

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Pengertian Wakaf

Menurut bahasa, wakaf berasal dari kata *waqafa* adalah sama dengan *habasa*. Jadi *al-waqf* adalah sama dengan *al-habs* yang artinya menahan. Dalam pengertian istilah, *waqf* atau yang biasa disebut dengan wakaf adalah menahan asal harta dan menjalankan hasil atau manfaatnya (Rafiq, 2004 : 320). Sedangkan menurut terminologi *syara'*, wakaf berarti “Menahan harta yang bisa dimanfaatkan dengan tetap menjaga zatnya, memutus pemanfaatan terhadap zat dengan bentuk pemanfaatan lain yang mubah yang ada”(Abdul Aziz Muhammad Azam, 2010: 395).

Sedangkan menurut istilah yang dimaksud dengan wakaf sebagaimana yang didefinisikan oleh para imam madzhab adalah berikut:

1. Menurut Imam Syafi'i dan Imam Nawawi wakaf adalah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tetapi bukan untuk dirinya, sementara benda itu tetap ada padanya dan digunakan manfaatnya untuk kebaikan dan mendekatkan diri kepada Allah Swt. Sementara itu wakaf menurut Ibn Hajar dan Syekh Umairah adalah menahan harta yang bisa dimanfaatkan dengan menjaga keutuhan harta tersebut, dengan memutuskan kepemilikan barang tersebut dari pemiliknya untuk hal yang dibolehkan.
2. Menurut Imam Hanafi dan Imam Syarkhasi wakaf adalah menahan harta dari jangkuan orang lain sedangkan menurut al-Mughni wakaf adalah menahan harta di bawah tangan pemiliknya, disertai pemberian manfaat

sedekah. Menurut Imam Maliki dan Ibnu Arafah mendefinisikan wakaf dengan memberikan manfaat atau sesuatu, pada batas keberadaannya, bersamaan tetapnya wakaf dalam kepemilikan si pemiliknya meski hanya perkiraan (Mardani, 2012: 357).

Tidak hanya berhenti sampai di situ para ulama juga ikut memberikan defenisi tentang wakaf seperti yang disampaikan oleh Muhammad al-Syarbini al-Khatib berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf ialah “Penahanan harta yang memungkinkan untuk dimanfaatkan disertai dengan kekalnya zat benda dengan memutuskan (memotong) *Tasharruf* (penggolongan) dalam penjagaannya atas *Mushrif* (pengelola) yang dibolehkan adanya”. Ahmad Azhar Basyir berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf ialah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tidak musnah seketika, dan untuk penggunaan yang dibolehkan, serta dimaksudkan untuk mendapatkan ridho Allah Swt. Idris Ahmad berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf ialah, menahan harta yang mungkin dapat diambil orang manfaatnya, kekal zatnya dan menyerahkannya ke tempat-tempat yang telah ditentukan oleh *syara'*, serta dilarang leluasa pada benda-benda yang dimanfaatkannya itu (Hendi Suhendi, 2002 : 240).

Imam Taqiy al-Din Abi bin Muhammad al-Husaeni dalam kitab *Kifayat al-Akhyar* berpendapat bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan harta yang kekal zatnya untuk diambil manfaatnya di jalan kebaikan dengan tujuan untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT (Ghazaly dan kawan-kawan, 2012 : 175).

Kemudian seperti yang disampaikan oleh Muhammad Rawas Qal'ah (1989: 877) sebagaimana yang dikutip oleh Rafiq (2004: 319-320) mengartikan bahwa wakaf adalah menahan asal harta dan menjalankan hasil atau manfaatnya. Dan masih banyak lagi terkait dengan definisi wakaf yang dikemukakan oleh para ulama.

Adanya berbagai perumusan pengertian wakaf yang dikemukakan oleh para ulama dan pakar keIslaman, menunjukkan kepada kita betapa besarnya keragaman tentang pengertian wakaf. Meskipun berbeda dalam redaksional, akan tetapi esensi dari pengertian wakaf tetaplah sama yakni wakaf adalah suatu tindakan atau penahanan terhadap harta kekayaan seseorang atau badan hukum dengan kekalnya benda tersebut untuk diambil manfaatnya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa harta yang diwakafkan haruslah :

1. Benda yang kekal zatnya (tahan lama wujudnya), tidak lekas musnah setelah di manfaatkan.
2. Lepas kekuasaan dari orang-orang yang berwakaf
3. Tidak dapat dialihkan kepada pihak lain, dengan jalan jual beli, hibah maupun dengan warisan.
4. Untuk keperluan amal kebajikan sesuai dengan ajaran Islam (Ahmad Rafiq, 2004 : 320).

B. Dasar Hukum Wakaf

Secara khusus tidak ditemukan nash al-Qur'an maupun hadist yang secara tegas menyebutkan dasar hukum yang melegitimasi dianjurkannya wakaf, tetapi secara umum banyak ditemukan ayat-ayat al-Qur'an dan hadist yang menganjurkan agar orang yang beriman mau menyisihkan sebagian dari hartanya digunakan untuk proyek produktif bagi masyarakat (Soemitra, 2012 : 435).

Dasar disyariatkannya ibadah wakaf dapat kita lihat dari beberapa ayat al-Qur'an dan hadist Nabi Saw, antara lain:

Dalam ayat Al-Qur'an surat Ali Imran[3]:92:

لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا حُبَبْتُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

“Kamu tidak akan memperoleh kebajikan, sebelum kamu menyedekahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apapun yang kamu shadaqahkan tentang hal itu, sungguh Allah Maha Mengetahui” (QS. Ali-imran[3]: 92). (Departemen Agama RI, 2006 : 92).

Selain itu firman Allah SWT mengenai wakaf dalam surat Al-Baqarah 267 [2]:267:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا

الْحَبِثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِأَخِدِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ

“Hai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah (di jalan Allah) sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang Kami keluarkan dari bumi untuk kamu. Dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu menafkahkan daripadanya, padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya. Dan ketahuilah, bahwa Allah Maha

Kaya lagi Maha Terpuji” (QS. al-Baqarah [2]: 267).(Departemen Agama RI, 2006 : 267).

