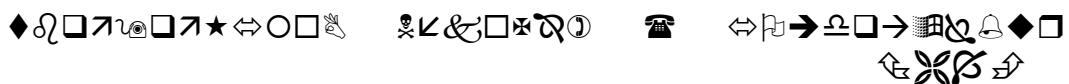


BAB II
KETENTUAN UMUM TENTANG WAKAF DAN PENYELESAIAN
SENGKETA WAKAF

A. Pengertian Wakaf

Wakaf adalah salah satu tuntunan ajaran agama Islam yang menyangkut kehidupan bermasyarakat dalam rangka untuk menjalankan ibadah sosial, yang bertujuan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT dan semata-mata hanya ingin mendapatkan pahala dan ridha dari-Nya.

Kata *waqaf* digunakan dalam al-Qur'an empat kali dalam tiga surat yaitu QS. al-An'am, 6:27, 30, Saba', 34:31, dan al-Saffat, 37:24. Ayat al-Qur'an surat al-Saffat, 37:24 yang berbunyi:



Artinya: “Dan tahanlah mereka (di tempat perhentian) karena sesungguhnya mereka akan ditannya” (QS. al-Saffat: 24).¹

Ketiga surat yang pertama artinya menghadapkan (dihadapkan), dan yang terakhir artinya berhenti atau menahan, “Dan tahanlah mereka (di tempat perhentian) karena sesungguhnya mereka akan ditannya”. Konteks ayat ini menyatakan proses ahli neraka ketika akan dimasukkan neraka.²

Kata “*Wakaf*” atau “*Waqf*” berasal dari bahasa Arab “*Waqafa*”. Asal kata “*Waqafa*” berarti “menahan” atau “berhenti” atau “diam ditempat” atau “tetap berdiri”. Kata “*Waqafa-Yaqifu-Waqfan*” sama artinya dengan “Habasa-

¹ Menara Kudus, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Kudus: Menara Kudus, 2006, hlm. 446.

² Ahamad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1998, Cet. ke-3. hlm. 481.

Yahbisu-Tahbisan”.³ Dengan kata lain, perkataan *waqf* menjadi *wakaf* dalam bahasa Indonesia berasal dari kata kerja bahasa Arab “*waqafa-yaqifu-waqfan*” berarti “ragu-ragu, berhenti, memberhentikan, memahami, mencegah, menahan, mengaitkan, memperlihatkan, meletakkan, memperhatikan, mengabdikan, dan tetap berdiri.”⁴

Pengertian *wakaf* secara bahasa di atas tidak jauh berbeda dengan Sayyid Sabiq yang berpendapat bahwa *wakaf* secara bahasa berasal dari kata *waqafa* adalah sama dengan *habasa*. Jadi *al-waqf* sama dengan *al-habs* yang artinya menahan.⁵

Sedangkan menurut istilah *syara'*, menurut Muhammad Jawad Mughniyah dalam Fiqih Lima Mazhab, *wakaf* adalah sejenis pemberian yang pelaksanaannya dilakukan dengan jalan menahan (pemilikan) asal (تحبيس الأصل) lalu menjadikan manfaatnya berlaku untuk umum. Yang dimaksud dengan تحبيس الأصل ialah menahan barang yang diwakafkan itu agar tidak diwariskan, dijual, dihibahkan, digadaikan, disewakan, dipinjamkan, dan sejenisnya. Sedangkan cara pemanfaatannya adalah dengan menggunakannya sesuai dengan kehendak pemberi wakaf tanpa imbalan.⁶

Sedangkan pengertian *wakaf* secara istilah, para ahli fiqh dan ulama berbeda pendapat dalam mendefinisikan wakaf antara lain:

³ Muhammad al-Khathib, *al Iqna'*, Bairut : Darul Ma'rifah dan Dr. Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqhu al-Islami wa 'Adillatuhu*, Damaskus : Dar al-Fikr al-Mu'ashir, dikutip oleh Departemen Agama RI, Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, 2006, Cet. ke-4. hlm. 1.

⁴ Said Agil Husin Al-Munawar, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, Jakarta: PENAMADANI, 2004, Cet. ke-4. hlm. 127.

⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, Juz III, Beirut: Dar al-Fikr, tth, hlm. 406.

⁶ Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Madzhab*, tth. diterjemahkan oleh Masykur A.B., Afif Muhammad, *Fiqh Lima Madzhab*, Jakarta: Lentera, 2007, Cet. ke-6. hlm. 635.

1. Pengertian *wakaf* menurut Abu Hanifah, *wakaf* adalah menahan sesuatu benda yang menurut hukum, tetap milik si *wakif* dalam rangka mempergunakan manfaatnya untuk kebajikan. Berdasarkan definisi tersebut, menurut Abu Hanifah bahwa pemilikan harta *wakaf* tidak terlepas dari pemilikan si *wakif*, bahkan beliau membenarkan boleh menariknya kembali dan diperbolehkan untuk menjualnya.
2. Madzhab Maliki berpendapat bahwa *wakaf* itu tidak melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan *wakif*, namun *wakaf* tersebut mencegah *wakif* melakukan tindakan yang dapat melepaskan kepemilikannya atas harta tersebut kepada yang lain. Dan *wakif* berkewajiban menyedekahkan manfaatnya serta tidak boleh menarik kembali wakafnya.⁷
3. Madzhab Syafi'i dan Ahmad bin Hambal, beliau berpendapat bahwa *wakaf* adalah melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan *wakif*, setelah sempurna prosedur perwakafan.⁸
4. Imam Taqiyuddin Abi Bakr dalam kitab *Kifayah al-Akhyar Juz I* menjelaskan bahwa *wakaf* adalah menahan atau menghentikan harta yang dapat diambil manfaatnya guna kepentingan kebaikan untuk mendekatkan diri kepada Allah.⁹
5. Al-Kazimy al-Qazwiny dalam kitab *al-Syi'ah fi 'Aqaidihim wa Ahkamihim* mendefinisikan hakikat *wakaf* adalah menahan suatu benda ('ain) dan

⁷ Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, 2006, Cet.ke-4, hlm.2.

