



Journal of Scientech Research and Development

Volume 5, Issue 1, June 2023

P-ISSN 2715-6974

E-ISSN 2715-5846

Open Access at: <https://idm.or.id/JSCR/index.php/JSCR>

ANALISIS KRITIS TERHADAP PENGATURAN ISTIBDÂL (PENUKARAN) WAKAF DALAM PERATURAN PERUNDANGAN PERWAKAFAN INDONESIA

CRITICAL ANALYSIS OF WAQF ISTIBDAL (EXCHANGE) ARRANGEMENTS IN INDONESIAN WAQF LEGISLATION

Achmad Siddiq

UIN Profesor Kiai Haji Saifuddin Zuhri, Purwokerto

E-mail: siedqachmad@uinsaizu.ac.id

Diterima tanggal 17 Desember 2022, disetujui tanggal 13 Mei 2023

INFO ARTIKEL

Koresponden:

Achmad Siddiq

siedqachmad@uinsaizu.ac.id

Kata kunci

Wakaf, Istibdâl, Fikih, Hukum Positif.

Website:

<http://idm.or.id/JSCR>

hal: 188 – 201

ABSTRAK

Tulisan ini mengkaji istibdâl wakaf dari sisi hukum Islam atau fikih dengan peraturan perundangan perwakafan (hukum positif) di Indonesia yakni Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf beserta peraturan pelaksanaannya yakni Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Wacana istibdâl yang terdapat di dalam peraturan perundangan perwakafan Indonesia dapat dikata minim sehingga beberapa persoalan istibdâl yang penting di dalam fikih nampak belum ter-cover, diantaranya adalah pengklasifikasian jenis harta benda wakaf masih terbatas pada tanah dan belum meng-cover harta benda wakaf manqûl, kompetensi pelaksana istibdâl di dominasi oleh Pemerintah dalam hal ini adalah Menteri sedang wakif dan nazhir termakzulkan, dan kurang ditampilkannya kode etik dalam pelaksanaan istibdâl sehingga tidak menutup kemungkinan akan terjadi mafia perwakafan di Indonesia. Oleh karena itu persoalan istibdâl yang masih luas sudah semestinya ter-cover dalam peraturan yang khusus, setidaknya dalam bentuk peraturan pemerintah.

Copyright © 2023 JSR. All rights reserved.

ARTICLE INFO	ABSTRACT
Correspondent: Achmad Siddiq siedqachmad@uinsaizu.ac.id Keywords: Waqf, Istibdâl, Jurisprudence, Positive Law. Website: http://idm.or.id/JSCR page: 188 - 201	This paper examines <i>istibdâl waqf</i> from the perspective of Islamic law or <i>fiqh</i> with waqf laws and regulations (positive law) in Indonesia, namely Law Number 41 of 2004 concerning Waqf and its implementing regulations, namely Government Regulation Number 42 of 2006 concerning Implementation of Law Number 41 of 2004 concerning Waqf. <i>Istibdâl</i> discourse contained in Indonesian waqf laws and regulations can be said to be minimal so that several important <i>istibdâl</i> issues in <i>fiqh</i> appear not to be covered, including the classification of types of waqf assets which are still limited to land and do not yet cover <i>manqûl</i> waqf assets, competence the implementer of <i>istibdâl</i> is dominated by the Government in this case the Minister is being impeached by the <i>wakif</i> and <i>nazhir</i>, and the lack of a code of ethics in the implementation of <i>istibdâl</i> so that it is possible that there will be a waqf mafia in Indonesia. Therefore, the issue of <i>istibdâl</i> which is still broad should be covered in special regulations, at least in the form of government regulations. Copyright © 2023 JSR. All rights reserved.

PENDAHULUAN

Kehadiran Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf telah membawa paradigma baru perwakafan di Indonesia. Pasal 42 dan 43 Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tersebut mewajibkan *nazhir* untuk mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya dan harus dilakukan secara produktif tanpa melanggar prinsip-prinsip syari'ah. Pengelolaan dan pengembangan secara produktif tersebut antara lain dengan cara pengumpulan (*fundraising*), investasi, penanaman modal, produksi, kemitraan, perdagangan, agrobisnis, pertambangan, perindustrian, pengembangan teknologi dan pembangunan gedung, apartemen, rusun, pasar swalayan, pertokoan, perkantoran, sarana pendidikan dan usaha-usaha yang tidak bertentangan dengan syari'ah (Abdullah, 2018; Balad, 2019). Pengelolaan dan pengembangan wakaf semacam ini diharapkan dapat dikelola oleh *nazhir* dengan pendekatan bisnis yakni usaha yang berorientasi pada keuntungan dimana keuntungan tersebut dapat disedekahkan kepada para pihak yang berhak menerimanya (Mubarak, 2008; Dahlan, 2016).

Salah satu bentuk produktifitas dan pengembangan aset wakaf adalah dengan cara *istibdâl*, bahkan Abû Zayd (2000) mengklasifikasikan *istibdâl* ini sebagai metode produktifitas atau pengembangan aset wakaf yang esensial (*istiismâr al-zâtî*) di samping *ijârah*. Metode pengembangan dalam bentuk *istibdâl* ini merupakan problem tersendiri dalam praktik perwakafan nasional. Secara kultur, metode *istibdâl* ini belum familiar bagi masyarakat khususnya para *nazhir* institusi wakaf mengingat pemikiran mereka yang secara *dominative* masih terpola oleh pemikiran madzhab syafi'iyah yang dikenal sangat protektif dalam memperlakukan harta benda wakaf.