Adapun dalil-dalil hadist khusus yang menerangkan tentang disyariatkannya wakaf, di antaranya adalah hadist riwayat Imam Muslim dari Ibnu Umar r.a :

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَصَابَ عُمَرَ أَرْضًا بِحَيْبَرَ فَآتَى النَّبِيَّ يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا, فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي

أَصَبْتُ أَرْضًا بِحَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنْفُسُ عِنْدِي مِنْهُ: قَالَ أَنْشَأْتُ حَبَسْتُ أَصْلَهَا

وَتَصَدَّقْتُ بِهَا: قَالَ فَتَصَدَّقْ بِهَا عُمَرُ, أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا, وَلَا يُورَثُ, وَلَا يُؤْتَى بِهِ, فَتَصَدَّقْ بِهَا فِي

الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرْبَى, وَفِي الرِّقَابِ, وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ, وَابْنِ السَّبِيلِ, وَالضَّيْفِ لِأَجْنَاخِ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا

أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ, وَيُطْعِمَ صَدِيقًا. غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ مَالًا.

“Diriwayatkan bahwa Umar bin Khattab mendapatkan tanah di Khaibar kemudian dia bertanya, “Ya Rasulullah, saya menemukan tanah di Khaibar, dan saya tidak pernah menemukan tanah yang lebih berharga bagi saya. Rasulullah berkata: jika kamu mau tahanlah asalnya dan shadaqahkanlah hasilnya. Lalu Umar menshadaqahkannya dan tidak dijual, tidak dihibahkan dan tidak diwariskan. Hasilnya dishadaqahkan kepada orang fakir, karib kerabat, untuk memerdekakan hamba, untuk sabilillah dan untuk anak jalanan bahkan untuk tamu. Dia apabila orang yang mengurusnya memakannya secara patut; atau memberi makan kawan-kawan tidak untuk dimiliki. Muttafaq ‘alaih” (Zuhaili, 2011: 271-272).”

C. Syarat dan Rukun Wakaf

Kendati para Imam Mujtahid berbeda pendapat dalam memberikan pandangan terhadap institusi wakaf, namun semuanya sependapat bahwa untuk membentuk lembaga wakaf diperlukan rukun dan syarat-syarat,

walaupun mereka juga berbeda pendapat mengenai jumlah rukun dan syarat tersebut.

Dalam wakaf ada beberapa rukun dan syarat yang harus dipenuhi, berikut ini adalah penjelasan syarat dan rukun-rukun wakaf tersebut:

1. Syarat Wakaf

Adapun syarat-syarat wakaf yang bersifat umum mana diungkapkan oleh Ghazaly dan kawan-kawan (2012 : 179) adalah berikut:

- a. Wakaf tidak dibatasi dengan waktu tertentu, sebab perbuatan wakaf berlaku untuk selamanya tidak untuk waktu tertentu. Bila seseorang mewakafkan kebun untuk jangka waktu 10 tahun misalnya, maka wakaf tersebut dipandang batal.
- b. Tujuan wakaf harus jelas, misalnya mewakafkan sebidang tanah untuk masjid. Jika, tujuan tidak disebutkan, maka masih dipandang sah sebab penggunaan harta wakaf merupakan wewenang lembaga hukum yang menerima harta wakaf.
- c. Wakaf harus segera dilaksanakan setelah ada ijab dari yang mewakafkan.
- d. Wakaf merupakan perkara yang wajib dilaksanakan tanpa adanya hak *khiyar* (membatalkan atau melangsungkan wakaf yang telah dinyatakan), sebab pernyataan wakaf berlaku seketika dan untuk selamanya.

2. Rukun Wakaf

Wakaf merupakan salah satu ajaran dalam Islam yang mempunyai aturan-aturan tersendiri yang harus dipenuhi. Salah satu bagian yang harus dipenuhi dalam wakaf adalah unsur-unsur wakaf atau rukun wakaf. Meskipun para mujtahid berbeda pendapat dalam merumuskan definisi wakaf, namun mereka sepakat bahwa dalam pembentukan wakaf diperlukan beberapa rukun.

Seperti yang telah dikemukakan oleh Andri Soemitro (2012 : 437-439) rukun wakaf ada empat rukun yang harus dipenuhi dalam berwakaf. *Pertama*, orang yang berwakaf (*al-waqif*). *Kedua*, benda yang diwakafkan (*al-mauqf*). *Ketiga*, orang yang menerima manfaat wakaf (*al-mauqf 'alaih*). *Keempat*, lafaz atau ikrar wakaf (*shighat*).

a. *Wakif* (orang yang berwakaf)

Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, wakif adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya (pasal 1 BAB 1 ketentuan umum). Wakif meliputi: Perseorangan, Organisasi, Badan Hukum (pasal 7).

Wakif perseorangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 huruf (a) hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi persyaratan: Dewasa, Berakal sehat, Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum, dan pemilik sah harta benda wakaf (pasal 8 ayat 1).

Wakaf organisasi sebagaimana 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 (pasal 8 ayat 2), Mauquf (Harta yang diwakafkan).

Harta benda wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syari'ah yang di wakafkan oleh wakif serta tidak dilarang untuk diambil manfaatnya (Djazuli, 2009 : 241). Adapun syarat-syarat yang berkaitan dengan harta yang diwakafkan menurut Wahbah Zuhaili bahwa barang yang hendak diwakafkan bukan merupakan barang yang dilarang pemiliknya, seperti barang hasil curian atau barang haram misalnya babi, bangkai dan berhala tuhannya orang-orang musyrik (Saebani dan Falah, 2011: 269).

Kemudian, menurut Andri Soemitro (2009: 438) ia mengemukakan harta yang diwakafkan itu tidak sah dipindah milik, kecuali apabila ia memenuhi beberapa persyaratan yang ditentukan oleh: *pertama*, barang yang diwakafkan itu mestilah barang yang berharga. *Kedua*, harta yang diwakafkan itu mestilah diketahui kadarnya. Jadi apabila harta itu tidak diketahui jumlahnya (*majhul*), maka pengalihan milik pada ketika itu tidak sah. *Ketiga*, harta yang diwakafkan itu pastilah milik orang-orang yang berwakaf (*Wakif*). *Keempat*, harta itu mestilah berdiri sendiri, tidak melekat pada harta yang lain (*mufarrazan*) atau juga disebut dengan istilah (*ghaira shai'*).

