

PENYELESAIAN SENGKETA WAKAF DALAM HUKUM POSITIF

Oleh

Junaidi Abdullah dan Nur Qodin

Dosen STAIN Kudus

ABSTRAKSI

Waqf property in principle are the property of the people, as such benefits must also be felt by the people and therefore at the level of the waqf property is ideally collective responsibility to maintain it's exist.

Indonesian state has a Muslim majority society. This condition certainly makes the problem of managing endowments, become a very urgent problem and very vulnerable. In addition, problems sometimes arise seizure of waqf land ownership rights between the heirs wakif nadzir even there is a person who has dared to be against the law to transfer or assign ownership to another party. Those problems need to be addressed as well as law enforcement both litigation and non-litigation order berkepastian law, justice and legal expediency. Indonesia is a country of law as in Article 1 (3) of the Constitution of the Republic of Indonesia (UUDNRI) 1945, so that all activities in our country governed by law.

Dispute resolution based on traditional endowment Indonesian positive law is: Non-Litigation. (A). Peace and Alternative Dispute Resolution (ADR). The legal basis of dispute resolution outside of court can be delivered as follows: Article 3, paragraph (1) of Law No. 14 of 1970, Article 1851 of the Civil Code, Article 1855 of the Civil Code, Article 1858 of the Civil Code, alternative dispute resolution is only regulated in one article, namely Article 6 of Law No. 30 of 1999 on Arbitration and Alternative Dispute Resolution. (B). Procedures and dispute settlement procedures of Article 62 of Law No. perwakafan 41/2004 explains: perwakafan dispute settlement be reached through negotiation to reach an agreement, if the dispute resolution referred to in subsection (1) does not succeed, the dispute can be resolved through mediation, arbitration, or court. Article 62 of Law No. 41/2004 explains that in solving the problems of the waqf property to first prioritize the attitude of deliberations to reach a consensus. Litigation: In the context of endowments, the Institute for Religious Courts through Article 49 of Law No. 7 of 1989 as amended by Act Number 3 of 2006 on the Religious Courts. Endowments Act No. 41 of 2004, there are criminal provisions, which is still limited target Nazdhir and Officer Deed of Pledge Waqf. This is explained in Article 67 paragraph (1) and paragraph (3).

Junaidi Abdullah dan Nur Qodin

Kata kunci: *Settlement, Endowments, Positive Law*

A. PENDAHULUAN

Wakaf sebagai bentuk ibadah yang bersifat sosial dilakukan dengan cara memisahkan sebagian harta milik dan melembagakan untuk selamanya atau sementara untuk kepentingan peribadatan atau kepentingan lainnya sesuai dengan *syariat* (hukum) Islam yang pahalanya terus mengalir kepada yang mewakafkan (*wakif*), meskipun ia telah meninggal dunia. Wakaf merupakan perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan atau kesejahteraan umum menurut syariah.

Wakaf yang berarti “menahan” adalah menahan harta yang diambil manfaatnya tanpa musnah seketika, dan penggunaannya untuk hal-hal yang diperbolehkan *syara’* dengan maksud mendapatkan keridlaan dari Allah. Dengan melepaskan harta wakaf itu, secara hukum *wakif* telah kehilangan hak kepemilikannya sehingga ia tidak lagi memiliki wewenang atau hak untuk menggunakannya untuk kepentingan pribadi dan hak untuk memindahtangankan atau mengalihkan kepemilikannya kepada pihak lain, seperti menjual, menghibahkan termasuk mewariskan kepada ahli waris. (Muhammad Daud Ali : 1988, 94).

Harta wakaf pada prinsipnya adalah milik umat, dengan demikian manfaatnya juga harus dirasakan oleh umat dan oleh karena itu pada tataran idealnya maka harta wakaf adalah tanggung jawab kolektif guna menjaga keeksisannya. Dengan demikian maka keberadaan lembaga yang mengurus harta wakaf mutlak diperlukan sebagaimana yang telah dilakukan oleh sebagian negara-negara Islam. Indonesia masih terkesan lamban dalam mengurus wakaf sekalipun mayoritas penduduknya beragama Islam dan menempati ranking pertama dari populasi umat Islam dunia. Implikasi dari kelambanan ini menyebabkan banyaknya harta-harta wakaf yang kurang terurus dan bahkan masih ada yang belum dimanfaatkan.

