahwa di Indonesia sampai saat ini potensi wakaf sebagai sarana berbuat kebajikan bagi kepentingan masyarakat belum dikelola dan di dayagunakan secara maksimal dalam ruang lingkup nasional.

Praktik pengalaman wakaf, dewasa ini tercipta suatu image atau persepsi tertentu mengenai wakaf. Pertama, wakaf itu umumnya berwujud

---

<sup>12</sup> *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, Diterbitkan oleh: Proyek Peningkatan Zakat dan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, 2003, Hal. 2-3

benda tidak bergerak khususnya tanah. Kedua, dalam kenyataan diastanah itu didirikan masjid atau madrasah. Ketiga, penggunaannya didasarkan pada wasiat pemberi wakaf (wakif) selain itu timbul penafsiran bahwa untuk menjaga kekekalannya, tanah wakaf itu tidak boleh diperjualbelikan. Akibatnya, di Indonesia Bank-bank tidak menerima tanah wakaf sebagai agunan. Padahal jika tanah wakaf bisa diagunkan, maka suatu organisasi semacam NU dan Muhammadiyah atau Universitas bisa mendapatkan pinjaman yang diputar karena menghasilkan sesuatu. Demikian pula penggunaan tanah wakaf dari Wakif yang berbedanya tidak bisa digabungkan, karena seolah-olah aset wakaf telah kehilangan identitas individual Wakifnya. Padahal kalau beberapa harta wakaf bisa dikelola bersama, maka bisa dihipunkan berbagai faktor produksi untuk sesuatu investasi, kalau perlu dengan menjual sesuatu aset wakaf untuk dijadikan modal finansial.<sup>13</sup>

Pembangunan langkah penting pertama dalam restorasi zakat, yang sekali lagi akan menopang pada landasan yang kokoh, pendirian kembali institusi wakaf, dan penegakkan kembali praktek dagang yang benar akan memungkinkan kaum Muslim zaman ini mendapatkan kepastian sebagaimana umat Nabi Nuh, alayhi salam, mendapatkan kapal. Ketika gelembung riba meletus, yang sudah pasti akan terjadi, ketika air bah melanda, dan banjir akan menenggelamkan dunia, kita akan dapat terus mengapung dan ketika air bah surut, siap untuk memulai kembali kehidupan manusia baru sehingga Kitab Allah, Al Qur'an dan sunnah Rasul-Nya, sallallahu 'alayhi wa sallam

---

<sup>13</sup> Achmad Djunaidi dan Thobieb  
*Wakaf Produktif*, Jakarta, Mitra Abadi Press, 2005, Hal. 11

akan mendapatkan tempat yang benar dalam menyelesaikan semua urusan manusia.

Secara umum orang lebih mengenal istilah Wakaf hanya untuk orang muslim (orang yang beragama Islam), keberadaan Wakaf di Indonesia adalah digunakan untuk masjid, musholla, sekolah, rumah, jariah, tanah pertanian, yatim piatu, makam dan banyak sekali tanah Wakaf yang dikelola secara produktif dalam bentuk sesuatu yang hasilnya dimanfaatkan bagi pihak-pihak yang memerlukannya khususnya kaum fakir miskin.

Pemanfaatan tersebut dilihat dari segi sosial khususnya untuk kepentingan peribadatan memang efektif, tetapi dampaknya kurang berpengaruh positif dalam kehidupan ekonomi masyarakat. Apabila peruntukan Wakaf hanya terbatas pada hal-hal di atas tanpa diimbangi dengan Wakaf yang dikelola secara produktif, maka kesejahteraan sosial ekonomi masyarakat yang diharapkan dari lembaga Wakaf, tidak akan dapat terealisasi secara optimal.

Wakaf bisa dijadikan sebagai lembaga ekonomi yang potensial untuk dikembangkan selama bisa dikelola secara optimal, karena institusi perwakafan merupakan salah satu aset kebudayaan nasional dari aspek sosial yang perlu mendapat perhatian sebagai penopang hidup dan harga diri bangsa. Oleh karena itu, kondisi Wakaf di Indonesia perlu mendapat perhatian ekstra, apalagi Wakaf yang ada di Indonesia pada umumnya berbentuk benda yang tidakbergerak dan tidak dikelola secara produktif.

Pengelolaan dan pengembangan Wakaf yang ada di Indonesia diperlukan komitmen bersama pemerintah, ulama dan masyarakat. Di

samping itu juga harus dirumuskan kembali mengenai berbagai hal yang berkenaan dengan Wakaf, termasuk harta yang diwakafkan, peruntukan Wakaf dan nadzir serta pengelolaan Wakaf secara profesional. Barang-barang yang diwakafkan hendaknya tidak dibatasi pada benda-benda yang tidak bergerak saja, tetapi juga benda bergerak seperti Wakaf tunai (uang), saham dan lain-lain. Di samping itu Wakaf harus diserahkan kepada orang-orang atau suatu badan khusus yang mempunyai kompetensi memadai sehingga bisa mengelola secara profesional dan amanah.

Badan khusus yang dimaksud adalah Badan Wakaf Indonesia (BWI), sebagaimana diatur dalam Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dinyatakan bahwa : “dalam rangka memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional, dibentuk Badan Wakaf Indonesia”. Badan ini diharapkan dapat mengelola Wakaf secara produktif dan profesional, khususnya Wakaf uang dengan berdasarkan perumusan Fiqih Wakaf baru. Dalam pengelolaan Wakaf uang, nantinya Badan Wakaf Indonesia (BWI) harus bekerja sama dengan lembaga profesional dan bank-bank syariah. Dengan demikian, harta Wakaf dapat berkembang dengan baik dan hasilnya benar-benar dapat dirasakan manfaatnya bagi masyarakat.

Di masa pertumbuhan ekonomi di Indonesia yang cukup memprihatinkan saat ini, sesungguhnya peranan Wakaf di samping instrumen-instrumen ekonomi Islam lainnya seperti zakat, infaq, sedekah dan lain-lain belum dapat dirasakan manfaatnya untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat khususnya di bidang ekonomi.

Peruntukan Wakaf di Indonesia yang kurang mengarah pada pemberdayaan ekonomi umat dan cenderung hanya untuk kepentingan ibadah khusus dapat dimaklumi, karena memang pada umumnya ada keterbatasan umat Islam tentang pemahaman Wakaf, baik mengenai harta yang diwakafkan maupun peruntukannya. Pada umumnya, masyarakat memahami bahwa peruntukan Wakaf hanya terbatas untuk kepentingan peribadatan khusus dan hal-hal yang lazim dilaksanakan di Indonesia seperti masjid, musholla, pondok pesantren, sekolah, makam dan sebagainya.

Bagi masyarakat Indonesia yang mayoritas penduduknya memeluk agama Islam, tanah bukan saja sebagai sarana untuk kegiatan usaha untuk pemenuhan kebutuhan hidupnya, tetapi yang tidak kalah penting sebagai sarana ibadah, seperti wakaf. Melalui wakaf seseorang memisahkan sebagian hartanya untuk dinikmati oleh orang lain.

Hukum Islam yang telah menjadi hukum positif di Indonesia adalah Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan. Salah satu hukum positif tersebut di atas yang menarik untuk dibahas dalam tulisan ini adalah tentang perwakafan tanah, karena hal ini mencakup salah satu bidang keagamaan yang menyangkut tugas-tugas Keagrariaan. Meskipun peran dan fungsi perwakafan tanah begitu penting dan begitu besar kemaslahatannya dalam kehidupan bermasyarakat akan tetapi dalam praktek pelaksanaannya sebelum diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, pelaksanaannya sangatlah sederhana sekali yaitu cukup dilandasi dengan adanya rasa kepercayaan semata dan dengan terpenuhi unsur dan syarat-syarat tertentu saja, yaitu pelaksanaannya cukup diikrarkan kepada

Nadzirdisaksikan oleh beberapa orang saksi dan telah bereslah pelaksanaan wakaf tersebut.

Pelaksanaan perwakafan yang demikian, lebih banyak dilakukan oleh masyarakat karena prosedur dan tata caranya tidak rumit dan tidak berbelit-belit, sehingga memudahkan masyarakat untuk melaksanakan perwakafan tanah milik. Namun demikian demikian karena tidak dilakukan pencatatan akan menimbulkan kekacauan dan keresahan jika ada pihak-pihak yang memungkiri tanah wakaf itu, karena keberadaannya tidak didukung oleh bukti yang kuat. Selama wakif (yang mewakafkan) dan Nadzir (sebagai pengelola) serta saksi-saksi yang masih hidup, kemungkinan tidak akan ditemui masalah akan tetapi apabila wakif, Nadzir atau saksi-saksi telah meninggal dunia, kemungkinan masalah dapat timbul, seperti tidak jelasnya status tanah yang diwakafkan maupun kegunaan tanah wakaf itu untuk apa, dan kemungkinan lainnya tanah wakaf itu tidak diurus (terlantar) sehingga dapat mengundang pihak yang tidak bertanggung jawab menggunakan tanah tersebut untuk kepentingan pribadi.

Hal ini antara lain disebabkan oleh timbulnya keinginan seseorang untuk memiliki tanah (benda) yang telah diwakafkan, misalnya ahli waris wakif, setelah wakif meninggal dunia, tidak mengakui adanya wakaf, disamping tidak adanya bukti-bukti wakaf itu sendiri, akibatnya tanah tersebut masih dianggap sebagai harta warisan yang dapat dibagi-bagi antara ahli waris wakif itu sendiri.

Dalam kenyataannya, praktek-praktek wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien. Sebagai

akibatnya, dalam berbagai kasus ditemui harta wakaf yang tidak terpelihara sebagaimana mestinya, terlantar atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Keadaan demikian tidak hanya disebabkan oleh kelalaian atau ketidakmampuan Nadzir dalam mengelola dan mengembangkan benda wakaf, melainkan juga sikap masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status benda wakaf yang seharusnya dilindungi untuk kesejahteraan umum sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya.

Berbicara tentang hukum perwakafan, menurut Ameer Ali, hukum wakaf merupakan cabang yang terpenting dalam hukum Islam, sebab wakaf terjalin ke dalam seluruh kehidupan ibadat dan perekonomian sosial kaum muslimin.<sup>14</sup> Para ahli hukum Islam berpendapat bahwa lembaga wakaf di dalam Islam mempunyai potensi sebagai sumber daya sosial dan ekonomi yang besar, dengan upaya dasar untuk meningkatkan kualitas umat Islam dan seluruh aktivitasnya sepanjang yang relevan dengan agama Islam.<sup>15</sup> Lembaga wakaf juga sangat penting dalam perkembangan agama Islam dan kemajuannya, yang mana dapat memberikan kepastian dan pembuktian hukum apabila terjadi sengketa di kemudian harinya.

Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, Pasal 49 ayat (3) menyatakan bahwa “Perwakafan Tanah Milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah” untuk melaksanakan Pasal 49 ayat (3) tersebut, pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004

---

<sup>14</sup>Asaf A.A Fyze, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, terj. Arifin Bey M.A., Cet. 2. Jakarta, Tinta Mas, 1966. hlm. 75.

<sup>15</sup>Abdul Gani Abdullah, “Editorial Tentang Perwakafan” dalam *Mimbar Hukum Nomor 7 Tahun III*. Jakarta : Al-Hikmah dan Ditbinbapera, 1992, hlm. 11.

Tentang Wakaf. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf tidak hanya didasarkan pada Hukum Islam semata, tetapi juga didasarkan pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh Negara Republik Indonesia. Dengan demikian Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf telah membawa pembaharuan dalam hukum perwakafan di Indonesia, sehingga diharapkan dapat memenuhi hakekat dan tujuan dari perwakafan itu.

Sebenarnya tanah wakaf yang begitu luas dan menempatinya di beberapa lokasi yang strategis memungkinkan untuk dikelola dan dikembangkan secara produktif. Sebagai contoh, cukup banyak tanah wakaf yang di atasnya dibangun masjid atau musholla, sedangkan tanah yang masih luas bisa dibangun gedung pertemuan untuk disewakan kepada masyarakat umum. Hasil penyewaan gedung tersebut dapat digunakan untuk memelihara masjid atau misalnya ada tanah wakaf yang terletak cukup strategis dalam usaha bisa dibangun rumah atau gedung perkantoran yang bisa dikelola sendiri atau disewakan dan hasilnya bisa untuk perawatan gedung wakaf yang telah ada atau untuk menunjang kegiatan atau pemberdayaan ekonomi lemah yang ada disekitarnya.<sup>16</sup>

Didalam praktik pelaksanaan perwakafan tanah ini sebelum diatur dalam Hukum Agraria Nasional, pelaksanaannya sangat sederhana yaitu cukup ditandai oleh adanya rasa kepercayaan dan terpenuhinya beberapa unsur dan syarat tertentu sesuai dengan ajaran hukum Islam saja. Dengan cukup diikrarkan dihadapan nadzir sertadisaksikan oleh beberapa orang saksi, maka telah dianggap selesai pelaksanaan waka tersebut. Sebagai akibatnya, sering tidak ada usaha

---

<sup>16</sup> Ibid, Hal. 77

pengadministrasiannya samasekaliatauhanyasampaipencatatankedesaja, tidaksampaipadainstansiyangberwenangterhadapmasalahpertanahan.

Pelaksanaan perwakafansepertitersebutdiatas,memanglebihmudah karenatidakadaprosedur dantatacarayangrumitdanberbelit-belit. Akantetapi sebagaiakibatnyahaltersebuttidakmenjaminkelestarian dankesinambungan pengelolaan wakafdari generasikegenerasiberikutnyasecaratertib,yang disebabkanolehtidakdilindunginyaperwakafantanahtersebutdengansuatu alat buktiyangkuatataudengankatalainbelumterdapatadanyakepastianhukumdi dalamnya.

Akibatyangseringditimbulkan dengantidakdiurnyasecarategasdan tuntasmasalahperwakafantanahtersebut,yaitumemudahkan timbulnya penyimpangan dan penyelewengan darihakekatdantujuanwakafitusendiri, misalnya dengan banyaknya timbul persengketaan-persengketaan yang terjadi karenaadanyaperubahanstatusatauperuntukkan wakaf,seperti perubahantanahtanah wakafmenjadimilikperseorangan atauberubahnyaperuntukkan yaituyangpada awalnya diperuntukkanuntukmasjidtiba-tibaolehnadzirnya dimanfaatkanuntuk keperluanlaintanpaadanyapendekatan danmusyawarah terlebihdahuludengan pihakyangberkepentingan (dalamhaliniadalahwakifataukeluarga), persengketaan lainyangseringtimbuladalahkasusdimanaapabilasetelahwakif meninggal dunia,sebagianahliwarisnyamenolakdantidakmengakui bahwa tanahnyatersebutadalahtanahwakaf.

Berubahnya statustanahwakafmenjaditanahmilikpribadimerupakan suatuakibattidakadanyabukti-bukti tertulisataubuktilainyangmenunjukkan

tanah-tanahtersebutadalah tanah wakaf. Dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam juga telah diharuskan adanya perwakafan secara tertulis, tidak cukup dengan lisansaja. Tujuannya adalah untuk memperoleh bukti otentik yang dapat dipergunakan untuk pendaftaran pada Kantor Pertanahan Kabupaten atau Kota dan untuk keperluan menyelesaikan persengketaan yang kemungkinan akan timbul dikemudian hari mengenai tanah yang diwakafkan. Untuk keperluan tersebut seorang yang hendak mewakafkan tanah harus membawabukti-bukti kepemilikan tanah (sertifikat) dan membawasurat-surat lain yang menjelaskan tidak adanya halangan untuk mewakafkan tanah tersebut.

Dengan diaturnyamasalah perwakafan tanah tersebut dalam berbagai peraturan perundang-undangan, maka dalam pelaksanaannya tidak hanya cukup dilaksanakan secara lisansaja, tetapi lebih dari itu, yaitu bahwa ikrar wakafnya harus diucapkan dihadapan pejabat khusus untuk itu harus dituangkan dalam sebuah akta resmi, dan tanah wakaf harus diserahkan kepada seorang pengelola khusus yang telah mendapat pengesahan dari pejabat yang berwenang agartanah wakaftersebut dapat terkelola secara tertib dan teratur, disamping itu jugatanah yang telah diwakafkan harus segera didaftarkan dan dicatatkan di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten/ Kotamadya setempat.

Dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang

Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), berbunyi:

“Untuk menjamin kepastian hukum oleh pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan

yang diatur dengan peraturan pemerintah”.

Sehubungan dengan permasalahan di atas maka tanah-tanah yang diwakafkan wajib didaftarkan ke Kantor Pertanahan setempat agar terjamin kepastian mengenai keabsahan tanah wakaftersebut, sebagaimana dimaksudkan oleh Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Pendaftaran tanah perwakafan ini merupakan suatu hal yang amat penting artinya baik ditinjau dari segi tertib hukum maupun dari segi administrasi penguasaan dan penggunaan tanah sesuai dengan peraturan perundang-undangan tentang keagrariaan yang ada.

Dengan demikian ada dua lembaga pemerintah yang berwenang menangani masalah perwakafan tanah ini, yakni:

#### 1. Departemen Agama

Ia berwenang dan berkewajiban untuk mengatur dan melaksanakan tata cara, pengawasan dan bimbingan pelaksanaannya.

#### 2. Badan Pertanahan Nasional

Ia berwenang dan berkewajiban untuk mencatat perwakafan tanah yang bersangkutan pada buku tanah dan sertifikatnya.

Dengan telah didaftarkan dan dicatatnya perwakafan tanah pada kedua lembaga tersebut berarti tanah wakaf dimaksud telah mempunyai kedudukan yang kuat, karena ia telah mempunyai alat pembuktian yang kuat.

Untuk menciptakan tertib hukum dan administrasi wakaf guna melindungi harta bendawakaf, pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat pada tanggal 27 Oktober 2004 telah mengesahkan dan memberlakukan

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Dengan demikian perwakafan tanah milik pengaturannya didasarkan atas ketentuan undang-undang tersebut, sehingga diharapkan dengan berlakunya undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 ini dapat memenuhi hakekat dan tujuan dari perwakafan itu.<sup>17</sup>

Pengertian wakaf menurut Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:

“Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta bendanya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.”

Wakaf untuk benda tidak bergerak, yang dalam hal ini adalah tanah, tetap mengacu pada ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, hal ini didasarkan pada ketentuan peralihan dalam Pasal 70 Undang-Undang 41/2004 yang menyebutkan bahwa:

“Semua peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perwakafan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan/atau belum digantikan dengan peraturan yang baru berdasarkan Undang-undang ini.”

Dengan demikian, segala hal yang tidak diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, tetap berpedoman pada PP Nomor 28 Tahun 1977 sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang tersebut.

Namun demikian, walaupun telah dibentuk seperangkat

---

<sup>17</sup>Hadi Setia Tunggal, *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf*, Jakarta, Harvarindo, 2005, hlm.5.

peraturanperundangan tentangperwakafantanahmilik,dalampelaksanaannyamasihbanyakmasyarakat yangbelummengetahui,memahami,mentaati,danmelaksanakan sepenuhnya peraturan-peraturan tersebut,sehinggaseringtimbulpermasalahandalam pelaksanaannya.Terhadappermasalahan-permasalahan yangtimbulini,sebagai umatIslamkitatidakbolehbegitusajamenyalahkan masyarakat awammengenai perwakafantanahmilikdanselukbelukadministrasinya,tetapikitaperlumencari akarpermasalahannya.