Tidak hanya sampai berhenti di situ, Ismail Nawawi (2012: 244) juga menambahkan tentang syarat-syarat yang berkaitan dengan harta yang diwakafkan ialah bahwa harta wakaf (*mauquf*) merupakan harta yang bernilai, milik yang mewakafkan (*waqif*) dan tahan lama untuk digunakan. Harta wakaf dapat juga berupa uang yang dimodalkan, berupa saham pada perusahaan dan berupa apa saja yang lainnya.

b. *Mauquf 'Alaih* (Tujuan Wakaf)

Tujuan utama dari wakaf adalah diperuntukan untuk kepentingan umum, dan untuk mencari ridha Allah SWT dan mendekatkan diri kepada-Nya. Oleh karena itu tujuan wakaf tidak bisa digunakan untuk kepentingan maksiat, atau membantu, mendukung, atau yang mungkin diperuntukkan untuk kepentingan maksiat.

Seperti yang disampaikan oleh Muhammad Rawas Qal'ah (1989: 878) sebagaimana yang dikutip oleh Rafiq (2004: 323) untuk menghindari penyalahgunaan wakaf, maka wakif perlu menegaskan tujuan wakafnya. Apakah harta yang diwakafkan itu untuk menolong keluarganya sendiri wakaf keluarga (*waqf ahly*), atau untuk fakir miskin, dan lain-lain, atau untuk kepentingan umum (*waqf khairy*) yang jelas tujuannya adalah untuk kebaikan, dan untuk mencari ridha Allah SWT dan mendekatkan diri kepada-Nya.

c. *Sighat Waqf* (Ikrar Wakaf)

Ikrar adalah pernyataan kehendak dari wakif untuk mewakafkan tanah atau benda miliknya (ps.1 (3) PP No. 28/1977 jo. Ps.215 (3)

KHI). Pernyataan atau ikrar wakaf ini harus dinyatakan secara tegas baik lisan maupun tertulis dengan redaksi “aku mewakafkan” atau “aku menahan” atau kalimat yang semakna lainnya. Ikrar ini penting karena pernyataan ikrar membawa implikasi gugurnya hak kepemilikan wakif, dan harta menjadi milik Allah atau milik umum yang dimanfaatkan untuk kepentingan umum yang menjadi tujuan wakif itu sendiri. Karena itu, konsekuensinya, wakaf tidak bisa dihibahkan, diperjualbelikan, ataupun diwariskan. (Rafiq, 2004 : 324-325).

3. Peran Wakif

Dalam hal ini wakif hanya berperan memberikan tanah atau wakaf dengan menyerahkan wakaf kepada nazhir untuk dikelola, namun dalam hal menjadi wakif juga harus memenuhi beberapa persyaratan. Adapun persyaratan wakif sebagaimana yang dikutip dari Fikih Wakaf

Departemen Agama RI adalah berikut:

- a. Merdeka, seorang yang akan mewakafkan hartanya haruslah merdeka, artinya bahwa benda yang akan diwakafkan tersebut merupakan milik sepenuhnya dari si calon wakif.
- b. Berakal sehat, orang yang hendak mewakafkan hartanya haruslah memiliki akal yang sehat terhindar dari gangguan kejiwaan. Artinya tidaklah sah apabila wakaf dilakukan oleh orang gila karena pada dasarnya orang dengan gangguan kejiwaan tidaklah cakap dalam melakukan perbuatan hukum.

- c. Dewasa (Baligh), tidaklah sah wakaf apabila dilakukan oleh orang yang belum dewasa karena yang menjadi syarat untuk melakukan akad harus mencapai baligh.
- d. Tidak berada dibawah pengampunan artinya, adalah seorang yang akan melaksanakan wakaf tidak terlilit dengan hutang. Ulama Hanifah mengatakan bahwa orang yang mempunyai hutang melebihi hartanya maka tidak sah mewakafkan hartanya meski hanya sebagian, dan orang yang memiliki hutang tidak melebihi hartanya maka sah mewakafkan harta yang selebihnya (juhaya, 2009: 65).

Adapun syarat-syarat wakif seperti yang dikemukakan oleh Hujriman, (2018: 16-17) menurut para ahli fikih dapat dijelaskan berikut:

Menurut Hanafiah “wakif hendaknya orang yang cakap ber-*tabarru'*”, yaitu orang yang merdeka, dewasa, dan berakal. Oleh karena itu, wakaf anak kecil baik *mumayyiz* atau tidak, orang gila dan orang idiot, batal (tidak sah) wakafnya, karena tidak cukup ber-*tabarru'*. Sedangkan menurut madzhab Malikiyah wakif disyaratkan adalah orang dewasa, berakal, rela, sehat, tidak berada dibawah pengampunan dan pemilik harta yang diwakfkannya. Kemudian menurut madzhab Syafiiyah, hendaknya orang yang cakap ber-*tabarru'* maka dari itu tidak sah wakaf anak kecil, orang gila, orang bodoh/boros dan budak mukatab. Dan syarat-syarat wakif menurut madzhab Hanabilah ialah, pertama: pemilik harta, maka dari itu tidak sah wakaf orang yang mewakafkan hak milik orang lain, tanpa seizin pemiliknya. Kedua, orang yang diperbolehkan membelanjakan hartanya,

oleh karena itu tidak sah wakaf orang yang berada di bawah pengampunan dan orang gila. Ketiga orang yang mengatasnamakan orang lain, seperti orang yang menjadi wakil orang lain.

Adapun syarat wakif yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf pasal 7, wakif meliputi:

- a. Wakif Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7 huruf a hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi persyaratan (pasal 8 ayat 1):
 - 1) Dewasa
 - 2) Berakal sehat
 - 3) Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum; dan
 - 4) Pemilik sah harta benda wakaf
- b. Wakif Organisasi sebagaimana 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.
- c. Wakif Badan Hukum, pada pasal 8 ayat (3) wakif badan hukum sebagaimana 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.

Sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 pasal 1 ayat (2) menyebutkan bahwa “Wakaf adalah orang atau orang-orang

ataupun badan hukum yang mewakafkan tanah miliknya”. Sama dengan halnya dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 215 ayat (2) menyebutkan bahwa “Wakif adalah orang atau orang-orang ataupun badan hukum Indonesia dan orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta yang oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum, atas kehendak sendiri dapat mewakafkan benda miliknya dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku (2018 : 16-18).

4. Peran Nazhir

Kedudukan nazhir wakaf telah diatur dalam Undang-Undang No.41 Tahun 2004 yang isinya lebih menegaskan kedudukan nazhir dalam perwakafan dan adanya batasan imbalan nazhir dalam mengelola harta wakaf. Dalam ketentuan Umum Pasal 1 ayat (4) Undang-Undang No. 41 tahun 2004 nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Selain itu nazhir juga salah satu unsur paling terpenting setelah wakif, di samping harus adanya unsur harta benda wakif, ikrar wakaf, peruntukan harta benda wakaf dan jangka waktu wakaf.

Pentingnya kedudukan nazhir dalam proses perwakafan disebabkan harta benda wakaf harus didaftarkan atas nama nazhir untuk kepentingan pihak yang dimaksudkan dalam Akta Ikrar Wakaf sesuai dengan peruntukannya. Akan tetapi terdaftarnya harta benda wakaf atas nama nazhir tidak membuktikan kepemilikan nazhir atas harta benda wakaf,

bahkan pergantian nazhir tidak mengakibatkan peralihan harta benda wakaf yang bersangkutan tentang wakaf (Undang-Undang Wakaf, : 2006).

Nazhir menurut Pasal 9 Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 meliputi perseorangan, organisasi, badan hukum.

Perseorangan hanya dapat menjadi nazhir apabila memenuhi syarat:

- a. Warga Negara Indonesia
- b. Beragama Islam
- c. Dewasa
- d. Amanah
- e. Mampu secara rohani dan jasmani
- f. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum

Menurut Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang 41 Tahun 2004, badan hukum hanya dapat menjadi nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan.
- b. Organisasi yang bergerak dibidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam.

Menurut Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang 41 Tahun 2004, badan hukum hanya dapat menjadi nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi nazhir perseorangan.
- b. Badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- c. Badan hukum yang bersangkutan bergerak dibidang sosial, pendidikan keagamaan Islam.

Lebih jelasnya nazhir perseorangan diatur dalam pasal 4 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 tentang pelaksanaan Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 yang menyatakan:

- a. Nazhir perseorangan ditunjuk oleh wakif dengan memenuhi persyaratan menurut undang-undang.
- b. Nazhir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib didaftarkan pada Menteri dan BWI melalui Kantor Urusan Agama setempat.
- c. Dalam hal tidak terdapat Kantor Urusan Agama setempat mana dimaksud pada ayat (2), pendaftaran nazhir melalui Kantor Urusan Agama terdekat, Kantor Departemen Agama, atau perwakilan Badan Wakaf Indonesia di Provinsi Kabupaten/kota
- d. BWI menerbitkan tanda bukti pendaftaran nazhir
- e. Nazhir perseorangan harus merupakan suatu kelompok yang terdiri dari paling sedikit 3 (tiga orang) dan salah seorang diangkat menjadi ketua.

Sementara itu ketentuan mengenai nazhir organisasi tercantum dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 pada pasal 7, yaitu:

- a. Nazhir organisasi wajib didaftarkan pada menteri dan BWI melalui Kantor Urusan Agama setempat.

- b. Dalam hal tidak terdapat Kantor Urusan Agama setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pendaftaran nazhir melalui Kantor Urusan Agama terdekat, Kantor Departemen BWI provinsi/kabupaten/kota.
- c. Nazhir organisasi merupakan organisasi yang bergerak dibidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam yang memenuhi persyaratan berikut:
 - 1) Pengurus organisasi harus memenuhi persyaratan nazhir perseorangan
 - 2) Salah seorang pengurus organisasi harus berdomisili di kabupaten/kota letak benda wakaf berada
 - 3) Memiliki:
 - a) Salinan akta notaris tentang pendirian dan anggaran dasar
 - b) Daftar susunan pengurus
 - c) Anggaran rumah tangga
 - d) Program kerja dalam pengembangan wakaf
 - e) Daftar kekayaan yang berasal dari harta wakaf yang terpisah dari kekayaan lain atau merupakan kekayaan organisasi dan
 - f) Surat pernyataan bersedia untuk diaudit
- d. Persyaratan dimaksud pada ayat 3 huruf c dilampirkan pada permohonan pendaftaran mana dimaksud pada ayat 1
- e. Pendaftaran sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dilakukan sebelum penandatanganan AIW(pasal 7 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No.42 tahun 2006).

Ketentuan mengenai nazhir badan hukum tercantum dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2006 pada ayat 11, yaitu:

1. Nazhir badan hukum waris didaftarkan pada menteri dan BWI melalui Kantor Urusan Agama setempat
2. Dalam hal tidak terdapat Kantor Urusan Agama setempat sebagaimana dimaksud pada ayat (1)
3. Nazhir badan hukum yang melaksanakan pendaftaran sebagaimana pada ayat (1) harus memenuhi persyaratan:
 - a. Badan Hukum Indonesia yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam
 - b. Pengurus badan hukum harus memenuhi syarat nazhir perseorangan
 - c. Salah seorang pengurus badan hukum harus berdomisili di kabupaten/kota benda wakaf berada
 - d. Memiliki:
 - 1) Salinan akta notaris tentang pendirian dan anggaran dasar
 - 2) Daftar susunan pengurus
 - 3) Anggaran rumah tangga
 - 4) Program kerja dalam pengembangan wakaf
 - 5) Daftar kekayaan yang berasal dari harta wakaf yang terpisah dari kekayaan lain atau merupakan kekayaan organisasi dan
 - 6) Surat pernyataan bersedia untuk di audit

- 7) Persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat 3 huruf c dilampirkan pada permohonan pendaftaran mana dimaksud pada ayat 1.

D. Macam-Macam Wakaf

Menurut para ulama, secara umum wakaf dibagi menjadi 2 (dua) bagian, sebagaimana diungkapkan oleh Hendi Suhendi (2014: 244-245) berikut:

1. *Wakaf Ahli* (Khusus)

Wakaf ahli disebut juga dengan wakaf keluarga atau wakaf khusus. Maksud wakaf ini ialah wakaf yang ditujukan kepada orang-orang tertentu, seseorang atau berbilang, baik kepada keluarga wakif maupun orang yang lain. Misalnya seseorang mewakafkan buku-buku yang ada dipergustakaan pribadinya untuk turunannya yang mampu menggunakan. Wakaf semacam ini dipandang sah dan yang berhak menikmati harta wakaf itu adalah orang-orang yang ditunjuk dalam pernyataan wakaf.

Masalah yang mungkin akan timbul dalam wakaf ini adalah apabila turunan atau orang-orang yang ditunjuk tidak ada lagi yang mampu mempergunakan benda-benda wakaf, mungkin juga yang ditunjuk atau disebut untuk memanfaatkan benda-benda wakaf telah tidak ada. Bila terjadi hal yang demikian, dikembalikan pada syarat umum, yaitu wakaf tidak boleh dibatasi dengan waktu. Dengan demikian, meskipun orang-orang yang dinyatakan berhak memanfaatkan benda-benda wakaf telah tidak ada, buku-buku itu tetap

berkedudukan benda wakaf yang digunakan oleh keluarga yang lebih jauh, atau bila tidak, digunakan oleh umum.

2. *Wakaf Khairi* (Umum)

Wakaf khairi ini dibuat untuk memenuhi kebutuhan orang-orang yatim, orang terlantar, orang buta dan orang malang, begitu juga wakaf dapat diciptakan untuk pemeliharaan masjid, sekolah-sekolah, rumah-rumah sakit, tanah kuburan, dan tempat-tempat lain dalam setiap kemaslahatan masyarakat (Doi, 2002: 432-433).

Wakaf khairi adalah wakaf yang sejak semula ditujukan untuk kepentingan-kepentingan umum dan tidak ditujukan kepada orang-orang tertentu. *Wakaf khairi* inilah yang benar-benar sejalan dengan amalan wakaf yang amat dianjurkan dalam ajaran Islam, yang dinyatakan pahalanya akan terus mengalir hingga wakif meninggal dunia, selama harta masih dapat diambil manfaatnya.

Wakaf khairi merupakan wakaf yang secara tegas untuk kepentingan agama (keagamaan) atau kemasyarakatan (kebijakan umum), seperti wakaf wakaf yang diserahkan untuk keperluan masjid, sekolah, jembatan rumah sakit, panti asuhan anak yatim dan lain sebagainya. Jenis wakaf ini seperti yang dijelaskan dalam hadis Nabi Muhammad SAW yang menceritakan tentang wakaf sahabat Umar bin Khattab. Beliau memberikan hasil kebunnya kepada fakir miskin, Ibnu Sabil, Sabilillah, para tamu, dan hamba sahaya yang berusaha menebus dirinya. Wakaf ini ditujukan kepada umum dengan tidak terbatas

penggunaannya yang mencakup semua aspek kepentingan kesejahteraan umat manusia pada umumnya. Kepentingan umum tersebut bisa untuk jaminan sosial, pendidikan, kesehatan, pertahanan, keamanan dan lain-lain (Dirjenbimas Departemen Agama RI, 2006 : 16).

E. Harta Benda Wakaf dan Manfaatnya

Harta benda wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah (Summa, 2005: 144). Harta benda wakaf terdiri dari benda bergerak dan benda tidak bergerak (Soemitra, 2012: 439). Pada Pasal 16 Undang-Undang 41 Tahun 2004 Wakaf Benda Tidak Bergerak dijelaskan bahwa benda tidak bergerak yang dapat diwakafkan meliputi: Hak atas tanah sesuai dengan ketentuan perundang-undangan baik yang sudah maupun yang belum terdaftar, bangunan atau bagian bangunan yang berdiri diatas tanah, tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah, hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, dan benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan prinsip syariah dan ketentuan perundang-undangan.

Hukum wakaf tanah (terutama hak-hak atas tanah) tidak bisa dilepaskan dari politik hukum pertanahan. Pada dasarnya, tanah dikuasai oleh negara dan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemaslahatan masyarakat. Oleh karena itu, wakaf tanah institusi keagamaan diharapkan mampu mengisi dan membantu negara untuk memakmurkan dan/atau menyejahterakan masyarakat Indonesia.

Bagi wakif, wakaf merupakan amalan yang amat dianjurkan dalam ajaran Islam, yang dinyatakan pahalanya akan terus mengalir hingga wakif meninggal dunia, selama harta masih dapat diambil manfaatnya menimbulkan rasa kepedulian dan jiwa sosial yang tinggi, menyadarkan diri bahwa harta yang dimilikinya tidak kekal, dan merupakan sarana ibadah untuk mendekatkan diri kepada Allah SWT (Rofiq, 2004: 330).

Sedangkan bagi nazhir adalah dapat memanfaatkannya untuk kemaslahatan bagi lembaga atau tempat di mana wakaf itu diperuntukkan dan Wakaf mendorong pembangunan di semua bidang ilmu. Wakaf telah meningkatkan pembangunan di segala bidang sesuai dengan tujuan pemakaian wakaf. Wakaf banyak digunakan untuk mendirikan beberapa sarana yang digunakan dalam jangka waktu yang panjang seperti asrama sekolah, sekolah, yayasan pendidikan atau fasilitas lain.

F. Masalah Mursalah

1. Pengertian Masalah Mursalah

Dari segi bahasa, kata *al-maslahah* adalah seperti *lafazh al-manfaat*, baik artinya ataupun *wazan*-nya (timbangan kata), yaitu kalimat mashdar yang sama artinya dengan kalimat *ash-Shalah*, seperti halnya *lafazh al-manfaat* sama artinya *al-naf'u* (Rachmat, 2010 : 117). Sedangkan menurut Lahmuddin Nasution (2007: 127) dalam bahasa Arab *maslahah* (jamak: *mashalih*) merupakan sinonim dari kata “manfaat” dan lawan kata dari *mafsadah* (kerusakan). Secara majas, kata tersebut juga dapat digunakan untuk tindakan yang mengandung manfaat. Kata manfaat sendiri selalu

diartikan dengan *lafadz* (rasa enak) dan upaya mendapatkan atau mempertahankannya. Dalam kajian syariat, kata masalah dapat dipakai istilah untuk mengungkapkan pengertian yang khusus, meskipun tidak terlepas dari kata aslinya. Adapun arti masalah adalah menarik manfaat atau menolak mudharat.

Wahbah Zuhaili (1986: 757) mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan masalah mursalah adalah beberapa sifat yang sejalan dengan tindakan dan tujuan syara', tetapi tidak ada dalil tertentu dari syara', yang membenarkan atau mengugurkan, dan dengan ditetapkan hukum padanya akan tercapai kemaslahatan dan tertolak kerusakan dari manusia.

Adapun Abdul Wahab Khallaf (1994: 116) ia berpendapat suatu kemaslahatan dimana syar'i tidak mensyariatkan suatu hukum untuk merealisasikan kemaslahatan itu, dan tidak ada dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya. Dari kedua ta'rif tentang masalah mursalah ini dipertegas oleh Ahmad Munif Suratmaputra (2002: 71) bahwa yang dimaksud dengan masalah mursalah adalah masalah yang sejalan dengan tindakan syara' dan tidak ada dalil tertentu yang membenarkan atau membatalkannya.

Walaupun para ulama berbeda-beda dalam memandang *al-maslahah al-mursalah*, hakikatnya adalah satu, yaitu setiap manfaat yang ada di dalamnya terdapat tujuan syara' secara umum, namun tidak terdapat dalil yang secara khusus menerima atau menolaknya.

2. Konsepsi Masalah Mursalah dalam Hukum Islam

Jumhur ulama umat Islam berpendapat, bahwasannya masalah mursalah adalah hujjah syar'iyah yang dijadikan dasar pembentukan hukum, dan bahwasannya kejadian yang tidak ada hukumnya dalam nash, atau ijma', atau qiyas, ataupun istihsan, disyariatkan padanya hukum yang dikehendaki oleh kemaslahatan umum (Khallaf, 1994 : 116). Hasbi ash-Shiddieqy (2001: 340-341) menerangkan bahwa masalah mursalah dapat digunakan dalil hukum kalau masalah mursalah itu merupakan masalah haqiqiyah yang diakui dan dipandang maslahat oleh *ahlul halli wal aqdi* bahwa hukum-hukum yang dihasilkan itu betul-betul mendatangkan manfaat bagi umat manusia dan benar-benar menolak kemadharatan bagi manusia. Jadi, maslahat itu harus bersifat umum dan jangan pula maslahat itu jelas maslahat yang tidak dibenarkan oleh syara'.

Adapun yang menggunakan maslahat suatu sumber hukum pada hakikatnya dipertentangkan oleh para ahli hukum Islam, keempat mazhab memakainya. Hanya ada dua golongan, yaitu Malikiyah dan Hanabilah menjadikannya dalil yang berdiri dengan istilah masalah mursalah dan istishlah.

Zaky ad-Din Sya'ban (1965: 173) menyebutkan ada tiga syarat yang harus diperhatikan bila menggunakan masalah mursalah dalam menetapkan hukum, yaitu: pertama, kemaslahatan itu hendaknya kemaslahatan yang memang tidak terdapat dalil yang menolaknya. Kedua, masalah mursalah itu hendaklah bersifat umum. Selanjutnya Zaky ad-Din

Sya'ban mengemukakan, jika menggunakan masalah mursalah dalam menetapkan hukum, maka syarat-syarat yang diperlukan adalah:

- a. Masalah mursalah itu adalah masalah yang hakiki dan berisifat umum dalam arti dapat diterima oleh akal sehat dan betul-betul mendatangkan manfaat bagi manusia
- b. Betul-betul sejalan dengan maksud dan tujuan hukum syara' dalam menetapkan setiap hukum, yaitu mewujudkan kemaslahatan bagi umat manusia
- c. Betul-betul sejalan dengan tujuan hukum syara' dalam menetapkan hukum itu tidak berbenturan dengan dalil syara' yang telah ada, maupun ijma' ulama terdahulu
- d. Masalah mursalah itu diamalkan dalam kondisi yang akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

Dengan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa masalah mursalah hanya dapat digunakan dalam bidang mengatur sesama manusia yang mencakup segala cabang, baik yang lebih bersifat hukum umum dan hujjah syariah. Adapun Imam Ghazali (Suratmaputra, 2002 : 76) menerima masalah mursalah dalil hukum dan hujjah syariah dengan ketentuan masalah-nya harus bersifat umum dan menyeluruh dan dalam kasus tertentu atau biasa disebut dengan *dharuriyat qath'iyah* dan *kulliyah*.

3. Kriteria dan Syarat Masalah Mursalah

Masalah mursalah metode hukum yang mempertimbangkan adanya kemanfaatan yang mempunyai akses secara umum dan kepentingan tidak terbatas, tidak terikat. Dengan kata lain masalah mursalah merupakan kepentingan yang diputuskan bebas, namun tetap terikat pada konsep syari'ah yang mendasar, karena syari'ah sendiri ditunjuk untuk memberikan kemanfaatan kepada masyarakat secara umum dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan dan mencegah kemadharatan (kerusakan).