Mendasarkan pertimbangan tersebut di atas, pemerintah telah menerbitkan Undang-Undang Nomor

41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tersebut, memberikan setitik harapan bagi perkembangan dinamis wakaf di Indonesia. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut mengamanatkan pemerintah untuk memberikan pembinaan terhadap lembaga wakaf di Indonesia agar dapat berperan meningkatkan kesejahteraan masyarakat umum. Dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut fungsi pembinaan ini tidak dijalankan sendiri oleh pemerintah, melainkan melibatkan unsur-unsur dalam masyarakat melalui Badan Wakaf Indonesia (BWI).

Negara Indonesia memiliki masyarakat yang mayoritas beragama Islam. Kondisi yang demikian ini tentunya menjadikan masalah pengelolaan wakaf, menjadi suatu masalah yang sangat urgen dan sangat rentan. Selain itu, kadang-kadang muncul permasalahan perebutan hak kepemilikan tanah wakaf antara *nadzir* dengan ahli waris *wakif* bahkan ada oknum yang telah berani secara melawan hukum untuk memindahtangankan atau mengalihkan kepemilikannya kepada pihak lain. Permasalahan tersebut membutuhkan penanganan serta penegakan hukum baik secara litigasi maupun non-litigasi agar berkepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan hukum. Negara Indonesia adalah Negara hukum sebagaimana dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUDNRI) 1945, sehingga semua aktifitas di Negara kita diatur oleh hukum.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan latar belakang diatas, maka penulis tertarik untuk mengangkat permasalahan tersebut menjadi sebuah judul yang nantinya akan dibahas berdasarkan rumusan masalah ini. Adapun rumusan masalah penulis adalah bagaimana penyelesaian sengketa wakaf dalam hukum positif.

C. PEMBAHASAN

Secara etimologi, wakaf berasal dari kata *waqf* yang berarti *al-habs* yang berbentuk masdar (*infinitive noun*) dengan arti “*menahan, berhenti, atau diam*”. Apabila kata

tersebut dihubungkan dengan harta seperti tanah, binatang dan yang lain, berarti pembekuan hak milik untuk faedah tertentu. Secara *lexicografis* (perkamusian), kata *al-waqf* sama artinya dengan *at-tahbis* dan *att-asbil*, yaitu *al-habs'an at-tasarraf*, "mencegah agar tidak mengelola". Kata *waqf* dibatasi penggunaannya pada obyek tertentu, yakni benda wakaf, sehingga kata *al-waqf* disamakan pengertiannya dengan *al-habs*. Kata ini dalam dalam *Mausu'ah* Fiqh Umar Ibn Khottab diartikan dengan menahan asal harta dan menjalankan hasilnya. Dalam khazanah fikih Islam, wakaf dimaknai dengan menahan dan memelihara keutuhan suatu benda yang masih memungkinkan untuk dimanfaatkan pada jalan kebenaran atau menggunakan hasilnya pada jalan kebaikan dan kebenaran guna mendekatkan diri kepada Allah SWT. Di dalam kitab-kitab fiqh, para ulama berbeda pendapat dalam memberi pengertian wakaf.

Definisi wakaf menurut mazhab fiqh cukup bervariasi. Kelompok Hanafiyah mengartikan wakaf sebagai menahan materi benda (*al-'ain*) milik *waqif* (orang yang mewakafkan) dan menyedekahkan atau mewakafkan manfaatnya kepada siapapun yang diinginkan untuk tujuan kebajikan. Sementara Malikiyah berpendapat, wakaf adalah menjadikan manfaat suatu harta yang dimiliki untuk diberikan kepada orang yang berhak dengan satu akad (*sigat*) dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan keinginan *waqif*. Adapun dari komunitas mazhab Syafi'iyah mengartikan wakaf dengan menahan harta yang bisa memberi manfaat serta kekal materi bendanya (*al-'ain*) dengan cara memutuskan hak pengelolaan yang dimiliki oleh *waqif* untuk diserahkan kepada *nazir* yang dibolehkan oleh syari'ah. Sedangkan Hanabilah mendefinisikan wakaf dengan bahasa yang sederhana, yaitu menahan asal harta (tanah) dan menyedekahkan manfaat yang dihasilkan (Said Agil Husin Al-Munawar : 2004, 127).