Banyaknanahyangsudahdiwakafkan masihbelumdidaftarkansesuai dengan peraturanperundang-undangan yangberlakudandalamkenyataannyawakif maupunnadzirmengabaikan unsurkepastianhukumatastanah-tanahwakaf tersebutkarenamerekaberanggapan bahwatidakmungkinterjadipersengketaan atastanahwakaftersebut,karenaapabilaadaorangyangberanimenuntuttanah wakaf,makaorangitu akanberdosabesar.<sup>18</sup>

Uraian di atas juga menjelaskan bahwa praktek pemanfaatan perwakafan di beberapa negara Muslim tersebut pada dasarnya dimanfaatkan sesuai dengan tujuan wakaf semula, Namun demikiandemikian dalam beberapa bentuk telah dilakukan pengembangan pemanfaatannya dengan tujuan optimalisasi pemanfaatan benda wakaf untuk kepentingan umum.

Penulis dijadikan dasar pemberdayaan tanah wakaf yang dikelola oleh yayasan seperti contoh yang telah diuraikan diatas. Apabila hasil laba bersih tahunan diberdayakan oleh yayasan untuk pengadaan tanah wakaf

---

<sup>18</sup> Suroso, *Tinjauan Yuridis Tentang Perwakafan Tanah Milik*, Yogyakarta, Liberty, 2000, hlm. 45.

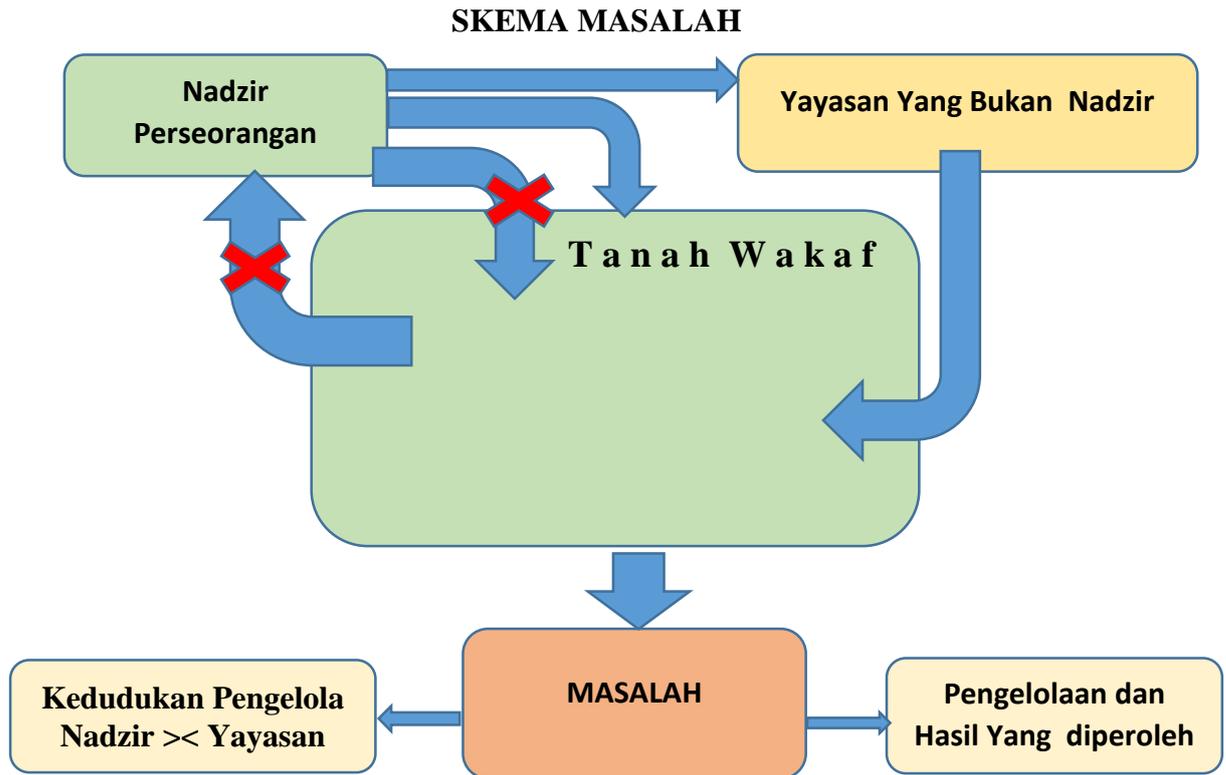
baru, maka hasilnya akan lebih bermanfaat dan berkembang di lembaga wakaf itu sendiri. Dari uraian diatas, Penulis berusaha ingin menyajikan konsep pemberdayaan tanah wakaf dengan mengupas dalam tulisan berjudul **“REKONSTRUKSI PEMBERDAYAAN TANAH WAKAF YANG DIKELOLA YAYASAN BERDASARKAN NILAI KEADILAN”**. Penulis sangat berharap dari hasil penelitian ilmiah ini akan memperkaya khasanah keilmuan dibidang ilmu hukum khususnya tentang pemberdayaan wakaf tanah.

## **B. RUMUSAN MASALAH**

Perwakafanselama ini, belum diatur secara tuntas dalam peraturan perundang-undangan yang ada. Wakaf mengalir begitu saja seperti adanya, kurang memperoleh penanganan yang sungguh-sungguh, baik ditinjau dari pemberian motivasi maupun pengelolaannya. Akibatnya dapat dirasakan hingga kini, yaitu terjadinya penyimpangan pengelolaan wakaf dari tujuan wakaf sesungguhnya.

Nadzir selaku pengelola tanah wakaf dipandang kurang serius dalam melaksanakan tugas pengelolaan sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang wakaf. Nadzir seringkali melimpahkan tugas pengelolaan tanah wakaf kepada pihak lain seperti Yayasan tanpa adanya surat perjanjian resmi pelimpahan pengelolaan tersebut. Akibatnya sering timbul persoalan mengenai peran dan kedudukan pengelola atas tanah wakaf itu, bentuk pengelolaannya serta hasil yang diperoleh dari pengelolaan harta benda wakaf. Berikut ini gambaran skema masalahnya;

### **TABEL**



**Keterangan:**

- Nadzir dalam contoh ini adalah Nadzir perseorangan yang tidak masuk dalam struktur Yayasan, Yayasan yang maupun bukan *alaih*  Yayasan adalah bukan Nadzir sebagai *Mauquf* (penerima wakaf).
- Wakif mewakafkan tanah kosong miliknya yang diperuntukkan untuk kegiatan pendidikan atau kesehatan dengan menunjuk Nadzir Perseorangan. *Mauquf alaihnya* ditujukan untuk kepentingan umum.
- Karena rendahnya tingkat profesionalisme Nadzir, Nadzir kesulitan memberdayakan tanah wakaf untuk mewujudkan tujuan wakaf.
- Kemudian Nadzir menggandeng pihak Yayasan untuk membantu mengelola tanah wakaf tersebut. Dalam hubungan ini, biasanya tidak ada surat perjanjian pengelolaan tanah wakaf. Ijin mengelola dari Nadzir kepada Yayasan dilakukan secara lesan.

- Setelah itu Nadzir, Yayasan dan masyarakat secara bersama-sama berusaha keras menggalang dana untuk mendirikan bangunan diatas tanah wakaf serta mengadakan sarana dan prasarana yang diperlukan. Setelah semuanya siap, kegiatan pendidikan atau kesehatan sebagaimana tujuan wakaf yang tertuang di AIW (Akta Ikrar Wakaf) mulai berjalan normal.
- Ketika kegiatan yang dikelola Yayasan mulai maju dan berkembang sehingga menghasilkan asset kekayaan baru, dari situ mulai timbul persoalan. Diantaranya:
  - Yayasan mulai merasa kedudukannya lebih tinggi di atas Nadzir,
  - Yayasan bersikeras merasa memiliki asset yang berdiri dan berada di atas tanah wakaf karena Yayasanlah yang berjuang keras memberdayakan dan mengembangkan tanah wakaf,
  - Yayasan enggan membuat laporan kegiatannya diatas tanah wakaf kepada Nadzir,
  - Nadzir sulit mengontrol dan mengawasi kegiatan Yayasan
- Dalam situasi seperti tersebut diatas, ketika kegiatan Yayasan menyimpang dari tujuan wakaf yang ditetapkan oleh Wakif di dalam AIW, maka sulit bagi Nadzir untuk mengeluarkan Yayasan dari pengelolaan tanah wakaf.
- Tidak menutup kemungkinan akan terjadinya sengketa kepemilikan asset atau harta kekayaan yang berdiri dan berada diatas tanah wakaf antara Nadzir dengan Yayasan.

Dari gambaran skema masalah tersebut diatas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Mengapa Pemberdayaan Tanah Wakaf yang dikelola Yayasan Belum Berdasarkan Nilai Keadilan?
2. Bagaimana kelemahan – kelemahan Tanah Wakaf yang Dikelola oleh Yayasan saat ini?
3. Bagaimana Rekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan Berdasarkan Nilai Keadilan?

### **C. TUJUAN PENELITIAN**

Tujuan dilaksanakannya penelitian ini adalah:

1. Untuk menerangkan dan menegaskan peran serta Nadzir dalam Rekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan Berdasarkan Nilai Keadilan.
2. Untuk menjelaskan kelemahan Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan saat ini.
3. Untuk merekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan Berdasarkan Nilai Keadilan.

### **D. MANFAAT PENELITIAN**

Diharapkan penelitian ini dapat bermanfaat sebagai sumbangsih pemikiran akademis dan praktisi.

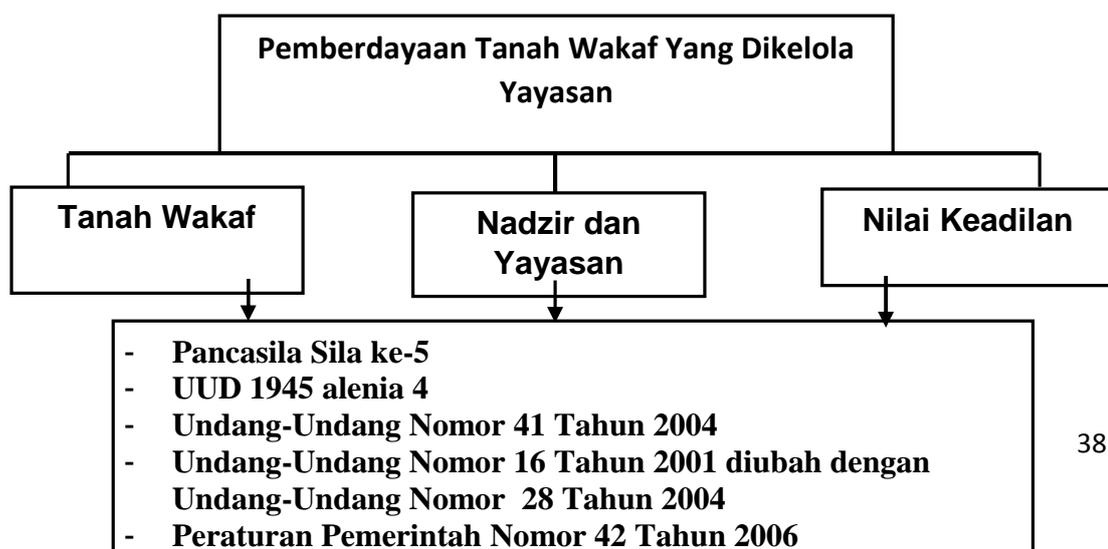
1. Manfaat Teoritis
  - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan teori baru Ilmu Hukum, khususnya Hukum Wakaf, tentang Undang – Undang No 41 Tahun 2004 Tentang wakaf dan PP Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Peraturan Pelaksanaannya, Undang Undang Nomor 16 Tahun 2001 diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan, untuk lebih memperjelas peran dan kedudukan Nadzir dalam pengelolaan tanah wakaf.
  - b. Bagi BWI maupun dilingkungan Kementrian Agama RI, penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai bahan, wacana atau teori baru Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan Berdasarkan Nilai Keadilan untuk lebih meningkatkan peran dan

kedudukan Nadzir dalam mengelola tanah wakaf secara produktif untuk mencapai tujuan wakaf.

## 2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dan masukan bagi pengambil kebijakan dalam pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2001 diubah dengan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan khusus yang terkait dengan wakaf.
- b. Memberikan masukan kepada Pemerintah Pusat dan Daerah untuk melakukan evaluasi tentang pengelolaan tanah wakaf.
- c. Penelitian ini adalah untuk memberikan sumbangan pemikiran bagi Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan agar masing-masing pihak lebih memperhatikan peran dan kedudukannya dalam berperan penting dalam mengelola dan mengembangkan tanah wakaf.
- d. Selain itu hasil penelitian yang dilakukan nantinya diharapkan dapat dimanfaatkan sebagai tambahan referensi bagi penelitian lebih lanjut

## E. KERANGKA PEMIKIRAN





Dari skema kerangka teori diatas dapat dijabarkan bahwa untuk menganalisis permasalahan **Pertama** mengapa pemberdayaan tanah wakaf yang dikelola Yayasan belum belum berdasarkan nilai keadilan disertai faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi pada Pemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan, dianalisis dengan Teori Keadilan dan Teori Kesejahteraan. Untuk menganalisis permasalahan **Kedua** bagaimana kelemahan-kelemahan Pemberdayaan Tanah Wakaf yang Dikelola Yayasan saat ini dianalisis dengan Teori Struktural Fungsional dan Teori Hukum Progresif. Sedangkan permasalahan **Ketiga** Rekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan dianalisis dengan Teori Struktural Fungsional, Teori Kemaslahatan dan Teori Hukum Progresif.

## F. KERANGKA TEORI

### 1. Teori Keadilan Sebagai *Grand Teory*

Ulpianus menggambarkan keadilan sebagai "*justitia est constan et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*" (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap masing -masing apa yang menjadi haknya.) atau "*tribuere cuique suumto give everybody his own*". Memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya.<sup>19</sup>

Dalam bukunya yang berjudul "*Nichoma-chean ethik*", Aristoteles mengatakan keadilan artinya berbuat kebajikan atau dengan kata lain keadilan adalah kebajikan yang utama. Menurut Aristoteles, "*justice consist in treating equals equally and unequal unequally, in proportion to their inequallity*". Prinsip ini beranjak dari asumsi untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional.<sup>20</sup>

Menurut Jhon Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* yang berpendapat bahwa "keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran, dan sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak dapat diganggu gugat".<sup>21</sup> Pertanyaannya adalah "Apa itu keadilan"? Pertanyaan seputar apa itu "keadilan" adalah sebuah pertanyaan yang acap kali kita dengar, Namun demikiandemikian pemahaman yang tepat justru rumit dan abstrak, terlebih bila dikaitkan dengan berbagai kepentingan yang kompleks. Oleh karena itu banyak pakar yang mengemukakan pendapat

---

<sup>19</sup> K Berten, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm. 86-87.

<sup>20</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, hlm. 36.

<sup>21</sup> John Rawls, *A Theory of Justice*, London: Oxford University press, 1973, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.

tentang keadilan ini. Keadilan adalah suatu konsep yang relevan dengan hubungan antar manusia, dan karena itu dia harus dibahas dalam konteks yang sosial sifatnya.<sup>22</sup>

Perumusan ini dengan tegas mengakui hak masing - masing *person* terhadap lainnya serta apa yang menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya. Pengertian ini diambil alih oleh Justinianus dalam *Corpus iuris civilis Juris praecepta sunt haec: honesty vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* bahwa peraturan - peraturan dasar dari hukum adalah terkait hidup dengan patut, tak merugikan orang lain dan memberi orang lain apa yang menjadi bagiannya.

Keadilan adalah keutamaan moral paling utama atau "mahkota" kemuliaan semua keutamaan moral. Keadilan adalah prinsip yang memungkinkan masyarakat dan ikatan bersama dipertahankan. Ketidakadilan merupakan hal yang fatal bagi kehidupan sosial dan persahabatan manusia dengan manusia. Itulah sebabnya maka. Tujuan pertama dan utama keadilan adalah menjaga agar seseorang tidak merugikan orang lain, kecuali jika orang lain itu telah melakukan kesalahan.<sup>23</sup>

Secara tradisional dikenal ada tiga macam bentuk keadilan. Ketiga bentuk keadilan, yaitu Pertama, Keadilan legal. Keadilan legal menyangkut hubungan antara individu atau kelompok masyarakat dengan Negara. Intinya adalah semua orang atau kelompok masyarakat diperlakukan secara sama oleh Negara di hadapan dan berdasarkan hukum

---

<sup>22</sup>Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil, Problematik Filsafat Hukum*, Jakarta: Grasindo, 1999, hlm 113

<sup>23</sup> Sonny Keraf, *Hukum Kodrat Dan Teori Hak Milik Pribadi*, Kanesus, Yogyakarta, 1997, hlm.17.

yang berlaku. Semua pihak dijamin untuk mendapat perlakuan yang sama sesuai dengan hukum yang berlaku. Kedua, Keadilan komutatif. Keadilan ini mengatur hubungan yang adil atau *fair* antara orang yang satu dan yang lain atau antara warga Negara yang satu dan warga Negara lainnya. Dengan kata lain, kalau keadilan legal lebih menyangkut hubungan vertikal antara Negara dan warga Negara, keadilan komutatif menyangkut hubungan horizontal antara warga yang satu dan warga yang lain. Ketiga, Keadilan distribusi. Prinsip dasar keadilan distributif, atau yang kini dikenal sebagai ekonomi, adalah distribusi ekonomi yang merata atau yang dianggap adil bagi semua warga Negara. Dengan kata lain, keadilan distributif menyangkut pembagian kekayaan ekonomi atau hasil - hasil pembangunan.

Selain ketiga bentuk keadilan tersebut, terdapat beberapa bentuk yang lain. John Boatright dan Manuel Velasquez mengemukakan tiga bentuk keadilan, yaitu Pertama, Keadilan Distributif (*distributive justice*), mempunyai pola tradisional, dimana *benefits and burdens* harus dibagi secara adil. Kedua, Keadilan Retributive (*retributive justice*), berkaitan dengan terjadinya kesalahan, dimana hukum atau denda dibebankan orang yang bersalah haruslah bersifat adil. Ketiga, Keadilan kompensatoris (*compensatory justice*), menyangkut juga kesalahan yang dilakukan, tetapi menurut aspek lain, dimana orang mempunyai kewajiban untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi pihak lain yang dirugikan.

Berdasarkan uraian tersebut maka dapat diketahui bahwa inti keadilan adalah supaya orang tidak dirugikan, kecuali orang itu bersalah

atau merugikan orang lain. Adapun bentuk bentuk keadilan ini bermacam - macam, ada yang mengatakan orang harus menerima haknya, ada pula yang mengatakan orang harus diperlakukan sama di depan hukum, dan ada pula yang mengatakan bahwa orang harus menerima keuntungan dan beban yang sama. Bentuk – bentuk keadilan ini adalah perwujudan dari inti keadilan dalam kaitannya dengan berbagai macam bentuk hubungan yang terjadi dalam masyarakat.