Problem ini juga tak lepas dari problem sosio-geografis dimana mayoritas aset wakaf masyarakat berbentuk tanah yang diorientasikan tujuan wakafnya untuk keabadian

(Hasanah, 2017; Havita & Hakim, 2017). Problem-problem semacam ini pada gilirannya berdampak pada persoalan substansi yuridis yang begitu kering dalam memuat aturan *istibdâl* ini, padahal aspek yuridis dengan fungsinya sebagai *social control* dan *a tool of social engineering* menjadi garda terdepan dalam mereformasi paradigma masyarakat perwakafan nasional, dari konsumtif menjadi produktif dan dari wakaf yang berdimensi *ubudiyyah diniyyah an sich* menjadi dimensi yang juga sosial ekonomis humanistic (El Falahy, 2016; Habibaty, 2017).

METODE

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis. Penelitian ini menggunakan data sekunder dan tersier yang diperoleh dari studi literatur. Tulisan ini mengkaji aspek hukum yang telah ada dalam peraturan perundangan perwakafan nasional tentang *istibdâl* ini, Kajian ini tentu tak lepas dan seyogyanya pula didahului oleh kajian hukum Islam (fikih) khususnya tentang *istibdâl* yang menjadi basis dan bahan utama legislasi peraturan perundangan perwakafan nasional. Hasil kajian dua hukum (Islam dan nasional) ini akan dianalisis guna memberikan rekomendasi terhadap perbaikan peraturan perwakafan nasional di Indonesia.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Wacana Normatif tentang *Istibdâl* dalam Fikih

Istibdâl merupakan salah satu bentuk perlakuan terhadap aset wakaf. Az-Zuhailî (1997) membahas tentang persoalan ini dalam satu pasal, begitu juga al-Kabisi mengupas normatifitas *istibdâl* secara detail dalam karya monumentalnya “*Aḥkâm al-Waqf fî as-Syarî’ah al-Islâmiyyah*”. Secara terminologis, *Ibdâl* atau penukaran adalah menjual barang wakaf secara kontan atau dengan membeli barang lain sebagai gantinya (al-Kabisi, 2004 dan Syalabi, 1957). Sedangkan *istibdâl* (penggantian) adalah menjadikan barang lain sebagai pengganti barang wakaf asli yang telah dijual (al-Kabisi, 2004; Hermawan, 2014). Sebagian ulama mendefinisikan sebagai berikut: *istibdâl* adalah menjual harta benda wakaf secara kontan, *ibdâl* adalah membeli benda secara kontan untuk dijadikan wakaf, sedangkan *badl* atau *tabâdul* berarti tukar menukar harta benda wakaf atau menjual benda wakaf dengan benda lain sebagai penggantinya (Syalabi, 1957; Kader, 2016).

Dalam persoalan *istibdâl* ini, Mazhab Hanafiyah pada dasarnya memperluas pintu persoalan ini asalkan bukan masjid (Khoerudin, 2018). Dari literatur-literatur mereka, persoalan ini dapat diklasifikasikan menjadi tiga kategori (al-Kabisi, 2004):

1. Wakif telah melegalkan ruang *istibdâl* ini ketika mewakafkannya sehingga kompetensi untuk melakukan perbuatan hukum ini berada pada kekuasaan si wakif atau orang yang ditunjuk wakif.

2. Wakif tidak menyaratkan namun kondisi benda wakaf kurang berfungsi atau kurang bermanfaat bahkan dapat terjadi kemungkinan bahwa hasil yang diperoleh dari benda wakaf tersebut tidak sebanding dengan biaya pengelolaannya. Mayoritas ulama Hanafiyyah memperbolehkan praktik perbuatan hukum ini dengan beragam syarat seperti harus ada legalitas dari hakim dan terkandung *maṣlahah* di dalamnya sebagaimana hal ini dikemukakan oleh Ibn ‘Ābidīn.
3. Tidak ada syarat yang disebutkan wakif, sementara kondisi barang wakaf masih mungkin dimanfaatkan namun di sisi lain terdapat benda lain yang dapat dijadikan pengganti benda wakaf yang ada dengan kondisi yang diperkirakan akan lebih baik dan mendatangkan hasil yang lebih menjanjikan. Dalam kondisi demikian terjadi silang pendapat diantara ulama Hanafiyyah.

Abi Yusuf tidak mempersoalkan kondisi ini, ia mendasarkan pada statemen ‘Ali bin Abī Ṭālib yang pernah memerintahkan kepada Hasan dan Husein untuk menjual rumah yang telah diwakafkannya jika dipandang perlu dan tidak mendatangkan tujuan wakaf yang dimaksud. Sedangkan Ibn Hammām dan Hilāl tidak memperkenankan praktik ini, Hilāl berargumentasi bahwa wakaf adalah untuk kebaikan di jalan Allah dan ia memerlukan keabadian, selama tidak ada syarat istibdāl dari wakif maka istibdāl tidak boleh dilakukan, kalaulah istibdāl dilakukan dalam rangka untuk menaikkan kualitas aset wakaf ke arah yang lebih berarti dan berdayaguna, maka hal yang harus diperhatikan adalah prinsip bahwa wakaf tidak ditujukan untuk bisnis yang berorientasi pada keuntungan dan karakteristik wakaf itu sendiri yang stagnan sehingga ia di sebut sebagai wakaf (Lubis, 2020; Lubis & Akhyar, 2022).