Di dalam Undang-Undang Wakaf No. 41 tahun 2004 dinyatakan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan

umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam. Definisi yang termuat dalam Undang-Undang ini tampaknya sama dengan definisi wakaf yang tercantum dalam kompilasi hukum Islam di Indonesia pasal 215 jo. pasal 1 (1) PP No. 28 Tahun 1977. Dari beberapa definisi wakaf tersebut, dapat disimpulkan bahwa wakaf bertujuan untuk memberikan manfaat atau faedah harta yang diwakafkan kepada orang yang berhak dan dipergunakan sesuai dengan ajaran syari'ah Islam. Sebagaimana fungsi wakaf yang disebutkan dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, yakni wakaf berfungsi untuk mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum.

Dalam Kamus istilah Fiqih, wakaf adalah memindahkan hak milik pribadi yang menjadi milik suatu badan yang memberi manfaat bagi masyarakat. Hal ini berdasarkan ketentuan agama dan tujuan taqarub kepada Allah SWT, untuk mendapatkan kebaikan dan keridloannya (M. Abdul Mujieb dkk : 1994, 414).

Sejalan dengan perkembangan zaman, di Indonesia wakaf mulai diatur dalam hukum positif dan masalah yang berkaitan dengan diselesaikan di Pengadilan Agama. Dalam (KHI) Kompilasi Hukum Islam pasal 215 disebutkan wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau sekelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta miliknya dan melembagakan untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam (Abdurrahman : 1997, 165).

Hampir di setiap daerah memiliki tanah yang dimanfaatkan untuk kepentingan keluarga maupun untuk kepentingan umum, misalnya di daerah Banten terdapat "Huma serang", Huma adalah lading-ladang yang setiap tahun dikerjakan secara bersama-sama dan hasilnya digunakan untuk kepentingan bersama . Di pulau Bali juga ada lembaga semacam wakaf yakni berupa tanah dan barang-barang lain seperti benda-benda perhiasan untuk pesta yang menjadi milik candi atau dewa-dewa yang tinggal di Bali. Di Lombok juga terdapat tanah adat yang disebut dengan "Tanah Pareman", yakni tanah Negara yang

dibebaskan dari pajak Landrente yang diserahkan kepada desa-desa, subak, dan juga kepada candi untuk kepentingan bersama (Abdurrahman : 1979, 14).

Syarat-syarat wakaf menurut hukum Islam dan Ter Haar tidak jauh berbeda. Ter Haar menyatakan bahwa pembuat wakaf harus mempunyai hak dan kuasa penuh (ditinjau menurut hukum adat) atas barang yang diwakafkan, barangnya harus ditunjuk dengan jelas dan tidak boleh dipakai kearah larangan Islam, tujuannya yang halal itu harus dilukiskan dengan kata-kata terang, itupun jika tujuan yang tidak dilahirkan tidak kentara dengan sendirinya, tujuannya itu sifatnya harus tetap, orang-orang diwakafi harus ditunjuk seterang-terangnya dan seberapa mungkin mereka menyatakan menerima baik perwakafan itu (Kabul), Pembuat wakaf menetapkan pengurusannya dengan jalan mengangkat seseorang pengurus jika pengurusnya tidak ada maka Kepala Pegawai Masjid menurut hukum diharuskan mengurusnya, itupun di Jawa. Jika pembuatan wakaf sudah terlaksana sepenuhnya (untuk itu bisa dibuat surat akte), maka kedudukan barang itu diatur oleh hukum adapt (oleh unsur-unsur agama dari padanya), segala tindakan untuk dicapai tujuannya adalah kewajiban pengurus, termasuk juga pengurus perkara (Muhammad Daud Ali : 95).

