

PERKEMBANGAN HUKUM WAKAF DI INDONESIA

DR. ACHMAD IRWAN HAMZANI

PENERBIT
DIYA MEDIA GROUP BREBES
JAWA TENGAH

PERKEMBANGAN HUKUM WAKAF DI INDONESIA

Penulis: Dr. Achmad Irwan Hamzani

Editor: Nasiruddin, M.M

Hak Cipta Dilindungi Undang-undang

All Rights Reserved

ISBN: 978-602-18633-5-1

Cetakan II, September 2015

16x24 cm, xiv+130

Diterbitkan Oleh:

Penerbit Diya Media Group

Jln. Luwunragi RT 04/RW 07 No. 23

Kecamatan Bulakamba Brebes 52253

Telp. (0283)6175141

HP: 085226759461/085742279126

E-mail: diya.mediagroup@gmail.com

Facebook: diya mediagroup

Twitter: @diya mediagroup

Perpustakaan Nasional:

Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Haibah Writers Management menerima naskah
tulisan untuk diterbitkan. Kirimkan karya Anda ke:

diya.mediagroup@gmail.com



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Hukum wakaf merupakan bagian dari hukum Islam di Indonesia yang mengalami perkembangan dan kontekstualitas seiring berkembang praktik wakaf dan problematikanya di masyarakat. Sebagai contoh, perbolehkannya wakaf untuk jangka waktu tertentu, wakaf uang (produktif), *nazhir* sebagai rukun wakaf, peruntukkan wakaf untuk pemberdayaan ekonomi umat seperti disebutkan dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Ketentuan tersebut kurang lazim dan tidak ditemukan dalam ketentuan-ketentuan wakaf khususnya yang terdapat dalam literatur-literatur *fiqh* yang biasa dijadikan rujukan mayoritas ulama Indonesia yang lebih condong ke mazhab Syafi'i.

Kontekstualitas hukum wakaf dapat dijadikan contoh yang baik dalam rangka penggalian dan pengembangan bidang hukum Islam agar sesuai dengan perkembangan zaman dan diterima oleh umumnya masyarakat Indonesia. Stigma bahwa hukum Islam itu statis dan tidak sesuai dengan kondisi dan kultur Indonesia harus dihilangkan. Dengan hukum Islam yang selalu kontekstual, hukum Islam akan resisten terhadap menghadapi tantangan zaman, senantiasa *survive* dan *estabilish* sehingga cocok untuk tiap zaman dan menembus batas teritorial.

Buku tentang *Perkembangan Wakaf di Indonesia* semula merupakan hasil penelitian tentang kontekstualitas hukum Islam di Indonesia dengan objek penelitian pengaturan wakaf mulai dari Peraturan Pemerintah RI Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Miliki hingga Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Praktik wakaf di masyarakat Islam Indonesia sudah

berjalan sangat lama dan melembaga. Berbagai peraturan pun dibuat dalam rangka memberikan pelayanan administratif dan perlindungan hukum.

Buku ini berisikan uraian tentang perkembangan wakaf dari sisi normatif. Diawali dengan pembahasan dinamika hukum Islam sebagai kerangka teoretik, gambaran umum tentang wakaf, pengaturan wakaf di Indonesia, dan beberapa hal baru yang kontekstual dalam hukum wakaf di Indonesia seperti termuat dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf dan Peraturan Pemerintah RI Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Terima kasih penulis ucapkan kepada pihak CV. Diya Media Group yang bersedia menerbitkan buku ini, terutama kepada Saudara Nasiruddin, S.Ag., MM. yang telah membantu dalam penyuntingan buku ini. Ucapan terima kasih kepada kedua orang tua penulis, dan kedua mertua penulis yang selalu memberikan dorongan doa dan moral untuk terus mewujudkan cita-cita dan impian penulis. *Last but not least*, isteri tercinta, Nur Khasanah, dan putra-putri tercinta, Haidar M. Nijad, Nabila A. Manahil, yang selalu setia menemani, menghibur dan menjadi spirit bagi penulis.

Akhirnya, penulis memohon maaf apabila terdapat kekurangan dalam karya ini. Penulis menantikan kritik dan saran yang membangun untuk kesempurnaan buku ini maupun karya yang akan datang. Semoga buku ini memberi manfaat dalam pengembangan perbendaharaan hukum wakaf di Indonesia dan menjadi amal shalih. Amin.

Billahi taufiq wal hidayah

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
GLOSARIUM	xi

BAB I

PENDAHULUAN	1
-------------------	---

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG HUKUM ISLAM	5
A. Pengertian Hukum Islam	5
B. Sejarah Hukum Islam	13
C. Ruang Lingkup dan Bentuk-bentuk Hukum Islam	21
1. Ruang Lingkup Hukum Islam	21
2. Bentuk-bentuk Hukum Islam	22
D. Metode Pengembangan (Istinbath) Hukum Islam	24
1. Istilah Istinbath Hukum	24
2. Bentuk-bentuk Istinbath Hukum Islam	24
a. Metode Bayani	25
b. Metode Ta'lili	27
c. Methode Istishlahi	31
E. Pembaharuan Pemikiran Hukum Islam	33
1. Kecenderungan Skriptualis	37
2. Kecenderungan Tradisionalis	38
3. Kecenderungan Reformis	39
4. Kecenderungan Modernis	40
5. Kecenderungan Post-Tradisionalis	41

F. Hukum Islam di Indonesia	42
1. Akar Historis dan Sosiologis Hukum Islam di Indonesia	42
2. Kondisi Hukum Islam di Indonesia Saat Ini	46
BAB III	
KETENTUAN WAKAF DALAM HUKUM ISLAM	51
A. Wakaf dan Sejarahnya	51
1. Pengertian Wakaf	51
2. Sejarah Wakaf	55
a. Wakaf Pada Masa Pra-Islam	55
b. Wakaf setelah Datangnya Agama Islam	56
c. Perwakafan di Indonesia	58
3. Macam-macam Wakaf	59
a. Wakaf Ghairi	59
b. Wakaf Ahli	60
B. Dasar Hukum Wakaf	61
C. Rukun dan Syarat Wakaf	65
1. Orang yang Wakaf (Wakif)	66
2. Harta Benda yang Diwakafkan (Mauquf)	67
3. Peruntukkan Wakaf	71
4. Ikrar Wakaf (Sighat)	72
5. Pengelola Wakaf (Nazhir)	73
6. Jangka Waktu Wakaf	76
D. Status Harta Wakaf	78

BAB IV

PENGATURAN WAKAF DI INDONESIA	83
A. Pengaturan Wakaf pada Masa Kolonial Belanda	83
B. Pengaturan Wakaf Pasca Kemerdekaan	86
C. Pengaturan Wakaf Setelah Berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik	90
D. Pengaturan Wakaf Setelah Berlakunya Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf	94

BAB V

DINAMIKA HUKUM WAKAF DI INDONESIA: SEBUAH POTRET HUKUM ISLAM YANG KONTEKSTUAL	103
A. Hal-hal Baru dalam Aturan Wakaf di Indonesia	103
B. Hukum Wakaf di Indonesia: Sebuah Kontekstualitas Hukum Islam	113
C. Ijtihad sebagai Cara Kontekstualisasi Hukum Islam	118

BAB VI

PENUTUP	123
A. Kesimpulan	123
B. Saran-saran	125
 DAFTAR PUSTAKA	 127
Indeks	135
BIODATA PENULIS	139

GLOSARIUM

- Amal jariyah* : Amal atau perbuatan yang mengalir terus pahala atau kebbaikannya
- Baligh* : Telah sampai pada usia tertentu sebagai batas dewasa
- Dharuriyah* : Hal-hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia yang harus ada demi kemaslahatan, dapat disebut primer
- Fatwa : Hasil ijtihad seorang mufti secara kelembagaan maupun personal sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya
- Fiqh* : Pemahaman yang dikembangkan oleh ulama tentang syari'ah.
- Hadits : Berita tentang pesan keagamaan yang diriwayatkan atau diasosiasikan kepada Nabi Muhammad Saw., berupa ucapan, perbuatan, pembiaran atau tanda setuju (*taqrir*), keadaan, dan kebiasaan,
- Hajjiyah* : Hal-hal yang sangat dibutuhkan dalam kehidupan manusia untuk menghilangkan kesulitan-kesulitan dan menolak halangan, dapat disebut sekunder.
- Hukum Islam : Norma atau aturan yang mengikat segala aspek kehidupan umat Islam yang sumbernya dirujuk dari al-Qur'an dan hadits.
- Ijtihad* : Pengerahan segala kemampuan akal pikiran oleh seseorang yang memiliki kapasitas keilmuan di bidang hukum Islam untuk memperoleh pengetahuan hukum dari dalil

terperinci dalam al-Qur'an dan hadits.

Istinbath al-hukm : Metode penggalian dalam hukum Islam dari sumbernya yaitu al-Qur'an dan hadits.

Khulafa al-Rasyidun: Sebutan untuk pengganti Nabi Muhammad Saw. dalam kapasitas sebagai kepala negara dan pemerintahan dalam urusan pemerintahan dan keagamaan.

Kontekstualitas : Mengikuti perkembangan ruang dan waktu

Maqashid syari'ah : Berpedoman pada tujuan disyariatkannya hukum Islam

Mauquf : Harta benda yang diwakafkan

Mauquf alaih : Orang yang diberi tanggung jawab mengurus harta wakaf, yang disebut *nazhir wakaf*.

Metode bayani : Metode penafsiran terhadap teks al-Qur'an dan hadits

Metode istishlahi : Metode penafsiran terhadap alasan kemashatan ditetapkan hukum dalam al-Qur'an dan ha-dits

Metode ta'lili : Metode penafsiran terhadap alasan ditetapkan hukum dalam al-Qur'an dan hadits

Modernis : Kecenderungan dalam pemahaman agama Islam yang hanya mengakui sifat rasional-ilmiah dan menolak cara pandang agama serta kecenderungan mistis yang tidak berdasarkan rasio, memandang tradisi dan pemikiran masa lalu sudah tidak relevan dengan tuntutan zaman sehingga harus ditinggalkan

Mufti : Sebutan untuk seseorang yang memiliki kapasitas untuk memberikan fatwa

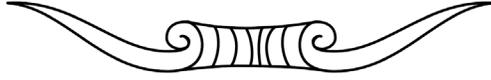
Mujtahid : Seseorang yang memiliki kapasitas untuk

- melakukan ijtihad
- Nazhir* : Sebutan penerima wakaf untuk mengelola
- Post-tradisionalis : Kecenderungan dalam pemahaman agama Islam yang berusaha mendekonstruksi warisan-warisan budaya Islam berdasarkan standar modernitas, namun tetap mengakui bahwa tradisi dan pemikiran Islam terdahulu tetap relevan selama dibaca, diinterpretasi dan dipahami sesuai standar modernitas
- Qadla* : Keputusan pengadilan sebagai ketetapan hukum syar'i yang disampaikan melalui seorang *qadli* atau hakim.
- Qanun* : Peraturan yang dibuat oleh suatu badan legislatif yang mengikat setiap warga, dapat disebut peraturan perundang-undangan.
- Qaul jadid* : Pendapat Imam Syafi'i kemudian setelah menetap di Mesir yang menganulir pendapat sewaktu masi menetap di Baghdad.
- Qaul qadim* : Pendapat Imam Syafi'i ketika masih menetap di Baghdad.
- Ra'yu* : Pendapat dan pertimbangan manusia yang memiliki kapasitas dalam bidang ilmu tertentu.
- Reformis : Kecenderungan pemahaman agama Islam yang berusaha merekonstruksi ulang warisan-warisan budaya dan pemikiran Islam dengan cara memberi tafsiran-tafsiran baru.
- Sighat wakaf* : Ikrar wakaf yang dilakukan oleh orang yang wakaf baik secara lisan maupun tulisan
- Skriptualis : Kecenderungan dalam pemahaman agama Islam yang memandang bahwa doktrin Islam sebagai satu-satunya alternatif bagi kebangkitan umat

- manusia dan harus dipedomani.
- Sunnah* : Suatu perbuatan yang disandarkan kepada Nabi Muhammad s.a.w. dalam kapasitasnya sebagai Rasul berupa perbuatan maupun pembiaran yang memenuhi kriteria untuk dijadikan dalil.
- Syari'ah* : Keseluruhan ajaran Islam yang termuat di dalam dalam al-Qur'an dan Hadits.
- Tahsiniah* : Hal-hal yang dibutuhkan dalam kehidupan manusia untuk memperindah atau memantaskan, dapat disebut tersier.
- Tradisionalis* : Kecenderungan dalam pemahaman agama Islam yang memegang teguh pada tradisi dan pemikiran ulama terdahulu yang telah mapan.
- Ushl al-fiqh* : Disiplin ilmu dalam hukum Islam yang mengkaji tentang metode penggalian hukum Islam.
- Wakaf ahli* : Wakaf yang pemanfaatannya terbatas pada lingkungan keluarga atau kelompok tertentu
- Wakaf ghairi* : Wakaf yang pemanfaatannya untuk masyarakat luas
- Wakif* : Orang yang mewakafkan harta

BAB I

PENDAHULUAN



Hukum Islam merupakan salah satu dari tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Hukum Islam mempunyai kedudukan penting dan strategis. Hukum Islam yang berlaku di Indonesia ada dua macam; ada yang berlaku secara normatif dan ada yang berlaku secara formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif ialah hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan *an sich* seperti hukum tentang peribadatan ritual (shalat, puasa, haji). Hukum ini memiliki sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat lemahnya sanksi tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam akan norma-norma hukum tersebut. Sedangkan hukum Islam yang berlaku formal yuridis yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan benda di dalam masyarakat seperti hukum perkawinan, hukum waris, hukum wakaf, zakat dan hibah (Ali, 2004: 5-6).

Didin Hafidhudin (2003: 147-148)) mengemukakan bahwa hukum Islam ada yang dogmatis seperti dalam soal ibadah ritual, ada yang inklusif dan aplikatif seperti dalam muamalat. Islam merupakan agama yang bersifat universal dan mestinya dapat diterima oleh semua pihak.

Hukum Islam merupakan hukum yang bersumber dari al-Qur'an, sunnah atau hadits, dan ijtihad (*ra'yu*). Kebanyakan norma-norma hukum yang terdapat langsung di dalam al Quran dan hadits masih bersifat umum. Setelah Nabi Muhammad Saw. wafat norma-norma

yang masih umum dirinci lebih lanjut oleh para sahabat dengan menggunakan *ijtihad* dengan berpedoman pada tujuan disyariatkan hukum Islam (*maqashid syari`ah*); kemanfaatan, kemaslahatan dan keadilan bagi segenap isi alam semesta (*rahmatan lil `alamin*).

Sebagai pedoman bagi umat Islam dalam menjalani kehidupan di dunia, hukum Islam sudah semestinya memiliki sifat dasar yang fleksibel dan kontekstual. Kontekstualitas hukum Islam harus mewujud dalam kebolehan menciptakan hukum terhadap masalah-masalah yang tidak atau belum muncul pada masa Nabi Muhammad Saw. Mekanisme menemukan hukum-hukum baru itulah yang diformulasikan oleh para ulama sebagai *ijtihad*.

Salah satu adagium yang terkenal dalam hukum Islam adalah *al-Islamu shalihun li kulli zaman wa makan* (Islam senantiasa sesuai dengan perkembangan zaman). Adagium tersebut sering ditampilkan untuk menjelaskan tentang kontekstualitas hukum Islam.

Kontekstualitas hukum Islam bisa dimaknai dalam dua konteks: 1) hukum Islam senantiasa relevan pada setiap zaman dan setiap tempat; dan 2) dalam satu perbuatan, hukum Islam bisa menentukan tiga atau empat hukum sekaligus seperti disinggung terdahulu.

Hampir tidak ada perselisihan di antara umat Islam dalam menerima kontekstualitas hukum Islam. Namun terdapat perbedaan berkaitan dengan bagaimana kontekstualitas tersebut mesti diwujudkan. Pertentangan itu misalnya berkaitan dengan hubungan antara teks dan konteks.

Jika dilacak dalam sejarah pemikiran hukum Islam, kontekstualitas hukum Islam bisa dibuktikan dengan mengambil perubahan fatwa-fatwa Imam Syafi'i. Sekadar contoh, ketika berada di Iraq, Imam Syafi'i pernah memproduksi fatwa-fatwa atau ketetapan hukum yang disesuaikan dengan konteks masyarakat sekitarnya. Namun ketika pindah ke Mesir dan menemukan persoalan-persoalan yang timbul di kalangan masyarakat Mesir berbeda dari yang didapati di Iraq, Imam Syafi'i harus melakukan penyesuaian hukum. Fatwa-fatwa

yang dihasilkan Imam Syafi'i di Iraq berbeda dari yang dia hasilkan di Mesir. Fatwa-fatwa di Iraq dinyatakan tidak lagi berlaku di Mesir dan dinamakan sebagai *qawl qadim* (fatwa-fatwa lama), fatwa-fatwa barunya di Mesir dinamakan *qawl jadid*.

Sebagian ulama menghubungkan perubahan pendapat yang dilakukan Imam Syafi'i ini dengan pergaulan yang dia alami. Kondisi di Iraq, yang beraliran hukum *ahl al-ra'y* (rasional) memberikan pengaruh tidak sedikit kepada Imam Syafi'i dalam memberikan fatwa-fatwa. Situasi tersebut berbeda dengan Mesir, di mana sebagian besar ulama yang hidup di sini adalah penganut ahl al-hadits (tekstual).

Jika ditarik untuk konteks sekarang dan lebih khusus lagi di Indonesia, hukum Islam memiliki keanekaragaman sifat. Ada yang sangat kontekstual seiring dengan perkembangan dan realitas sosial. Ada pula (bahkan yang lebih banyak) sangat statis (*jumud*) sehingga tidak relevan. Lebih memprihatinkan lagi ada yang diasosiasikan sebagai hukum yang sadis, bertentangan dengan HAM dan diskriminatif. Misalnya tentang hukum waris yang dipandang diskriminatif terhadap perempuan, hukum pidana yang dipandang sadis dan kejam.

Sedangkan contoh hukum Islam yang kontekstual seperti hukum wakaf, hukum perkawinan dan harta dalam perkawinan. Jika diteliti, hukum wakaf di Indonesia mengalami kontekstualitas yang radikal. Contoh; diperbolehkannya wakaf untuk jangka waktu tertentu, wakaf uang (produktif), *nazhir* sebagai rukun wakaf, peruntukkan wakaf untuk pemberdayaan ekonomi umat seperti disebutkan dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Ketentuan tersebut kurang lazim dan tidak ditemukan dalam ketentuan-ketentuan wakaf khususnya yang terdapat dalam literatur-literatur *fiqh* yang biasa dijadikan rujukan mayoritas ulama Indonesia yang lebih condong ke mazhab Syafi'i. Wakaf umumnya untuk selamanya, tidak untuk jangka waktu tertentu.

Kontekstualitas hukum wakaf merupakan contoh yang baik dalam rangka penggalian dan pengembangan bidang hukum Islam agar sesuai dengan perkembangan zaman dan diterima oleh umumnya masyarakat Indonesia. Stigma bahwa hukum Islam itu statis dan tidak sesuai dengan kondisi dan kultur Indonesia harus dihilangkan.

Hukum Islam pun resisten terhadap menghadapi tantangan zaman, senantiasa *survive* dan *establish* sehingga cocok untuk tiap zaman dan menembus batas teritorial. Sudah menjadi karakter bahwa hukum Islam itu bisa kontekstual dalam menghadapi perkembangan. Kontekstualitas hukum Islam mengandung banyak hikmah bagi umat Islam. Tidak akan ada kesulitan menerapkan hukum Islam di tengah masyarakat yang beragam latar belakang, kondisi tempat, waktu dan juga pemikirannya. •

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TENTANG HUKUM ISLAM



A. Pengertian Hukum Islam

Istilah *hukum Islam* merupakan penggabungan dari dua kata, *hukum* dan *Islam*. Untuk mendapatkan pemahaman yang komprehensif tentang hukum Islam, terlebih dahulu perlu diurai pengertian *hukum* dan pengertian *Islam*. Setelah itu baru dirumuskan apakah *hukum Islam* sebagai istilah tersendiri, ataukah paduan dari istilah *hukum* dan *Islam*.

Disebutkan di dalam *Oxford English Dictionary* bahwa hukum adalah kumpulan aturan, baik sebagai hasil pengundangan formal maupun dari kebiasaan, di mana suatu negara atau masyarakat tertentu mengaku terikat sebagai anggota atau sebagai subyeknya (Muslehuddin, 1991: 13). Menurut Aristoteles, hukum merupakan wahana yang diperlukan untuk mengarahkan manusia pada nilai-nilai moral yang rasional (Huijbers, 1984: 12). Aristoteles mengaitkan hukum dengan perasaan sosial-etis. Perasaan tersebut bukanlah bawaan alamiah “manusia sempurna”, dan bukan pula “kaum terpilih”. Perasaan sosial etis ada dalam konteks individu sebagai warga negara (*polis*). (Tanya, 2010: 43). Immanuel Kant mendefenisikan hukum adalah keseluruhan syarat-syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan diri dengan kehendak bebas dari orang yang lain, menuruti peraturan hukum tentang kemerdekaan. Menurut Kant, dalam kebebasan dan otonominya, tiap-tiap individu cenderung memperjuangkan kemerdekaan yang

dimilikinya. Sangat mungkin pelaksanaan kemerdekaan seseorang bisa merugikan orang lain. Untuk menghindari kerugian ini, diperlukanlah hukum. Hukum merupakan kebutuhan dari setiap makhluk bebas dan otonom yang hidup bersama (Huijbers, 1984: 56).

Van Vanenhoven mendefinisikan *hukum* adalah suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergolak terus menerus dalam keadaan berbenturan tanpa henti dari gejala-gejala lain. Hooker, seperti dikutip mendefinisikan "*hukum* adalah setiap aturan atau norma di mana perbuatan-perbuatan itu terpola. Blackstone mendefinisikan *hukum* sebagai suatu aturan bertindak dan diterapkan secara tidak pandang bulu kepada segala macam perbuatan baik yang bernyawa maupun tidak, rasional maupun irasional (Muslehuddin, 1991: 17).

Soedikno Mertokusumo (1982: 54) mendefinisikan *hukum* adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan sanksi. Mochtar Kusumaatmadja (1976: 23) mendefinisikan, *hukum* adalah keseluruhan asas dan kaidah yang mengatur pergaulan hidup manusia dalam masyarakat, juga meliputi lembaga (institusi) dan proses yang mewujudkan kaidah tersebut dalam masyarakat.

Sederhananya *hukum* dapat dipahami sebagai seperangkat aturan-aturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik yang ditetapkan oleh penguasam maupun tumbuh dan berkembang di masyarakat. Bentuknya bisa tertulis seperti peraturan perundangan maupun tidak tertulis seperti hukum adat dan kebiasaan yang berlaku di masyarakat.

Sedangkan *Islam* secara harfiah berarti menyerahkan diri, selamat, atau kesejahteraan. Maksudnya, orang yang mengikuti Islam akan memperoleh keselamatan dan kesejahteraan dunia akhirat. Menurut Mahmud Syaltut (1966: 12), Islam adalah agama

Allah Swt. yang dasar-dasar dan syari'atnya diturunkan kepada Muhammad Saw, dan dibebankan kepadanya untuk menyampaikan dan mengajak mengikuti kepada seluruh umat manusia.

Apabila kedua kata *hukum* dan *Islam* digabungkan menjadi *hukum Islam*, maka dapat dipahami sebagai hukum yang diturunkan Allah Swt. melalui Rasul-Nya, untuk disebarluaskan dan dijadikan sebagai pedoman oleh umat manusia untuk mencapai tujuan hidupnya, selamat di dunia dan di akhirat (Rofiq, 2001: 22). Hukum Islam merupakan hukum yang garis besarnya ditetapkan Allah Swt. melalui Nabi Muhammad Saw. yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman dalam hubungannya dengan Allah Swt. maupun dengan sesama manusia dan benda (Syaltut, 1966: 12). Dengan ungkapan lain, norma yang ketentuan-ketunnya dari Allah Swt. maupun Nabi Muhammad Saw. yang terdapat di dalam al-Qur'an dan hadits untuk dipedomani oleh manusia (umat Islam) dalam menjalani kehidupan di dunia agar teratur.

Joseph Scacht (1965: 1) mendefinisikan: "*hukum Islam* adalah sekumpulan aturan keagamaan, totalitas perintah Allah Swt. yang mengatur perilaku kehidupan umat Islam dalam keseluruhan aspeknya yang terdiri atas hukum-hukum tentang ibadah-ritual, aturan-aturan politik, pidana, perdata, ataupun aturan-aturan hukum pada umumnya". Dasar-dasar hukum Islam selanjutnya dijelaskan dan dirinci oleh Nabi Muhammad Saw. Oleh karenanya, hukum Islam terdapat di dalam al-Qur'an dan al-Hadits (Sunnah).

Ajaran agama Islam mengandung aspek-aspek hukum yang dapat dirujuk kepada sumber ajaran Islam itu sendiri, yakni al-Qur'an dan al-Hadits. Umat Islam dalam menjalankan kehidupan sehari-hari, baik sebagai pribadi, anggota keluarga dan anggota masyarakat, menyadari ada aspek-aspek hukum yang mengatur kehidupan yang perlu ditaati dan dijalankan. Seberapa besar kesadaran itu sangat tergantung kepada komposisi besar-kecilnya komunitas umat Islam, seberapa jauh ajaran Islam diyakini oleh individu dan masyarakat,

dan sejauh mana pula pengaruh dari pranata sosial dan politik dalam memperhatikan pelaksanaan ajaran-ajaran Islam dan hukum-hukumnya dalam masyarakat.

Hukum Islam merupakan sistem yang menjadi ketentuan Tuhan yang diwahyukan untuk mengontrol masyarakat, bukan dikontrol masyarakat. Hukum Islam jauh dari evolusi sebagai gejala sejarah yang terkait erat dengan kemajuan masyarakat, sehingga ketentuan hukum Islam bersifat tetap seperti haramnya perjudian, perkawinan satu jenis, minuman keras dan pelacuran akan selamanya haram, meskipun di suatu daerah pelacuran dianggap sebagai sebuah profesi legal, perjudian dianggap sebagai salah satu devisa negara, atau minuman keras di suatu daerah dianggap sebagai sebuah kebutuhan untuk menghilangkan rasa dingin, dan perkawinan satu jenis (homo atau lesbi) sebagai fenomena riil. Berbeda sama sekali dengan hukum pada umumnya yang dikontrol masyarakat dan lahir sebagai gejala sejarah yang terkait dengan dinamika masyarakat, sehingga kasus-kasus di atas bisa dilarang dan juga bisa legal, melihat kondisi riil masyarakat.

Selanjutnya, apakah yang dimaksud dengan “hukum Islam” dalam perspektif teoritis ilmu hukum. Jika membicarakan hukum Islam, harus membedakan antara *syariat Islam*, *fiqh* dan *qanun*. Tentang syari’at Islam, ada perbedaan pandangan di kalangan para ahli. Ibnu Taymiyyah (t.th.: 2) berpendapat bahwa keseluruhan ajaran Islam yang dijumpai di dalam al-Qur’an dan al-Hadits adalah *syari’at* Islam. Namun untuk kepentingan studi ilmu hukum pengertian yang sangat luas ini sulit membantu.

Ada baiknya jika membatasi syariat Islam hanya kepada ayat-ayat al-Qur’an dan Hadits yang secara ekspilisit mengandung kaidah hukum di dalamnya. Harus dibedakan juga dengan kaidah-kaidah akidah (keyakinan) sebagai norma-norma fundamental, ataupun kaidah-kaidah akhlak. Dengan pembatasan ini, merujuk pendapat Abdul Wahhab al-Khallaf (t.th.: 4), kaidah-kaidah hukum dalam

syari'at Islam baik di bidang peribadatan (ritual) maupun di bidang mu'amalah tidak banyak jumlahnya. Bahkan al-Khallaf menyebutkan hanya ada 228 ayat al-Qur'an yang dapat dikategorikan mengandung kaidah-kaidah hukum di bidang *mu'amalah*, atau sekitar 3 persen dari keseluruhan ayat-ayat al-Qur'an. Rumusan kaidah-kaidah hukum di dalam ayat-ayat al-Qur'an pada umumnya masih bersifat umum. Kaidah-kaidah yang bersifat umum belum dapat atau sangat sulit dipraktikkan secara langsung, apalagi harus dianggap sebagai kaidah hukum positif yang harus dijalankan di sebuah negara. Bidang hukum yang diatur rinci di dalam ayat-ayat al-Qur'an hanya terbatas di bidang hukum perkawinan dan kewarisan. Bidang-bidang hukum yang lain seperti hukum ekonomi, pidana, diberikan asas-asasnya atau garis besarnya saja. Khusus di bidang pidana, dirumuskan ber-bagai delik kejahatan dan jenis-jenis sanksinya, yang dikategorikan sebagai *hudud* dan *ta'zir*.

Jika menelaah hadits-hadits Nabi, yang mengandung kaidah hukum jumlahnya juga tidak banyak. Wajar dalam sejarah perkembangan Islam ayat-ayat al-Qur'an dan hadits-hadits yang berkaitan dengan hukum telah mengalami pembahasan dan perumusan yang sangat dinamis. Pembahasan itulah yang melahirkan *fiqh* Islam dan fatwa dengan beragam corak pemikirannya. Sepanjang sejarahnya pula norma-norma syari'ah yang telah diangkat menjadi kaidah hukum positif di pemerintahan Islam masa lalu dikodifikasi yang dikenal dengan istilah *Qanun*.

Pembahasan dalam *fiqh* Islam telah melahirkan karya-karya ilmiah di bidang hukum yang sangat beragam. Para *fuqaha* (ahli hukum Islam atau ahli *fiqh*) juga membahas filsafat hukum untuk memahami pesan-pesan tersirat al-Qur'an dan Hadits, maupun dalam merumuskan asas-asas dan tujuan dirumuskannya suatu kaidah hukum. Perkembangan *fiqh* telah melahirkan aliran-aliran atau mazhab-mazhab hukum yang mencerminkan landasan berpikir, perkembangan sosial masyarakat di suatu zaman, dan kondisi politik

yang sedang berlaku. Ada *fiqh* mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali, Syi'i, Zhahiri, dan lainnya. Pembahasan *fiqh* juga mengadopsi adat kebiasaan yang berlaku di suatu daerah. Para *fuqaha* kadang-kadang juga mengadopsi hukum Romawi.

Hukum Islam menurut Ahmad Rofiq (2001: 13, dst.) merupakan istilah khas Indonesia yang dalam penggunaan kesehariannya mengandung ambiguitas makna: sebagai padanan syari'ah di satu sisi, dan sebagai padanan *fiqh* di sisi lain. Agar tidak menimbulkan kesalahpahaman, diperlukan penjelasan secara proporsional tentang istilah tersebut. Ada dua istilah yang biasa digunakan dalam terminologi Barat: *Islamic law* yang penggunaannya mengacu kepada *al-syari'ah al-Islamiyah*, dan *Islamic jurisprudence* sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-Islamy*. Kedua istilah tersebut digunakan dalam pengertian yang berbeda, meskipun terdapat hubungan erat dan tidak dapat dipisah-pisahkan. Hal ini karena *al-syari'ah al-Islamiyah* dalam perjalanan sejarahnya sebatas yang berkaitan dengan soal-soal hukum hanya dapat diaktualisasikan setelah mengalami persentuhan dengan *ra'yu* atau rasio manusia, yang diformulasikan ke dalam istilah (*term*): *al-fiqh al-Islamy*.

Syari'ah secara etimologi artinya jalan ke tempat mata air atau tempat yang dilalui air sungai. Penggunaannya dalam al-Qur'an diartikan sebagai jalan yang jelas membawa kemenangan atau jalan raya kehidupan yang baik. *Syari'ah* merupakan nilai-nilai keagamaan yang berfungsi mengarahkan kehidupan manusia. Apabila mengacu pada al-Qur'an, ajaran-ajaran agama sebelum Islam dalam pengertian teknis juga disebut *syari'ah*. Sebab bagi setiap umat, Allah Swt. memberikan *syariat* dan jalan yang terang (Q.S. al-Maidah (5): 48). Praktis ajaran-ajaran agama yang diturunkan kepada Nabi-nabi terdahulu, disebut juga dengan *syari'ah* (Rofiq, 2001: 14-15).

Menurut Fazlur Rahman (1979: 100), konsep *syari'ah* mirip dengan konsep *sunnah* yang sama-sama berfungsi sebagai pengarah, meskipun berbeda nuansanya. *Syari'ah* mengarahkan dengan cara

menunjukkan dan mengatur jalan hidup yang subyeknya Allah Swt., sedangkan *sunnah* mengarahkan manusia dengan cara memberi keteladanan berupa contoh perbuatan. Menurut Rahman, bahwa kata *syari'ah* dan *din* dapat dikatakan identik sepanjang tentang jalan dan isinya, karena subyeknya berbeda. *Din* yang artinya tunduk atau mengikuti, subyekturnya adalah manusia yang mengikuti jalan itu.