Kemudian mengenai ruang lingkup berlakunya *masalah mursalah* dibagi atas tiga bagian yaitu:

- a. *Al-Maslahah al-Dharuriyah*, (kepentingan-kepentingan yang esensi dalam kehidupan) seperti memelihara agama, memelihara jiwa, akal, keturunan, dan harta.
- b. *Al-Maslahah al-Hajjiyah*, (kepentingan-kepentingan esensial di bawah derajatnya *al-maslahah daruriyyah*), namun diperlukan dalam kehidupan manusia agar tidak mengalami kesukaran dan kesempitan yang jika tidak terpenuhi akan mengakibatkan kerusakan dalam kehidupan, hanya saja akan mengakibatkan kesempitan dan kesukaran baginya.
- c. *Al-Maslahah al-Tahsiniyah*, (kepentingan-kepentingan pelengkap) yang jika tidak terpenuhi maka tidak akan mengakibatkan kesempitan dalam kehidupannya, sebab ia tidak begitu membutuhkannya, hanya pelengkap atau hiasan hidupnya (Zahrah, 1999 : 426).

Untuk menjaga kemurnian metode masalah mursalah landasan hukum Islam, maka harus mempunyai dua dimensi penting, yaitu sisi pertama harus tunduk dan sesuai dengan apa yang terkandung dalam nash (al-Qur'an dan al-Hadits) baik secara tekstual atau kontekstual. Sisi kedua harus mempertimbangkan adanya kebutuhan manusia yang selalu berkembang sesuai zamannya. Kedua sisi ini harus menjadi pertimbangan yang secara cermat dalam pembentukan hukum Islam, karena bila dua sisi di atas tidak berlaku secara seimbang, maka dalam hasil istinbath hukumnya akan menjadi sangat kaku disatu sisi dan terlalu mengikuti hawa nafsu di sisi lain. Sehingga dalam hal ini perlu adanya syarat dan standar yang benar dalam menggunakan masalah mursalah baik secara metodologi atau aplikasinya.

Adapun syarat masalah mursalah dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, di antaranya adalah:

a. Al-Syatibi

Menurut pandangan Al-Syatibi (1991: 115), masalah mursalah dapat dijadikan landasan hukum bila:

- 1) Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan *syari'* yang secara ushul dan furu'nya tidak bertentangan dengan nash
- 2) Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (mu'amalah) dimana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang

ibadah, karena dalam mu'amalah tidak diatur secara rinci dalam nash.

- 3) Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *Dharuriyyah, Hajjiyah, dan Tahsiniyyah*. Metode masalah adalah langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.

b. Abdul Wahab Khallaf

Menurut pandangan Abdul Wahab Khallaf (1994: 125) masalah mursalah dapat dijadikan legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang diantaranya adalah:

- 1) Berupa masalah yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan masalah yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfaat dan menolak kerusakan.
- 2) Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.
- 3) Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh nash (al-Qur'an dan al-Hadits) serta ijma' ulama.

c. Al-Ghazali

Al-Ghazali berpendapat bahwa masalah mursalah dapat dijadikan landasan hukum bila:

- 1) Masalah mursalah aplikasinya sesuai dengan ketentuan syara'

- 2) Masalah mursalah tidak bertentangan dengan ketentuan nash syara' (Al-Qur'an dan Al-Hadits)
- 3) Masalah mursalah adalah tindakan yang dzaruri atau suatu kebutuhan yang mendesak kepentingan umum masyarakat (Jamil, 2008 : 24).

d. Jumahurul Ulama

Menurut Jumahurul Ulama bahwa masalah mursalah dapat sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat berikut:

- 1) Masalah tersebut haruslah "*masalah yang haqiqi*" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemadharatan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemadharatan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan *wahm* (prasangka) saja dan tidak berdasarkan syari'at yang benar.
- 2) Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemadharatan terhadap orang banyak pula.

- 3) Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits baik secara dhahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan nash seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian (Jamil, 2008 : 24).

Dari ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa masalah mursalah dapat dijadikan landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Dan masalah tersebut mengandung kemanfaatan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam Al-Qur'an dan Al-Hadits.

4. Macam-Macam Masalah Mursalah

a. Mashlahah Mu'tabarah (kemaslahatan yang diperhitungkan)

- 1) *Mashlahah al-Mu'tabarah* yaitu *mashlahah* yang diperhitungkan oleh *syari*. Maksudnya, ada petunjuk dari *syari'*, baik secara langsung maupun tidak langsung yang memberikan petunjuk pada adanya *mashlahah* yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum.

Dari langsung tidak langsungnya petunjuk (dalil) terhadap *mashlahah* tersebut, *mashlahah* tersebut terbagi dua:

- a) *Munasib mu'atstsir*, yaitu ada petunjuk dari pembuat hukum (*Syar'i*) yang memperhatikan *mashlahah* tersebut. Maksudnya, ada petunjuk syara' dalam bentuk nash atau *ijma'* yang menetapkan bahwa *mashlahah* itu dijadikan alasan dalam menetapkan hukum.
- b) *Munasib mulaim*, yaitu tidak ada petunjuk langsung dari syara' baik dalam bentuk nash atau *ijma'* tentang perhatian syara' terhadap *mashlahah* tersebut, namun secara tidak langsung ada. Maksudnya, meskipun syara' secara langsung tidak menetapkan suatu keadaan menjadi alasan untuk menetapkan hukum yang disebutkan, namun ada petunjuk syara' bahwa keadaan itulah yang ditetapkan syara' sebagai alasan untuk hukum yang sejenis.

Maksudnya ada petunjuk dari Syari', baik langsung maupun tidak langsung, yang memberikan petunjuk pada adanya kemaslahatan yang menjadi alasan dalam menetapkan hukum. Dari langsung-tidak langsungnya petunjuk terhadap kemaslahatan tersebut, *mashlahah* terbagi dua:

- 2) *Munasib Muatstsir*: yaitu ada petunjuk langsung dari Syari' yang memperhatikan kemaslahatan itu.

3) Munasib Mulaim: yaitu tidak ada petunjuk langsung dari Syari' baik dalam bentuk nash atau Ijma' tentang perhatian syara' terhadap kemaslahatan tersebut, namun secara tidak langsung petunjuk itu ada.

b. Mashlahah Mulghah (kemaslahatan yang ditolak)

Kemaslahatan ini dianggap baik oleh akal tetapi tidak diperhatikan oleh syara' dan ada petunjuk syara' yang menolaknya. Hal ini berarti akal menganggapnya baik dan telah sejalan dengan tujuan syara', namun ternyata syara' menetapkan hukum yang berbeda dengan apa yang dituntut oleh kemaslahatan itu. Misalnya syara' menentukan bahwa orang yang melakukan hubungan seksual pada siang hari bulan Ramadhan dikenakan hukuman dengan memerdekakan budak, atau puasa dua bulan berturut-turut, atau memberikan makan 60 orang fakir miskin (Muttafaq Alaih). Yahya ibn Yahya Al-Laits (Ahli fiqh Maliki di Andalusia), menetapkan hukuman puasa dua bulan berturut-turut bagi seorang penguasa Spanyol yang melakukan hubungan seksual dengan istrinya di siang hari Ramadhan. Para ulama memandang hukum ini bertentangan dengan hadits Rasul diatas, karena bentuk-bentuk hukuman itu harus ditetapkan secara berurut. Kemaslahatan seperti ini disebut mashlahah mulghah.

c. Mashlahah Mursalah (sesuatu yang dipandang baik oleh akal)

sejalan dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum, namun tidak ada petunjuk syara' yang memperhitungkannya dan tidak ada pula petunjuk syara' yang menolaknya.

Jumhur ulama sepakat untuk menggunakan mashlahah mu'tabarah, sebagaimana mereka juga sepakat dalam menolak mashlahah mulghah (khallaf, 1994 : 87).

5. Masalahah Mursalah sebagai Metode Ijtihad

Adanya perbedaan di kalangan ulama mengenai penggunaan masalahah mursalah metode ijtihad adalah karena tidak adanya dalil khusus yang menyatakan diterimanya masalahah itu oleh syar'i baik secara langsung maupun tidak langsung, bahwa diamalkannya masalahah itu oleh jumhur ulama adalah karena adanya dukungan syar'i.

Berikut padangan ulama tentang penggunaan masalahah mursalah metode ijtihad:

- a. Ulama Hanafi, ada perbedaan pandangan terhadap masalahah mursalah yaitu penukilan yang berbeda. Ulama beranggapan bahwa sebagian ulama hanafiah mengamalkan masalahah mursalah, karena kedekatan metode ini dengan istihsan yang populer dikalangan ulama hanafiah.
- b. Ulama Syafi'iyah, Al-Amidi dan Ibn Hajib dalam kitabnya *al-Bidakhsyi*, ulama syafi'iyah tampaknya tidak menggunakan mashlahah mursalah dalam berijtihad. Namun ada ulama syafi'iyah yang

menggunakan metode ini, seperti al-Ghazali yang menerima penggunaan metode ini dengan syarat tertentu.

- c. Ulama Hanbali, menyatakan bahwa metode masalah mursalah itu tidak memiliki kekuatan hujah dan tidak boleh melakukan ijtihad dengan menggunakan metode ini.
- d. Ulama Maliki, merupakan yang secara jelas menggunakan metode masalah mursalah metode ijtihad (Syarifudin, 2009 : 357).

Fatwa-fatwa hukum yang dikeluarkan oleh ulama maliki senantiasa beranjak dari pertimbangan kemaslahatan. Ada beberapa argumentasi yang dikemukakan para ulama Malikiyah tentang penggunaan pendekatan mashlahah mursalah dalam metode kajian hukumnya, yaitu:

- a. Bahwa para sahabat Nabi SAW memperlihatkan sikap orientasi kemaslahatan dalam berbagai tindakan dan perbuatan keagamaannya, seperti menghimpun dan menulis kembali ayat-ayat al-Qur'an secara utuh ke dalam mushaf-mushaf.
- b. Bahwa selama mashlahah berjalan dengan maksud syar'i dalam penetapan hukum, maka ia akan sesuai pula dengan kehendak syar'i terhadap para mukallaf. Dengan demikian, mengabaikan kemaslahatan sama artinya dengan mengabaikan kehendak syar'i.
- c. Jika penetapan hukum tidak mempertimbangkan aspek kemaslahatan, maka setiap mukallaf akan menghadapi berbagai kesukaran dalam kehidupannya.

Sehubungan dengan itu, para ulama membatasi kebebasan akal dalam kajian masalah mursalah, dengan menetapkan sejumlah kriteria, berikut:

- a. Masalah tersebut bersifat reasonable (*ma'qul*) dan relevan (*munasib*) dengan kasus hukum yang ditetapkan.
- b. Masalah tersebut harus dapat diterima oleh pemikiran rasional.
- c. Masalah tersebut harus sesuai maksud syari' dalam menetapkan hukum, dan tidak bertentangan dengan nas, baik dengan dalil-dali tekstualnya maupun dengan dasar-dasar pemikiran substansialnya. Dengan kata lain harus sesuai dengan maqasid syari'ah (Umar, 2007 : 113).

Melengkapi syarat di atas, menurut Amir Syarifuddin (2009: 361) dapat ditambahkan kriteria atau syaratnya yaitu mashlahah mursalah diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, yang seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara tertentu, maka umat akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan. Kriteria diatas juga senada dengan argumen-argumen ulama yang menerima mengenai penggunaan masalah mursalah. Ulama yang menolak penggunaan metode ini pun memiliki argumentasi tentang penolakannya:

- a. Bila suatu masalah ada petunjuk syar'i yang membenarkannya atau disebut mu'tabarah, maka ia telah masuk dalam umumnya qiyas. Seandainya ia tidak mungkin membenarkannya, maka ia tidak mungkin disebut suatu mashlahah. Mengamalkan sesuatu yang di luar petunjuk

syara' berarti mengakui akan kurangnya kesempurnaan al-Qur'an dan Sunnah Nabi.

- b. Beramal dengan mashlahah yang tidak mendapat pengakuan nash akan membawa kepada pengalaman hukum yang berlandaskan pada sekehendak hati dan hawa nafsu.
- c. Menggunakan masalah dalam berijtihad tanpa berpegang pada nash akan mengakibatkan munculnya sikap bebas dalam menetapkan hukum yang dapat mengakibatkan seseorang teraniaya atas nama hukum.

Ijithad yang tidak mendapat dukungan dari nash, maka akan memberi kemungkinan untuk berubahnya hukum syara' (Syarifudin, 2009 : 361).