Sementara itu, Mazhab Malikiyyah pada dasarnya melarang keras praktik hukum ini, namun pada kasus tertentu mereka terlihat memperbolehkannya. Dalam praktik ini, dibedakan antara benda bergerak dengan benda tidak bergerak. Untuk benda bergerak, mayoritas ulama malikiyyah memperbolehkan praktik ini demi kemaslahatan dengan syarat benda tersebut telah rusak atau tidak dapat berfungsi sebagaimana mestinya sedangkan untuk benda tidak bergerak, para ulama dengan tegas melarangnya kecuali dalam keadaan darurat dan ini sangat jarang terjadi. Khusus masjid, ulama Malikiyyah melarang secara mutlak adanya penjualan masjid. Sedangkan selain masjid diperbolehkan manakala ia tidak dapat dimanfaatkan lagi (Salamah, 2021; Sulistyani et al., 2020).

Dengan demikian, Madzhab Malikiyyah melarang praktik ini pada asset wakaf yang berupa masjid secara mutlak dan berupa tanah yang bernilai dengan pengecualian diperbolehkan manakala dalam keadaan darurat demi perluasan masjid atau kuburan atau jalan umum, bahkan dalam kitab al-Tāj wa al-Iklīl dinyatakan bahwa penguasa bisa memaksa untuk menjualnya jika memang kepentingan masyarakat lebih membutuhkannya dan tentunya dengan ganti rugi yang sesuai. Sementara itu Ibn Rusyd menyatakan bahwa bagian tanah wakaf bisa ditukargulingkan dengan tempat

lain manakala tanah wakaf tersebut sudah tidak produktif lagi dan hal ini menjadi kompetensi kebijakan pemerintah (Zahrah, 1959).

Lebih dekat dengan pandangan yang berkembang di dalam Mazhab Malikiyyah adalah pemikiran dalam mazhab Syafi'iyah. Madzhab ini sangat protektif dan terkesan mutlak melarangnya karena praktik ini diindikasikan akan membuka praktik penipuan atau penyalahgunaan benda wakaf tersebut. Dalam persoalan praktik ini, kalangan ulama Syafi'iyah dapat dikategorikan dua kelompok yaitu kelompok pertama yang secara mutlak melarang karena benda wakaf harus diambil manfaatnya hingga betul-betul tidak berfungsi lagi. Kelompok kedua tidak melarang asal benda wakaf tersebut tidak mungkin dimanfaatkan sesuai kehendak wakif (al-Kabisi, 2004). Dalam soal ijin penjualan barang wakaf ini, as-Syîrazî menyatakan bahwa nilai harga penjualan benda wakaf tersebut harus disesuaikan dengan kondisi barang yang ada, dan uang hasil penjualannya harus digunakan untuk membeli barang wakaf baru sebagai ganti (al-Fairuzâbâdî, tt: 445).

Mazhab Hanabilah tidak membedakan antara benda bergerak dan tidak bergerak dalam persoalan penggantian barang wakaf, bahkan mereka menggunakan dalil hukum untuk penggantian benda tak bergerak sebagai dasar untuk menentukan hukum penggantian benda bergerak. Sebagian besar ulama Hanabilah bahkan memperbolehkan menjual masjid manakala kondisinya mengharuskan untuk diganti dengan masjid yang baru, pendapat ini dianalogikan dengan penggantian kuda wakaf yang tua dengan kuda yang lebih muda dan lebih layak untuk digunakan berperang. Pendapat ini tentunya bersebrangan dengan ulama Malikiyyah dan ulama Hanafiyyah. Pertimbangan yang harus dijadikan dasar melakukan praktik ini adalah kondisi darurat yang tetap mengindahkan kemaslahatan karena hukum asal praktik hukum penggantian atau menjual benda wakaf adalah haram kecuali kondisi darurat dan demi menjaga tujuan wakaf itu sendiri (al-Kabisi, 2004 dan Zahrah, 1959). Dari uraian keempat mazhab tentang pengantian aset wakaf tersebut, al-Kabisi (2004) berpendapat bahwa Mazhab Syafi'iyah dan Malikiyyah terkesan ketat, sebaliknya Mazhab Hanbaliyyah dan Hanafiyyah cenderung mempermudah izin praktik ini.

Aspek-Aspek Penting dari Perdebatan seputar *Istibdâl* dalam Fikih

Pemaparan tentang aspek normatif seputar *istibdâl* di atas dalam tulisan ini tentu sangat jauh dari pembahasan yang berkembang sangat detil di dalam literatur-literatur fikih, namun setidaknya pemaparan tersebut diupayakan dapat memberikan diskripsi yang sederhana dan represntatif. Hemat penulis, hal penting yang dapat dijadikan sebagai pemikiran yang mendasar dari perdebatan ulama tentang *istibdâl* di atas adalah:

1. Adanya pengklasifikasian Obyek Wakaf yang akan di-*istibdâl*-kan, yang mana hal ini akan berkaitan dengan konsekuensi hukum *istibdâl* terhadapnya. Pengklasifikasian ini terlihat dalam wacana pemikiran di dalam madzhab

Hanbaliyyah dan Malikiyyah. Setidaknya bentuk obyek wakaf tersebut diklasifikasikan menjadi tiga bentuk, yakni: a) Masjid, semua ulama selain Imam Ahmad bin Hanbal mutlak melarangnya; b) Benda tidak bergerak (*'iqâr*). Tidak diperkenankan kecuali dalam keadaan darurat atau demi kepentingan umum; dan c) Benda bergerak (*manqûl*), boleh tidaknya dilakukan *istibdâl* terhadap obyek wakaf ini bergantung pada sejauh mana ia memberikan manfaat, selama bisa dimanfaatkan, maka tidak diperkenankan melakukan *istibdâl* terhadap obyek wakaf benda bergerak ini.