Persamaan lain tampak dalam pengertian atau perumusan wakaf menurut hukum adat yang dikemukakan oleh Hilman Hadikusumo yaitu pemberian, menyediakan sesuatu benda yang zatnya kekal, seperti tanah, untuk dinikmati dan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 terdiri atas tujuh bab delapan belas pasal yang meliputi pengertian, syarat-syarat, fungsi, tata cara, dan pendaftaran wakaf, ketersediaan tenaga yang menangani pendaftaran wakaf, perubahan, penyelesaian perselisihan dan pengawasan wakaf, ketentuan pidana, serta ketentuan peralihan.

Tingginya sikap jujur dan saling percaya satu dengan yang lain di masa-masa awal. Praktik pelaksanaan wakaf swmacam ini, pada paruh perjalanannya harus diakui memunculkan persoalan mengenai validitas legal tentang harta wakaf yang berujung pada timbulnya persengketaan-

persengketaan karena tiadanya bukti-bukti yang mampu menunjukkan bahwa benda-benda bersangkutan telah diwakafkan. Keberadaan perwakafan tanah waktu itu dapat diteliti berdasarkan bukti-bukti catatan di Kantor Urusan Agama (KUA) di Kabupaten dan Kecamatan, bukti Arkeologi, Candra Sengkala, Piagam Perwakafan, dan cerita sejarah tertulis maupun lisan (Achmad Djunaidi, : 48).

Khusus perwakafan tanah, telah ada peraturan perundang-undangan positif yang berlaku, khususnya Peraturan (PP) No. 28 Tahun 1977. PP inilah yang banyak menjadikan acuan Buku III KHI, tetapi PP ini bukan satu-satunya aturan yang berlaku tentang perwakafan tanah di Indonesia, karena PP itu mengatur pelaksanaan salah satu Undang-undang.

Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang tanah wakaf ini semakin lengkap dengan terbitnya Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf. Dalam pasal 32 UU No. 41 Tahun 2004 disebutkan bahwa PPAIW atas nama Nazhir mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak ikrar wakaf ditandatangani.

Selain itu dalam Pasal 40 UU No. 41/2004 ini ditentukan pula bahwa harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang untuk dijadikan jaminan, disita, dihibahkan dijual, diwariskan ditukar atau dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya. Perkecualian atas ketentuan tersebut hanya dapat dilakukan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum. Kemudian harta benda wakaf yang ditukar atau diubah peruntukannya tersebut haruslah didaftarkan kembali oleh Nazhir melalui PPAIW kepada Instansi yang berwenang dan Badan Wakaf Indonesia.

Menindaklanjuti PP Nomor 28 Tahun 1977 yang telah dikeluarkan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 yang mengatur tentang tatacara pendaftaran perwakafan tanah hak milik yang memuat antara lain persyaratan tanah yang diwakafkan, pejabat pembuat akta ikrar wakaf, proses pendaftaran, biaya pendaftaran, dan ketentuan peralihan. Selanjutnya Peraturan Menteri

Penyelesaian Sengketa Wakaf dalam Hukum Positif

Agama Nomor 1 Tahun 1978 memerinci lebih lanjut tentang tata cara perwakafan tanah milik, antara lain tentang ikrar wakaf dan aktanya, pejabat pembuat akta ikrar wakaf, hak dan kewajiban nazir, perubahan perwakafan tanah milik, pengawasan dan bimbingan, penyelesaian perselisihan tanah wakaf, serta biaya perwakafan tanah milik.

Apabila terjadi sengketa hak milik atau keperdataan lain yang terkait dengan obyek wakaf sengketa yang diatur dalam pasal 49 tersebut, apabila subyek sengketanya antara orang-orang yang beragama Islam maka Pengadilan Agama mempunyai wewenang untuk sekaligus memutus sengketa tersebut sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 50 ayat 2 sebagai berikut: Apabila terjadi sengketa hak milik sebagai dimaksud pada ayat (1) yang subyek hukumnya antara orang-orang yang beragama Islam, obyek sengketa tersebut diputus oleh Pengadilan Agama bersama-sama perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 (Ahmad Rofiq : 2000, 498).