⁸ *Ibid*, hlm. 3.

⁹ Taqiyuddin Abi Bakr, *Kifayah al-Akhyar, Juz I*, Mesir: Dar al-Kitab al-Araby, tth, hlm. 319, dikutip oleh Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia, op. cit*, hlm. 490.

menjalankan manfaatnya, dengan menggunakan kata “aku mewakafkan” atau “aku menahan” atau kata sepadannya.¹⁰

Dari definisi-definisi yang telah dijelaskan oleh para ahli fiqh dan ulama di atas, kiranya dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan *wakaf* adalah menahan sesuatu benda yang kekal zatnya untuk orang lain guna mengambil manfaat dari benda tersebut.

Pengertian *wakaf* menurut Undang-undang adalah sebagai berikut:

a) Kompilasi Hukum Islam Pasal 215 jo. Pasal 1 ayat (1) PP. No. 28/1977:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.¹¹

b) Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf:

Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut Syari’ah.¹²

Dari beberapa pengertian *wakaf* di atas, dapat ditarik cakupan *wakaf*, meliputi:

- a. Harta benda milik seseorang atau sekelompok orang.
- b. Harta benda tersebut bersifat kekal zatnya, tidak habis apabila dipakai.
- c. Harta tersebut dilepas kepemilikannya oleh pemiliknya.
- d. Harta yang dilepas kepemilikannya tersebut, tidak bisa dihibahkan, diwariskan, atau diperjualbelikan.

¹⁰ Al-Kazimy al-Qazwiny, *al-Syi’ah fi ‘Aqidihim wa Ahkamihim*, Beirut: Dar al-Zahra, 1379 H/1977 M, h. 185, dikutip oleh Ahmad Rofiq, *ibid*, hlm. 491.

¹¹ Lihat dalam Buku III Bab I Pasal 215 ayat (1) KHI.

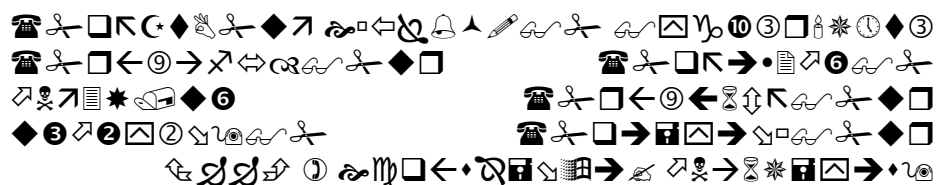
¹² Lihat dalam Bab 1 Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

- e. Manfaat dari harta benda tersebut untuk kepentingan umum sesuai dengan ajaran Islam.¹³

B. Dasar Hukum Wakaf

Sumber hukum Islam adalah al-Qur'an dan al-Sunnah. Namun secara teks kata wakaf tidak terdapat dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Akan tetapi, makna dan kandungan *wakaf* terdapat dalam dua sumber hukum Islam tersebut. Al-Qur'an sebagai sumber hukum Islam yang utama hanya memberi petunjuk secara umum tentang amalan *wakaf*, sebab amalan *wakaf* termasuk salah satu yang digolongkan dalam perbuatan baik. Ayat-ayat al-Qur'an yang berkaitan dengan *wakaf* tersebut antara lain:

1. Al-Qur'an al-Hajj: 77



Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, rukuklah kamu, sujudlah kamu, sembahlah Tuhanmu dan berbuatlah kebaikan, agar kamu beruntung” (QS. al-Hajj: 77).¹⁴

2. Al-Qur'an Surat Ali Imran: 92



Artinya: “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah maha mengetahui” (Qs. Ali Imran: 92).¹⁵

¹³ Ahmad Rofiq, *op. cit.*, hlm. 491.
¹⁴ Al-Qur'an dan Tafsirnya, Semarang: CV. Wicaksana, 1993, hlm. 476.
¹⁵ Menara Kudus, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Kudus: Menara Kudus, 2006, hlm. 62.

Sumber hukum Islam yang kedua adalah al-Sunnah. Para fuqaha menyangkan masalah *wakaf* ini pada hadits Nabi SAW, di antara hadits-hadits tersebut adalah sebagai berikut :

a. Hadits Rasulullah yang diriwayatkan oleh Iman Muslim dari Abu Hurairah:

عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه, أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له (رواه مسلم)¹⁶

Artinya: "Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra bahwasannya Rosulullah SAW bersabda : "Apabila manusia meninggal dunia putuslah (pahala) amal perbuatannya kecuali dari tiga hal : shadaqah jariah, ilmu yang bermanfaat, atau anak shaleh yang mendo'akannya". (HR. Muslim)

Pada hadits di atas yang dimaksud dengan shadaqah jariah menurut penafsiran para ulama adalah *wakaf*,¹⁷ karena shadaqah jariah mengandung harapan agar dari shadaqah tersebut pahalanya akan terus mengalir, tidak akan terputus sekalipun orangnya sudah meninggal.

b. Ibnu Umar yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Imam Muslim yang lebih *sharih* (jelas) menjelaskan tentang *wakaf* namun menggunakan kata *habsu*:

عن ابن عمر قال: اصاب عمر ارضا بخيبر, فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها, فقال يا رسول الله! أتني اصببت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه. فما تأمرني به؟ قال (ان شئت حبست اصلها وتصدق بها) قال: فتصدق بها عمر, انه لا يباع اصلها, ولا يبتاع, ولا يورث, ولا يوهب. قال: فتصدق عمر في الفقراء, وفي القربى, وفي الرقاب, وفي سبيل الله, وابن السبيل, والضيف. لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف. أو يطعم صديقا غير متمول فيه. (متفق عليه واللفظ لمسلم)¹⁸

¹⁶ Imam Muslim, *Shahih Muslim Juz II*, Beirut: Dar al-Fikr, Lebanon, 1993, hlm. 70.

¹⁷ Mustafa Salabi, *Muhadlarat al-Waqf wa al-Washiyyah*, Iskandariyah, Dar al-Ta'rif, 1957, hal 18, dikutip oleh Juhaya S. Praja dan Mukhlisin Muzarie, *Pranata Ekonomi Islam Wakaf*, Yogyakarta: Pustaka DINAMIKA, 2009, Cet. ke-1. hlm. 31.

¹⁸ Imam Muslim, *op. cit*, hlm. 70.

Artinya: “Dari Ibnu Umar, Ia berkata: Umar dapat satu tanah di Khaibar, lalu ia datang kepada Nabi SAW guna meminta instruksi sehubungan dengan tanah tersebut, Ia berkata: Ya Rasulullah! sesungguhnya aku telah memperoleh tanah di Khaibar, yang aku tidak menyenangkannya seperti padanya, apa yang engkau perintahkan kepadaku dengannya?. Beliau bersabda: (jika kamu menginginkan tahanlah aslinya dan shadaqahkan hasilnya). Maka bersadaqahlah Umar, tanah tersebut tidak bisa dijual, dijualbelikan, diwariskan, dan dihibahkan. Ia menshadaqhkannya kepada fakir, kerabat, budak-budak, pejuang di jalan Allah, Ibnu Sabil dan tamu-tamu. Tidak berdosa orang yang mengelolanya, memakan hasil dari tanah tersebut dengan cara ma’ruf dan memakannya tanpa maksud memperkaya diri. (Muttafaq ‘alaihi, tetapi lafal itu bagi Muslim).

Dasar hukum *wakaf* menurut hukum Indonesia diatur dalam berbagai pengaturan perundang-undangan, yaitu :

1. Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960.

Dalam Pasal 49 ayat (3) Undang-undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 ditetapkan bahwa perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur oleh peraturan pemerintah.

2. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Tata Cara Perwakafan Tanah Milik.
3. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tentang Tata Cara Pendaftaran Tanah mengenai perwakaan tanah milik.
4. Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977.
5. Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kepala-kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi/setingkat di seluruh Indonesia untuk mengangkat/memberhentikan

setiap kepala Kantor Urusan Agama (KUA) sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

6. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.
7. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
8. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.¹⁹

C. Tujuan dan Fungsi Wakaf

1) Tujuan Umum

Tujuan umum wakaf yaitu bahwa wakaf memiliki fungsi sosial. Allah memberikan manusia kemampuan dan karakter yang beraneka ragam. Dari sinilah, kemudian timbul kondisi dan lingkungan yang berbeda di antara masing-masing individu. Ada yang miskin, kaya, cerdas, bodoh, kuat dan lemah. Dibalik semua itu, tersimpan hikmah. Di mana, Allah memberikan kesempatan kepada yang kaya menyantuni yang miskin, yang cerdas membimbing yang bodoh dan yang kuat menolong yang lemah. Yang demikian merupakan wahana bagi manusia untuk melakukan kebajikan sebagai upaya mendekatkan diri kepada Allah, sehingga interaksi antar manusia saling terjalin.²⁰

¹⁹ Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2008, Cet. ke-1. hlm. 51-52.

²⁰ Muhammad Abid Abdullah Al-Kabsi, *Hukum Wakaf : Kajian Kontemporer Pertama dan Terlengkap tentang Fungsi dan Pengelolaan Wakaf serta Penyelesaiannya atas Sengketa Wakaf*, Depok : IIMan Press, 2004, hlm. 83.

Dari perbedaan kondisi sosial tersebut, sudah sewajarnya memberi pengaruh terhadap bentuk dan corak mengenai pembelanjaan harta kekayaan. Ada pembelanjaan yang bersifat mengikat (wajib), ada yang bersifat sukarela (sunnah), ada yang bersifat tetap (paten), dan ada juga yang sekedar memberi manfaat (tidak paten). Namun demikian yang paling utama dari semua cara tersebut adalah mengeluarkan harta secara tetap dan langgeng dengan sistem yang teratur serta tujuan yang jelas. Disitulah peran wakaf yang menyimpan fungsi sosial dalam masyarakat dapat diwujudkan.²¹

2) Tujuan Khusus

1. Semangat keagamaan, yaitu beramal karena untuk keselamatan hamba pada hari akhir kelak. Maka wakafnya tersebut menjadi sebab keselamatan, penambahan pahala, dan pengampunan dosa.
2. Semangat sosial, yaitu kesadaran manusia untuk berpartisipasi dalam kegiatan bermasyarakat. Sehingga wakaf yang dikeluarkan merupakan bukti partisipasi dalam pembangunan masyarakat.
3. Motivasi keluarga, yaitu menjaga dan memelihara kesejahteraan orang-orang yang ada dalam nasabnya. Seseorang mewakafkan harta bendanya untuk menjamin kelangsungan hidup anak keturunannya, sebagai cadangan disaat-saat mereka membutuhkannya.
4. Dorongan kondisional, yaitu terjadi jika ada seseorang yang ditinggalkan keluarganya, sehingga tidak ada yang menanggungnya, seperti seorang

²¹ *Ibid*, hlm. 84.

perantau yang jauh meninggalkan keluarga. Dengan sarana wakaf, wakif dapat menyalurkan hartanya untuk menyantuni orang-orang tersebut.²²

Fungsi *wakaf* dalam Pasal 216 KHI adalah:

Fungsi wakaf adalah mengekalkan manfaat benda wakaf sesuai dengan tujuannya.

Fungsi *wakaf* dalam Pasal 5 UU No. 41/2004:

Wakaf berfungsi mewujudkan potensi dan manfaat ekonomi harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Fungsi *wakaf* menurut Pasal 216 KHI dan Pasal 5 UU No. 41/2004 dimaksudkan dengan adanya *wakaf* diharapkan tercipta sarana dan prasarana bagi kepentingan umum guna terwujudnya kesejahteraan bersama. Terutama kesejahteraan seseorang yang hidup di bawah garis kemiskinan. Dengan adanya kepedulian bersama yang berbentuk wakaf, diharapkan dapat mensejahterakan perekonomian umat khususnya untuk seseorang yang hidupnya masih di bawah garis kemiskinan.

D. Rukun dan Syarat Wakaf

Meskipun para mujtahid berbeda pendapat dalam merumuskan pengertian *wakaf*, namun mereka sepakat bahwa dalam pembentukan *wakaf* diperlukan beberapa rukun. Pengertian rukun secara bahasa yaitu asas, dasar, fondasi, pilar, pokok, prinsip, sendi.²³ Sehingga dapat diartikan yang dimaksud dengan rukun di sini adalah sesuatu sudut tiang penyangga yang merupakan unsur pokok atau sendi utama dalam pembentukan suatu hal. Dengan demikian

²² *Ibid*, hlm. 85.

²³ W.J.S. Poerwadarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2006, Edisi. III, Cet. ke-3. hlm. 991.

tanpa adanya rukun, sesuatu hal tersebut tidak dapat berdiri dengan tegak. Sehingga *wakaf* dinyatakan sah apabila telah memenuhi rukun-rukunnya.

Dalam bukunya Said Agil Husin al-Munawar dikutip dari Abdul Wahab Khallaf menjelaskan bahwa rukun wakaf ada 4 macam, yaitu:

1. Ada orang yang berwakaf atau *wakif*, yakni pemilik harta benda yang melakukan tindakan hukum;
2. Ada harta yang diwakafkan atau *mauquf bih* sebagai objek perbuatan hukum;
3. Ada tujuan wakaf atau yang berhak menerima wakaf, disebut *mauquf 'alaih*;
4. Ada pernyataan wakaf dari si *wakif* yang disebut *sighat*²⁴ atau ikrar wakaf.²⁵

Dalam Pasal 6 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf, unsur atau rukun wakaf di tambah 2 hal yaitu :

5. Ada pengelola wakaf atau *nadzir*;
6. Ada jangka waktu yang tak terbatas.

Rukun-rukun yang sudah dikemukakan di atas, masing-masing dari rukun tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang telah disepakati oleh sebagian besar ulama'. Syarat menurut bahasa yaitu ketentuan-ketentuan yang harus diindahkan atau dilakukan, segala sesuatu yang perlu atau harus ada.²⁶

Syarat-syarat perwakafan yang harus terpenuhi antara lain:

1. *Wakif* (واقف) atau orang yang mewakafkan

²⁴ Sighat atau ikrar adalah pernyataan kehendak dari wakif yang dilahirkan dengan jelas mengenai benda yang di wakafkan, wakaf tersebut diwakafkan kepada siapa dan dimanfaatkan untuk apa.

²⁵ Said Agil Husin Al-Munawar, *op. cit*, hlm. 135.

²⁶ W.J.S. Poerwadarminta, *op. cit*, hlm. 1171.

Wakif harus mempunyai kecakapan melakukan *tabarru'* yaitu melepaskan hak milik tanpa mengharapkan imbalan materil. Artinya mereka telah dewasa (*baligh*), berakal sehat, tidak di bawah pengampuan dan tidak terpaksa berbuat.²⁷ Mengenai kecakapan bertindak di dalam fiqh Islam, ada 2 istilah yang perlu dipahami perbedaannya yaitu antara *baligh* dan *rasyid*. *Baligh* menitikberatkan pada usia, sedangkan *rasyid* pada kecerdasan atau kematangan dalam bertindak.²⁸ Dan *wakif* adalah benar-benar pemilik harta yang diwakafkan.²⁹ Kemampuan melakukan *tabarru* dalam perbuatan *wakaf* sangatlah penting, karena perbuatan *wakaf* merupakan pelepasan benda dari pemiliknya untuk kepentingan umum.

Dalam Pasal 7 UU No. 41/2004 menjelaskan bahwa *wakif* meliputi:

- a) Perseorangan.
- b) Organisasi.
- c) Badan hukum.

Menurut Pasal 8 UU No. 41/2004 menjelaskan bahwa:

- 1) *Wakif* perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 huruf a hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Dewasa;
 - b. Berakal sehat;
 - c. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum; dan
 - d. Pemilik sah harta benda wakaf.
- 2) *Wakif* organisasi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 7 huruf b hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan.
- 3) *Wakif* badan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 7 huruf c hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan badan hukum untuk mewakafkan harta benda wakaf milik badan hukum sesuai dengan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan.

²⁷ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan*, Yogyakarta: Pilar Media, 2006, Cet. ke-2. hlm. 26.

²⁸ Said Agil Husin Al-Munawar, *op. cit*, hlm. 136.

²⁹ Ahmad Rofiq, *op. cit*, hlm. 493.

2. *Mauquf bih* (موقوف به) atau barang atau harta yang diwakafkan

Mauquf bih dipandang sah apabila merupakan harta yang bernilai, tahan lama dipergunakan dan hak milik *wakif* murni.³⁰

Pasal 215 ayat (4) KHI menyebutkan bahwa:

Benda wakaf adalah segala benda bergerak atau tidak bergerak³¹ yang memiliki daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran Islam.

Pasal 217 ayat (3) KHI menyebutkan bahwa:

Benda wakaf sebagaimana dalam Pasal 215 ayat (4) harus merupakan benda milik yang bebas dari segala pembebanan, ikatan, sitaan, dan sengketa.

Pasal 15 UU No.41/2004 menyebutkan bahwa:

Harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh *Wakif* secara sah.

3. *Mauquf 'alaih* (موقوف عليه) atau tujuan wakaf/yang berhak menerima wakaf

Mauquf 'alaih tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah, hal ini sesuai dengan sifat amalan wakaf sebagai salah satu bagian dari ibadah. Selain tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah, *mauquf 'alaih* harus jelas apakah untuk kepentingan umum ataukah ditujukan untuk orang-orang tertentu.³² Kepentingan umum yang dimaksud misalnya untuk mendirikan masjid, jalan raya, gedung sekolah, dan lain-lain. Apabila ditujukan untuk orang-orang tertentu, harus disebutkan nama atau sifat *mauquf 'alaih* secara jelas agar harta *wakaf* segera diterima setelah akad diikrarkan.

³⁰ Abdul Ghofur Anshori, *op. cit.*, hlm. 27.

³¹ Yang dimaksud dengan wakaf benda bergerak dan tidak bergerak lihat Pasal 16 ayat (2 dan 3) UU No. 41/2004.

³² Abdul Ghofur Anshori, *loc. cit.*

4. *Shighat* (صيغة) atau pernyataan/ikrar wakif

Shighat (lafadz) atau pernyataan *wakaf* dapat dikemukakan dengan tulisan, lisan atau dengan suatu isyarat yang dapat dipahami maksudnya.³³ Pernyataan *wakaf* yang menggunakan tulisan atau dengan lisan dapat dipergunakan untuk menyatakan *wakaf* oleh siapa saja, sedangkan pernyataan *wakaf* yang menggunakan isyarat hanya dapat digunakan untuk orang yang tidak dapat menggunakan dengan cara tulisan atau lisan.

Pasal 215 ayat (3) KHI yang dimaksud dengan ikrar adalah:

“Pernyataan kehendak dari *wakif* untuk mewakafkan benda miliknya”.

Pasal 17 UU No. 41/2004 menjelaskan:

- 1) Ikrar wakaf dilaksanakan oleh *Wakif* kepada *Nadzir* di hadapan PPAIW³⁴ dengan disaksikan oleh 2 (dua) orang saksi;
- 2) Ikrar wakaf sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan secara lisan dan/atau tulisan serta dituangkan dalam akta ikrar wakaf oleh PPAIW.

5. *Nadzir* Wakaf (ناظر الوقف) atau pengelola wakaf

Pada umumnya di dalam kitab-kitab fiqih tidak mencantumkan *nadzir* wakaf sebagai salah satu rukun wakaf. Ini dapat dimengerti, karena *wakaf* adalah ibadah tabarru'. Namun demikian, memperhatikan tujuan *wakaf* yang ingin melestarikan manfaat dari benda wakaf, maka kehadiran *nadzir* sangat diperlukan.³⁵ *Nadzir* wakaf adalah orang, organisasi atau badan hukum yang

³³ *Ibid.*

³⁴ Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf yang selanjutnya disingkat PPAIW adalah petugas pemerintah yang diangkat berdasarkan peraturan-peraturan yang berlaku, berkewajiban menerima ikrar dan wakif dan menyerahkannya kepada *nadzir* serta melakukan pengawasan untuk kelestarian perwakafan (Pasal 215 ayat (6) KHI).

³⁵ Ahmad Rofiq, *op. cit.*, hlm. 498.

memegang amanat untuk memelihara dan mengurus harta wakaf sebaik-baiknya sesuai dengan wujud dan tujuannya.³⁶

Dalam Pasal 215 ayat (5) KHI yang dimaksud dengan *nadzir* adalah:

Kelompok orang atau badan hukum yang disertai tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf.

Pasal 9 UU No. 41/2004 menjelaskan bahwa *Nadzir* meliputi:

- a) Perseorangan
- b) Organisasi
- c) Badan hukum

Menurut Pasal 219 ayat (1) KHI, *Nadzir* perseorangan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Harus beragama Islam
- c. Sudah dewasa
- d. Sehat jasmani dan rohani
- e. Tidak berada di bawah pengampuan
- f. Bertempat tinggal di kecamatan tempat letak benda yang di wakafkan.

Menurut Pasal 10 UU No. 41/2004 menjelaskan:

- 1) Perseorangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi *Nadzir* apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Warga negara Indonesia;
 - b. Beragama Islam;
 - c. Dewasa;
 - d. Amanah;
 - e. Mampu secara jasmani dan rohani; dan
 - f. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.
- 2) *Nadzir* Organisasi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi *Nadzir* apabila memenuhi persyaratan:
 - a. Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan *nadzir* perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1);
 - b. Organisasi yang bergerak dibidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.
- 3) *Nadzir* yang berbadan hukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 huruf c yang dapat menjadi *Nadzir* apabila memenuhi persyaratan:

³⁶ Abdul Ghofur Anshori, *op. cit*, hlm. 28.

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

6. Ada jangka waktu yang tak terbatas.

Wakaf menurut Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf dijelaskan:

Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk *dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu* sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut Syari'ah.³⁷

E. Macam-macam Wakaf

Wakaf terbagi menjadi beberapa macam antara lain:

1. Ditinjau dari segi peruntukan ditujukan kepada siapa *wakaf* itu, maka *wakaf* dapat dibagi menjadi dua (2) macam:

a. Wakaf Ahli

Yaitu wakaf yang ditujukan kepada orang-orang tertentu, seseorang atau lebih, keluarga si wakif atau bukan. Wakaf seperti ini juga disebut wakaf *Dzurri*.³⁸

b. Wakaf Khairi

Yaitu wakaf yang secara tegas diperuntukkan untuk kepentingan agama (keagamaan) atau kemasyarakatan (kebajikan umum),³⁹ seperti mewakafkan sebidang tanah untuk membangun masjid, sekolah, rumah

³⁷ Lihat Bab 1 Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004.

³⁸ Departemen Agama RI, *Fiqih Wakaf*, hlm. 14.

³⁹ *Ibid*, hlm. 16.

sakit, panti asuhan, dan sebagainya. Atau mewakafkan suatu harta untuk kepentingan sosial ekonomi untuk orang-orang yang benar-benar membutuhkan bantuan, seperti fakir miskin, anak yatim dan sebagainya.⁴⁰

2. Ditinjau berdasarkan batasan waktunya, wakaf terbagi menjadi 2 macam:

a. Wakaf Abadi

Yaitu bentuk barang yang diwakafkan bersifat abadi. Seperti tanah dan bangunan dengan tanahnya, barang bergerak yang ditentukan oleh wakif sebagai wakaf abadi dan produktif, di mana sebagian hasilnya untuk disalurkan sesuai dengan tujuan wakaf, sedangkan sisanya untuk biaya perawatan wakaf dan mengganti kerusakannya.

b. Wakaf Sementara

Yaitu apabila barang yang diwakafkan berupa barang yang mudah rusak, ketika dipergunakan tanpa memberi syarat untuk mengganti bagian yang rusak. *Wakaf* sementara juga bisa dikarenakan oleh keinginan *wakif* yang memberi batasan waktu ketika mewakafkan barangnya.⁴¹

3. Ditinjau dari penggunaannya wakaf dibagi menjadi 2 macam:

a. Wakaf Langsung

⁴⁰ Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Ciputat: Ciputat Press, 2005, Cet. ke-1. hlm. 25.

⁴¹ Mundzir Qahaf, *Wakaf Islam*, tth. diterjemahkan oleh Muhyiddin Mas Rida, *Manajemen Wakaf Produktif*, Jakarta: KHALIFA, 2005, Cet. ke-1. hlm. 161.

Yaitu barang yang diwakafkan digunakan untuk mencapai tujuannya. Seperti masjid untuk shalat, sekolah untuk kegiatan belajar mengajar, rumah sakit untuk mengobati orang sakit dan lain sebagainya.

b. Wakaf Produktif

Yaitu barang yang diwakafkan digunakan untuk kegiatan produksi dan hasil dari produksi tersebut diberikan sesuai dengan tujuan wakaf.⁴²

F. Penyelesaian Sengketa Wakaf Menurut Hukum Islam dan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004

1. Penyelesaian Sengketa Wakaf Menurut Hukum Islam

Dalam agama Islam ada dua istilah yang biasanya diterjemahkan menjadi hukum Islam, yaitu *syari'ah* (*syara'*) dan *fiqh*. Kata syariat adalah sinonim dari kata “*din*” dan “*millat*”. Syariat adalah hukum-hukum yang telah jelas nash-nya (*qath'i*), sedangkan fiqh adalah hukum-hukum yang *zhanni* yang dapat dimasuki pemikiran manusia (*ijtihadi*).⁴³

Yang dimaksud dengan hukum Islam dalam pembahasan sengketa wakaf di sini adalah *fiqh*. Karena secara teks pembahasan mengenai penyelesaian sengketa wakaf tidak terdapat dalam al-Qur'an (*syariat*), bahkan makna dan kandungan wakaf juga tidak dijelaskan secara rinci di dalam *nash* tersebut. Hanya saja al-Qur'an sering menyatakan konsep wakaf dengan ungkapan yang menyatakan tentang derma harta (*infaq*) demi kepentingan umum. Meskipun demikian, para ahli fiqih Islam dalam

⁴² *Ibid*, hlm. 162.

⁴³ Busthanul Arifin, *Pelebagaan Hukum Islam di Indonesia: Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press, 1996, Cet. ke-1. hlm. 42.

mengeluarkan pendapat (*berijtihad*) berpedoman pada al-Qur'an dan al-Sunnah. Kebebasan dalam berijtihad tersebut sudah ada sejak masa Khulafa'ur Rasyidin.

Permasalahan atau sengketa *wakaf* biasanya didahului dengan sebuah gugatan wakaf atau pengaduan mengenai perwakafan. Menurut Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi dalam bukunya Hukum Wakaf menjelaskan mengenai permasalahan perwakafan yang didahului adanya sebuah gugatan.

Hakikat *wakaf* dan esensinya merupakan salah satu bentuk penggunaan harta, di mana seorang *wakif* mengeluarkan bagian tertentu dari miliknya dan mengalihkan kepemilikannya kepada Allah, agar manfaatnya dapat diberikan kepada kelompok tertentu. Dengan cara dikuasakan kepada orang yang mampu untuk mengelolanya menurut sistem dan aturan yang memberikan maslahat bagi umat. Atas dasar inilah adanya hukum khusus yang mengatur tata cara *wakaf* sangat diperlukan. Di antara hukum tersebut yaitu yang berkenaan dengan gugatan atas wakaf dan cara pembuktiannya.⁴⁴

Secara bahasa gugatan (*da'wa*) berasal dari kata *iddi'a* dalam bentuk *masdar* (kata benda bentukan) artinya sebutan untuk suatu perkara yang digugat. Kata *da'wa* ini terbentuk dari kata *al-du'a* yang berarti permintaan, yang dalam bentuk jamaknya adalah *da'awa* atau *da'awi*. Pengertian gugatan menurut para fuqaha yaitu perkataan yang bisa diterima seorang hakim, yang dimaksudkan untuk menuntut haknya pada orang lain atau membela haknya sendiri. Sedangkan pengertian gugatan menurut pakar

⁴⁴ Muhammad Abid Abdullah Al-Kabisi, *op. cit*, hlm. 553.

hukum menyebutkan bahwa yang dinamakan gugatan adalah tuntutan seseorang atas haknya kepada orang lain melalui pengadilan.⁴⁵

Lembaga khusus pemeriksa gugatan *wakaf* adalah seorang hakim. Tugas hakim dalam negara Islam adalah untuk menegakkan keadilan di antara manusia, menyelesaikan persengketaan, permusuhan, dan tindak kriminal maupun kezaliman. Hakim juga menjadi wali bagi orang yang tidak memiliki kecakapan hukum untuk mengurus dirinya sendiri, seperti menjadi wali dalam pengelolaan wakaf dan tugas lainnya yang berkenaan dengan penyelesaian macam-macam persengketaan yang diajukan kepadanya. Praktik yang sedemikian ini pernah terjadi di kalangan umat Islam yaitu Nabi Muhammad SAW berperan langsung dalam menangani tugas kehakiman di negara Islam, di samping sebagai pemimpin negara. Setelah negara Islam bertambah luas, para hakim ditugaskan di berbagai negeri dan plosok daerah Islam untuk menyelesaikan perselisihan dan sengketa yang terjadi di antara umat manusia.⁴⁶

Pada zaman Nabi Muhammad SAW proses peradilan dan pemberian bantuan hukum berlangsung dengan sangat sederhana. Jika ada seseorang yang menemui satu permasalahan hukum, baik yang berkaitan dengan kaifiyyah ibadah maupun permasalahan muamalah sehari-hari, maka ia dapat segera datang kepada Nabi untuk konsultasi meminta *fatwa* atau meminta putusan tanpa harus menunggu waktu tertentu maupun mencari tempat tertentu pula. Bahkan kebanyakan dari putusan-putusan (*qadla*) yang

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 554.

⁴⁶ *Ibid*, hlm. 554-555.

dilakukan oleh Nabi lebih bersifat sebagai ”*fatwa*” dengan model-model tanya jawab.⁴⁷

Namun meskipun proses peradilan ini berlangsung sangat sederhana, tetapi tidak mengabaikan prinsip-prinsip pembuktian dalam rangka mewujudkan keadilan. Rasulullah SAW menyarankan bahwa ketika terjadi persengketaan antara dua pihak yang saling mengklaim kebenaran, maka keputusan tidak boleh diambil kecuali setelah sang pengambil keputusan (*qadli*) mendengarkan keterangan dari kedua belah pihak secara seimbang. Proses penyelesaian perkara sebagaimana yang dipraktikkan oleh Nabi SAW tersebut memberikan pelajaran yang sangat penting, yaitu harus dilaksanakan secara cepat dan dengan proses yang sederhana.⁴⁸

Dari pemaparan di atas dapat dipahami bahwa ketika terjadi sengketa perwakafan yang didahului dengan adanya sebuah gugatan (pengaduan) menurut hukum Islam yang berlaku, maka dapat diselesaikan di lembaga khusus pemeriksaan gugatan. Dalam hal ini adalah seorang hakim (*qadli*) yang diberi kewenangan khusus untuk menegakkan keadilan di kalangan masyarakat, akan tetapi seorang hakim (*qadli*) dalam mengambil sebuah keputusan diharapkan terlebih dahulu untuk mendengarkan keterangan dari kedua belah pihak secara seimbang.

⁴⁷ Nur Khoirin, *Melacak Praktik Bantuan Hukum Dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Semarang: Kementerian Agama Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Walisongo Semarang, 2012, hlm. 126.

⁴⁸ *Ibid*, hlm. 126-128.

2. Penyelesaian Sengketa Wakaf Menurut Undang-undang Wakaf Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Bagi masyarakat muslim, *wakaf* mempunyai nilai ajaran yang sangat tinggi dan mulia dalam pengembangan keagamaan dan kemasyarakatan, selain zakat, infaq, dan sedekah.⁴⁹ Sejak Islam datang ke wilayah Nusantara, pelaksanaan ibadah *wakaf* dilaksanakan berdasarkan paham yang dianut oleh sebagian besar masyarakat Islam Indonesia yaitu Syafi'iyah dan adat kebiasaan setempat,⁵⁰ seperti kebiasaan melakukan perbuatan hukum perwakafan tanah secara lisan atas dasar saling percaya kepada seseorang atau suatu lembaga tertentu. Kebiasaan pemahaman yang seperti itu, sering sekali mengakibatkan terjadinya suatu perselisihan atau sengketa atas tanah wakaf, seperti penarikan kembali terhadap harta benda wakaf yang dilakukan oleh ahli waris. Hal yang sedemikian itu dikarenakan tidak adanya dokumen yang menguatkan bahwa harta tersebut telah di wakafkan oleh wakif.

Timbulnya sengketa hukum bermula dari adanya pengaduan suatu pihak (orang/badan) yang berisi tentang keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap status tanah, prioritas maupun kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan yang berlaku. Akan tetapi, tujuan sebenarnya akan berakhir kepada tuntutan bahwa ia adalah yang lebih berhak dari yang lain

⁴⁹ Departemen Agama RI, *Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Wakaf*, Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, 2006, hlm. 53.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 57.

(prioritas) atas tanah sengketa, oleh karena itu dalam penyelesaian sengketa hukum itu tergantung dari sifat atau masalah yang dilakukan sehingga prosesnya akan memerlukan beberapa tahap tertentu sebelum diperoleh suatu keputusan.⁵¹ Pola penyelesaian sengketa dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

- 1). Melalui pengadilan.
- 2). Alternatif penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah suatu pola penyelesaian sengketa yang terdiri dari pihak yang diselesaikan oleh pengadilan.⁵² Namun tidak menutup kemungkinan bagi instansi untuk dapat memutuskan sengketa dengan mengeluarkan suatu keputusan administrasi sesuai dengan kewenangan yang ada berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵³ Sedangkan alternatif penyelesaian sengketa adalah penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, konsiliasi, atau penilaian ahli (Pasal 1 ayat (10) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1991).⁵⁴

Mengenai tata cara dan prosedur penyelesaian sengketa perwakafan Pasal 62 UU No. 41/2004 menjelaskan sebagai berikut:

⁵¹ Rusmadi Murad, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Bandung: Penerbit Alumni, 1991, hlm. 22.

⁵² Salim, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, Cet. ke-4. hlm. 140.

⁵³ Rusmadi Murad, *op. cit*, hlm. 27.

⁵⁴ *Undang-Undang Nomor 30 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: BP. Cipta Jaya, 1999, hlm. 5.

- (1) Penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencapai mufakat.
- (2) Apabila penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berhasil, sengketa dapat diselesaikan melalui mediasi, arbitrase, atau pengadilan.⁵⁵

Mediasi menurut Takdir Rahmadi dalam bukunya *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, yang dimaksud dengan mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa antara dua pihak atau lebih melalui perundingan atau cara mufakat dengan bantuan pihak yang netral yang tidak memiliki kewenangan memutus. Pihak netral tersebut disebut mediator dengan tugas memberikan bantuan prosedural dan substansial.⁵⁶

Arbitrase atau Arbitrasi (*arbitration*) adalah cara penyelesaian sengketa oleh para pihak dengan meminta bantuan kepada pihak yang netral yang memiliki kewenangan memutus yang disebut arbiter atau arbitrator. Proses arbitrase berlangsung secara *adversarial*, yaitu para pihak saling mengemukakan bukti, saling membantah, dan saling mengemukakan argumentasi seperti halnya para pihak dalam proses berperkara di pengadilan (*litigation*).⁵⁷

Setelah pemberlakuan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kekuasaan mutlak (*absolut competence*) Peradilan Agama

⁵⁵ Lihat dalam BAB VII Pasal 62 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

⁵⁶ Takdir Rahmadi, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010, Cet. ke-1. hlm. 12.

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 20.

diperluas.⁵⁸ Kewenangan absolut Pengadilan Agama menurut Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 yang secara tegas menyebutkan bahwa Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara perdata antara orang yang beragama Islam di bidang: “Perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari’ah (Pasal 49 Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama)”.⁵⁹

Mengenai tata cara dan prosedur penyelesaian sengketa perwakafan yang disarankan oleh Pasal 62 UU No. 41/2004 terdapat persamaan dan perbedaannya.

a) Mediasi dan Arbitrase

Ad.a.1. Persamaan antara mediasi dan arbitrase adalah:

- 1) Keduanya adalah bentuk resolusi konflik.
- 2) Adanya pihak ketiga yang membantu penyelesaian masalah.
- 3) Pihak ketiga membantu menyediakan situasi atau memfasilitasi proses agar kedua belah pihak atau para pihak yang bersengketa atau bertikai dapat berkomunikasi dan menyelesaikan masalah mereka.

Ad.a.2. Perbedaan antara mediasi dan arbitrase adalah:

- 1) Pihak ketiga dalam mediasi hanya bertindak sebagai fasilitator dan tidak berperan dalam memberikan keputusan atas hasil pembicaraan antara kedua belah pihak, sedangkan pihak ketiga dalam arbitrase berperan dalam memberikan keputusan akhir kepada para pihak.

⁵⁸ Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2008, Cet. ke-1. hlm. 179.

⁵⁹ Lihat Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006.

- 2) Mediasi umumnya menganut prinsip *win-win solution* (upaya mencari solusi yang bisa diterima kedua belah pihak dan semaksimal mungkin memenuhi kebutuhan para pihak), sedangkan arbitrase menganut prinsip *zero sum game* (permainan menang dan kalah) karena arbitrator memutuskan siapa yang menang dan yang kalah dan siapa yang berhak dan yang berkewajiban.
- 3) Dalam mediasi, proses pembuktian bukan menjadi asas penyelesaian masalah dan tidak dituntut dalam prosesnya. Sedangkan dalam arbitrase pembuktian sangat penting dan dituntut dari para pihak.⁶⁰

b) Mediasi dan Litigasi

Ad.b.1. Persamaan antara mediasi dan litigasi adalah:

- 1) Keduanya adalah bentuk resolusi konflik.
- 2) Adanya pihak ketiga yang membantu penyelesaian masalah.
- 3) Pihak ketiga membantu menyediakan situasi atau memfasilitasi proses agar kedua belah pihak atau para pihak yang bersengketa atau bertikai dapat berkomunikasi dan menyelesaikan masalah mereka.

Ad.b.2. Perbedaan antara mediasi dan litigasi adalah:

- 1) Adanya akomodasi interest dan kebutuhan para pihak dalam mediasi. Sedangkan dalam litigasi yang terjadi adalah penguatan hak dari salah satu pihak.
- 2) Mediasi didasarkan prinsip sukarela dan tidak memaksa, sedangkan keputusan litigasi bersifat memaksa dan mengikat.

⁶⁰ Ahwan Fanani, *Pengantar Mediasi (Fasilitatif): Prinsip, Metode, dan Teknik*, Semarang: Fakultas Tarbiyah IAIN Walisongo Semarang, 2012, hlm. 24.

- 3) Proses mediasi cenderung longgar dan memperhatikan dinamika komunikasi antara para pihak, sedangkan dalam proses litigasi dibimbing oleh prosedur yang baku, sebagaimana diatur dalam hukum acara.
- 4) Pembuktian dalam mediasi bukan menjadi asas yang utama, meskipun bisa dilakukan karena mediasi lebih menekankan visi ke depan bagaimana para pihak bisa mencari jalan keluar bersama dari permasalahan atau sengketa yang mereka hadapi. Sedangkan dalam proses litigasi pembuktian menempati posisi sentral sebagai dasar pengambilan keputusan.
- 5) Proses penyelesaian masalah dalam mediasi bersifat kolaboratif (proses bersama oleh para pihak untuk mencapai kata sepakat). Sedangkan dalam Proses litigasi yang terjadi adalah proses pertentangan karena masing-masing pihak dituntut untuk membuktikan klaim masing-masing.⁶¹

Pasal 62 UU No. 41/2004 menjelaskan bahwa dalam menyelesaikan permasalahan terhadap harta benda *wakaf* agar terlebih dahulu mengutamakan sikap musyawarah untuk mencapai mufakat. Apabila dengan cara musyawarah untuk mencapai mufakat tidak berhasil dilakukan, dapat diselesaikan melalui mediasi maupun arbitrase. Jika ketiga cara tersebut juga tidak berhasil dilakukan, maka cara terakhir yang harus

⁶¹ *Ibid*, hlm. 25.

ditempuh adalah melalui jalur pengadilan (*litigation*). Berdasarkan setelah pemberlakuan UU No.3/2006 tentang perubahan atas UU No. 7/1989 tentang kekuasaan mutlak (*absolut competence*) Peradilan Agama bahwa perkara perdata antara orang yang beragama Islam, dalam hal ini masalah yang berkaitan dengan praktik perwakafan harus diselesaikan di Pengadilan Agama.