2. Asas “Abadi (*al-Ta'bîd*)” dan “Manfaat (*al-Intifâ'*)” yang melekat pada Obyek Wakaf. Pada dasarnya, dua asas ini harus melekat dan dipertahankan dalam pengelolaan aset wakaf, namun seiring dengan perjalanan waktu, terkadang aset wakaf mengalami penurunan nilai baik dari segi kualitas maupun kuantitasnya. Kondisi demikian akan menimbulkan dilema dalam mempertahankan asas, apakah aset wakaf itu dibiarkan demi menjaga asas “abadi” meskipun aset wakaf harus punah, ataukah aset wakaf lebih memilih asas manfaat sehingga diperlukan penyegaran aset dengan melakukan *istibdâl* misalnya meskipun keabadian aset tersebut harus tercabik. Dalam persoalan ini, hemat penulis Mazhab Hanafiyyah dan Mazhab Hanbaliyyah lebih menekankan pada asas manfaat, itu sebabnya kedua madzhab ini dikata cenderung liberal dalam membuka pintu praktik *istibdâl*, bahkan Madzhab Hanbaliyyah melegalkan adanya *istibdâl* untuk masjid yang tidak dapat dimanfaatkan lagi. Menarik pula pemikiran salah seorang Ulama Hanabilah bernama Ibn Aqil yang menyatakan bahwa wakaf memang merupakan benda yang harus diabadikan (*muabbad*), jika benda tersebut tidak mungkin lagi dijaga keabadiannya maka tujuan dari wakaf itu sendiri-lah yang harus diabadikan meskipun dalam wujud benda yang lain, kekakuan sikap dan perlakuan terhadap suatu benda padahal benda tersebut sudah tidak layak dimanfaatkan berarti penelantaran terhadap tujuan wakaf itu sendiri (Zahrah, 1959). Begitupula pada madzhab Hanafiyyah telah berkembang pemikiran bahwa tujuan wakaf adalah *al-intifâ' aw al-istighlâl* yang mana sifat manfaat itu sendiri adalah relative sehingga memungkinkan adanya perubahan-perubahan aset wakaf yang disesuaikan pada kemanfaatan yang diinginkan, oleh karena itu muncul adagium yang berkembang dalam madzhab Hanafiyyah “*lâ yajûzu bai' (al-waqf) illâ istihsânan*” (Zahrah, 1959). Adapun Mazhab Syafi'iyah dan Malikiyyah cenderung kepada asas keabadian dan perlindungan atas tujuan dan kepentingan si wakif atas harta benda wakaf yang diwakafkannya. Oleh karena itu, kedua madzhab ini khususnya madzhab Syafi'iyah terkenal sangat protektif bahkan sebagian ulamanya menutup mutlak pintu *istibdâl* ini meskipun aset wakaf itu harus berangsur-angsur musnah (Zahrah, 1959).
3. Kompetensi melakukan *Istibdâl*
Wacana ini terlihat dalam pemikiran madzhab Hanafiyyah yang mana kompetensi ini berada pada salah satu dari dua pihak berikut: a) Wakif sendiri atau pihak yang ditunjuk wakif ketika melakukan ikrar wakaf; dan b) Qađi atau Hakim atau dalam

hal ini pemerintah dengan kriteria-kriteria yang telah ditentukan, manakala wakif tidak menyebutkan dalam ikrar wakaf.

4. Kondisi obyek wakaf yang akan di-*istibdâl*

Wacana ini juga terlihat berkembang dalam madzhab Hanafiyyah dimana kondisi obyek wakaf yang akan di-*istibdâl* dibedakan menjadi dua macam: a) Kondisi yang mutlak tidak dapat digunakan, maka konsekuensi hukumnya boleh dilakukan *istibdâl* terhadapnya; dan b) Kondisi yang masih bisa dimanfaatkan, namun ada peluang untuk pengkondisian aset wakaf yang lebih baik. Terhadap kondisi demikian, terjadi polemik di antara ulama madzhab Hanafiyyah.

Kode Etik dalam Pelaksanaan *Istibdâl*: Belajar dari Pengalaman Sejarah

Prinsip wakaf harus abadi dan dijaga adalah suatu hal yang mutlak namun dalam kondisi tertentu demi kemaslahatan dan kemanfaatan, penggantian benda wakaf adalah diperbolehkan selama tidak ada indikasi-indikasi negatif yang muncul akibat praktik demikian. Pada praktiknya seringkali ditemukan aspek-aspek yang dikhawatirkan dapat menghilangkan benda wakaf atau mengakibatkan tidak tersalurkannya keuntungan kepada yang berhak sehingga penggantian benda wakaf harus dilakukan ekstra hati-hati dan melalui pertimbangan yang matang.