Hal tersebut sejalan dengan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 sebagaimana telah diamandemen dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama (Pengadilan Agama Rembang, : 2007, 61), yang menyebutkan "Pengadilan Agama bertugas dan memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, di bidang : perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah, dan ekonomi syari'ah. Teknis dan tahapan berperkara di Pengadilan Agama dilakukan menurut Hukum Acara Peradilan Agama yang terdiri dari dua tahapan. Tahap pertama, Gugatan/Permohonan, Jawaban/Rekonpensi, Replik/jawaban Rekonpensi, Duplik/Replik Rekonpensi, Duplik Rekonpensi, Pembuktian, Kesimpulan, Putusan, Eksekusi (jika tidak ada upaya hokum banding dari yang dikalahkan). Tahap kedua, Memori Banding yang dibuat Pembanding/kuasanya, Kontra Memori Banding yang dibuat Terbanding/kuasanya, Eksekusi (jika tidak ada upaya hokum Kasasi dari yang dikalahkan). Tahap ketiga, Memori Kasasi yang dibuat Pemohon Kasasi/kuasanya,

Kontra Memori Kasasi yang dibuat Termohon Kasasi/kuasanya, Eksekusi dan PK tidak menunda pelaksanaan eksekusi.

Penyelesaian sengketa wakaf berdasarkan tradisi hukum positif Indonesia adalah:

1. Non-Litigasi

a. Perdamaian dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)

Konsep sulh (*perdamaian*) sebagaimana yang tersebut dalam berbagai kitab fiqih merupakan satu doktrin utama hukum Islam dalam bidang muamalah untuk menyelesaikan suatu sengketa, dan ini sudah merupakan *conditio sine quo non* dalam kehidupan masyarakat manapun, karena pada hakekatnya perdamaian bukanlah suatu pranata positif belaka, melainkan lebih berupa fitrah dari manusia. Segenap manusia menginginkan seluruh aspek kehidupannya nyaman, tidak ada yang mengganggu, tidak ingin dimusuhi, ingin damai dan tenteram dalam segala aspek kehidupan. Dengan demikian institusi perdamaian adalah bagian dari kehidupan manusia.

Dasar hukum penyelesaian sengketa di luar Pengadilan dapat disampaikan sebagai berikut:

1) Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 berbunyi:

“Semua peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah Peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang”.

Penjelasan Pasal 3 ayat (1) :

Pasal ini mengandung arti, bahwa di samping Peradilan Negara, tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan Badan Peradilan Negara.

Penyelesaian perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (*arbitrase*) tetap diperbolehkan

2) Pasal 1851 KUHPerdara menyatakan :

“Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan,

Penyelesaian Sengketa Wakaf dalam Hukum Positif

menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis”

3) Pasal 1855 KUHPerdara:

“Setiap perdamaian hanya mengakhiri perselisihan-perselisihan yang termaktub didalamnya, baik para pihak merumuskan maksud mereka dalam perkara khusus atau umum, maupun maksud itu dapat disimpulkan sebagai akibat mutlak satu-satunya dari apa yang dituliskan”

4) Pasal 1858 KUHPerdara :

“Segala perdamaian mempunyai diantara para pihak suatu kekuatan seperti suatu putusan hakim dalam tingkat yang penghabisan. Tidak dapatlah perdamaian itu dibantah dengan alasan klekhilafan mengenai hukum atau dengan alasan bahwa salah satu pihak dirugikan”

5) Alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal yakni Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

b. Mediasi

Berbicara tentang mediasi, yang penting adalah bahwa dalam mediasi itu terdapat keterlibatan pihak ketiga yang independent untuk memberikan fasilitas dari mediasi. Dengan kata lain mediasi adalah negosiasi antara kedua belah pihak yang dibantu pihak ketiga yang bersifat netral.