Agak sedikit berbeda dengan Mahmud Syaltut (1966: 12) yang memberi definisi *syari'ah* sebagai peraturan yang diturunkan Allah kepada manusia agar dipedomani dalam berhubungan dengan Tuhannya, dengan pesannya, dengan lingkungannya, dan dengan kehidupan. Sebagai penjabaran dari akidah, maka *syari'ah* tidak bisa lepas dari akidah. Keduanya memiliki hubungan interdependensi (saling ketergantungan). Akidah tanpa *syari'ah* tidak menjadikan pelakunya muslim sejati, demikian juga akidah tanpa *syari'ah* akan menjerumuskan kepada kesesatan.

Selanjutnya *fiqh* yang dalam al-Qur'an disebut dalam bentuk kata kerja (*fiil*) sebanyak 20 kali. Secara etimologi *fiqh* berarti faham atau memahami. Berbeda dengan *ilm*, yang artinya mengerti atau memberi pengertian. *Ilm* dapat diperoleh dengan jalan wahyu atau penalaran, sedangkan *fiqh* menekankan pada penalaran, meskipun secara epistemologi ia terikat dengan wahyu. Kata *fiqh* dalam periode formatif, pada mulanya mencakup pemahaman terhadap persoalan apa saja, tidak hanya terbatas pada persoalan hukum. *Fiqh* mencakup aspek keagamaan, baik keyakinan maupun sikap dan perbuatan, moral dan hukum. Perkembangannya kemudian, term *fiqh* menjadi istilah teknis yang ruang lingkupnya terbatas pada hukum-hukum praktis (*'amali*) yang diambil secara deduktif dari *nash* al-Qur'an dan al-sunnah (Rofiq, 2001: 16-17)).

Menurut Nurcholis Madjid (1992: 235), dari empat disiplin ilmu ke-Islaman tradisional, yaitu: *fiqh*, ilmu kalam, ilmu tasawuf dan falsafah. *Fiqh* merupakan ilmu yang paling mendominasi pemahaman keagamaan dan paling banyak membentuk bagian terpenting cara

berpikir orang muslim. Kenyataan ini dapat dikembalikan kepada berbagai proses sejarah pertumbuhan masyarakat muslim masa lalu, juga kepada sebagian dari inti semangat ajaran agama Islam sendiri.

Sebagai aktivitas penalaran manusia dalam memahami syari'ah, fiqh sangat dipengaruhi oleh kapabilitas, sosio-kultural, dan sosio-politik faqih (*fuqaha*) yang bersangkutan. Munculnya perbedaan pendapat, merupakan karakteristik *fiqh* yang tidak dapat dihindari oleh *fiqh*. Karena itu *fiqh* dapat mengandung multi-kebenaran, meskipun tidak terbatas dari sifatnya yang nisbi (Rofiq, 2001: 19). Yusuf Musa (t.th.,: 7-11) dalam *al-Madkhal Fiqh al-Islami* menyebutkan, perbedaan antara *syari'ah* dan *fiqh* pada tiga aspek. Pertama, perbedaan ruang lingkup cakupannya. *Syari'ah* lebih luas cakupannya daripada *fiqh*. *Syari'ah* meliputi seluruh ajaran agama yang mencakup keyakinan, akhlak dan hukum bagi perbuatan, sedangkan *fiqh* hanya tentang hukum perbuatan saja. Kedua, perbedaan pada subyek dari keduanya. *Syari'ah* subyeknya *al-syar'i* atau Allah Swt., *fiqh* subyeknya manusia atau *faqh*. *Syari'ah* sebagai ciptaan Allah Swt. bersifat sempurna (absolut), universal dan abadi kebenarannya. Sedangkan *fiqh* dapat berubah sesuai dengan perubahan pemahaman faqih karena faktor-faktor sosio-kultural dan konteks historisnya. Ketiga, perbedaan pada mula-mula digunakannya kedua kata tersebut dalam term teknis. Kalau *syari'ah* telah digunakan sejak awal sejarah Islam. Kata *syari'ah* dan kata derivatnya disebutkan dalam al-Qur'an. Sedangkan kata *fiqh* penggunaannya sebagai istilah teknis baru digunakan setelah lahirnya ilmu-ilmu keagamaan Islam pada abad kedua hijriyah.

Berdasarkan uraian di atas dapat diambil suatu rumusan bahwa yang dimaksud hukum Islam ialah suatu aturan atau norma yang mengikat segala aspek kehidupan umat Islam yang merujuk pada al-Qur'an dan hadits. Perbedaan yang paling tampak antara hukum Islam dengan hukum pada umumnya adalah sumber-rujukan. Hukum Islam rujukannya al-Qur'an dan hadits, sedangkan hukum pada umumnya adalah hasil kesepakatan, akal pikiran, ketetapan

pemerintah atau pun kebiasaan yang berlaku dan ditaati oleh suatu komunitas.

B. Sejarah Hukum Islam

Agama Islam diturunkan secara bertahap dalam dua periode, Makkah dan Madinah. Keseluruhannya memerlukan waktu dua puluh dua tahun dua bulan dua puluh dua hari. Muncul istilah *tasyri'* (legislasi atau pengundangan) yang kelak menjadi istilah penting dalam kajian *fiqh* (*Islamic jurisprudence*). *Syari'ah* adalah produk atau materi hukumnya, *tasyri'* adalah pengundangannya, dan subyeknya disebut *syari'* (Allah). Dari sinilah Abd al-Wahab Khalaf (t.th.: 96) “mereduksi” pengertian *syari'ah* sebagai titah (*khitab*) Allah Swt. yang berhubungan dengan perbuatan *mukallaf* (muslim, dewasa, dan berakal sehat), baik berupa tuntutan, pilihan atau peraturan (sebab, syarat, atau penghalang), yang konteksnya adalah hukum-hukum yang bersifat praktis (*amaliyah*).

Secara normatif pada mulanya hukum Islam diturunkan untuk menjawab tuntutan sejarah. Hal ini dapat dilihat dalam sketsa historis tentang hukum waris. Sebelum Islam diturunkan, masyarakat Arab telah mengenal sistem kewarisan yang didasarkan pada pertalian darah, perjanjian dan adopsi atau pengangkatan anak. Pada awal Islam hingga peristiwa hijrah, ketiga dasar pewarisan tersebut masih diberlakukan dengan beberapa revisi, ditambah dengan hijrah dan ikatan persaudaraan antara kaum Muhajirin dan Anshar. Pertalian darah yang semula dibatasi bahwa warisan hanya diberikan kepada anggota keluarga laki-laki dan dewasa, Islam memperbaharui dengan memberi hak yang sama kepada semua ahli waris, laki-laki dan perempuan, dewasa maupun anak-anak, bahkan termasuk *bayi* yang masih berada dalam kandungan (Rofiq, 2001: 34).

Setelah komunitas Islam mengejawantahkan menjadi dan Makkah dapat ditaklukkan yang dikenal dengan *fath al-Makkah*, maka dasar-dasar tersebut direvisi. Sebagai contoh dalam hal perjanjian

adopsi anak. Ikataan perjanjian di-*naskh* dengan Q.S. al-Ahzâb (33) ayat 6, meski sebagian madzhab Hanafiyah menganggap bahwa perjanjian itu masih berlaku. Mereka mengambil dasar hukum pada Q.S. al-Nisâ' (4) ayat 33. Adopsi anak yang Nabi Saw. sendiri pernah mempraktikkannya ketika mengangkat Zaid bin Haritsah, dan para sahabat memanggilnya dengan Zaid bin Muhammad, dihapus oleh al-Qur'an surat al-Ahzâb (33) ayat 4,5, dan 40. Adopsi diganti dengan pengangkatan anak dan hanya dibenarkan jika motivasi dan perlakuan hukum kepada anak angkat semata-mata sebagai manifestasi pengabdian sosial, dan anak angkat tidak disamakan sebagai anak kandung dalam hal pewarisan (Rofiq, 2001: 35).

Demikian juga ayat-ayat baik yang secara langsung berkaitan dengan hukum maupun akidah, banyak diturunkan disertai dengan suatu peristiwa yang kemudian disebut *asbab al-nuzul al-ayat*. Banyak ayat al-Qur'an yang didahului dengan kata *yas'alûnaka*. Ini dapat dipahami bahwa ayat tersebut diturunkan setelah mereka menanyakan sesuatu kepada Nabi Muhammad Saw. Begitu pula ayat yang disertai dengan kata *yastafiûnaka* yang artinya "mereka meminta fatwa kepadamu". Pesan dan ajaran al-Qur'an secara fungsional menjadi norma akidah, norma hukum dan norma akhlak untuk mengontrol keyakinan, amal perbautan dan moral masyarakat. Al-Qur'an berfungsi sebagai cetak biru Tuhan untuk merekayasa masyarakat agar mengikuti dan memahami ajaran-Nya, jika mereka ingin selamat hidupnya, guna mencapai kebahagiaan dan kesejahteraan dunia dan akhirat (Schacht, 1965: 19-22). Ini merupakan contoh bahwa al-Qur'an yang diturunkan secara bertahap, di antaranya selain agar mudah untuk dipahami, dihayati dan diamalkan, juga diturunkan dalam rangka merespons kenyataan sejarah yang terjadi dalam masyarakat. Praktik demikian berakhir ketika wahyu terakhir diturunkan beberapa waktu sebelum Rasûlullâh S.A.W. wafat. Al-Qur'an surat al-Ma'idah (5) ayat 3 yang oleh para ulama disepakati sebagai ayat terakhir, membawa pertanyaan tegas

bahwa pada masa haji *wada'*, Allah telah menyempurnakan agama yang diturunkan kepada Muhammad.

Persoalan muncul ketika Rasulllah Saw. sebagai referensi para sahabat telah wafat. Banyak peristiwa hukum muncul sehubungan dengan perkembangan waktu dan bertambahnya problem umat Islam, akibat dari persentuhan budaya lokal yang muncul akibat meluasnya wilayah kekuasaan Islam akibat ekspansi dakwah dan dalam batas-batas tertentu politik. Muncul kebutuhan yang tidak bisa ditunda-tunda lagi, yaitu inovasi dan solusi hukum, yang kelak dikenal dengan istilah *ijtihad*. Kendati *ijtihad* sebenarnya bukan istilah teknis yang muncul sepeninggal Rasul, ada pendapat menyatakan bahwa *ijtihad* muncul secara spektakuler pada masa-masa sahabat Umar bin Khatab dan sahabat-sahabat senior lainnya. Kenyataan ini kemudian bergulir secara terus-menerus, nyaris tidak henti hingga terbentuknya mazhab-mazhab baik yang dipetakan berdasarkan letak geografis, seperti *Ahl al-Hadits* di Hijaz, *Ahl al-Ra'yu* di Kuffah, ataupun mazhab-mazhab Sunnî, Zhahirî, maupun Syi'î (Coulson, 1995: 25-26).

Terbentuklah dua mainstream pemahaman, apakah hukum Islam sebagai cetak biru Tuhan ataukah sebagai hasil rekayasa sosial ketika dihadapkan pada problema hukum yang muncul dalam masyarakat. Kaum konstitusionalis-literalis menekankan pemahaman tekstual untuk menjawab persoalan kontemporer yang kemudian dikenal dengan *Ahl al-Hadits*. Kaum yang lain lebih mengedepankan pemahaman kontekstual, yang dikenal dengan mazhab *Ahl al-Ra'yu*. Namun pembagian ini tidak permanen, sebab dalam praktiknya ada yang menempuh jalan kompromi dengan mensintesis antara hadîts dengan *ra'yu* (Rahman, 1979: 111-112). *Ahl al-ra'yu* dinisbahkan kepada Abû Hanifah (w. 150 H/767 M), dikembangkan dan disistematisasikan oleh dua sahabatnya, Abu Yusuf (w. 181 H/797 M), dan Muhammad al-Syaibani (w. 189 H/805 M). Ciri utamanya menggunakan opini bebas, karena itu menjadi obyek

serangan ahl al-hadîts. Sementara *ahl al-hadîts* dinisbahkan kepada al-Auzai'y di Syria dan Mâlik bin Anas (w. 179 H/795 M). Mereka pada dasarnya bersandar kepada tradisi (sunnah) yang hidup dari Madinah, tapi juga berusaha mendukung dengan hadîts. Sedangkan yang menempuh jalan kompromi dinisbahkan kepada Muhammad bin Idris al-Syafi'î (lahir 181 H/797 M).

Kebiasaan (*urf*) yang terjadi berulang-ulang dalam masyarakat dan dianggapnya baik juga diadopsi sebagai norma hukum dengan istilah *al-addah al-muhakkamah*. Meskipun baru dapat diterima setelah melalui seleksi ketat, dan dinyatakan tidak bertentangan dengan gagasan dasar al-Qur'ân dan al-sunnah. Kaidah *al-'addah muhakkamah* yang nyaris diterima secara konsensus oleh semua mazhab hukum adalah satu kaidah yang digunakan untuk menjustifikasi praktik hukum yang dianggap positif di dalam masyarakat. Karena proses kerja intelektualnya juga beragam, maka *fuqaha* perumus mazhab mengintrodusir metodologi *ijtihad* masing-masing. Metode-metode tersebut adalah *qiyas*, *istihsân*, *istishlah (al-mashlahat al-mursalah)*, *sadd al-zâri'ah*, dan *istishâb al-ashl* (Rofiq, 2001: 38-39).

Syari'at memang telah sempurna diturunkan bersamaan dengan wafatnya Rasûlullâh Saw. Sedangkan tuntutan dan kenyataan sejarah berkembang secara spektakuler dalam periode sepeninggal Rasulullah Saw. yang dikenal dengan periode Khulafâ' al-Rasyidûn. Perkembangan ini membawa implikasi hukum yang disebabkan oleh akulturasi budaya lokal. Demikian juga dengan sistem ekonomi, budaya, dan pola penyelenggaraan pemerintahan. Sekadar contoh, masalah *kharaj* (pajak tanah) pada masa Rasulullah Saw. dan Abu Bakar belum muncul ke permukaan. Hal ini karena konsentrasi lebih difokuskan kepada penyebaran risalah dan pada masa Abû Bakar, disibukkan dengan persoalan intern menyelesaikan persoalan *konversi* (murtad) dan pembangkangan membayar zakat. Secara ekstrim Abu Bakar juga melanjutkan pesan Rasûlullâh Saw. agar

Islam disebarkan ke kawasan sebelah utara Arabia (Rofiq, 2001: 40). Pajak tanah baru diberlakukan pada masa pemerintahan Khalifah Umar bin Khattab, yaitu ketika Irak dan Syam dapat ditaklukan. Itu pun pemungutannya harus melalui perdebatan panjang dan alot. Beberapa sahabat, terutama yang secara langsung terlibat dalam misi penaklukan tanah tersebut menuntut tanah taklukan tersebut dibagi-bagikan kepada mereka. Namun sebagian sahabat yang lain setuju dengan gagasan Umar. Pendirian Umar tersebut dilandasi suatu argumentasi yang antisipatif, bahwa sesudah Irak dan Syam tidak akan ada lagi penaklukan. Amatlah tidak bijaksana apabila tanah tersebut dibagi-bagikan, dan di sisi yang lain negara sangat membutuhkan dana untuk membiayai belanja dan operasional negara dan pemerintahan (Ra'ana, 1992: 119).

Kebijaksanaan Umar tersebut kemudian diikuti seorang murid Abû Hanifah, Abu Yusuf Ya'qub ibn Ibrahim (113-182 H/732-798 M) saat Khalifah Harûn al-Rasyîd (168-191 H/786-809 M) meminta untuk menulis sebuah buku tentang al-Kharaj yang akan diberlakukan. Ditulislah *Kitâb al-Kharaj* yang tidak sekadar membahas soal perpajakan, melainkan telah menjelma menjadi usaha penyusunan sistematika dan kodifikasi ilmu *fiqh* yang banyak ditiru atau dicontoh oleh para ahli *fiqh* yang datang kemudian (Madjid, 1992: 240).

Hampir semasa dengan Abû Hanifah, di kawasan Madinah, tampil Mâlik ibn Anas ibn Mâlik (715-795 M). Tokoh ini, meskipun sepanjang hayatnya dihabiskan di Madinah, memiliki banyak pendapat dalam satu kasus hukum yang lebih menekankan praktik dan tradisi ahli Madinah dan hadîts. Ada pula Muhammad bin Idris al-Syafi'î (150-204 H/767-819 M) yang dikenal sebagai tokoh *nasr al-sunnah* dan perumus kodifikasi *Ushûl al-Fiqh* pertama, karena pengembaraan intelektualnya, dari Baghdad hingga Mesir, meninggalkan warisan intelektual yang kemudian dikenal dengan *qaul qadim* dan *qaul jadid* (Rofiq, 2001: 41). Masing-masing untuk kepentingan ijtihad

atau inovasi hukum, merumuskan landasan epistemologi hukum Islam, atau dalam term teknis lebih dikenal dengan metode *ijtihad* atau metode *istinbath*. Sudah barang tentu metodologi tersebut dimaksudkan untuk mengantisipasi perkembangan dan perubahan sosial budaya dan politik yang terjadi.

Abû Hanifah dikenal dengan metode *istihsân* yang bermuara pada opini bebas. Mâlik ibn Anas dikenal menonjol dengan amal ahli Madinah dan metode *maslahat al-mursalâh*. Al-Syafi'i menolak keduanya dengan merumuskan metode *qiyas* atau analogi, dengan alasan al-Qur'an secara garis besar telah cukup akomodatif dan antisipatif terhadap perkembangan sosial, budaya dan politik. Tidak ada jalan lain bagi pemecahan terhadap problema hukum dan satu-satunya jalan adalah *qiyas*. Al-Syafi'i dengan sangat tegas mengidentikan antara *ijtihad* dan *qiyas* (al-Syafi'i, t.th.: 477). Dari sinilah ia menolak secara tegas penggunaan metode *istihsân* versi Abû Hanifah, dan dinilainya sebagai telah menempuh solusi hukum berdasarkan subyektifitas dan kesenangan sesuai selera.

Perumusan epistemologi di atas dimaksudkan agar hukum Islam yang dibangun tetap memiliki akseptabilitas dan fleksibilitas yang tinggi terhadap tuntutan ruang dan waktu, yang membawa perubahan sosial-budaya maupun sosial, politik, yang sudah pasti akan membawa problematika hukum. Dari rumusan epistemologi tersebut maka lahir suatu disiplin ilmu keIslaman yang berdiri sendiri yang disebut dengan *Ushûl al-Fiqh*.

Secara spesifik dapat dikatakan bahwa sebenarnya periode pergulatan pemikiran hukum Islam dimulai dari masa sahabat dan lebih sempurnanya lagi pada masa *tabi'in* atas dasar otoritas individu-individu. Masa itu kemudian berlanjut pada masa *tabi'it tabi'in* yang juga membawa pada otoritas regional atau kedaerahan (mazhab hukum klasik). Masa ini tidak terlalu lama, kemudian kembali kepada otoritas individu, walaupun masih tetap memperhatikan konsensus lokal atau memilih beberapa pendapat dari para pendahulunya,

pendapat-pendapat dari para sahabat (Coulson, 1995: 163).

Kebanyakan ulama yakin bahwa setelah berakhirnya periode ini, persoalan tentang ijtihad dan siapa yang memenuhi syarat untuk melakukannya muncul menjadi wacana publik. Mulai sekitar pertengahan abad III Hijriyah gagasan tentang persyaratan itu mulai menampakkan wujudnya, yaitu, hanya ulama-ulama besar masa lampaulah yang memiliki hak untuk melakukan *ijtihad* mandiri (*muthlaq*). Oleh karena itu, pada permulaan abad ke-4 Hijriyah para *fuqaha* dari semua mazhab merasa bahwa setiap problem hukum yang esensial telah dibahas sebelumnya. Anggapan inipun kemudian berkembang seolah menjadi suatu konsesus secara bertahap dengan sendirinya yang menetapkan bahwa tidak ada seorangpun yang dianggap memiliki syarat-syarat yang dibutuhkan untuk melakukan *ijtihad* mandiri. Munculah opini publik bahwa pintu *ijtihad* telah tertutup (Azizy, 2003: 40-42). Isu pintu *ijtihad* masih terbuka atau tertutup kemudian terus mewarnai sejarah perjalanan pemikiran hukum Islam. Bahkan dalam literatur-literatur *Ushûl al-Fiqh* menjelang abad VI H atau XII M hampir bisa dipastikan memasukkan satu bab khusus yang membahas soal kontroversi tentang mungkin tidaknya muncul mujtahid pada setiap zaman.

Menurut Wael B. Hallaq seperti dikutip Ahmad Rofiq, bahwa informasi awal yang secara langsung berkaitan dengan kontroversi kelangsungan ijtihad muncul sekitar tahun 500 H khususnya di kalangan Sunni. Bentuknya, silang pendapat antara seorang ahli hukum dari mazhab Hambali, Ibn 'Aqil (w. 513 H/1119 M) dan seorang ahli hukum dari mazhab Hanafi yang tidak diketahui namanya. Ibn 'Aqil menolak pandangan lawannya yang berpendirian keras bahwa "pintu penghakiman" atau *bâb al-qadla* telah tertutup karena tidak ada lagi orang yang pantas disebut *mujtahid*. Penguat Mazhab Hambali dan sejumlah pemikir terkemuka dari mazhab Syafi'i, sembari mengemukakan sejumlah bukti rasional dan skriptual, berpendapat bahwa mujtahid harus ada pada setiap

zaman. Pengikut mazhab Hanafi dan sebagian lain pengikut mazhab Syafi'i berpendapat bahwa gejala menghilangnya *mujtahid* semakin jelas (Al-'Amidy, 1968: 253-254). Wael B. Hallaq sendiri sampai pada kesimpulan bahwa isu tertutupnya pintu *ijtihad*, lebih banyak pada bidang teologi, ketimbang hukum, sehingga pintu *ijtihad* tidak bisa ditutup (Rofiq, 2001: 43).

Kontroversi tentang persoalan *ijtihad* dalam sejarahnya tidak hanya terjadi di kalangan Sunni, tetapi juga di kalangan Syi'ah. Hampir sama dengan ulama Sunni, dalam pemahaman konsep *ijtihad*, agaknya mazhab Syi'ah dalam masalah ini lebih dekat kepada pola Syafi'i, yang mengidentikan *ijtihad* dengan *qiyas*. Hal ini karena menurut Syafi'i, al-Qur'an telah cukup antisipatif dalam menjawab setiap persoalan baru yang muncul karena itu inovasi hukum yang baru, tidak dapat semena-mena dikembangkan. Ia hanya dapat dirumuskan dengan mengaitkan suatu nilai (*ain qaimah*) yang memiliki kesamaan nilai dengan ketentuan hukum dalam al-Qur'an. Persoalannya kemudian adalah bagaimana mensosialisasikan pemahaman yang proporsional, karena batas dan koherensi antara hukum syari'ah dan hukum Islam (*fiqh*) yang merupakan hasil kerja intelektual seorang *faqh*. Ini penting dimunculkan agar dalam memandang setiap perubahan sosial yang terjadi dalam memecahkan problem hukum yang muncul dalam masyarakat, secara metodologis mampu menyelesaikan tanpa kehilangan semangat dari pesan Islam sebagai hukum Ilahi.

Dengan demikian dapat ditegaskan di sini bahwa periode pergulatan pemikiran hukum Islam sebenarnya dimulai dari masa sahabat, kemudian berlanjut pada masa *tabi'in*, *tabi'it tabi'in*, yang juga membawa pada otoritas regional atau kedaerahan (mazhab hukum klasik). Masa ini tidak terlalu lama, kemudian kembali kepada otoritas individu, walaupun masih tetap memperhatikan konsensus lokal atau memilih beberapa pendapat dari para pendahulunya, pendapat-pendapat dari para sahaba. Kemudian berlanjut lagi

sampai pada isu terbuka-tertutupnya pintu *ijtihad*, dengan ber-bagai faktor yang mempengaruhinya.

C. Ruang Lingkup dan Bentuk-bentuk Hukum Islam

1. Ruang Lingkup Hukum Islam

Hukum Islam tidak hanya mengatur hubungan hukum antara manusia dengan manusia atau hubungan manusia dengan benda saja tetapi juga mengatur hubungan hukum antara manusia dengan Tuhan, hubungan manusia dengan dirinya sendiri dan juga hubungan manusia dengan alam sekitarnya. Interaksi manusia dengan ber-bagai hal tersebut, menurut Muhammad Daud Ali ((2004: 5-6), diatur oleh seperangkat ukuran tingkah laku yang dalam terminologi Islam disebut *hukm*, bentuk jamak dari *ahkam*.

Secara umum, ruang lingkup hukum Islam dapat dikelompokkan ke dalam dua wilayah besar: hukum Islam yang berlaku secara normatif kultural dan berlaku secara formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif ialah hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan *an sich* atau hukum yang bersifat individual personal, seperti hukum tentang peribadatan ritual (shalat, puasa, haji). Hukum ini memiliki sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat lemahnya sanksi tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam akan norma-norma hukum tersebut. Bagian hukum Islam ini memiliki cirri: 1) Dapat dilaksanakan langsung tanpa melibatkan orang lain ataupun institusi negara. 2) Bersifat tetap (*tauqifiyah*), tidak boleh ada pengurangan, penambahan, modifikasi. 3) Jika ada pengembangan hanya sarana/alat yang digunakan (contoh, masjid, transportasi dalam melaksanakan ibadah haji). Sedangkan hukum Islam yang berlaku formal yuridis yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan benda di dalam masyarakat seperti hukum perkawinan, hukum waris, hukum wakaf, zakat dan hibah, pidana, tata negara, dan hubungan luar negeri.

Didin Hafidhudin (2003: 147-148)) mengemukakan bahwa hukum Islam ada yang dogmatis seperti dalam soal ibadah ritual, ada yang inklusif dan aplikatif seperti dalam muamalat. Islam merupakan agama yang bersifat universal dan mestinya dapat diterima oleh semua pihak.

2. Bentuk-bentuk Hukum Islam

Hukum Islam dalam perjalanan sejarahnya pada umumnya diasosiasikan sebagai *fiqh*, meski lebih bersifat teknis diintrodusir adanya beberapa produk pemikiran hukum yang memiliki karakteristik yang berbeda dengan *fiqh*. Ini tentu dapat dimengerti karena *fiqh* sebagai suatu disiplin ilmu, merupakan ilmu yang termasuk paling dahulu memperoleh pengakuan dalam komunitas keilmuan. Menurut Ahmad Rofiq (2001: 30-32) ada empat bentuk pemikiran hukum Islam dalam pengertian *al-fiqh al-Islamy* dan *Islam jurisprudence*.

Pertama, *fiqh* yang menurut Abdul Wahab Khallaf (t.th.: 34) tidak saja sebagai suatu proses yang secara epistemologis melahirkan suatu bangunan ilmu yang berdiri sendiri, yaitu *ilmu ûshul al-fiqh*, dan produk penalaran seseorang (*faqih*), tetapi ia telah berkembang sebagai suatu disiplin ilmu yang menjadi obyek kajian. Sebagai produk pemikiran hukum, *fiqh* adalah hukum-hukum *syara'* yang bersifat praktis yang diperoleh dari dalil-dalil yang rinci. Contohnya, hukum wajibnya shalat lima waktu. Penentuan hukum ini didasarkan pada firman Allah Swt. dalam ayat *aqîmû al-shalâh* (dirikanlah shalat). Karena di dalam al-Qur'ân tidak dirinci tentang tata cara menjalankannya, maka dijelaskan melalui sabda dan tindakan Rasûlullâh Saw. Contoh sabda: Nabi menyatakan: "shalatlah kalian sebagai kalian melihat aku shalat". Contoh tindakan: para shahabat melihat bagaimana beliau mengerjakan shalat. Dari sinilah dirumuskan oleh shahabat, tabi'in dan terakhir oleh *fuqaha* tata cara shalat secara detail mulai dari ucapan dan perbuatan yang wajib dan

yang sunnah, serta syarat dan rukunnya.

Kedua, keputusan pengadilan, yang dalam istilah teknis disebut dengan *al-qadla* atau *al-hukm*, yaitu ucapan (dan atau tulisan) penetapan atau keputusan yang dikeluarkan oleh badan yang diberi kewenangan untuk itu (*al-wilayat al-qadla*) atau yurisprudensi. Sebagian pendapat mendefinisikan keputusan pengadilan (*al-qadla*) sebagai ketetapan hukum syar'i yang disampaikan melalui seorang *qadli* atau hakim yang diangkat untuk itu. Karena itu, idealnya, seorang hakim adalah juga seorang *mujtahid*. Mengingat keputusan pengadilan selain untuk kepentingan menyelesaikan persengketaan atau keputusan yang mengikat pihak yang berperkara, ia memiliki nilai acuan sebagai yurisprudensi, yang dapat dijadikan rujukan bagi hakim lain dalam menyelesaikan kasus hukum yang sama.

Ketiga, fatwa, yaitu hasil *ijtihad* seorang *mufti* atau kelembagaan sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya. Fatwa lebih khusus daripada *fiqh* atau *ijtihad* secara umum. Boleh jadi apa yang difatwakan oleh *mufti*, sesungguhnya telah dibicarakan dalam *fiqh*, tetapi belum dipahami peminta fatwa. Fatwa biasanya bersifat kasuistik, sehingga tidak mempunyai daya ikat. Peminta fatwa tidak harus mengikuti isi fatwa yang diberikan kepadanya. Namun demikian, fatwa cenderung bersifat dinamis karena merupakan respons terhadap perkembangan baru yang sedang dihadapi oleh seseorang atau masyarakat peminta fatwa.

Keempat, perundang-undangan, yaitu peraturan yang dibuat oleh suatu badan legislatif (*al-sulthan al-tasyri'yah*) yang mengikat setiap warga di mana undang-undang itu diberlakukan yang apabila dilanggar akan mendatangkan sanksi. Undang-undang umumnya merupakan konsensus bersama (*ijtihad jama'i*) yang dinamikanya relatif lamban, karena biasanya untuk mengubah suatu undang-undang memerlukan waktu, biaya, dan persiapan yang tidak sederhana. Belum lagi, jika dalam lembaga legislatif terdapat anggota yang beragam agamanya. Ini memerlukan pemikiran tersendiri.

D. Metode Pengembangan (*Istinbath*) Hukum Islam

1. Istilah *Istinbath* Hukum

Istinbath hukum merupakan sebuah cara pengambilan hukum dari sumbernya. Perkataan ini lebih populer disebut dengan metodologi penggalian hukum. Metodologi, menurut seorang ahli dapat diartikan sebagai pembahasan konsep teoritis berbagai metode yang terkait dalam suatu sistem pengetahuan. Jika hukum Islam dipandang sebagai suatu sistem pengetahuan, maka yang dimaksudkan metodologi hukum Islam adalah pembahasan konsep dasar hukum Islam dan bagaimanakah hukum Islam tersebut dikaji dan diformulasikan (Mas'adi, 1982: 2).

Disiplin ilmu yang membahas tentang *istinbath* hukum (metodologi penggalian hukum), dinamakan *ushul fiqh*. *Ushul fiqh* merupakan bidang ilmu keislaman yang penting dalam memahami syari'at Islam dari sumber aslinya: al-Qur'an dan al-Hadits (al-Khallaaf, t.th.: 1). Melalui kajian *ushul fiqh* terdapat cara mamahami kaidah-kaidah, prinsip-prinsip umum syari'at Islam, cara memahami suatu dalil dan penerapannya dalam kehidupan manusia.

Untuk memahami syari'at Islam yang dibawa Rasulullah, ulama *ushuliyyin* mengemukakan dua bentuk pendekatan, yaitu melalui kaidah-kaidah kebahasaan dan melalui pendekatan *maqashid al-syari'ah* (tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum) (Haroen, 1996: xi-xiii). Dengan itu, akan tercapai tujuan pensyariatian Islam yaitu maslahat dunia dan akhirat. Ilmu *ushul fiqh* menjadi penting untuk diketahui dan difahami dalam rangka menggali dan menerapkan hukum-hukum *syara'* sesuai dengan tuntutan zaman.

2. Bentuk-bentuk *Istinbath* Hukum Islam

Dalil utama hukum Islam adalah al-Qur'an dan al-sunnah. Untuk memahami teks ini secara tepat, para ulama telah menyusun semantik khusus untuk keperluan *istinbath* hukum. Umumnya dalam kajian *ushul fiqh* para *ushuliyyin* membaginya kepada:

a. Metode *Bayani*

Metode ini sering disebut dengan *al-qawaid al-ushulliyah al-lughawiyah*, atau *dilalat al-lafadz*. Inilah yang disebut dengan metode *bayani*, yaitu metode *istinbath* melalui penafsiran terhadap kata yang digunakan dalam *nash* dan susunan kalimatnya sendiri. Sehingga kaidah-kaidah yang dipakai seperti yang digunakan oleh ulama pakar bahasa Arab (al-Khallaf, t.th.: 2).

Para ulama membagi pembahasan tentang makna *lafadz* kepada empat bagian utama, yaitu: pertama, pembahasan *lafadz* dari segi cakupan artinya terbagi menjadi tiga, yaitu khas (bermakna satuan-satuan yang tertentu), amm (*lafadz* yang mencakup makna seluruh satuan-satuan yang tidak terbatas) dan *musytarak* (*lafadz* yang mempunyai dua arti atau lebih). Kedua, pembahasan *lafadz* dari segi artinya dalam pemakaian, terbagi empat yaitu *haqiqat* (*lafadz* yang sesuai/sejati), *majaz* (*lafadz* permumpamaan/pinjaman), *sharih* (*lafadz* yang jelas) dan *kinayah* (*lafadz* yang tersembunyi maksudnya). Ketiga, pembahasan *lafadz* dari segi kemudahan dan kesulitan memahaminya, terbagi menjadi dalil yang jelas (*wadliih al-dilalat*) yang terbagi menjadi dhahir (menghendaki makna dari *lafadz* itu sendiri), nash (maknanya menunjuk kepada yang dikehendaki baik secara *lafdzi* maupun *ta'wil*) *mufassar* (maknanya menunjuk kepada yang dikehendaki secara *lafdzi*, tidak bisa di-*takwil*) dan *muhkam* (menunjuk kepada suatu makna secara *lafdzi*, tidak bisa di-*takwil*, ditafsir dan di-*naskh* pada masa Rasulullah s.a.w.) dan dalil yang samar (*khafi al-dilalat*) yang terbagi menjadi *khafy* (maknanya jelas, akan tetapi terdapat kekaburan dalam penerapan maknanya), *musykil* (*sighat*-nya tidak menunjukkan kepada suatu makna, akan tetapi harus ada *qarinah* dari luar), *mujmal* (*sighat*-nya tidak menunjukkan makna yang dikehendaki dan tidak ada *qarinah* yang menjelaskannya) dan *mutasyabih* (*shighat*-nya tidak menunjukkan kepada makna yang dikehendaki dan tidak didapati pula *qarinah* dari luar). Keempat, pembahasan *lafadz* dari segi cara menemukan

makna yang dimaksud oleh teks terbagi menjadi ibarat *al-nash* (penunjukkan *lafadz* kepada makna yang segera dapat dipahami), *isyarat al-nash* (penunjukkan suatu *lafadz* kepada makna yang tidak segera dipahami, atau disebut *mafhum al-muwafaqat*), *dilalat al-iqtidha'* (penunjukkan *lafadz* kepada suatu yang tidak disebut oleh *nash*, tetapi pengertian *nash* itu baru dapat dibenarkan jika yang tidak disebut itu dinyatakan dalam perkiraan yang tepat) (Yahya, 1986: 179).

Contoh konkret pembahasan metode *bayani* ini sebagaimana *lafadz* khas yang *muqayyad* yaitu *lafadz khash* yang diberi *qayyid* yang berupa *lafadz* yang dapat mempersempit keluasaan artinya. Misalnya firman Allah dalam surat al-Nisa ayat 92:

وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ

“Dan barang siapa membunuh seorang mu'min karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar denda yang diserahkan kepada keluarganya” (Q.S. al-Nisa': 92).

Pada ayat tersebut terdapat tiga *lafadz khash* yang *muqayyad*. Pertama, *lafadz* “*qatala*” (membunuh) yang di-*qayyid*-kan dengan *lafadz* “*khata'an*” (karena salah). Dengan demikian kewajiban membayar *kafarat* yang semacam itu dibebankan terhadap pembunuhan yang dilakukan karena kesalahan, bukan pembunuhan karena yang lain. Kedua, *lafadz* “*raqabatin*” (hamba sahaya) yang di-*qayyid*-kan dengan *lafadz* “*mukhminatin*” (yang beriman). Tidak cukup memerdekakan hamba sahaya yang bukan orang beriman. Ketiga, *lafadz* “*diyaturun*” (denda) yang di-*qayyid*-kan dengan *lafadz* “*musallamatun*” (yang diserahkan). Dengan demikian denda itu harus diserahkan kepada keluarga orang yang terbunuh.

b. Metode *Ta'lili*

Metode ini merupakan metode yang berusaha menemukan *illat* (alasan) dari penyariatkan suatu hukum. Berdasarkan pada anggapan bahwa ketentuan-ketentuan yang diturunkan Allah Swt. untuk mengatur perilaku manusia ada alasan logis dan hikmah yang ingin dicapainya. Sebab Allah Swt. tidak menurunkan ketentuan dan aturan tersebut secara sia-sia atau tanpa tujuan apa-apa. Secara umum tujuan tersebut adalah kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat. Tetapi secara lebih khusus, setiap perintah dan larangan mempunyai alasan logis dan tujuan masing-masing. Sebagian daripadanya disebutkan langsung di dalam al-Qur'an atau al-hadits. Sebagian lagi diysariatkan saja dan ada pula yang harus direnungkan dan dipikirkan terlebih dahulu (Al-Jauziyah, t.th.: 196). Jumhur ulama berpendapat bahwa alasan logis tersebut selalu ada. Ada yang tidak terjangkau oleh akal manusia sampai saat ini. Seperti alasan logis untuk berbagai ketentuan dalam bidang ibadah. Alasan logis inilah yang digunakan sebagai alat dalam metode *ta'lili*. Berdasarkan kegunaan dan kedudukannya dalam penyariatkan hukum, *illat* dibagi menjadi *illat tasyri* dan *illat qiyasi*.

Illat tasyri adalah *illat* yang digunakan untuk mengetahui apakah sesuatu ketentuan dapat diteruskan berlaku atau sudah sepantasnya berubah karena *illat* yang mendasarinya telah bergeser. Kaidah ini telah dirumuskan dalam sebuah kaidah *kulliyah*: *al-hukm yadurru ma'a al-illat wujudan wa'adaman*. Maksudnya, ada dan tidaknya hukum berputar sesuai dengan *illat*-nya (Yahya, 1986: 250).

Banyaknya ketentuan *fiqh* yang berubah dan berkembang berdasarkan kepada asas ini. Perubahan dapat dilihat dari dua segi: pertama, pemahaman tentang *illat* hukum itu sendiri yang berubah, sesuai dengan perkembangan pemahaman terhadap dalil *nash* yang menjadi landasannya. Misalnya pemahaman tentang *illat* zakat hasil pertanian. Yang biasa dipahami sebagai *illat* adalah makanan pokok atau dapat disimpan lama atau dapat ditakar atau dapat ditimbang

atau hasil dari tanaman yang ditanam. Sekarang dipopulerkan pendapat bahwa *illat* tersebut adalah al-nama (produktif). Jadi semua tanaman yang produktif wajib dikeluarkan zakatnya.

Kedua, pemahaman terhadap *illat* masih tetap seperti sediakala, tetapi maksud tersebut akan tercapai lebih baik sekiranya hukum yang didasarkan kepadanya diubah. Contoh populer untuk hal ini adalah pembagian tanah *al-fay'* (rampasan perang) di Irak pada masa Khalifah Umar bin Khattab. *Illat* pembagiannya adalah agar tidak menjadi monopoli orang-orang kaya saja. Pada masa Rasulullah, kebun-kebun orang Yahudi yang kalah perang di Madinah dan Khaibar dibagi-bagikan kepada kaum muslimin. Tetapi Umar tidak mau membagi lahan-lahan pertanian Irak yang demikian subur dan luas, setelah selesai perang. Menurutnya pembagian itu akan melahirkan sekelompok orang kaya baru yang justru dihindari oleh al-Qur'an. Tanah tersebut harus menjadi milik negara dan disewakan kepada penduduk. Hasil sewa inilah yang dibagikan kepada orang-orang yang tidak mampu dan pihak-pihak yang memerlukan bantuan keuangan dari Negara (Zahrah, 1994: 364).

Dapat dimasukkan ke dalam kategori ini adalah *illat-illat* yang namanya masih tetap, tetapi ukuran atau kandungannya telah berubah. Misalnya *illat* untuk melakukan shalat *khauf* (surat al-Baqarah ayat 239). *Illat* tersebut oleh jumhur ulama ditafsirkan secara sempit hanya mencakup takut karena perang atau binatang buas. Namun beberapa ulama masa sekarang di antaranya HAMKA (1984: 255) menafsirkannya lebih luas hingga mencakup antara lain takut kehilangan tempat duduk di dalam kereta api yang padat. Untuk pergeseran ukuran, dapat diberikan contoh musafir sebagai *illat* meng-*qashar* shalat. Selama ini ukuran musafir ditentukan dengan jarak kilometer. Karena zaman modern ini alat transportasi telah sangat beragam dibanding dengan masa Rasul, mungkin ukuran tersebut akan lebih tepat dengan waktu tempuh.

Kemudian *illat qiyasi*. *Illat qiyasi* adalah *illat* yang digunakan untuk mengetahui apakah ketentuan yang berlaku terhadap suatu masalah yang dijelaskan oleh suatu dalil *nash* dapat diberlakukan pada ketentuan lain yang tidak dapat dijelaskan oleh dalil *nash*, karena ada kesamaan *illat* antara keduanya. Dengan kata lain, ketentuan pada masalah kedua yang tidak ada dalil *nash*-nya karena mempunyai *illat* yang sama, dan inilah yang dinamakan *qiyas*. Penalaran ini diterima secara luas di kalangan ulama *fiqh*. Mereka menggunakan alasan-alasan dari al-Qur'an, hadits serta praktik sahabat yang mendukung keabsahannya. Penolakannya hanya dari kelompok Zhahiri terutama Ibn Hazm, dengan alasan kegiatan ini tidak diperlukan dengan mengada-ada terhadap firman Allah Swt. dan hadits Rasul (Zahrah, 1984: 364).

Untuk melakukan *qiyas* perlu dipenuhi beberapa unsur dan persyaratan yaitu: pertama, untuk masalah pokok (*maqis alaih*) harus mempunyai ketentuan yang berdasarkan dalil *nash* dan tidak ada keterangan bahwa ketentuan tersebut berlaku khusus sehingga tidak boleh diberlakukan pada masalah lain, misalnya ketentuan yang khusus untuk Nabi Saw. Kedua, untuk masalah baru (*maqis*) harus tidak ada ketentuan *nash* yang mengaturnya secara langsung. Dengan kata lain, masalah baru tersebut belum diketahui hukumnya. Terhadap masalah-masalah yang ketentua pokoknya telah sama-sama diatur oleh dalil *nash* dan ingin dilakukan *qiyas* pada bagian yang lain lebih terperinci, para ulama menetapkan bahwa masalah baru (yang akan di-*qiyas*-kan) tersebut tidak boleh disyari'atkan lebih awal dari masalah pokok, misalnya meng-*qiyas*-kan hukum membaca niat haji kepada membaca niat shalat. Ketentuan haji disyari'atkan lebih belakang dari shalat. Membaca niat waktu haji sunnah hukumnya, namun ini tidak boleh di-*qiyas*-kan kepada membaca niat shalat sehingga niat shalat pun dianggap sunah, karena pensyari'atan shalat lebih awal dari haji tersebut. Ketiga, untuk *illat* yang ada pada masalah pokok betul-betul ditemukan pada masalah baru dan relatif sama kualitasnya. Dikatakan relatif,

karena sulit mencari dua keadaan yang betul-betul sama. *Illat* untuk *qiyas* mempunyai persyaratan relatif lebih ketat daripada *illat tasyri*, yaitu harus merupakan keadaan yang konkret, harus dapat diukur sehingga tidak menimbulkan ketidakpastian hukum, harus mempunyai relevansi yang jelas sehingga terasa logis dan rasional. Syarat yang lebih penting tidak ada halangan syari'at atau akilah yang menyebabkan *illat* pada masalah pokok tidak berlaku pada masalah baru.

Itulah persyaratan dan ketentuan yang harus dipenuhi dalam melakukan *qiyas*. Namun demikian, sebagian ulama masih menambahkan persyaratan lain, misalnya ketentuan pada masalah pokok bukan merupakan perkecualian dari kaidan umum. Contohnya izin memakan ikan dan belalang tanpa disembelih adalah perkecualian dari kewajiban menyembelih semua hewan. Ketentuan ini tidak boleh di-*qiyas*-kan kepada hewan lain seperti kodok atau bekicot. Pendapat seperti ini dibantah oleh banyak ulama. Sekiranya ketentuan untuk masalah pokok telah terpenuhi, maka *qiyas* boleh dilakukan, lepas dari kenyataan apakah dalil *nash* yang mengaturnya merupakan perkecualian atau tidak. Ketentuan khusus atau hukum perkecualian tersebut akan tetap berlaku selama kondisi dan persyaratan dan kondisi khusus. Untuk sebuah masalah sering ditemukan beberapa kemungkinan *illat*, sehingga para ulama harus melakukan pilihan sebelum meng-*qiyas*-kannya. Penentuan pilihan ini merupakan bidang *ijtihad* yang luas dan tetap terbuka, sehingga selalu merangsang para ulama untuk tetap memikirkan atau merenungkan kembali.

Sekiranya tingkat kekuatan *illat* tersebut tidak sama ada yang jelas dan ada yang tersembunyi itu karena ada pertimbangan khusus. Pilihan seperti ini dinamakan *istihsan* atau *qiyas khafi*. Sebagai contoh bisa dikemukakan ketentuan tentang larangan masuk masjid bagi orang *haidh*, yang di-*qiyas*-kan kepada orang *junub* karena sama-sama hadas besar. Ada ulama yang merasa *qiyas* di atas kurang tetap.

Menurut mereka ada unsur lain yang membedakan *haidh* dan *junub*. Walaupun keduanya sama-sama hadas besar. *Junub* bersifat *ikhtiyari* dan orang boleh bersuci secepat dia inginkan, sedangkan *haidh* bersifat fitri dan tidak akan berhenti sebelum waktunya habis, yang relatif lebih panjang waktunya dibanding dengan *junub*. Karenanya tidak pantas larangan perempuan *haidh* memasuki masjid kalau hanya di-*qiyas*-kan kepada *junub* (al-Syaukani, t.th.: 285).

c. *Methode Istishlahi*

Metode *istishlahi* sebenarnya perpanjangan dari metode *ta'lili*, karena sama-sama didasarkan kepada anggapan bahwa Allah Swt. menurunkan aturan dan ketentuannya adalah untuk kemaslahatan umatnya di dunia dan akhirat. Ketentuan yang tidak adil dan tidak membawa kemaslahatan atau malah hanya sekedar mendatangkan kesulitan dan kesukaran bagi manusia, bukan berasal dari Allah Swt. dan Rasulullah Saw. (al-Jauziyah, t.th., Jilid III: 1).

Dimaksudkan dengan *istishlahi* atau *mashalih mursalah* adalah penetapan suatu ketentuan berdasarkan asas kemaslahatan yang diperoleh dari dalil-dalil umum, karena untuk masalah tersebut tidak ditemukan dalil-dalil khusus. Metode ini baru digunakan bila metode bayani dan *ta'lili* tidak dapat dilakukan. Dari keempat imam mazhab, kiranya hanya Imam Malik yang dengan tegas menyebutkan dan menggunakan *istishlah* sebagai metode penalarannya. Tetapi ini tidak berarti bahwa mereka sama sekali tidak menggunakannya. Ulama-ulama sesudah mereka dan peneliti-peneliti zaman modern ini, kebanyakannya berpendapat bahwa semua imam mazhab menggunakan metode *istishlah* ini walaupun tidak pernah menggunakan istilah tersebut secara langsung.

Ada dua hal penting yang harus diperhatikan metode *istishlahi*, yaitu: pertama, sasaran-sasaran (*maqashid*) yang ingin dicapai dan dipertahankan oleh *syari'at* melalui aturan-aturan yang dibebankan kepada manusia. Ada tiga kategori, yaitu *dharuriyah*, *hajiyyah* dan

tahsiniyah (al-Khallaf, t.th.: 313).

Dharuriyah yakni hal-hal yang menjadi sendi eksistensi kehidupan manusia yang harus ada demi kemaslahatan mereka. Artinya, bila sendi-sendi ini tidak ada, kehidupan mereka menjadi kacau balau, kemaslahatan tidak tercapai dan kebahagiaan *ukhrawi* tidak bakal dapat dinikmati. Persoalan *dharuriyah* ini ada lima macam, yakni urusan agama, urusan jiwa, urusan akal, urusan keturunan dan urusan harta milik.

Hajjiah yakni hal-hal yang sangat dihindarkan dalam kehidupan manusia untuk menghilangkan kesulitan-kesulitan dan menolak halangan. Artinya, bila sekiranya hal-hal tersebut tidak ada, maka tidak sampai membawa tata aturan hidup manusia berantakan dan kacau, melainkan hanya sekedar membuat kesulitan dan kesukaran saja. Misalnya, untuk urusan ibadah syari'at memberikan *rukhsah* (kemurahan) dan *takhfif* (keringanan) bila dalam menjalankan beban kewajiban tersebut mengalami kesulitan seperti boleh tidak berpuasa pada bulan Ramadhan ketika sedang sakit, dan lain-lain.

Tahsiniyah, yaitu tindakan dan sifat yang harus dihindari oleh akal yang sehat, dipegangi oleh adat kebiasaan yang bagus dan dihindari oleh kepribadian yang kuat. Itu semua termasuk bagian akhlak karimah, sopan santun dan adab untuk menuju ke arah kesempurnaan. Artinya, bila masalah *tahsiniyah* ini tidak dapat dipenuhi maka kehidupan manusia tidaklah sekacau dalam *dharuriyah* tidak diwujudkan dan tidak membawa kesusahan dan kesulitan seperti tidak dipenuhinya masalah *tahsiniyah* manusia, tapi hanya dianggap kurang harmonis oleh pertimbangan nalar sehat dan suara hati nurani. Sehingga keberadaan pengsyari'atan didasarkan menurut kondisi dan situasi, baik yang berhubungan dengan *mukallaf* sebagai subjek hukum ataupun situasi di mana hukum itu diterapkan (al-Khallaf, t.th.: 314).

Kedua, persyaratan penggunaan metode *istishlahi*. Seperti telah disebutkan, bahwa metode ini digunakan ketika suatu dalil khusus tidak ditemukan. Masalah yang ingin diketahui kedudukan

meniscayakan adanya kewajiban *syara* atau tidak. Aspek epistemologi hukum Islam lainnya yang sudah saatnya dikembangkan oleh para pakar hukum Islam guna mengembangkan hukum Islam adalah di samping menempatkan *fiqh* sebagai hasil ilmu, juga memposisikan sebagai ilmu. Artinya, *fiqh* sebagai ilmu mempunyai karakteristik keilmuan dan berarti pula *fiqh* harus menerima konsekuensi-konsekuensi logisnya sebagai ilmu (al-Khallaf, t.th.: 2-6).

Pengembangan hukum Islam, di samping dilandasi oleh epistemologinya yang kokoh juga perlu memformulasikan dan merekonstruksi basis teorinya. Basis teori hukum Islam seperti dibahas para ahli teori hukum Islam terdahulu, bahwa salah satu persyaratan penting *mujtahid* dalam melakukan *ijtihad*-nya adalah keharusan mengetahui tujuan ditetapkan hukum dalam Islam. Pernyataan ini untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Abd al-Mâlik al-Juwaini, dilanjutkan oleh Abu Hamid al-Ghazâlî, diteruskan oleh Izzudin Abd al-Salam. Basis teori ini secara sistematis dan rinci dikembangkan oleh Abu Ishaq al-Syatibi dan diliberalisasikan oleh Najmudin al-Tufi. Kajian utama dalam teori *maqashid al-syari'ah* adalah tentang rujukan hukum Islam yang diwujudkan dalam bentuk kemaslahatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Pemikiran masalah yang merupakan basis teori hukum Islam yang telah dirintis oleh tokoh-tokoh tersebut kemudian menghilang dan dihidupkan kembali oleh pakar-pakar hukum Islam modern, dan lebih relevan lagi jika dikaitkan dengan kebutuhan legislasi Islam dalam era globalisasi sekarang ini.

Jelaslah bahwa yang menjadi basis teori dan praktik hukum Islam adalah kemaslahatan manusia. Formulasi dan rekonstruksi peraturan perundang-undangan, tawaran teoritis dan metode *ijtihad* apapun dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum Islam harus mengacu pada terwujudnya kemaslahatan tersebut. Tentu yang dimaksud dengan persoalan hukum dalam hubungan ini adalah persoalan-persoalan hukum kontemporer yang menyangkut

bidang muamalah (Djamil, 1995: 11).

Faktor-faktor yang harus diperhatikan dalam pelaksanaan *ijtihad*, adalah perubahan sosial, budaya, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dan lebih dari itu harus sesuai dengan tuntutan zaman. Faktor-faktor ini dapat dijadikan bahan pertimbangan ketika menyelesaikan kasus yang akan ditetapkan hukumnya. Jadi, dalam pelaksanaan *ijtihad* dibutuhkan analisis yang cermat terhadap masalah yang dikaji. Analisis tidak terbatas pada dalil-dalil dan argumentasi melainkan juga harus melihat relevansinya dengan masa sekarang. Karena persoalan *ijtihad* dan faktor-faktor yang mengikutinya itulah akhirnya terjadi kecenderungan-kecenderungan pemikiran hukum Islam yang berbeda-beda sepanjang sejarahnya, baik pada masa klasik seperti disebutkan di atas, maupun pada masa kontemporer.

Adapun kecenderungan-kecenderungan perkembangan pemikiran hukum Islam kontemporer ini, tidak lepas dari kecenderungan pemikiran Islam secara umum, yang setidaknya dapat dipetakan pada lima *trend* besar. Pemetaan ini tidaklah permanen, artinya banyak pula yang memetakannya pada model lain. Kelima kecenderungan pemikiran tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kecenderungan Skriptualis

Kecenderungan ini sepenuhnya percaya kepada doktrin Islam sebagai satu-satunya alternatif bagi kebangkitan umat manusia. Mereka sangat *committed* dengan aspek religius budaya Islam dengan mengaggap bahwa Islam telah sempurna, mencakup tatanan sosial, politik dan ekonomi sehingga tidak butuh metode maupun teori-teori Barat. Garapan utamanya adalah menghidupkan Islam sebagai agama, budaya sekaligus peradaban, dengan menyerukan kembali kepada sumber asli (al-Qur'ân dan al-sunnah) dan mempraktikkan ajaran Islam seperti yang dicontohkan Rasul dan Khulafâ' al-Rasyidun. Sunnah-sunnah Rasul harus dihidupkan dalam kehidupan modern, dan itulah inti dari kebangkitan Islam (Ahmed, 1993: 167-176).

Kecenderungan kelompok ini secara jelas menyatakan perang terhadap ideologi dan pandangan-pandangan asing. Hanya ada dua istilah yang dikenal dalam kamus intelektualnya, (1) Islam (*jund Allah* dan *ashab al-Rasul*), (2) Jahiliyah (*kuffar* dan *tagut*) (Assyaukani, 2001: 2)). Jahiliyah adalah kondisi psikologis yang menolak petunjuk Tuhan. Pada masa lampau, jahiliyah diwakili kaum musyrik Makkah dan Yahudi Madinah. Pada masa modern termanifestasikan pada jahiliyah modern, yakni Barat dan para pemimpin tagut negeri-negeri muslim yang mengadopsi sistem Barat.

2. Kecenderungan Tradisional

Kecenderungan ini adalah penganut setia pemikiran ulama Islam dan berusaha untuk berpegang teguh pada tradisi-tradisi yang telah mapan. Seluruh persoalan umat dianggap telah dibicarakan secara tuntas oleh para ulama pendahulu, sehingga sekarang hanya menyatakan kembali apa yang pernah dikerjakan mereka, atau paling banter menganalogikan pada pendapat-pendapatnya. Secara umum mereka menganggap bahwa pintu *ijtihad* telah ditutup. Ajaran Islam harus diikuti melalui mazhab yang telah ada. Pemikiran tokoh-tokoh seperti al-Syafi'i dan al-Ghazâlî, yang hidup abad pertengahan, dianggap telah menyelesaikan berbagai persoalan umat sampai akhir zaman. Orang yang mendalami dan menguasai tradisi ikut mendapat berkah, dianggap sebagai tokoh yang harus dijadikan panutan dan mampu untuk menyelesaikan segala persoalan duniawi maupun *ukhrawi*.

Tidak boleh lagi berijtihad karena pintu *ijtihad* telah tertutup, mereka juga menganggap ulama-ulama sekarang tidak mampu ber-*ijtihad* lagi karena tidak memiliki kemampuan kepandaian serta ilmu yang setingkat ulama-ulama pemimpin mazhab di masa lalu. Lagi pula, seluruh persoalan kehidupan manusia yang berhubungan dengan hukum agama telah lengkap dilakukan *ijtihad* dan ditulis oleh ulama-ulama terdahulu. Kalaupun ada persoalan-persoalan

baru yang muncul sekarang dan perlu pemecahan cukup melihat kitab yang ditulis oleh ulama tersebut (kitab kuning) kemudian mengkiaskannya dengan menggunakan ‘*illat* yang telah dirumuskan mereka. Kecenderungan tradisionalistik tersebut di Indonesia terlihat jelas dalam masyarakat NU dan pesantren. *Tûras* (tradisi dengan segala aspeknya), di kalangan pesantren, tidak hanya dinilai sebagai sesuatu yang harus diikuti dan ditampilkan kembali dalam kehidupan modern, tetapi telah dianggap sebagai sesuatu yang sempurna, *fixed* dan tidak bisa dikritik (sakral) seperti al-Qur’ân

Menurut Hassan Hanafi (1992: 27-29), kecenderungan tradisionalisme pada saatnya melahirkan konsekuensi-konsekuensi tertentu seperti: (a) *Eksklusifisme*. Karena adanya penokohan, bahkan pensakralan individu, sikap tradisionalistik menggiring terbentuknya sikap-sikap eksklusifisme yang hanya menghargai dan mengakui kebenaran kelompoknya sendiri dan menolak keberadaan pihak lain. (b) *Subjektivisme*. Sebagai akibat lanjut dari eksklusifisme, kelompok ini menjadi kehilangan sikap objektif dalam menilai sebuah persoalan. Benar dan salah tidak lagi didasarkan atas persoalannya, tetapi lebih pada asalnya, dan dari/oleh kelompok mana atau tokoh siapa. (c) *Determinisme*. Sebagai akibat lebih lanjut dari dua konsekuensi di atas, di mana masyarakat telah tersubordinasi dan terkurung dalam satu warna, mereka menjadi terbiasa menerima “sabda” sang panutan dan menganggapnya sebagai sebuah keniscayaan tanpa ada keinginan untuk mengubah, apalagi menolak.

3. Kecenderungan Reformis

Kategori kecenderungan ini ialah pemikiran yang berusaha merekonstruksi ulang warisan-warisan budaya Islam dengan cara memberi tafsiran-tafsiran baru. Menurut kelompok ini, umat Islam sesungguhnya telah mempunyai budaya dan tradisi (*tûras*) yang bagus dan mapan. Namun demikian tradisi-tradisi tersebut harus dibangun kembali secara baru dengan kerangka modern

lenggaraan pemerintahan masing-masing. Mataram Islam misalnya menerapkan tiga serangkai jabatan dalam pengelolaan negara, yaitu raja, patih, dan penghulu (*qadhi*). Pola ini terefleksi pada pembangunan tata kota yang terdiri atas: keraton, alun-alun, dan masjid. Gelar raja Mataram adalah *Hingkang Sinuhun Senopati Hing Ngalogo Sayyidin Panutogomo Kalipatullah* (Yang Dipertuan Panglima Perang Pengatur Urusan Agama sebagai Pengganti Rasulullah Saw.) (Noeh: 1996: 70). Pengadopsian ini merupakan pengembangan dari teori hukum tata negara Islam yang ditulis al-Mawardi (t.th.: 5) dalam bukunya *Ahkam al-Sulthaniyah*, yang menyebutkan bahwa imamah (sultan/khalifah) bertugas meneruskan tugas-tugas kenabian dalam memelihara agama dan mengatur dunia.

Hal serupa dapat ditemukan di Sulawesi pada masa kerjaan-kerjaan Islam seperti Kerajaan Gowa yang waktu itu berada di bawah kekuasaan Raja Tallo I Malingkaang Daeng Manyorari yang diberi gelar Sultan Abdullah Awwalul Islam. Raja Goa I Manggarangngi Daeng Manrabia mengikuti Raja Tallo, saat itu sebagai Perdana Menteri Kerajaan Goa, untuk masuk Islam dan diberi gelar Sultan Alauddin. Sultan Alauddin inilah yang menjadi nenek moyang raja-raja Makasar dan Bugis (Noorduyn, 1972: 16-17).

Banyak hukum Islam yang telah dikodifikasi dalam sebuah kitab dan diberlakukan di Kerajaan-kerajaan Nusantara. Sekadar contoh: di Cirebon dikodifikasi kitab hukum *Muharrar* yang diterbitkan tahun 1768. Sebelumnya telah diterbitkan kitab hukum *Sirat al-Mustaqim* yang ditulis oleh Nuruddin al-Raniri. Kitab ini dipakai oleh masyarakat Kalimantan untuk memecahkan persoalan-persoalan hukum, dan ditulis menurut mazhab Syafi'i. Oleh banyak ahli dianggap sebagai kitab hukum Islam pertama yang ditulis oleh orang Indonesia. Selanjutnya, kitab *Sirat al-Mustaqim* disebarluaskan ke seluruh Nusantara. Syaikh Muhammad Arsyad al-Banjari, seorang mufti di Banjarmasin, memperluas bahasan kitab ini dan memberinya judul *Sabil al-Muhtadin*. Kitab *Sabil al-Muhtadin*

dipakai sebagai pegangan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa di antara umat Islam di daerah Kesultanan Banjar dan daerah-daerah sekitar. Selain itu, di Palembang juga terdapat KUHP Islam yang bernama *Kitab Simbur Cahaya*, dan di Demak terdapat *Serat Angger-Agger Suryagalum* dan *Serat Suryanggalum* yang merupakan kumpulan normatif tentang aturan pidana dan perdata (Gunaryo, 2011: 3).

Pelaksanaan hukum Islam juga dilakukan oleh para penghulu dan *qadhi* (hakim), yang diangkat sendiri oleh masyarakat Islam setempat jika di tempat itu tidak ada kekuasaan politik formal yang mendukung pelaksanaan hukum Islam. Misalnya di daerah sekitar Batavia pada abad ke -17, para penghulu dan *qadhi* diakui dan diangkat oleh masyarakat, karena daerah ini berada dalam pengaruh kekuasaan Belanda. Masyarakat yang menetap di sekitar Batavia adalah para pendatang dari berbagai penjuru dengan aneka ragam bahasa, budaya dan hukum adatnya masing-masing. Ada pula komunitas “orang-orang Moors” yaitu orang-orang Arab dan India Muslim di samping komunitas Cina Muslim. Berbagai suku yang datang ke Batavia ini menjadi cikal bakal orang Betawi dan umumnya beragama Islam. Agar dapat bergaul, mereka memilih menggunakan bahasa Melayu. Mereka membangun masjid dan mengangkat orang-orang yang menguasai hukum Islam untuk menangani berbagai peristiwa hukum dan menyelesaikan sengketa di antara mereka. Hukum Adat yang mereka ikuti di kampung, agak sukar diterapkan di Batavia karena penduduknya beraneka ragam. Mereka memilih hukum Islam yang dapat menyatukan mereka dalam suatu komunitas yang baru (Mahendra, 2007: 7).

Pemerintah Belanda mencatat pada awal abad ke-18, ada 7 masjid di luar tembok Kota Batavia yang berpusat di sekitar pelabuhan Sunda Kelapa dan Museum Fatahillah (sekarang ini). Menyadari bahwa hukum Islam berlaku di Batavia, Belanda melakukan telaah tentang hukum Islam dan mengkompilasikan ke dalam *Compendium*

Freijer. Kompilasi ini bukan hanya menghimpun kaidah-kaidah hukum keluarga dan hukum perdata lainnya, tetapi juga menampung berbagai aspek yang berasal dari hukum adat, yang ternyata dalam praktik masyarakat telah diadopsi sebagai bagian dari hukum Islam. Penguasa menjadikan kompendium ini sebagai pegangan para hakim dalam menyelesaikan perkara-perkara di kalangan orang pribumi, dan diberlakukan di tanah Jawa (Mahendra, 2007: 8).

Berdasarkan fakta ini, lahir teori *receptie in complexu* yang dirumuskan oleh Lodewijk Willem Christian van den Berg (1845-1927) bahwa hukum mengikuti agama. Inti dari teori *receptive in complexu* adalah bahwa hukum yang berlaku bagi suatu masyarakat adalah hukum dari agama yang dianutnya. Bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam, sebab ia telah memeluk agama Islam walaupun dalam pelaksanaannya terdapat penyimpangan-penyimpangan. Menurut Berg, hukum Islam telah berlaku pada masyarakat asli Indonesia (Suminto, 1985: 9). Atas data ini pula oleh beberapa ahli disimpulkan bahwa hukum Islam telah lama berlaku di wilayah Nusantara.

2. Kondisi Hukum Islam di Indonesia Saat Ini

Sepanjang sejarah perjalanan hukum di Indonesia, kehadiran hukum Islam dalam tata hukum nasional merupakan perjuangan eksistensi. Hukum Islam selalu mempertahankan eksistensinya baik sebagai hukum tertulis, maupun tidak tertulis dalam berbagai lapangan dan praktik hukum (Barkatullah dan Prasetyo, 2006: 70). Keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional dapat dibedakan dalam empat bentuk: 1) Sebagai bagian integral dari hukum nasional Indonesia; 2) Diakui kemandirian, kekuatan, dan wibawanya oleh hukum nasional dan diberi status sebagai hukum nasional; 3) Sebagai penyaring bagi materi-materi hukum nasional Indonesia; dan 4) Sebagai bahan dan unsur bagi pembentukan hukum nasional.

Hukum Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum nasional. Dapat dikatakan hukum Islam merupakan subsistem dari sistem hukum nasional. Sebagai subsistem, hukum Islam telah banyak memberikan kontribusi yang dominan dalam membangun kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Hal ini wajar karena mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam (Sularno, 2006: 218).

Kedudukan hukum Islam dalam ketatanegaraan Indonesia pasca kemerdekaan dapat dibagi dalam dua periode, pertama, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber persuasif, kedua, periode penerimaan hukum Islam sebagai sumber otoritatif, yakni sumber yang memiliki kekuatan mengikat dan sah dalam hukum tata negara Indonesia. Pada perkembangan selanjutnya, pemerintah Indonesia menggulirkan kebijakan politik hukum yang dalam batas-batas tertentu mengakomodir beberapa keinginan umat Islam. Hal ini terlihat dengan diberlakukannya hukum Islam sebagai hukum positif oleh pemerintah melalui pengesahan beberapa peraturan perundang-undangan. Misalnya, pada tahun 1957 ada penegasan tentang kedudukan Peradilan Islam (Agama) atau berlakunya Mahkamah Syar'iyah (Sularno, 2006: 218). Meskipun lama, kemudian muncul beberapa perundang-undangan antara lain: Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, Inpres RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-undang Nomor RI 10 Tahun 1998 dan Undang-undang RI Nomor 23 Tahun 1999 tentang Sistem Perbankan Nasional yang mengizinkan beroperasinya sistem perbankan syari'ah. Selanjutnya Undang-undang RI Nomor 17 Tahun 1999 tentang Haji, Undang-undang RI Nomor 38 Tahun 1999 tentang Zakat, Undang-undang RI Nomor 44 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Otonomi Khusus NAD, Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1989

tentang Peradilan Agama dan Undang-undang RI Nomor 4 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-undang RI Nomor 19 tahun 2008 tentang Surat Berharga Syari'ah Negara, Undang-undang RI Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syari'ah.

Ada beberapa hal terkait dengan sejarah dinamika hukum Islam di Indonesia: pertama, karakteristik hukum Islam Indonesia dominan diwarnai oleh kepribadian Arab (*Arab oriented*) dan lebih lekat kepada tradisi mazhab Syafi'i. Hal ini dapat dilihat dari kitab-kitab rujukan yang dipakai oleh para ulama yang kebanyakan menggunakan kitab-kitab *fiqh Syafi'iyah*. Kondisi ini terlihat pula pada rumusan Kompilasi Hukum Islam yang bercorak Syafi'inya. Secara metodologis pun para ulama kebanyakan menggunakan kitab-kitab *ushul fiqh* karangan ulama-ulama mazhab Syafi'i. Padahal *ushul fiqh* mazhab Syafi'i terutama yang diajarkan di banyak pesantren tradision-al, pembahasannya baru sampai pada masalah *qiyas*.

Kedua, dilihat dari aspek materi substansi (ruang lingkup) hukum Islam yang dikembangkan di Indonesia baru pada hukum keluarga (*ahwal al-syakhsiyah*). Kompetensi Peradilan Agama pun hingga saat ini hanya berwenang menangani perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqah dan ekonomi syari'ah.

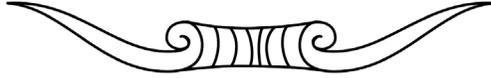
Ketiga, dilihat dari aspek pemberlakuan, ada kecenderungan kuat bahwa hukum Islam diharapkan menjadi sumber dari hukum positif negara, sebagai bentuk akomodasi pemerintah terhadap umat Islam. Jika kecenderungan itu dikaitkan dengan masalah efektivitas hukum, ada harapan bahwa dengan diangkat menjadi hukum negara, hukum Islam akan memiliki daya ikat yang kuat untuk ditaati oleh masyarakat yang beragama Islam (Sularno, 2006: 119).

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa hukum Islam merupakan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat Indonesia sejak masuknya Islam ke Nusantara. Hukum Islam merupakan bagian tak terpisahkan dari masyarakat Indonesia

yang mayoritas beragama Islam dan banyak memberikan kontribusi dalam membangun kesadaran hukum masyarakat. Hingga saat ini, keberadaan hukum Islam tetap eksis baik tertulis (bagian-bagian tertentu) maupun tidak tertulis dan menjadi bagian dari hukum nasional. •

BAB III

KETENTUAN WAKAF DALAM HUKUM ISLAM



A. Wakaf dan Sejarahnya

1. Pengertian Wakaf

Secara bahasa, kata “*wakaf*” berasal dari kata “*waqafa*”, sinonim kata “*habasa*” yang artinya berhenti, diam di tempat, atau menahan (Sabiq, 1995: 317). Kata “*al-waqf*” merupakan bentuk *masdar* (*gerund*) dari ungkapan “*waqfu al-syai*”, yang berarti menahan sesuatu. Kata “*wakaf*” semakna dengan kata “*al-habs*”. Kalimat “*habistu abbisu habsan*” dan kalimat “*abbastu ubbisu abbaasan*”, maksudnya adalah “*waqaftu* (menahan)” (al-Khatib, t.th.:81).

Secara istilah, para ulama berbeda pendapat tentang arti *wakaf*. Mereka mendeskripsikan *wakaf* dengan definisi yang beragam sesuai dengan perbedaan mazhab yang dianut, meskipun maksudnya yaitu istilah untuk menunjuk suatu perbuatan hukum melepaskan milik/aset pribadi untuk kepentingan keagamaan dan kemasyarakatan. Ulama di kalangan satu mazhab pun memberikan definisi beragam. Al-Nawawi (t.th.: 98), ulama mazhab Syafi'i mendefinisikan wakaf adalah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya bukan untuk dirinya, bendanya tetap ada, dan manfaatnya digunakan untuk kebaikan dan mendekatkan diri kepada Allah Swt. Al-Syarbini al-Khatib (t.th.: 8) mendefinisikan wakaf adalah menahan harta yang bisa diambil manfaatnya dengan menjaga keamanan benda tersebut dan memutuskan kepemilikan barang tersebut dari

pemilikinya untuk hal-hal yang dibolehkan. Ibn Hajar al-Haitami (t.th.: 321) mendefinisikan wakaf adalah menahan harta yang bisa dimanfaatkan dengan menjaga keutuhan harta tersebut, dengan memutuskan kepemilikan barang tersebut dari pemilikinya untuk hal yang dibolehkan. Syihabudin al-Qalyubi (t.th.: 89) mendefinisikan *wakaf* adalah menahan harta untuk dimanfaatkan, dalam hal yang dibolehkan, dengan menjaga keutuhan barang tersebut.

Kata “harta” merupakan penjelas dari kata “*habs*”. Tidak termasuk wakaf yang bukan kategori harta seperti manusia, ilmu, ataupun harta tapi di kalangan umat Islam merupakan suatu yang dilarang seperti arak dan babi. Harta dalam pengertian di sini barang tertentu yang dapat dimiliki yang bisa dipindahkan dan dapat menghasilkan manfaat, tidak dilarang serta bisa disewakan.

Makna kalimat “yang bisa dimanfaatkan dengan menjaga bentuk aslinya” adalah perkecualian bagi barang riil yang tidak bisa diambil manfaatnya, seperti wangi-wangian dan makanan. Keduanya tidak boleh diwakafkan meskipun, karena cepat habis. Kalimat “disalurkan untuk jalan yang dibolehkan” maksudnya adalah berfungsi membatalkan wakaf jika diberikan kepada jalur yang tidak diperbolehkan, seperti memberikan wakaf untuk kepentingan maksiat. Sedangkan kalimat “memutuskan kepemilikan barang tersebut dari pemilikinya” adalah untuk mengecualikan harta-harta lain yang ditahan, yang bukan termasuk wakaf, seperti gadai, sewa dan pinjam-meminjam (Anshori, 2006: 9).

Ulama mazhab Hanafi seperti Syarkhasi mendefinisikan *wakaf* adalah menahan harta dari jangkauan kepemilikan orang lain (*habsu al-mamluk ‘an al-tamluk min al-ghair*). Al-Mughny mendefinisikan wakaf adalah “menahan harta di bawah tangan pemiliknya, disertai pemberian manfaat sebagai sedekah (*habsu al-‘aini ala maliki al-wakif wa tashaduq bi al-manfa‘ah*)” (Usman, 2009: 52).

Kata “harta milik (*mamluk*)” berarti memberikan pembatasan bahwa perwakafan terhadap harta yang tidak bisa dianggap milik

akan membatalkan *wakaf*. Sedangkan kalimat “dari jangkauan kepemilikan orang lain (*al al-tamlik min al-ghair*)” maksudnya harta yang akan diwakafkan itu tidak boleh dimanfaatkan untuk kepentingan selain wakaf, seperti halnya untuk jual beli, hibah atau jaminan (Abd al-Rahman, t.th.: 169).

Ulama mazhab Maliki seperti Ibn Arafah mendefinisikan wakaf adalah memberikan manfaat sesuatu, pada batas waktu keberadaannya, bersamaan tetapnya wakaf dalam kepemilikan si pemiliknya meski hanya perkiraan (pengandaian)”. Memberikan manfaat sesuatu maksudnya adalah mengecualikan pemerian barang, seperti hibah. Orang yang berhibah (memberi) berarti memberikan barang kepada orang yang dihibahkan. Sedangkan pada wakaf, yang diberikan adalah manfaatnya, bukan barangnya (Anshori, 2006: 10).

Kalimat “kepemilikan tetap dipegang oleh pemberi wakaf” adalah kalimat penjelas yang mengandung maksud bahwa orang yang diberi wakaf ibarat hamba yang melayani tuannya hingga meninggal. Maksudnya, si penerima wakaf itu tidak mempunyai hak milik atas benda wakaf yang dijaganya itu, tetapi boleh menjualnya jikaizinkan oleh si pemberi (*wakif*). Kalimat “walaupun dengan perkiraan” maksudnya adalah bahwa *lafadz* itu menunjukkan maksud kepemilikan (Anshori, 2006: 10).

Ulama mazhab Hambali seperti Ibn Qudamah mendefinisikan wakaf adalah menahan yang asal dan memberikan hasilnya. Menurut Syamsudin Al-Maqdisy, wakaf adalah menahan yang asal dan memberikan manfaatnya. Wakaf merupakan akad yang hasilnya adalah menahan yang asal dan memberikan manfaatnya (Anshori, 2006: 11).

Definisi lain tentang wakaf seperti dikemukakan oleh al-Bajuri (t.th., Juz II: 42) bahwa wakaf adalah menahan harta tertentu untuk memindahkan manfaatnya kepada penerima dengan menetapkan asal benda tersebut dan jalur peredaran kepada kebaikan untuk mendekatkan diri kepada Allah Swt.” Wakaf akan menunjuk pada

waqif (orang yang mewakafkan), *mauquf alaih* (orang yang diberi tanggung jawab mengurus harta wakaf), dan *mauquf* (benda yang diwakafkan). Sedangkan kata “*mu'ayin*” menunjuk pada zat benda yang diwakafkan harus tertentu dan jelas keberadaannya (samar) tidak sah.

Menurut Maulana Muhammad Ali, wakaf adalah memberikan, menyediakan sesuatu benda yang sifatnya kekal, seperti tanah untuk dinikmati dan dimanfaatkan kegunaannya bagi kepentingan masyarakat menurut ajaran Islam. Wakaf berarti penetapan yang bersifat abadi untuk memungut hasil dari barang yang diwakafkan guna kepentingan orang seorang, atau yang bersifat keagamaan, atau untuk tujuan amal. Harta benda wakaf asalnya tetap pemiliknya sudah menyerahkan dengan syarat dan ketentuan tertentu, hasilnya dipergunakan untuk keperluan kebajikan yang diperintahkan syari'at (Anshori, 2006: 12).

Imam Suhadi (1983: 3) mendefinisikan wakaf adalah pemisah suatu harta benda seseorang yang disyahkan dan benda itu ditarik dari benda milik perseorangan dialihkan penggunaannya kepada jalan kebaikan yang diridhai Allah Swt. Benda-benda tersebut tidak boleh dihutangkan, dikurangi atau dilenyapkan. Berarti harus ada suatu harta benda seseorang yang disyahkan dan benda itu harus bersifat kekal dan bermanfaat. Harta benda itu ditarik dari benda-benda perdagangan atau peredaran yang di dalam istilah hukum agraria disebut *in doode hand gebracht* dan di dalam istilah hukum perdata disebut *Zakenbuiten de bandel*, yaitu benda-benda yang tidak dapat menjadi pokok *bezit* seperti dalam pasal 235 *Burgerlijk Wetboek* (BW). Maksud pokok *bezit* ialah tidak dapat menjadi pokok persetujuan seperti dijual, dipinjamkan, digadaikan, dimiliki seseorang karena kedaluarsa. Benda tersebut dialihkan dengan maksud untuk dialihkan penggunaannya untuk suatu tujuan yang tertentu yang berguna untuk kepentingan umum dan tidak bertentangan dengan ajaran agama Islam.

Disebutkan di dalam *Kompilasi Hukum Islam* pasal 1 ayat (1) bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seorang atau kelompok orang atau badan hukum memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakan untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Sedangkan dalam Undang-undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Wakaf, pasal 1 ayat (1), disebutkan bahwa wakaf adalah perbuatan *wakif* untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syari'at.

Contoh dalam bidang wakaf misalnya Universitas Al-Azhar di Mesir yang berumur 1.000 tahun lebih itu dibiayai dari harta wakaf. Mahasiswa tugas belajar dari berbagai negara menerima beasiswa juga dari harta wakaf yang dikelolanya. Demikian juga di Jawa Timur, Pondok Modern Gontor di Ponorogo berkembang dengan baik dengan menyelenggarakan pendidikan dari tingkat TK hingga Perguruan Tinggi berkat kemampuan mengelola tanah-tanah wakaf yang dimilikinya.

Dari berbagai pengertian tentang wakaf, dapat dimaknai bahwa wakaf merupakan perbuatan hukum *wakif* untuk memindahkan hak kepemilikan suatu benda abadi tertentu kepada orang lain (individu) atau organisasi/lembaga, untuk diambil manfaatnya dalam rangka ibadah sesuai ajaran agama Islam.

2. Sejarah Wakaf

a. Wakaf Pada Masa Pra-Islam

Sebelum datangnya agama Islam, sebenarnya telah ada insitusi yang mirip dengan institusi perwakafan, walaupun tidak memakai istilah *wakaf*. Umat manusia dari agama maupun kepercayaan yang mereka anut telah mengenal beberapa bentuk praktik pendayagunaan

harta benda, yang substansinya tidak jauh berbeda dengan batasan makna wakaf di kalangan umat Islam. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya seluruh umat manusia di dunia ini sudah menyembah Tuhan melalui ritual keagamaan sesuai dengan kepercayaan mereka. Hal ini yang menjadi faktor pendorong umat manusia untuk membangun rumah peribadatnya masing-masing (Anshori, 2006: 14).

Rumah-rumah peribadatan yang sudah berdiri sejak zaman dulu tersebut, pasti harus didirikan di atas sebuah lahan dan bersifat permanen. Mereka yang memiliki kepedulian serta perhatian terhadap kelangsungan agamanya, akan dengan sukarela menyumbangkan tanah dan hartanya untuk membangun rumah peribadatan tersebut. Apa yang mereka lakukan ini, secara substansial sama dengan wakaf dalam Islam. Beberapa contoh wakaf sebelum datangnya Islam adalah pembangunan Ka'bah oleh Nabi Ibrahim As., lembaga *trust* dalam sistem Anglo-Amerika dan pemberian harta benda oleh Raja Ramses II di Mesir untuk pembangunan Kuil Abidus (Anshori, 2006: 15).

Perbedaan antara praktik wakaf yang terjadi sebelum datangnya Islam dan setelah datangnya Islam tersebut terletak pada tujuan wakaf. Menurut ajaran agama Islam tujuan wakaf adalah untuk mencari ridha Allah Swt. dan untuk mendekatkan diri kepada-Nya. Sedangkan institusi sejenis wakaf pada masa pra-Islam seringkali digunakan sebagai sarana untuk mencari *prestise* (kebanggaan) (Anshori, 2006: 15).

b. Wakaf setelah Datangnya Agama Islam

Umat Islam berbeda pendapat tentang awal diberlakukannya sedekah dalam Islam. Menurut golongan Muhajirin, sedekah pertama kali diberlakukan pada zaman Umar bin Khathab dan dimulai oleh beliau sendiri. Sedangkan menurut orang-orang Anshar, sedekah pertama kali dilakukan oleh Rasulullah Saw. Disebutkan dalam kitab

Maghazi al-Waqidi bahwa sedekah yang berupa wakaf, dalam Islam, pertama kali dilakukan oleh Nabi Muhammad Saw., yaitu berupa sebidang tanah (Al-Kabisi, 2004: 23).

Terlepas dari perdebatan tersebut, para ulama sependapat bahwa *wakaf* merupakan salah satu bentuk sedekah yang dikenal dalam Islam dan sangat dianjurkan sebagai cara mendekatkan diri kepada Allah Swt. Oleh karena itu pada masa kenabian, banyak para sahabat mempraktikannya. Wakaf yang dilakukan oleh para sahabat ini bertujuan mulia dan semata-mata untuk mencari ridha Allah (Anshori, 2006: 16).

Selanjutnya, pada masa Daulah Bani Umayyah dan Bani Abasiyah, wakaf telah meluas serta membuat umat Islam tertarik untuk mewakafkan hartanya. Jangkauan wakaf pada masa itu tidak hanya sebatas pada penyaluran kepada kalangan fakir miskin, akan tetapi telah merambah pada pendirian tempat ibadah, tempat-tempat pengungsian, perpustakaan dan sarana-sarana pendidikan serta beasiswa untuk para pelajar, tenaga pengajar dan orang-orang yang terlibat di dalamnya. Jangkauan wakaf yang semakin luas dan penting ini kemudian menuntut didirikannya suatu lembaga khusus yang bergerak di bidang wakaf, baik untuk menampung harta wakaf maupun mengelolanya. Wakaf yang dahulunya hukum privat, pada perkembangannya membutuhkan campur tangan pemerintah untuk mengawasi pelaksanaannya.

Pada masa Daulah Umayyah tepatnya pada era pemerintahan Hisyam bin Abdul Malik, seorang hakim dari Mesir yang bernama Taubah bin Namr bin Haumal Al-Hadrami, menjadi orang yang pertama kali mencatat harta wakaf dalam catatan khusus, sehingga keamanan harta benda wakaf terjaga. Ketika wafat, Taubah meninggalkan arsip-arsip tentang sistem penataan wakaf dan menyusunnya dengan sangat rapi. Bahkan, pada masa ini telah dibuat pula pembukuan wakaf di Bashrah.

Sejak saat itu wakaf berada di bawah pengawasan *qadhi* (hakim). Hakim bertugas menjaga dan mengawasi harta pokok wakaf dan menyalurkan keuntungannya kepada pihak yang berhak menerimanya. Jika *wakif* (orang yang wakaf) telah menunjuk pihak tertentu untuk mengawasi harta wakaf, maka hakim cukup mengawasi pihak yang telah ditunjuk oleh *wakif* tersebut. Apabila tidak ada pihak yang ditunjuk untuk mengawasi harta wakaf, maka hakim memegang langsung kendali sebagai pengawas (Anshori, 2006: 17).

Pada masa Daulah Abbasiyah, pimpinan lembaga wakaf disebut *shadru al-wuqf*. Ia bertugas mengawasi pengelolaan wakaf serta menunjuk pihak-pihak tertentu untuk membantu pengawasan tersebut (Anshori, 2006: 17).

Pada masa Daulah Usmaniyah menguasai daratan Arab, jangkauan wakaf telah meluas dan mendapat sambutan dari penguasa dan pimpinan lainnya. Mereka mendirikan lembaga khusus untuk mengawasi wakaf dan menyusun undang-undang dan peraturan khusus tentang pengaturan pengelolaan wakaf, pemaparan bentuk wakaf, dan teknis pendistribusiannya. Prinsip-prinsip yang terkandung di dalam undang-undang tersebut masih tetap dipakai oleh lembaga-lembaga wakaf hingga kini. Pada masa selanjutnya lebih berkembang lagi, dengan dibuatnya peraturan-peraturan yang memuat tentang pembagian macam-macam tanah, peraturan transaksi barang dan keuntungan wakaf. Pembagian-pembagian tersebut masih terus dipakai sampai sekarang (Anshori, 2006: 17).

c. Perwakafan di Indonesia

Institusi *wakaf* di Indonesia yang berasal dari hukum Islam telah dikenal bersamaan dengan kehadiran Agama Islam di Indonesia, yakni sejak abad pertama Hijriyah atau abad ketujuh Masehi. Menurut hasil penelitian Atmaja, pada tahun 1922 telah terdapat praktik *wakaf* di seluruh wilayah Nusantara. Adapun nama dan jenis

benda yang diwakafkan berbeda-beda, misalnya di Aceh disebut *wakeuh*, di Gayo disebut *wokos* dan di Payakumbuh disebut *Ibah* (Anshori, 2006: 18).

Masih menurut hasil penelitian Atmaja, selain perwakafan yang berasal dari hukum Islam, di Indonesia juga terdapat perwakafan yang berasal dari hukum adat. Hal ini karena sudah meresapnya penerimaan lembaga wakaf sebagai suatu yang timbul dari kebiasaan dan dipraktikkan sejak masyarakat mempercayai adanya penguasa dan pencipta alam. Sebagai contoh: 1) Pada zaman Hindu-Budha di Jawa Timur ada sebagian hutan yang diberikan oleh raja kepada seseorang atau sekelompok orang untuk diambil hasilnya untuk kepentingan masyarakat yang disebut Shima atau Dharma (Vrom Stichting). 2) Pada masyarakat suku Cebeo Banten Selatan ada institusi yang bernama Huma Serang, yaitu ladang-ladang yang tiap tahun dikerjakan secara bersama-sama dan hasilnya dipergunakan untuk kepentingan bersama. 3) Pada masyarakat Bali ada praktik tanah-tanah atau barang-barang lain yang menjadi milik candi atau dewa-dewa yang tinggal di sana. 4) Pada masyarakat Lombok terdapat Tanah Pareman yaitu tanah yang dibebaskan dari pajak yang diserahkan kepada desa-desa, subak, juga kepala candi untuk kepentingan bersama. Hal ini menunjukkan bahwa praktik semacam wakaf telah ada dan berlaku di Indonesia (Abdurrahman, 1979: 28).

3. Macam-macam Wakaf

Praktik wakaf dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu *wakaf ghairi* yaitu wakaf untuk kepentingan masyarakat secara umum (*public*) dan *wakaf ahli*, yaitu wakaf kalangan tertentu misalnya keluarga.

a. *Wakaf Ghairi*

Wakaf ghairi ialah *wakaf* yang sejak semula ditujukan untuk kepentingan umum, tidak dikhususkan untuk orang-orang tertentu. Praktik *wakaf ghairi* berdasarkan hadits yang diriwayatkan oleh Umar bin Khattab tentang wakaf secara umum dan praktik wakaf yang

dilakukan oleh Umar. Disebutkan bahwa Umar pernah mewakafkan hartanya untuk kepentingan umum, meskipun disebutkan juga tujuan untuk anak kerabatnya. Titik tekan agar sanak kerabat Umar jangan sampai tidak turut-serta menikmati hasil harta *wakaf* dipandang sudah dicakup oleh kata “kepentingan umum”. Hal ini karena makna “untuk kepentingan umum” itu sebenarnya sudah mencakup yang termasuk dalam golongan fakir miskin, baik itu keluarga Umar ataupun bukan sanak-kerabatnya. Praktik *wakaf ghairi* inilah yang selanjutnya lebih populer dan dipraktikkan umat Islam (Usman, 2009: 58).

b. Wakaf Ahli

Wakaf ahli atau wakaf keluarga ialah wakaf yang ditujukan pada orang-orang tertentu, seorang atau lebih, baik keluarga orang yang *wakaf* atau bukan (Sabiq, 1995: 307). *Wakaf ahli* ini dapat dijumpai misalnya *wakaf* kepada kyai yang sehari-hari bertugas mengajar santri-santrinya di Pondok Pesantren atas dasar kepentingan Islam secara umum. Kyai sebagai penanggung jawab memperoleh *wakaf* tanah pertanian dari seseorang, kitab-kitab untuk seseorang yang mampu menggunakannya, kemudian diteruskan kepada cucu-cucunya dan seterusnya.

Wakaf semacam itu sah, dan yang berhak menikmati harta wakaf itu adalah mereka yang telah ditunjuk dalam pernyataan wakaf tersebut. Persoalan yang mungkin timbul adalah apabila anak keturunan kyai tidak ada lagi yang mampu menjadi kyai atau tidak ada yang mampu mempergunakan kitab-kitab wakaf tersebut.

Bila terjadi hal tersebut, dikembalikan kepada adanya syarat bahwa wakaf tidak boleh dibatasi dengan waktu tertentu. Dengan demikian meskipun anak keturunan kyai yang menjadi tujuan wakaf tidak ada lagi yang mampu menjadi kyai atau tidak mampu mempergunakan kitab-kitab, maka harta wakaf tersebut tetap

menjadi harta wakaf yang dipergunakan keluarga kyai yang lebih jauh atau dipergunakan untuk kepentingan umum (Basyir, 1987: 13).

Berdasarkan pengalaman praktik *wakaf ahli*, terutama yang berupa tanah pertanian, setelah melampaui waktu dari generasi ke generasi menjadi kesulitan melaksanakan sesuai dengan tujuan wakaf semula. Menghadapi kenyataan semacam ini beberapa negara yang dalam persoalan mengurus perwakafan telah memiliki sejarah panjang, *wakaf ahli* itu diadakan peninjauan kembali. Hasilnya adalah pertimbangan penghapusan *wakaf ahli* seperti di beberapa negara Timur Tengah.

B. Dasar Hukum Wakaf

Dasar hukum wakaf dapat ditemukan dalam al-Qur'an, maupun hadits wakaf sebagai sarana untuk berbuat kebajikan dan member manfaat untuk kepentingan masyarakat luas, mempunyai landasan yang sangat. Banyak ayat al-Qur'an yang memberi memberi petunjuk secara umum tentang amalan wakaf. Misalnya Q.S. al-Hajj ayat (77) yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اذْكُرُوا اللَّهَ مَا كَفَرْتُمْ وَأَسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

“Wahai orang-orang yang beriman, *rukuklah* kamu, sujudlah kamu, sembahlah Tuhanmu dan berbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapat kemenangan”.

Al-Qurthubi (t.th.: 123) mengartikan “berbuat baiklah kamu” dengan pengertian perbuatan baik itu adalah perbuatan sunnah bukan perbuatan wajib, sebab perbuatan wajib adalah kewajiban yang sudah semestinya dilakukan hamba kepada Pencipta-Nya. Salah satu perbuatan sunnah itu adalah wakaf yang selalu menawarkan pahala

di sisi Allah. Bunyi akhir dari ayat di atas adalah “mudah-mudahan kamu sekalian beruntung” adalah gambaran dampak positif dari berbuat amal kebaikan termasuk wakaf.

Selanjutnya disebutkan di dalam Q.S. Ali Imran ayat (92):

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

“Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebaikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya”.

Setelah ayat di atas turun, Abu Thalhah berdiri dan berkata: “Wahai Rasulullah, sesungguhnya Allah berfirman: Sedangkan harta yang sangat saya cintai adalah *Bairaha*’, ia akan saya sedekahkan kepada Allah, dan saya hanya mengharap kebaikan pahalanya di sisi Allah. Pergunakanlah pada tempat yang engkau inginkan”. Nabi ber-sabda: “Bagus, itu adalah harta yang beruntung/berguna. Menurut pendapat saya berikan saja harta itu kepada ahli kerabatmu”. Abu Thalhah berkata: “Akan saya kerjakan wahai Rasulullah”. Kemudian ia membagi-bagikan kepada ahli kerabat dan anak pamannya (HR. Muslim).

Para ulama berselisih pendapat tentang makna *al-bir*. Ibn ‘Abbas, Ibn Mas’ud, Atha’, Mujahid, Umar Ibn Maimun, dan As’-Sady berpendapat bahwa kata yang tersembunyi dalam kalimat *al-tsawab* (pahala). Dengan pengertian tersebut, mereka hendak mengatakan bahwa makna dari kata *al-bir* adalah pahala kebaikan. Seseorang akan mendapat balasan (pahala) kebaikan jika seorang muslim mampu memberikan harta yang paling dicintainya. Sebagian ulama yang lain mengatakan, bahwa yang dimaksud dengan *al-bir* adalah surga. Pendapat ini berdasarkan hadis yang berbunyi: “Bersedekahlah kamu

sekalian, sesungguhnya sedekah itu mengantarkanmu pada kebaikan, dan kebaikan mengantarkanmu kepada surga”. Maksudnya, seorang muslim akan sampai pada harapan penuh untuk masuk dalam surga ketika mampu memberikan harta yang dicintainya untuk kepentingan agama Allah Swt.

Terlepas dari pendapat para ulama tersebut, yang jelas kata “*al-bir*” adalah lawan kata “*al-sar*” dan “*al-sawa*” (kejahatan dan keburukan). Sebagai orang Islam belum dikatakan sempurna pencapaian kebajikannya sebelum sanggup memberikan sebagian harta yang dicintainya kepada Allah Swt.

Disebutkan pula dalam Q.S. al-Baqarah ayat (267):

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا
لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ، وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِأَخِيهِ
إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ، وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ.

“Wahai 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 nafkahkan dari padanya, padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan kamu akan memicingkan mata padanya, dan ketahuilah bahwa Allah Maha Kaya lagi Maha Terpuji”.

Para ulama juga berselisih paham tentang makna “nafkahkanlah sebagian dari hasil usahamu yang baik”. Sebagian ulama mengartikan ayat tersebut hubungannya dengan sedekah wajib (zakat). Sebagian yang lain mengartikan, ayat tersebut membicarakan tentang sedekah sunnah untuk kepentingan Islam secara umum. Perbedaan ulama tersebut berkisar pada sedekah wajib dan sunnah, tapi keduanya tetap dalam koridor membela kepentingan orang Islam yang lain

(sosial). Sedangkan yang dimaksud “hasil usaha yang baik” adalah hasil usaha pilihan dan halal (Sabiq, 1996: 307).

Dari pengertian di atas tersirat makna perintah memberikan sebagian hasil usaha yang halal dan terbaik untuk kepentingan umum di luar kepentingan pribadi. Urusan Islam secara umum mendapat perhatian lebih. Perhatian itu tersirat dari harta yang diberikan adalah yang terbaik, pilihan, dan halal. Hal ini bertentangan dengan kenyataan yang banyak terjadi. Sedekah, baik sedekah wajib maupun ataupun sedekah sunnah (termasuk wakaf) banyak yang diambilkan dari harta yang tidak produktif dan efektif. Akibatnya nilai guna sedekah terbelengkalai (Sabiq, 1996: 307).

Adapun dasar amalan wakaf yang tercantum dalam hadits, di antaranya hadits yang diriwayatkan Bukhari Muslim dari Ibnu Umar r.a. yang mengatakan bahwa Umar r.a. datang kepada Nabi Muhammad Saw untuk minta petunjuk tentang tanah yang diperolehnya di Khaibar, sebaiknya dipergunakan untuk apa. Oleh Rasulullah Saw., dinasehatkan: “Kalau Engkau mau, tahanlah pokoknya dan sedekahkanlah hasilnya”. Umar mengikuti nasehat Rasulullah Saw. tersebut, kemudian disedekahkan (diwakafkan), dengan syarat pokoknya tidak boleh dijual, tidak boleh dihibahkan dan tidak boleh diwariskan (Sabiq, 1995: 308).

Selanjutnya hadits dari Umar r.a. telah berkata kepada Nabi Saw., “Sesungguhnya saya mempunyai seratus saham di Khaibar, belum pernah saya mempunyai harta yang lebih saya cintai daripada itu, sesungguhnya saya bermaksud hendak menyedekahkannya”, Jawab Nabi Saw, “Engkau tahan *pokok*-nya (*asal*-nya) dan sedekahkan buahnya” (HR. Bukhari).

Hadits riwayat Muslim, al-Tarmidzi, al-Nasa’i dan Abu Daud dari Abu Hurairah r.a. mengatakan, “Apabila mati anak Adam, terputuslah segala amalnya kecuali tiga macam amalan, yaitu sedekah yang mengalir terus menerus (wakaf), ilmu yang bermanfaat

yang diamalkan, dan anak yang sholeh selalu mendo'akan baik untuk kedua orang tua”.

Dari hadits tersebut dapat dipahami bahwa mewakafkan harta benda lebih utama ketimbang infaq atau sedekah. Amalan wakaf lebih besar manfaatnya bagi kehidupan sosial ekonomi, keagamaan dan perkembangan kebudayaan. Sejarah telah mencatat bahwa dari beberapa hadits tersebut, di masa lalu hingga sekarang merupakan motivator kaum muslimin untuk berwakaf, giat mengadakan penelitian, usaha-usaha pengembangan berbagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat.

Selain itu, ada pula landasan *ijma'* yang menganjurkan wakaf. Semua ulama sepakat tentang kebaikan, kemanfaatan dan keutamaan wakaf, dari zaman Nabi Muhammad Saw. hingga masa kini.

Dengan demikian, dasar hukum wakaf yaitu al-Qur'an, al-hadits. Dengan dasar hukum tersebut maka status hukum wakaf sangat kuat, karena merupakan sumber penggalan hukum Islam yang utama.

C. Rukun dan Syarat Wakaf

Kata “*rukun*” mempunyai makna yang sangat luas. Secara etimologi, *rukun* bisa diterjemahkan dengan sisi yang terkuat. Kata “*rukun al-sya'i*” kemudian diartikan sebagai sisi dari sesuatu yang menjadi tempat bertumpu (Anshori, 2006: 25).

Adapun dalam terminologi *fiqh*, *rukun* merupakan sesuatu yang dianggap menentukan suatu disiplin tertentu, yang menjadi bagian integral dari disiplin ilmu itu sendiri. Rukun sebagai penyempurna sesuatu, di mana ia merupakan bagian dari sesuatu itu (Anshori, 2006: 25).

Sah tidaknya, dan sempurna atau tidaknya wakaf sangat dipengaruhi oleh unsur-unsur yang ada dalam perbuatan wakaf tersebut. Masing-masing unsur harus saling menopang satu dengan lainnya. Keberadaan yang satu sangat menentukan keberadaan yang lainnya.

Adapun unsur-unsur atau rukun *wakaf* tersebut menurut sebagian besar ulama adalah adanya orang yang berwakaf (I): ada harta yang diwakafkan (*mauquf*): ada tempat ke mana diwakafkan harta itu atau peruntukan *wakaf* (*mauquf alaih*): ada akad/ Pernyataan *wakaf* (*sighat*) (Al-Khatib, t.th.: 81). Selanjutnya, dalam pasal 6 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, unsur wakaf ditambah 2 (dua) yaitu: pengelola wakaf (*nazhir*) dan jangka waktu (selamanya, atau untuk waktu tertentu).

Dari unsur-unsur tersebut harus terpenuhi syarat-syarat tertentu agar wakaf sah.

1. Orang yang Wakaf (*Wakif*)

Wakif harus mempunyai kecakapan melakukan perbuatan mulia (*tabarru*) yaitu melepaskan hak milik tanpa mengharapkan imbalan materil maupun imateril. Selain itu, *wakif* telah dewasa (*baligh*), berakal sehat, tidak di bawah pengampuan dan tidak karena terpaksa berbuat. Cakap ber-*tabarru* didasarkan pertimbangan akal yang sempurna pada orang yang telah mencapai umur *baligh*. Ada istilah *baligh* dan *rasyid* dalam *fiqh* Islam. *Baligh* dititik beratkan pada umur sedangkan *rasyid* mengacu kepada kematangan jiwa atau kematangan akalnya.

Lebih tepat apabila menentukan kecakapan ber-*tabarru* dengan ketentuan pada adanya syarat *rasyid*. Sejalan dengan ini misalnya penentuan dewasa menurut adat yang tidak saja melihat umurnya, terlebih penting mendasarkan pada kenyataan sudahkah matang jiwanya, sudahkah mampu mandiri, masih dianggap belum dewasa. Contoh lain dalam Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan umur kawin (*baligh*) 16 tahun wanita dan 19 tahun bagi pria (Pasal 7 ayat 1).

Disebutkan dalam pasal 7 dan 8 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf bahwa meliputi *wakif* perseorangan,

organisasi dan badan hukum. *Wakif* perseorangan dapat melakukan wakaf apabila memenuhi syarat:

- a. Dewasa;
- b. Berakal sehat;
- c. Tidak terhalang melakukan perbuatan hokum, dan;
- d. Pemilik sah harta benda *wakaf*.

Wakif organisasi hanya dapat melakukan wakaf apabila memenuhi ketentuan organisasi untuk mewakafkan harta benda wakaf milik organisasi sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan. Sedangkan badan hukum 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.

2. Harta Benda yang Diwakafkan (*Mauquf*)

Harta benda dipandang sah apabila merupakan harta bernilai, tahan lama atau bermanfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi. Harta wakaf dapat berupa benda tetap maupun benda-benda bergerak, suatu saham pada perusahaan dagang, modal uang yang diperdagangkan, dan lain sebagainya.

Perlu diperhatikan dalam hal wakaf berupa modal, keamanan modal harus terjaga sehingga memungkinkan berkembang dan mendatangkan untung yang kemudian dapat dimanfaatkan untuk tujuan wakaf. Tentu saja di dalam menjalankan modal yang merupakan harta wakaf itu harus mendasarkan ketentuan-ketentuan hukum Islam. Misalnya perlu dipahami kaidah *fiqhiyah Syirkah, Ijarah* (sewa-menyewa), *riba*, dan lain-lain (Anshori, 2006: 27).

Menurut ketentuan Pasal 15 dan 16 Undang-undang Nomor 41 tentang Wakaf, harta benda hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh *wakif* secara sah. Selanjutnya, harta benda *wakaf* terdiri atas: benda tidak bergerak: benda bergerak.

Benda tidak bergerak yang dapat diwakafkan seperti dimaksud di atas meliputi:

- a. Hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar;
- b. Bangunan atau bagian bangunan yang terdiri di atas tanah seperti maksud di atas;
- c. Tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah;
- d. Hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- e. Benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Namun demikian, ini tidak semua hak atas tanah dapat dijadikan objek wakaf, hanya hak atas tanah tertentu dengan persyaratan tertentu pula seperti ditegaskan dalam ketentuan Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, yaitu:

- a. Hak milik atas tanah baik yang sudah atau belum terdaftar;
- b. Hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai di atas hak pengelolaan atau hak milik wajib mendapat izin tertulis pemegang hak pengelolaan atau hak milik, dengan ketentuan bila wakaf ini dimaksudkan sebagai wakaf untuk selamanya, maka diperlukan pelepasan hak dari pemegang hak pengelolaan atau hak milik;
- c. Hak milik atas satuan rumah susun.

Dipersyaratkan bahwa hak atas tanah yang akan diwakafkan di atas wajib dimiliki atau dikuasai oleh *wakif* secara sah serta bebas dari segala sitaan, perkara, sengketa, dan tidak dijaminkan. Selain itu, dipersyaratkan pula, bahwa benda wakaf tidak bergerak berupa tanah hanya dapat diwakafkan untuk jangka waktu selamanya, kecuali wakaf hak guna bangunan atau hak pakai di atas hak pengelolaan atau hak milik kemudian benda wakaf tidak

bergerak dapat diwakafkan serta bangunan dan/atau tanaman/atau benda-benda lain yang bersangkutan dengan tanah. Khusus untuk hak atas tanah yang diperoleh dari instansi pemerintah, pemerintah daerah, BUMN/BUMD, dan pemerintah desa atau sebutan lain yang setingkat dengan itu, wajib mendapat izin dari pejabat yang berwenang sesuai peraturan perundang-undangan.

Sedangkan benda bergerak seperti dimaksud pasal 16 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf adalah harta benda yang tidak bisa habis karena dikonsumsi, meliputi:

- a. Uang;
- b. Logam mulia;
- c. Surat berharga;
- d. Kendaraan;
- e. Hak atas kekayaan intelektual;
- f. Hak sewa;
- g. Benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Disebutkan pula dalam pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 diatur tentang penggolongan benda bergerak selain uang. Dikemukakan bahwa pada dasarnya benda digolongkan sebagai benda bergerak karena sifatnya yang dapat berpindah atau dipindahkan atau karena ketetapan undang-undang. Demikian pula benda bergerak terbagi dalam:

- a. Benda bergerak yang dapat dihabiskan karena pemakaian. Benda bergerak yang dapat dihabiskan karena pemakaian tidak dapat diwakafkan, kecuali air dan bahan bakar minyak yang persediaannya berkelanjutan;
- b. Benda bergerak yang tidak dapat dihabiskan karena pemakaian. Benda bergerak yang tidak dapat dihabiskan karena pemakaian dapat diwakafkan dengan memperhatikan ketentuan prinsip syariah.

Ketentuan dalam Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 lebih lanjut merinci benda bergerak karena sifatnya yang dapat diwakafkan meliputi benda-benda di bawah ini, yang meliputi:

- a. Kapal;
- b. Pesawat terbang;
- c. Kendaraan bermotor;
- d. Mesin atau peralatan industri yang tidak tertancap pada bangunan
- e. Logam atau batu mulia, dan/atau;
- f. Benda lainnya yang tergolong sebagai benda bergerak karena sifatnya dan memiliki manfaat jangka panjang.

Selanjutnya dalam Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 merinci lebih lanjut benda bergerak selain uang karena peraturan perundang-undangan yang dapat diwakafkan sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah, yaitu meliputi:

- a. Surat berharga yang berupa:
 - 1) Saham;
 - 2) Surat Utang Negara;
 - 3) Obligasi pada umumnya, dan/atau;
 - 4) surat berharga lainnya yang dapat dinilai dengan uang.
- b. Hak atas kekayaan intelektual yang berupa:
 - 1) Hak cipta;
 - 2) Hak merk;
 - 3) Hak paten;
 - 4) Hak desain industri;
 - 5) Hak rahasia dagang;
 - 6) Hak sirkuit terpadu;
 - 7) Hak perlindungan varietas tanaman, dan/atau;
 - 8) Hak lainnya.

- c. Hak atas benda bergerak lainnya yang berupa:
 - 1) Hak sewa, hak pakai, dan hak pakai hasil atas benda bergerak, atau;
 - 2) Perikatan, tuntutan atas jumlah uang yang dapat ditagih atas benda bergerak.

3. Peruntukkan Wakaf

Peruntukkan wakaf tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah. Hal ini sesuai dengan sifat amalan wakaf sebagai salah satu bagian dari ibadah. Peruntukkan wakaf harus merupakan hal-hal yang termasuk dalam kategori ibadah pada umumnya, sekurang-kurangnya merupakan hal-hal yang dibolehkan atau “*mubah*” menurut nilai hukum Islam (Sabiq, 1995: 310).

Selain tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai ibadah. Peruntukkan wakaf harus jelas agar harta wakaf segera dapat diterima setelah wakaf diikrarkan dan dapat dimanfaatkan oleh *mauquf alaih* (orang yang menerima manfaat wakaf). Demikian juga apabila diperlukan organisasi (badan hukum) yang menerima harta wakaf dengan tujuan membangun tempat-tempat ibadah umum.

Disebutkan dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan bahwa dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda *wakaf* hanya dapat diperuntukkan bagi:

- a. Sarana dan kegiatan ibadah;
- b. Sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan;
- c. Bantuan kepada fakir miskin, anak terlantar, yatim piatu, beasiswa;
- d. Kemajuan dan peningkatan ekonomi umat, dan/atau;
- e. Kemajuan dan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan syari'ah dan peraturan perundang-undangan.

Penetapan peruntukkan harta benda wakaf seperti dimaksud dalam pasal 22 dilakukan oleh *wakif* pada saat pelaksanaan ikrar wakaf. Apabila *wakif* tidak menetapkan peruntukkan harta benda wakaf, *nazhir* (pengelola wakaf) dapat menetapkan peruntukkan harta benda wakaf yang dilakukan sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf. Misalnya *wakif* tidak menyebutkan secara spesifik peruntukkan wakaf, tapi menyebutkan hanya untuk kepentingan umum. *Nazhir* bisa menentukan sendiri apa yang dimaksud kepentingan umum, dan justru di sini lebih fleksibel.

4. Ikrar Wakaf (*Sighat*)

Ikrar (*shighat lafadz*) atau pernyataan wakaf dapat dikemukakan dengan tulisan, lisan atau dengan suatu isyarat yang dapat dipahami maksudnya. Pernyataan dengan tulisan atau lisan dapat dipergunakan menyatakan wakaf oleh siapa saja, sedangkan cara isyarat hanya bagi orang yang tidak dapat menggunakan dengan cara tulisan atau lisan. Tentu saja pernyataan dengan isyarat tersebut harus sampai benar-benar dimengerti pihak penerima wakaf agar dapat menghindari persengketaan di kemudian hari. Mengingat bahwa amalan wakaf telah dipandang terjadi dengan berbagai konsekuensi yang ada setelah terjadinya wakaf melalui pernyataan wakaf (*ijab*), maka pernyataan menerima (*qabul*) dari *mauquf 'alaih* tidak diperlukan (Al-Khatib, t.th.: 82).

Disebutkan dalam Pasal 17 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf bahwa pihak yang hendak mewakafkan hartanya dapat menyatakan ikrar wakaf kepada *nazhir* di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dengan disaksikan oleh 2 orang saksi. Wakaf dapat dinyatakan secara lisan dan atau tulisan serta dituangkan dalam akta ikrar wakaf oleh PPAIW.

Apabila *wakif* tidak dapat menyatakan ikrar wakaf secara lisan dan tidak dapat hadir dalam pelaksanaan ikrar wakaf karena alasan yang dibenarkan oleh hukum, *wakif* dapat menunjuk kuasanya

dengan surat kuasa yang diperkuat oleh 2 (dua) orang saksi. Untuk dapat melaksanakan ikrar wakaf, *wakif* atau kuasanya menyerahkan surat dan atau bukti kepemilikan atas harta benda wakaf kepada PPAIW.

Selanjutnya, dalam pasal 20 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan bahwa saksi dalam ikrar wakaf harus memenuhi persyaratan:

- a. Dewasa;
- b. Beragama Islam;
- c. Berakal sehat, dan;
- d. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

5. Pengelola Wakaf (*Nazhir*)

Nazhir wakaf adalah orang, organisasi atau badan hukum yang memegang amanat untuk memelihara dan mengurus harta wakaf sebaik-baiknya sesuai dengan wujud dan tujuannya. Siapa saja dapat menjadi *nazhir* asalkan ia tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Apabila *nazhir* perseorangan, ada beberapa syarat yang harus dipenuhinya, yaitu: beragama Islam, dewasa, dapat dipercaya (amanah) serta mampu secara jasmani dan rohani untuk menyelenggarakan segala urusan yang berkaitan dengan harta wakaf (Anshori, 2006: 34).

Nazhir adalah orang yang memegang amanat untuk memelihara dan menyelenggarakan harta wakaf sesuai dengan tujuan perwakafan tersebut. Sebagai pemegang amanat, *nazhir* memiliki tanggungjawab bilamana sampai lalai atau sengaja merusak harta wakaf, maka hakim berwenang memutuskan perkara tersebut (Pasal 49 UU Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama).

Mengurus atau mengawasi harta wakaf pada dasarnya menjadi hak *nazhir*, tetapi boleh juga *nazhir* menyerahkan hak pengawasan

wakafnya kepada orang lain, baik perseorangan maupun organisasi. Untuk menjamin agar perwakafan dapat terselenggara dengan sebaik-baiknya, negara juga berhak atas pengurusan harta wakaf, termasuk penggunaannya.

Pengawasan wakaf perseorangan diperlukan syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Beragama Islam.
- b. Telah baligh dewasa.
- c. Dapat dipercaya.
- d. Mampu secara jasmani dan rohani menyelenggarakan urusan-urusan harta wakaf.
- e. Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum (Anshori, 2006: 36).

Apabila syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi, hak menunjuk orang lain yang mempunyai hubungan kerabat dengan *wakif* agar terjalin keserasian dengan prinsip hak pengawasan ada pada *wakif* itu sendiri. Apabila orang yang mempunyai hubungan dengan *wakif* tidak ada, baru diperbolehkan menunjuk orang lain.

Seperti disebutkan Pasal 11 Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, *nazhir* mempunyai tugas:

- a. Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf;
- b. Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya;
- c. Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf, dan;
- d. Melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

Untuk menjaga agar harta wakaf mendapat pengawasan dengan baik, kepada *nazhir* (pengurus perseorangan) dapat diberikan imbalan yang ditetapkan dengan jangka waktu tertentu atau mengambil sebagian dari hasil harta wakaf yang dikelolanya yang menurut Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf

jumlahnya tidak boleh lebih dari 10 % dari hasil bersih benda wakaf yang dikelolanya. *Nazhir* juga berwenang melakukan hal-hal yang mendatangkan kebaikan harta wakaf dan mewujudkan syarat-syarat yang mungkin telah ditetapkan *wakif* sebelumnya.

Disebutkan dalam Pasal 9 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf bahwa *nazhir* meliputi perseorangan, organisasi, badan hukum. Apabila *nazhir* perseorangan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

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

Nazhir organisasi seperti dimaksud pasal 9 hanya dapat menjadi *nazhir* apabila memenuhi persyaratan:

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

Sedangkan *nazhir* badan hukum hanya dapat menjadi *nazhir* apabila memenuhi persyaratan:

- a. Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan *nazhir* perseorangan;
- b. Badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan;
- c. Badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

6. Jangka Waktu Wakaf

Para *fuqaha* berbeda pendapat tentang syarat-syarat permanen dalam wakaf. Ada yang mencantumkannya sebagai syarat tetapi ada juga yang tidak mencantumkannya. Ada di antara *fuqaha* yang membolehkan *wakaf muaqqat* (*wakaf* untuk jangka waktu tertentu).

Pendapat pertama yang menyatakan bahwa *wakaf* haruslah bersifat permanen, merupakan pendapat yang didukung oleh mayoritas ulama khususnya di kalangan mazhab Syafi'i. *Wakaf* harus diberikan untuk selamanya (permanen) dan harus disertakan pernyataan yang jelas untuk itu (Abd al-Rahman, t.th.: 169).

Pendapat kedua yang menyatakan bahwa wakaf boleh bersifat sementara didukung oleh *fuqaha* dari kalangan Hanabilah, sebagian dari kalangan Ja'fariyah dan Ibnu Suraij dari kalangan Syafi'iyah. Menurut mereka, wakaf sementara itu adalah sah baik dalam jangka panjang maupun pendek (Anshori, 2006: 36).

Syarat wakaf harus permanen di Indonesia seperti dicantumkan dalam Kompilasi Hukum Islam. Disebutkan dalam Pasal 215 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakan untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Menurut pasal tersebut, wakaf sementara adalah tidak sah.

Syarat itu kemudian berubah setelah keluarnya Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Disebutkan dalam pasal 1 ayat (1) bahwa wakaf adalah perbuatan hukum Wakil untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selama atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. Menurut ketentuan ini, wakaf sementara juga diperbolehkan asalkan sesuai dengan kepentingannya.

Sedangkan untuk sahnya suatu wakaf diperlukan syarat-syarat tertentu sebagai berikut: *Pertama*, wakaf harus dilakukan secara tunai, tanpa digantungkan kepada akan terjadinya sesuatu peristiwa di masa yang akan datang. Sebab pernyataan wakaf berakibat lepasnya hak milik seketika setelah *wakif* menyatakan berwakaf. Selain itu wakaf dapat diartikan memindahkan hak milik pada waktu terjadi wakaf itu (Anshori, 2006: 30).

Berbeda halnya dengan wakaf yang digantungkan kepada kematian *wakif*. Kasus ini menurut Ahmad Azhar Basyir (1971: 13), berlaku hukum wasiat. Wakaf baru dipandang terjadi setelah *wakif* meninggal dunia dan hanya dapat dilaksanakan dalam batas sepertiga harta peninggalan. Bilamana wasiat wakaf itu ternyata melebihi jumlah sepertiga harta peninggalan, kelebihan dari sepertiga itu dapat dilaksanakan bila mendapat izin ahli waris. Bila semua ahli waris mengizinkan, dapat dilaksanakan semuanya, namun bila semua ahli waris tidak mengizinkan selebihnya sepertiga harta sepertiga harta peninggalan menjadi batal, dan bila ada yang mengizinkan dan ada yang tidak, hanya dapat dilaksanakan dalam batas bagian mereka yang mengizinkan saja.

Kedua, tujuan wakaf harus jelas, maksudnya hendaklah wakaf itu disebutkan dengan terang kepada siapa diwakafkan. Apabila seseorang mewakafkan harta milinya tanpa menyebutkan tujuan sama sekali, maka wakaf dipandang tidak sah. Misalnya, “saya wakafkan tanah sawah ini” tanpa menyebutkan kepada siapa tanah sawah itu diwakafkan menjadi tidak sah hukumnya. Walaupun begitu, apabila *Wakif* menyerahkan wakafnya kepada sesuatu badan hukum, maka badan hukum itu dapat dipandang sebagai *mauquf*. Dengan demikian penggunaan harta wakaf tersebut diserahkan kepada badan hukum yang berwenang mengurusnya.

Ketiga, wakaf merupakan hal yang harus dilaksanakan tanpa syarat boleh *khiyar*. Artinya tidak boleh membatalkan atau melangsungkan wakaf yang telah dinyatakan sebab pernyataan wakaf ber-laku tunai dan untuk selamanya (Anshori, 2006: 31).

Selain syarat-syarat umum tersebut di atas, menurut hukum Islam ditentukan pula syarat khusus yang harus dipenuhi oleh orang yang memberikan wakaf dan harta yang diwakafkan, syarat itu adalah: 1) Ada yang berhak menerima wakaf itu bersifat perseorangan. 2) Ada pula yang berhak menerima wakaf bersifat kolektif/umum, seperti badan-badan hukum.

D. Status Harta Wakaf

Wakaf yang telah diikrarkan tidak dapat dibatalkan atau diminta kembali, tidak dapat diminta kembali oleh wakif, ahli warisnya, maupun pihak lain yang mengklaim atas kepemilikan harta tersebut. Ketika harta diikrarkan untuk wakaf, secara hukum kepemilikan wakif terhadap harta tersebut gugur, dan beralih menjadi milik umum sesuai peruntukan. Hal ini berdasarkan hadits Nabi: “Perumpamaan orang yang menarik kembali shadaqahnya (zakat, infak, hibah, wasiat, wakaf) adalah seperti umpama anjing yang muntah-muntah kemudian mengambil kembali muntahannya itu untuk dimakan” (H.R. Muslim). Walaupun *wakif* mengambil manfaat dari harta benda yang diwakafkan dalam kapasitas sebagai orang yang menerima manfaat wakaf (*mauquf ‘alaih*) pada umumnya. Misalnya, seseorang mewakafkan bangunan untuk masjid, orang tersebut boleh shalat di dalam masjid tersebut (Abd Rahman, t.th.: 170).

Menurut ulama mazhab Syafi’i, wakaf itu mengikat dan karenanya tidak bisa ditarik kembali atau diperjualbelikan, digadaikan, dan diwariskan oleh *wakif*. Ulama di kalangan mazhab Hambali juga sejalan dengan pendapat ini. Menurut mazhab Hanafi dan Maliki, harta wakaf itu tetap menjadi milik orang yang mewakafkan (*wakif*). Oleh karena itu suatu waktu harta wakaf tersebut dapat diambil oleh wakif atau ahli

warisnya setelah waktu yang ditentukan. Pendapat ini mengarah pada wakaf untuk jangka waktu tertentu, bahwa benda wakaf tersebut pada hakikatnya tetap menjadi milik *wakif* atau ahli warisnya karena suatu saat akan diminta kembali (Anshori, 2006: 33-34).

Disebutkan dalam Pasal 3 Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf bahwa wakaf yang telah diikrarkan tidak dapat dibatalkan. Selanjutnya dalam Pasal 40 juga disebutkan: harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang: dijadikan jaminan: disita, dihibahkan: dijual: diwariskan: ditukar, atau dialihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya. Jika wakaf untuk selamanya, selamanya pula tidak dapat dilakukan terhadap harta benda wakaf seperti dimaksud Pasal 40. Demikian juga jika wakaf untuk jangka waktu tertentu, misalnya 10 tahun, selama jangka waktu tersebut tidak dapat dilakukan seperti dimaksud Pasal 40.

Banyak kasus di masyarakat harta benda yang telah diwakafkan, terjadi sengketa di kemudian hari terutama oleh ahli waris setelah *wakif* meninggal dunia. Potensi paling besar terjadi sengketa terutama harta benda wakaf tidak bergerak seperti tanah dan bangunan. Oleh karena itu, untuk mengantisipasi agar tidak terjadi sengketa wakaf di kemudian hari, perlu dipertimbangkan hal-hal berikut:

1. Sebelum mewakafkan hartanya, hendaknya dipertimbangkan terlebih dahulu.
2. Meminta pertimbangan seluruh ahli waris sebelum mewakafkan hartanya.
3. Wakaf dilakukan setelah syarat-syaratnya terpenuhi semua.
4. Wakaf dilakukan sesuai peraturan perundang-undangan yang telah ada.

Wakaf diibaratkan sebagai amal jariyah (amal yang senantiasa mengalir pahala dan manfaatnya). Sebab, dalam harta benda wakaf hanya manfaatnya yang diambil, pokok barangnya harus kekal. Oleh karena itu, harta benda wakaf yang dikeluarkan, sepanjang benda itu dimanfaatkan untuk kepentingan seperti yang diperunnukkan,

maka selama itu pula orang yang wakaf mendapat pahala secara terus-menerus meskipun telah meninggal dunia. Wakaf tidak akan valid sebagai amal jariyah kecuali setelah benar-benar pemiliknya menyatakan aset yang diwakafkannya menjadi aset publik dan ia bekukan haknya untuk kemaslahatan umat. Wakaf tidak akan bernilai amal jariyah sampai benar-benar didayagunakan secara produktif sehingga berkembang atau bermanfaat tanpa menggerus habis aset pokok wakaf.

Persoalannya, bagaimana jika harta benda wakaf tersebut rusak atau tidak dapat dimanfaatkan lagi sesuai peruntukannya. Ibnu Qudamah, salah seorang ulama mazhab Hambali dalam kitabnya *al-Mughni* menyatakan bahwa: “apabila harta wakaf mengalami rusak sehingga tidak dapat memberi manfaat sesuai dengan tujuannya, hendaklah dijual saja, kemudian harga penjualannya dibelikan barang lain yang akan mendatangkan manfaat sesuai dengan tujuan wakaf dan barang yang dibeli itu berkedudukan sebagai harta wakaf seperti semula. Umar bin bin Khattab juga pernah memindah masjid di Kufah dengan tempat yang baru baru sebab tempat yang lama telah dijadikan pasar sebagai tempat jual beli umum (Anshori, 2006: 36).

Dari pendapat Ibnu Qudamah juga yang dilakukan Umar bin Khattab, menjual dan menukar harta wakaf dengan yang baru diperbolehkan, asal penjualan atau penukarannya itu digunakan lagi sebagai harta wakaf. Apalagi jika harta benda wakaf yang dijual atau ditukar itu telah rusak diganti dengan yang baru.

Menurut ketentuan Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 41 dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 49 bahwa ada kondisi yang memungkinkan dapat dilakukan perubahan/penukaran terhadap harta benda wakaf:

1. Karena digunakan untuk kepentingan umum sesuai Rencana Umum Tata Ruang (RUTR) berdasarkan peraturan

perundang-undangan dan tidak bertentangan dengan syariah;

2. Tidak dapat lagi digunakan sesuai dengan ikrar wakaf, atau;
3. Pertukaran untuk keperluan keagamaan secara langsung dan mendesak.

Inti persoalannya ada pada kemaslahatan dan manfaat dari harta benda wakaf itu agar menjadi amal jariyah. Tidak tepat kiranya bila harta wakaf yang rusak atau tidak sesuai fungsinya kemudian dibiarkan tanpa tindakan yang positif. •

BAB IV

PENGATURAN WAKAF DI INDONESIA



A. Pengaturan Wakaf pada Masa Kolonial Belanda

Praktik wakaf khususnya tanah milik di kalangan umat Islam sudah berjalan jauh sebelum pemerintahan Kolonial Belanda di Indonesia. Hasil penelitian yang dilakukan Rahmat Djatnika (1982: 15) di Jawa Timur membuktikan bahwa praktik wakaf yang berdasarkan agama Islam sudah ada sejak abad ke-15.

Masyarakat mewakafkan hartanya di samping didorong untuk kepentingan umum juga yang paling penting karena motivasi keagamaan. Kuatnya motivasi keagamaan dari masyarakat Islam untuk mewakafkan hartanya sering mempengaruhi keengganan masyarakat untuk diatur secara administrasi. Bagi mereka wakaf harta termasuk urusan agama sehingga tidak perlu diatur secara administratif yang dianggap menghambat atau tidak praktis pelaksanaannya (Djatnika, 1982: 16).

Pengaturan secara administrasi wakaf (tanah) dimulai oleh Pemerintah Kolonial Belanda pada tahun 1905. Selanjutnya beberapa kali diadakan perbaikan dan perubahan akibat keberatan-keberatan yang diajukan umat Islam.

Pada tanggal 31 Januari 1905 Pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan Surat Edaran Sekretaris Government Nomor 435 yang termuat dalam *Bijblad* Nomor 6195/1905 tentang *Toezhat op den bouw van Mohammedaansche Bedebuizen*. Surat edaran tersebut

berlaku di seluruh Jawa-Madura kecuali Surakarta-Yogyakarta. Tujuan surat edaran ini untuk mengawasi tanah-tanah yang di atasnya didirikan bangunan. Jika sudah tidak digunakan sebagai wakaf supaya jangan ditelantarkan dan supaya didaftar agar dapat dibatasi jika kepentingan umum menghendaki. Inti dari surat edaran yang ditujukan kepada para Bupati ini ialah: 1) Supaya para Bupati mendaftarkan wakaf tanah milik yang sudah dilakukan umat Islam, 2) Jika ada wakaf baru harus dengan izin bupati (Anshori, 2006: 40).

Surat edaran ini tidak berlaku efektif karena tidak dilaksanakan oleh bupati bahkan muncul penolakan dari kalangan umat Islam. Penolakan terhadap surat edaran ini menurut Abdul Ghofur Anshori (2006: 41) setidaknya disebabkan oleh dua hal.

Pertama, karena praktik wakaf harus dimintakan izin. Sesuatu yang dianggap aneh oleh umat Islam yang sudah biasa mewakafkan hartanya secara tradisional/agamis.

Kedua, surat edaran tersebut dianggap sebagai upaya pemerintah kolonial Belanda mencampuri urusan agama umat Islam. Kedua alasan penolakan ini nampaknya menjadi kesatuan yang tak terpisahkan .

Surat edaran tersebut walau tidak berlaku efektif, namun tetap dipertahankan sampai 25 tahun. Kemudian pemerintah colonial menyadari ketidakefektifan dengan mengeluarkan edaran baru. Pada tanggal 4 Januari 1931 pemerintah mengeluarkan Edaran dari Sekretaris Government Nomor 1361/ab termuat dalam *Bijblade* 1931 Nomor 12573 tentang *Toezicht van de Regeering op Mohammedaansche Bedebuizen, Vrijdagdiensten en Wakaps*.

Surat edaran tahun 1931 tersebut mengatur tentang: 1) Supaya Bupati cukup mendaftarkan asal-usul (wakaf atau bukan) rumah-rumah ibadah. 2) Izin untuk perwakafan lebih diperingan yaitu bupati hanya menilai permohonan lengkap wakaf dari aspek, tempat dan maksudnya, walau tetap harus didaftar.

Meskipun edaran tahun 1931 ini kelihatan lebih fleksibel dibandingkan dengan edaran 1905, namun oleh umat Islam dipandang mempunyai semangat yang sama yaitu adanya campur tangan pemerintah kolonial Belanda dalam hal keharusan minta izin dalam mewakafkan harta. Umat Islam tetap menolak dengan alasan wakaf merupakan tindakan hukum privat, sebab perwakafan adalah pemisahahn harta benda dari pemilik dan ditarik dari peredaran. Padahal untuk sahnya (hukum privat) tidak perlu ada izin dari pemerintahan, dan karena itu pemerintahan kolonial Belanda tidak perlu campur tangan.

Sampai tahun 1934 edaran tersebut masih belum diperbaiki, bahkan pemerintahan kolonial mempertegas kembali edaran sebelumnya dengan mengeluarkan Surat Edaran tanggal 24 Desember 1934 Nomor 3088/A dan termuat dalam *Bijblad* Nomor 13390. Isi edaran ini mempertegas jika terdapat sengketa tanah wakaf untuk rumah ibadah, bupati berhak mencari penyelesaian sepanjang diminta oleh pihak-pihak yang bersengketa.

Munculnya penolakan umat Islam memaksa pemerintah kolonial melakukan perbaikan dan perubahan kembali atas surat-surat edaran sebelumnya. Selang empat tahun dari Surat Edaran tahun 1931, pemerintah mengeluarkan surat edaran baru dari Sekretaris Government Nomor 1273/A tertanggal 27 Mei 1935, termuat dalam *Bijblad* 1935 Nomor 13480 tentang *Toezicht van de Regeering op Mohammedaansche Bedebuizen En Wakaps*.

Surat edaran terbaru ini mengandung perubahan yang berarti karena untuk mewakafkan harta umat Islam tidak perlu lagi minta izin namun cukup memberitahukan kepada bupati. Pemberitahuan ini penting agar bupati berkesempatan mendaftar wakaf dan meneliti tentang ada tidaknya pengaturan umum/setempat yang menghalangi pelaksanaan tujuan wakaf tersebut. Kalau ada peraturan yang menghalanginya, maka bupati hanya berhak mengajukan tanah wakaf yang lain.

Adanya peraturan pelaksanaan tanah wakaf tersebut termasuk inovatif. Terlepas dari adanya anggapan sebagai upaya campur tangan pemerintah kolonial dalam urusan umat Islam, namun dengan adanya peraturan tersebut sejalan dengan perkembangan masyarakat dan semakin bernilainya tanah, surat edaran tersebut berguna untuk menjamin terpeliharanya harta wakaf dari kemungkinan gugatan atau sengketa di kemudian hari (Anshori, 2006: 43).

B. Pengaturan Wakaf Pasca Kemerdekaan

Setelah Indonesia merdeka yang diiringi dengan pembentukan Departemen Agama (Jawatan Urusan Agama) tanggal 3 Januari 1946, maka wakaf mulai jadi wewenang Departemen Agama. Wewenang Departemen Agama di bidang wakaf ini berdasarkan atas peraturan pemerintah Nomor 33/1949 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 8/1950 serta berdasarkan atas peraturan menteri Agama Nomor 9 dan 10/1952.

Disebutkan dalam peraturan tersebut Departemen Agama dengan lembaga hirarki ke bawah berkewajiban menyelidiki, mendaftarkan, dan mengawasi pemeliharaan harta wakaf (khusus benda tak bergerak yang berupa tanah dan bangunan masjid). Namun demikian wewenang Departemen Agama terbatas pada hal-hal tersebut dan di dalamnya tidak terkandung maksud mencampuri atau menjadikan benda-benda wakaf sebagai tanah milik negara.

Kemudian berdasarkan surat edaran Departemen Agama (Jawatan Urusan Agama) Nomor 5/D/1956 urusan perwakafan diserahkan kepada Kantor Urusan Agama (KUA). KUA dianjurkan membantu orang-orang yang akan mewakafkan hartanya lengkap dengan prosedurnya, yaitu:

1. Setiap orang yang akan mewakafkan hartanya supaya membuat pernyataan wakaf dengan saksi yang cukup untuk diberitahukan kepada kantor Departemen Agama.

2. Supaya ada pernyataan bagi *nazhir* yang disertai mengawasi wakaf tersebut untuk diberitahukan kepada KUA.
3. KUA memberitahukan kehendak orang yang berwakaf kepada bupati setempat untuk disahkan.
4. Jika sudah disahkan bupati, baru dilakukan peresmian wakaf yang disaksikan KUA, Pamong Praja, *wakif*, *nazhir* dan saksi-saksi.
5. Ada pemberitahuan pendaftaran benda/tanah wakaf kepada yang bersangkutan, diantaranya kepada Pamong Praja dan kantor pendaftaran (Djatnika, 1982: 20).

Pengaturan perwakafan setelah kemerdekaan sampai awal tahun 60-an sebagian masih mengacu pada peraturan warisan pemerintah Kolonial Belanda melalui surat-surat edaran Sekeretaris Government tahun 1905 sampai 1935, seperti diuraikan sebelumnya, hanya ada perubahan pengurusannya. Pada masa sebelumnya perwakafan menjadi kompetensi bupati, namun pada masa kemerdekaan, khususnya setelah dikeluarkannya surat Edaran Jaura (Jawatan Urusan Agama/Departemen Agama) Nomor 5/D/1956 tentang prosedur perwakafan tanah, urusan perwakafan menjadi wewenang KUA (Anshori, 2006: 43).

Selain itu Departemen Agama juga mengeluarkan ketentuan dan petunjuk tentang perwakafan seperti surat Departemen Agama tanggal 22 Desember 1953 tentang petunjuk-petunjuk wakaf, surat edaran Jaura tanggal 8 Oktober 1956 Nomor 3/D/1956 tentang wakaf yang bukan milik kemasjidan dan termasuk juga surat edaran Jaura Nomor 5/D/1956.

Departemen Agama juga mulai membenahi pengaturan di luar Jawa-Madura dan Yogyakarta-Surakarta yang tidak dicangkep oleh aturan sewaktu pemerintah kolonial Belanda. Pengaturan tentang wakaf untuk kedua wilayah tersebut baru dilakukan setelah 10 tahun Indonesia merdeka.

Pengaturan wakaf di wilayah luar Jawa-Madura baru ada setelah dikeluarkannya surat edaran Jaura Nomor 5/D/1955. Edaran ini memberikan wewenang kepada KUA Provinsi-provinsi yang belum dicakup oleh peraturan wakaf sebelumnya supaya melakukan musyawarah dengan para gubernur guna melakukan pendaftaran wakaf harta dengan mengacu pada prosedur dan peraturan yang telah ada yang dikeluarkan oleh Departemen Agama (Jaura) (Djatnika, 1982: 21).

Khusus pengaturan wakaf untuk wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta baru ada setelah dikeluarkannya surat petunjuk KUA DIY Nomor 1/P.W/58 tentang pelaksanaan pendaftaran tanah-tanah wakaf di DIY. Demikian sampai tahun 50-an pengaturan wakaf sudah mencakup seluruh provinsi yang ada di Indonesia.

Setelah Indonesia merdeka, masyarakat Indonesia terus berkembang termasuk persoalan yang berkaitan dengan tanah. Karena itu pengaturan wakaf yang berasal dari pemerintah kolonial dirasakan semakin tidak memadai, sehingga dalam kerangka pembaharuan Hukum Agraria, urusan perwakafan tanah mendapat perhatian serius dari pemerintah. Tahun 1960 merupakan tahun yang bersejarah dalam persoalan pertanahan di Indonesia. Sebab pada tanggal 24 September 1960 lahir Undang-undang RI Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria atau lebih di kenal dengan UU Pokok Agraria.

Soal perwakafan (tanah milik) mendapat perhatian khusus dalam undang-undang ini. Ada pengakuan secara tegas bahwa negara melindungi tanah-tanah wakaf. Misalnya pada bab F Pasal 49 diatur:

1. Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha-usaha bidang keagamaan dan sosial diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula untuk memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan dan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.

2. Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya, sebagai dimaksud dalam Pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dengan hak pakai.
3. Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur oleh pemerintah.

Ayat pertama dari dari Pasal 49 ini menegaskan tentang siapa yang berhak memiliki tanah wakaf yaitu badan keagamaan dan sosial. Kemudian melalui Peraturan Pemerintah Nomor 33 tahun 1963 sebagai realisasi dari Undang-undang Pokok Agraria lebih dipertegas lagi badan-badan keagamaan dan sosial yang berbadan hukum yaitu: (1) bank-bank milik negara, (2) lembaga koperasi pertanian, (3) lembaga keagamaan yang ditunjuk Menteri Pertanian/Agraria berdasarkan petunjuk Menteri Agama, (4) lembaga-lembaga sosial yang ditunjuk oleh Menteri Pertanian/Agraria berdasarkan petunjuk Menteri Sosial. Selain itu sebagai realisasi dari Pasal 49 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria ini, Menteri Agraria mengeluarkan Surat Edaran Nomor 5/1/7103. Surat Edaran ini ditujukan kepada Ormas/Orpol Islam, Pondok Pesantren, Badan Wakaf, Perguruan Tinggi Islam, serta lembaga keagamaan Islam lainnya. Isinya badan-badan hukum yang ingin memiliki hak milik tanah supaya mengajukan permohonan kepada Menteri Pertanian/Agraria via menteri Agama cq. Lembaga Perencanaan dan Bimbingan Wakaf/Zakat, yang sebelumnya telah dibentuk Menteri Agama. Surat permohonan itu supaya dikemukakan tentang tujuan penggunaan/hasilnya disertai dengan gambar kasar/ukur surat keterangan yang penting dari tanah yang akan dimintakan untuk dikuasai sebagai hak milik. Surat-surat tersebut harus dilegalisir Kepala Desa dan Camat serta Instansi Agraria Dati II setempat.

Pasal 49 ayat (3) Undang-undang RI Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria memerlukan Peraturan Pemerintah untuk pengaturan perwakafan tanah milik secara lebih

rinci dan jelas. Hal ini baru terpenuhi setelah 17 tahun kemudian (1977) yaitu setelah dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik tertanggal 17 Mei 1977.

C. Pengaturan Wakaf Setelah Berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik

Sebelum lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, peraturan tentang perwakafan (termasuk perwakafan tanah milik) warisan kolonial Belanda masih tetap berlaku. Setelah Peraturan Pemerintah ini, maka peraturan produk Belanda beserta ketentuan pelaksanaannya yang bertentangan dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah tersebut dinyatakan tidak berlaku lagi (Anshori, 2006: 47).

Setelah disahkan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 maka pada tahun itu pula sampai tahun-tahun berikutnya dikeluarkan beberapa peraturan pelaksanaannya, antara lain:

1. Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 tentang Tata Pendaftaran Tanah Tentang Perwakafan Tanah milik tertanggal 26 November 1977.
2. Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 tentang Peraturan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, tertanggal 10 Januari 1978.
3. Instruksi bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri RI Nomor 1 Tahun 1978 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1978 tentang Perwakafan Tanah Milik, tertanggal 23 Januari 1978.
4. Keputusan Menteri Agama Nomor 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kantor Wilayah

Departemen Agama Provinsi/setingkat di Seluruh Indonesia untuk Mengangkat/memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).

5. Peraturan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Nomor Kep./D/75/1979 tentang Formulir dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan-peraturan tentang Perwakafan Tanah Milik.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1977 intinya menegaskan bahwa semua tanah yang diwakafkan supaya didaftar di Sub Direktorat Argaria Dati II, juga diatur tentang biaya pendaftaran dan pencatatan dalam sertifikat. Sedangkan hal-hal yang berkaitan dengan teknis pelaksanaan secara administratif diatur dalam Peraturan Menagama Nomor 1 Tahun 1978. Peraturan Menteri Agama ini antara lain berisi tentang ikrar wakaf dan aktanya (Pasal 2-4), Pejabat Pembuat Akte Ikrar Wakaf (pasal 5-7), hak-hak dan kewajiban *nazhir* (pasal 8-11), perubahan perwakafan tanah milik (pasal 12-13), pengawasan dan bimbingan (pasal 14), tata cara pendaftaran wakaf setelah PP No. 18/1977 (Pasal 15-16), penyelesaian perwakafan (Pasal 17), dan soal biaya (Pasal 18).

Agar pelaksanaannya berjalan seperti yang diharapkan, maka pemerintah mengeluarkan Instruksi Bersama ini ditujukan kepada Gubernur dan Kakanwil Depag seluruh Indonesia supaya melaksanakan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik dan Peraturan Mendalam Negeri dan Peraturan Menteri Agama sebaik-baiknya. Untuk memudahkan penyelenggaraan perwakafan dan sekaligus pedoman petunjuk pelaksanaan wakaf bagi pihak-pihak yang ikut dalam proses perwakafan, maka dikeluarkan Peraturan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Nomor Kep./D/75/1979.

Selain itu dijumpai pula Surat Keputusan Gubernur / Instruksi Gubernur yang mengatur perwakafan tanah miliki yaitu:

1. Surat Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta Nomor 2197/IV/81 perihal Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik.
2. Instruksi Gubernur Kepala Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta Nomor 2197/IV/81 perihal Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik di Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta.
3. Intruksi Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Sumatera Barat Nomor 27/IMST/GSB/1980 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28/1977 Tentang Perwakafan Tanak Milik.
4. Intruksi Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Nusa Tenggara Barat Nomor 79/590/65 tentang Pelaksanaan Instruksi Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri Nomor 1/1978.
5. Instruksi Gubernur Kepala Daerah Tingkat I Sumatera Utara Nomor 24/1980 tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah millik.
6. Instruksi Gubernur Kepala Daerah Istimewa Aceh Nomor 451/14/INST/1981 tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah Milik.

Dengan adanya peraturan perwakafan tanah milik, maka urusan perwakafan dimungkinkan menjadi lebih tertib, mudah dan aman dari kemungkinan perselisihan dan penyelewengan. Diharapkan perwakafan tanah milik menjadi suatu hal yang bermanfaat bagi kesejahteraan umat Islam dan rakyat Indonesia umumnya.

Namun Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik tidak mengatur perwakafan selain tanah. Lebih sempit lagi hanya tanah yang mempunyai hak dan penggunaannya untuk kepentingan umum, bukan kepentingan pribadi atau keluarga.

Seiring dengan diluaskannya kompetensi Pengadilan Agama, maka urusan perwakafan juga diatur dalam Inpres Nomor 1 Tahun

1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Untuk melaksanakan Inpres ini Menteri Agama telah mengeluarkan Keputusan Menteri Agama Nomor 154/1991 tertanggal 22 Juli 1991 yang berisikan “semua instansi Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya yang terkait supaya menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam.

Lahirnya Kompilasi Hukum Islam (KHI) ini erat kaitannya dengan disahkannya Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang memberikan kompetensi lebih luas kepada Pengadilan Agama dan menjadikan kedudukannya sama dengan Pengadilan Negeri. Kompetensi Pengadilan Agama yang sebelumnya hanya di bidang perkawinan kemudian diperluas di bidang perkawinan, kewarisan, wakaf, wasiat dan hibah. Dengan lahirnya Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, maka jika terjadi sengketa atau perselisihan di antara pihak-pihak, maka Pengadilan Agama berwenang menganinya.

Intruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam ini memuat substansi hukum dalam bidang yang menjadi kompetensi Peradilan Agama. Persoalan perwakafan diatur dalam Buku III (Buku I tentang Perkawinan dan Buku II tentang Kewari-san), terdiri atas 14 Pasal yaitu dari pasal 215-228. Unsur-unsur yang diatur dalam Buku III tentang perwakafan sebagai berikut:

1. Bab I berisi ketentuan umum yang memuat tentang pengertian wakaf, wakif, ikrar, benda wakaf, nazhir dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) (Pasal 215 ayat 1-7).
2. Bab II memuat fungsi, unsur-unsur dan syarat-syarat wakaf (Pasal 216-222).
3. Bab III memuat tentang perubahan, penyelesaian dan pengawasan benda wakaf (Pasal 223-224).
4. Bab IV memuat ketentuan peralihan (Pasal 225-227).
5. Bab V memuat ketentuan peralihan (Pasal 228).

Unsur-unsur yang termuat dalam rumusan setiap unsur dalam Buku III dari Kompilasi Hukum Islam ini banyak kesamaanya dengan unsur dan rumusan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Perbedaannya terletak pada ruang lingkupnya, wakaf yang dimaksud dalam Kompilasi Hukum Islam bukan hanya dalam bentuk wakaf tanah milik seperti diatur dalam PP No. 28/1997, tetapi semua wakaf baik tanah maupun bukan tanah.

D. Pengaturan Wakaf Setelah Berlakunya Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf

Tanggal 27 Oktober 2004 pemerintah mengeluarkan sebuah peraturan baru yaitu Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Undang-undang ini secara khusus mengatur wakaf. Dengan berlakunya Undang-undang ini, semua peraturan tentang perwakafan masih berlaku sepanjang tidak bertentangan dan/atau belum diganti dengan peraturan yang baru berdasarkan Undang-undang ini.

Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ini memuat substansi hukum tentang perwakafan yang terdiri atas 11 Bab dan 71 pasal sebagai berikut :

1. Bab I berisi ketentuan yang memuat tentang pengertian wakaf, wakif, ikrar, benda wakaf, *nazhir*, Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), Badan Wakaf Indonesia (BWI), Pemerintah dan Mentri (Pasal 1).
2. Bab II memuat dasar-dasar wakaf, tujuan dan fungsi wakaf, unsur wakaf, wakif, *nazhir*, harta benda wakaf, ikrar wakaf, peruntukan harta benda wakaf, wakaf dengan wasit dan wakaf benda bergerak berupa uang (Pasal 2-31).
3. Bab III memuat tentang tata cara pendaftaran dan pengumuman harta benda wakaf (Pasal 32-39).

4. Bab IV memuat tentang perubahan status harta benda wakaf (Pasal 40-41)
5. Bab V memuat tentang pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf (Pasal 42-46).
6. Bab VI memuat tentang Badan Wakaf Indonesia (BWI) (Pasal 47-61).
7. Bab VII memuat tentang penyelesaian sengketa (Pasal 62).
8. Bab VIII memuat tentang pembinaan dan pengawasan (Pasal 63-66).
9. Bab IX memuat tentang ketentuan pidana dan sanksi administratif (Pasal 67-68).
10. Bab X memuat tentang ketentuan peralihan (Pasal 69-70).
11. Bab XI memuat tentang ketentuan penutup (Pasal 71).

Banyak hal baru dan berbeda yang terdapat dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ini. Bila dibandingkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik maupun Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, walaupun banyak pula kesamaannya. Dapat dikatakan bahwa Undang-undang ini mengatur substansi yang lebih luas dan luwes bila dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan yang ada sebelumnya.

Salah satu perbedaan Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ini dengan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik adalah ruang lingkup yang lebih luas, tidak terbatas hanya pada wakaf tanah milik. Undang-undang ini membagi benda wakaf menjadi benda bergerak. Benda tidak bergerak contohnya hak atas tanah, bangunan atau bagian bangunan, tanaman dan benda lainnya yang berkaitan dengan tanah, serta hak milik atas rumah susun. Sedangkan benda bergerak contohnya adalah uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak atas kekayaan intelektual dan hak sewa. Khusus untuk benda

bergerak berupa uang, Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf mengaturnya dalam 4 pasal yaitu pasal 28 sampai pasal 31. Hal ini sejalan dengan fatwa Majelis Ulama Indonesia pada Tahun 2002 yang isinya memperbolehkan wakaf uang.

Hal berbeda berikut yang terdapat dalam Undang-undang RI Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf adalah tentang pengertian sekaligus rukun wakaf. Wakaf menurut Pasal 215 Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah: perubahan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakan untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam. Jadi menurut pasal tersebut, salah satu rukun wakaf adalah permanen dan wakaf sementara adalah tidak sah.

Namun hal itu diubah oleh Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 2004 tentang Wakaf. Pada Pasal 1 dinyatakan bahwa wakaf adalah perubahan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu dan sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. Menurut ketentuan ini, wakaf sementara juga dibolehkan asalkan sesuai dengan kepentingannya.

Hal berbeda lain yang terdapat pada Undang-undang RI Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf adalah tentang cara penyelesaian sengketa. Pada Undang-undang ini penyelesaian sengketa dapat diselesaikan melalui musyawarah mufakat maupun bantuan pihak ketiga melalui mediasi, arbitrase dan jalan terakhir adalah melalui pengadilan. Hal ini berbeda dengan peraturan perundang-undangann sebelumnya yang menjadikan pengadilan sebagai jalan utama untuk menyelesaikan sengketa wakaf. Hal ini juga bisa dilihat sebagai salah satu peningkatan di bidang perwakafan dan dapat mengurangi *image* negatif dari masyarakat yang selama ini melihat banyaknya kasus wakaf yang harus diselesaikan melalui pengadilan.

Hal-hal baru juga terdapat dalam Undang-undang RI Nomor

41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang tidak terdapat dalam dua peraturan sebelumnya, misalnya dibentuk badan baru yaitu Badan Wakaf Indonesia (BWI). BWI adalah sebuah lembaga independen yang dibentuk pemerintah untuk memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional. BWI berkedudukan di Ibukota negara dan dapat membentuk perwakilan di Provinsi dan/atau kabupaten/kota sesuai dengan kebutuhan. BWI beranggotakan paling sedikit 20 orang dan paling banyak 30 orang yang berasal dari anggota masyarakat. Keanggotaan BWI tersebut diangkat dan diberhentikan oleh Presiden untuk masa jabatan 3 tahun.

Adapun tugas dan wewenang BWI seperti disebutkan dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf Pasal 49 adalah:

1. Melakukan pembinaan terhadap *nazhir* dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf.
2. Melakukan pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf berskala nasional dan internasional.
3. Memberikan persetujuan dan aau perizinan atas perubahan dan peruntukan dan status harta benda wakaf.
4. Memberhentikan dan mengganti *nazhir*.
5. Memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf.
6. Memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam penyusunan kebijakan di bidang perwakafan.

Biaya operasional BWI dibantu oleh pemerintah. Pada akhir masa tugas BWI membuat laporan pertanggungjawaban yang diaudit oleh lembaga audit independen dan disampaikan kepada menteri. Laporan tahunan ini kemudian akan diumumkan kepada masyarakat.

Dengan dibentuknya BWI, tugas-tugas yang berkaitan dengan wakaf yang selama ini diampu oleh KUA menjadi kewenangan BWI. Dengan pembentukan BWI diharapkan pengelolaan dan pengembangan wakaf bisa menjadi lebih kuat karena BWI adalah

badan yang memang secara khusus hanya mengurus tentang wakaf.

Karena itulah diperlukan orang yang memiliki syarat tertentu untuk menjadi anggota BWI. Untuk dapat diangkat menjadi anggota BWI, setiap calon anggota harus memenuhi persyaratan, yaitu warga negara Indonesia, beragama Islam, dewasa, amanah, mampu secara jasmani dan rohani, tidak terhalang melakukan perbuatan hukum, memiliki pengetahuan, kemampuan dan/atau pengalaman di bidang perwakafan dan/atau ekonomi, khususnya dibidang ekonomi syariah, dan mempunyai komitmen yang tinggi untuk mengembangkan perwakafan nasional. Selain persyaratan di atas, ketentuan tentang persyaratan lain untuk menjadi anggota BWI ditetapkan oleh BWI.

Untuk mela tugas dan wewenangnya, susunan organisasi BWI terdiri atas Badan Pelaksana BWI yang merupakan unsur pelaksanaan tugas. Badan pelaksana dan Dewan Pertimbangan BWI masing-masing dipimpin oleh 1 (satu) orang Ketua dan 2 (dua) orang Wakil Ketua yang dipilih dari dan oleh para anggota. Susunan keanggotaan masing-masing Badan Pelaksana dan Dewan Pertimbangan BWI ditetapkan oleh para anggota.

Hal lain yang selama ini telah diatur oleh Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik maupun Interuksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam semakin dilengkapi dalam Undang-undang RI Nomor Tahun 2004 tentang Wakaf adalah tentang *nazhir* dan imbalannya. Dinyatakan dalam PP No. 28/1977 maupun KHI bahwa hanya ada 2 (dua) macam *nazhir* yaitu *nazhir* perseorangan dan *nazhir* badan hukum. Sedangkan dalam Undang-undang ini ditambah lagi *nazhir* organisasi. Imbalan bagi *nazhir* yang selama ini belum secara tegas dibatasi, dalam Undang-undang ini dibatasi secara tegas jumlahnya tidak boleh lebih dari 10% dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf.

Pengaturan tentang dasar-dasar wakaf, tujuan dan fungsi wakaf, wakif, harta benda wakaf, ikrar wakaf, peruntukan harta benda

wakaf, wakaf dengan wasiat, pendaftaran dan pengumuman harta benda wakaf, pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf serat sanksi, secara substansial relatif sama dengan pengaturan sebelumnya. Hanya ada beberapa penyesuaian karena dibentuknya Badan Wakaf Indonesia (BWI).

Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ini berlaku sejak tanggal dikeluarkannya. Namun agar Undang-undang ini bisa berjalan efektif, pemerintah berjanji akan segera mengeluarkan Peraturan Pemerintah sebagai aturan pelaksanaannya.

Sebagai tindak lanjut dari Undang-undang RI Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, pada tanggal 15 Desember 2006 oleh Presiden ditetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf seperti termuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 105 dan Penjelasannya dalam Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4667. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tersebut memuat 11 (sebelas) bab, 61 (enam puluh satu) pasal, 10 (sepuluh) bagian dan depan paragraf yang memuat rincian sebagai berikut:

1. Bab I tentang ketentuan umum (Pasal 1);
2. Bab II tentang *nazhir* (pasal 2 sampai dengan pasal 37);
3. Bab III tentang jenis harta benda wakaf, akta ikrar wakaf dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) (Pasal 15 sampai dengan pasal 37);
4. Bab IV tentang cara pendaftaran dan pengumuman harta benda wakaf (Pasal 38 sampai dengan pasal 44);
5. Bab V tentang pengelolaan dan pengumuman (Pasal 45 sampai dengan pasal 48);
6. Bab VI tentang penukaran harta benda wakaf (Pasal 49 sampai dengan Pasal 51);
7. Bab VII tentang bantuan pembiayaan Badan Wakaf Indonesia (Pasal 52);

8. Bab VIII tentang pembinaan dan pengawasan (Pasal 53 sampai dengan Pasal 56);
9. Bab IX tentang sanksi administratif (Pasal 57);
10. Bab X tentang ketentuan pealihan (Pasal 58 sampai dengan Pasal 59), dan;
11. Bab XI tentang ketentuan penutup (Pasal 60 sampai dengan Pasal 61).

Pada dasarnya Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 ini mengatur secara integratif peraturan pelaksanaan wakaf ke dalam satu peraturan pemerintah sebagai pelaksana wakaf ke dalam satu peraturan pemerintah sebagai pelaksanaan ketentuan Pasal-pasal Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004. Beberapa hal penting yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006, yakni sebagai berikut:

Pertama, nazhir merupakan salah satu unsur wakaf dan memegang peran penting dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan peruntukannya. *Nazhir* dapat merupakan perseorangan, organisasi atau badan hukum yang wajib didaftarkan pada menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintah di bidang agama melalui Kantor Urusan Agama atau perwakilan Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang ada di provinsi atau kabupaten/kota, guna memperoleh tanda bukti pendaftaran *nazhir*. Ketentuan tentang syarat yang harus dipenuhi oleh *nazhir* dan tata cara pendaftaran, pemberhentian dan pencabutan status *nazhir* serta tugas dan masa bakti *nazhir* dimaksud untuk memastikan keberadaan *nazhir* serta pengawasan terhadap kinerja *nazhir* dalam memelihara dan mengembangkan potensi harta benda wakaf.

Kedua, ketentuan tentang ikrar wakaf baik secara lisan maupun tertulis yang berisi pernyataan kehendak wakif untuk berwakaf kepada *nazhir* memerlukan pengaturan rinci tentang tata cara pelaksanaannya dan harta benda wakaf yang akan diwakafkan. Ikrar wakaf diselenggarakan dalam Majelis Ikrar Wakaf yang dihadiri oleh

wakif, *nazhir*, dua orang saksi serta wakil dari *mauquf alaih* apabila ditunjuk secara khusus sebagai pihak yang akan memperoleh manfaat dari harta benda wakaf berdasarkan kehendak wakif. Kehadiran *mauquf alaih* dianggap perlu agar pihak yang akan memperoleh manfaat dari peruntukan harta benda wakaf menurut kehendak wakif dapat mengetahui penyerahan harta benda wakaf oleh wakif kepada *nazhir* untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan prinsip ekonomi syariah.

Ketiga, sesuai dengan prinsip Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang tidak memisahkan antara wakaf terbatas untuk kaum kerabat (ahli waris) dengan wakaf khairi yang dimaksudkan untuk kepentingan masyarakat umum sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf. Pernyataan kehendak *wakif* dalam Majelis Ikrar Wakaf harus dijelaskan maksudnya, apakah *mauquf alaih* adalah masyarakat umum atau untuk karib kerabat berdasarkan hubungan darah (*nasab*) dengan *wakif*. Ini berarti pengaturan tentang wakaf berlaku baik untuk *wakaf khairi* maupun *wakaf ahli*. Peruntukan wakaf untuk *mauquf alaih* tidak dimaksudkan untuk pemanfaatan pribadi, melainkan untuk kesejahteraan umum sesama kerabat secara turun temurun. Berbagai keterangan yang dimuat dalam Akta Ikrar Wakaf (AIW) tersebut sebagai dokumen penting dalam pengelolaan wakaf dapat menjadi acuan penting bagi semua pihak.

Keempat, berdasarkan pertimbangan tentang diperlukannya harta benda wakaf diatur secara rinci, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 ini mencantumkan ketentuan tentang wakaf benda tidak bergerak berupa tanah, bangunan, tanaman, dan benda lain yang terkait dengan tanah, wakaf benda bergerak berupa uang, dan benda bergerak selain uang, yang sejauh mungkin diselaraskan dengan konsepsi hukum benda dalam keperdataan dan peraturan perundang-undangan lain yang terkait. Benda bergerak selain uang diatur berdasarkan kategori yang lazim dikenal dalam hukum

perdata, yaitu benda bergerak karena sifatnya yang dapat berpindah atau dipindahkan atau karena ketetapan undang-undang. Mengingat jenis harta benda wakaf memiliki karakteristik yang melibatkan peran institusi Lembaga Keuangan Syariah (LKS) diatur secara khusus. Karenanya pengaturan wakaf uang mempertimbangkan keberadaan LKS yang memiliki produk-produk dan/atau instrumen lembaga syariah.

Kelima, berdasarkan pertimbangan adanya perbedaan karakteristik harta benda wakaf tersebut, disamping kewenangan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW), yaitu Kepala Kantor Urusan Agama atau pejabat yang menyelenggarakan urusan wakaf, LKS yang ditunjuk menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agama berdasarkan saran dan pertimbangan BWI diberi kewenangan menerima wakaf uang dan menerbitkan Sertifikat Wakaf Uang (SWU), yang selanjutnya menyerahkan wakaf uang tersebut kepada *nazhir* yang ditunjuk oleh wakif.

Keenam, sebagai konsekuensi kategori benda wakaf tersebut, pengaturan tentang tata cara pendaftaran harta benda wakaf dibedakan antara tata cara pendaftaran wakaf harta benda wakaf tidak bergerak berdasarkan AWI atau Akta Pengganti Akta Ikrar Wakaf (APAIW) setelah memenuhi persyaratan tertentu dan tata cara pendaftaran wakaf uang melalui LKS, yang atas nama *nazhir* menerbitkan SWU: secara tata cara pendaftaran wakaf benda bergerak selain uang melalui instansi yang berwenang sesuai dengan sifat benda bergerak tersebut.

Ketujuh, PPAIW berkewajiban menyampaikan AIW kepada menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agama melalui Kantor Urusan Agama dan perwakilan BWI agar dimuat dalam register umum wakaf yang diselenggarakan oleh menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang agama. Hal ini dimaksudkan untuk memenuhi asas publisitas hukum benda, sehingga masyarakat dapat mengakses informasi tentang wakaf. •

BAB V

DINAMIKA HUKUM WAKAF DI INDONESIA: SEBUAH POTRET HUKUM ISLAM YANG KONTEKSTUAL



A. Hal-hal Baru dalam Aturan Wakaf di Indonesia

Masyarakat Islam di Indonesia sudah lama mengenal dan mempraktikkan wakaf. Tujuan pokok yang menjadi *common basic idie* wakaf sebagai salah satu lembaga keagamaan Islam, bermaksud sebagai sarana pendukung pengembangan kehidupan keagamaan (M. Yahya Harahap, 1992: 18)

Sejak Islam datang ke Indonesia, aturan wakaf merujuk pada literatur *fiqh* khususnya kitab kuning. Tata cara mewakafkan cukup dengan ikrar *wakif* (orang yang wakaf) bahwa dia mewakafkan harta miliknya untuk kepentingan agama atau masyarakat, dengan tidak perlu ada *qabul* (ikrar penerimaan) penerimaan dari pihak yang diberi wakaf. Menurut ketentuan dalam *fiqh* klasik hal seperti tersebut sudah sah (Al-Khatib, t.th.: 86).

Sesungguhnya dalam persektif pengaturan, perwakafan ini tidak hanya menyangkut masalah bidang keagamaan saja. Wakaf juga menyangkut pelaksanaan tugas-tugas keagrariaan, sehingga dapat dipergunakan sebagai sarana guna pengembangan kehidupan beragama, khususnya bagi umat Islam dalam rangka mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil.

Hukum wakaf merupakan cabang yang terpenting dalam hukum Islam, karena ia terjalin ke dalam seluruh kehidupan ibadah dan

perekonomian sosial kaum muslim. Bahkan disebutkan sebagai bagian yang tersulit dari hukum Islam (Fyezee, 1966: 75). Sejalan dengan itu Mohammad Zain bin Othman seperti dikutip Rachmadi Usman (2009: 119) menyatakan wakaf merupakan lembaga Islam yang banyak memberikan kontribusi signifikan dalam pembangunan perkembangan agama Islam.

Wakaf merupakan sumber daya ekonomi yang dapat dikembangkan untuk meningkatkan kegiatan-kegiatan ekonomi, di samping kegiatan-kegiatan yang bersifat keagamaan dan sosial. Pemanfaatan wakaf tidak hanya sebatas untuk kegiatan-kegiatan keagamaan dan sosial belaka, namun dapat dimanfaatkan untuk pengembangan ekonomi yang bersifat makro, seperti pertanian, perikanan, peternakan, industri, pertambangan dan lainnya. Tanahnya tetap saja merupakan tanah wakaf, namun hasil dari tanah wakaf tersebut dapat dimanfaatkan.

Untuk mengoptimalkan fungsi wakaf, dengan biorientasi, yaitu sosial dan ekonomi, negara dan masyarakat (swasta) perlu berperan serta. Partisipasi negara, terutama penyediaan fasilitas (kemudahan) dan pengaturan wakaf yang memberikan dorongan dan motivasi untuk mengoptimalkan tujuan-tujuan wakaf. Sampai tahun 90-an di Indonesia belum dijumpai peraturan perundang-undangan tentang pemanfaatan wakaf itu untuk tujuan-tujuan ekonomis ini.

Memang sudah tersedia dan diformalkan dengan diadakannya pengaturan tentang wakaf tanah milik seperti diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, yang kemudian disusul dengan pengaturan tentang perwakafan pada umumnya yang terdapat dalam Buku III Kompilasi Hukum Islam. Bahkan sebelum kemerdekaan pada zaman Hindia Belanda masalah perwakafan, khususnya wakaf tanah sudah mendapatkan pengaturan. Hal ini menandakan bahwa di Indonesia pengaturan hukum perwakafan sudah cukup memadai. Namun, berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur perwakafan

tersebut cenderung tidak bisa mengakomodatif terhadap praktik wakaf di masyarakat, sehingga perlu diperbarui. Berbagai jenis wakaf, seperti wakaf uang, wakaf benda-benda bergerak dan surat berharga dan wakaf produktif lainnya masih belum mencakup dalam berbagai peraturan perundang-undangan perwakafan tersebut.

Berdasarkan pertimbangan itulah kemudian dibentuk undang-undang tentang wakaf seperti termuat dalam Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang ditindaklanjuti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 tentang Pelaksanaan Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004. Sejalan dengan Undang-Undang RI Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional Tahun 2000-2004 dan Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1999 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara yang antara lain menetapkan bahwa perlunya arah dan kebijakan di bidang hukum. Lahirnya Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ini merupakan inhern dengan penataan sistem hukum nasional yang berlaku saat itu.

Program Pembangunan Nasional (PROPENAS) 2000-2004 menentukan bahwa sistem hukum nasional yang akan dibangun bersifat menyeluruh dan terpadu dalam masyarakat Indonesia. Diharapkan lahirnya Undang-Undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menjadi arahan bagi pengembangan wakaf pada masa yang akan datang akan memperoleh dasar hukum yang kuat, terutama adanya kepastian hukum kepada *nazhir*, *wakif*, dan peruntukkan wakaf (Manan, 2006: 254-255).

Tujuan penyusunan Undang-Undang tentang Wakaf ini adalah, *Pertama*: mengunifikasikan berbagai peraturan tentang wakaf yang saat ini bertebaran dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Kedua*, menjamin adanya kepastian hukum bidang wakaf. *Ketiga*, menjamin rasa aman dan melindungi para wakif, nazhir baik yang bersifat kelompok, organisasi maupun yang berbentuk badan hukum, termasuk juga peruntukan wakaf itu

sendiri. *Keempat*, sebagai instrumen untuk mengembangkan rasa tanggung jawab bagi para pihak yang mendapat kepercayaan untuk mengelola wakaf. *Kelima*, sebagai koridor kebijakan publik dalam rangka advokasi pengelolaan dan pemberdayaan wakaf. *Keenam*, memperluas pengaturan tentang wakaf, sehingga mencakup pula wakaf benda bergerak dan wakaf benda tidak bergerak (Manan, 2006: 255).

Salah satu langkah strategis untuk meningkatkan kesejahteraan umum, perlu meningkatkan peran dan fungsi wakaf sebagai lembaga keagamaan yang tidak hanya bertujuan menyediakan berbagai sarana ibadah dan sosial seperti umumnya yang termuat di dalam *fiqh* klasik. Wakaf sangat potensial secara ekonomi untuk memajukan kesejahteraan masyarakat, sehingga perlu dikembangkan pemanfaatannya sesuai dengan prinsip syariah.

Praktik wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat juga belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien. Banyak kasus harta wakaf tidak terpelihara, terlantar atau beralih ketangan pihak ketiga. Keadaan demikian disebabkan oleh tidak hanya karena kelalaian atau ketidakmampuan *nazhir* dalam mengelola dan mengembangkan benda wakaf, melainkan juga sikap masyarakat yang kurang peduli atau belum memahami status benda wakaf yang seharusnya dilindungi.

Berdasarkan pertimbangan di atas dan untuk memenuhi kebutuhan hukum dalam rangka pembangunan hukum nasional, maka dibentuk Undang-Undang tentang wakaf seperti termuat dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4459. Ketentuan tentang perwakafan berdasarkan syariah dan peraturan perundang-undangan dicantumkan kembali dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 ini. Terdapat pula berbagai pokok pengaturan yang baru sesuai dengan perkembangan dan realitas praktik wakaf di masyarakat yang sudah berkembang yang dapat diidentifikasi sebagai berikut:

Pertama, untuk menciptakan tertib hukum dan administrasi wakaf guna melindungi benda wakaf, ditegaskan bahwa untuk sahnya perbuatan wakaf wajib didaftarkan dan diumumkan. Pelaksanannya juga dilakukan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang wakaf dan harus dilaksanakan.

Kedua, tidak memisahkan antara wakaf ahli yang pada umumnya pengelolaan dan pemanfaatan benda wakaf terbatas untuk kaum kerabat (ahli waris) dengan *wakaf khairi* yang dimaksud untuk kepentingan masyarakat umum sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf.

Ketiga, ruang lingkup wakaf yang selama ini dipahami secara umum cenderung terbatas pada wakaf benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan, *wakif* dapat pula mewakafkan sebagian kekayaannya berupa benda wakaf bergerak, baik berwujud atau tidak berwujud, yaitu uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak kekayaan intelektual, hak sewa dan benda bergerak lainnya. Harta benda bergerak berupa uang, *wakif* dapat mewakafkan melalui Lembaga Keuangan Syariah (LKS), yaitu badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bergerak di bidang keuangan syariah. Dimungkinkannya wakaf benda bergerak berupa uang melalui Lembaga Keuangan Syariah (LKS) dimaksudkan agar memudahkan wakif untuk mewakafkan uang miliknya dan menghindari kemungkinan dari bahaya yang timbul apabila *wakif* membawa uang dalam bentuk tunai.

Keempat, peruntukan benda wakaf tidak hanya untuk kepentingan sarana ibadah dan sosial, melainkan diarahkan pula untuk memajukan kesejahteraan umum dengan cara meningkatkan potensi dan manfaat ekonomi benda wakaf. Hal ini memungkinkan pengelolaan benda wakaf dapat memasuki wilayah kegiatan ekonomi dalam arti luas sepanjang pengelolaan tersebut sesuai dengan prinsip manajemen dan ekonomi syariah.

Kelima, melihat realitas di masyarakat sering terjadi harta benda yang telah diwakafkan diminta kembali oleh ahli warisnya, maka dalam Undang-undang ini juga diatur tentang wakaf untuk jangka waktu tertentu. Artinya, wakaf sementara juga dibolehkan asalkan sesuai dengan kepentingannya. Banyak harta benda yang telah diwakafkan oleh *wakif* di kemudian setelah *wakif* meninggal, diminta kembali oleh ahli warisnya. Salah satu alasan ahli waris bisanya karena memandang bahwa harta yang telah diwakafkan itu tidak sebanding atau lebih banyak dengan harta warisan yang ditinggalkan. Untuk mengantisipasi dan mengakomodasi bagi masyarakat yang mau berwakaf meskipun hartanya sangat terbatas, diperbolehkan wakaf untuk jangka waktu tertentu.

Keenam, cara penyelesaian sengketa dapat diselesaikan melalui musyawarah mufakat maupun bantuan pihak ketiga melalui mediasi, arbitrase dan jalan terakhir adalah melalui pengadilan. Hal ini berbeda dengan peraturan sebelumnya yang menjadikan pengadilan sebagai jalan utama untuk menyelesaikan sengketa wakaf. Hal ini juga bisa dilihat sebagai salah satu peningkatan di bidang perwakafan dan dapat mengurangi *image* negatif dari masyarakat yang selama ini melihat banyaknya kasus wakaf yang harus diselesaikan melalui pengadilan.

Ketujuh, dibentuk Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang merupakan lembaga independen dalam melaksanakan tugas bidang perwakafan. Tugas BWI di antaranya melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap *nazhir*, melakukan pengelolaan dan pengembangan benda wakaf berskala internasional, memberikan persetujuan atas perubahan peruntukan dan status benda wakaf, dan memberikan saran dan pertimbangan kepada pemerintah dalam penyusunan kebijakan di bidang perwakafan. Perlunya BWI tersebut karena wakaf sebenarnya ada dan tumbuh dalam masyarakat, sehingga harus ada lembaga masyarakat yang tidak ada campur tangan Pemerintah untuk melakukan pembinaan dan pengawasan

terhadap penyelenggaraan wakaf tersebut.

Pada umumnya di negara-negara yang wakafnya sudah berkembang dengan baik, mereka juga memiliki badan wakaf atau lembaga semacam badan wakaf yang bersifat Nasional. Ada yang langsung berada di bawah Kementerian Wakaf seperti di Mesir, Yordania maupun Arab Saudi, tetapi ada juga yang Badan Wakaf-nya bersifat independen. Misalnya di Mesir, badan wakaf langsung ada di bawah kementerian, pendiriannya berdasarkan undang-undang, yakni Undang-undang Nomor 80 Tahun 1971. Karena ada di bawah kementerian, tugas Badan Wakaf Mesir cukup berat, yakni menangani wakaf secara keseluruhan, baik di bidang administrasi, investasi, pengembangan dan pendaayagunaannya (Usman, 2009: 132).

Dengan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf juga dibentuk BWI sebagai suatu lembaga independen yang bertugas untuk memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional di Indonesia. BWI ini berkedudukan di ibukota negara dan dapat membentuk perwakilan di provinsi dan/atau kabupaten/kota sesuai dengan kebutuhan dan sebelumnya BWI telah berkonsultasi dengan pemerintah daerah setempat.

Melihat kepada tugas-tugas yang dibebankan kepada BWI seperti dikemukakan di atas, badan ini mempunyai fungsi sangat strategis terutama dalam rangka pembinaan dan pengawasan terhadap *nazhir* untuk dapat melakukan pengelolaan wakaf secara produktif. Keberadaan BWI ini harus proposional dalam melaksanakan tugasnya dan pemerintah dalam hal ini hanya sebagai fasilitator, motivator, dan regulator. Pola organisasi dan kelembagaan badan wakaf diharapkan dapat merespons semua persoalan yang dihadapi oleh masyarakat, terutama masalah kemiskinan, kesehatan, pendidikan dan hal-hal lain dalam meningkatkan taraf hidup umat Islam pada khususnya dan masyarakat pada umumnya.

Supaya hal-hal tersebut dapat berjalan seperti yang diharapkan, peran BWI sebagai lembaga yang mengelola harta wakaf diperlukan

sumber daya manusia yang benar-benar mempunyai kemampuan dan kemauan dalam mengelola wakaf, berdedikasi tinggi dan memiliki komitmen dalam pengembangan wakaf serta memahami masalah wakaf serta hal-hal yang terkait dengan wakaf. Organisasi BWI mestinya tidak terlalu besar, sebaiknya ramping dan solid dengan anggota-anggotanya terdiri atas para ahli dari berbagai disiplin ilmu yang ada kaitannya dengan pengembangan wakaf produktif seperti ahli hukum pidana dan perdata baik skala nasional maupun internasional, ulama hukum Islam (baik ahli *fiqh*, *ushul fiqh*, ilmu tafsir), ahli ekonomi (baik teoretis maupun praktisi bisnis), penyanggah dana, sosial, ahli perbankan syariah, dan cendekiawan lainnya yang memiliki perhatian kepada perkembangan wakaf.

Karena banyak terjadi berbagai masalah dalam pelaksanaan wakaf, dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf juga ditampung berbagai usulan dari masyarakat untuk memperbaiki pelaksanaan wakaf, antara lain perlunya pengawasan wakaf secara efektif agar tidak terjadi penyalahgunaan dalam pelaksanaannya, juga perlunya pengawasan terhadap syarat-syarat yang ditetapkan oleh *wakif* agar tidak bertentangan dengan syariah Islam dan perlunya perlindungan terhadap para *mustahik* dari pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Dengan adanya ketentuan ini diharapkan pengelolaan dan pemeliharaan serta pelaksanaan di masa yang akan datang lebih baik dan tertib administrasi dan manajemennya (Manan, 2006: 258-259). Selanjutnya, untuk mengamankan benda wakaf dari campur tangan pihak ketiga yang merugikan kepentingan wakaf, maka perlu meningkatkan kemampuan profesional *nazhir*.

Kedelapan, memasukan nazhir sebagai rukun wakaf. Sebelum-nya para *fuqaha* tidak mencantumkan nazhir wakaf sebagai salah satu rukun wakaf. Hal ini mungkin karena mereka berpendapat bahwa wakaf merupakan *ibada tabarru'* (pemberian yang bersifat sunah saja). Padahal dalam pelaksanaan wakaf yang dilaksanakan di

mana saja, kedudukan *nazhir* merupakan suatu hal yang sangat penting dan sentral. Di tangan *nazhir* inilah tanggung jawab untuk memelihara, menjaga, dan mengembangkan wakaf agar wakaf dapat berfungsi seperti yang diharapkan. Sebab *nazhir* yang bertugas untuk menyalurkan hasil wakaf dan memanfaatkannya untuk kepentingan masyarakat sesuai yang direncanakan.

Sudah terlalu banyak pengelolaan harta wakaf yang dikelola oleh *nazhir* yang tidak profesional, sehingga banyak harta wakaf tidak berfungsi secara maksimal dan tidak memberi manfaat sama sekali seperti yang diharapkan, Bahkan tidak sedikit harta wakaf yang alih fungsi atau terjual kepada pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Untuk itulah diperlukan profesionalisme *nazhir* yang handal dan mempunyai keahlian dalam mengatur benda wakaf secara baik dan benar.

Disebutkan dalam Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf ditetapkan bahwa pihak yang menerima harta benda wakaf untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya dinamakan dengan *nazhir*. Tugas dan kewajiban pokok *nazhir* tersebut adalah mengelola dan mengembangkan wakaf secara produktif sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya, yang dilaksanakan sesuai dengan prinsip syariah. Pengelolaan dan pengembangan benda wakaf secara produktif dimaksud dilakukan antara lain dengan cara pengumpulan, investasi, penanaman modal, produksi, kemitraan, perdagangan, agrobisnis, pertambangan, perindustrian, perkembangan teknologi, pembangunan gedung, apartemen, rumah susun, pasar swalayan, pertokoan, perkantoran, sarana pendidikan ataupun sarana kesehatan dan usaha-usaha yang tidak bertentangan dengan syariah.

Menurut ketentuan dalam Pasal 9 Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, bahwa *nazhir* bisa perseorangan, organisasi, atau badan hukum. Apabila *nazhir* perseorangan harus memenuhi persyaratan warga negara Indonesia, beragama Islam,

dewasa, amanah, mampu secara jasmani dan rohani, dan tidak terhalang melakukan perbuatan hukum serta bertempat tinggal di kecamatan tempat benda wakaf berada. *Nazhir* perseorangan ini harus merupakan suatu kelompok yang terdiri atas paling sedikit (tiga orang dan salah seorang diangkat menjadi ketua. Kemudian bila *nazhir*-nya berupa organisasi, maka organisasi yang bersangkutan hanya dapat menjadi *nazhir* harus memenuhi syarat bahwa pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan *nazhir* perseorangan dan organisasi tersebut bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam serta pengurus organisasi harus berdomisili di kabupaten/kota letak benda wakaf berada. Selanjutnya bila *nazhir* berbentuk badan hukum, maka harus memenuhi persyaratan bahwa pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan *nazhir* perseorangan, badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam serta pengurus badan hukum yang bersangkutan harus berdomisili di kabupaten/kota benda wakaf berada.

Melihat di atas, perlu ditingkatkan kemampuan *nazhir* dalam sistem manajemen sumber daya manusia agar mempunyai pengetahuan, kemampuan, dan ketrampilan pada semua tingkatan dalam mengelola dan mengembangkan harta wakaf. Perlu dibentuk sikap dan perilaku *nazhir* wakaf sesuai dengan posisi yang seharusnya, yang pemegang amanah umat Islam yang memercayakan harta bendanya untuk dikelola secara baik bertanggung jawab di hadapan Allah Swt. Perlu diajak para *nazhir* untuk memahami tata cara dan pola pengelolaan yang lebih baik berorientasi pada kepentingan pelaksanaan syariat Islam secara luas dan dalam jangka panjang, sehingga wakaf bisa dijadikan sebagai salah satu elemen penting dalam penunjang penerapan sistem ekonomi syariah secara terpadu (Manan, 2006: 270).

Dengan demikian, dapat ditegaskan bahwa aturan wakaf yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut, lebih komprehensif apabila dibandingkan dengan beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku sebelumnya. Terdapat pula hal-hal baru yang tidak terdapat di dalam aturan sebelumnya sebagai akomodasi terhadap praktik dan perkembangan wakaf di masyarakat.

B. Hukum Wakaf di Indonesia: Sebuah Kontekstualitas Hukum Islam

Hukum Islam merupakan dasar-dasar hukum yang ditetapkan Allah Swt. melalui Nabi Muhammad Saw. yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman dalam hubungannya dengan Allah Swt. maupun dengan sesama manusia dan benda (Syaltut, 1966: 12). Joseph Scahcht (1965: 1) mendefinisikan:

“Hukum Islam adalah sekumpulan aturan keagamaan, totalitas perintah Allah Swt. yang mengatur perilaku kehidupan umat Islam dalam keseluruhan aspek-nya yang terdiri atas hukum-hukum tentang ibadah-ritual, aturan-aturan politik, pidana, perdata, ataupun aturan-aturan hukum pada umumnya.”

Dasar-dasar hukum Islam selanjutnya dijelaskan dan dirinci oleh Nabi Muhammad Saw. Hukum Islam terdapat di dalam al-Qur'an dan al-Hadis/Sunnah. Kebanyakan norma-norma hukum yang terdapat langsung di dalam al-Qur'an dan hadits masih bersifat umum. Setelah Nabi Muhammad Saw. wafat, norma-norma yang masih umum dirinci lebih lanjut oleh para sahabat dengan menggunakan ijtihad dengan berpedoman pada tujuan disyariatkan hukum Islam: kemanfaatan, kemaslahatan dan keadilan bagi segenap isi alam semesta (*rahmatan lil `alamin*).

Hukum Islam merupakan salah satu dari tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia, di samping hukum Adat dan hukum Barat warisan Belanda. Muhammad Daud Ali (2004: 5-6), mengemukakan bahwa hukum Islam yang berlaku di Indonesia ada dua macam, berlaku secara normatif dan berlaku secara formal yuridis. Hukum Islam yang berlaku secara normatif ialah hukum-hukum yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan *an sich* seperti hukum tentang peribadatan ritual (shaat, puasa, haji). Hukum ini memiliki sanksi kemasyarakatan apabila norma-normanya dilanggar. Kuat lemahnya sanksi tergantung pada kuat lemahnya kesadaran umat Islam akan norma-norma hukum tersebut. Sedangkan hukum Islam yang berlaku formal yuridis yaitu hukum Islam yang mengatur hubungan manusia dengan manusia dan benda di dalam masyarakat seperti hukum perkawinan, hukum waris, hukum wakaf, zakat dan hibah.

Menurut Didin Hafidhudin (2003: 147-148) hukum Islam ada yang dogmatis seperti dalam soal ibadah ritual, ada yang inklusif dan aplikatif seperti dalam muamalat. Islam merupakan agama yang bersifat universal dan mestinya dapat diterima oleh semua pihak.

Sebagai pedoman bagi umat Islam dalam menjalani kehidupan di dunia, hukum Islam sudah semestinya memiliki sifat dasar yang fleksibel dan kontekstual. Kontekstualitas hukum Islam harus mewujudkan dalam kebolehan menciptakan hukum terhadap masalah-masalah yang tidak atau belum muncul pada masa Nabi Muhammad Saw. Mekanisme menemukan hukum-hukum baru itulah yang diformulasikan oleh para ulama sebagai ijtihad.

Fleksibilitas dari hukum Islam itu yang menjadikannya mudah diterima manusia di manapun dan tidak saklek yang akan menimbulkan kesan kaku dan tidak dapat beradaptasi. Hukum Islam harus selalu mampu menjawab tantangan dan permasalahan umat masa kini atau yang lebih kita kenal dengan masalah kontemporer.

Salah satu adagium yang terkenal dalam hukum Islam adalah *al-Islamu shalihun li kulli zaman wa makan* (Islam senantiasa sesuai dengan perkembangan zaman). Adagium tersebut sering ditampilkan untuk menjelaskan tentang kontekstualitas hukum Islam. Kontekstualitas hukum Islam bisa dimaknai dalam dua konteks: 1) hukum Islam senantiasa relevan pada setiap zaman dan setiap tempat; dan 2) dalam satu perbuatan, hukum Islam bisa menentukan tiga atau empat hukum sekaligus.

Sumber pokok hukum Islam adalah al-Qur'an dan al-hadits. Namun rumusan kaidah-kaidah hukum di dalam ayat-ayat al-Qur'an maupun hadits pada umumnya masih bersifat umum. Kaidah-kaidah yang bersifat umum belum dapat atau sangat sulit dipraktikkan secara langsung, apalagi harus dianggap sebagai kaidah hukum positif yang harus dijalankan di sebuah negara. Bidang hukum yang diatur rinci di dalam ayat-ayat al-Qur'an dan hadits hanya terbatas di bidang hukum perkawinan dan kewarisan. Bidang-bidang hukum yang lain seperti hukum ekonomi, pidana, diberikan asas-asasnya atau garis besarnya saja. Oleh karena itu, wajar dalam sejarah perkembangan Islam ayat-ayat al-Qur'an dan Hadith-hadith yang berkaitan dengan hukum telah mengalami pembahasan dan perumusan yang sangat dinamis. Pembahasan itulah yang melahirkan

Ada metodologi (tata cara) penggalian hukum Islam dari sumber pokoknya (al-Qur'an dan hadits) disebut *ushul fiqh* dalam kanzah keilmuan hukum Islam. Ilmu ini berfungsi sebagai dasar menentukan hukum praktis (*amaliyah*) yang disebut dengan *fiqh* dengan corak pemikirannya. *Fiqh* merupakan ilmu tentang hukum-hukum *syara'* praktis yang diambil dari dalil-dalilnya yang terperinci. Materi *fiqh* sangat luas dan banyak ragamnya. Dari materi-materi yang universal tadi ditemukan materi yang sejenis yang kemudian dikumpulkan dalam kaidah *fiqh* (*qawaid fiqhiyah*). Sepanjang sejarahnya materi-materi *fiqh* banyak yang diangkat menjadi kaidah hukum positif di pemerintahan Islam masa lalu dan dikodifikasi yang dikenal dengan

istilah *Qanun*. Adapula fatwa, yaitu hasil ijtihad seorang mufti atau kelembagaan sehubungan dengan peristiwa hukum yang diajukan kepadanya yang bersifat kasuistik.

Tujuan syari'at Islam sendiri adalah demi kemaslahatan manusia. Sehingga manakala hukum Islam yang telah ditetapkan tidak lagi menimbulkan *maslahat* atau bahkan berdampak pada kerusakan (*mudharat*) maka bisa saja disepakati hukum baru demi terciptanya kemaslahatan. Hal ini menurut kajian hukum Islam dibolehkan asalkan masih dalam koridor *muamalah* bukan pada inti ajaran Islam yaitu aqidah dan ibadah ritual atau apa yang sudah jelas dan tetap dalam agama (*al-ma'lum mina al- in bidh dharurah*). Terdapat kaidah dalam *ushul fiqh* yang menjelaskan kontekstualitas hukum Islam yang berbunyi, "*al-hukmu yataghayyuru bitaghayyuri al- amkinah wa al-azminah*" (hukum itu berubah sejalan dengan perubahan situasi dan kondisi). Ajaran Islam menghendaki kemaslahatan yang sebesar-besarnya terhadap umatnya dengan keluwesan hukum yang ada.

Kebanyakan hukum berbeda-beda dengan perbedaan zaman karena perubahan tradisi generasinya atau karena terjadinya kebutuhan darurat atau karena kerusakan generasi zaman itu. Apabila hukum itu tetap seperti semula niscaya mengakibatkan kesulitan dan berbahaya bagi manusia dan niscaya akan menyalahi kaidah-kaidah syari'ah yang dibangun berdasarkan keringanan kemudahan dan mencegah bahaya dan kerusakan.

Jika dilacak dalam sejarah pemikiran hukum Islam, kontekstualisasi hukum Islam juga bisa ditelaah dengan mengambil perubahan fatwa-fatwa Imam Syafi'i. Sekadar contoh, ketika berada di Iraq, Imam Syafi'i pernah memproduksi fatwa-fatwa atau ketetapan hukum yang disesuaikan dengan konteks masyarakat di sekelilingnya. Namun ketika pindah ke Mesir dan menemukan persoalan-persoalan yang timbul di kalangan masyarakat Mesir berbeda dari yang didapati di Iraq, Imam Syafi'i harus melakukan penyesuaian hukum. Fatwa-

fatwa yang dihasilkan Imam Syafi'i di Iraq berbeda dari yang dia hasilkan di Mesir. Fatwa-fatwa di Iraq dinyatakan tidak lagi berlaku di Mesir dan dinamakan sebagai *qawl qadim* (fatwa-fatwa lama), fatwa-fatwa barunya di Mesir dinamakan *qawl jadid*.

Sebagian ulama menghubungkan perubahan pendapat yang dilakukan Imam Syafi'i ini dengan pergaulan yang dia alami. Kondisi di Iraq, yang beraliran hukum *ahl al-ra'y* (rasional) memberikan pengaruh tidak sedikit kepada Imam Syafi'i dalam memberikan fatwa-fatwa. Situasi tersebut berbeda dengan Mesir, di mana sebagian besar ulama yang hidup di sini adalah penganut *ahl al-hadits* (tekstual).

Apabila ditarik untuk konteks sekarang dan lebih khusus lagi di Indonesia, hukum Islam memiliki keanekaragaman sifat. Ada yang sangat kontekstual seiring dengan perkembangan dan realitas sosial. Ada pula (bahkan yang lebih banyak) sangat statis (*jumud*) sehingga tidak relevan. Lebih memprihatinkan lagi ada yang diasosiasikan sebagai hukum yang sadis, bertentangan dengan HAM dan diskriminatif. Misalnya tentang hukum waris yang dipandang diskriminatif terhadap perempuan, hukum pidana yang dipandang sadis dan kejam.

Sedangkan contoh hukum Islam yang kontekstual adalah seperti hukum wakaf, hukum zakat, perbankan syari'ah, hukum perkawinan dan harta dalam perkawinan. Sekadar contoh, hukum wakaf di Indonesia mengalami kontekstualisasi yang sangat dinamis. Banyak ketentuan-ketentuan baru yang belum ada dalam pembahasan *fiqh* klasik ataupun dalam pemahaman mainstream diakomodir. Ini merupakan contoh yang baik dalam rangka penggalan dan pengembangan bidang hukum Islam agar sesuai dengan perkembangan zaman dan diterima oleh umumnya masyarakat Indonesia. Stigma bahwa hukum Islam itu statis dan tidak sesuai dengan kondisi dan kultur Indonesia harus dihilangkan.

Hukum Islam pun resisten terhadap menghadapi tantangan zaman, senantiasa *survive* dan *establish* sehingga cocok untuk tiap

zaman dan menembus batas territorial. Sudah menjadi karakter bahwa hukum Islam itu bisa kontekstual dalam menghadapi perkembangan. Kontekstualitas hukum Islam mengandung banyak hikmah bagi umat Islam. Tidak akan ada kesulitan menerapkan hukum Islam di tengah masyarakat yang beragam latar belakang, kondisi tempat, waktu dan juga pemikirannya.

C. Ijtihad sebagai Cara Kontekstualisasi Hukum Islam

Tidak dapat dihindari, umat Islam juga menemukan masalah kontemporer. Padahal al-Qur'an sebagai pedoman umat Islam tidak akan turun lagi, dan Nabi Muhammad Saw. tidak mungkin hidup lagi. Sedangkan berbagai peristiwa terus bermunculan seiring perkembangan zaman yang memerlukan penyelesaian hukum dalam per-spektif hukum Islam. Diperlukanlah ijtihad untuk guna menjawab permasalahan tersebut. Dengan ijtihad akan dapat dilakukan kontekstualisasi hukum Islam agar senantiasa relevan.

Hampir tidak ada perselisihan di antara umat Islam dalam menerima kontekstualitas hukum Islam. Namun terdapat perbedaan berkaitan dengan bagaimana dan dalam wilayah apa saja kontekstualisasi tersebut dapat diwujudkan.

Secara garis besar, ajaran Islam dapat dikelompokkan pada dua wilayah: *tauqifi* (yang bersifat tetap) dan *ta'quli* (yang dapat dilakukan ijtihad). *Tauqifi* terdapat pada hal-hal yang sifatnya kekal dan tidak akan pernah berubah selamanya yaitu: 1) Rukun Iman yang kesemuanya berkaitan dengan aqidah: 2) Rukun Islam yang merupakan pondasi utama amal Islami termasuk peribadatan ritual seperti shalat, puasa, haji: 3) Hal-hal yang diharamkan secara tegas seperti sihir membunuh zina riba: 4) Nilai-nilai utama keluhuran budi pekerti seperti kejujuran, amanah, sabar malu dan sebagainya. Adapun *ta'quli* mencakup: 1) Wilayah kekosongan hukum yaitu wilayah yang dibiarkan oleh *nash* untuk dilakukan ijtihad oleh orang yang kompeten: 2) Wilayah *nash* interpretatif yang menampung lebih

dari satu penafsiran. Pada wilayah *ta'auqli* inilah dapat dilakukan kontekstualisasi.

Telah banyak ulama mazhab yang mencoba menggali hukum dari *nash* al-Qur'an maupun hadits Nabi. Dimulai dari Abu Hanifah, Ibn Malik, al-Syafi'i, dan Hambali, dilanjutkan oleh para ulama dari kalangan Mu'tazilah, Asy'ariyah, dan para ahli filsafat hukum Islam seperti Najmuddin al-Thufi, Abu Husayn al-Bishri, al-Baqilani, Imam Haramayn, al-Amidi, Fakr al-Razi, Ibn Taymiyah, Ibn Qayim, al-Syatibi, al-Taftazani, dan lain-lain. Demikian halnya pemikir-pemikir kontemporer seperti Muhammad Abduh, Rasyid Ridha, Muhammad Iqbal, Arkoun, Hasan Hanafi, Fazlur Rahman, Muhammad Sharur, dan lainnya.

Para ulama di atas telah berupaya melakukan ijtihad sehingga masalah yang berkembang bisa terbahas. Kondisi sekarang dan di masa mendatang justru memberikan peluang untuk dilakukan ijtihad dalam rangka mentransformasikan ajaran Islam kepada posisi yang realistis dan kasus-kasus aktual dapat dibahas dengan perspektif hukum Islam..

Contoh penggalan (*istinbath*) hukum misalnya dengan menggunakan pendekatan *istishlahi* atau pertimbangan *mashlahat*. Pendekatan tersebut telah banyak diperkenalkan oleh para ahli *ushul fiqh* baik klasik maupun kontemporer. Salah satu tujuan hukum Islam adalah untuk menciptakan kamslahatan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Oleh karena itu, hukum Islam harus elastis dalam melihat suatu persoalan.

Sesuai perkembangan zaman, semakin banyak problematika yang memerlukan penyelesaian hukum Islam. Pertimbangan maslahat sebagai salah satu upaya untuk menggali hukum rasional semakin perlu dilakukan. Tidak perlu lagi pendeskreditan bahwa *fuqaha* (ahli *fiqh*) masa lalu terlalu konservatif dan ortodoks, sedangkan *fuqaha* sekarang berpikiran modern. Sebab, para ahli hukum masa lalu tidak menghadapi persoalan-persoalan yang dihadapi oleh kaum muslimin pada zaman modern.

Secara historis dalam pembentukan hukum Islam masa permulaan juga telah banyak sekali menggunakan pertimbangan maslahat. Seperti praktik para sahabat yang dibuktikan dalam rekonstruksi sejarah. Sekadar contoh, Abu Bakar menetapkan Umar untuk menggantikannya sebagai khalifah, karena ia melihat bahwa tindakan itu membawa maslahat bagi umat Islam, khususnya pemeliharaan stabilitas politik, memerangi orang-orang murtad (*ahl al-riddat*). Demikian pula inisiatif Umar membuat Undang-undang perpajakan (*kharraj*), mendirikan kantor-kantor, penjara, dan sebagainya. Kesemuanya itu berlandaskan pada asas kemaslahatan umat. Utsmanpun tidak luput dari dalam mempertimbangkan maslahat, salah satu upayanya seperti mengkodifikasi ulang al-Qur'an dengan tujuan menyeragamkan *mushaf* sehingga terkenal hingga kini *mushaf Utsmani*. Ali juga tidak ketinggalan seperti mengharuskan adanya jaminan para tukang kayu dan penjahit agar barang-barang yang mereka kerjakan tidak begitu saja mereka bisa mengaku hilang tanpa adanya jaminan (Syilbi, t.th.: 292).

Abu Hanifah dan Syafi'ipun menggunakan pertimbangan maslahat dalam memecahkan persoalan hukum yang muncul ketika itu. Prinsip *istihsan* yang dikembangkan Abu Hanifah, kalau dianalisa lebih jauh dalam pembinaan hukum Islam (*fiqh*), berpijak atas dasar maslahat. Begitu juga al-Syafi'i, praktik *qiyas* yang dilakukannya seringkali berdasar atas maslahat (al-Zuhaili, 1986: 755).

Banyak sekali persoalan-persoalan kontemporer bisa dikaji dengan pertimbangan maslahat. Namun kemaslahatan itu haruslah bersifat logis dan rasional serta sesuai dengan tujuan syara' dan kepentingan publik, dan bukan kebutuhan kemewahan.

Menurut Ahmad Hasan (1984: xvii), apabila melihat gambaran yurisprudensi Islam dalam periode awal yang muncul dan karya-karya yang terkemudian, sesungguhnya adalah hasil perkembangan sejarah. Untuk itu, metode yang tepat lebih tepat untuk menghadapi kasus-kasus terkini adalah dengan melakukan analisa kritis atas

masalah-masalah hukum itu sendiri dan pembahasannya dalam kitab-kitab pegangan hukum yang awal, dan menarik kesimpulan dari analisa tersebut.

Fazlur Rahman (1995: 56) memandang perlunya *historicocritical method* dan *hermeneutic method*. *Historicocritical method* (metode kritis sejarah) merupakan sebuah pedekatan kesejajaran yang pada prinsipnya bertujuan menemukan fakta-fakta obyektif secara utuh dan mencari nilai-nilai tertentu yang terkandung di dalamnya. Tekanan dalam metode ini adalah pengungkapan nilai-nilai yang terkandung dalam sejumlah data sejarah, bukan peristiwa sejarah itu sendiri. Sedangkan *hermeneutic method* adalah metode untuk memahami dan menafsirkan teks-teks kuno seperti teks kitab suci, sejarah dan hukum (Sumaryoto, 1999: 23-41). Metode tersebut dipakai untuk memperoleh kesimpulan makna suatu teks (ayat). Metode ini selalu berhubungan dengan tiga aspek dan teks itu, misalnya: dalam konteks apa suatu teks ditulis (diwahyukan), bagaimana komposisi tata bahasa teks (ayat) tersebut (bagaimana pengucapannya, apa yang dikatakannya), dan bagaimana keseluruhan teks (ayat).

Apabila kondisi masyarakat Islam saat ini telah berubah di tengah-tengah berbagai pemikiran dan permasalahan-permasalahan, maka kondisi ini mengundang untuk mengkaji berbagai kemungkinan yang bisa mengantisipasi sesuai dengan dinamika kehidupan modern. Diperlukan sikap untuk tidak terpaku pada berbagai pemikiran dan kaidah lama, dan memerlukan pengkajian metodologi baru. Dengan ini, kaidah-kaidah baru dapat ditemukan dan kasus-kasus aktual dapat terselesaikan dengan perspektif hukum Islam.

BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Setelah melakukan pembahasan secara menyeluruh pada bab-bab sebelumnya, penulis dapat memberikan kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, praktik wakaf di kalangan masyarakat Islam Indonesia sudah berjalan bersamaan dengan datang dan berkembangnya agama Islam di nusantara. Masyarakat Islam mewakafkan hartanya didorong oleh motivasi keagamaan dan sosial. Semula wakaf dipraktikkan secara konvensional dan sederhana menurut ketentuan hukum Islam pada umumnya (*fiqh* klasik yang dirujuk dari kitab-kitab kuning). Tata cara mewakafkan harta cukup dengan ikrar *wakif* (orang yang wakaf) bahwa dia mewakafkan harta miliknya berupa tanah untuk kepentingan agama, dengan tidak perlu ada *qabul* (ikrar penerimaan) penerimaan dari pihak yang diberi wakaf. Pengaturan wakaf baru dilakukan pada tahun 1905 oleh Pemerintah Kolonial hingga masa kemerdekaan. Pasca kemerdekaan pengaturan wakaf terus mengalami perubahan, perbaikan, dan penyesuaian seiring perkembangan dan praktik wakaf di masyarakat. Pengaturan yang cukup memadai sejak dikeluarkannya PP Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, disempurnakan dan diperluas lagi dengan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, puncaknya dengan dibentuknya Undang-undang yang khusus

tentang wakaf yaitu UU RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang ditindaklanjuti dengan PP Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaan UU RI Nomor 41 Tahun 2004.

Kedua, hukum wakaf termasuk bidang hukum Islam yang mengalami kontekstualisasi yang sangat dinamis seiring praktik wakaf di masyarakat dan potensi wakaf. Banyak ketentuan-ketentuan yang belum ada sebelumnya dalam pembahasan *fiqh* klasik ataupun dalam pemahaman *mainstream*. Sejalan dengan perbaikan, perubahan, dan penyesuaian hukum tentang wakaf, banyak hal-hal baru yang dapat diidentifikasi sebagai berikut: 1) Guna melindungi benda wakaf, wakaf wajib didaftarkan dan diumumkan. Pelaksanaannya juga dilakukan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. 2) Tidak memisahkan antara *wakaf ahli* (pengelolaan dan pemanfaatan benda wakaf terbatas untuk keluarga) dengan *wakaf ghairi* (untuk masyarakat umum). 3) Harta benda wakaf dikelompokkan menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak. Benda bergerak adalah hak atas tanah, bangunan atau bagian bangunan, tanaman dan benda lainnya yang berkaitan dengan tanah, dan hak milik atas rumah susun. Benda bergerak adalah uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak atas kekayaan intelektual, hak sewa, dan lainnya. Khusus untuk benda bergerak berupa uang wakaf bisa dilakukan melalui Lembaga Keuangan Syariah (LKS). 4) Peruntukkan wakaf yang tidak semata-mata untuk kegiatan sosial keamaan, tapi juga untuk kepentingan pemberdayaan sumber daya ekonomi. 5) Diperbolehkannya wakaf untuk jangka waktu tertentu (tidak permanen). Sebelumnya wakaf adalah untuk selamanya (permanen). Bahkan jangka waktu ini menjadi salah satu rukun wakaf. 6) Penyelesaian tidak harus melalui pengadilan, tapi melalui musyawarah mufakat, arbitrase, baru jalan terakhir pengadilan. 7) Dibentuknya Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang bertugas mengembangkan perwakafan di Indonesia. 8) *Nazhir* (pengelola wakaf) dimasukkan sebagai rukun wakaf, baik *nazhir* perorangan maupun *nazhir* lembaga/badan hukum. Sebelumnya

rukun wakaf hanya *wakif*, harta benda wakaf dan peruntukkan. Hal-hal baru tersebut merupakan bentuk kontekstualitas hukum Islam. Hukum Islam untuk kasus wakaf ternyata sangat kontekstual dan fleksibel sesuai dengan perubahan dan perkembangan zaman.

Ketiga, kontekstualitas hukum Islam di bidang wakaf dapat menjadi contoh yang baik dalam rangka penggalian dan pengembangan bidang hukum yang lain agar hukum Islam selalu relevan. Hukum Islam harus resisten terhadap perkembangan zaman, senantiasa *survive* dan *establish* sehingga cocok untuk tiap zaman dan menembus batas territorial. Kontekstualitas sudah menjadi karakter hukum Islam dalam mensikapi perbedaan dan perkembangan. Sebab umat Islam di satu tempat dan zaman berbeda dengan umat Islam di tempat dan zaman lain baik latar belakang, tempat, waktu maupun pemikirannya. Apabila Islam itu tidak kontekstual maka akan banyak ditemui kesulitan untuk menerapkan hukum Islam terhadap semua umat. Semboyan hukum Islam *shalih li kuli zaman wa makan* (*up to date* untuk setiap waktu dan tempat) pun sulit terrealisasi. Diperlukanlah ijtihad guna merumuskan kontekstualitas hukum Islam. Para ulama terdahulu pun telah berupaya mengukuhkan cara-cara ijtihad (*istinbath* hukum) dengan ilmu *ushul fiqh* sehingga tidak ada satu masalah pun yang tidak terbahas. Kondisi sekarang dan di masa mendatang justru sangat membutuhkan ijtihad dalam rangka mentransformasikan ajaran Islam kepada posisi yang realistis dan kasus-kasus aktual dapat dibahas dengan perspektif hukum Islam.

B. Saran-saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka penulis mengajukan saran-saran sebagai berikut:

1. Para ilmuwan dan peneliti hukum agar hukum Islam dikaji karena sebagai salah satu hukum yang berlaku di Indonesia baik tertulis maupun tidak tertulis sebagai *living law* (hukum yang hidup di masyarakat). Banyak kaidah-kaidah hukum

Islam yang dapat diserap dalam rangka pengembangan dan pembangunan ilmu hukum di Indonesia.

2. Kepada para ulama dan ahli hukum Islam agar terus melakukan pengkajian dan pengembangan hukum Islam agar hukum Islam sesuai dengan perkembangan, kultur dan budaya masyarakat Indonesia.
3. Kepada masyarakat yang hendak mewakafkan hartanya hendaknya mengetahui terlebih dahulu tentang aturan wakaf, agar wakaf yang dilakukan sesuai dengan perundang-undangan untuk mengantisipasi terjadinya sengketa di kemudian hari.
4. Kepada para pengelola wakaf (*nazhir*) agar dapat mengelola dan mengembangkan wakaf sesuai peruntukannya, dan wakaf yang dikelola dapat memberikan dampak positif yang signifikan bagi kesejahteraan masyarakat di bidang agama, sosial maupun pemberdayaan ekonomi. •

DAFTAR PUSTAKA

- Abd al-Rahman, t.th. *al-Syayid, t.th. Bughyat al-Mustarsyidin*. Indonesia: Daar Ihya al-Kitab al-Arabiyah.
- Abdurrahman, 1979. *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*. Bandung: Alumni.
- Ahmad, Amrullah, dkk. (Ed), 1996. *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional Mengenang 65 Tahun Prof. Dr. H. Busthanul Arifin, SH.*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Ahmed, Akhbar S., 1993. *Posmodernisme Bahaya dan Harapan bagi Umat Islam*, terj. Siraji, Bandung: Mizan.
- Al-Syathibi, Ibrahim Ibn Musa. t.th. *al Muwafaqat fi Ushul asy Syari`ah*. Beirut: Daar al Kutub al-`Ilmiyah.
- Al-`Amidy, Syaifudin, 1968. *al-Ihkam fi Ushul al-Ahkam*. Juz III, Cairo: Muhammad Ali Subaih.
- Al-Bukhari, Muhammad bin Ismail, t.th. *Shahih al-Bukhari*. Mesir: Daar Ibn Hazm.
- Al-Damasky, Nawawi, t.th. *Minhaj Thalibin*, Semarang: Indonesia: Daar Ihya al-Kitab al-Arabiyah.
- Al-Ghazali, Abu Hamid. 1422 H. *al Mushtashfa min `Ilm al Ushul*. Mesir: Mathba`ah al Amiriyyah.
- Al-Ghazi, Ibn Qasim, t.th. *Al-Bajuri*. Semarang: Usaha Keluarga.
- Al-Haitami, Ibn Hajar, t.th. *Tuhfat al-Muhtaj*. Indonesia: Daar Ihya al-Kitab al-Arabiyah.
- Al-Hajaj, Abi Husein Muslim, t.th. *Shahih Muslim*. Mesir: Daar Ibn Hazm.

- Ali, Muhammad Daud. 2004. *Hukum Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Ali, Mukti, 1988. *Beberapa Persoalan Agama Dewasa Ini*. Jakarta: Rajawali Press.
- Al-Jabiri, M. Abid, 1991. *Bunyah al-'Aql al-'Arabi*. Beirut: Markaz al-Tsaqafi al-Arabi.
- Al-Jawziyyah, Ibn Qayim, t.th. *al-'Iam al-Muwaqi'in*. Jilid I, Beirut Libanon: Daar al-Kitab al-Ilmiah.
- Al-Kabisi, Muhammad Abid Abdullah, 2004. *Hukum Wakaf*. Jakarta: Al-Iman.
- Al-Khallaf, Abdul Wahab, t.th. *Ilm Ushul al-Fiqh*. Kairo: Maktabah al-Da'wah al-Islamiyah Syabab al-Azhar.
- Al-Khatib, Muhammad al-Syarbini, t.th. *al-Iqna; fi Hali Alfadi Abi Sija'*. Indonesia: Daar Ihya al-Kitab al-Arabiyah.
- Al-Mawardi, Abu Hasan, t.th. *Ahkam al-Sulthaniyah*. Beirut: Daar al-Kutb al-Ilmiah.
- Al-Qalyubi, Shihabuddin, t.th. *Hasiyah al-Qalyubi*. Indonesia: Daar Ihya al-Kitab al-Arabiyah.
- Al-Syafi'i, Muhamad bin Idris, t.th. *al-Risalah*. Beirut: Dâr al-Fikr, t.th.
- Al-Syatibi, t.th. *al-Muwafaqat fi Ushûl al-Ahkam*. Juz IV, Beirut: Dâr al-Fir.
- Al-Syawkani, t.th. *Nail al-Athar*. Jilid I, Beirut: Daar al-Jail.
- Al-Zuhaili, Wahbah, 1986. *Fiqh Islam wa Adilatuhu*. Jilid I, Beirut: Daar al-Fikr.
- _____, 1989. *al-Wasit fi Ushul al-Fiqh*. Damaskus: al-Matba'ah al-Ilmiah.
- Anshori, Abdul Ghofur, 2006. *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*. Yogyakarta: Pilar Media.
- Arkoun M., 1990. *Tarikhiiyyah al-Fikr al-Arabi al-Islami*. Beirut: Markaz al-Inma' al-Qaumi.
- _____, 1990. *al-Islam al-Akhlaq wa al-Siyasah*. Beirut: Markaz

al-Inma' al-Qaumi.

- Arwi, Abdullah, 1973. *al-'Arab wa al-Fikr al-Tarikhi*. Beirut: Markaz Tsaqafi al-Arabi.
- Asad, Muhammad. 2007. *Prinsip Penyelenggaraan Pemerintahan dalam Islam*. Terj. Bandung: PT. Rosda Karya.
- Assyaukanie, Luthfi, 2001. *Tipologi dan Wacana Pemikiran Arab Kontemporer*, dalam <http://www.Islamlibral.com>. Diakses tanggal 20 Juli 2012.
- Azizy, A. Qodri, 2002. *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media.
- _____, 2003. *Reformasi Bermazhab; Sebuah Ikhtiar Menuju Ijtihad Sesuai Sainifik Modern*. Bandung: Teraju.
- Bagus, Lorens , 1996. *Kamus Filsafa.*, Jakarta: Gramedia.
- Barkatullah, Abdul Halim, dan Teguh Prasetyo, 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Basyir, Ahmad Azhar, 1987. *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, dan Syirkah*. Jakarta: Al-Maarif.
- Bolan, B.J., and I. Farjon, 1983. *Islam in Indonesia; A Bibliographical Survey*. Holand: Foris Publication.
- Coulsen, NJ. 1964. *A.History of Islamic Law*. Edinburg: Edinburg University Press.
- Djamil, Fathurahman, 1995 *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah*. Jakarta: Logos Publishing House, 1995.
- Djatnika, Rachmat, 1982. *Wakaf Tanah (Study Diachronique)*. Surabaya: Al-Ikhlash.
- Fyee, Asaf AA, 1966. *Pokok-pokok Hukum Islam II*. Jakarta: Tinta Mas.
- Gunaryo, Ahmad, 2011. "Transformasi Hukum Islam dalam Pembangunan Hukum Nasional". *Makalah* disampaikan pada acara "Matrikulasi Mahasiswa Baru Program Doktor Ilmu

- Hukum Universitas Diponegoro*,” pada Kamis, 22 September, 2011.
- Hafidhudin, Didin. 2003. *Islam Aplikatif*. Jakarta: Gema Insani Press.
- HAMKA, 1985. *Tafsir al-Azhar*. Jilid II, Jakarta: Nurul Islam.
- Hanafi, Hasan, 1991. *Min al-Aqidah Ila al-Saurah*. Jilid I, Kairo: Maktabah Matbuli.
- Hanafi, Hasan, 1992. *al-Tûras wa al-Tajdid Mauqifuna min al-Tûras al-Qadim*. Beirut: Al-Mu’assasah al-Jami’ah li al-Dirasat wa al-Nasyr wa al-Tauzi.
- Harahap, M. Yahya, 1992. “ *Persentuhan Hukum Adat dan Perwakafan Nasional*”. Dalam *Mimbar Hukum Nasional 7 Tahun III*. Jakarta: Al-Hikmah dan Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama.
- Haroen, Nasrun, 1996. *Ushul Fiqh*. Jakarta: Logos.
- Hasan, Ahmad, 1984. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup*. terj. Bandung: Pustaka.
- Hasbalallah, Ali, 1964. *Ûshul al-Tasyri al-Islami*. Kairo: Dâr al-Ma’arif.
- Huijbers, Theo, 1984. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*. Yogyakarta: Kanisius.
- Indonesia. Undang-undang RI No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-undang RI No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- _____, Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- _____, Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
- _____, Peraturan Pemerintah Nomor 42 tentang Pelaksanaan Undang-undang RI Nomor 41.
- _____, Undang-undang RI Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
- _____, Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1980 tentang Peradilan Agama.
- Iqbal, Muhammad, 1981. *The Reconstruction of Religious Thought in*

- Islam*. India: Kitab Bhavan.
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1976. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Hukum Nasional*. Bandung: Bina Cipta.
- Lev, Daniel S., 1980. *Peradilan Agama Islam di Indonesia; Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*. terj. Zaini Ahmad Noeh, Jakarta: Intermedia.
- Madjid, Nurcholis, 1992. *Islam: Doktrin dan Peradaban*. Jakarta: Yayasan Paramadina.
- Mahendra, 2007. "Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Hukum Nasional". *Makalah* Disampaikan dalam Seminar "Hukum Islam di Asia Tenggara," Diselenggarakan pada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2007.
- Majelis Ulama Indonesia, 2002. *Keputusan Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang Wakaf Uang*. tanggal 11 Mei 2002.
- Manan, Abdul, 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Mas'adi, Ghufron A., 1998. *Pemikiran Fazlur Rahman tentang Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mertokusumo, Sudikno, 1986. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta: Liberty.
- Meuwissen, D.H.M.. 1994. *Pro Justisia*. Terj. B. Arief Sidarta. Tahun XII Nomor 4, Oktober 1994.
- Musa, Muhammad Yusuf, t.th. *al-Madkhal li Dirasah al-Fiqh al-Islami*. Kairo: Dâr al-Kitâb al-Arabi.
- Muslehuddin, Muhammad, 1991. *Falsafah Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis*. terj. Yudian Wahyu Amin, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Nasution, Harun, 1985. "Dasar Pemikiran Pembaharuan dalam Islam," dalam M. Yunan Yusuf, dkk., *Cita dan Citra Muhammadiyah*. Jakarta: Pustaka Panjimas.

- Noeh, Zaini Ahmad, 1996. "Kepustakaan Jawa sebagai Sumber Sejarah Perkembangan Hukum Islam," dalam Amrullah Ahmad, dkk. (Penyunting). *Dimensi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Noorduyn, J., 1972. *Islamisasi Makasar*. Jakarta: Bathara.
- Philippe Nonet & Philip Selznick, 1978. *Law and Society I Transition*. New York: Harper Colophon Books, 1978.
- Praja, Juhaya S. 1991. *Hukum Islam Di Indonesia, Pemikiran Dan Praktik*. Bandung: PT Rosda Karya.
- Quthub, M., 1964. *Jahiliyah al-Qarn al-Isyryn*. Kairo: Maktabah Wahbah.
- Ra'ana, Irfan Mahmud, 1992. *Sistem Ekonomi Pemerintahan Umar Ibn Khattab*. Yogyakarta: Pustaka Firdaus.
- Raffles, T.S., 1978. *The History of Java*. Vol. II, London: Oxford University Press.
- Rahardjo, Satjipto. 1977. *Pemanfaatan Ilmu-Ilmu Sosial Bagi Pengembangan Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Rahman, Fazlur, 1979. *Islam*. Chicago: Universitas of Chicago Press.
- _____, 1995. *Islam dan Modernitas*. Terj. Bandung: Mizan.
- Rofiq, Ahmad, 2001. *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Gama Media.
- Sabiq, Sayid, 1995. *Fiqh al-Sunnah*. Juz III. Mesir: Daar al-Fatih Li al-'Ilam al-Arabi.
- Schacht, Joseph, 1965. *An Introduction to Islamic Law*. London: Oxford University Press.
- Sholeh, A. Khudori, 2003. (Ed.), "Pengantar Editor; Tipologi Pemikiran Islam Kontemporer," dalam *Pemikiran Islam Kontemporer*. Yogyakarta: Jendela.
- Sidharta, Bernard Arief. 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju.
- Sugiarto, Bambang, 1979. *Postmodernisme Tantangan bagi Filsafat*. Yogyakarta: Kanisius.

- Suhadi, Imam, 1985. *Hukum Wakaf di Indonesia*. Yogyakarta: Dua Dimensi.
- Sularno, M., 2006. "Syari'at Islam dan Upaya Pembentukan Hukum Positif di Indonesia," dalam *Jurnal Al-Mawardi*, Edisi XVI.
- Sumaryono, E., 1999. *Hermeneutik Sebuah Metode Filsafat*. Yogyakarta: Kanisius.
- Suminto, Aqib, 1985. *Politik Islam Hindia Belanda*. Jakarta: LP3ES.
- Syaltut, Mahmud, 1966. *al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah*. Kairo: Dâr al-Qalam,.
- Syibli, Muhammad Musthafa, t.th. *Ushul al-Fiqh al-Islam*. Beirut: Daar al-Nahdhah al-'Arabiyah.
- Tanya, Bernard L, dkk., 2010. *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publisher.
- Tim Penyelenggara Penterjemah al-Qur'ân, 1418 H. *al-Qur'ân dan Terjemahnya*. Madinah: Mujamma' al-Mâlik Fahd li Thiba'at al-Mushaf al-Syarîf.
- Usman, Rachmat, 2009. *Hukum Perwakafan di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Yahya, Muhtar, 1986. *Dasar-dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islam*. Bandung: Al-Ma'arif.
- Zahrah, Muhammad Abu, 1994. *Ushul Fiqh*. terj. Saifullah Ma'sum, Jakarta: Pustaka Firdaus.

INDEKS

A

Abbasiyah, 58;
Abd al-Rahman, 53, 76, 127;
Abdul Wahhab al-Khallaf, 8;
Abdurrahman, 59, 127;
Abu Bakar, 16, 120;
Abu Daud, 64;
Abû Hanifah, 15, 17, 18;
Abu Hurairah, 64;
Abu Husayn al-Bishri, 119;
Abu Thalhaf, 62;
Abu Yusuf, 15, 17;
Ahkam al-Sulthaniyah, 44, 128;
Ahl al-Hadîts, 15;
Ahl al-Ra'yu, 15;
Ahmad Azhar Basyir, 77;
Ahmad Hasan, 120;
Akta Ikrar Wakaf, 72, 91, 93, 94, 99,
101, 102;
al-addah al-muhakkamah, 16;
Al-Ahkamul Fuqaha, 43;
al-Amidi, 119;
Al-'Amidy, 20, 127;
al-Auzai'y, 16;
al-Bajuri, 53;
al-Baqilani, 40, 119;
al-Ghazâlî, 36, 38, 40;
Al-Ghazi, 127;
Al-Hadrami, 57;
Al-Hajaj, 127;
Al-Jabiri, 128;
Al-Jauziyah, 27;
al-Juwaini, 36;
Al-Kabisi, 57, 128;
al-Madkhal Fiqh al-Islami, 12;
al-Mawardi, 44;
Al-Mughny, 52;
al-Nasa'i, 64;
Al-Nawawi, 51;

Al-Qurthubi, 61;
al-Risalah, 128;
al-Syaibani, 15;
Al-Syarbini al-Khatib, 51;
Al-Syathibi, 127;
al-Syatibi, 33, 36;
al-Syaukani, 31;
Al-Syawkani, 128;
al-Tarmidzi,, 64;
al-Zuhaili, 120;
Al-Zuhaili, 128;
Amin Abdullah, 42;
Amrullah, 127, 132;
Anshar, 13, 56;
Anshori, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 59, 65,
67, 73, 74, 76, 77, 78, 79, 80, 84,
86, 87, 90, 128;
antroposentris, 40;
Aristoteles, 5;
Arkoun, 42, 119, 128;
As'-Sady, 62;
Assyaukani, 38, 42;
Asy'ariyah, 35, 40, 119;
Atmaja, 58, 59;

B

Blackstone, 6;
Bukhari, 64, 127;
Bunyah al-'Aql al-'Arabi, 128;
Badan Wakaf Indonesia, 74, 94, 95, 97,
99, 100, 108, 124;

C

Cina Muslim, 45;
Compendium Freijer, 45;
Coulson, 15, 19;

D

dalil qath'i, 34;
 dalil zhanni, 34;
 Daniel S. Lev, 43;
 Daud Ali, 21, 114;
 Determinisme, 39;
 Dharma, 59;
 Didin Hafidhudin, 1, 22, 114;

E

Eksklusifisme, 39;

F

Fakr al-Razi, 119;
 fath al-Makkah,, 13;
 Fazlur Rahman, 10, 42, 119, 121, 131;

H

Hafidhudin, 1;
 Hambali, 10, 19, 53, 78, 80, 119;
 HAMKA, 28;
 Hanabilah, 76;
 Hanafi, 10, 19, 20, 39, 40, 52, 78, 119,
 130;
 Harûn al-Rasyîd, 17;
 Hasan Hanafi, 40, 119;
 Hasballah, 34;
 hermeneutic method, 121;
 Himpunan Putusan Tarjih, 43;
 Hisyam bin Abdul Malik, 57;
 Hooker, 6;
 Huijbers, 5, 6;
 hukum Islam, v, vi, xi, xii, xiv, 1, 2, 3, 4,
 5, 7, 8, 9, 12, 13, 15, 18, 19, 20,
 21, 22, 24, 34, 35, 36, 37, 42, 43,
 44, 45, 46, 47, 48, 49, 58, 59, 65,
 67, 71, 78, 103, 104, 110, 113,
 114, 115, 116, 117, 118, 119,
 120, 121, 123, 124, 125, 126;
 hukum wakaf, v, vi, 1, 3, 21, 61, 65,
 114, 117, 124;
 hukum waris, 1, 3, 13, 21, 114, 117;
 Huma Serang, 59;

I

Ibah, 59;
 Ibn 'Abbas, 62;
 Ibn Arafah, 53;
 Ibn Hajar al-Haitami, 52;
 Ibn Hazm, 29;
 Ibn Malik, 119;
 Ibn Mas'ud, 62;
 Ibn Qayim, 119, 128;
 Ibn Taymiyah, 119;
 Ibnu Qudamah, 80;
 Ibnu Suraij, 76;
 ijthad, xi, xiii, 1, 2;
 Imam Haramayn, 119;
 Imam Suhadi, 54;
 in doode hand gebracht, 54;
 Iqbal, 35;
 Islam Nusantara, 42;
 Izzudin Abd al-Salam, 36;

J

Ja'fariyah, 76;
 Jahiliyah, 38;
 Juhaya, 132;

K

Kant, 5;
 Khulafâ' al-Rasyidûn, 16;
 Kitab Sabil al-Muhtadin, 44;
 Kitab Simbur Cahaya, 45;
 Kompilasi Hukum Islam, 47, 48, 55,
 76, 93, 94, 95, 96, 98, 104, 123,
 130;
 Kusumaatmadja, 6;

L

Lembaga Keuangan Syariah, 102, 107;
 Lodewijk Willem Christian van den
 Berg, 46;

M

Maghazi al-Waqidi, 57;
 Mahendra, 45, 46, 131;
 Mahkamah Syar'iyah, 47;

Mahmud Syaltut, 6, 11;
 Majelis Ulama Indonesia, 96, 131;
 Mâlik bin Anas, 16;
 Maliki, 10, 53, 78;
 Marxisme, 41;
 Mas'adi, 24;
 maslahat al-mursalah, 18;
 Mataram Islam, 44;
 Maturidiyah, 35;
 Mertokusumo, 6;
 metode bayani, 25, 26, 31;
 Metode Bayani, vii, 25;
 Metode istishlahi, xii, 31;
 Metode Ta'lili, vii, 27;
 Mochtar Kusumaatmadja, 6;
 Mohammad Zain bin Othman, 104;
 Moors, 45;
 Muhajirin, 13, 56;
 Muhammad Abduh, 119;
 Muhammadiyah, 43, 129, 131;
 Muhammad Sharur, 119;
 Muharrar, 44;
 mushaf Utsmani, 120;
 Muslehuddin, 5, 6, 131;
 Musllim, 64;
 Mu'tazilah, 35, 119;

N

Najmuddin al-Thufi, 119;
 Najmudin al-Tufi, 36;
 NU, 39, 43;
 Nurcholis Madjid, 11;
 Nuruddin al-Raniri, 44;

P

Persis, 43;
 politeisme, 40;
 Post-Tradisionalis, vii, 41;
 Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, 72,
 91, 93, 94, 99, 102;

Q

Qanun, xiii, 9, 116;

R

Rachmadi Usman, 104;
 Rahmat Djatnika, 83;
 Raja Ramses II, 56;
 Rasyid Ridha, 119;
 Rofiq, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 19,
 20, 22;

S

Sabil al-Muhtadin, 44;
 Scacht, 7;
 Serat Angger-Agger Suryagalang, 45;
 Serat Suryangalam, 45;
 Shima, 59;
 Sirat al-Mustaqim, 44;
 Skriptualis, vii, xiii, 37;
 Soedikno Mertokusumo, 6;
 Subjektivisme, 39;
 Sularno, 47, 48, 133;
 Sultan Alauddin, 44;
 Sumaryoto, 121;
 Sunni, 19, 20;
 Sunni, 15;
 Sertifikat Wakaf Uang, 102;
 Syafi'i, v, xiii, 2, 3, 10, 18, 44, 48, 51, 76,
 78, 116, 117, 119, 120;
 Syaikh Muhammad Arsyad al-Banjari,
 44;
 Syaltut, 6, 7, 11;
 Syamsudin Al-Maqdisy, 53;
 Syarkhasi, 52;
 Syihabudin al-Qalyubi, 52;
 Syi'i, 10;

T

Tanah Pareman, 59;
 Tarjih, 43;
 Taymiyyah, 8;
 teologi, 20, 35, 40;
 trinitas, 40;

U

Umar bin Khathab, 56;
 Umar bin Khattab, 17;

INDEKS

Umar Ibn Maimun, 62;
Umayyah, 57;
ushul fiqh, 24, 33, 110, 115, 116, 119,
125;
Usmaniyah, 58;
Ustadz Hassan, 43;

V

Van Vanenhoven, 6;

W

Wahdaniyah, 40;
Wakaf ahli, xiv, 60;
wakaf ghairi, 59, 60;
wakaf muaqqat, 76;
wakeuh, 59;
wocos, 59;

Z

Zaid bin Haritsah, 14;
Zakenbuiten de bandel, 54;
Zhahiri, 10, 29;
Zhahirî, 15;

BIODATA PENULIS



Achmad Irwan Hamzani, dilahirkan di Pemalang, Desa Gambuhan, Kecamatan Pulosari, tanggal 15 Juni 1976.

Penulis adalah dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Pancasakti, Tegal, sejak 2009-sekarang. Sebelumnya menjadi dosen di beberapa perguruan tinggi seperti di STIT Pemalang (2005-2009), menjadi dosen tidak tetap di STMIK HIMSYA Semarang (2005-2007), Fakultas Ekonomi Universitas Pekalongan (2006-2011), Fakultas Hukum Universitas Pekalongan (2008-2013).

Menempuh pendidikan S1 di Fakultas Syari'ah IAIN Walisongo (1999-2003), S2 di Program Magister Hukum Islam Pascasarjana IAIN Walisongo (2003-2005). S3 Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro (2011-2015).

Sewaktu mahasiswa penulis aktif di berbagai organisasi Intra dan Ekstra Kampus, seperti LPM Justisia, Badan Eksekutif Mahasiswa (BEM) Fakultas Syari'ah, dan Dewan Perwakilan Mahasiswa (DPM) Fakultas Syari'ah, dan Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) mulai Tingkat Komisariat sampai Tingkat Cabang Semarang. Selain itu sempat aktif di KNPI Kabupaten Pekalongan, dan Ikatan Dai Indonesia (IKADI) Jawa Tengah, beberapa lembaga kajian dan LSM.

Sejak mahasiswa hingga sekarang, penulis aktif dalam berbagai kegiatan seminar, lokakarya, training-training baik tingkat lokal maupun nasional, baik sebagai peserta, pembicara maupun penyelenggara. Penulis juga produktif melakukan penelitian, pengabdian kepada masyarakat dan publikasi ilmiah melalui jurnal ilmiah.