Dalam sejarah kaum muslimin, sering ditemukan dalam literatur yang menyebutkan bahwa sebagian penguasa muslim terkadang menyalahgunakan izin penggantian wakaf untuk kepentingan pribadi, mereka mengorupsi dan menghambur-hamburkan benda wakaf (al-Kabisi (2004: 381). Satu contoh yang masyhur tentang fenomena ini adalah kisah penguasa Dinasti Mamluk Mesir, Jamal al-Din Yûsuf, jika ia menemukan wakaf yang produktif dan strategis, ia mengangkat dua saksi agar menyatakan di depan hakim dari madzhab Hanafi bernama Kamâl ad-Dîn 'Amr bin 'Aḍîm bahwa aset wakaf tersebut membahayakan bagi masyarakat pengguna sehingga perlu di jual (*istibdâl*) dengan aset lainnya sehingga hakim memutuskan untuk dilakukan *istibdâl* terhadap aset wakaf tersebut (Zahrah, 1959: 14-15,198). Fenomena ini kemudian menjadi tradisi pada saat itu yakni abad 7 H dan 8 H serta berikutnya sehingga setiap orang yang hendak menjual atau mewakafkan atau membeli aset wakaf, menempuhnya dengan cara tersebut, sesuai dengan adagium yang berbunyi "*an-nâsu 'alâ dîni mulûkihim*".

Belajar dari fenomena ini, *jurist* Islam kemudian lebih terlihat hati-hati dalam menerapkan legalitas *istibdâl* ini, terlebih *jurist* di kalangan madzhab Hanafiyyah yang sebelumnya dikenal terdepan dalam membela legalitas praktik *istibdâl* ini. Di kalangan ulama kemudian muncul pemikiran tentang kode etik yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan *istibdâl*. at-Turtûsi, misalnya sebagaimana disaksikan Zahrah adalah orang yang ketat dalam melagalkan praktik *istibdâl*, ia mengajukan beberapa syarat kriteria yang harus diperhatikan oleh pelaksana *istibdâl* (Zahrah, 1999): 1) Hakim telah mengadakan penelitian dan kajian yang cermat tentang wakaf dan *badl* atau *istibdâl* ini; 2) Membebaskan dua orang yang ekspert, adil, amanah untuk

mengkaji dan menganalisis sisi kejelasan atas nilai positif dari wakaf tersebut manakala dilakukan *istibdâl*; 3) Meregistrasi proses *istibdâl* dalam bentuk tertulis; dan 4) Hakim yang berkompeten dalam masalah ini haruslah hakim yang memiliki kompetensi ilmu dan pengalaman, adil dan amanah atau dalam istilah yang berkembang dalam wacana *istibdâl* ini disebut “Qâdi al-Jannah”

Ibn Nujaim menambahkan satu syarat yakni *istibdâl* harus dilakukan dengan pengganti aset yang berupa tanah bukan uang tunai, sebab jika dengan uang tunai maka dikawatirkan adanya tindakan korupsi oleh pelaksana (nazhir) sebagaimana yang ia risaukan ketika itu (Zahrah, 1959).

Abû Zahrah (1959) sendiri menyusun beberapa poin syarat yang menurutnya menjadi titik kesamaan pemikiran diantara *jurist* fikih dalam melaksanakan praktik *istibdâl* ini, yaitu: 1) Tidak ada kecurangan yang menyebabkan adanya praktik manipulasi dan kezaliman dalam transaksi *istibdâl*; 2) Hakim atau pemerintah tidak boleh menjual aset wakaf kepada orang yang tidak diterima kesaksiannya (*fâsiq*) maupun orang yang memiliki hutang kepada hakim atau pemerintah karena dikawatirkan terjadi kebohongan maupun penelantaran terhadap aset wakaf; dan 3) Telah jelas bahwa benda pengganti aset wakaf yang dijual mempunyai nilai yang lebih bermanfaat dan jauh dari kemudarratan.

az-Zuhaily (2007) mengembangkan ketiga syarat tersebut dengan menambahkan syarat-syarat antara lain: 1) Aset wakaf benar-benar tidak bermanfaat secara keseluruhan; 2) Wakaf sudah tidak lagi memberikan hasil yang dapat memakmurkan wakaf itu sendiri; 3) Pihak pelaksana yang berwenang melakukan *istibdâl* ini (*Mustabdil*) adalah orang yang memiliki kriteria berpendidikan dan kaya pengalaman atau dalam istilah yang lazim berkembang dalam wacana *istibdâl* disebut “Qâdy al-Jannah”; dan 4) *Istibdâl* wakaf harus berwujud ganti berupa benda tidak bergerak atau tanah, bukan berupa uang, atau boleh saja dengan uang tunai selama pelaksana *istibdâl* adalah “Qâdy al-Jannah”

Dari uraian ini, dapat dikatakan bahwa *istibdâl* merupakan praktik hukum yang berada diantara hitam karena penyalagunaan dan putih karena pengembangan, titik penentunya adalah bergantung pada pihak pelaksana *istibdâl* yakni Hakim. *Istibdâl* akan menghasilkan nilai lebih bagi aset wakaf manakala ditangani oleh pihak pelaksana yang jujur, adil dan berpengalaman baik dari sisi keilmuan maupun praktik, begitu pula sebaliknya.