Penyelesaian perkara secara mediasi di Pengadilan berbeda dengan penyelesaian perkara melalui arbitrase dan lain-lain. Arbitrase menurut Subekti (Subekti : 1981, 32) diartikan sebagai berikut: “Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para halim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau mentaati keputusan yang

diberikan oleh hakim atau para hakim mereka pilih atau tunjuk tersebut". Menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 mengartikan arbitrase sebagai berikut: "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada Perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa".

Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah, di mana para pihak yang tidak memihak bekerja sama dengan pihak yang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama. Pihak luar tersebut disebut dengan mediator, yang tidak berwenang untuk memutus sengketa, tetapi hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dikuasakan kepadanya (Khotibul umam : 2010, 10).

Tata cara dan prosedur penyelesaian sengketa perwakafan Pasal 62 UU No. 41/2004 (BAB VII Pasal 62 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf) menjelaskan sebagai berikut:

- 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.

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 (Takdir Rahmadi : 2010, 12).

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 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.

2. Litigasi

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, secara eksplisit menyebutkan bahwa di Indonesia ada 4 lingkungan lembaga peradilan yaitu Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Agama.

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah suatu pola penyelesaian sengketa yang terdiri dari pihak yang diselesaikan oleh pengadilan (Rusmadi Murad : 1991, 22).

Dalam konteks wakaf, Lembaga Peradilan Agama melalui Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama. Adapun tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu bagi yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.

Penyelesaian perkara perdata wakaf melalui lembaga peradilan tidak cukup hanya pada lembaga peradilan dalam arti Pengadilan Agama saja, tetapi bisa juga di Pengadilan Negeri karena jika dengan putusan

peradilan tingkat pertama tersebut terdapat pihak yang merasa dirugikan, dapat mengajukan upaya hukum pada pengadilan yang lebih tinggi yaitu upaya banding pada Pengadilan Tinggi. Jika putusan Pengadilan Tinggi tersebut mengakibatkan salah satu pihak merasa keberatan karena dirugikan, maka dapat mengajukan upaya hukum kasasi pada Mahkamah Agung, dan demikian juga jika salah satu pihak merasa keberatan terhadap putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi, dapat mengajukan upaya hukum peninjauan kembali pada Mahkamah Agung. Pada kondisi yang demikian tentunya penyelesaian melalui lembaga peradilan memerlukan waktu yang cukup lama, tentunya juga menyangkut masalah biaya dan tenaga yang tidak sedikit jumlahnya.

Hal ini sesuai dengan yang dikemukakan oleh Sudargo Gautama (1999) bahwa para pedagang pada umumnya takut untuk berperkara bertahun-tahun lamanya. Tentunya banyak biaya yang harus dikeluarkan sebelum dapat diperoleh suatu putusan dengan kekuatan pasti (*enforceable*), artinya dapat dijalankan melalui eksekusi. Oleh karena itu tentunya penyelesaian melalui lembaga peradilan khususnya bagi para pedagang kurang diminati, sesuai pula dengan yang dikemukakan oleh Ridwan Khairandy bahwa pada perkembangannya, terutama menyangkut masalah transaksi (kerjasama) bidang dagang internasional, penyelesaian sengketa melalui pengadilan kurang begitu diminati oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Undang-Undang Wakaf Nomor 41 tahun 2004 terdapat ketentuan pidana, yaitu masih terbatas sasaran Nazdhir dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Hal ini terjelaskan dalam pasal 67 ayat (1) dan ayat (3);

- a. Setiap orang yang dengan sengaja menjaminkan, menghibahkan, menjual, mewariskan, mengalihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 atau tanpa izin menukar harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana

Penyelesaian Sengketa Wakaf dalam Hukum Positif

dimaksud dalam Pasal 41, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

- b. Setiap orang yang dengan sengaja mengubah peruntukan harta benda wakaf tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam pasal 44, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
- c. Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan atau mengambil fasilitas atas hasil pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf melebihi jumlah yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan atau pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Ketentuan tersebut merupakan wujud dari Negara yang berdasarkan hukum sebagaimana Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945. Mempunyai sifat normatif sehingga berdasarkan asas legalitas, hukum tersebut merupakan kekuasaan tertinggi dalam suatu Negara. Oleh karena itu, dengan adanya sanksi tersebut bertujuan untuk memberikan efek jera terhadap pelaku tindak pidana tersebut.