## **2. Teori Kesejahteraan**

Kesejahteraan atau sejahtera dapat memiliki empat arti (Kamus Besar Bahasa Indonesia), dalam istilah umum, sejahtera menunjuk *keadaan yang baik*, kondisi manusia di mana orang-orangnya dalam keadaan makmur, dalam keadaan sehat dan damai. Dalam ekonomi, sejahtera dihubungkan dengan keuntungan benda. Sejahtera memiliki arti khusus resmi atau teknis (lihat ekonomi kesejahteraan), seperti dalam istilah fungsi kesejahteraan sosial. Dalam kebijakan sosial, kesejahteraan sosial menunjuk ke jangkauan pelayanan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Ini adalah istilah yang digunakan dalam ide Negara sejahtera. Di Amerika Serikat, sejahtera menunjuk ke uang yang dibayarkan oleh pemerintah kepada orang yang membutuhkan bantuan finansial, tetapi tidak dapat bekerja, atau yang keadaannya pendapatan yang diterima untuk memenuhi kebutuhan dasar tidak berkecukupan. Jumlah yang dibayarkan biasanya jauh di bawah garis kemiskinan, dan juga memiliki kondisi khusus, seperti bukti sedang mencari pekerjaan atau kondisi lain, seperti ketidakmampuan atau kewajiban menjaga anak, yang mencegahnya untuk

dapat bekerja. Di beberapa kasus penerima dana bahkan diharuskan bekerja, dan dikenal sebagai workfare.

Konsep kesejahteraan dapat dirumuskan sebagai padanan makna dari konsep martabat manusia yang dapat dilihat dari empat indikator yaitu.<sup>24</sup>

1. Kesejahteraan;
2. Rasa Aman;
3. Kebebasan;
4. Jati Diri.

Kesejahteraan sosial adalah mencakup berbagai tindakan yang dilakukan manusia untuk mencapai tingkat kehidupan masyarakat yang lebih baik, sedangkan menurut rumusan Undang-Undang Republik Indonesia No. 6 Tahun 1974 tentang ketentuan-ketentuan pokok kesejahteraan sosial Pasal 2 ayat 1, adalah:

“Kesejahteraan sosial adalah suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial material maupun spiritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan dan ketentraman lahir dan batin, yang memungkinkan bagi setiap warga Negara untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan-kebutuhan jasmaniah, rohaniah dan sosial yang sebaik-baiknya bagi diri, keluarga serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak-hak asasi serta kewajiban sesuai dengan Pancasila.”

Salah satu ciri ilmu kesejahteraan sosial adalah upaya pengembangan metodologi untuk menangani berbagai macam masalah sosial, baik tingkat individu, kelompok, keluarga maupun masyarakat.

Hubungan Pemerintah Pusat dengan Daerah dapat dirunut dari alinea ketiga dan keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara

---

<sup>24</sup> Nasikun.1993. Sistem Sosial Indonesia. Jakarta: Rajawali.

Republik Indonesia Tahun 1945. Alinea ketiga memuat pernyataan kemerdekaan bangsa Indonesia. Sedangkan alinea keempat memuat pernyataan bahwa setelah menyatakan kemerdekaan, yang pertama kali dibentuk adalah Pemerintah Negara Indonesia yaitu Pemerintah Nasional yang bertanggungjawab mengatur dan mengurus bangsa Indonesia. Lebih lanjut dinyatakan bahwa tugas Pemerintah Negara Indonesia adalah melindungi seluruh bangsa dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa serta ikut memelihara ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Selanjutnya Pasal 1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah Negara kesatuan yang berbentuk republik. Konsekuensi logis sebagai Negara kesatuan adalah dibentuknya pemerintah Negara Indonesia sebagai pemerintah nasional untuk pertama kalinya dan kemudian pemerintah nasional tersebutlah yang kemudian membentuk Daerah sesuai denganketentuan peraturan perundang-undangan. Kemudian Pasal 18 ayat (2) dan ayat (5) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa Pemerintahan Daerah berwenang untuk mengatur dan mengurus sendiri Urusan Pemerintahan menurut Asas Otonomi dan Tugas Pembantuan dan diberikan otonomi yang seluas-luasnya.

Nilai-nilai dalam sila-sila Pancasila itu saling berkaitan antara satu dengan yang lain yang membentuk suatu kesatuan, antara sila pertama, kedua, ketiga, keempat, dan kelima saling berhubungan dan tidak dapat

dipisahkan. Dalam Pancasila terdapat sila-sila yang harus diamalkan dalam kehidupan bermasyarakat dalam tulisan ini akan dibahas yaitu sila kelima, keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Sila ini mempunyai makna bahwa seluruh rakyat Indonesia mendapatkan perlakuan yang adil baik dalam bidang hukum, politik, ekonomi, kebudayaan, maupun kebutuhan spiritual dan rohani sehingga tercipta masyarakat yang adil dan makmur dalam pelaksanaan kehidupan bernegara. Di dalam sila kelima, bahwa adanya persamaan manusia didalam kehidupan bermasyarakat tidak ada perbedaan kedudukan ataupun strata didalamnya semua masyarakat mendapatkan hak-hak yang seharusnya diperoleh dengan adil.

Sila Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dapat diuraikan secara singkat sebagai suatu tata masyarakat adil dan makmur sejahtera lahiriah batiniah, yang setiap warga mendapatkan segala sesuatu yang telah menjadi haknya sesuai dengan hakikat manusia adil dan beradab. Perwujudan dari sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat yang merupakan pengamalannya, setiap warga harus mengembangkan sikap adil terhadap sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajibannya serta menghormati hak-hak orang lain.

Demikian pula perlu dipupuk sikap suka memberikan pertolongan orang yang memerlukan agar dapat berdiri sendiri dan dengan sikap yang demikian ia tidak menggunakan hak miliknya untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain, juga tidak untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan hidup bergaya mewah serta perbuatan-perbuatan lain yang bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.

**Nilai Pancasila** digali oleh nilai-nilai luhur nenek moyang bangsa Indonesia termasuk nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Karena digali oleh nilai-nilai luhur bangsa Indonesia Pancasila mempunyai kekhasan dan kelebihan. Dengan sila ke-5 (keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia), manusia Indonesia menyadari hak dan kewajiban yang sama untuk menciptakan keadilan sosial dalam kehidupan masyarakat Indonesia. Dalam hal ini dikembangkan perbuatannya yang luhur yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan gotong royong. Untuk itu dikembangkan sikap adil sesama, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban serta menghormati hak-hak orang lain.

Negara modern adalah personifikasi dari tata hukum.<sup>25</sup> Artinya, Negara dalam segala aktifitasnya senantiasa didasarkan hukum yang ada. Negara dalam konteks ini lazim disebut sebagai Negara hukum. Dalam perkembangan pemikiran mengenai Negara hukum, dikenal dua kelompok Negara hukum, yakni Negara hukum formal dan Negara hukum materiil. Negara hukum materiil ini dikenal juga dalam istilah *Welfarestate* atau Negara kesejahteraan. Ide Negara kesejahteraan ini merupakan pengaruh dari paham sosialis yang berkembang abad ke-19, yang populer saat itu sebagai simbol perlawanan terhadap kaum penjajah yang Kapitalis-liberalis.

Dalam perspektif hukum menurut Wilhelm Linstedt berpendapat:

*“Law is nothing but the very life of mindkind in organized groups and the*

---

<sup>25</sup> Hans Kelsen, 2010, Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai ilmu Hukum Deskriptif-Empirik, Alih bahasa oleh: Soemardi. Cet. III. Bee Media Indonesia, Bandung, hlm 225.

*condition which make possible peaceful co-existence of masses of individuals and social groups and the cooperation for other ends than more existence and propagation”.*<sup>26</sup>

Pemahaman ini Wilhelm Lunistedt nampak menggambarkan bahwa untuk mencapai Social Welfare, yang pertama harus diketahui adalah rasa apa yang mendorong masyarakat yang hidup dalam satu tingkatan peradaban tertentu untuk mencapai tujuan mereka. Pendapat Lunistedt mengenai social welfare ini hampir sama dengan pendapat Roscou Pound,<sup>27</sup> namun demikian ia ingin menegaskan bahwa secara faktual keinginan sebagian besar manusia yaitu ingin hidup dan mengembangkan secara layak.

Melihat pandangan mengenai *social welfare* tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa bidang social welfare mencakup semangat umum untuk berusaha dengan dalil-dalilnya dan adanya jaminan keamanan, sehingga dapat dibuktikan bahwa ketertiban hukum harus didasarkan suatu skala nilai-nilai tertentu, yang tidak dirumuskan dengan rumus-rumus yang mutlak akan tetapi dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan masyarakat yang berubah-ubah mengikuti perubahan zaman, keadaan, dan perubahan keyakinan bangsa.

Kunci pokok dalam Negara kesejahteraan adalah isu mengenai jaminan kesejahteraan rakyat oleh Negara. Mengenai hal ini, Jurgen Haberman berpendapat bahwa jaminan kesejahteraan seluruh rakyat yang

---

<sup>26</sup> Lunistedt, *Legal thinking revised, My views on law* (Stockholm 1956) p. 5 f.

<sup>27</sup> *Ibid*, hlm. 9-10.

dimaksud diwujudkan dalam perlindungan atas, "*The risk unemployment, accident, illness, old age, and death of the breadwinner must be covered through welfare provisions of the state*".<sup>28</sup>

Dalam Negara kesejahteraan, kedua kelompok resiko tersebut harus mendapatkan perhatian untuk diatasi. Alasannya adalah karena resiko fundamental sifatnya adalah makro kolektif dan dirasakan oleh seluruh atau sebagian besar masyarakat sebagaimana resiko ekonomis. Resiko khusus yaitu resiko yang sifatnya lebih makro individual, sehingga dampaknya dirasakan oleh perorangan atau unit usaha.<sup>29</sup>

Dengan demikian, dalam hakekatnya Negara kesejahteraan dapat digambarkan keberadaannya sebagai pengaruhnya dari hasrat manusia yang mengharapkan terjaminnya rasa aman, ketentraman dan kesejahteraan agar tidak jatuh kedalam kesengsaraan. Alasan tersebut dapat digambarkan sebagai motor penggerak sekaligus tujuan bagi manusia untuk senantiasa mengupayakan berbagai cara demi mencapai kesejahteraan dalam kehidupannya. Sehingga ketika keinginan tersebut telah dijamin dalam konstitusi suatu Negara, maka keinginan tersebut harus dijamin dan Negara wajib mewujudkan keinginan tersebut. Dalam konteks ini, Negara ada dalam tahapan sebagai Negara kesejahteraan.

Negara Kesatuan Republik Indonesia juga menganut faham Negara Kesejahteraan. Hal ini ditegaskan oleh para Perintis Kemerdekaan dan para Pendiri Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa Negara

---

<sup>28</sup> Gianfranco Poggi, *The Development of the Modern State Sociological Introduction*, California Stanford University Press, 1992, hlm. 126

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm 6-17

demokratis yang akan didirikan adalah Negara kesejahteraan (*walvaarstaat*).

Dengan masuknya perihal kesejahteraan dalam UUD NKRI Tahun 1945, Konstitusi Indonesia dapat disebut sebagai konstitusi ekonomi (*economic constitution*) dan bahkan konstitusi sosial (*social constitution*) sebagaimana juga terlihat dalam konstitusi Negara Rusia, Bulgaria, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia, Iran, Suriah, dan Hongaria.<sup>30</sup> Selanjutnya, sejauh menyangkut corak muatan yang diatur dalam UUD 1945, nampak dipengaruhi oleh corak penulisan konstitusi yang lazim ditemui pendapatan asli daerah dan kesejahteraan masyarakat Negara-Negara sosialis.<sup>31</sup>

Di dalam UUD 1945, kesejahteraan sosial menjadi judul khusus Bab XIV yang didalamnya memuat Pasal 33 tentang sistem perekonomian dan Pasal 34 tentang kepedulian Negara terhadap kelompok lemah (fakir miskin dan anak terlantar) serta sistem jaminan sosial. Ini berarti, kesejahteraan sosial sebenarnya merupakan *flatfrom* sistem perekonomian dan sistem sosial di Indonesia. Sehingga, sejatinya Indonesia adalah Negara yang menganut faham “Negara Kesejahteraan” (*welfare state*) model “Negara Kesejahteraan Partisipatif” (*participatory welfare state*) yang dalam literatur pekerjaan sosial dikenal dengan istilah Pluralisme Kesejahteraan atau *welfare pluralism*. Model ini menekankan bahwa Negara harus tetap ambil bagian dalam penanganan masalah sosial dan

---

<sup>30</sup> Ibid, hlm. 135

<sup>31</sup> Jimly Asshiddiqie, Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 124

penyelenggaraan jaminan sosial (*sosial security*), meskipun dalam operasionalisasinya tetap melibatkan masyarakat.<sup>32</sup>

### 3. Teori Fungsionalisme Struktural sebagai Middle Theory

Teori fungsionalisme struktural sebagai suatu bangunan teori yang paling besar pengaruhnya dalam ilmu sosial di abad sekarang. Tokoh-tokoh yang pertama kali mencetuskan fungsional yaitu August Comte, Emile Durkheim dan Herbert Spencer. Pemikiran *structural fungsional* sangat dipengaruhi oleh pemikiran biologis yaitu menganggap masyarakat sebagai organisme biologis yaitu terdiri atas organ-organ yang saling ketergantungan, ketergantungan tersebut merupakan hasil atau konsekuensi agar organisme tersebut tetap dapat bertahan hidup. Sama halnya dengan pendekatan lainnya pendekatan struktural fungsional ini juga bertujuan untuk mencapai keteraturan sosial.

Teori struktural fungsional ini awalnya berangkat dari pemikiran Emile Durkheim, dimana pemikiran Durkheim ini dipengaruhi oleh Auguste Comte dan Herbert Spencer. Comte dengan pemikirannya mengenai analogi organismik kemudian dikembangkan lagi oleh Herbert Spencer dengan membandingkan dan mencari kesamaan antara masyarakat dengan organisme, hingga akhirnya berkembang menjadi apa yang disebut dengan *requisite functionalism*, dimana ini menjadi panduan bagi analisis substantif Spencer dan penggerak analisis fungsional.

---

<sup>32</sup> Departement Sosial, naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Kesejahteran Sosial, teks 9 Januari 2008, hlm. 34.

Dipengaruhi oleh kedua orang ini, studi Durkheim tertanam kuat terminology organismik tersebut. Durkheim mengungkapkan bahwa masyarakat adalah sebuah kesatuan dimana di dalamnya terdapat bagian – bagian yang dibedakan. Bagian-bagian dari sistem tersebut mempunyai fungsi masing – masing yang membuat sistem menjadi seimbang. Bagian tersebut saling interdependensi satu sama lain dan fungsional, sehingga jika ada yang tidak berfungsi maka akan merusak keseimbangan sistem. Pemikiran inilah yang menjadi sumbangsih Durkheim dalam teori Parsons dan Merton mengenai struktural fungsional. Selain itu, antropologis fungsional-Malinowski dan Radcliffe Brown juga membantu membentuk berbagai perspektif fungsional modern.

Berdasarkan hal tersebut di atas maka sebenarnya membuktikan bahwa hukum modern (baca: hukum barat) yang membawa paradigma liberal yang dijargonkan merupakan sistem hukum paling maju ternyata tidak sesuai dengan kenyataan dalam masyarakat Indonesia dimana sebagian besar masyarakat Indonesia justru termarginalkan hak-hak ekosobnya (hak ekonomi, sosial budaya). Hukum modern ini memang bukan berasal dari dalam masyarakat Indonesia, melainkan ditanamkan dari luar yang merupakan produk sosial, ekonomi dan kultur barat. Atau dengan kata lain hukum modern yang bertipe liberal merupakan cerminan dari basis struktur ekonomi kapitalis.

Hukum liberal pada prinsipnya dibuat untuk menjadi instrumen pengaman kelangsungan tatanan sosial-politik dan ekonomi masyarakat liberal (baca: kapitalis), yang menempatkan kebebasan individu sebagai

nilai yang prinsipil. Hal ini sesuai dengan analisis Karl Marx menggunakan pendekatan kesejarahan dari sudut pandang ekonomi (*materialisme historis*), dimana hukum tidak lebih dari sebuah instrumen untuk melindungi dan menjamin kepentingan kelas yang berkuasa (*kapitalis*) di satu pihak, dan memeras serta menindas kelas pekerja (*proletar*) di pihak lain.

#### 4. Applied Theory

##### a. Teori Kemaslahatan

Teori kemaslahatan sebagai *applied theory* merupakan terapan dari teori-teori hukum yang ada, dimana diperlukan keberanian dan komitmen untuk melakukan pembangunan orde hukum yang responsif (termasuk meningkatkan kualitas penegakan hukum) dengan melakukan perbaikan di berbagai sektor hukum, baik itu dari segi sistem hukumnya sendiri, aparaturnya, maupun segi pendidikan/kurikulum hukum.

Syariat Islam adalah peraturan hidup yang datang dari Allah ta'ala, ia adalah pedoman hidup bagi seluruh umat manusia. Sebagai pedoman hidup ia memiliki tujuan utama yang dapat diterima oleh seluruh umat manusia. Tujuan diturunkannya syariat Islam adalah untuk kebaikan seluruh umat manusia.

Pemikiran adalah 'proses' atau 'cara' berfikir tentang hukum Islam. Perkembangan adalah proses berfikir yang tidak dinilai dari

titik 0 (nol), tetapi sudah terdapat modal atau bahan untuk mencapai kesempurnaan.<sup>33</sup>

Berfikir merupakan *sunnatullah* untuk menjawab permasalahan kehidupan dalam ini adalah bidang hukum (Islam) dengan menggunakan akal sehat. Dalam Hukum Islam akal (al-ra'yu) merupakan sumber (alat/metode) Hukum Islam yang ketiga melalui *ijtihad*, selain yang pertamadan utama adalah al-Qur'an dan kedua as-Sunnah. Pengakuan al-Qur'an terhadap peranan akal pikiran dalam bidang hukum dapat disimpulkan dari kandungan Surat an-Nisa ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ  
لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ  
وَالْيَوْمَ الْآخِرَ ۚ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”<sup>34</sup>

Secara etimologi, *ijtihad* diambil dari kata *al-jahd* atau *al-juhd*, yang berarti *al-masyaqqat* (kesulitan dan kesusahan) dan *ath-thaqqat* (kesanggupan dan kemampuan). Dalam Al-Qur'an disebutkan:

الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقَاتِ وَالَّذِينَ لَا  
يَجِدُونَ إِلَّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ ۖ سَخِرَ اللَّهُ مِنْهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

<sup>33</sup> A. Khisni, *Aliran-aliran Pemikiran dalam Hukum Islam*, Cet.1 (Semarang: Unnisula Press, 2013), hlm. 5.

<sup>34</sup> Q.S. An-Nisa ayat 59

“(Orang-orang munafik itu) yaitu orang-orang yang mencela orang-orang mukmin yang memberi sedekah dengan sukarela dan (mencela) orang-orang yang tidak memperoleh (untuk disedekahkan) selain sekedar kesanggupannya, maka orang-orang munafik itu menghina mereka. Allah akan membalas penghinaan mereka itu, dan untuk mereka azab yang pedih.”<sup>35</sup>

Dengan kata lain, *ijtihad* adalah pengerahan segala kesanggupan seorang Faqih (pakar fiqih Islam) untuk memperoleh pengetahuan tentang hukum sesuatu melalui dalil *syara'* (agama). *Ijtihad* bisa dipandang sebagai salah satu metode untuk menggali sumber Hukum Islam, yang menjadi landasan dibolehkannya *ijtihad* banyak sekali. Baik melalui pernyataan yang jelas maupun berdasarkan isyarat, diantaranya:

#### 1) Firman Allah SWT

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

“Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), karena (membela) orang-orang yang khianat.”<sup>36</sup>

#### 2) Adanya keterangan dari sunah, yang memperbolehkan berijtihad, diantaranya:

Hadits yang diriwayatkan oleh Umar:

جتهد فا صاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر

“Jika seorang hakim menghukumi sesuatu, dan benar, maka ia mendapat dua, dan bila salah maka ia mendapat satu pahala”

Dan hadits Mu'ads Ibnu Jabal ketika Rasulullah SAW mengutusnyanya ke Yaman untuk menjadi hakim di Yaman.

<sup>35</sup> Q.S. At- Taubah ayat 79

<sup>36</sup> Q.S. An-Nisa ayat 105

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معاذًا إلى اليمن فقال كيف تقضي فقال أفضي بما في كتاب الله فإن لم يكن في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم يكن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أجتهد رأيي

“Bagaimana engkau menghukum (sesuatu)?” Mu’adz menjawab: “Saya akan menghukum dengan apa-apa yang terdapat dalam Kitabullah”. Beliau bersabda: “Apabila tidak terdapat dalam Kitab Allah?” Mu’adz menjawab: “Maka (saya akan menghukum) dengan Sunnah Rasulullah shallallaahu ‘alaihi wasallam”. Beliau bersabda kembali: “Apabila tidak terdapat dalam Sunnah Rasulullah shallallaahu ‘alaihi wasallam?”. Mu’adz menjawab: “Saya akan berijtihad dengan pikiran saya”<sup>37</sup>

Dan hal itu telah diikuti oleh para sahabat setelah Nabi wafat.

Mereka selalu berijtihad jika menemukan suatu masalah baru yang tidak terdapat dalam Al-Qur’an dan Sunnah Rasul.

Ada beberapa metode atau cara untuk melakukan ijtihad, baik ijtihad dilakukan sendiri-sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain. Metode atau cara berijtihad antara lain:

- 1) **Ijma’** adalah persetujuan atau kesesuaian pendapat para ahli mengenai suatu masalah pada suatu tempat di suatu masa. Persetujuan itu diperoleh dengan cara di tempat yang sama. Namun demikian demikian, kini sukar dicari suatu cara dan saran yang dapat dipergunakan untuk memperoleh persetujuan seluruh ahli mengenai masalah pada suatu ketika ditempat yang berbeda. Ini disebabkan oleh luasnya bagian dunia yang didiami oleh umat Islam, beragamnya sejarah, budaya, dan lingkungannya. Ijma’ yang hakiki hanya mungkin terjadi pada masa kedua khulafaur rasyidin (Abu Bakar dan Umar) dan sebagian masa pemerintahan khalifah yang ketiga (Usman). Sekarang ijma’ hanya berarti persetujuan atau kesesuaian pendapat di suatu tempat mengenai tafsiran ayat-ayat (hukum) tertentu dalam Al-Qur’an.<sup>38</sup>
- 2) **Qiyas** adalah menyamakan hukum suatu hal yang tidak terdapat ketentuannya di dalam al-Quran dan as-Sunnah dengan hal (lain) yang hukumnya disebut dalam al-Quran dan Sunnah Rasul karena

<sup>37</sup>Tirmidzi dalam *Sunan*-nya nomor 1327 dan 1328

<sup>38</sup>H.M. Rasjidi, *Keutamaan Hukum Islam*, 1980. Hlm. 457.

persamaan illat (penyebab)-nya. Qiyas adalah ukuran, yang dipergunakan oleh akal budi untuk membandingsuatu hal dengan hal lain.<sup>39</sup>

- 3) **Istidlal** adalah menarik kesimpulan dari dua hal yang berlainan. Misalnya menarik kesimpulan dari adat-istiadat dan hukum agama yang diwahyukan sebelum Islam. Adat yang telah lazim dalam masyarakat dan tidak bertentangan dengan hukum Islam tetapi tidak dihapuskan oleh syariat Islam, dapat ditarik garis-garis hukumnya untuk dijadikan hukum Islam.<sup>40</sup>
- 4) **Mashalih al-mursalah** atau disebut juga **maslahat mursalah** adalah cara menemukan hukum sesuatu hal yang tidak terdapat ketentuannya baik dalam Al-Quran maupun dalam kitab hadist, berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat atau kepentingan umum.<sup>41</sup>
- 5) **Istihsan** adalah cara menentukan hukum dengan jalan menyimpang dari ketentuan yang sudah ada demi keadilan dan kepentingan sosial. Istihsan merupakan metode yang unik dalam mempergunakan akal fikiran manusia dengan mengesampingkan analogi yang ketat dan bersifat lahiriah demi kepentingan masyarakat dan keadilan. di dalam praktek, seorang ahli hukum seringkali terpaksa melepaskan diri dari aturan yang mengikat karena pertimbangan-pertimbangan tertentu yang lebih berat dan lebih perlu diperhatikan. Istihsan adalah suatu cara untuk mengambil keputusan yang tepat menurut suatu keadaan.<sup>42</sup>
- 6) **Istish-hab** adalah menetapkan hukum sesuatu hal menurut keadaan yang terjadi sebelumnya, sampai ada dalil yang mengubahnya. Atau dengan kata lain dapat dikatakan istish-hab adalah melangsungkan berlakunya hukum yang telah ada karena belum ada ketentuan lain yang membatalkannya.<sup>43</sup>
- 7) **Adat-istiadat** atau **'urf** yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dapat dikokohkan tetap terus berlaku bagi masyarakat yang bersangkutan. Adat-istiadat ini tentu saja yang berkenaan dengan soal muamalat.<sup>44</sup>

Dalam penelitian ini menggunakan metode maslahat mursalah untuk mencapai maqasid al-syariah (tujuan Hukum Islam). Tujuan

---

<sup>39</sup> Ibid

<sup>40</sup> Haji Abdullah Siddiq, 1983, "*Hukum Perkawinan Islam*", TintaMas Indonesia, Jakarta. Hlm. 225.

<sup>41</sup> Ahmad, Azhar Basyir, Hukum Islam Tentang Riba, Hutang Piutang dan Gadai, cet. 2, Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1983. Hlm. 3.

<sup>42</sup> Ahmad Hasan. 1984. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. Terj. Agah Garnadi. Bandung: Pustaka. Hlm. 136.

<sup>43</sup> Mukhtar Yahya dan Fathurrahman. Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Islam, zal-Maarif, Bandung. 1979. Hlm. 121.

<sup>44</sup> Ibid. 1979. Hlm. 119.

hukum adalah untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Demikian juga hukum Islam disyariatkan untuk mewujudkan dan memelihara maslahat umat manusia. Kata kemaslahatan berasal dari bahasa Arab *maslahah*. Kata *maslahah* yang dalam Bahasa Indonesia dikenal dengan maslahat, berasal dari bahasa Arab, yaitu *maslahah*. Kata *maslahah* secara etimologi sebagaimana menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, bahwa kata *maslahah* berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan (keselamatan dan lain sebagainya); faedah; guna. Adapun Kemaslahatan ialah berarti kegunaan; kebaikan; manfaat; kepentingan.<sup>45</sup>

*Maslahah* merupakan bentuk *masdar* (*adverd*) dari *fi'il* (*verb*) *salaha*. Dengan demikian, maka terlihat, bahwa kata *maslahah* dan kata manfaat yang juga berasal dari bahasa Arab mempunyai makna atau arti yang sama. Menurut Imam Al-Ghazali (450-505H.), bahwa pada dasarnya (secara bahasa atau *'urf*), kata *al-maslahah* menunjuk pengertian meraih manfaat atau menghindarkan kemaslahatan (bahaya).<sup>46</sup>

Maslahah mursalah menurut bahasa terdiri atas dua kata, yaitu *maslahah* dan *mursalah*.<sup>47</sup> Kata *maslahah* berasal dari kata kerja bahasa Arab (يَصْلِحُ - ) menjadi ( ) atau ( ) yang berarti

---

<sup>45</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit.* hlm. 634.

<sup>46</sup> Redaksinya adalah "*am ma mashlahatu fi 'ibaratini fil ashl 'an jalb manfaat au daf'i*". Abu Hamid Muhammad Ibn Muhammad Al-Ghazali, Tanpa tahun, *Mustasfa min 'ilmi al ushul*, Juz I, Al-Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, hlm 286.

<sup>47</sup> Al-Munsih al-Mursali (dipopulerkan oleh Ibnu Hujib dan Baihdhi), al-Istidlal al-Mursali (dipopulerkan oleh asy-Syafi'i) dan al-Ishtihak (dipopulerkan oleh al-Ghazali). Lihat Rahmat Syafe'i, Ilmu Ushul Fiqih (Cet.III; Bandung: Pustaka Setia, 2007), hlm. 118.



لَا يَعْلَمُ

Maslahah yang tidak diketahui apakah syari' menolaknya atau memperhitungkannya.

- 3) Ibnu Qudaima dari ulama Hambali memberi rumusan:<sup>52</sup>

يَسْتَهْدُ لَهُ مُعَيَّنٌ

Maslahat yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatalkannya dan tidak pula yang memperhatikannya.

- 4) Yusuf Hamid al-alim memberikan rumusan:

يَسْتَهْدُ نَهَا لِأَعْتَابِهَا

Sesuatu yang tidak ada petunjuk syara' tidak untuk membatalkannya, juga tidak untuk memperhatikannya.

- 5) Jalal al-Din Abd al-Rahman memberi rumusan yang lebih luas:<sup>53</sup>

يَسْتَهْدُ لَهَا

Maslahat yang selaras dengan tujuan syari' (pembuat hukum) dan tidak ada petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pengakuannya atau penolakannya.

- 6) Abdul Wahab al-Khallaf memberi rumusan berikut:<sup>54</sup>

إِنَّمَا يَرُدُّ دَلِيلٌ لِأَعْتَابِهَا لِالْعَاءِهَا

Maslahah mursalah adalah mashlahat yang tidak ada dalil syara' datang untuk mengakuinya atau menolaknya.

- 7) Muhammad Abu Zahra memberi defenisi yang hampir sama dengan rumusan Jalal al-Din di atas yaitu:<sup>55</sup>

يَسْتَهْدُ لَهَا

Maslahat yang selaras dengan tujuan syariat Islam dan petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pembutian atau penolakannya.

- 8) Imam Malik sebagaimana dinukilkan oleh Imam Syatibi dalam kitab al-I'tish m mendefinisikan masalah mursalah adalah

<sup>52</sup>Ibid., hlm. 333.

<sup>53</sup>Ibid., hlm. 176

<sup>54</sup>Abdul Wahab Khalaf, Ilmu Ushul al-Fiqh (Kairo; Dar al-Fikr, 1996), hlm. 80.

<sup>55</sup>Muhammad Ab Zahrah, Ushul al-Fiqh (Beirut; Dar al-Fikr, 1957), hlm. 278.

suatu masalah yang sesuai dengan tujuan, prinsip, dan dalil-dalil syara', yang berfungsi untuk menghilangkan kesempitan, baik yang bersifat dhurriyah (primer) maupun hajjyah (sekunder).<sup>56</sup>

Tidak dapat disangkal bahwa di kalangan mazhab ushul memang terdapat perbedaan pendapat tentang kedudukan masalah mursalah dan kehujjahannya dalam hukum Islam baik yang menerima maupun menolak. Imam Malik beserta penganut mazhab Maliki adalah kelompok yang secara jelas menggunakan masalah mursalah sebagai metode ijtihad. Imam Muhammad Abu Zahra bahkan menyebutkan bahwa Imam Malik dan pengikutnya merupakan mazhab yang mencanangkan dan menyuarakan masalah mursalah sebagai dalil hukum dan hujjah syar'iyah. Masalah mursalah juga digunakan dikalangan non Maliki antara lain ulama Hanabilah. Menurut mereka masalah mursalah merupakan induksi dari logika sekumpulan nash, bukan dari nash rinci seperti yang berlaku dalam qiyas.<sup>57</sup> Bahkan Imam Syatibi mengatakan bahwa keberadaan dan kualitas masalah mursalah itu bersifat qat'i, sekalipun dalam penerapannya bersifat zhanni (relatif).<sup>58</sup>

Adapun pandangan ulama Hanafi terhadap masalah mursalah terdapat penukilan yang berbeda. Menurut al-Hamidi banyak ulama Hanafi yang tidak mengamalkannya, Namun demikian menurut Ibnu Qudaimah, sebagian ulama Hanafi menggunakan

---

<sup>56</sup>Abu Ishak asy-Sy thibi, *Al-I'tisham* Jilid II (Beirut; D r al-Ma'r fah, 1975), hlm. 39.

<sup>57</sup>Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh* (Cet.II; Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), hlm. 121.

<sup>58</sup>Abu Ishak asy-Sy thibi, *Al-Muwafaq t f Ush l asy-Syar 'ah* Jilid IV (Beirut; D r al-Ma'r fah, 1975), hlm. 207.

masalah mursalah, tampaknya pendapat ini lebih tepat karena kedekatan metode ini dengan istihsan di kalangan ulama Hanafiah. Begitu pula pada pandangan ulama Syafi'iyah ada perbedaan pendapat. Al-Amidi dan Ibnu al-Hajib dalam kitabnya al-Bidkhsyi, mengatakan bahwa ulama Syafi'iyah tidak menggunakan masalah mursalah, karena Syafi'i sendiri tidak pernah menyinggung metode ini dalam kitabnya al-Risalah. Namun demikian ulama lain seperti al-Ghazali menukilkan bahwa imam Syafi'i pernah menggunakan masalah mursalah dalam berhujjah. Akan tetapi, Imam Syafi'i memasukkannya dalam qiyas.

Adapun kalangan ulama yang menolak penggunaan masalah mursalah adalah al-Zahiriyah, Bahkan dikabarkan bahwa mazhab Zahiriyah merupakan mazhab penentang utama atas kehujjahan masalah mursalah.<sup>59</sup> Ulama Syi'ah dan sebagian ulama kalam Mu'tazilah, begitu pula Qadhi al-Baidhqi juga menolak penggunaan masalah mursalah dalam berijtihad. Berikut ini akan dijelaskan perbedaan pendapat antara kalangan mazhab ushul yang menerima dan yang menolak serta argumentasi mereka masing-masing.

- I. Kelompok pertama mengatakan bahwa masalah mursalah adalah merupakan salah satu dari sumber hukum dan sekaligus hujjah syariah. Adapun argumentasi kelompok ini adalah:
  - a) Adanya taqir (pengakuan) Nabi atas penjelasan Mu'az bin Jabal yang akan menggunakan ijtihad bi al-ra'yi bila tidak

---

<sup>59</sup>Abdul Karim Zaidan, Al-Wajz F Ushul al-Fiqh (Cet.I; Baghdad: Dar al-'Arabiyah Littib 'ah, t.th), h. 238. Lihat juga Wahbah Zuhaily, Al-Wajz F Ushul al-Fiqh (Beirut-Libanon; Dar al-Fikr Muasir, 1995), hlm. 93.

menemukan ayat Alquran dan Sunnah Nabi untuk menyelesaikan sebuah kasus hukum. Penggunaan ijtihad ini mengacu pada penggunaan daya nalar atau suatu yang dianggap masalah. Nabi sendiri waktu itu tidak membebaninya untuk mencari dukungan nash.

- b) Adanya amaliah praktek yang begitu meluas di kalangan sahabat Nabi tentang penggunaan masalah mursalah sebagai suatu keadaan yang sudah diterima bersama oleh para sahabat tanpa saling menyalahkan. Misalnya, para sahabat telah menghimpun Alquran dalam satu mushaf, dan ini dilakukan karena khawatir Alquran bisa hilang. Hal ini tidak ada pada masa Nabi dan tidak pula ada larangannya. Pengumpulan Alquran dalam satu mushaf ini, semata-mata demi kemaslahatan. Dan dalam prakteknya para sahabat telah menggunakan mashlahah mursalah yang sama sekali tidak ditemukan satu dalil pun yang melarang atau menyuruhnya. Sesungguhnya para sahabat telah menggunakan mashlahah mursalah sesuai dengan tujuan syara', maka harus diamalkan sesuai dengan tujuan itu. Jika mengenyampingkan berarti telah mengenyampingkan tujuan syariat dan hal itu dianggap batal dan tidak dapat diterima. Oleh karena itu, berpegang kepada mashlahat adalah suatu kewajiban.<sup>60</sup>
- c) Suatu maslahat bila nyata kemaslahatannya dan telah sejalan dengan maksud pembuat hukum (Syari'), maka menggunakan maslahat tersebut berarti telah **memenuhi tujuan syar'i**, meskipun tidak ada dalil khusus yang mendukungnya. Sebaiknya apabila tidak digunakan untuk menetapkan suatu kemaslahatan dalam kebijaksanaan hukum akan berarti melalaikan tujuan yang dimaksud oleh

---

<sup>60</sup>Romli SA, Muq ranah Maz hib fil Ush 1 (Cet.I; Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), hlm. 168.

syar'i. Karena itu dalam menggunakan masalah mursalah itu sendiri tidak keluar dari prinsip-prinsip syara'.<sup>61</sup>

d) Sesungguhnya tujuan pensyariaan hukum adalah untuk merealisasikan kemaslahatan dan menolak timbulnya kerusakan dalam kehidupan manusia. Dan tidak dapat diragukan lagi bahwa kemaslahatan itu terus berkembang dengan perkembangan zaman dan begitu pula kemaslahatan itu akan terus berubah dengan perubahan situasi dan lingkungan. Jika kemaslahatan itu tidak dicermati dan direspon dengan ketetapan yang sesuai kecuali hanya terpaku kepada dalil, niscaya kemaslahatan itu akan hilang dari kehidupan manusia.<sup>62</sup>

II. Kelompok kedua berpendapat bahwa masalah mursalah tidak dapat diterima sebagai hujjah dalam menetapkan hukum. Adapun argumentasi mereka adalah:

- a) Bila suatu masalah ada petunjuk syar'i yang membenarkannya, maka ia telah termasuk bagian dari qiyas. Seandainya tidak ada petunjuk syara' yang membenarkannya, maka ia tidak mungkin disebut sebagai suatu masalah. Mengamalkan sesuatu yang di luar petunjuk syara' berarti mengakui akan kurang lengkapnya Alquran dan sunnah Nabi.
- b) Beramal dengan masalah yang tidak mendapat pengakuan tersendiri dari nash akan membawa kepada pengamalan hukum yang berlandaskan pada sekehendak hati dan menurut hawa nafsu. Keberatan al-Ghazali untuk menggunakan masalah mursalah sebenarnya karena tidak ingin melaksanakan hukum secara seenaknya.
- c) Menggunakan masalah dalam ijtihad tanpa berpegang pada nash akan mengakibatkan munculnya sikap bebas dalam menetapkan hukum yang mengakibatkan seseorang

---

<sup>61</sup>Amir Syarifuddin, op.cit., hlm. 339-340.

<sup>62</sup>Zaky al-Din Sya'ban, Ush l al-Fiqh al-Isl mi (Mesir; Matba'ah D r al-Ta'lif, 1965), hlm. 176.

teraniaya atas nama hukum. Hal yang demikian menyalahi prinsip penetapan hukum dalam Islam, yaitu “tidak boleh merusak, juga tidak ada yang dirusak”.

- d) Seandainya dibolehkan berijtihad dengan masalah yang tidak mendapat dukungan dari nash, maka akan memberi kemungkinan untuk berubahnya hukum syara' karena alasan berubahnya waktu dan berlainannya tempat berlakunya hukum syara', juga karena berlainan antara seseorang dengan orang lain. Dalam keadaan demikian, tidak akan ada kepastian hukum.

Adapun kalangan ulama yang menolak penggunaan masalah mursalah adalah al-Zahiriyah, Bahkan dikabarkan bahwa mazhab Zahiriyah merupakan mazhab penentang utama atas kehujjahan masalah mursalah. ulama Syi'ah dan sebagian ulama kalam Mu'tazilah, begitu pula Q dhi al-Baidh qi juga menolak penggunaan masalah mursalah dalam berijtihad. Berikut ini akan dijelaskan perbedaan pendapat antara kalangan mazhab ushul yang menerima dan yang menolak serta argumentasi mereka masing-masing.

Bila diperhatikan perbedaan pendapat dikalangan para ulama dan argumennya masing-masing, ulama yang menerima dan menolak metode masalah mursalah dalam ijtihad, tampaknya tidak ada perbedaan secara prinsip. Kelompok yang menerima, ternyata tidak menerimanya secara mutlak bahkan menetapkan beberapa persyaratan yang berat. Begitu pula kelompok yang menolak ternyata dasar penolakannya adalah karena kekhawatiran dari kemungkinan tergelincir pada kesalahan jika samapai menetapkan hukum dengan

sekehendak hati dan berdasarkan hawa nafsu. Seandainya kekhawatiran ini dapat dihindarkan, umpunya telah ditemukan garis kesamaan dengan prinsip asal, mereka juga akan menggunakan masalah mursalah dalam berijtihad, sebagaimana Imam Syafi'i sendiri melakukannya.

Oleh karena itu, masalah mursalah merupakan bagian dari syariat yang tidak boleh dikesampingkan. Meskipun ia tidak disebutkan dalam nash secara tekstual, tapi secara substansial ia dibutuhkan manusia, lebih-lebih yang bersentuhan langsung dengan kebutuhan pokok mereka. Oleh karena itu, Zaky al-Din Sya'ban menyebutkan bahwa masalah mursalah merupakan salah satu dasar tasyri' yang penting dan memungkinkan untuk melahirkan nilai-nilai kebaikan jika para ahli mampu mencermatinya secara tajam dalam kaitannya dengan ilmu syariat.<sup>63</sup>

Di samping itu dari segi pelaku hukum Islam yakni manusia sendiri, tujuan hukum Islam adalah untuk mencapai kehidupan yang bahagia dan sejahtera. Caranya adalah, dengan mengambil yang bermanfaat, mencegah atau menolak yang mudarat bagi kehidupan. Dengan kata lain tujuan hakiki hukum Islam, jika dirumuskan secara umum, adalah tercapainya keridaan Allah dalam kehidupan manusia di bumi ini dan di akhirat kelak.

Dalam ruang lingkup ushul fiqh tujuan ini disebut dengan *maqashid as-syari'ah* yaitu maksud dan tujuan diturunkannya syariat

---

<sup>63</sup>Burhanuddin, Fiqih Ibadah (Cet.I; Bandung; Pustaka Setia, 2001), hlm. 162.

Islam. Secara Bahasa *maqashid syari'ah* terdiri atas dua kata yaitu *maqashid* dan *syari'ah*. *Maqashid* berarti kesengajaan atau tujuan, *maqashid* merupakan bentuk *jama'* dari *maqsud* yang berasal dari suku kata *Qashada* yang berarti menghendaki atau memaksudkan. *Maqashid* berarti hal-hal yang dikehendaki dan dimaksudkan. Sedangkan Syari'ah secara bahasa berarti

Artinya Jalan menuju sumber air, jalan menuju sumber air dapat juga diartikan berjalan menuju sumber kehidupan.

Di dalam Alqur'an Allah ta'ala menyebutkan beberapa kata "syari'ah" diantaranya adalah:

جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ ٱلْأَمْرِ فَٱتَّبِعْهَا ۚ أَهْوَاءَ ٱلَّذِينَ يَٰعْلَمُونَ

Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui. QS. Al-Jatsiyah: 18.

ٱلَّذِينَ وَصَّيْنَا بِهٖ نُوْحًا وَٱلَّذِىٓ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَصَّيْنَا بِهٖ إِبْرَٰهِيْمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ ۚ أَقِيْمُوا ٱلَّذِيْنَ تَنفَرْتُمْ فِيْهِ

Dia telah mensyari'atkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa yaitu: Tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya. QS. Asy-Syuura: 13.

Dari dua ayat di atas bisa disimpulkan bahwa "syariat" sama dengan "agama", Namun demikian demikian dalam perkembangan sekarang terjadi reduksi muatan arti Syari'at. Aqidah misalnya, tidak masuk dalam pengertian Syariat, Syeh Muhammad Syaltout misalnya sebagaimana yang dikutip oleh Asafri Jaya Bakri dalam bukunya

Konsep Maqashid Syari'ah menurut al-Syatibi mengatakan bahwa Syari'at adalah: Aturan-aturan yang diciptakan oleh Allah SWT untuk dipedomani oleh manusia dalam mengatur hubungan dengan tuhan, dengan manusia baik sesama Muslim maupun non Muslim, alam dan seluruh kehidupan.

*Maqashid Syariah* secara istilah adalah tujuan-tujuan syariat Islam yang terkandung dalam setiap aturannya. Imam Asy-Syathibi mengungkapkan tentang syari'ah dan fungsinya bagi manusia seperti ungkapannya dalam kitab al-Muwwafaqat:

هذه الشريعة لتحقيق قيام مصالحهم الدين والدنيا

“Sesungguhnya syariat itu ditetapkan bertujuan untuk tegaknya (mewujudkan) kemashlahatan manusia di dunia dan Akhirat”.

Pada bagian lainnya beliau menyebutkan:

Hukum-hukum diundangkan untuk kemashlahatan hamba.

Al- Syatibi tidak mendefinisikan Maqashid Syariah yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia maupun diakhirat. Oleh karena itu Asy-Syatibi meletakkan posisi maslahat sebagai *'illat* hukum atau alasan pensyariaan hukum Islam, berbeda dengan ahli ushul fiqih lainnya An-Nabhani misalnya beliau dengan hati-hati menekankan berulang-ulang, bahwa maslahat itu bukanlah *'illat* atau motif (*al-ba'its*) penetapan syariat, melainkan hikmah, hasil (*natijah*), tujuan (*ghayah*), atau akibat (*'aqibah*) dari penerapan syariat. Menurut Imam Muhammad Hasbih As-Siddiqi,

masalah mursalah ialah memelihara tujuan dengan jalan menolak segala sesuatu yang merusak makhluk.<sup>64</sup>

Mengapa An-Nabhani mengatakan hikmah tidak dikatakan 'illat? Karena menurut ia nash ayat-ayat yang ada jika dilihat dari segi bentuknya (*shighat*) tidaklah menunjukkan adanya 'illat (*al-'illiyah*), Namun demikiandemikian hanya menunjukkan adanya sifat rahmat (*maslahat*) sebagai hasil penerapan syariat. Misalnya firman Allah ta'ala:

الْفُرَّانَ هُوَ شِفَاءٌ وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ ۚ يَزِيدُ الظَّالِمِينَ خَسَارًا

Dan Kami turunkan dari Al Qur'an suatu yang menjadi penawar dan rahmat bagi orang-orang yang beriman dan Al Qur'an itu tidaklah menambah kepada orang-orang yang lalim selain kerugian. QS. Al-Isra: 82.

أَرْسَلْنَاكَ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Dan Tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam. QS. Al-Anbiyaa: 107.

Ayat (An-Nabhani) ini tidak mengandung *shighat ta'wil* (bentuk kata yang menunjukkan 'illat), misalnya dengan adanya *lam ta'wil*. Jadi maksud ayat ini, bahwa hasil (*al-natijah*) diutusnya Muhammad *Shalallahu Alaihi Wassalam* adalah akan menjadi rahmat bagi umat manusia. Artinya, adanya rahmat (*maslahat*) merupakan hasil pelaksanaan syariat, bukan 'illat dari penetapan syariat.

---

<sup>64</sup> Chaerul Umam, Dkk, Ushul fiqh 1, Pustaka Setia, 1998

Berdasarkan penjelasan sebelumnya maka *Maqashid Syari'ah* adalah maksud dan tujuan disyariatkannya hukum Islam. Beberapa Ulama mendefinisikan *Maqashid Syariah* sebagai berikut:

تشریعة هو ضروریاتهم  
وتوقیر حاجیاتهم وتحسناتهم

*Maqashid Syari'ah* secara Umum adalah: kemaslahatan bagi Manusia dengan memelihara kebutuhan dharuriat mereka dan menyempurnakan kebutuhan *Hajiyat* dan *Tahsiniat* mereka.

Kesimpulannya bahwa *Maqashid Syari'ah* adalah konsep untuk mengetahui hikmah (nilai-nilai dan sasaran syara' yang tersurat dan tersirat dalam Al-Qur'an dan Hadits). yang ditetapkan oleh Allah ta'ala terhadap manusia adapun tujuan akhir hukum tersebut adalah satu, yaitu mashlahah atau kebaikan dan kesejahteraan umat manusia baik di dunia (dengan Mu'amalah) maupun di akhirat (dengan 'aqidah dan Ibadah). Sedangkan cara untuk tercapai kemaslahatan tersebut manusia harus memenuhi kebutuhan *Dharuriat* (Primer), dan menyempurnakan kebutuhan *Hajiyat* (sekunder), dan *Tahsiniat* atau *kamaliat* (tersier).

Secara umum tujuan syariat Islam dalam menetapkan hukum – hukumnya adalah untuk kemaslahatan manusia seluruhnya, baik kemaslahatan di dunia maupun kemaslahatan di akhirat. Hal ini berdasarkan Firman Allah ta'ala:

أَرْسَلْنَاكَ رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam. QS. Al-Anbiya: 107.

Dalam ayat yang lainnya Allah ta'ala berfirman:

وَمِنْهُمْ يَقُولُ الدُّنْيَا حَسَنَةٌ وَالْآخِرَةُ حَسَنَةٌ النَّارُ

Dan di antara mereka ada orang yang berdoa: “Ya Tuhan kami, berilah kami kebaikan di dunia dan kebaikan di akhirat dan peliharalah kami dari siksa neraka” QS. Al-Baqarah: 201-202

أُولَئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَاللَّهُ سَرِيعٌ أ

Mereka Itulah orang-orang yang mendapat bahagian daripada yang mereka usahakan; dan Allah sangat cepat perhitungannya.

Ayat 201 Surat Al-Baqarah dan seterusnya di atas memuji orang yang berdoa untuk mendapat kebahagiaan di dunia dan di akhirat, dimaksudkan sebagai contoh teladan bagi kaum muslimin.

Apabila dipelajari secara seksama ketetapan Allah dan Rasul-Nya yang terdapat di dalam Al-Quran dan kitab-kitab hadis yang sahih, kita segera dapat mengetahui tujuan hukum Islam. Sering dirumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia ini dan di akhirat kelak, dengan jalan mengambil (segala) yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan.

Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia, baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial. Kemaslahatan itu tidak hanya untuk kehidupan dunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal di akhirat kelak. Abu Ishaq al-Shatibi merumuskan lima tujuan hukum Islam, yakni:<sup>65</sup>

- a) *Hifdz Ad-Din* (Memelihara Agama)
- b) *Hifdz An-Nafs* (Memelihara Jiwa)

---

<sup>65</sup> Asy-Syatiby, Tanpa tahun, *Al-Muwafaqat, fi Ushulisy Syari'ah*, Juz II, Darul Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut, hlm. 7.

- c) *Hifdz Al'Aql* (Memelihara Akal)
- d) *Hifdz An-Nasb* (Memelihara Keturunan)
- e) *Hifdz Al-Maal* (Memelihara Harta)

Kelima tujuan hukum Islam tersebut di dalam kepustakaan disebut al-maqasid al khamsah atau al-maqasid al- shari'ah. Tujuan hukum Islam tersebut dapat dilihat dari dua segi yakni (1) segi Pembuat Hukum Islam yaitu Allah dan Rasul-Nya. Dan (2) segi manusia yang menjadi pelaku dan pelaksana hukum Islam itu. Jika dilihat dari pembuat hukum Islam tujuan hukum Islam itu adalah: Untuk memelihara keperluan hidup manusia yang bersifat primer, sekunder, dan tersier, yang dalam kepustakaan hukum Islam masing-masing disebut dengan istilah daruriyyat, hajjiyat dan tahsniyyat.

Tujuan hukum Islam adalah untuk ditaati dan dilaksanakan oleh manusia dalam kehidupannya sehari-hari. Agar dapat ditaati dan dilaksanakan dengan baik dan benar, manusia wajib meningkatkan kemampuannya untuk memahami hukum Islam dengan mempelajari Ushul Fiqh yakni dasar pembentukan dan pemahaman hukum Islam sebagai metodologinya.

#### **b. Teori Hukum Progresif**

Sistem liberal melihat bahwa konsep kesamaan (*equality*) didasarkan kepada individu sebagai unit (*individual equality*), maka hukum progresif adalah kebalikan dari sistem hukum liberal, dimana hukum progresif menawarkan konsep kesamaan didasarkan kepada kolektiva atau kebersamaan (*group-related equality*). Dengan kata lain hukum progresif bertujuan untuk menggunakan hukum bagi

kepentingan rakyat di atas kepentingan individu. Di dalam pandangan hukum progresif hukum dilihat sebagai instrumen untuk melayani kepentingan rakyat, maka apabila rakyat menghadapi persoalan hukum yang berdimensi struktural, bukan rakyat yang dipersalahkan, melainkan kita harus mengkaji asas, doktrin ataupun peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>66</sup>

Di era transisi ini banyak melahirkan masalah-masalah dan problem sosial sehingga angka kejahatan maupun konflik tumbuh dengan cepat dalam masyarakat termasuk masalah pencatatan perkawinan beda agama. Belum lagi sengketa-sengketa kepentingan antar individu atau kelompok, ataupun masyarakat dengan Negara/pemodal. Lantas bagaimana perspektif hukum progresif harus mengatasinya ditengah teori-teori hukum (baca hukum liberal) yang cukup rumit ini. Dalam pandangan Hukum progresif secara sederhana dapat diuraikan bahawa apabila suatu hukum/peraturan justru tidak menguntungkan kolektif didalam masyarakat, maka hukum tersebut harus diterabas atau dengan kata lain hukum tersebut harus segera dilakukan perubahan baik dari segi asas, doktrin maupun aturannya, sedangkan apabila hukum tersebut menguntungkan sebagian besar mayoritas masyarakat, maka hukum tersebut dipakai sebagai legitimasi untuk menegakkan hak-hak dan kedaulatan masyarakat tersebut.

---

<sup>66</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta : Penerbit Buku Kompas, 2008), hlm.13-15

Barangkali muncul pertanyaan apakah relevan hukum progresif ini diterapkan? Adakah teori-teori hukumnya yang spesifik (atau hanya jargon belaka)? Tentunya dari pertanyaan ini akan melahirkan perdebatan yang sengit di antara para pemikir-pemikir/intelektual hukum. Namun demikian bagi para pekerja hukum yang sehari-harinya selalu bersentuhan dengan masyarakat marginal cukup menjelaskan bahwa hukum progresif adalah kunci pembebasan, dimana hukum progresif menolak klaim para intelektual liberal yang merasa hanya dirinya yang memiliki otoritas membuat teori-teori hukum/doktrin dimana masyarakat dipaksa dimasukkan dalam skema teori hukum yang berlaku, sehingga hukum haruslah mutlak dilaksanakan, walaupun mengindahkan rasa keadilan dalam masyarakat.<sup>67</sup>

Hukum progresif berpendapat bahwa setiap pikiran, pendapat, doktrin, asas hukum sangat terbuka untuk ditinjau, untuk itu setiap pekerja hukum juga merupakan seorang intelektual hukum progresif, yang harus menteorikan segala sesuatu yang menjadi polemik hukum dalam masyarakat menjadi sesuatu yang mudah dicerna dan diaplikasikan. Namun demikian sekalipun dari uraian tersebut di atas, bertitik tolak dari belum beralihnya orde hukum yang dianut Negara ke arah responsive, hanya ada satu pertanyaan yang muncul, yakni “apakah kita mau dan berani mengaktualisasikan diri kita dengan menggunakan paradigma hukum progresif untuk

---

<sup>67</sup> Satjipto Rahardjo, *Loc. It*

melakukan pembebasan di tengah penindasan dan diskriminasi antar sesama manusia?” dan pembedaan pencatatan perkawinan beda agama merupakan salah satu bentuk diskriminasi antar sesama manusia.

Menurut pendapat A. G. Peters,<sup>68</sup> Hukum sebagai lembaga yang bekerja di dalam masyarakat minimal memiliki 3 (tiga) perspektif dari fungsinya (fungsi hukum), yaitu:

*Pertama*, sebagai kontrol sosial dari hukum yang merupakan salah satu dari konsep-konsep yang biasanya, paling banyak digunakan dalam studi-studi kemasyarakatan. Dalam perspektif ini fungsi utama suatu sistem hukum bersifat integratif karena dimaksudkan untuk mengatur dan memelihara regulasi sosial dalam suatu sistem sosial. Oleh sebab itu dikatakan Peter L. Bergers<sup>69</sup> bahwa tidak ada masyarakat yang bisa hidup langgeng tanpa kontrol sosial dari hukum sebagai sarananya. Selanjutnya agar hukum dapat mengemban fungsi kontrol tersebut, mengemukakan ada 4 (empat) prasyarat fungsional dari suatu sistem hukum, yaitu:<sup>70</sup>

- a. masalah dasar legitimasi, yakni menyangkut ideologi yang menjadi dasar penataan aturan hukum;
- b. masalah hak dan kewajiban masyarakat yang menjadi sasaran regulasi hukum proses hukumnya;
- c. masalah sanksi dan lembaga yang menerapkan sanksi tersebut, dan

---

<sup>68</sup> A. G. Peters dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *Study Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Alumni, 1985), hlm. 10

<sup>69</sup>Peter L. Berger, *Invitation to Sociologi: A Humanistic Prospective*, (alih bahasa Daniel Dhakidae), (Jakarta : Inti Sarana Aksara, 1992), hlm. 98

<sup>70</sup>Tom Campbell, *Tujuh Teori Sosial (Sketsa, Penilaian dan Perbandingan)*,(Yogyakarta : Kanisius, 1994), hlm. 220-230

d. masalah kewenangan penegakan aturan hukum.

*Kedua* sebagai *social engineering* yang merupakan tinjauan yang paling banyak digunakan oleh pejabat (*the official perspective of the law*) untuk menggali sumber-sumber kekuasaan apa yang dapat dimobilisasikan dengan menggunakan hukum sebagai mekanismenya. Mengikuti pandangan penganjur *perspective social engineering by the law*, oleh Satjipto Rahardjo<sup>71</sup> dikemukakan adanya 4 (empat) syarat utama yang harus dipenuhi agar suatu aturan hukum dapat mengarahkan suatu masyarakat, yaitu dengan cara:

- a. penggambaran yang baik dari suatu situasi yang dihadapi;
- b. analisa terhadap penilaian-penilaian dan menentukan jenjang nilai-nilai;
- c. verifikasi dari hipodisertasi-hipodisertasi; dan
- d. adanya pengukuran terhadap efektivitas dari undang-undang yang berlaku.

*Ketiga* perspektif emansipasi masyarakat terhadap hukum. Perspektif ini merupakan tinjauan dari bawah terhadap hukum (*the bottoms up view of the law*), hukum dalam perspektif ini meliputi obyek studi seperti misalnya kemampuan hukum, kesadaran hukum, penegakan hukum dan lain sebagainya.

Dengan meminjam inti dari 3 (tiga) perspektif hukum tersebut, maka secara teoritis dapatlah dikatakan kalau pelaksanaan pendaftaran tanah-tanah Wakaf, ialah karena institusi hukum tersebut baik di tingkat substansi maupun struktur, telah gagal mengintegrasikan kepentingan-kepentingan yang menjadi prasyarat untuk dapat

---

<sup>71</sup>Satjipto Rahardjo. *Pemanfaatan Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*, (Bandung : Alumni, 1977), hlm. 66

berfungsinya suatu sistem hukum baik sebagai kontrol, maupun dalam mengarahkan masyarakat sesuai dengan tujuan hukum.

Budaya hukum sebagaimana dikemukakan Lawrence M. Friedmann<sup>72</sup> adalah keseluruhan dari sikap-sikap warga masyarakat yang bersifat umum dan nilai-nilai dalam masyarakat yang akan menentukan bagaimana seharusnya hukum itu berlaku dalam masyarakat. Dengan demikian budaya hukum menempati posisi yang sangat strategis dalam menentukan pilihan berperilaku dalam menerima hukum atau justru sebaliknya menolak. Dengan perkataan lain, suatu institusi hukum pada akhirnya akan dapat menjadi hukum yang benar-benar diterima dan digunakan oleh masyarakat ataupun suatu komunitas tertentu adalah sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat ataupun komunitas tertentu adalah sangat ditentukan oleh budaya hukum masyarakat atau komunitas yang bersangkutan.

Selanjutnya pembahasan permasalahan dalam hal ini menggunakan Teori Fungsional-struktural, adalah sesuatu yang urgen dan sangat bermanfaat dalam suatu kajian tentang analisis masalah sosial. Hal ini disebabkan oleh studi struktur dan fungsi masyarakat merupakan sebuah masalah sosiologis yang telah menembus karya-karya para pelopor ilmu sosiologi dan para ahli teori kontemporer.

Para ahli telah banyak merumuskan dan mendiskusikan hal ini yang menuangkan dalam berbagai ide dan gagasan dalam mencari paradigma tentang teori ini, sebut saja George Ritzer (1980), Margaret

---

<sup>72</sup>Lawrence M. Friedmann, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (New York : Russel Foundation, 1975), hlm. 15

M.Poloma (1987), dan Turner (1986). Soetomo (1995) mengatakan, apabila ditelusuri dari paradigma yang digunakan, maka teori ini dikembangkan dari paradigma fakta sosial. Tampilnya paradigma ini merupakan usaha sosiologi sebagai cabang ilmu pengetahuan yang baru lahir agar mempunyai kedudukan sebagai cabang ilmu yang berdiri sendiri.<sup>73</sup>

Secara garis besar fakta sosial yang menjadi pusat perhatian sosiologi terdiri atas dua tipe, yaitu struktur sosial dan pranata sosial. Menurut teori fungsional struktural, struktur sosial dan pranata sosial tersebut berada dalam suatu sistem sosial yang berdiri atas bagian-bagian atau elemen-elemen yang saling berkaitan dan menyatu dalam keseimbangan. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa teori ini (fungsional-struktural) menekankan kepada keteraturan dan mengabaikan konflik dan perubahan-perubahan dalam masyarakat. Asumsi dasarnya adalah, bahwa setiap struktur dalam sistem sosial, fungsional terhadap yang lain, sebaliknya kalau tidak fungsional maka struktur itu tidak akan ada atau hilang dengan sendirinya. Dalam proses lebih lanjut, teori inipun kemudian berkembang sesuai dengan perkembangan pemikiran dari para penganutnya.

Emile Durkheim, seorang sosiolog Perancis menganggap bahwa adanya teori fungsionalisme-struktural<sup>74</sup> merupakan suatu yang 'berbeda', hal ini disebabkan Durkheim melihat masyarakat modern

---

<sup>73</sup>Poloma, M. Margaret, *Sosiologi Kontemporer* ( terj ), (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hlm 183

<sup>74</sup>sesuatu yang urgen dan sangat bermanfaat dalam suatu kajian tentang analisa masalah sosial, *Ibid*, hlm 183

sebagai keseluruhan organisasi yang memiliki realitas tersendiri. Keseluruhan tersebut menurut Durkheim memiliki seperangkat kebutuhan atau fungsi-fungsi tertentu yang harus dipenuhi oleh bagian-bagian yang menjadi anggotanya agar dalam keadaan normal, tetap langgeng. Bilamana kebutuhan tertentu tadi tidak dipenuhi, maka akan berkembang suatu keadaan yang bersifat “ patologis “. <sup>75</sup>

Para fungsionalis kontemporer menyebut keadaan normal sebagai ekuilibrium, atau sebagai suatu sistem yang seimbang, sedang keadaan patologis menunjuk pada ketidakseimbangan atau perubahan sosial. Menurut Robert K. Merton, sebagai seorang yang mungkin dianggap lebih dari ahli teori lainnya telah mengembangkan pernyataan mendasar dan jelas tentang teori-teori fungsionalisme, (ia) adalah seorang pendukung yang mengajukan tuntutan lebih terbatas bagi perspektif ini. Mengakui bahwa pendekatan ini (fungsional-struktural) telah membawa kemajuan bagi pengetahuan sosiologis. <sup>76</sup> Merton telah mengutip tiga postulat dari analisis fungsional dan disempurnakannya, di antaranya ialah : <sup>77</sup>

- a. *postulat pertama*, adalah kesatuan fungsional masyarakat yang dapat dibatasi sebagai suatu keadaan dimana seluruh bagian dari sistem sosial bekerjasama dalam suatu tingkatan keselarasan atau konsistensi internal yang memadai, tanpa menghasilkan konflik berkepanjangan yang tidak dapat diatasi atau diatur. Atas postulat ini Merton memberikan koreksi bahwa kesatuan fungsional yang sempurna dari satu masyarakat adalah bertentangan dengan fakta. Hal ini disebabkan oleh kenyataannya dapat terjadi sesuatu yang fungsional bagi satu kelompok, tetapi dapat pula bersifat disfungsional bagi kelompok yang lain;

---

<sup>75</sup>Poloma, M. Margaret, *Loc It.*

<sup>76</sup>*Ibid.*, hlm 185.

<sup>77</sup>Poloma, M. Margaret, *Loc. It.*

- b. *postulat kedua*, yaitu fungsionalisme universal yang menganggap bahwa seluruh bentuk sosial dan kebudayaan yang sudah baku memiliki fungsi-fungsi positif. Terhadap postulat ini dikatakan bahwa sebetulnya disamping fungsi positif dari sistem sosial terdapat juga dwifungsi. Beberapa perilaku sosial dapat dikategorikan kedalam bentuk atau sifat disfungsi ini. Dengan demikian dalam analisis keduanya harus dipertimbangkan.
- c. *postulat ketiga*, yaitu *indispensability* yang menyatakan bahwa dalam setiap tipe peradaban, setiap kebiasaan, ide, objek materiil dan kepercayaan memenuhi beberapa fungsi penting, memiliki sejumlah tugas yang harus dijalankan dan merupakan bagian penting yang tidak dapat dipisahkan dalam kegiatan sistem sebagai keseluruhan. Menurut Merton, postulat yang ketiga ini masih kabur (dalam artian tak memiliki kejelasan), belum jelas apakah suatu fungsi merupakan keharusan.

Selanjutnya Talcott Parsons dalam menguraikan teori tersebut menjadi sub-sistem yang berkaitan menjelaskan, bahwa di antara hubungan fungsional-struktural cenderung memiliki empat tekanan yang berbeda dan terorganisir secara simbolis:<sup>78</sup>

- a. pencarian pemuasan psikis;
- b. kepentingan dalam menguraikan pengertian-pengertian simbolis;
- c. kebutuhan untuk beradaptasi dengan lingkungan organis-fisis, dan
- d. usaha untuk berhubungan dengan anggota-anggota makhluk manusia lainnya.

Sebaliknya masing-masing sub-sistem itu, harus memiliki empat prasyarat fungsional yang harus mereka adakan, sehingga bisa diklasifikasikan sebagai suatu sistem. Parsons menekankan saling ketergantungan masing-masing sistem itu ketika dia menyatakan :

*“secara konkrit, setiap sistem empiris mencakup keseluruhan, dengan demikian tidak ada individu kongkrit yang tidak merupakan sebuah organisme, kepribadian, anggota dan sistem sosial, dan peserta dalam sistem cultural “.*<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup>Tom Campbell, *Tujuh Teori Sosial (Sketsa, Penilaian dan Perbandingan)*,(Yogyakarta : Kanisius, 1994), hlm 231

<sup>79</sup>*Ibid*, hlm 233

Walaupun fungsionalisme struktural memiliki banyak pemuka yang tidak selalu harus merupakan ahli-ahli pemikir teori, akan tetapi paham ini benar-benar berpendapat bahwa sosiologi adalah merupakan suatu studi tentang struktur-struktur sosial sebagai unit-unit yang terbentuk atas bagian-bagian yang saling tergantung.

Fungsionalisme struktural sering menggunakan konsep *sistem* ketika membahas struktur atau lembaga sosial. Sistem, ialah organisasi dari keseluruhan bagian-bagian yang saling tergantung. Ilustrasinya bisa dilihat dari sistem listrik, sistem pernapasan, atau sistem sosial. Yang mengartikan bahwa fungsionalisme struktural terdiri atas bagian yang sesuai, rapi, teratur, dan saling bergantung. Seperti layaknya sebuah sistem, maka struktur yang terdapat di masyarakat akan memiliki kemungkinan untuk selalu dapat berubah. Oleh karena sistem cenderung ke arah keseimbangan, maka perubahan tersebut selalu merupakan proses yang terjadi secara perlahan hingga mencapai posisi yang seimbang dan hal itu akan terus berjalan seiring dengan perkembangan kehidupan manusia.

Perubahan sistem tersebut seiring dengan perkembangan kehidupan manusia, maka hal akan menjadikan kemajuan pada masyarakat itu sendiri. Berkaitan dengan hal itu, seiring dengan perkembangan kehidupan manusia dalam penegakan hukum menurut Pakar Sosiologi Hukum, Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa, kekuatan hukum progresif adalah kekuatan yang menolak dan ingin mematahkan keadaan *status quo*, Mempertahankan *status quo* adalah

menerima normativitas dan sistem yang ada tanpa ada usaha untuk melihat aneka kelemahan di dalamnya lalu bertindak mengatasi Hampir tidak ada usaha untuk melakukan perbaikan, yang ada hanya menjalankan hukum seperti apa adanya dan secara biasa-biasa saja (*business as usual*),<sup>80</sup>

Selanjutnya dikatakan pula bahwa, hukum itu rentan terhadap keadaan *status quo*. Bagi para penegak hukum mempertahankan *status quo* lebih mudah dan aman daripada berinisiatif melakukan perubahan dan pembaruan, Bekerja secara biasa-biasa saja sambil menunggu pensiun lebih aman daripada bertingkah melakukan perbaikan, Juga ditegaskan bahwa Progresif itu adalah kreatif meninggalkan pikiran *status quo* yang tidak banyak membantu membangkitkan bangsa kita dari keterpurukan. Dalam kalimat yang lain bahwa hukum tidak harus steril dan unsur-unsur non-hukum, tapi hukum juga harus memperhatikan dan menilai unsur-unsur yang dapat mempengaruhi hukum.

## **G. KERANGKA KONSEPTUAL**

### **1. Pemberdayaan**

Dalam wacana pekerjaan sosial, istilah empowerment yang sekarang menjadi perbincangan hangat di berbagai kalangan bukanlah sesuatu yang baru. Pekerjaan sosial sebagai profesi mempunyai hakekat yaitu pada pertolongan dan pelayanan kepada individu, keluarga, kelompok, organisasi, dan masyarakat yang mengalami disfungsi. Berdasarkan hal itu, sebenarnya sejak awal perkembangan pekerjaan

---

<sup>80</sup>Ditelusuri dari [www.kompas.com](http://www.kompas.com), online internet tanggal 25 April 2013

sosial selalu menggunakan tema-tema seperti kemandirian, kepercayaan diri, kefungisian sosial, dan empowerment.

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai empowerment maka terlebih dahulu harus diketahui apa yang dimaksud ketidakberdayaan (powerlessness). Para pakar teori motivasi mengatakan ketidakberdayaan dan empowerment sangat terkait dengan motivasi dan proses belajar.<sup>81</sup> Oleh karenanya mereka mengembangkan suatu teori yang dinamakan teori ketidakberdayaan yang dipelajari (learned helplessness).<sup>82</sup> Pemberdayaan berasal dari penerjemahan bahasa Inggris “empowerment” yang juga dapat bermakna “pemberian kekuasaan” karena power bukan sekedar “daya”, tetapi juga “kekuasaan”, sehingga kata “daya” tidak saja bermakna “mampu”, tetapi juga “mempunyai kuasa”. Empowerment aims to increase the power of disadvantaged (pemberdayaan bertujuan memberikan kekuatan atau kekuasaan kepada orang-orang yang tidak beruntung).<sup>83</sup> Cenderung mengartikan empowerment sebagai pengalokasian ulang mengenai kekuasaan (reallocation of power).<sup>84</sup> Mengartikan empowerment sebagai suatu cara dimana rakyat, organisasi, dan komunitas diarahkan agar dapat berkuasa atas kehidupannya.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup>Seligman, Martin E.P. 2006. “Learned Optimism: How to Change Your Mind and Your Life”. New York: Pocket Books

<sup>82</sup>Snyder C. R. & Lopez, Shane J. 2002. “Handbook of Positive Psychology”. New York: Oxford University Press.

<sup>83</sup>Kaplan, Robert M. & Sacuzzo, Dennis P. 2005. Psychological Testing: Principles, Application and Issues. California: Cengage Learning

<sup>84</sup>Swift C, Levin G. 1987. Empowerment: An Emerging Mental Health Technology. J Primary Prevention, USA.

<sup>85</sup>Rappaport, J. 1984. Studies in Empowerment: Introduction to the issue, Prevention in Human Issue. USA.

Keberdayaan dalam konteks masyarakat adalah kemampuan individu yang bersenyawa dalam masyarakat dan membangun keberdayaan masyarakat yang bersangkutan. Masyarakat yang sebagian besar anggotanya sehat fisik dan mental, terdidik dan kuat serta inovatif, tentu memiliki keberdayaan yang tinggi. Namun demikian, selain nilai fisik, ada pula nilai-nilai intrinsik dalam masyarakat yang juga menjadi sumber keberdayaan seperti kekeluargaan, kegotongroyongan, kejujuran, dan yang khas pada masyarakat Indonesia, yaitu kebhinekaan. Seperti halnya pada masyarakat Alalak begitu banyak yang memiliki begitu banyak kearifan lokal sehingga dapat menjadi modal dasar dalam kegiatan pemberdayaan masyarakatnya.

Memberdayakan masyarakat adalah upaya untuk meningkatkan harkat dan martabat lapisan masyarakat Indonesia umumnya dan Masyarakat khususnya yang dalam kondisi sekarang tidak mampu melepaskan diri dari perangkap kemiskinan dan ketertinggalan. Dengan kata lain, memberdayakan adalah memampukan dan memandirikan masyarakat. Pemberdayaan adalah sebuah “proses menjadi” bukan sebuah “proses instan”. Sebagai proses, pemberdayaan mempunyai tiga tahapan yaitu, penyadaran, pengkapasitasan dan pendayaan. Secara sederhana dapat dijelaskan sebagai berikut:<sup>86</sup>

- a. Tahap pertama adalah penyadaran. Pada tahap ini target yang hendak diberdayakan diberi “pencerahan” dalam bentuk penyadaran bahwa mereka mempunyai hak untuk mempunyai “sesuatu”. Misalnya, target adalah kelompok masyarakat miskin.

---

<sup>86</sup>Dwidjowijoto dan Wrihatnolo, 2007, Analisis Kebijakan, Jakarta: Elexmedia Komputindo.

Kepada mereka diberikan pemahaman bahwa mereka dapat menjadi berada, dan itu dapat dilakukan jika mereka mempunyai kapasitas untuk keluar dari kemiskinannya. Program-program yang dapat dilakukan pada tahap ini misalnya memberikan pengetahuan yang bersifat kognisi, belief, dan healing. Prinsip dasarnya adalah membuat target mengerti bahwa mereka perlu (membangun “demand”) diberdayakan dan proses pemberdayaan itu dimulai dari dalam diri mereka (tidak dari orang lain)

- b. Tahap kedua adalah pengkapasitasan. Inilah yang sering disebut dengan capacity building, atau dalam bahasa yang lebih sederhana memampukan atau enabling, Untuk diberikan daya atau kuasa, yang bersangkutan harus mampu terlebih dahulu. Misalnya, sebelum memberikan otonomi daerah, seharusnya daerah-daerah yang hendak diotonomkan diberi program pemampuan atau capacity building untuk membuat mereka “cakap” (skilfull) dalam mengelola otonomi yang diberikan. Proses capacity building terdiri atas tiga jenis, yaitu manusia, organisasi, dan sistem nilai.
- c. Tahap ketiga adalah pemberian daya itu sendiri – atau empowerment dalam makna sempit. Pada tahap ini target diberikan daya, kekuasaan, otoritas, atau peluang. Pemberian ini sesuai dengan kualitas kecakapan yang telah dimiliki.

## 2. Pengelolaan

Kata “Pengelolaan” dapat disamakan dengan manajemen, yang berarti pengaturan atau pengurusan. Banyak orang yang mengartikan manajemen sebagai pengaturan, pengelolaan, dan pengadministrasian, dan memang itulah pengertian yang populer saat ini.<sup>87</sup> Pengelola diartikan sebagai suatu rangkaian pekerjaan atau usaha yang dilakukan oleh sekelompok orang untuk

---

<sup>87</sup>Arikunto, Suharsimi. 1993. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta.

melakukan serangkaian kerja dalam mencapai tujuan tertentu.

Mendefinisikan manajemen sebagai berikut: "Management is the process of planning and decision making, organizing, leading and controlling organization human, financial, physical and information resources to achieve organizational goals in an efficient and effective manner"<sup>88</sup>

Dikatakan manajemen adalah suatu proses perencanaan dan pengambilan keputusan, pengorganisasian, memimpikan, mengendalikan organisasi manusia, keuangan, fisik dan informasi sumber daya untuk mencapai tujuan organisasi secara efisien dan efektif. Dalam proses manajemen terlibat fungsi-fungsi pokok yang ditampilkan oleh seorang manajer atau pimpinan, yaitu perencanaan (planning), pengorganisasian (organising), pemimpin (leading), dan pengawasan (controlling). Oleh karena itu, manajemen diartikan sebagai proses merencanakan, mengorganising, memimpin, dan mengendalikan. Upaya organisasi dengan segala aspeknya agar tujuan organisasi tercapai secara efektif dan efisien.<sup>89</sup>

Pengertian manajemen telah banyak dibahas para ahli yang antar satu dengan yang lain saling melengkapi. Stoner yang dikutip oleh Handoko menyatakan bahwa manajemen merupakan proses perencanaan, pengorganisasian, pengarahan, dan pengawasan, usaha-usaha

---

<sup>88</sup>Griffin, B.T., dan O'Driscoll, C.M. (2006). A Comparison of Intestinal Lymphatic Transport and Systemic Bioavailability of Saquinavir from Three Lipid-Based Formulation in the Anaesthetised Rat Model. *J. Pharm. Pharmacol* 58(3): 917- 925.

<sup>89</sup>Fattah, Nanang. 2004. *Konsep Manajemen Berbasis Sekolah (MBS) dan Dewan Sekolah*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy.

para anggota organisasi dan pengguna sumber daya organisasi lainnya untuk mencapai tujuan organisasi yang telah ditetapkan. Stoner menekankan bahwa manajemen dititikberatkan pada proses dan sistem. Oleh karena itu, apabila dalam sistem dan proses perencanaan, pengorganisasian, pengarahan, penganggaran, dan sistem pengawasan tidak baik, proses manajemen secara keseluruhan tidak lancar sehingga proses pencapaian tujuan akan terganggu atau mengalami kegagalan.<sup>90</sup>

Bedasarkan definisi manajemen di atas secara garis besar tahap-tahap dalam melakukan manajemen meliputi melakukan perencanaan, pengorganisasian, pelaksanaan, dan pengawasan. Perencanaan merupakan proses dasar dari suatu kegiatan pengelolaan dan merupakan syarat mutlak dalam suatu kegiatan pengelolaan. Kemudian pengorganisasian berkaitan dengan pelaksanaan perencanaan yang telah ditetapkan. Sementara itu pengarahan diperlukan agar menghasilkan sesuatu yang diharapkan dan pengawasan yang dekat. Dengan evaluasi, dapat menjadi proses monitoring aktivitas untuk menentukan apakah individu atau kelompok memperoleh dan mempergunakan sumber-sumbernya secara efektif dan efisien untuk mencapai tujuan.

Bedasarkan fungsi manajemen (pengelolaan) di atas secara garis besar dapat disampaikan bahwa tahap-tahap dalam melakukan manajemen meliputi: perencanaan, pengorganisasian, pelaksanaan, dan pengawasan. Fungsi-fungsi

---

<sup>90</sup>Qalyubi, Syihabuddin. 2007. Dasar-Dasar Ilmu Perpustakaan dan Informasi. Yogyakarta: Jurusan Ilmu Perpustakaan dan Informasi (IPI), Fakultas Adab UIN Sunan Kalijaga, hlm 271.

manajemen tersebut bersifat universal, di mana saja dan dalam organisasi apa saja. Namun demikian, semuanya tergantung pada tipe organisasi, kebudayaan dan anggotanya. Kegiatan atau fungsi manajemen, meliputi: perencanaan (planning), pengorganisasian (organizing), pengarahan (actuating), dan pengawasan (controlling).<sup>91</sup>

### **3. Keadilan**

Adil disini berarti keadaan yang seimbang. Apabila kita melihat suatu sistem atau himpunan yang memiliki beragam bagian yang dibuat untuk tujuan tertentu, maka mesti ada sejumlah syarat, entah ukuran yang tepat pada setiap bagian dan pola kaitan antarbagian tersebut. Dengan terhipunnya semua syarat itu, himpunan ini bisa bertahan, memberikan pengaruh yang diharapkan darinya, dan memenuhi tugas yang telah diletakkan untuknya. Misalnya, setiap masyarakat yang ingin bertahan dan mapan harus berada dalam keadaan seimbang, yaitu segala sesuatu yang ada di dalamnya harus muncul dalam proporsi yang semestinya, bukan dalam proporsi yang setara. Setiap masyarakat yang seimbang membutuhkan bermacam-macam aktifitas. Di antaranya adalah aktifitas ekonomi, politik, pendidikan, hukum, dan kebudayaan. Semua aktifitas itu harus didistribusikan di antara anggota masyarakat dan setiap anggota harus dimanfaatkan untuk suatu aktifitas secara proporsional.

Keseimbangan sosial mengharuskan kita untuk memerhatikan neraca kebutuhan. Lalu, kita mengkhuskan untuknya anggaran yang sesuai dan mengeluarkan sumber daya yang proporsional. Manakal sudah

---

<sup>91</sup>Gie, The Liang 2000. Administrasi Perkantoran. Yogyakarta : Modern Liberty

sampai disini, kita menghadapi persoalan “kemaslahatan”, yakni kemaslahatan masyarakat yang dengannya kelangsungan hidup “keseluruhan” dapat terpelihara. Hal ini lalu mendorong kita untuk memerhatikan tujuan-tujuan umum yang mesti dicapai. Dengan perspektif ini, “bagian” hanya menjadi perantara dan tidak memiliki perhitungan khusus.

Demikian pula halnya dengan keseimbangan fisik. Mobil, misalnya, dibuat untuk tujuan tertentu dan untuk kebutuhan-kebutuhan tertentu pula. Karenanya, apabila mobil itu hendak dibuat sebagai produk yang seimbang, mobil itu harus dirancang dari berbagai benda mengikuti ukuran yang proporsional dengan kepentingan dan kebutuhannya. Begitu pula halnya dengan keseimbangan kimiawi. Setiap senyawa kimiawi memiliki struktur, pola, dan proporsional tertentu pada setiap unsur pembentuknya. Apabila hendak menciptakan senyawa itu, kita mesti menjaga struktur dan proporsi di atas sehingga tercipta suatu keseimbangan dan simetris. Kalau tidak, alam tidak dapat tegak dengan baik, tidak pula ada sistem, perhitungan, dan perjalanan tertentu di dalamnya. Al-Qur’an menyatakan:

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ

Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraka (keadilan). QS. Al-Rahman [55]: 7

Ketika membahas ayat di atas, para ahli tafsir menyebutkan bahwa yang dimaksud oleh ayat itu adalah keadaan yang tercipta secara seimbang. Segala obyek dan partikelnya telah diletakkan dalam ukuran

yang semestinya. Tiap-tiap divisi diukur secara sangat cermat. Dalam suatu hadis, Nabi Saw bersabda: “Dengan keadilan, tegaklah langit dan bumi.” (Tafsir Al-Shafi, tentang QS. Al-Rahman [55]: 7) Lawan keadilan, dalam pengertian ini, adalah “ketidakseimbangan”, bukan “kezaliman”.

Banyak orang yang berupaya menjawab semua kemusykilan dalam keadilan Ilahi dari perspektif keseimbangan dan ketidakseimbangan alam, sebagai ganti dari perspektif keadilan dan kezaliman. Merteka puas dan berusaha untuk puas dengan pandangan bahwa semua diskriminasi yang terjadi, baik disertai alasan ataupun tidak, dan semua kejahatan yang ada, sebenarnya merupakan keharusan dan keniscayaan sistem alam yang menyeluruh. Tidak diragukan lagi bahwa eksistensi obyek tertentu merupakan keniscayaan bagi keseimbangan alam secara historis. Tetapi, solusi ini tidak menjawab keberatan seputar terjadinya kezaliman.

Kajian tentang keadilan dalam pengertian “keseimbangan”, sebagai lawan ketidakseimbangan, akan muncul jika kita melihat sistem alam sebagai keseluruhan. Sedangkan, kajian tentang keadilan dalam pengertian sebagai lawan kezaliman dan yang terjadi ketika kita melihat tiap-tiap individu secara terpisah-pisah adalah pembahasan yang lain lagi. Keadilan dalam pengertian pertama menjadikan “masalah umum” sebagai persoalan. Adapun keadilan dalam pengertian kedua menjadikan “hak individu” sebagai pokok persoalan. Karenanya, orang yang mengajukan keberatan akan kembali mengatakan, “Saya tidak menolak prinsip keseimbangan di seluruh alam, tapi saya mengatakan bahwa

pemeliharaan terhadap keseimbangan ini, mau tidak mau, akan mengakibatkan munculnya pengutamaan tanpa dasar (tarjih bila murajjih). Semua pengutamaan ini, dari sudut pandang keseluruhan dapat diterima dan relevan. Tapi, dari sudut pandang individual, ia tetap tidak dapat diterima dan tidak relevan.”

Keadilan dalam pengertian “simetri” dan “proporsi” termasuk dalam konsekuensi sifat Mahabijak dan Maha Mengetahui Allah. Berdasarkan ilmu-Nya yang komprehensif dan kebijaksanaan-Nya yang meyeluruh. Dia mengetahui bahwa penciptaan sesuatu meniscayakan proporsi tertentu dari berbagai unsur. Dia menyusun unsur-unsur itu untuk menciptakan bangunan tersebut. Pengertian keadilan yang kedua ialah persamaan dan penafian terhadap diskriminasi dalam bentuk apapun. Ketika dikatakan bahwa “Si Fulan adalah orang adil”, yang dimaksud adalah bahwa Fulan itu memandang semua individu secara sama rata, tanpa melakukan pembedaan dan pengutamaan. Dalam pengertian ini, keadilan sama dengan persamaan.

Definisi keadilan seperti itu menuntut penegasan: kalau yang dimaksud dengan keadilan adalah keniscayaan tidak terjaganya beragam kelayakan yang berbeda-beda dan memandang segala sesuatu dan semua orang secara sama rata, keadilan seperti ini identik dengan kezaliman itu sendiri. Apabila tindakan memberi secara sama rata dipandang sebagai adil, maka tidak memberi kepada semua secara sama rata juga mesti dipandang sebagai adil. Anggapan umum bahwa “kezaliman yang dilakukan secara sama rata kepada semua orang adalah keadilan” berasal

dari pola pikir semacam ini. Adapun kalau yang dimaksud dengan keadilan adalah terpeliharanya persamaan pada saat kelayakan memang sama, pengertian itu dapat diterima. Sebab, keadilan meniscayakan dan mengimplikasikan persamaan seperti itu. Pengertian adil ini terkait dengan makna keadilan ketiga [Keadilan: Pemberian Hak kepada Pihak yang Berhak] yang akan dijelaskan nanti.

Pengertian ketiga keadilan ialah pemeliharaan hak-hak individu dan pemberian hak kepada setiap obyek yang layak menerimanya. Dalam artian ini, kezaliman adalah penyalakan dan pelanggaran terhadap hak-hak pihak lain. Pengertian keadilan ini, yaitu keadilan sosial, adalah keadilan yang harus dihormati di dalam hukum manusia dan setiap individu benar-benar harus berjuang untuk menegakkannya. Keadilan dalam pengertian ini bersandar pada dua hal: Pertama: hak dan prioritas, yaitu adanya berbagai hak dan prioritas sebagai individu bila kita bandingkan dengan sebagian lain. Misalnya, apabila seseorang mengerjakan sesuatu yang membutuhkan hasil, ia memiliki prioritas atas buah pekerjaannya. Penyebab timbulnya prioritas dan preferensi itu adalah pekerjaan dan aktifitasnya sendiri. Demikian pula halnya dengan bayi. Ketika dilahirkan oleh ibunya, ia memiliki klaim prioritas atas air susu ibunya. Sumber prioritas itu adalah rencana penciptaan dalam bentuk sistem keluarnya air susu ibu untuk bayi tersebut.

Kedua, karakter khas manusia, yang tercipta dalam bentuk yang dengannya manusia menggunakan sejumlah ide i'tibaritertentu sebagai “alat kerja”, agar dengan perantaraan “alat kerja” itu, ia bisa mencapai

tujuan-tujuannya. Ide-ide itu akan membentuk serangkaian gagasan “i’tibari” yang penentuannya bisa dengan perantara “seharusnya”. Ringkasannya, agar tiap individu masyarakat bisa meraih kebahagiaan pelihara. Pengertian keadilan manusia seperti itu diakui oleh kesadaran semua orang. Sedangkan titiknya yang berseberangan adalah kezaliman yang ditolak oleh kesadaran semua orang. Penyair Mawlawi mengatakan:

*Apakah keadilan? Menempatkan sesuatu pada tempatnya  
Apakah kezaliman? Menempatkan sesuatu bukan pada tempatnya  
Apakah keadilan? Engkau menyiram air pada pepohonan  
Apakah kezaliman? Engkau siramkan air pada duri  
Kalau kita letakkan “raja” di tempat “benteng”, rusaklah permainan (catur)  
Kalau kita letakkan “menteri” di tempat “raja”, bodohlah kita*

Pengertian keadilan dan kezaliman ini pada satu sisi bersandar pada asas prioritas dan presedensi, dan pada sisi lain bersandar pada asas watak manusia yang terpaksa menggunakan sejumlah konvensi untuk merancang apa yang “seharusnya” dan apa yang “tidak seharusnya” serta mereka-reka “baik dan buruk”. Pengertian keadilan dan kezaliman yang berpijak pada kedua asas di atas hanya khusus menyangkut bidang kehidupan manusia dan tidak mencakup bidang ketuhanan. Karena, sebagaimana telah ditunjukkan sebelumnya, Dia adalah Pemilik Mutlak, maka Dia pulalah yang secara mutlak memiliki prioritas atas segala sesuatu. Jika Dia memperlakukan sesuatu dengan cara tertentu, pada dasarnya Dia telah memperlakukan sesuatu yang terikat dengan-Nya dalam eksistensi totalnya, dan itu merupakan milik mutlak-Nya. Kezaliman dalam pengertian di atas, yakni pelanggaran prioritas dan hak pihak lain, tidak mungkin terjadi pada Allah. Sebab, kita tidak mungkin

dapat menemukan contoh-contoh kasus terjadinya kezaliman Allah pada makhluk dalam konteks ini.

Pengertian keadilan yang keempat ialah tindakan memelihara kelayakan dalam pelimpahan wujud, dan tidak mencegah limpahan dan rahmat pada saat kemungkinan untuk mewujudkan dan menyempurnakan pada itu telah tersedia. Pada bagian yang akan datang, saya akan menjelaskan bahwa sistem ontologis ini, tiap-tiap maujud berbeda-beda dalam hal kemampuan menerima emanasi dan karunia dari Sumber Wujud. Semua maujud, pada tingkatan wujud yang mana pun, memiliki kelatakan khas terkait kemampuannya menerima emanasi tersebut. Dan mengingat Zat Ilahi yang Kudus adalah Kesempurnaan Mutlak dan Kebaikan Mutlak yang senantiasa memberi emanasi, maka Dia pasti akan memberikan wujud atau kesempurnaan wujud kepada setiap maujud sesuai dengan yang mungkin diterimanya.

Jadi, keadilan Ilahi, menurut rumusan ini, berarti bahwa setiap maujud mengambil wujud dan kesempurnaan wujudnya sesuai dengan yang layak dan yang mungkin untuknya. Para ahli hikman (teosof) menyanggah sifat adil kepada Allah SWT dalam pengertian yang sedang kita bicarakan sekarang ini, agar sejalan dengan (ketinggian) Zat Allah SWT dan menjadi sifat sempurna bagi-Nya. Begitu juga kezaliman yang mereka nafikan dari Allah SWT sebagai kekurangan bagi-Nya.

Apabila melalui tolok ukur yang paling tepat ini kita bermaksud meneliti berbagai persoalan, kita harus melihat persoalan yang dipandang sebagai “kejahatan” atau “pengutamaan tanpa keutamaan” atau

“kezaliman” sembari bertanya: Apakah ada suatu maujud yang memiliki kemungkinan untuk mewujudkan, tapi (terbukti) tidak mewujudkan? Apakah ada maujud yang memiliki kemungkinan menyempurna dalam sistem universal, tapi terbukti tidak memperoleh kesempurnaan tersebut? apakah setiap maujud telah diberi apa “yang seharusnya diberikan” padanya? Maksudnya, apakah Allah menggantikan kebaikan dan rahmat dengan sesuatu yang bukan kebaikan dan rahmat, melainkan kejahatan dan bencana; bukan kesempurnaan, melainkan kekurangan?

Dalam Al-Asfar, jilid II, Bab “Al-Shuwar Al-Nau’iyyah (Forma-Forma Spesifik), dibawah pasal berjudul “Kayfiyat Wujud Al-Ka’inat Al-Haditsah bi Hudutsi Al-Zaman (Modus Eksistensi Berbagai Entitas yang Bermula dalam Waktu), Mullah Shadra mengisyaratkan konsep keadilan Ilahi dan pengertiannya yang sejalan dengan cita rasa para teosof. Dia menuliskan: “Berdasarkan uraian lampau, kau sudah tahu bahwa materi (maddah) dan forma (shurah) adalah dua kausa bagi (eksistensi) benda-benda fisik. Dari bahasan ihwal interdependensi keduanya, bisa disimpulkan keniscayaan adanya kausa efisien yang bersifat metafisik. Pada pokok bahasan tentang gerakan-gerakan universal (al-harakat al-kulliyyah), kita akan membuktikan bahwa tiap gerakan itu memiliki tujuan akhir yang metafisik. Kausa efisien dan tujuan metafisik itu adalah dua kausa jauh bagi (eksistensi) semua benda fisik. Sekiranya kedua kausa jauh itu cukup untuk mewujudkan benda-benda alam fisik, niscaya semua benda fisik ini akan bersifat kekal, tidak akan meniadakan. Lebih dari itu, segenap kesempurnaan yang layak

untuknya telah ada sejak semula, awal wujudnya akan identik dengan akhir wujudnya. Namun demikian, kedua kausa itu tidaklah mencukupi sehingga ada dua kausa dekat yang juga berefek padanya, yaitu materi dan forma.

Pada satu sisi, terdapat oposisi dalam forma (suatu benda) dan tingkat-tingkat awal forma itu cenderung penuh. Pada sisi lain, tiap materi berpotensi menerima berbagai forma yang beroposisi. Karenanya, setiap maujud (bendawi) berpotensi menerima dua kelayakan dan pangkat yang berlawanan; yang satu dari forma dan lainnya dari materi. Forma menuntut kelanggengan dan pemeliharaan keadaan-saat-ini suatu maujud, sedangkan materi menuntut perubahan keadaan dan pemakaian forma lain yang berlawanan dengan forma di dalam dirinya. Mengingat kemustahilan terpenuhinya dua 'hak' atau tuntunan yang beroposisi pada satu maujud ini secara bersamaan pada satu waktu, maka satu materi tak mungkin mengandung banyak forma yang berlawanan pada satu waktu. Anugerah Ilahi meniscayakan penyempurnaan materi alam semesta—yang merupakan alam paling rendah ini—dengan perantaraan bermacam-macam forma. Karena itu, kebijaksanaan Ilahi menetapkan bahwa gerakan itu berlangsung terus-menerus dalam waktu yang tidak terputus. Dia juga menetapkan materi selalu berubah-ubah dan berganti tempat seiring perubahan forma sepanjang waktu. Keniscayaan menuntut setiap forma memiliki saat tertentu yang khusus untuknya, sehingga setiap forma pada gilirannya memperoleh jatah untuk mewujud.

Kemudian, lantaran materi itu milik bersama, maka setiap forma memiliki hak yang sebanding atas formasi lain (untuk menjelma dalam materi). Jadi, keadilan meniscayakan materi dengan forma A menjelmakan forma B dan materi dengan forma B mengembalikan (penjelmaan) forma A. dengan pola seperti ini, suatu materi berpindah-pindah diantara banyak forma secara bergantian. Oleh sebab itu, demi “keadilan” dan terjaganya kelayakan serta hak segala sesuatu, kita menyaksikan keberlangsungan dan kelanggengan (baqa’ al-anwa’), dan bukan individu (al-afrad).

Pada poin ini, muncul masalah lain, yaitu: bila segala sesuatu berada dalam relasi setara dihadapan Allah, tiada “kelayakan” atau “hak” yang mesti dipelihara supaya ada “keadilan” yang berarti pemeliharaan “kelayakan” atau “hak”. Satu-satunya keadilan yang mungkin dibenarkan menyangkut Allah ialah keadilan dalam arti memelihara kesetaraan. Sebab, dari segi kelayakan dan pangkat, sebagaimana telah saya katakan, tiada perbedaan di sisi Allah. Maka, keadilan dalam arti memelihara kelayakan atau kepangkatan di sisi Allah sama dengan keadilan dalam arti memelihara kesetaraan. Oleh karena itu, keadilan Ilahi mengharuskan tiadanya pengutamaan dan perbedaan di antara sesama makhluk. Padahal, di alam wujud ini, kita menyaksikan timbulnya begitu banyak perbedaan. Bahkan, alam ini semata-mata berisi perbedaan, keberagaman, dan kepangkatan. Jawabannya: pengertian hak dan kelayakan segala sesuatu dalam kaitannya dengan Allah tak lain dari ungkapan kebutuhan eksistensial atau kebutuhan akan kesempurnaan

eksistensial segala sesuatu kepada-Nya. Setiap maujud yang memiliki kapasitas untuk mewujud atau memiliki salah satu jenis kesempurnaan pasti akan Allah limpahi dengan wujud atau kesempurnaan itu, karena Allah SWT Maha Melakukan dan niscaya Memberi karunia. Dengan demikian, keadilan Allah—sebagaimana yang saya kutip dari Mulla Shadra di atas—tak lain adalah rahmat umum dan pemberian menyeluruh kepada segala sesuatu yang memiliki kapasitas untuk mewujud atau kapasitas untuk mendapatkan kesempurnaan tanpa pernah menahan atau mengutamakan yang satu atas yang lain.

Ihwal apakah faktor utama di balik perbedaan kapasitas dan kelayakan itu; dan bagaimana mungkin kita menafsirkan dan memahami perbedaan kapasitas dan kelayakan itu berdasarkan fakta bahwa segala sesuatu itu pada esensinya berbeda dari segi kapasitas dan kelayakan.

#### 4. Rekonstruksi

Arti kata, ejaan, dan contoh penggunaan kata "rekonstruksi" menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) **re•kon•struk•si** /rékonstruksi/ **n1** pengembalian seperti semula: akan dilaksanakan, **2** penyusunan (penggambaran) kembali: di pemeriksaan pendahuluan telah dibuatkan.

Pembaharuan atau rekonstruksi secara terminologi memiliki berbagai macam pengertian, dalam perencanaan pembangunan nasional sering dikenal dengan istilah *rekonstruksi*. Rekonstruksi memiliki arti bahwa “*re*” berarti pembaharuan sedangkan „*konstruksi*” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu system atau bentuk. Beberapa pakar

mendefinisikan rekontruksi dalam berbagai interpretasi B.N Marbun mendefinisikan secara sederhana penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula<sup>92</sup> , sedangkan menurut James P. Chaplin *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.<sup>93</sup>

Merenkonstruksi adalah membentuk kembali, membangun kembali dapat berupa fakta-fakta ataupun ide-ide atau melakukan *remodel*. Rekonstruksi berasal dari kata *reconstruction* yang diberi pengertian tentang penyusunan kembali, pembangunan kembali atau menata ulang dan dapat juga diberikan reorganisasi. Pengertian rekonstruksi (*reconstruction*) adalah sebagai “*the act or process of building recreating, reorganizing something*”.<sup>94</sup>

Rekonstruksi ialah kegiatan pemugaran untuk membangun kembali dan memperbaiki seakurat mungkin bangunan dan lingkungan yang hancur akibat bencana alam, bencana lainnya, rusak akibat terbengkalai atau keharusan pindah lokasi karena salah satu sebab yang darurat, dengan menggunakan bahan yang tersisa atau terselamatkan dengan penambahan bahan bangunan baru dan menjadikan bangunan tersebut layak fungsi dan memenuhi persyaratan teknis.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

<sup>93</sup> James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421

<sup>94</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, West Publising Co, Edisi ke-enam, Minnessotta, 1990, hlm 1272

<sup>95</sup> UNESCO, PP, 2005, hlm 36

Salah satunya seperti yang disebutkan rekonstruksi itu mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang telah runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang telah lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dari sini dapat dipahami bahwa pembaharuan bukanlah menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, Namun demikian lebih tepatnya merekonstruksi kembali kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.<sup>96</sup>

Berdasarkan uraian diatas maka dapat peneliti simpulkan maksud rekonstruksi dalam penelitian ini adalah pembaharuan system atau bentuk. Berhubungan dengan *rekonstruksi* perencanaan program legislasi daerah maka yang perlu dibaharui adalah system perencanaan yang lama digantikan dengan aturan main yang baru. Rekonstruksi tersebut inilah yang nantinya akan menjadi pedoman atau panduan dalam perencanaan pembuatan rancangan peraturan daerah.

## H. METODE PENELITIAN

Realitas sosial secara garis besarnya di klasifikasikan kedalam 2 golongan, yaitu Realitas Konseptual dan Realitas Penomena.<sup>97</sup> Bertolak dari pandangan tersebut maka sebagai realitas sosial, terdapat dua komponen dasar yang dijadikan pandangan dalam penelitian ini, yaitu: Pertama, adalah perundang-undangan yang menjadi dasar landasan di Hukum Tanah Wakaf

---

<sup>96</sup> Yusuf Qardhawi dalam Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih, 2014 Al-Fiqh Al-Islâmî bayn Al-Ashâlah wa At-Tajdîd, Tasikmalaya,

<sup>97</sup> I. S. Susanto, Realitas Sosial, Balai Pustaka, Yogyakarta, 1992, hlm. 56.

(realitas Konseptual). Kedua, adalah proses yang diterapkan sebagai pelaksana dari realitas konseptual, yaitu Realitas Penomena.

Dua komponen dasar yang dijadikan pedoman untuk melihat landasan didalam penelitian, yaitu:

Pertama; pendekatan Yuridis Normative, yaitu analisis yang disandarkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kedua; pendekatan Yuridis Sosiologis, yaitu analisis yang disandarkan kepada fakta empiris.

Metode adalah proses prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia, maka metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.<sup>98</sup>Selanjutnya penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, yang bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis dan konsisten.

Melalui proses penelitian tersebut perlu diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>99</sup> Di dalam penelitian untuk memperoleh jawaban tentang kebenaran dari suatu permasalahan diperlukan suatu kegiatan penelitian dalam rangka mencari data ilmiah sebagai bukti guna mencari kebenaran ilmiah.

Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian sebagai berikut:

## **1. Paradigma Penelitian**

---

<sup>98</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 6.

<sup>99</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Press, Jakarta, 1985, hlm. 1.

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, karena penelitian ini menggunakan beberapa teori sebagai bahan referensi yang akan memperkaya pengetahuan peneliti sebelum turun ke lapangan. Selain itu dengan mengetahui beberapa konsep dan teori terlebih dahulu akan membantu peneliti dalam merumuskan panduan wawancara.

Teori yang dipakai sebelumnya memiliki kemungkinan untuk diganti dengan teori yang lebih relevan dengan temuan di lapangan. Artinya teori dalam penelitian kualitatif lebih bersifat pasif dan tidak mengintervensi kenyataan alamiah dari fenomena social yang hendak diteliti.<sup>100</sup>

Menurut Patton paradigma konstruktivisme tercipta atas dasar relativitas ontologism dimana dipaparkan bahwa terbentuknya realita adalah tergantung dari bagaimana orang memandangnya, dan tidak ada pandangan orang yang diatur oleh data-data empiris.<sup>101</sup>

## 2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan *yuridis sosiologis* atau *socio-legal research*.<sup>102</sup> Metode pendekatan yuridis sosiologis dikarenakan permasalahan yang diteliti menyangkut hubungan antara faktor yuridis dan faktor sosiologis. Yuridis artinya penelitian yang didasarkan pada teori-teori hukum, khususnya yang

---

<sup>100</sup> Burhan Bungis, *Analisis Data Penelitian Kualitatif : Pemahaman Filosofis dan Metodologis ke Arah Penguasaan Model Aplikasi*, Jakarta Raja Grafindo Persada, 2003 hlm, 45.

<sup>101</sup> Michael Quin Patton, *Qualitative Research dan Evaluation Methods, 3<sup>rd</sup> Edition*, California, Sage, 2001, hlm, 92.

<sup>102</sup> Ronny Hannitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 14.

berkaitan dengan RekonstruksiPemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan. Dasar-dasar yang terdapat dalam perundang-undangan tersebut yang digunakan untuk menganalisis masalah. Sosiologis artinya penelitian yang berhubungan langsung dengan masyarakat, dapat dilakukan melalui pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran angket. Jadi, dapat disimpulkan bahwa pendekatan secara yuridis sosiologis adalah pendekatan penelitian hukum yang didasarkan pada aturan-aturan hukum yang berlaku dan dilakukan dengan pengamatan (observasi), wawancara ataupun penyebaran angket. Dalam penelitian ini, objeknya adalah tinjauan yuridis sosiologis tentang RekonstruksiPemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan.

### **3. Spesifikasi Penelitian**

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya.<sup>103</sup> Untuk tercapainya penelitian ini, sangat ditentukan dengan metode yang dipergunakan dalam memberikan gambaran dan jawaban atas masalah yang dibahas.

Ditinjau dari segi sifatnya, penelitian ini bersifat *deskriptif analitis*, yaitu analisis data yang dilakukan tidak keluar dari lingkup permasalahan dan berdasarkan teori atau konsep yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau

---

<sup>103</sup> Soerjono Soekanto, *op. cit.*; hlm. 43.

hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.<sup>104</sup> Oleh karena itu dalam spesifikasi penelitian dalam penulisan disertasi ini berupa penelitian *deskriptif analitis*. *Deskriptif* dalam arti bahwa dalam penelitian ini penulis bermaksud untuk menggambarkan dan menyampaikan secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan pemberdayaan tanah wakaf yang dikelola yayasan, sedangkan *analitis* berarti mengelompokkan, menghubungkan dan memberi tanda pada hukum tanah wakaf.

#### **4. Jenis dan Sumber Data Penelitian**

Penelitian ini merupakan jenis penelitian Analisis. Penelitian analisis adalah suatu jenis penelitian yang tidak dimaksudkan untuk menguji hipotesis tertentu, tetapi hanya menggambarkan apa adanya tentang suatu variable, gejala atau keadaan.<sup>105</sup>

Penelitian ini bermaksud menggambarkan dan mengkaji lebih mendalam mengenai Rekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan.

##### **a. Data Primer**

yaitu diperoleh melalui data yang langsung dari lapangan yang merupakan data utama dalam penelitian ini.

##### **b. Data Sekunder**

Yaitu data yang digunakan sebagai pendukung data primer, data sekunder ini meliputi:

---

<sup>104</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm. 38.

<sup>105</sup> Arikunto, Suharsimi, *Manajemen Penelitian*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 310.

1) Bahan hukum primer:

- a) Undang – Undang No 5 Tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok – pokok Agraria;
- b) Undang – Undang No 41 Tahun 2004 tentang wakaf;
- c) Undang – Undang No 28 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang –Undang No 16 Tahun 2001 tentang yayasan;
- d) UURI No 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang – Undang No 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama;
- e) Peraturan Pemerintah N0 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik;
- f) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang pendaftaran tanah;
- g) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf;
- h) Intruksi Presiden No 1 Tahun 1991 tentang kompilasi hukum Islam;
- i) Instruksi Bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1990 tentang Sertifikasi Tanah Wakaf.

2) Bahan hukum sekunder terdiri atas :

- a) Berbagai kepustakaan mengenai RekonstruksiPemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan;

- b) Berbagai hasil kesimpulan seminar dan pertemuan ilmiah lainnya;
  - c) Hasil-hasil penelitian tentang masalah Tanah Wakaf;
  - d) Penelitian yang ada hubungannya dengan RekonstruksiPemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan;
  - e) Berbagai tabloid dan surat kabar;
  - f) Internet.
- 3) Bahan hukum tersier :
- a) Kamus istilah hukum;
  - b) Kamus Inggris - Indonesia;
  - c) Kamus besar Bahasa Indonesia;

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Pendekatan data primer, dilakukan melalui wawancara atau konsultasi yang bersifat terstruktur maupun tidak terstruktur yang dilakukan secara mendalam/ depth interview, dan juga dengan FGD (Focus Group Discusion). Sedangkan data sekunder diperoleh dengan melakukan studi dokumen dan melalui langkah-langkah penelitian hukum normatif.<sup>106</sup>

Untuk memperoleh data yang dibutuhkan dalam penelitian ini, digunakan alat dan cara sebagai berikut:

- a. Studi pustaka; Untuk memperoleh data skunder
  - Perpustakaan

---

<sup>106</sup> Sanapiah Faisal. Penelitian Kualitatif, Dasar-dasar dan Aplikasi, Yayasan Asih, Asah dan Asuh, Malang, 1990, hlm.62.

Perpustakaan, yaitu salah satu kumpulan buku-buku bacaan atau kitab yang dipakai untuk menyusun suatu kerangka penelitian;

b. Data primer diperoleh melalui

- Observasi

Observasi (pengamatan), yaitu Responden yang di wawancari dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

Kepala desa di Kabupaten Demak, wilayah Kota Semarang.

- Wawancara

Sifat, menanyakan atau meminta jawaban secara langsung seputar sub pokok-pokok pertanyaan mengenai RekonstruksiPemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan. Sampel wawancara di tujukan langsung kepada pengelolala tanah wakaf.

## 6. Analisis Data

Data yang diperoleh, kemudian disusun secara sistematis dan dianalisa secara Deskriptif Kualitatifsehingga diperoleh gambaran yang nyata terkaitRekonstruksiPemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan.

### I. ORISINALITAS PENELITIAN

Terkait hal tersebut berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang ada, penelitian mengenai“**Rekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan Berdasarkan Nilai Keadilan**” ini belum pernahdilakukan dalam topik dan permasalahan-permasalahan yang

sama. Namun demikian demikian, terdapat beberapa penelitian yang memiliki relevansi dengan disertasi ini, sebagai bahan pertimbangan dalam penelitian ini, akan dicantumkan penelitian terdahulu dalam bentuk Disertasi yang telah dilakukan oleh peneliti lain. Adapun tabelnya adalah sebagai berikut:

N O	JUDUL	NAMA PENELITI	HASIL PENELITIAN	PEMBAHARUAN
1.	Peran kepala desa dalam menunjang kepastian hukum Hak atas tanah wakaf di Kabupaten Grobogan Propinsi jawa tengah	Hany Kurniawati Penelitian Disertasi	Kepala Desa telah berperan dalam menunjang tercapainya kepastian hukum hak atas tanah wakaf di Kabupaten Grobogan baik dalam hal pendaftaran hak atas wakaf di maupun dalam upaya penyelesaian sengketa hak atas tanah wakaf di Kabupaten Grobogan. Peran Kepala Desa dalam hal pendaftaran tanah meliputi pemberian pelayanan administrasi di bidang pertanahan dan pemberian penyuluhan tentang masalah pertanahan khususnya mengenai pentingnya pendaftaran hak atas tanah wakaf. Adapun peran Kepala Desa dalam upaya penyelesaian sengketa hak atas tanah wakaf adalah sebagai penasehat dalam menangani setiap kasus yang terjadi dalam masyarakat, sebagai mediator atau penengah dalam mengatasi setiap masalah perwakafan yang ada dan sebagai saksi	Disertasi Hany Kurniawati membahas tentang Kepastian Hukum status tanah Wakaf sedangkan disertasi penulis menekankan tentang peran Nadzir terhadap Wakaf

			dalam proses eksekusi putusan pengadilan.	
2	Peranan Persyarikatan Muhammadiyah sebagai Nadzir Dalam pengelolaantah wakaf di Yogyakarta menurut undang-undang nomor 41 tahun 2004 Tentang wakaf	Erfin Ferbiansyah Penelitian Disertasi	Mengoptimalkan pelaksanaan perwakafan yaitu penghimpunan tanah wakaf, pendaftaran dan pengoptimalisasi tanah wakaf untuk dapat dipergunakan dalam kegiatan di bidang keagamaan dan sosial	Disertasi Erfin Ferbiansyah membahas tentang pengoptimalan pengadaan tanah wakaf sedangkan disertasi penulis mengoptimalkan peran nadzir dalam pemberdayaan tanah wakaf
3	Tinjauan yuridis atas tanah wakaf yang dikuasai nadzir (studi kasus di kecamatan Lueng Bata kota Banda Aceh)	Evirosita Penelitian Disertasi	Kedudukan nadzir wakaf menurut Hukum Islam sebagai pengelola tanah wakaf. Nadzir diwajibkan membuat laporan secara berkala atas semua hal yang menjadi tanggung jawabnya. akan tetapi juga pihak yang melindungi harta benda wakaf dengan melakukan administrasi harta benda wakaf dan melaporkan pelaksanaan tugas pengelolaan kepada Badan Wakaf Indonesia. Nadzir dalam hal ini meliputi perseorangan, organisasi dan badan hukum. Masa bakti nadzir menurut UU No 41 Tahun 2004 adalah 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali.	Tugas dan kewajiban nadzir dalam teknis pengelolaan tanah wakaf sedangkan dalam disertasi penulis membahas tentang tugas dan kewajiban nadzir ketika berhadapan dengan pihak yayasan yang memberdayakan di atas tanah wakaf sebagai pihak yang mengelola dan bukan nadzir.

Berdasarkan disertasi diatas, disimpulkan Penulis meneliti penelitian ini belum pernah diteliti orang lain, Peneliti memiliki keabsahan dengan meneliti Rekonstruksi Pemberdayaan Tanah Wakaf Yang Dikelola Yayasan Berdasarkan Nilai Keadilan.