***Istibdâl* dalam Hukum Positif Indonesia**

Pada dasarnya ‘*Azîmah* peraturan perundangan tentang perwakafan di Indonesia telah melarang perbuatan hukum yang menyangkut perubahan status harta benda wakaf seperti menjadikannya sebagai jaminan, menyita, menghibahkan, mewariskan, menjual dan menukar serta pengalihan ke dalam bentuk hak yang lainnya

sebagaimana dinyatakan dalam pasal 40 Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Khusus penukaran benda wakaf (*istibdâl*), peraturan perundangan perwakafan di Indonesia memberikan eksepsi (*rukhsah*). Pasal 41 menegaskan bahwa penukaran harta benda wakaf dapat dilakukan apabila harta benda wakaf yang telah diwakafkan digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan rencana umum tata ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundangan yang berlaku dan tidak bertentangan dengan syari'ah. Pelaksanaan ketentuan tersebut dapat dilaksanakan setelah memperoleh izin tertulis dari Menteri atas persetujuan Badan Wakaf Indonesia (BWI) dan tak kalah pentingnya adalah harta benda penggantinya wajib memiliki manfaat dan nilai tukar sekurang-kurangnya sama dengan harta benda wakaf semula. Ketentuan ini selanjutnya diatur dalam peraturan pemerintah.

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf membahas penukaran harta benda wakaf ini secara spesifik di dalam satu bab yakni bab VI dengan 3 pasal yakni pasal 49, 50 dan 51. Dari ketiga pasal tersebut, dapat disederhanakan di sini tentang syarat yang harus dipenuhi agar penukaran harta benda wakaf tersebut dapat dilakukan, syarat tersebut antara lain: a) Harus dengan izin tertulis dari Menteri berdasarkan pertimbangan BWI; b) Perubahan harta benda wakaf tersebut digunakan untuk kepentingan umum sesuai dengan Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) berdasarkan ketentuan peraturan perundangan dan tidak bertentangan dengan syariah; c) Harta benda wakaf tidak dapat dipergunakan sesuai dengan ikrar wakaf; d) Pertukaran dilakukan untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak; e) Harta benda penukar memiliki sertifikat atau bukti kepemilikan sah sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan; f) Nilai dan manfaat harta benda penukar sekurang-kurangnya sama dengan harta benda wakaf semula. Nilai ini ditetapkan oleh Bupati atau Walikota berdasarkan rekomendasi tim penilai yang beranggotakan Pemda, Kantor Pertanahan, MUI, Kantor Depag (Kabupaten/Kota) dan Nazhir tanah wakaf yang bersangkutan; g) Harta benda penukar memiliki Nilai Jual Obyek Pajak sekurang-kurangnya sama dengan NJOP harta benda wakaf; dan h) Harta benda penukar berada di wilayah yang strategis dan mudah dikembangkan

Sedangkan prosedur teknis penukaran harta benda wakaf yang akan di ubah statusnya dijelaskan dalam pasal 51 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Diawali dengan pengajuan Nazhir kepada Menteri melalui KUA kecamatan, KUA meneruskan ke Kandepag Kabupaten/Kota, Kandepag membentuk tim dan selanjutnya bupati/walikota membuat surat keputusan, Kandepag Kabupaten/Kota meneruskan permohonan kepada KaKanwil Depag provinsi untuk diteruskan kepada Menteri, hasil keputusan Menteri harus dilaporkan kepada nazhir ke kantor pertanahan atau lembaga terkait untuk diregistrasi lebih lanjut.

Analisis

Apabila uraian tentang wacana hukum *istibdâl* di dalam fikih dan hukum positif di Indonesia di atas dicermati, maka akan dapat disimpulkan bahwa wacana *istibdâl* yang disuguhkan hukum positif tidak sedetil dan luas seperti wacana *istibdâl* yang berkembang dalam fikih. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa pada intinya hukum positif melegalkan penukaran harta benda wakaf manakala: 1) Terdapat alasan kepentingan umum, untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak; 2) Kompetensi *istibdâl* berada pada Pemerintah dalam hal ini Menteri dengan prosedur teknis yang telah dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf; dan 3) Harta benda wakaf sudah tidak dapat digunakan sesuai akta ikrar wakaf dan harta benda wakaf penukar setidaknya sama dengan harta benda wakaf semula baik dari sisi nilai, letak maupun kualitas.

Nampak juga bahwa peraturan perundangan perwakafan Indonesia menganut asas manfaat, terbuka dilakukan *istibdâl* selama ada klausul darurat dan harta benda wakaf sudah mengalami disfungsi dari tujuan wakaf semula.

Beberapa wacana *istibdâl* dalam fikih yang belum terakomodasi ke dalam peraturan perundangan perwakafan antara lain sebagai berikut:

1. Tidak ada pengklasifikasian obyek wakaf

Wacana *istibdâl* dalam fikih mengenal pengklasifikasian obyek wakaf. Hukum *Istibdâl* terhadap obyek wakaf berupa masjid memiliki perlakuan hukum yang lebih ketat daripada obyek wakaf yang berupa non masjid terlebih obyek wakaf yang bergerak (*manqûl*). Secara implisit, nampak bahwa obyek wakaf yang di atur oleh peraturan perundangan perwakafan hanya berupa tanah, itu pun tidak dijelaskan apakah berupa masjid atau non masjid, sedangkan harta benda wakaf yang *manqûl* belum tercover di dalamnya. Hal ini dapat dilihat dari kalimat-kalimat seperti: "kepentingan umum yang sesuai dengan rencana umum tata ruang (RUTR)" pada pasal 41 ayat 1 Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan pasal 49 ayat 2 huruf a Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, kalimat "nazhir tanah wakaf" pada pasal 49 ayat 4 huruf e, dan kalimat "harta benda penukar memiliki NJOP dan berada pada wilayah yang strategis" sebagaimana pasal 50 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

2. Kompetensi pelaksana *istibdâl*

Wacana *istibdâl* dalam fikih mengenal kompetensi pelaksana *istibdâl* dapat dilakukan oleh wakif (manakala disebutkan dalam ikrar wakaf), atau Nazhir (manakala ditunjuk oleh wakif atau berkaitan dengan *istibdâl* obyek wakaf yang dalam kapasitas kecil atau sepele) terakhir adalah Qâdi, sedangkan dalam hukum positif kompetensi *istibdâl* berada pada Pemerintah yang dalam hal ini adalah Menteri saja. Dengan demikian kompetensi wakif maupun nazhir dalam

melakukan *istibdâl* secara implisit termakzulkan, hal ini menjadi persoalan manakala ke depan terjadi ikrar wakaf yang mana si wakif melegalkan harta wakafnya untuk dilakukan *istibdâl*, baik oleh dirinya maupun nazhir atau pihak yang ditunjuk.

3. Kode etik pelaksanaan *istibdâl*

Belajar dari fenomena sosiologis yang terjadi dalam sejarah Islam seperti yang terjadi pada era dinasti mamluk misalnya, yakni perampasan harta wakaf oleh penguasa dengan dalih “demi kepentingan umum” yang kemudian diikuti oleh kaum elitis hingga kondisi aset wakaf ketika itu tercabik oleh mafia perwakafan, maka para *jurist* Islam giat mewacanakan fikih wakaf dengan rambu-rambu syarat (atau penulis sebut sebagai kode etik) yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan *istibdâl*. Apa yang ada dalam wacana fikih tentang kode etik ini nampaknya belum menyentuh hukum positif perwakafan di Indonesia, padahal aspek ini semestinya menjadi bagian terpenting dalam rangka penyelamatan aset wakaf di tanah air di samping antisipasi terhadap kemungkinan-kemungkinan terjadinya mafia perwakafan di masa depan.

Kasus-kasus perwakafan terkait dengan *istibdâl* ini sebetulnya sangat banyak terjadi di Indonesia, Sebut saja kasus *ruislag* aset wakaf masjid kauman semarang yang memakan waktu dan prosedur rumit karena pembeli tidak segera melunasi harga yang telah disepakati meskipun kemudian kasus berhasil diselesaikan setelah melibatkan demonstrasi masyarakat, padahal fikih melalui salah satu kode etiknya menganjurkan perlunya transaksi *istibdâl* secara tunai.

Kasus lain adalah **persateruan antara** Wali Kota HM Buchori dengan nadzir Masjid An Nur Jl Suyoso Kota Probolinggo. Obyek permasalahannya adalah sebidang tanah wakaf seluas 715 meter persegi, yang saat ini ditempati kantor Kelurahan Sukabumi Kecamatan Mayangan. Nadzir mengaku tanah tersebut adalah aset wakaf masjid itu berdasarkan putusan Pengadilan Agama (PA) Kota Probolinggo nomor 20 Tahun 1987 tertanggal 19 Agustus 1987 yang ditandatangani Ketua PA K Farasdaq SH. Sedangkan Pemkot menganggap tanah itu adalah tanah negara. Karenanya dimanfaatkan untuk kepentingan Pemkot. Nazhir meminta *ruislag* namun Pemkot bersikukuh menolak sehingga kasus ini mengalami jalan buntu (Harian SURYA online – Senin, 29 Juni 2009), kasusnya demikian membuka peluang pemerintah untuk menggunakan kekuasaannya dengan dalih “atas nama kepentingan umum” untuk menguasai tanah wakaf tersebut, mengingat dalil “hak menguasai Negara demi kepentingan umum” sebagaimana dalam pasal 2 Undang Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) telah dikenal secara sosiologis khususnya pada era orde baru sebagai pasal keranjang sampah dan menjadi media eksekutif yakni presiden untuk menguasai hak tanah ulayat sehingga muncul peraturan-peraturan yang menghamba pada kepentingan pemerintah (presiden) atas nama kepentingan umum seperti Undang Undang Nomor 20 Tahun 1961 tentang pencabutan hak-hak atas tanah dengan benda yang ada di atasnya, Inpres Nomor 9 Tahun 1973 tentang pelaksanaan undang-undang tersebut dan Kepres 55 tahun 1993 tentang pengadaan tanah bagi pelaksanaan

pembangunan. Kasus-kasus semacam ini semestinya menjadi bahan pertimbangan dalam melegislasi perwakafan di Indonesia sebagaimana di contohkan oleh fikih melalui kode etik karya *jurist* Islam.

Hemat penulis, beberapa aspek hukum tentang *istibdâl* yang penting dan belum ter-cover dalam hukum positif perwakafan Indonesia sangat dimaklumkan, karena tradisi legislasi hukum di Indonesia cenderung represif dan tergesa-gesa sehingga kualitas dan efektifitas terkesampingkan, padahal legislasi hukum yang baik seharusnya *responsive-preventive-futuristic* dan mempertimbangkan aspek sosio historis sehingga hukum dapat dirasakan kegunaannya oleh masyarakat.

KESIMPULAN

Uraian di atas menunjukkan betapa minimnya peraturan perundangan perwakafan nasional dalam meng-cover aspek hukum *istibdâl*. Obyek *istibdâl* wakaf yang diatur masih terbatas pada tanah, kompetensi *mustabdil* hanya terbatas untuk pemerintah saja dan kode etik belum ditampilkan secara detil, padahal hukum Islam begitu luas dalam mewacanakan aspek hukum *istibdâl* ini. Kiranya aspek hukum *istibdâl* dalam hukum positif perwakafan nasional perlu ditinjau dan dilengkapi lagi, tentunya dengan pertimbangan normative syari'ah yang ada dan permasalahan sosiologis yang berkembang di dalam masyarakat sehingga peraturan perundangan perwakafan nasional setidaknya dapat mewadahi dan menyelesaikan persoalan wakaf yang dihadapi masyarakat baik di masa sekarang dan masa mendatang. Paling tidak harus ada peraturan hukum tersendiri yang mengatur persoalan *istibdâl* ini mengingat persoalan *istibdâl* menjadi sebuah keniscayaan dalam menjalankan paradigma produktif yang diinginkan oleh peraturan perwakafan nasional Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, B. (2018). Hukum Wakaf Benda Bergerak (Uang) Menurut Fatwa Ulama dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2014 Tentang Wakaf. *Asy-Syari'ah*, 20, 1-14.
- Ahmad, A. Z. (2000). *Nizâm al-Waqf al-islâmî. Taṭwîr Asâlib al-'Amal wa Tahmîl Natâij Ba'd ad-Dirâsât al-Hadišah*. Kuwait: al-Amânah al-'Ammah li al-Awqâf.
- Ahmad, I. B. (2009). *Mausû'ah Ahkâm al-Waqf 'alâ al-Mazâhib al-Arba'ah*. Cairo: al-Maktabah al-Azhariyyah li al-Turâs.
- Al-Fairuzâbadî, A. I. I. (2000). *al-Muhazzab*. Mesir: Isâ al-Bâbi al-Halabî.
- Al-Kabisi, M. A. A. (2004). *Hukum Wakaf*. Depok: Ilman dan Dompot Dhuafa Republika.
- Az-Zuhailî, W. (1997). *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, Juz 10, Damsyiq: Dâr al-Fikr.
- Balad, N. A. (2019). Prinsip Ta'awun dalam Konsep Wakaf dengan Perjanjian Sewa Menyewa Berdasarkan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Jurnal Hukum Magnum Opus*, 2(1), 276600.

- Dahlan, R. (2016). Analisis Kelembagaan Badan Wakaf Indonesia. *ESENSI: Jurnal Bisnis dan Manajemen*, 6(1), 113-124.
- Direktorat Pemberdayaan Wakaf Dirjen Bimas Islam DEPAG RI, 2006. *Proses Lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf*. Jakarta
- Dirjen Bimas Islam DEPAG RI. (2007). Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaannya. Jakarta.
- El Falahy, L. (2016). Alih Fungsi Tanah Wakaf Ditinjau dari Hukum Islam dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Al Istinbath: Jurnal Hukum Islam*, 1(2), 121-140.
- Habibaty, D. M. (2017). Kompetensi Nazhir Pada Wakaf Produktif Ditinjau dari Undang-Undang No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Al-Awqaf: Jurnal Wakaf Dan Ekonomi Islam*, 10(2), 154-161.
- Hasanah, U. (2017). Peranan Badan Wakaf Indonesia dalam Pengembangan Wakaf Uang di Indonesia Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 42(2), 159-182.
- Havita, G., & Hakim, G. (2017). Wakaf Saham Ditinjau dari Hukum Islam dan Peraturanperundang-Undangan Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Jurnal Syarikah: Jurnal Ekonomi Islam*, 3(1), 358-371.
- Hermawan, W. (2014). Politik Hukum Wakaf di Indonesia. *Jurnal Pendidikan Agama Islam-Ta'lim*, 12(2), 147-161.
- Kader, S. Z. S. A. (2016). Kerangka Undang-Undang Pengurusan Wakaf di Malaysia: Ke Arah Keseragaman Undang-Undang. *Kanun: Jurnal Undang-Undang Malaysia*, 28(1), 102-127.
- Khoerudin, A. N. (2018). Tujuan Dan Fungsi Wakaf Menurut Para Ulama dan Undang-Undang di Indonesia. *Tazkiya*, 19(02), 1-10.
- Lubis, H. (2020). Potensi dan Strategi Pengembangan Wakaf Uang di Indonesia. *Islamic Business and Finance*, 1(1).
- Lubis, M. I. K., & Akhyar, A. (2022). Analisis Yuridis Gerakan Nasional Wakaf Uang (GNWU) dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Jurnal Ilmiah Metadata*, 4(1), 139-165.
- Mubarak, J. (2008). *Wakaf Produktif*. Bandung: Simbiosis Rekatama Media.
- Muhammad, A. Z. (1959). *Muḥadārât fi al-Waqf*. Cairo.
- Nadjib, T. A., & Ridwan al-Makassary. (2006). *Wakaf, Tuhan dan Agenda Kemanusiaan*. Jakarta: CSRC UIN Sahid.
- Salamah, U. (2021). Ruislag Harta Wakaf. *De Lega Lata: Jurnal Ilmu Hukum*, 6(1), 116-126.
- Sulistiyani, D., Asikin, N., Soegianto, S., & Sadono, B. (2020). Pelaksanaan Dan Pengembangan Wakaf Uang di Indonesia. *Jurnal USM Law Review*, 3(2), 328-343.

Syalabî, M. M. (1957). *Muhadarât al-Waqf wa al-Waşıyyah* al-Iskandariyyah: Matba'ah Dâr al-Ta'lif.