D. KESIMPULAN

Penyelesaian sengketa wakaf berdasarkan tradisi hukum positif Indonesia adalah:

1. Non-Litigasi
 - a. Perdamaian dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*ADR*)

Dasar hukum penyelesaian sengketa di luar Pengadilan dapat disampaikan sebagai berikut:

 - 1) Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 berbunyi:
"Semua peradilan di seluruh wilayah Republik Indonesia adalah Peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang".

- 2) Pasal 1851 KUHPerdata menyatakan :
“Perdamaian adalah suatu perjanjian dengan mana kedua belah pihak, dengan menyerahkan, menjanjikan atau menahan suatu barang, mengakhiri suatu perkara yang sedang bergantung ataupun mencegah timbulnya suatu perkara. Persetujuan ini tidaklah sah, melainkan jika dibuat secara tertulis”
- 3) Pasal 1855 KUHPerdata
- 4) Pasal 1858 KUHPerdata
- 5) Alternatif penyelesaian sengketa hanya diatur dalam satu pasal yakni Pasal 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

b. Mediasi

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

- 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

Pasal 62 UU No. 41/2004 menjelaskan bahwa dalam menyelesaikan permasalahan terhadap harta benda wakaf agar terlebih dahulu mengutamakan sikap musyawarah untuk mencapai mufakat

2. Litigasi

Penyelesaian sengketa melalui pengadilan adalah suatu pola penyelesaian sengketa yang terdiri dari pihak yang diselesaikan oleh pengadilan.

Dalam konteks wakaf, Lembaga Peradilan Agama melalui Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama telah menetapkan hal-hal yang menjadi kewenangan lembaga Peradilan Agama. Adapun tugas dan wewenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tertentu bagi

Penyelesaian Sengketa Wakaf dalam Hukum Positif

yang beragama Islam dalam bidang perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.

Undang-Undang Wakaf Nomor 41 tahun 2004 terdapat ketentuan pidana, yaitu masih terbatas sasaran Nazdhir dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf. Hal ini terjelaskan dalam pasal 67 ayat (1) dan ayat (3).

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, 1979, *Masalah Perwakafan Tanah dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, Penerbit Alumni, Bandung
- , 1997, *Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta
- Achmad Djunaidi, Thobieb Al-Asyhar, t.th., *Menuju Era Wakaf Produktif, Sebuah upaya progresif untuk kesejahteraan Umat*
- Ahmad Rofiq, 2000, *Hukum Islam di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Khotibul umam, *penyelesaian sengketa di luar pengadilan*, penerbit pustaka yustisia, Yogyakarta, 2010
- M. Abdul Mujiieb dkk, 1994, *Kamus Fiqh Islam*, PT Pustaka Firdaus, Jakarta
- Muhammad Daud Ali, 1988, *Sistem Ekonomi Islam Zakat dan Wakaf*, UI pres, Jakarta
- Pengadilan Agama Rembang, 2007, *Bahan Sosialisasi tentang Eksistensi dan Kompetensi Peradilan Agama di Rembang Tahun 2007*, Nuansa, Rembang
- Rusmadi Murad, 1991, *Penyelesaian Sengketa Hukum Atas Tanah*, Penerbit Alumni, Bandung
- Said Agil Husin Al-Munawar, 2004, *Hukum Islam dan Pluralitas Sosial*, Penamadani, Jakarta
- Subekti, 1981, *Arbitrase Perdagangan*, BPHN-Binacipta, Jakarta
- Sudargo Gautama, 1999, *Undang-undang Arbitrase Baru*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Takdir Rahmadi, 2010, *Mediasi Penyelesaian Sengketa Melalui Pendekatan Mufakat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf