

**PERGESERAN PARADIGMA PERWAKAFAN DI INDONESIA
(STUDI ANALISIS HUKUM WAKAF SEBELUM DAN SESUDAH
BERLAKU UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004
TENTANG WAKAF)**

DISERTASI

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar Doktor
Dalam Hukum Keluarga Islam

Oleh:

MOH. LUTHFI
NPM : 1503010002

Promotor:

Prof. Dr. H. M. Damrah Khair, MA.
Prof. Dr. H. Idham Khalid, M.Ag.
Dr. H. Moh. Bahruddin, MA

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA ISLAM



PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1440 H /2019 M

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Moh. Luthfi

NPM : 1503010002

Program Studi : Ilmu Syari'ah

Konsentrasi : Hukum Keluarga Islam

menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang berjudul “**Pergeseran Paradigma Perwaakafan di Indonesia (Studi Analisis Hukum Wakaf Sebelum Dan Sesudah Berlaku Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf)**” adalah benar karya asli saya, kecuali yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Bandar Lampung, 21 November 2018

Yang menyatakan,

Materai 6000

Moh. Luthfi

ABSTRAK

Pergeseran makna wakaf tidak bergerak menjadi wakaf bergerak selain uang dan wakaf benda bergerak berupa uang, sebagaimana ketentuan undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf pasal 15. Makna wakaf mengalami perkembangan model baik pandangan ulama sunni, hingga ulama modern, seperti halnya wakaf benda bergerak selain uang, baik yang berupa; surat berharga, hak atas kekayaan intelektual atau hak atas benda bergerak lainnya adalah bentuk undang-undang wakaf yang progresif. Pergeseran peran nadir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf begitu nampak, baik dalam hal profesionalisme maupun bentuk *nâzir*nya, yaitu *nâzir* perorangan berkembang menjadi nadir organisasi atau badan hukum. Sebagaimana disebutkan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 42 tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 pasal 2. Dalam menjalankan tugasnya, BWI telah membentuk 31 perwakilan BWI Provinsi, meresmikan Lembaga Keuangan Syariah Penerima Wakaf Uang (LKS-PWU) sebanyak 15 bank syariah dan telah mengakreditasi *Nâzir* Wakaf Uang yang terdiri dari Yayasan/Koperasi syariah sebanyak 102 Lembaga.

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah; 1) Bagaimana paradigma hukum wakaf di Indonesia tentang pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* sebelum berlakunya UU No.41 tahun 2004? 2) Mengapa terjadi pergeseran paradigma hukum wakaf di Indonesia? 3) Adakah persamaan dan perbedaan hukum wakaf sebelum dan sesudah berlaku undang-undang no. 41 tahun 2004 tentang wakaf? 4) Bagaimana pandangan ulama empat mazhab tentang pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* yang sejalan dengan hukum wakaf di Indonesia sebelum dan sesudah berlakunya UU No.41 tahun 2004?

Penelitian ini, termasuk penelitian kepustakaan (*library research*). Data di atas menggambarkan pergeseran paradigma nadir wakaf perseorangan menjadi *nâzir* wakaf lembaga dan lebih profesional, yaitu; Peraturan perundang-undangan wakaf sebelum UU no. 41 tahun 2004 tentang wakaf baik (1960, PP. 28, KHI) menunjukkan makna wakaf lebih cenderung pada benda tidak bergerak, peruntukan harta untuk ibadah dan madrasah secara khusus dan bersifat selamanya. Paradigma pergeseran hukum wakaf di Indonesia setelah UU no. 41 tahun 2004. Dan pada UU 41 macam-macam wakaf benda bergerak mengalami pergeseran yang cukup signifikan, seperti yang dituangkan dalam UU No. 41 Kemudian pada PP 1977 dan KHI *nâzir* hanya perorangan dan badan hukum. Sedangkan dalam UU 41 ditambahkan dengan organisasi sosial. Profesionalisme *nâzir* wakaf diakomodir UU 41 dengan memberikan syarat kewajiban dan hak biaya pengelolaan sebesar 10%. Paradigma ulama 4 mazhab tentang *nâzir* wakaf mengakomodir semua paradigma hukum wakaf sebelum dan sesudah UU 41. Namun peraturan perundangan wakaf sebelum UU. 41 lebih cenderung pada beberapa mazhab. Sedangkan setelah UU 41 lebih cenderung diakomodir seluruh mazhab 4 dan disesuaikan dengan dinamika dan perkembangan perwakafan di Indonesia dan dunia Islam bisa dikatakan bahwa setiap pergeseran paradigma hukum wakaf di Indonesia dari sebelum adanya UU No.41 2004 sampai adanya undang-undang tersebut sebenarnya sudah pernah diibncangkan oleh para ulama 4 mazhab. Artinya, paradigma baru tersebut bukan merupakan gagasan baru dan paradigma baru dalam literatur fikih klasik.

Kata Kunci: *Pergeseran, Paradigma, Hukum wakaf.*

ABSTRACT

Shifting the meaning of immovable objects waqf becomes movable objects waqf other than money and movable objects waqf in the form of money, as stipulated in the decree law number 41 of 2004 concerning waqf, article 15. The meaning of waqf develops models both the views of Sunni scholars, to modern scholars, as well as movable waqf besides money, both in the form of; securities, intellectual property rights or other movable property rights are progressive forms of waqf laws. The shift in the role of nadzir in managing and developing waqf property is so evident, both in terms of professionalism and its nadzir, that is, individual nadzir develops into more organized nadzir or has legal entities. As stated in the Republic of Indonesia Government Regulation number 42 of 2006 concerning the Implementation of decree Law Number 41 of 2004 article 2. In carrying out its duties, BWI has formed 31 BWI Provincial Representatives, inaugurating 15 Endowments Receiving Islamic Financial Recipient Institutions (LKS-PWU) sharia and has accredited Money Waqf Nâdzir consisting of 102 Islamic Institutions / Islamic Cooperatives.

The formulation of the problem in this study is; 1) How is the legal paradigm of waqf in Indonesia about the meaning of waqf, various kinds of waqf and nadzir before the enactment of Law No.41 of 2004? 2) Why is there a shift in the waqf legal paradigm in Indonesia? 3) Are there similarities and differences in endowments law before and after the law no. 41 of 2004 concerning waqf? 4) What are the views of the four madzhab scholars about the meaning of waqf, the types of waqf and nazir which are in line with the endowments law in Indonesia before and after the enactment of Law No.41 of 2004?

This research, including library research, is one form of qualitative research. The data above illustrates the shift in paradigm of individual endowments to Nadzir waqf institutions and more professionals, namely; Waqf legislation before Law No. 41 of 2004 concerning good endowments (1960, PP. 28, KHI) shows the meaning of waqf more likely to be different from immovable, the allotment of assets for worship and madrassas in particular and in nature. Paradigm shift of endowments law in Indonesia after Law no. 41 of 2004. And in Law 41 the kinds of movable objects waqf experience a significant shift, as stated in Law No. 41 Then in PP 1977 and KHI Nadzir there are only individuals and legal entities. While in Law 41, social organizations are added. Professionalism of Waqf Nadzir is accommodated by Law 41 by giving the terms of obligation and the right to management fees of 10%. The paradigm of the scholars of the four madzhab schools of understanding about the waqf accommodates all the legal paradigms of waqf before and after the Law 41. However the waqf regulations before the Law. 41 is more inclined to some schools especially. Whereas after Law 41 is more likely to be accommodated by all madzhab 4 and adapted to the dynamics and development of representatives in Indonesia and the Islamic world, it can be said that every shift in the waqf legal paradigm in Indonesia from the Law No. 41 2004 to the law has actually been discussed by the 4 madzhab ulama. That is, the new paradigm is not a new idea and a new paradigm in classical fiqh literature.

Keywords: Shift, Paradigm, Endowments Law.

ملخص البحث

حصل التطور في مفهوم الوقف في القانون الجديد الإندونيسي كما ورد في القرارات القانونية عن الوقف رقم: ٤١ عام ٢٠٠٤م الفصل ١٥. ومفهوم الوقف في القانون الإندونيسي القديم بأن الوقف (الموقوف) لا بد من أن يكون عقارًا فقط كالأراضي والمبنى. وأما مفهوم الوقف في القانون الجديد رقم: ٤١ عام ٢٠٠٤م الفصل ١٥ بأن الموقوف يشمل كل شيء له قيمة، إما عقارًا وإما منقولًا: وشكل وقف المنقول إما أن يكون نقودًا وغير نقود كالسندات، وحقوق الابتكار. ودُكر في نظام الحكومة الإندونيسية رقم ٤٢ عام ٢٠٠٦م أنّ هيئة الأوقاف الإندونيسية (BWI) في تنفيذ هذا القانون رقم: ٤١ عام ٢٠٠٤م لا بد من أن تكون محترفة. ومن صور احترامها أنّها تقوم ببناء المكاتب التمثيلية في ٣١ منطقة في أنحاء إندونيسيا، وافتتحت ١٥ مؤسسة مالية قابلة وقف النقود (LKS-PWU)، وتقوم بعملية التوثيق لناظري وفق النقود في عدّة المؤسسات المالية.

والأسئلة الرئيسية في كتابة هذه الرسالة فيما يلي: (١) ما مفهوم الوقف في القانون الإندونيسي القديم والجديد رقم: ٤١ عام ٢٠٠٤م الفصل ١٥ في تعريف الوقف، وأنواع القف، وناظر الوقف؟ (٢) لماذا حصل التطور في مفهوم الوقف في قانون الوقف في إندونيسيا؟ (٣) ما الفرق بين القانون الجديد و القديم عن الوقف في إندونيسيا؟ (٤) ما مفهوم الوقف عند أئمة المذاهب الأربعة في تعريف الوقف، وأنواع الوقف، وناظر الوقف؟

يستخدم الباحث في هذه الرسالة طريقة الاستقراء والاستنباط معًا في تحليل المصادر الأساسية والإضافية ليكون الاطلاع عليها شاملاً وناضحًا ومثمرًا. والمصدر الأساسي لهذه الرسالة هو كتاب مجموع القانون الإندونيسي في الوقف قديمًا وحديثًا (رقم: ٤١، عام ٢٠٠٤م). وبعد الاطلاع العميق وبذل الجهود تُسَنَّتْجُ أمور تالية، منها: أولاً: أنّ ناظر الوقف في القانون القديم لا بد من أن يكون فرديًا شخصيًا، وفي القانون الجديد يجوز أن يكون فرديًا، أو جمعية، أو مؤسسة. ويجوز للناظر أخذ الأجرة المشروطة قدر ١٠%. وثانيًا: في القانون القديم، الشيء الموقوف يجب أن يكون عقارًا ويكون الوقف مؤبدًا. وفي الجديد، الموقوف يجوز أن يكون الوقف عقارًا ومنقولًا ويجوز أن يكون الوقف مؤبدًا أو مؤقتًا حسب نية الواقف. ثالثًا: في القانون القديم، يكون تصرف الموقوف قاصرًا على بناء مساجد ومدارس إسلامية فقط. وفي الجديد يتطور أكثر من هذا. وأخيرًا، أنّ كلّ هذه التطورات في القانون الإندونيسي الجديد خصوصًا في القانون رقم: ٤١، عام ٢٠٠٤م في نظام الوقف قد كَلَّمها علماءنا سلفًا وخلفًا من مذاهب الفقه الأربعة، أي هذا النظام جديد في القانون الإندونيسي وليس جديدًا في آراء الفقهاء من مذاهب الأربعة.

الكلمة الرئيسية : تطور، مفهوم، قانون الوقف



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
PROGRAM PASCASARJANA (PPs)

Jln. Zainal Abidin Pagar Alam Kedaton Bandar Lampung, Telp. (0721) 5617070

PENGESAHAN

Disertasi yang berjudul **“Pergeseran Paradigma Perwakafan di Indonesia (Studi Analisis Hukum Wakaf Sebelum dan Sesudah Berlaku Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf)”**, ditulis oleh Moh. Luthfi, NPM. 1503010002 telah diujikan dalam Ujian Terbuka pada Program Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.

Tim Penguji

Ketua : Prof. Dr. H. Moch. Mukri, M.Ag

Sekretaris : Dr. H. Yusuf Baihaqi, Lc., M.A

Penguji I : Prof. Dr. H. Muhammad Amin Suma, SH, MA

Penguji II : Prof. Dr. H. M. Damrah Khair, M.A

Penguji III : Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.A

Penguji IV : Dr. H. Muhammad Zaki, M.Ag

Penguji V : Prof. Dr. H. Sultan Syahril, M.A

Tanggal Lulus Ujian Terbuka : 13 April 2019

Direktur Pascasarjana
UIN Raden Intan Lampung

Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag

NIP: 19601020198831005

PEDOMAN TRANSLITERASI

Huruf Arab	Huruf Latin	Huruf Arab	Huruf Latin
ا	Tidak dilambangkan	ض	<i>ḍ</i>
ب	B	ط	<i>ṭ</i>
ت	T	ظ	<i>ẓ</i>
ث	Ṣ	ع	'
ج	J	غ	g
ح	H	ف	f
خ	Kh	ق	q
د	D	ك	k
ذ	Ẓ	ل	l
ر	R	م	m
ز	Z	ن	n
س	S	و	w
ش	Sy	ه	h
ص	ṣ	ي	y

Maddah:

Maddah atau vocal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harakat dan Huruf	Huruf dan Tanda
اَ	á
يِ	í
وِ	ú

Pedoman Transliterasi ini dimodifikasi dari: Tim Puslitbang Lektur Keagamaan, Pedoman Transliterasi Arab-Latin, Proyek Pengkajian dan Pengembangan Literatur Pendidikan Agama, Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan Departemen Agama RI, Jakarta, 2003.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah rabbil ‘*Ā*lamin, segala Puji bagi Allah Tuhan yang merajai jagat raya dan isinya, tiada daya tiada upaya kecuali atas pertolongan-Nya. Shalawat serta salam selalu mercurahkan kepada makhluk ciptaan Khaliq, yaitu Nabi Besar Muhammad *saw.*, yang selalu menghantarkan umatnya menuju ridha-Nya. Amin.

Disertasi yang berjudul “Pergeseran Paradigma Perwakafan di Indonesia (Studi Analisis Hukum Wakaf Sebelum dan Sesudah Berlaku Undang-Undang NO. 41 TAHUN 2004 Tentang Wakaf)” sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Doktor pada Program Studi Hukum Keluarga, pada Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung.

Seiring dengan hal itu, kami sangat berterima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Moh. Mukri, M.Ag. selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung
2. Bapak Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag. selaku Direktur Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.
3. Bapak Dr. H. M. Zaki, M.Ag. selaku Ketua Prodi dan Dr. H. Yusuf Baihaqi, MA., selaku Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.
4. Bapak Prof. Dr. H. M.Damrah Khair, MA selaku Promotor, Co. Promotor I. Prof. Dr. H. Idham Kholid, M.Ag Co. Promotor II. Dr. Moh. H. Bahruddin, MA dalam penelitian dan penulisan disertasi, serta para penguji disertasi Prof. Dr. H. Sulthan Sahril, MA, guru besar UIN Raden Intan Lampung, Prof. Dr.

Muhammad Amin Suma, SH,.MA, guru besar UIN Syarif Hidayatullah Jakarta.

5. Jajaran dosen Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung yang menambah wawasan keilmuan dan selalu memotivasi serta senantiasa membantu baik moril maupun materil.
6. Kepada orang tua saya, Bapak Hanafi dan ibu Insiyah, serta ayah dan ibu mertua, Bapak H Bashirun dan Ibu Raminah yang turut andil mendukung dan memotivasi.
7. Isteriku tercinta Nurul Khotimah,S.Pd.SD serta anak-anakku tercinta Milah Hanifah,S.E., Adha Sabila Kifah,S.Pd dan Arini Dinil Haq yang selalu sabar dan istiqamah mendoakan serta mendukung dengan penuh kesabaran.
8. Serta berbagai pihak yang turut berpartisipasi dan mendukung penyusunan disertasi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Akhirnya hanya kepada Allah *swt.*, Penulis memohon taufik, hidayah dan inayah-Nya semoga disertasi yang sederhana ini bisa bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi para pembaca umumnya. Amin.

Bandar Lampung, 20 November 2018

Penulis,

Moh. Luthfi
NPM: 1503010002

DAFTAR ISI

COVER DALAM	i
PERNYATAAN KEASLIAN	ii
ABSTRAK	iii
PERSETUJUAN UJIAN TERTUTUP	Error! Bookmark not defined.
PERSETUJUAN TIM PENGUJI	Error! Bookmark not defined.
PENGESAHAN	Error! Bookmark not defined.
PEDOMAN TRANSLITERASI	Error! Bookmark not defined.
KATA PENGANTAR	viii
DAFTAR ISI	x
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi Masalah	13
C. Batasan Masalah.....	14
D. Rumusan Masalah	15
E. Tujuan Penelitian.....	16
F. Manfaat Penelitian	16
G. Penelitian Terdahulu	17
H. Kerangka Pikir	21
I. Kerangka Teori	22
J. Sistematika Penulisan	66
BAB II TEORI PERWAKAFAN MENURUT ULAMA EMPAT MADZHAB DAN METODE <i>ISTINBATH</i> HUKUMNYA	68
A. Sejarah Perwakafan dalam Islam	68
B. Biografi Para Imam Empat Madzhab dan Metode <i>Istinbath</i> Hukumnya	80
1. Imam Hanafi	80
2. Imam Malik	90
3. Imam Syafi'i	102
4. Imam Ahmad ibn Hanbal.....	113
C. Pandangan Ulama Empat Madzhab Tentang Perwakafan.....	118
1. Pemaknaan Wakaf	118
2. Macam-macam Wakaf.....	125
3. <i>Nâzir</i> Wakaf.....	139

D. Pandangan Ulama Modern Tentang Perwakafan	140
BAB III METODE PENELITIAN	150
A. Jenis Penelitian.....	150
B. Sifat Penelitian	151
C. Pendekatan Penelitian	151
D. Sumber Data.....	151
E. Metode Pengumpulan Data	152
F. Analisis Data.....	153
BAB IV : LEGISLASI UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF DI INDONESIA	155
A. Sejarah Lahirnya Undang-undang Perwakafan.....	155
B. Proses Draft Awal RUU Wakaf	167
C. Penyempurnaan Draft RUU Wakaf.....	175
D. Proses Pembahasan Dan Pengesahan Ruu Wakaf.....	180
BAB V : PERGESERAN PARADIGMA DAN HUKUM WAKAF DI INDONESIA SEBELUM DAN SESUDAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF	184
A. Paradigma Hukum Wakaf Sebelum Lahirnya UU No. 41 tahun 2004	184
B. Paradigma Hukum Wakaf Sesudah Berlakunya UU No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf	200
C. Analisis Pergeseran Hukum Wakaf di Indonesia	211
BAB VI : PENUTUP	217
A. Kesimpulan	217
B. Rekomendasi.....	220
DAFTAR PUSTAKA.....	222
RIWAYAT HIDUP PENULIS.....	233

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Wakaf dalam pandangan Islam, disamping sebagai salah satu aspek ajaran Islam yang berdimensi spiritual, juga merupakan ajaran yang menunjukkan dinamika filantropi yang tangguh. Wakaf telah dipraktikkan jauh sebelum Islam muncul, bahkan diperkirakan sejak manusia mengenal kehidupan di dunia ini. Hal ini dapat dilihat dalam setiap masyarakat menyediakan sarana umum, seperti tempat ibadah, sumber air bersih, jalan, dan tempat bangunan. Sarana ini dapat digunakan secara bersama-sama dan status kepemilikannya bukan atas nama pribadi. Rofiq menyatakan bahwa, amalan wakaf yang disyariatkan Allah memiliki tujuan yang luar biasa, diantaranya untuk mencari keridhaan Allah dan untuk kepentingan masyarakat. Karena tujuan mulia tersebut maka wakaf tidak boleh dikelola dalam usaha yang bertentangan dengan syariat Islam¹.

Sementara dalam pandangan Islam, gagasan wakaf memiliki tiga potensi besar, yaitu; *Pertama*, perbuatan wakaf didasarkan pada semangat kepercayaan (*trust*) yang sangat tinggi dari seorang wakif kepada *nâzir*. *Kedua*, Aset wakaf merupakan kepemilikan Allah, dengan kata lain memiliki aspek teologis, sehingga tidak boleh dihibahkan, dijual tapi dapat memberikan

¹ Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Raja grafindo Persada, 1998) Cet ke-3, h. 498

manfaat secara abadi. *Ketiga*, tujuan wakaf adalah untuk meningkatkan keajahteraan masyarakat banyak.²

Hukum wakaf menurut mayoritas ulama sunni adalah sunah yang dianjurkan. Ini termasuk sedekah yang disunahkan, sebagaimana firman Allah *ta'ala*,

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

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

(QS. Ali Imrān :92)

Imam Ahmad meriwayatkan dari Anas ibn Malik *r.a*, ia mengatakan, “Abu Thalhah adalah orang terkaya di kalangan kaum Anshor Madinah. Kekayaan yang paling ia cintai adalah kebun Bairaha’ yang berhadapan dengan masjid. Rasulullah biasa memasukinya dan minum air yang segar darinya.” Anas berkata ketika turun ayat di atas, Abu Thalhah berkata: “Ya Rasulullah aku memiliki harta yang paling aku cintai yaitu kebun Bairaha’. Aku bermaksud untuk menyedekahkannya, dengan harapan agar mendapat kebaikan dan simpanannya di sisi Allah ‘azzawajalla.³ Maka gunakanlah kebun itu wahai Rasulullah.’ Maka Nabi bersabda:

² Kementerian Agama Republik Indonesia, *Dinamika Perwakafan di Indonesia dan berbagai Belahan Dunia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2015), h. 2.

³ Wahbah al-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa adillatuhu*, jilid 10, penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 273

بَخٌ بَخٌ ذَاكَ مَالٌ رَابِحٌ ذَاكَ مَالٌ رَابِحٌ

Artinya: 'Bagus, bagus. Yang demikian itu harta yang menguntungkan, itu harta yang menguntungkan.' (HR, Ahmad)⁴

Ayat dan hadis di atas secara umum memberikan pengertian infak untuk tujuan kebaikan. Dan wakaf merupakan salah satu cara menafkahkan harta untuk tujuan-tujuan kebaikan juga.

Para ulama madzhab sunni sering menjadikan hadis Ibnu Umar sebagai dalil wakaf benda tidak bergerak. Hadis ini juga dicantumkan oleh Imam Asy-Syaukani dalam kitabnya *Nail al-Authar*:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ: " أَنَّ عُمَرَ أَصَابَ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ خَيْبَرَ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ, أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطَّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُنِي؟

فَقَالَ: إِنَّ شَيْئًا حَبَسَتْ أَصْلَهَا وَ تَصَدَّقَتْ بِهَا, فَتَصَدَّقْ بِهَا عُمَرُ عَلَيَّ أَنْ لَا تُبَاعَ وَلَا

تُوَهَّابَ وَ لَا تُورَثَ فِي الْفُقَرَاءِ وَ ذَوِي الْقُرْبَى وَ الرِّقَابِ وَ الصَّنِيفِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ, لَا جُنَاحَ

عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ وَ يُطْعَمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ " وَ فِي لَفْظٍ : " غَيْرَ مُتَأْتِلٍ

مَالًا" (رواه جماعة)

Artinya: "Dari Ibnu Umar Radliyallahu anhu: "Bahwa Umar mendapatkan tanah di Khaibar kemudian ia bertanya: "Wahai Rasulullah, aku mendapatkan tanah di Khaibar. Aku belum pernah mendapatkan tanah sebaik ini, apa yang engkau perintahkan kepadaku?" Rasulullah saw., bersabda:"

⁴ Syaikh Shafiyurrahman al-Mubarak furi, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir*, jilid 2, penerjemah Abu Ihsan al-Atsari,(Bogor : Pustaka Ibnu Katsir, 2006), h. 226

jika engkau ingin, kau bisa menahan (mewakafkan) tanah itu dan menyedekkan hasil dari tanah itu.”Maka, Umar menyedekahkan penghasilan dari tanah tersebut-dengan syarat ia tidak dijual, tidak dihibahkan, tidak pula diwariskan. Sedekah itu diberikan kepada orang-orang fakir, sanak kerabat, budak belian, tamu, dan musafir, orang yang mengawasi tanah tersebut tidak mengapa makan dari hasil tanah itu dengan pertimbangan yang bijak, memberi makan kepada orang lain tanpa menyimpannya”. (HR, al-Jamā’ah)⁵

Wakaf berasal dari Bahasa Arab,⁶ yaitu *waqafa-waqfan* dan *awqafa-yuqif-iqfan* yang berarti tetap berdiri, menahan, gelang dan diam⁷. Dalam pengertian ini, wakaf tidak boleh diwariskan, dihibahkan dan dijual sebagaimana larangan dari sebuah hadist Nabi. Wakaf juga memiliki arti kekal (*dama qaaim wa sakana*), karena benda wakaf bersifat kekal untuk dimanfaatkan selama-lamanya. Menurut Al-Manawi, wakaf adalah menahan sebuah harta dan mengalirkan manfaatnya, harta tersebut kekal wujudnya dan berkesinambungan manfaatnya.⁸

Kata wakaf yang terdapat dalam al-Qur’an (37:24) yaitu *وَ قَفُّهُمْ إِنَّهُمْ مُسَلِّمُونَ* “Dan tahanlah mereka karena sesungguhnya mereka akan dimintai pertanggung jawaban.” Kata wakaf sebagai kata benda adalah semakna dengan kata *al-habs*.⁹Selanjutnya para ulama madzhab mendefinisikan wakaf cukup bervariasi diantaranya:

1. Madzhab Syafi’i:

Madzhab Syafi’i mendefinisikan wakaf sebagai berikut:

⁵Imam Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, *Nailul authar Syarhu Muntaqaal akhbar min ahaaditsil akhyar*, juz 6,(Beirut : Daarul Fikr,2005), h 120.

⁶Muhammad al-Syaribni al-Khatib, *Al-‘Iqna fi Hall al-Alfadz Abi Syuza*,(Dar al-Ihya al-Kutub: Indonesia, t.t), h.319.

⁷Al-Sarakhsi, *al-mabsuth*, (Beirut : Dar al-Fikr,1993), jilid 7 h.27. lihat juga Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqih Lima Mazhab:Ja’fari, Hanafi, Maliki, Syafi’I, Hambali*, (Jakarta: PT LenteraBasritama, 2001), h. 887

⁸Muhammad Abdul Rauf Al-Manawi, *at-Ta’aarif*, (Beirut :Dar al-Fikr,1410H), h.731

⁹Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*,(Ciputat: Ciputat Press, 2005), cet.I. h. 6.

حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِتِّفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رُقْبَتِهِ عَلَى مُصَرَّفٍ مُبَاحٍ

Artinya: “Wakaf adalah menahan harta yang dapat dimanfaatkan dengan tetap utuh bendanya untuk sesuatu yang dibolehkan¹⁰

Menurut madzhab Syafi’i wakaf dengan menahan harta yang bisa memberi manfaat serta kekal materi bendanya (*al-‘ain*) dengan cara memutuskan hak pengelolaan yang dimiliki oleh Wakif untuk diserahkan kepada *Nâzir* yang dibolehkan oleh syariah.

2. Madzhab Maliki:

Madzhab Maliki mendefinisikan wakaf sebagai berikut:

إِعْطَاءُ الْمَنَافِعِ عَلَى سَبِيلِ التَّائِيدِ

“Wakaf adalah memberikan memberikan manfaat selama-lamanya.”¹¹

Berpendapat, wakaf adalah menjadikan manfaat suatu harta yang dimiliki (walaupun pemilikannya dengan cara sewa) untuk diberikan kepada orang yang berhak dengan satu akad (*shighat*) dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan keinginan Wakif.

3. Madzhab Hanbali:

Sedangkan madzhab Hanbali mendefinikannya wakaf sebagai berikut:

تَحْيِيسُ الْأَصْلِ وَ تَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ

¹⁰Mughniyah, Muhammad Jawad, *Fiqh Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi', Hambali*. Jakarta: PT LenteraBasritama, 20010, h. 94

¹¹*Ibid.*

“Wakaf adalah menahan pokok wakaf dan memanfaatkan hasilnya (menyedekahkan hasilnya).”¹²

Menurut madzhab ini, pengertian wakaf dengan bahasa yang sederhana, yaitu menahan asal harta (tanah) dan menyedekahkan manfaat yang dihasilkan.

Mengartikan wakaf sebagai menahan materi benda (*al-‘ain*) milik Wakif dan menyedekahkan atau mewakafkan manfaatnya kepada siapapun yang diinginkan untuk tujuan kebajikan.

4. Madzhab Hanafi:

Madzhab Hanafi mendefinisakan wakaf sebagai berikut:

عِبَارَةٌ عَنْ حَبْسِ الْمُلُوكِ عَنِ التَّمْلِيكِ مِنَ الْعَيْرِ

“wakaf adalah menahan harta dari kepemilikan orang lain”.¹³

Mengartikan wakaf sebagai menahan materi benda (*al-‘ain*) milik wakif dan menyedekahkan atau mewakafkan manfaatnya kepada siapapun yang diinginkan untuk tujuan kebajikan.

Dalam konteks ini, para ulama madzhab berbeda pendapat apakah wakaf harus benda tidak bergerak atau boleh wakaf dari benda bergerak? Madzhab Syafi’i lebih berpendapat bahwa wakaf harus dari benda tidak bergerak, sedang yang lainnya tidak demikian. Dengan demikian, membuka celah makna wakaf benda bergerak secara progresif.

¹²Ibn Qudamah, *al-Mughni*, (Riyadh: Maktabah ar-Riyadh al-Hadistah,1992), jilid 7 h.184

¹³Al-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, (Beirut : Dar al-Fikr,1993), jilid 7 h.27

Abu Hanifah memandang, bahwa barang yang telah diwakafkan adalah sebagai barang pinjaman (*'ariyah*) atau wakaf *'ariyah*. Menurut Abu Hanifah, wakaf adalah tetap kepemilikan pada wakif kecuali tiga hal: (1) Wakaf yang telah ditetapkan oleh hakim, sehingga wakif tidak lagi memilikinya dan tidak boleh pindah tangan pada orang lain; (2) Wakaf yang berbentuk wasiat, seperti perkataan wakif, “Jika aku meninggal dunia, maka aku mewakafkan rumahku ini”; dan (3) wakaf tanah yang berbentuk masjid atau diberi ijin untuk sholat di dalamnya.¹⁴

Dalam hal wakaf *mu'aqqat*, beliau menjelaskan hukumnya setelah menjelaskan pengertian wakaf secara umum, yaitu berdasarkan pengertian di atas, wakaf tidak memberikan konsekuensi hilangnya barang yang diwakafkan dari kepemilikan orang yang mewakafkan. *Waqif* (pemberi wakaf) boleh saja mencabut wakaf tersebut, boleh juga menjualnya, karena menurut beliau wakaf hukumnya *ja'iz* (boleh), bukan *lazim* (Wajib).¹⁵

Selanjutnya definisi wakaf sudah mengalami perkembangan yang lebih luas dengan terbitnya Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf yaitu:

“Perbuatan wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu

¹⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa adillatuhu*, jilid 10, penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani dkk, (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 270. Lihat juga Mughniyah, Muhammad Jawad, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali*. Jakarta: PT Lentera Basritama, 20, h. 887

¹⁵ *Ibid*, h. 269

tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/ atau kesejahteraan umum menurut syariah.”¹⁶

Terlepas dari pengaruh dari luar, nampaknya definisi UU tersebut senada dengan definisi yang dikemukakan oleh Mundzir Qohf: “Menahan harta baik secara abadi maupun sementara, untuk dimanfaatkan langsung atau tidak langsung, dan diambil manfaat hasilnya secara berulang-ulang di jalan kebaikan, umum maupun khusus.”¹⁷

Beberapa definisi tersebut dapat melahirkan paradigma dan praktik wakaf yang dinamis di masyarakat. Definisi itu tidak hanya meliputi wakaf konsumtif dan jangka waktunya bersifat selamanya (*mu'abbad*), tetapi meliputi wakaf bernilai ekonomis dan bertempo (*mua'qqat*), sebagaimana dijelaskan pada Peraturan Badan Wakaf Indonesia Nomor 1 tahun 2009 tentang Pedoman Pengelolaan dan Pengembangan Harta Benda Wakaf Bergerak Berupa Uang pada pasal 3.¹⁸

Akibatnya, praktik wakaf di berbagai negara mengalami dinamika dan variatif sesuai dengan konteks negara-negara yang mempraktikannya. Sebagai kekuatan ekonomi Islam dengan tujuan kesejahteraan social. Dengan demikian, wakaf bertujuan untuk memberikan manfaat atau faedah harta yang

¹⁶ Badan Wakaf Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang Wakaf Di Indonesia*, 2013, h. 4

¹⁷ Mundzir Qohf, *Manajemen Wakaf Produktif*, terj. Muhyidin Mas Rida. (Jakarta Timur: Khalifa Pustaka Al-KKautsar Grup, 2005), h.52

¹⁸Kementrian Agama RI, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimbingan Masyarakat Islam, *Himpunan Peraturan Badan Wakaf Indonesia*, (Jakarta :2012), h. 75

diwakafkan kepada orang yang berhak dan dipergunakan sesuai dengan ajaran syariah Islam.¹⁹

Dalam Sejarah Islam, wakaf juga tidak dapat dipisahkan dari dinamika perkembangan social, ekonomi dan budaya, sejalan dengan perkembangan umat Islam dari waktu ke waktu. Wakaf telah tumbuh dan berkembang sepanjang sejarah perkembangan Islam. Sejarah perkembangan wakaf, telah memainkan peran yang signifikan dalam mengembangkan kegiatan-kegiatan sosial, ekonomi dan kebudayaan masyarakat Islam. Menyatakan bahwa wakaf telah berperan penting dalam peradaban Islam dan telah menjadi instrument ekonomi, merupakan fakta sejarah yang tidak terbantahkan. Pengembangan wakaf di Saudi, Mesir, Singapura, Malaysia dan lainnya merupakan fakta yang merupakan dampak positif pengelolaan wakaf secara profesional dan produktif.

Sejarah telah mencatat bahwa pada masa dinasti Abbasiyah terdapat lembaga wakaf yang terkenal dengan "*Shadr al-Wukuf*" yang mengurus administrasi dan memilih staf pengelola lembaga wakaf. Selanjutnya, pada masa dinasti Ayyubiyah di Mesir mewakafkan tanah milik Negara kepada yayasan keagamaan dan yayasan sosial, sebagaimana dilakukan oleh Universitas Al-Azhar Mesir yang telah berumur lebih 1.000 tahun dengan biaya wakaf. Bahkan di Inggris seperti Islamic Relief, sebuah organisasi pengelola dana wakaf tunai, dapat mengumpulkan wakaf tunai setiap tahun

¹⁹Kementrian Agama Republik Indonesia, *Dinamika Perwakafan di Indonesia dan berbagai Belahan Dunia*, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, (Jakarta: 2015), h. 13

sekitar 30 juta poundsterling atau Rp 600 miliar melalui penerbitan sertifikat wakaf tunai.²⁰

Pengelolaan asset wakaf di Negara Singapura, yang dilakukan oleh MUIS bersama WAREES telah mampu meningkatkan nilai asset wakaf. Hal ini dilakukan dengan cara mendata seluruh asset wakaf yang kurang produktif dan memiliki nilai ekonomi rendah, kemudian dilakukan pengembangan dengan cara memperbaharui asset bangunan properti yang sudah tua diganti dengan bangunan baru yang kompetitif. Dengan demikian akan meningkatkan produktivitas dan pendapatan wakaf.²¹

Keberadaan wakaf sebagai bentuk filantropi Islam adalah sangat dinamis dan luwes, dapat dikembangkan sesuai perkembangan zaman dengan prinsip dan tujuan Islam. Tujuan ajaran Islam adalah demi tercapainya kemaslahatan manusia. Pada prinsipnya hukum Islam berpegang pada prinsip “*jalbul mashalih wa dar’ul mafasid*” (Menjaga kemaslahatan dan mencegah kerusakan).²² Sedangkan prinsip tujuan syariah tidak terlepas dari tiga pokok, yaitu menjaga *mashlahat dlaruriyaat*, *Mashlahat hajiyyat* dan *mashlahat tahsiniyyat*. Agama Islam memberikan kebebasan untuk melaksanakan praktik-praktik ibadah dan ketentuan hukum lainnya. Maka ibadah wakaf menempati urutan ketiga yaitu *mashlahat tahsiniyyah* (kepentingn peningkatan

²⁰Kementrian Agama Republik Indonesia,*Dinamika Perwakafan di Indonesia dan berbagai Belahan Dunia*, Direktorat Jenderal Bimibngan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, (Jakarta: 2015), h. 5

²¹ Suhairi, *Manajemen wakaf produktif di Singapura*,(Semarang: Disertasi Pasca Sarjana UIN Walisongo, 2015), h. 105.

²²Izzud Din Ibn abd as-Salam,*Qawaid al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr,1985), h.3

kualitas hidup). Dengan kemaslahatan ini, maka wakaf dapat berkembang sesuai dengan dinamika Negara yang memiliki aset wakaf yang potensial.²³

Al-Dahlawi mengatakan bahwa, wakaf mengandung suatu kemaslahatan yang tidak ditemukan dalam sedekah yang lain. Sebab, kadangkala ada orang menggunakan hartanya di jalan Allah, tetapi pada akhirnya habis bendanya. Padahal, masih banyak orang lain yang membutuhkannya. Dengan demikian, tidak ada sedekah yang lebih baik dan bermanfaat bagi orang-orang miskin dan ibnu sabil kecuali harta wakaf yang manfaatnya terus berkembang, sementara bendanya tetap ada.²⁴

Nâzir memiliki posisi yang sangat penting dalam pengelolaan wakaf, tanpa kehadiran *nâzir* sama saja harta wakaf menjadi harta yang tidak bertuan. Dengan demikian berhasil dan tidaknya pengelolaan wakaf sangat tergantung dengan *Nâzir*. Dalam Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf pasal 9 disebutkan, *Nâzir* dapat berupa perseorangan, organisasi; atau badan hukum.

Secara jelas para *nâzir* ini memiliki tugas dan kewajiban yang sama sebagaimana dijelaskan pada pasal 11, yaitu:

1. Melakukan pengadministrasian harta wakaf, seperti mengurus akta ikrar wakaf, membuat pembukuan keuangan yang lengkap atas pengelolaan harta wakaf dan lain-lain.
2. Mengawasi dan melindungi harta wakaf. Mengurus dokumen wakaf juga termasuk dari upaya melindungi harta wakaf.

²³Kementrian Agama Republik Indonesia, *Dinamika Perwakafan di Indonesia dan berbagai Belahan Dunia*, Direktorat Jenderal Bimibngan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, (Jakarta: 2015), h. 3

²⁴Al-Dahlawi, *Hujjah Allah al-Balighah*, (Beirut :Dar al-Fikr,1986) jilid 2, h.16

3. Mengelola dan mengembangkan harta wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya, baik dengan cara mengelolanya sendiri atau dengan melibatkan pihak lain.
4. Melaporkan pelaksanaan tugas *kenâziran* tersebut kepada Badan Wakaf Indonesia.

Selain empat hal tersebut, *nâzir* juga bertugas menyalurkan manfaat atau hasil pengelolaan wakaf kepada pihak yang berhak menerima manfaat (*mauquf alaih*). Penyaluran ini bisa sendiri atau dengan menunjuk pihak lain yang lebih berkompeten sebagai penyalur.

Dengan demikian, selain harus mengerti hukum perwakafan secara fikih maupun hukum positif, *nâzir* diharuskan mengerti administrasi dan pembukuan, mempunyai pengetahuan tentang pengelolaan asset wakaf dan berjiwa kewirausahaan.

Atas tugas yang berat itu, undang-undang wakaf memberikan hak kepada *nâzir* untuk mendapatkan honor maksimal sepuluh persen dari keuntungan pengelolaan wakaf, bukan dari nilai asset wakaf.²⁵ Umar ibn khattab mengatakan: “Tidak mengapa bagi orang yang mengurusnya (*Nâzir*) untuk mengambil makan dari hasil pengolahan wakaf dengan cara yang baik”.

Dari sisi hukum positif, ketentuan ini di tuangkan dalam pasal 12 undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, yang berbunyi, ”dalam melaksanakan tugas dimaksud dalam pasal 11, *Nâzir* dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang

²⁵Badan Wakaf Indonesia, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Tentang wakaf di Indonesia*, 2013, h. 9.

besarannya tidak melebihi 10% (sepuluh persen).”²⁶ Pemberian hak 10% tersebut dimaksudkan agar pengelola harta benda wakaf oleh *nâzir* dilakukan dengan cara sungguh-sungguh, bukan sebagai pekerjaan sampingan. Sebab faktanya menurut penelitian pusat Bahasa dan Budaya Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatulloh Jakarta terhadap 500 *nâzir* wakaf di sebelas provinsi, hanya 16 persen *nâzir* yang bekerja untuk harta wakaf secara penuh.²⁷ Maka tidaklah heran jika kita menemukan banyak asset tanah wakaf terlantar dan tidak menghasilkan manfaat yang berarti bagi masyarakat. Pemberian honor, pembatasan masa jabatan, laporan pertanggungjawaban merupakan bentuk pergeseran dalam membentuk *nâzir* wakaf yang profesional.

B. Identifikasi Masalah

1. Makna wakaf selalu mengalami perkembangan model mulai pemahaman para ulama sunni yang sering disebut ulama’ klasik, hingga perspektif ulama modern, seperti halnya wakaf benda bergerak selain uang, baik yang berupa; surat berharga, hak atas kekayaan intelektual atau hak atas benda bergerak lainnya adalah bentuk undang-undang wakaf yang progresif.²⁸
2. Pergeseran makna harta wakaf dari wakaf benda tidak bergerak menjadi wakaf benda bergerak selain uang dan wakaf benda bergerak berupa uang

²⁶*Ibid.*, h. 9

²⁷Al-Awqaf, *Buletin Wakaf Badan Wakaf Indonesia*, no 3 tahun 2015

²⁸*Ibid.*, h.52-53

Sebagaimana yang ditetapkan dalam undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf pasal 15.²⁹

3. Pergeseran peran *nâzir* dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf begitu nampak, baik dalam hal profesionalisme maupun bentuk *nâzirnya*, yaitu *nâzir* perseorangan berkembang menjadi *nâzir* organisasi atau badan hukum. Sebagaimana disebutkan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia nomor 42 tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang Nomor 41 tahun 2004 pasal 2.³⁰
4. Dalam menjalankan tugasnya, BWI telah membentuk 31 perwakilan BWI Povinsi, meresmikan Lembaga Keuangan Syariah Penerima Wakaf Uang (LKS-PWU) sebanyak 15 bank syariah dan telah mengakreditasi *Nâzir* Wakaf Uang yang terdiri dari Yayasan/Koperasi syariah sebanyak 102 Lembaga.³¹ Data di atas menggambarkan pergeseran paradigma *nâzir* wakaf perseorangan menjadi *nâzir* wakaf lembaga dan lebih profesional.

C. Batasan Masalah

Batasan masalah merupakan bagian yang diawali dengan indentifikasi masalah apa saja, kemudian dari keseluruhan masalah yang didefinisikan di bagian latar belakang, yang akan menjadi fokus perhatian penelitian.³² Jadi, Pembatasan masalah adalah memberikan gambaran yang jelas pada faktor-faktor tertentu dalam masalah yang diteliti.³³

²⁹Badan Wakaf Indonesia, *Himpunan, Op.cit.*, h.50

³⁰*Ibid.*, h.43

³¹ al-Awqaf, *Buletin Wakaf Badan Wakaf Indonesia*, no 3 tahun 2015, h.15

³²Huzaemah T. Yanggo, dkk, *Pedoman Penulisan Skripsi, Tesis, dan Disertasi* (Jakarta: IIQ Press, 2011), h. 9

³³Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009), Cet. Ke-26, h. 97

Berdasarkan uraian latar belakang dan identifikasi masalah di atas, maka penulis membatasi penelitian ini pada masalah pergeseran paradigma hukum wakaf di Indonesia sebelum dan sesudah lahirnya undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf serta paradigma ulama empat madzhab yang sejalan dengan paradigma hukum wakaf di Indonesia tersebut utamanya yang terkerkait makna wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir*.

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan pergeseran paradigma adalah pergeseran pemaknaan wakaf dan makna wakaf benda tidak bergerak, benda bergerak, wakaf *mu'qqat*, wakaf *muabbad* dan *nâzir* wakaf yang selama ini berkembang di tengah masyarakat di Indonesia. Baik sebelum lahirnya undang-undang no.41 tahun 2004 maupun setelahnya. Setiap pergeseran tersebut dikomparasikan dengan pendapat para ulama empat madzhab.

D. Rumusan Masalah

Dari pembatasan masalah di atas, dapat dirumuskan masalah penelitian ini dalam tiga pertanyaan pokok sebagai berikut:

1. Bagaimana paradigma hukum wakaf di Indonesia tentang pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* sebelum berlakunya UU No.41 tahun 2004?
2. Mengapa terjadi pergeseran paradigma hukum wakaf di Indonesia?
3. Adakah persamaan dan perbedaan hukum wakaf sebelum dan sesudah berlaku undang-undang no. 41 tahun 2004 tentang wakaf?

4. Bagaimana pandangan ulama empat madzhab tentang pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* yang sejalan dengan hukum wakaf di Indonesia sebelum dan sesudah berlakunya UU No.41 tahun 2004?

E. Tujuan Penelitian

Penulisan disertasi ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui secara mendalam dan komprehensif paradigma hukum wakaf di Indonesia tentang pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* wakaf sebelum berlakunya UU No.41 tahun 2004 tentang wakaf.
2. Mempelajari secara komprehensif sebab terjadinya perubahan paradigma hukum wakaf, keadaan sosio masyarakat saat itu dan kondisi perwakafan sebelum berlakunya UU No. 41 tahun 2004 tentang wakaf.
3. Membandingkan persamaan dan perbedaan hukum wakaf di Indonesia sebelum dan setelah berlaku UU No. 41 tahun 2004.
4. Menganalisa secara mendalam dan komprehensif pandangan ulama empat madzhab yang sejalan dengan paradigma hukum wakaf di Indonesia sebelum dan sesudah berlakunya UU No.41 tahun 2004 tentang wakaf.

F. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis sebagai berikut:

1. Meningkatkan pemahaman masyarakat tentang makna wakaf yang luas dan fleksibel sebagaimana amanat Undang-undang no 41 tahun 2004, tentang wakaf.
2. Meneguhkan wacana keilmuan tentang makna wakaf yang luas yang disandarkan pada ijtihad para ulama empat madzhab.

3. Menumbuhkan kesadaran masyarakat tentang pentingnya peran *nâzîr* wakaf dalam pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf.
4. Meningkatkan harta benda wakaf sebagai salah satu alternatif solusi filantropi di Indonesia.

G. Penelitian Terdahulu

Penelitian dengan tema pembahasan mengenai wakaf di Indonesia telah banyak dengan fokus dan lokasi yang beragam. Tema yang banyak penulis temukan secara garis besar dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. Penelitian model-model pengembangan wakaf benda tidak bergerak, pengelolaan dan pemanfaatannya, yang obyek penelitiannya pada Yayasan, pondok Pesantren atau Ormas Islam tertentu.
2. Penelitian model-model fundraising, pemberdayaan masyarakat dan pengentasan kemiskinan yang dilakukan oleh Lembaga Keuangan Syariah Penerima wakaf Uang (LKS-PWU), Koperasi Syariah atau BMT.
3. Penelitian tentang strategi, manajemen lembaga pengelola wakaf.
4. Penelitian Persepsi terhadap tokoh ulama atau ormas Islam yang dilihat dari hasil keputusan, fatwa atau petunjuk keorganisian.

Untuk lebih jelasnya posisi penelitian ini dapat dikemukakan pada tinjauan pustaka berikut ini:

1. Uswatun Hasanah, dalam disertasi (1997), Peranan Wakaf Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial: Studi Kasus Pengelolaan Wakaf di Jakarta Selatan. Disertasi ini membahas mayoritas asset wakaf di wilayah Jakarta Selatan, baik berupa masjid, mushala, lembaga pendidikan dan sebagainya, belum tergarap secara produktif sehingga wakaf belum

berperan secara maksimal bagi peningkatan kesejahteraan masyarakat.³⁴ Hal ini karena pemahaman *Nâzir* dan Wakif tentang wakaf masih terbatas. Wakaf dipahami tidak lebih sebagai fungsi ibadah ritual saja.

2. Suhadi, disertasi (2002), *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*³⁵. Disertasi ini membahas peruntukan wakaf yang banyak terfokus pada ibadah ritual dan lemahnya kualitas *nâzir* sehingga harus terus menerus diberdayakan. Sebagaimana Penelitian Suhadi, penelitian Hasanah pun dilakukan jauh sebelum undang-undang wakaf dilakukan, sehingga wajar jika masalah wakaf uang dan wakaf mua'qqat tidak masuk dalam pembahasan kajian tersebut.
3. Hendra, disertasi (2008), *Peranan Wakaf Uang Dalam Penanggulangan Kemiskinan di Indonesia (Studi Kasus Tabung Wakaf Indonesia dan Wakaf Tunai Baitul Mal Muamalat)*³⁶. Hasil penelitian ini menyatakan dalam sisi penghimpunan wakaf uang Tabung Wakaf Indonesia (TWI) lebih berhasil dibandingkan dengan Baitul Mal Muamalat (BMM), sementara dari sisi pemanfaatan hasil wakaf, lembaga TWI telah memberikan layanan kesehatan bagi masyarakat miskin melalui Layanan Kesehatan Cuma-Cuma (LKC), fasilitas sekolah gratis melalui program Smart ekselentia Indonesia, dan bantuan dana bagi para peternak miskin.

³⁴Uswatun Hasanah, *Peranan Wakaf Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial: Studi Kasus Pengelolaan Wakaf Di Jakarta Selatan*. (Jakarta: Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 1997)

³⁵ Suhadi, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2002)

³⁶Hendra, *Peranan Wakaf Uang dalam Penanggulangan Kemiskinan di Indonesia*, (Jakarta: Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008).

Dilihat dari program ekonomi dan social yang telah diterapkan , TWI dan BMM telah berperan membantu penanggulangan kemiskinan di Indonesia.

4. Miftahul Huda, disertasi (2011), *Pengelolaan Wakaf Dalam Perspektif Fundraising (Studi tentang penggalangan wakaf pada Yayasan Hasyim Asy'ari Pondok Pesantren Tebuireng Jombang, Yayasan Badan Wakaf Universitas Islam Indonesia Yogyakarta dan Yayasan Dana Sosial Al-Falah Surabaya)*³⁷, ada tiga pola penggalangan wakaf yang dilakukan oleh ketiga *nâzir* tersebut. Ketiga pola penggalangan wakaf tersebut adalah sebagai berikut; 1) Pola menghimpung wakaf dari sumber-sumber yang tersedia, baik dari masyarakat perorangan, perusahaan, maupun pemerintah; 2) Pola menciptakan produktivitas asset-asset wakaf yang ada dengan cara membangun unit-unit usaha dan ekonomi, pertanian dan perkebunan. Mengefektifkan bangunan wakaf yang menghasilkan pendapatan bagi *nâzir* (earned income); dan 3) Pola memberdayakan distribusihasil wakaf untuk masyarakat umum dengan memaksimalkan program penyaluran hasil wakaf yang memberdayakan baik financial maupun nonfinansial seperti pendidikan dan kajian Islam, pelayanan social dan pemberdayaan social ekonomi masyarakat bagi kesejahteraan mereka.
5. Hasbullah Hilmi, disertasi (2012), *Dinamika Pengelolaan Wakaf Uang (Studi tentang Perilaku Pengelolaan Wakaf Uang Pasca Pemberlakuan UU No.41 Tahun 2004 Tentang Wakaf)*.³⁸ Menurut penulis, terdapat

³⁷Miftahul Huda, *Pengelolaan Wakaf dalam Perspektif Fundraising*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2011).

³⁸Hasbullah Hilmi, *Studi tentang Perilaku Pengelolaan Wakaf Uang Pasca Pemberlakuan UU No 41 tahun 2004 tentang Wakaf*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2012)

keragaman dalam pemahaman dan penerimaan para pengelola terhadap model wakaf uang yang berimplikasi pada penerapan dan pengelolaan wakaf uang. Penelitian ini juga menghasilkan temuan bahwa regulasi wakaf uang termasuk kategori upaya rekayasa social dengan tingkat keberhasilan yang rendah karena blum menunjukkan hasil yang signifikan dan layak dijadikan model.

6. Wawan Hermawan, disertasi (2013), *Pandangan Ulama Garut tentang Wakaf Uang dan Wakaf Mu'qqat*.³⁹ Ada tiga pola penggalangan wakaf yang dilakukan oleh ketiga *nâzir* tersebut. Ketiga pola penggalangan wakaf tersebut adalah sebagai berikut; 1) Pola menghimpung wakaf dari sumber-sumber yang tersedia, baik dari masyarakat perorangan, perusahaan, maupun pemerintah; 2) Pola menciptakan produktivitas asset-asset wakaf yang ada dengan cara membangun unit-unit usaha dan ekonomi, pertanian dan perkebunan. Mengefektifkan bangunan wakaf yang menghasilkan pendapatan bagi *nâzir* (earned income); dan 3) Pola memberdayakan distribusihasil wakaf untuk masyarakat umum dengan memaksimalkan program penyaluran hasil wakaf yang memberdayakan baik financial maupun nonfinansial seperti pendidikan dan kajian Islam, pelayanan social dan pemberdayaan social ekonomi masyarakat bagi kesejahteraan mereka.
7. Suhairi, disertasi (2015), *Manajemen Wakaf Produktif di Singapura*.⁴⁰ Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: 1) MUIS dan WAREES telah mengelola aset-aset wakaf di Singapura secara produktif. Dalam hal ini,

³⁹Wawan Hermawan, *Pandangan Ulama Garut Tentang Wakaf Uang*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang,2013).

⁴⁰Suheiri, *Manajemen Wakaf Produktif di Singapura*, (Semarang: Pasca Sarjana UIN Walisongo Semarang,2015).

terdapat aset-aset wakaf yang memiliki pendapatan rendah, dan aset-aset yang perlu diperbaharui untuk dibangun dengan properti-properti baru menghasilkan pendapatan yang lebih baik; 2) Fungsi manajemen pengorganisasian dan pengawasan berjalan dengan baik dalam pengelolaan wakaf produktif di Singapura.

Posisi penelitian ini terhadap penelitian-penelitian lain mengenai wakaf sebelumnya, terletak pada penelitian ini menegaskan bahwa adanya pergeseran peran *nâzir* wakaf dan pemaknaan wakaf yang dinukil dari para ulama madzhab yang pada menjadi rujukan dalam penyusunan undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf.

H. Kerangka Pikir

Pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* wakaf mengalami pergeseran yang sangat progresif dalam peraturan dan perundang-undangan di Indonesia sebelum dan sesudah berlakunya undang-undang no.41 tahun 2004 tentang wakaf.

Pergeseran undang-undang wakaf yang terlihat sangat progresif ini adakah diperibncangkan oleh ulama klasik terutama ulama dari empat madzhab?

Dalam kajian akademik, sangatlah menarik diteliti, dianalisa bahkan dipahami secara teoritis dan ilmiah, yaitu perbedaan pendapat para ulama klasik dan modern tentang wakaf secara normatif dan konstruksi perundang-undangan tentang wakaf di Indonesia, yaitu legislasi Undang-Undang No. 41 tentang Wakaf di Indonesia.

Undang-undang perwakafan di Indonesia merupakan bagian dari sikap progresif pemerintah terhadap permasalahan wakaf yang begitu kompleks, sehingga dalam suatu Negara haruslah ditetapkan peraturan perundang-undangan tersendiri, untuk tercapainya pengelolaan, dan pendistribusian wakaf dengan baik, kemudian bahwa wakaf sangatlah bermanfaat bagi umat.

I. Kerangka Teori

1. Teori *Maslahah*

Seluruh hukum yang ditetapkan Allah *swt.*, atas hamba-Nya, dalam bentuk perintah atau larangan adalah mengandung *maslahat*. Tidak ada hukum syara' yang sepi dari *maslahat*. Seluruh seruan Allah bagi manusia untuk melaksanakannya mengandung manfaat untuk dirinya baik secara langsung atau tidak. Manfaat itu ada yang dapat dirasakannya pada waktu itu juga dan ada yang dirasakan sesudahnya. Umpamanya Allah menyuruh shalat, maka akan mengandung manfaat, antara lain adalah ketenangan baik secara rahani maupun jasmani.

Begitu juga dengan larangan Allah *swt.*, untuk dijauhi manusia, di balik larangan itu terdapat manfaat atau kemaslahatan, yaitu terhindarnya manusia dari keibnasaan atau kerusakan, umpamanya larangan meminum minuman keras yang akan menghindarkan dari mabuk yang dapat merusak tubuh, jiwa (mental), dan akal.

a. Pengertian *Maslahat*

Maslahat atau sering disebut *maslahat mursalah* yaitu suatu kemaslahatan yang tidak disinggung oleh *syarā'* dan tidak pula

terdapat dalil-dalil yang menyuruh untuk mengerjakan atau meninggalkannya, sedang jika dikerjakan akan mendatangkan kebaikan yang besar atau kemaslahatan. Mashlahat mursalah disebut juga mashlahat yang mutlak. Karena tidak ada dalil yang mengakui kesahan atau kebatalannya. Jadi pembentuk hukum dengan cara mashlahat mursalah semata-mata untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dengan arti untuk mendatangkan manfaat dan menolak kemudharatan dan kerusakan bagi manusia.⁴¹

Kata *masslahat* secara bahasa berasal dari kata *shalaha* yang berarti baik dan menjadi lawan kata dari buruk, sehingga secara etimologis, kata *masalahah* digunakan untuk menunjukkan jika sesuatu itu baik atau seseorang menjadi baik.⁴² Namun secara terminologis dalam *usul fikih*, baik dan buruk dalam pengertian masalahah ini menjadi terbatas.

- 1) Sandaran *masalahah* adalah petunjuk *syara'* bukan semata-mata berdasarkan akal manusia sangat terbatas, mudah terprovokasi oleh pengaruh lingkungan dan hawa nafsu.
- 2) Baik dan buruk dalam kajian *masalahah* tidak hanya terbatas pada persoalan-persoalan duniawi melainkan juga urusan *ukhrawi*.

⁴¹*Ibid.*, h. 181

⁴² Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), h. 187

3) *Maslahah* dalam kacamata *syara'*, tidak hanya dinilai dari kesenangan fisik semata-mata, namun juga dari sisi kesenangan *ruhaniyah*.⁴³

b. Pembagian *Maslahat*

Sejalan dengan batasan terhadap pengertian *maslahat* secara umum inilah, dalam teori hukum Islam atau yang disebut *Islamic legal jurisprudence* diperkenalkan tiga macam *maslahah*, yaitu *maslahah mu'tabarah*, *maslahah mulghāh* dan *maslahah mursalah*.⁴⁴ *Maslahah mu'tabarah*, didefinisikan sebagai *maslahah* yang diungkapkan secara langsung baik dalam *al-Qur'an* maupun Hadis Nabi. Sedangkan *maslahah mulghāh*, adalah *maslahah* yang bertentangan dengan ketentuan yang termaktub dalam *al-Qur'an* dan *al-Hadis*. Adapun *maslahah mursalah* adalah *maslahah* yang tidak ditetapkan dalam *al-Qur'an* maupun Hadis maupun juga tidak bertentangan dengan kedua sumber tersebut.⁴⁵

Imam Ghazali mengelompokkan *maslahat* menjadi tiga aspek, yaitu:

1) *Maslahat* dibedakan berdasarkan ada keabsahan normatif atau kadar kekuatan dukungan *nash* kepadanya menjadi tiga macam, yaitu:

a) *Maslahat* yang didukung keabsahannya dalam *syarā'* dan dapat dijadikan *illat* dalam *qiyās*.

⁴³ Amir Syarifuddin, *Usul Fikih*, jilid-2, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999), h. 91

⁴⁴ Amir Mu'allim dan YUSDANI, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2001), h. 68

⁴⁵ Amir Muallim, *Konfigurasi Pemikiran*, *Op.Cit.*, h. 68-69

- b) *Maslahat* yang didukung oleh *syara'* kebatalannya.
 - c) *Maslahat* yang tidak mendapat dukungan dari *syarā'* dalam hal keabsahan maupun kebatalannya.⁴⁶
- 2) Dilihat dari aspek kekuatan *maṣlahat* (keabsahan fungsional) itu sendiri. Terhadap *maṣlahat* ini, Ghazali memberikan syarat-syarat pemberlakuannya.
- a) Kemaslahatannya sangat esensial dan primer (*dharuriyah*).
 - b) Kemaslahatannya sangat jelas dan tegas (*qat'iyah*).
 - c) Kemaslahatannya bersifat universal (*kuliyah*).
 - d) Kemaslahatannya berdasarkan pada dalil yang universal dari keseluruhan *qarinah* (*mu'tabarah*).⁴⁷
- 3) Jenis *maṣlahat* ini terkait erat dengan beberapa aspek penyempurna (*takmilan* dan *tatimmah*).⁴⁸

Dalam rumusan berbeda juga disebutkan, bahwa legalitas *maṣlahah mursalah* dalam kajian usul fikih harus di dasarkan pada kriteria-kriteria berikut ini:

- 1) *Maṣlahah* itu harus bersifat pasti, bukan sekedar rekaan atau anggapan bahwa ia memang mewujudkan suatu manfaat, atau mencegah terjadinya kemudharatan.
- 2) *Maṣlahah* itu bukan hanya kepentingan pribadi, atau sebagian kecil masyarakat, namun bersifat umum.

⁴⁶ Wahbah Zuhaili, *Usul al-Fiqh al-Islami*, jilid II, (Bairut: Dar al-Fiqr, 1987), h. 769

⁴⁷ Hamka Haq, al-Syatibi, *Aspek Teologis Konsep Maṣlahah dalam Kitab al-Muwāfaqāt*, (t.tp. Penerbit Erlangga, 2007), h. 251

⁴⁸ Wahbah Zuhaili, *Usûl al-Fiqh al-Islami, Op.Cit.*, h. 170-171

- 3) Hasil penalaran *maslahat* itu tidak berujung pada pengabaian suatu prinsip yang telah ditetapkan oleh *nash syari'ah*.⁴⁹

Kreteria di atas, tidak menjadikan sebuah batasan terhadap *masalahah* bagi al-Tûfi, yang dikenal dengan tokoh Kontroversial, dari mazhab Hanbalī dinilai berlebihan dalam menilai *masalahah*.⁵⁰ Mengingat dalam pandangan al-Tûfi, pembagian *masalahah* sebagaimana pembahasan di atas, sebenarnya tidak ada dengan alasan tujuan syari'ah adalah *kemaslahatan*, maka dengan demikian, segala bentuk kemaslahatan didukung atau tidak didukung oleh teks suci harus dicapai tanpa merinci kedalam pembagian *masalahah* secara kategoris.⁵¹

c. Dasar hukum *Maslahat*

Para ulama yang menjadikan *maslahat Mursalah* sebagai salah satu dalil *syara'*, menyatakan bahwa dasar hukum *maslahat mursalah*, ialah:

- 1) Persoalan yang dihadapi manusia selalu tumbuh dan berkembang, demikian pula kepentingan dan keperluan hidupnya. Kenyataan menunjukkan bahwa banyak hal-hal atau persoalan yang tidak terjadi pada masa *Rasulullāh saw*, kemudian timbul dan terjadi pada masa-masa sesudahnya, bahkan ada yang terjadi tidak lama

⁴⁹ Anang Haris Imawan, "Refleksi Pemikiran Hukum Islam: Upaya-Upaya Menangkap Simbol Keagamaan" dalam Anang Haris Himawan (peny). *Epistimologi Syara' Mencari Format Baru Fikih Indonesia*, cet-1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), h. 84

⁵⁰Mustafa Ahmad Zarqa', *al-Istislah wa al-Masa'il al-Mursalah fi al-Syari'ah al-Islamiyah wa Usul Fikih*, diterjemahkan oleh Ade Dedi Rohayana, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, cet-1, (Jakarta: Reora Cipta, 2000), h. 81

⁵¹ Saifuddin Zahri, *Usul Fiqh: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, cet-2, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), h. 117

setelah *Rasulullāh saw.* meninggal dunia. Seandainya tidak ada dalil yang dapat memecahkan hal-hal yang demikian berarti akan sempitlah kehidupan manusia. *Dalīl* itu ialah *dalīl* yang dapat menetapkan mana yang merupakan kemaslahatan manusia dan mana yang tidak sesuai dengan dasar-dasar umum dari agama Islam. Jika hal itu telah ada, maka dapat direalisasikan *kemaslahatan* manusia pada setiap masa, keadaan dan tempat.

- 2) Sebenarnya para *sahabat, tabi'in, tabi'u at-tabi'in* dan para ulama yang datang sesudahnya telah melaksanakannya, sehingga mereka dapat segera menetapkan hukum sesuai dengan kemaslahatan kaum muslimin pada masa itu. *Khalīfah Abū Bakar* telah mengumpulkan *al-Qurān*, *Khalīfah Umar* telah menetapkan talak yang dijatuhkan tiga kali sekaligus jatuh tiga, padahal pada masa *Rasulullah saw.*, hanya jatuh satu, *Khalifah Utsman* telah memerintahkan penulisan *al-Qurān* dalam satu mushaf dan *Khalīfah Ali* pun telah menghukum bakar hidup golongan *Syi'ah Rafidhah* yang memberontak, kemudian diikuti oleh para ulama yang datang sesudahnya.⁵²

d. Obyek *Maṣlahat*

Obyek *maṣlahat mursalah*, ialah kejadian atau peristiwa yang perlu ditetapkan hukumnya, tetapi tidak ada satupun *nash (al-Qurān dan Hadith)* yang dapat dijadikan dasarnya. Prinsip ini disepakati oleh kebanyakan pengikut mazhab yang ada dalam *fiqh*, demikian

⁵²*Ibid.*, h. 181

pernyataan Imām al-Qarafi ath-Thūfi dalam kitabnya *Masālihul Mursalah* menerangkan bahwa *Masālihul Mursalah* itu sebagai dasar untuk menetapkan hukum dalam bidang *mu'amalah* dan semacamnya. Sedang dalam soal-soal ibadah adalah *Allāh swt.*, untuk menetapkan hukumnya, karena manusia tidak sanggup mengetahui dengan lengkap *hikmah* ibadah itu. Kaum *muslimīn* beribadat sesuai dengan ketentuannya yang terdapat dalam *al-Qurān* dan *Hadith*.⁵³

e. Kehujahan *Maslahat*

Imam Malik sebagai orang yang pertama kali menggunakan teori *maslahat*, berpendapat bahwa *maslahat* yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum harus memenuhi beberapa kriteria, yaitu adanya kesesuaian dengan tujuan *syari'* yang secara umum didukung serta tidak bertentangan dengan *nash*.⁵⁴ Pandangan al-Thūfi tentu berbeda terhadap pandangan terhadap *maslahah* secara umum yang telah dikemukakan oleh para ulama'. Jika para ulama' selain al-Thūfi memaknai eksistensi *maslahat* yang masih dalam lingkaran *syara'*, maka al-Thūfi lebih jauh melangkah dan cenderung melandaskan konstelasi *maslahah* pada superioritas oleh akal, karena akal manusia menurut al-Thūfi lebih objektif dalam memposisikan kriteria *maslahah* dibandingkan dengan pertentangan antara *nas-nas syar'i*. sehingga dengan demikian, validitas kehujahan *maslahah* harus diprioritaskan atas dalil-dalil lain termasuk *nas syar'i*.⁵⁵

⁵³ *Ibid.*, h. 182

⁵⁴ Abu Ishaq al-Syatibi, *al-I'tisam*, jilid II, (Riyad:al-Hadisah, tt.), h. 129

⁵⁵ Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist: A Komperative Studi of Islamic Legal System*, diterjemahkan oleh Yudian Wahyudi Asmin, *Filsafat*

Argument al-Thūfi berdasarkan pada Hadis nabi yang berbunyi *la dharara wa la dhirara*. Menurut al-Thūfi, Hadis ini adalah prinsip syari'ah yang sangat asasi, karena *maslahat* pada hakekatnya adalah untuk mencegah kesulitan yang diperlukan guna memberikan kemudahan bagi orang yang sedang menghadapi kesulitan. Maka konsekuensinya, jika ada *nash* dan *ijma'* yang harus menyesuaikan dengan *maslahat* dalam kasus tertentu, maka hal tersebut harus dilakukan, namun sebaliknya, jika antara *nash* dan *ijma'* bertentangan *maslahat* maka kedua dalil tersebut harus tunduk pada *maslahat*.⁵⁶

Pengunggulan *maslahat* terhadap *nash* dan *ijma'* bagi al-Thūfi didasarkan pada beberapa argumen:

- 1) Kehujahan *ijma'* masih diperselisihkan, sedangkan kehujahan *maslahat* telah disepakati oleh para ulama', sehingga mendahulukan sesuatu yang disepakati lebih utama daripada sesuatu yang masih diperselisihkan.⁵⁷
- 2) *Nash* memungkinkan banyak pertentangan sehingga menimbulkan perbedaan pendapat, sedangkan memelihara kemaslahatan secara substansial merupakan sesuatu yang hakiki, sehingga pengutamaan *maslahat* adalah sebab terjadinya kesepakatan yang dikehendaki oleh *syara'*.
- 3) Secara faktual terdapat beberapa *nash* yang ditolak oleh para sahabat karena berdasarkan pada pertimbangan *maslahat*, salah

Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam, cet-1, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, tt.), h. 133

⁵⁶Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali; Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), h. 90

⁵⁷Ahmad Hanif Suratmaputra, *Filsafat Hukum, Op.Cit.*, h. 91

satunya adalah Hadis Nabi yang artinya “*Barang siapa yang mengucapkan kalimat la ilaha illallah maka masuk surga*”. Umar melarang penyebaran Hadis ini karena berdasarkan pertimbangan kemaslahatan, andai saja lafadz ini disebar, maka akan timbul kemalasan untuk beribadah hanya dengan hanya mengandalkan Hadis tersebut.⁵⁸

Namun satu hal yang harus dicatat, dalam konteks *maslahat* ini. al-Thūfi membagi hukum Islam kedalam dua katagori, yaitu hukum Islam dan katagori ibadah yang maksud dan maknanya telah ditentukan *syari’* sehingga akal manusia tidak mampu untuk menalarnya secara detail. Selain katagori ibadah, al-Thūfi juga membagi hukum Islam kedalam katagori *muamalat* yang makna dan maksudnya dapat dijangkau oleh akal. Dalam katagori inilah *maslahat* menjadi pedoman baik dikala ada *nash* maupun *ijma’* atau pun tanpa adanya dua dalil tersebut.⁵⁹

Secara operasional, masalah al-Thūfi khususnya dalam ranah *mu’amalah* ini dibangun atas empat prinsip, yaitu:

- 1) *Istiqlal al’uqul bi idrak al-masalih wa al-mafāsīd* (akal semata-mata dapat mengetahui tentang kemaslahatan dan kemafsadatan).
- 2) *Al-maslahah dalilun syar’iyyun mustaqillun an al-nusus* (*maslahat* adalah dalil independen yang terlepas dari *nas*).

⁵⁸*ibid, Op.Cit.*, h. 133

⁵⁹ Yusuf al-Qaradhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid al-Syari’ah*, diterjemahkan oleh Arif Munandar Riswanto, *Fiqh Maqashid Syari’ah*, (Jakarta Pustaka al-Kautsar, 2007), h. 217 Ahmad Hanif Suratmaputra, *Filsafat Hukum, Op.Cit.*, h. 133

- 3) *Majal al'amal bi al-maslahat huma al-muamalat wa al-ādat dūna al-ibādah wa al-muqaddarah* (ranah pengamalan *maslahah* adalah bidang muamalah dan adat bukan ibadah dan *muqaddarah*).
- 4) *Al-maslahah aqwa adillat al-syar'i* (*maslahah* adalah dalil hukum Islam yang paling kuat).⁶⁰

2. Teori Fath *adz-Dzari'ah*

a. Pengertian *Fath adz-dzari'ah*

Secara etimologis kata *fathu adz-dzari'ah* merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *fathu* dan *adz-dzari'ah*. Kata *fath* merupakan bentuk مصدر dari kata يفتح -فتح yang berarti membuka, sedangkan kata keduanya adalah *adz-dzari'ah* yang merupakan kata benda (*isim*) bentuk tunggal yang berarti jalan, sarana (*wasilah*) dan sebab terjadinya sesuatu. Bentuk jamak dari *adz-dzari'ah* (الذَّرَائِعَة) adalah *adz-dzara'i* (الذَّرَائِع). Karena itulah, dalam beberapa kitab usul fikih istilah yang digunakan adalah *sadd adz-dzara'i*.⁶¹

Sedangkan secara terminologi, kata *fath adz-dzari'ah* adalah menetapkan hukum atas suatu perbuatan tertentu yang pada dasarnya diperbolehkan, baik dalam bentuk membolehkan (*ibahah*), menganjurkan (*istishab*), maupun kewajiban (*ijab*) karena perbuatan tersebut bisa menjadi sarana perbuatan lain yang memang telah

⁶⁰ Saifuddin Zuhri, *Usul Fikih, Op.Cit.*, h. 125-127. Lihat juga bukunya Muh. Mukri, *Paradigma Maslahat dalam Perspektif dalam Pemikiran al-Ghazali Sebuah Studi Aplikasi dan Implikasi terhadap Hukum Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2011), h. 128-129

⁶¹ Juhaya S. Praja, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h.132

dianjurkan atau diperintahkan.⁶²

Satu dari sekian tujuan Islam adalah menghindari kerusakan (*mafsadah*) dan mewujudkan kemaslahatan, maka jika suatu perbuatan diduga kuat akan menjadi sarana terjadinya perbuatan lain yang baik, maka diperintahkanlah suatu perbuatan yang menjadi sarana tersebut (*fath adz-dzari'ah*), dan jika sebaliknya suatu perbuatan yang belum dilakukan diduga keras akan menimbulkan kerusakan (*mafsadah*) maka dilaranglah hal-hal yang mengarah kepada perbuatan tersebut (*saddu adz-dzari'ah*).

b. Dasar-dasar *Fath adz-Dzari'ah*

Adapun dasar-dasar yang bisa dijadikan rujukan *fath adz-dzari'ah* adalah:

1) al-Quran

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا

الْبَيْعَ ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (الجمعة: ٩)

Artinya: “*Hai orang-orang yang beriman apabila disuruh untuk menunaikan sembahyang pada hari jum'at, maka bersegeralah kamu untuk mengingat Allah dan tinggalkanlah jual beli, yang demikian itu lebih baik bagimu jika kamu mengetahui*” (al-Jumu'ah: 9).⁶³

⁶² Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh, Op.Cit.*, h. 173

⁶³ Al-Qur'an dan Terjemahannya

Ayat di atas menjelaskan bahwa jika mengerjakan shalat Jum'at adalah wajib, maka wajib pula berusaha untuk sampai ke masjid dan meninggalkan perbuatan lain.

Namun yang juga harus digarisbawahi adalah bahwa betapapun *adz-dzari'ah* (sarana) lebih rendah tingkatannya daripada perbuatan yang menjadi tujuannya. Pelaksanaan atau pelarangan suatu sarana tergantung pada tingkat keutamaan perbuatan yang menjadi tujuannya.

2) Kaidah

Di antara kaidah fikih yang bisa dijadikan dasar penggunaan *fath adz-dzari'ah* adalah:

مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ

Artinya : “Apabila suatu perbuatan bergantung pada sesuatu yang lain, maka sesuatu yang lain itu wajib”⁶⁴

Begitu pula segala jalan yang menuju pada sesuatu yang haram maka sesuatu itu pun haram, sesuai dengan kaidah:

مَا دَلَّ عَلَى حَرَامٍ فَهُوَ حَرَامٌ

Artinya : “Segala jalan yang menuju terciptanya suatu pekerjaan yang haram, maka jalan itu pun diharamkan”⁶⁵

Kaidah ini merupakan kaidah asasi yang bisa mencakup masalah-masalah turunan di bawahnya. Berbagai kaidah lain juga

⁶⁴ Amir Syarifudin, *Usul Fikih, Op.Cit.*, h. 182

⁶⁵ *Ibid.*

bersandar pada kaidah ini. Misalnya: menyerahkan harta perang kepada musuh, karena hal itu sebagai tebusan atas kaum mukmin yang ditawan. Menurut ulama Maliki dan Hanbali dapat berdampak pada kemaslahatan, sedangkan beberapa jumhur ulama menganggapnya sebagai muqaddimah.

c. Rukun-rukun *Fath adz-dzari'ah*

Perlu diperhatikan bahwa penggunaan *fath adz-dzari'ah* janganlah berlebih-lebihan, karena penggunaan yang berlebih-lebihan dalam *fathu adz-dzari'ah* mengakibatkan melarang kepada yang mubah dan berlebih-lebihan dalam *fathu adz-dzari'ah* bias membawa kepada membolehkan yang dilarang.

Berkenaan dengan *fathu adz-dzari'ah* ada yang perlu diperhatikan:

- 1) *Fathu adz-dzari'ah* digunakan apabila menjadi cara atau jalan untuk sampai kepada maslahat yang *dinashkan*, karena maslahat dan mafsadat yang *dinashkan* adalah *qoth'i*, maka *dzari'ah* dalam hal ini berfungsi sebagai pelayan terhadap *nash*.
- 2) Tentang masalah-masalah yang berhubungan dengan soal amanat (tugas-tugas keagamaan) telah jelas bahwa kemudharatan meninggalkan amanat lebih besar dari pada pelaksanaan sesuatu perbuatan atas dasar *fath adz-dzari'ah*.⁶⁶

Sedangkan rukun dari *fath adz-dzari'ah* sendiri adalah:

⁶⁶ Djazuli: *Ilmu Fiqh*, (Jakarta: Kencana, 1987), h.101

- 1) Segala perbuatan yang boleh dilakukan saja makna yang lebih umumnya yaitu perbuatan yang diperbolehkan atau disunnahkan atau diwajibkan.
- 2) Segala perbuatan yang dibolehkan dan mengandung nilai *masalahah*-nya.

d. Pendapat para ulama mengenai *Fath adz-Dzari'ah*

Terdapat beberapa perbedaan mengenai pendapat para ulama terhadap *fathu adz-dzara'i* ini. Ibnu Qayyim al-Jauziyyah dan Imam al-Qarafi, mengatakan bahwa *dzari'ah* itu adakalanya dilarang yang disebut *saad adz-dzari'ah* dan adakalanya dianjurkan bahkan diwajibkan yang disebut *fath adz-dzari'ah*. Misalnya meninggalkan segala aktivitas untuk melaksanakan shalat jum'at yang hukumnya wajib.

Namun berbeda dengan pendapat Wahbah az-Zuhaili yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut tidak termasuk *dzari'ah*, tetapi dikategorikan sebagai *muqaddimah* (pendahuluan) dari suatu pekerjaan. Beliau mengilustrasikan bahwa *adz-dzari'ah* adalah laksana tangga yang menghubungkan ke loteng. Sedangkan *muqaddimah* adalah laksana fondasi yang mendasari tegaknya dinding.⁶⁷

Para ulama telah sepakat sepakat tentang adanya hukum pendahuluan tersebut, tetapi mereka tidak sepakat dalam menerimanya sebagai *adz-dzari'ah*. Ulama Maliki dan Hanbali sepakat mengenai *fath adz-dzari'ah*, sedangkan ulama Syafi'i, Hanafi dan sebagian Maliki

⁶⁷ Wahbah, *Fiqh Islam, Op.Cit.*, h. 175

menyebutnya sebagai *muqoddimah*, tidak termasuk kedalam kaidah *adz-dzari'ah*.

e. Cara bersikap terhadap *adz-Dzari'ah*

Jika diamati lebih lanjut, perbedaan pendapat ulama terkait *Fath adz-Dzari'ah* dan *sadd adz-Dzari'ah* tidak hanya pada masalah boleh atau tidaknya dijadikan sebagai *hujjah syar'iyah* secara mandiri. Karena perbedaan mereka dilatarbelakangi oleh beberapa faktor-faktor berikut ini.⁶⁸ Perbedaan dalam mendefinisikan *adz-Dzari'ah*, baik dari sisi *saad* maupun *fath*. Juga perbedaan dalam menimbang *maslahah* dan *mafsadah* yang ditimbulkan. Faktor lainnya adalah perbedaan dalam kaidah fikih yang melatarbelakangi *Fath adz-Dzari'ah* dan *sadd adz-Dzari'ah*.⁶⁹

Dalam kajian usul fikih, ada dalil-dalil yang disepakati penggunaannya (*muttafaq 'alaihi*) dan ada juga dalil-dalil yang diperselisihkan (*mukhtalaf fih*). Dan *sadd adz-dzari'ah* masuk dalam katagori dalil yang *mukhtalaf fih*. Dari kalangan Maliki dan Hanbali menganggap *sadd adz-Dzari'ah* merupakan salah satu instrumen dalil, sedangkan Hanafiyyah dan Syafi'iyah tidak menganggapnya.⁷⁰

Sedangkan imam Al-Qarafi (w. 684 H) menyebutkan tiga kemungkinan dalam menyikapi *adz-Dzari'ah*; *Pertama*, *adz-Dzari'ah* yang wajib ditutup. Seperti menggali sumur di jalan umum. *Kedua*, yang

⁶⁸ Hanif Luthfi, *Fath adz-Dzari'ah* dan Aplikasinya Dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia, (Jakarta: Institut Ilmu Quran Jakarta, 2017), Tesis, h. 38

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Muhammad ibn Ali asy-Syaukani (w. 1250 H), *Irsyad al-Fuhul fi Tahqiq al-Haqq min 'Ilm al-Ushul*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), juz 2, h. 193

sepakat untuk dibuka. Seperti menamam anggur karena khawatir dipergunakan untuk membuat arak. Karena keberadaan buah anggur tidak selalu dijadikan sebagai arak. *Ketiga, adz-Dzari'ah* yang masih diperselisihkan dalam hal *sadd* dan *fath*. Ditutup karena mengarah kepada sesuatu yang haram, atau tidak dilarang karena memang awalnya mubah⁷¹.

Fath ad-dzari'ah dalam perkembangan ilmu ushul fiqih modern sangat dekat kaitannya dengan kaidah "*I'tibar ma'alat al-af'al*" maksud hakiki dari suatu perbuatan itu diperhatikan dalam syariah⁷². Dimana suatu tujuan dalam syari'at itu mempengaruhi jalan dan cara pencapaian tujuan itu.

Meski pun mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i dikenal sebagai madzhab yang tidak menganggap *sadd adz-Dzari'ah* sebagai dalil hukum mandiri, tetapi dalam praktiknya banyak mempertimbangkannya meskipun secara implisit.⁷³

Menurut Muhammad Abu Zahrah ketika berbicara tentang perbedaan pendapat ulama terkait kehujjahan *sadd adz-Dzari'ah* dan *Fath adz-dzari'ah*, beliau menyimpulkan bahwa sebenarnya semua

⁷¹ Al-Qarafi (w. 684 H), *Anwar al-Buruq*, juz 3, h. 32

⁷² Walid ibn Ali al-Husain, *I'tibar Ma'alat al-Af'al wa Atsaraha al-Fiqhi* (Riyadh: Dar ad-Tadmuriyyah, 1430 H), h. 366

⁷³ Asrorun Ni'am Sholeh, *Sadd az-Zarī'ah dan Aplikasinya dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, (Jakarta: Pascasarjana UIN Jakarta, 2008), h. 48. Lihat pula: Muhammad ibn Ali asy-Syaukani (w. 1250 H), *Irsyad al-Fuhul fi Tahqiq al-Haqq min 'Ilm al-Ushul*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), juz 2, h. 195

ulama sepakat memakainya. Hanya mereka berbeda pada besaran kadarnya.⁷⁴

Istilah *Fath adz-Dzari'ah* memang sulit ditemukan dalam literatur ulama-ulama madzhab. Hanya dalam aplikasinya, banyak ditemukan istilah yang semakna. Sebut saja Imam Abu Hanifah (w. 150 H). Beliau terkenal banyak menggunakan *hiyal*.⁷⁵ Tapi ada satu kaidah yang dipakai ulama bahwa “*la musyahata fi al-istilah au fi al-alfadz*”⁷⁶, tentang penggunaan istilah sebenarnya tidak perlu diperdebatkan, karena yang diperdebatkan adalah substansinya.

Dari sekian banyak definisi *adz-Dzari'ah* yang dikemukakan oleh para ulama, penulis memilih pengertian dari al-Qarafi (w. 684 H), Ibnu Qayyim (w. 751 H) dan Wahbah az-Zuhaili (w. 1436 H), bahwa *Adz-Dzari'ah* identik dengan wasilah atau jalan.⁷⁷ Maka dari sini bisa dilihat macam-macam hubungan antara *adz-Dzari'ah* dengan tujuan.

Pertama, jika *adz-Dzari'ahnya masyru'* dan tujuan juga *masyru'*. Model

⁷⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul al-Fiqhi*, (Baerut: Dar al-Fikr al-Arabi, 1377 H), h. 293

⁷⁵ Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Gharnathi as-Syathibi w. 790 H, *al-Muwafaqat*, (Kairo: Dar Ibn Affan, 1417 H), juz 4, h. 68

⁷⁶ Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad ibn Idris al-Qarafi (w. 684 H), *al-Furuq*, juz 4, h. 233

⁷⁷ Al-Qarafi menyebutkan:

أَعْلَمُ أَنَّ الدَّرِيْعَةَ كَمَا يَجِبُ سَدُّهَا يَجِبُ فَتْحُهَا وَتُكْرَهُ وَتُنْدَبُ وَتُبَاحُ فَإِنَّ الدَّرِيْعَةَ هِيَ الْوَسِيْلَةُ فَكَمَا أَنَّ وَسِيْلَةَ الْمُحْرَمِ مُحْرَمَةٌ فَوَسِيْلَةُ الْوَاجِبِ وَاجِبَةٌ

Artinya: Ketahuilah bahwa *ad-dzari'ah* sebagaimana harus ditutup, juga wajib dibuka. Termasuk kadang ber hukum makruh dan sunnah juga mubah. Karena *ad-dzari'ah* adalah wasilah, sebagaimana wasilah kepada sesuatu yang haram maka diharamkan, wasilah kepada sesuatu yang wajib maka juga wajib. Lihat: Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad ibn Idris al-Qarafi (w. 684 H), *al-Furuq*, juz 2, h. 33

yang pertama ini para ulama sepakat membolehkannya, bahkan bisa jadi wajib. Sebagai contoh, wudhu yang dilakukan sebagai wasilah untuk melaksanakan shalat. Wudhu adalah perbuatan yang disyaruiatkan sebagai wasilah untuk mencapai tujuan yang disyaruiatkan, yaitu shalat.

Kedua, jika *adz-Dzari'ahnya* tidak *masyru'* tapi tujuannya juga *mahdzur* atau dilarang. Katagori yang kedua ini, ulama sepakat melarang. Sebagai contoh, mencuri yang dijadikan wasilah untuk berbuat zina dan mabuk-mabukan. **Ketiga**, jika *adz-Dzari'ahnya* dibolehkan tapi tujuannya *mahdzur*. Katagori yang ketiga ini lah yang identik dengan *saddadz-Dzari'ah*.

Keempat, jika *adz-Dzari'ahnya* *mahdzur* tapi tujuannya *masyru'*. Dan yang keempat inilah katagoti yang akan menjadi pokok pembahasan di dalam tulisan ini.⁷⁸

Pada perkara-perkaya yang diharamkan karena *sadd adz-Dzari'ah*, sebagian ulama membolehkannya untuk dibuka kembali karena adanya *masalah* yang lebih *rajih*. perkara ini juga masuk dalam katagori *Fath adz-Dzari'ah*⁷⁹ dan akan menjadi pembahasan pada tesis ini.

Sedangkan jika *adz-Dzari'ahnya* *mahdzur* atau dilarang, tetapi tujuannya *masyru'*, maka pada dasarnya adalah tetap dilarang. Karena syariat tak membenarkan bahwa tujuan itu membolehkan segala cara.

⁷⁸ Hanif Luthfi, *Fath adz-Dzari'ah*, *op.cit.*, h. 41

⁷⁹ Muhammad ibn Abu Bakar Ibn Qayyim al-Jauziyyah w. 751 H, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Baerut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1411 H), juz 1, h. 92

Termasuk jika ada *mashlahah* dan *mafsadah* bertemu secara berimbang, maka dimenangkan *mafsadah*nya.

Namun jika bertemunya *masalah* dan *mafsadah*, dengan pertimbangan akan mencapai *masalah* yang lebih besar, maka *adz-Dzari'ah* itu boleh dilakukan. Biasanya para ulama membahasnya dalam pembahasab *dharurat* atau *hajat* yang membolehkan sesuatu yang dilarang. Kadang juga para ulama ushul fiqh memasukkannya dalam pembahasan jika ada dua *mafsadat* bertemu dalam satu kasus. Hal itu juga termasuk *Fath adz-Dzari'ah* yang akan dibahas pada tesis ini.

Menurut Umar Sulaiman al-Asyqar, pada dasarnya perkara *Fath adz-Dzari'ah* ini sama halnya dengan perkara *sadd adz-Dzari'ah*, karena keduanya masuk dalam satu pembahasan.⁸⁰ Beliau menyebutkan:

وقد قال بفتح الذرائع القائلون بسدها؛ لأن الأمرين من باب واحد

Artinya: Ulama yang menyatakan kebolehan *fath adz-dzari'ah* adalah mereka juga yang menyatakan adanya kehujjahan *sadd adz-dzari'ah*, karena keduanya masuk dalam satu bab/ pembahasan.

Maka untuk melihat perbedaan pendapat para ulama terkait *Fath adz-Dzari'ah*, terlebih dahulu kita masuk pada perbedaan mereka pada konsep *sadd adz-dzari'ah*. Berikut ini tiga kelompok dalam menyikapi masalah *sadd adz-Dzari'ah*: 1) yang menerima sepenuhnya; 2) yang

⁸⁰ Umar Sulaiman al-Asyqar, *al-Wadhih fi Ushul al-Fiqh*, (Yordania: Dar an-Nafais, 2005 M), h. 162

tidak menerima sepenuhnya atau tidak menolak sepenuhnya, dan; 3) yang menolak sepenuhnya.

Kelompok Pertama: Menerima Sepenuhnya *sadd adz-Dzari'ah* sebagai metode dalam menetapkan hukum. Di antara ulama yang mendukung metode ini adalah mazhab Maliki dan mazhab Hambali. Para ulama di kalangan Mazhab Maliki bahkan mengembangkan metode ini dalam berbagai pembahasan fikih dan ushul fikih mereka sehingga bisa diterapkan lebih luas. Imam al-Qarafi (w. 684 H), misalnya, mengembangkan metode ini dalam karyanya *Anwar al-Buruq fi Anwa' al-Furuq*. Begitu pula Imam asy-Syathibi (w. 790 H) yang menguraikan tentang metode ini dalam kitabnya *al-Muwafaqat*.

Kelompok Kedua: Tidak Menerima sepenuhnya dan juga tidak menolak sepenuhnya konsep *sadd adz-Dzari'ah* sebagai metode penetapan hukum. Kelompok kedua ini ada dari mazhab Hanafi dan mazhab Syafi'i. mereka menggunakan *adz-Dzari'ah* dalam kasus tertentu dan menolak dalam kasus yang lain.⁸¹

Contoh penggunaan *sadd adz-Dzari'ah* oleh kelompok ini terlihat dari larangan bagi seorang wanita untuk berhias dalam *iddah* karena ditinggal mati suaminya. Karena dengan itu banyak laki-laki yang tertarik dengannya. Padahal dia masih berada pada masa *iddah*

⁸¹ Muhammad ibn Idris asy-Syafi'i (w. 204 H), *al-Umm*, (Baerut: Dal Al-Ma'rifah, 1410 H/ 1990 M), juz 7, h. 249

yang dilarang untuk menikah. Pelarangan itulah yang dimaksud dengan *sadd adz-Dzari'ah* agar tidak terjadi pernikahan dalam masa *iddah*.⁸²

Sedangkan contoh penolakan kelompok ini terhadap *sadd adz-Dzari'ah* bisa dilihat pada transaksi jual beli berjangka/ kredit (*bai' al-ajal*).

Dalam kasus jual beli transaksi berjangka, misalnya sebuah showroom "A" menjual mobil secara kredit selama 3 tahun dengan harga Rp. 150 juta kepada seorang konsumen. Setelah selesai transaksi, keesokan harinya sang konsumen membutuhkan uang karena keperluan penting dan mendesak. Ia pun menjual kembali mobil tersebut kepada showroom yang sama. Oleh pihak showroom, mobil itu dibeli secara tunai dengan harga Rp. 100 juta.⁸³

Transaksi seperti inilah yang oleh mazhab Maliki dan Hanbali dilarang karena terdapat unsur riba yang sangat nampak. Pada kenyataannya, transaksi jual beli tersebut adalah penjualan mobil secara kredit seharga Rp. 150 juta dan secara tunai seharga Rp. 100 juta. Barang yang diperjualbelikan seolah sia-sia dan tidak bermakna apa-apa.⁸⁴

⁸² Abd al-Ghani al-Ghanimi ad-Dimasyqi al-Hanafi (w. 1298 H), *al-Lubab fi Syarh al-Kitab*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1997), juz 1, h. 465.

⁸³ Contoh kasus ini dinukil dengan dari Hanif Luthfi Hanif, *Fath adz-Dzari'ah* dan Aplikasinya Dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia, (Jakarta: Institut Ilmu Quran Jakarta, 2017), Tesis, h. 45 yang disesuaikan dari Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos, 1997), h. 161.

⁸⁴ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), h. 892-893.

Sementara bagi mazhab Hanafi, transaksi semacam itu juga dilarang. Namun mereka menolak menggunakan *saddadz-Dzari'ah* dalam pelarangan tersebut. Dasar pelarangan yang mereka pakai adalah alasan bahwa harga barang yang dijual tersebut belum jelas, karena terdapat dua harga. Di samping itu, si konsumen yang menjual kembali mobil sebenarnya juga belum sepenuhnya memiliki barang tersebut karena masih dalam masa kredit.

Dengan demikian, transaksi kedua yang dilakukan si konsumen dengan pihak showroom adalah transaksi yang tidak sah (*fasid*). Perbedaan dua harga itu juga mengandung unsur riba.⁸⁵

Sedangkan bagi mazhab Syafii, transaksi jual beli kredit seperti ini adalah sah secara formal. Adapun aspek batin dari niat buruk si penjual untuk melakukan riba, misalnya, adalah urusan dosanya sendiri dengan Allah. Yang menjadi patokan adalah bagaimana lafaz dalam akad, bukan niat dan maksud si penjual yang tidak tampak. Tidak boleh melarang sesuatu akad hanya berdasarkan dugaan terhadap maksud tertentu yang belum jelas terbukti.⁸⁶

Kelompok Ketiga: Menolak sepenuhnya *saddadz-Dzari'ah* sebagai metode dalam menetapkan hukum. Kelompok ini didukung oleh mazhab Zahiri. Prinsip mereka dalam menetapkan hukum hanya berdasarkan makna tekstual (*zahir al-lafzh*). Sementara *sadd adz-*

⁸⁵ Wahbah az-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1986), h. 892-893.

⁸⁶Hanif Luthfi, *Fath adz-Dzari'ah*, *Op.cit* h. 45

Dzari'ah adalah hasil penalaran terhadap sesuatu perbuatan yang masih dalam tingkatan dugaan, meskipun sudah sampai tingkatan dugaan yang kuat. Dengan demikian, bagi mereka konsep *sadd adz-Dzari'ah* adalah semata-mata produk akal dan tidak berdasarkan pada *nash* secara langsung.⁸⁷

Penolakan kelompok Zahiri atas konsep *sadd adz-Dzari'ah* terlihat dari kasus pelarangan menikah bagi laki-laki yang mengalami sakit keras (kemungkinan mendekati ajal kematian). Padahal pelarangan itu jelas dilakukan oleh kalangan ulama Hanafi dan Maliki dengan alasan bahwa ada *adz-Dzari'ah*. Yaitu pernikahan yang hanya sekedar mendapatkan waris dan sekaligus menghalangi ahli waris yang sudah ada lain untuk mendapatkan waris.

Namun bagi Ibnu Hazm (salah seorang ulama madzhab zahiri), pelarangan menikah itu jelas-jelas mengharamkan sesuatu yang jelas-jelas halal. Betapapun menikah dan mendapatkan warisan karena hubungan perkawinan adalah sesuatu yang halal.⁸⁸

Walaupun terjadi perbedaan pendapat ulama terkait penggunaan *sadd adz-Dzari'ah*, namun kenyataannya mereka menggunakannya dalam banyak kasus dan menolaknya dalam kasus yang lain. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Wahbah az-Zuhaili (w. 1436 H), perdebatan di kalangan empat mazhab: Hanafi, Maliki, Syafi'i,

⁸⁷ *ibid.*, h. 46

⁸⁸ Ali ibn Ahmad ibn Sa'id ibn Hazm azh-Zhahiri, *al-Ihkam fi Ushul al-Ihkam*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1998), juz 6, h. 179-189.

dan Hambali, hanya berpusat pada satu kasus, yaitu jual beli kredit. Selebihnya mereka sepakat untuk menggunakannya. Sedangkan madzhab Zhahiri, mereka secara tegas menolak konsep *sadd adz-Dzari'ah*. Hal ini karena mereka hanya berpegang teguh pada al-Quran dan hadis. Dengan kata lain mereka hanya menerima *zhahir nash* saja.⁸⁹

Abdul Karim Zaidan menyebutkan bahwa di antara ulama yang cukup banyak menggunakan *sadd adz-Dzari'ah* adalah madzhab Maliki. Dia menyebutkan bahwa madzhab Maliki menggunakan *saddadz-Dzari'ah* jika ternyata tujuannya mengarah kepada mafsadat. Sebaliknya, mereka juga menggunakan *Fath adz-Dzari'ah* jika ternyata tujuannya mengarah kepada *mashlahah rajihah*, meskipun wasilah itu sendiri dilarang syariat.⁹⁰ Beliau mencontohkan, Negara Islam dalam keadaan lemah dan terdesak boleh saja memberikan uang kepada musuh yang kafir untuk menghindari madharat yang lebih besar. Begitupun tentang kebolehan melakukan suap (*risywah*). Jika dengan cara itu bisa menghindarkan diri dari kemaksiatan yang lebih besar dari kemaksiatan tersebut.⁹¹

f. Contoh-contoh *Fathu adz-dzari'ah*

⁸⁹ Hanif Luthfi, *Fath adz-Dzari'ah dan Aplikasinya Dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, (Jakarta: Institut Ilmu Quran Jakarta, 2017), Tesis, h. 49

⁹⁰ Abdul Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, (Baghdad: Muassasah Cordoba, 1396 H) h. 250

⁹¹ Abdul Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, h. 250 Lihat pula: Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad ibn Idris al-Qarafi (w. 684 H), *al-Furuq*, (Baerut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1418 H), juz 2, h. 32-33

Dzara'i adalah persoalan yang harus diketahui umat Islam, hal ini diungkapkan oleh al-Qorofiy contoh-contoh fathu dzara'i, yaitu:⁹² Memberikan harta rampasan perang/fasilitas kepada musuh (dalam perang), sebagai tebusan untuk membebaskan tawanan/sandera.

- 1) Menyuaup seseorang atau pihak tertentu untuk keputusan hukum yg sebenarnya, pada saat ia didzalimi (dianiaya atau direkayasa dalam pengadilan). Artinya, status hukum yg seharusnya ia terima tidak bisa didapatkan kecuali dengan mengeluarkan uang/harta.
- 2) Membayar sejumlah harta kepada Negara atas perlindungan dari bahaya, agar kekuatan umat Islam tetap terjaga di Negara tersebut
- 3) Memberikan potongan harga/menurunkan harga bagi calon jamaah haji yang ingin ke baitullah
- 4) Jika mengerjakan shalat jum'at wajib, maka meninggalkan jual beli ketika akan melaksanakan shalat jum'at pun menjadi wajib
- 5) Menuntut ilmu adalah sesuatu yang diwajibkan, maka segala sesuatu yang menghubungkan dengan menuntut ilmu adalah wajib

Maka atas beberapa hal diatas, oleh beberapa ulama membolehkan pelaksanaannya dengan alasan *fath dzara'i* (membuka jalan) untuk sesuatu yang lebih maslahat bagi masyarakat/umat Islam.

3. Teori Hukum Progresif

a. Pengertian dan Dasar Hukum Progresif

Istilah progresif merupakan kata sifat yang berarti liberal, maju, radikal, reformis, revolusioner dan toleran kebalikan dari kata

⁹² *Ibid.*

konservatif.⁹³ Jika dikaitkan dengan hukum, maka sebagaimana dikatakan oleh Satjipto Rahardjo berarti hukum diharapkan mampu mengikuti perkembangan zaman, maupun menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumberdaya manusia penegak hukum itu sendiri.⁹⁴

Hukum progresif bermula dari suatu asumsi bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya,⁹⁵ sehingga hukum progresif tidak menerima konsep hukum sebagai institusi yang bersifat mutlak dan final, melainkan sangat ditemukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Hukum diartikan sebagai institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁹⁶

Lahirnya konsep hukum progresif ini dilatarbelakangi adanya ketidakpuasan terhadap teori dan praktek hukum tradisional yang berkembang, serta adanya kesadaran dikalangan praktisi hukum dan adanya kesenjangan yang luar biasa antara hukum dan teori (*law in book*) dan hukum dalam kenyataan (*law in action*). Faktor lain yang turut mendukung lahirnya konsep hukum ini adalah kenyataan tentang

⁹³ Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1991), h. 628

⁹⁴ Widodo Dwi Putro, *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011), h. 97

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, "*Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia*", dalam, Ahmad Gunawan BS dan Mu'ammarr Ramadhan (Peny)., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), h. 16

⁹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Publishing, 2009), h. 1-2

kegagalan hukum dalam memberikan respon terhadap masalah-masalah yang terjadi pada masyarakat.⁹⁷

Dalam ranah teoritis, hukum progresif dianggap memiliki kedekatan tersendiri dengan tipe hukum responsif Nonet dan Selznick yang menepis terhadap analisis-analisis dogmatic tetapi mengaitkan hukum kepada tujuan-tujuan sosialnya.⁹⁸ Masih dalam ranah teoritis, hukum progresif sebagaimana dikemukakan oleh Romli Atmasasmita juga mendasarkan pada teori hukum *sociological jurisprudence* ala Roscou Pound dan *pragmatic legal realism* ala Eugen Ehrlic dan dikuatkan pula oleh aliran studi kritis (*critical legal studies*) yang cenderung apriori terhadap segala keadaan dan bersikap *anti-foundationalism* sehingga teori ini tidak meyakini keberhasilan aliran *analytical jurisprudence* yang dipelopori Austin.⁹⁹

Bertolak dari fakta teoritis di atas, maka cukup beralasan jika hukum progresif seringkali dilawankan dengan teori hukum positivisme hukum yang melihat hukum sebagai yang final dalam tatanan aplikatifnya ia menghukum secara hitam putih. Kenyataan ini menurut Sabian Utsman tercermin dalam sistem hukum di Indonesia. Dalam hal ini Sabian mengatakan, dalam berhukum bagi Indonesia, karena masih berpandangan bahwa hukum adalah undang-undang (tanpa memperhatikan gejolak masyarakat) sehingga tidak ada komitmen dan

⁹⁷ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, cet-1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 40

⁹⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, *Op.Cit.*, h. 51

⁹⁹ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, (Yogyakarta: Gentaa Publishing, 2012), h. 91

moralitas untuk membangun hukum yang ideal berkeadilan disamping berkepastian yang professional bukan transaksional sebagai sarana memperkaya diri sendiri maupun golongan.¹⁰⁰

Karakteristik lain yang diarahkan ada positivisme, sebagaimana diungkapkan oleh Widodo, meliputi kritik teoritis dan praktis. Dalam tataran teoritis, kelemahan positivisme hukum yang mulai disadari mulai waktu kelemahannya dimanfaatkan oleh rezim-rezim fasis ini yang pertama kali disuarakan oleh pendiri mazhab sejarah hukum, Friedrich Carl Von Savigny yang kemudian dilanjutkan oleh muridnya, Puchta. Menurut aliran ini, sekaligus sebagai penentangan terhadap positivisme hukum yang pada intinya dikatakan bahwa hukum bukan hanya yang dikeluarkan oleh penguasa dalam bentuk undang-undang namun hukum adalah jiwa bangsa (*volkgeist*) dan substansinya adalah aturan tentang kebiasaan hidup masyarakat.¹⁰¹

Sementara dalam kritis praktisnya, paradigma positivisme hukum yang menempatkan undang-undang sebagai hukum yang komplit pada gilirannya menempatkan seorang hakim sebagai corong undang-undang, dalam artian tugas hakim hanyalah menerapkan undang-undang secara mekanis dan linier untuk menyelesaikan permasalahan masyarakat sesuai dengan bunyi undang-undang. Namun pada kenyataannya, paradigma hukum yang menempatkan hakim sebagai tawanan undang-undang tidak

¹⁰⁰ Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. 2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), h. 6

¹⁰¹ Widodo Dwi Putro, "Mengkritisi Positivisme Hukum", dalam, Sulistyowati Irianti Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009), h. 24

memberikan kesempatan bagi pengadilan untuk menjadi institusi yang mendorong perkembangan masyarakat.¹⁰²

Jika disimpulkan, maka hukum progresif dapat diidentifikasi, merupakan beberapa karakteristik berikut ini:

- 1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* dan sebagai paham dengan aliran *legal realism sociological jurisprudence* dan *critical legal studies*.
- 2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.
- 3) Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.
- 4) Hukum menolak *status-quo* serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani melainkan suatu institusi bermoral.
- 5) Hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.
- 6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan keadilan.
- 7) Asumsi dasar hukum progresif adalah hukum untuk manusia bukan sebaliknya.
- 8) Hukum bukan merupakan institusi yang absolut dan final namun sangat tergantung pada manusia menerapkannya.
- 9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as proses, law in the making*).¹⁰³

¹⁰² *Ibid*, h. 28

Hukum itu bukan merupakan institusi yang absolut dan final melainkan sangat tergantung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusalah yang merupakan penentu bukan hukum. Menghadapkan manusia kepada hukum mendorong kepada kita melakukan pilihan yang rumit, tetapi pada hakekatnya teori-teori hukum yang ada dan berakar pada dua faktor tersebut. Semakin teori bergeser pada suatu hukum, semakin menganggap sesuatu hukum yang mutlak, otonom dan final. Semakin bergeser kepada manusia, semakin teori itu ingin memberikan ruang kepada manusia.¹⁰⁴

Hukum progresif mengajarkan bahwa hukum bukanlah raja, tapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Hukum yang progresif tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan.¹⁰⁵

Dari hal-hal di atas, dapatlah ditarik suatu asumsi bahwa yang mendasari hukum yang progresif itu adalah sebagai berikut:

- 1) Hukum ada adalah untuk manusia, dan tidak untuk dirinya sendiri.
- 2) Hukum selalu berada dalam status *law in the making* dan tidak bersifat final.
- 3) Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan, dan bukan teknologi yang tidak berarti murni.¹⁰⁶

b. Sejarah Hukum Progresif

¹⁰³ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif, Op.Cit.*, h. 88-89

¹⁰⁴ Satjipto Raharjo, *Hukum Progresif, Op.Cit.*, h. 1

¹⁰⁵ Satjipto Raharjo, *Membedah Hukum, Op.Cit.*, h. 228

¹⁰⁶*Ibid.*, h. 228-229

Kedekatan hukum yang progresif pada teori-teori hukum alam terletak pada kepeduliannya terhadap sesuatu, yang oleh Hans Kelsen disebut sebagai *meta-juritical*. Teori hukum alam menggunakan *the search for justice* daripada lainnya, seperti yang dilakukan oleh aliran *analytical jurisprudence*. Hukum yang progresif jika ditinjau oleh pemikiran hukum, lebih mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut logika dan peraturan.¹⁰⁷

Adapun jika kehadiran hukum dikaitkan pada tujuan sosialnya, maka hukum yang progresif ini juga dekat dengan *sociological jurisprudence*, yang dikembangkan oleh Ugun Ehrlich and Roscoe Pond. Menurut Ehrlich, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*). Adapun Pond mengatakan konsep hukum sebagai alat merekayasa masyarakat (*law as a tool of social engineering*),¹⁰⁸ memberikan dasar bagi kemungkinan digunakannya hukum secara sadar untuk mengadakan perubahan pada suatu masyarakat (rekayasa sosial). Dengan konsep hukum adalah yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat dan hukum sebagai alat rekayasa sosial diharapkan dapat dijadikan perubahan-perubahan yang mengarah pada kebaikan pada masyarakat luas, seperti adanya persamaan hak, terciptanya kesejahteraan masyarakat, perlindungan terhadap lingkungan dan alam sekitarnya.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Sutjipto Raharjo, *Hukum Progresif*, *Op.Cit.*, h. 1

¹⁰⁸ Sutjipto Rahardji, *Membedah Hukum*, *Op.Cit.*, h. 165

¹⁰⁹ Achmad Ali, *Menguak Tabir*, *Op.Cit.*, h. 100-105

Teori Ehrlich dan Pond mengenai kepentingan-kepentingan sosial merupakan sebuah usaha yang lebih eksplisit untuk mengembangkan suatu modal hukum yang progresif. Dalam persepektif ini, hukum yang baik seharusnya memberikan yang lebih dari sekedar prosedur hukum. Hukum tersebut harus berkomponen dan juga adil. Ia seharusnya mampu mengenali keinginan publik (masyarakat) dan punya komitmen terhadap tercapainya keadilan substantif.¹¹⁰

Hukum yang progresif berbagi faham juga dengan *legal realism* (realisme hukum), di mana menurut mazhab ini, sumber hukum satu-satunya bukan hanya pemegang kekuasaan negara, namun para pelaksana hukum, terutama para hakim. Dinyatakan bahwa bentuk hukum bukan lagi sebatas undang-undang, namun juga merupakan putusan hakim (*jurisprudence*) dan tindakan-tindakan yang dilakukan dan diputuskan oleh pelaksana hukum.¹¹¹ Tujuan utama realisme hukum sebagaimana dikemukakan oleh Jerome Frank dan Oliver Wendel Holmes adalah untuk membuat hukum menjadi lebih mendengar akan kebutuhan sosial, dengan memberikan dorongan pada perluasan bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum, agar cara berfikir atau nalar hukum dapat mencakup pengetahuan di dalam konteks sosial dan memilih pengaruh pada tindakan resmi aparat hukum.¹¹²

¹¹⁰Philip Nonet & Philip Selznic, *Law & Society in Transition: Toward Responsive Law* (New York: Harper Torch Book, 1978, Rafael Edi Basco Penj. *Hukum Responsif Pilihan di Masa Transisi*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, (Jakarta: HuMa, 2003), h. 59-60

¹¹¹Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*, *Op.Cit.*, h. 168

¹¹²Philip Nonet, *Law & Society in Transition*, *Op.Cit.*, h. 59

Perkembangan hukum progresif tidak lepas dari perkembangan tatanan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Nonet dan Silznic yaitu; *Pertama*, tatanan hukum yang represif, dimana hukum disubordinasikan dibawah tatanan politik dan tatanan ekonomi. *Kedua*, tatanan hukum yang otonom, dimana hukum berkedudukan setara (*koordinatif*) dengan tatanan politik tatanan ekonomi dan tatanan sosial-budaya. *Ketiga*, tatanan hukum yang responsif, dimana hukum berupaya untuk mendekatkan diri pada kebutuhan sosial dari suatu masyarakat.¹¹³

Hukum yang progresif ingin menempatkan kehadirannya pada hubungan erat dengan manusia dan masyarakat, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum progresif ini memiliki tipe hukum responsif, yang akan selalu dikaitkan dengan tujuan-tujuan diluar narasi tekstual itu sendiri. Hukum yang progresif akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia seperti kebutuhan akan kebenaran, keadilan, kesejahteraan, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Kemunculan hukum yang progresif, tidak bisa juga dipisahkan dari munculnya aliran *Critical Legal Studies* (LCS) di Amerika Serikat apada tahun 1977, maka jika diteliti lebih dekat, keduanya mengandung substansi kritik atas kemapanan akan aliran dalam hukum yang berlaku di Amerika Serikat. CLS langsung menusuk jantung pikiran hukum Amerika yang dominan, yaitu suatu sistem hukum liberal yang didasarkan pada pikiran politik liberal. CLS lahir dari suatu bentuk pembangkangan terhadap realitas sosial tentang ketidakadilan yang

¹¹³*Ibid.*, h. 59

memang sangat dirisaukan oleh para ahli hukum.¹¹⁴ Hukum positif telah memperlihatkan pada dirinya tidak berdaya dan telah digunakan dengan hanya sekedar sebagai suatu alat penindas atau pemanis belaka. Oleh karena itu, para penganut CLS berusaha untuk segera keluar dari doktrin-doktrin yang sudah usang untuk negara masuk kedalam suatu tatanan hukum yang lebih baik sesuai dengan perkembangan masyarakat yang damai, tidak rasialis, tidak genderis, dan tidak korup.¹¹⁵

Pemikiran CLS tersebut, setidaknya telah mengilhami beberapa ahli hukum di Indonesia, sehingga sedikit banyak pemikirannya dipengaruhi oleh gerakan ini. Misalnya Satjipto Rahardjo yang telah menggagas bentuk pemikiran yang dinamakannya hukum yang progresif dengan dilatarbelakangi oleh keprihatinan akan lemahnya *law enforcement* di Indonesia dewasa ini, yang selanjutnya pemikiran tersebut berkembang dan mengilhami banyak kalangan hukum lainnya di negeri ini.¹¹⁶

Teori hukum tradisional mengajarkan bahwa hukum merupakan seperangkat aturan dan prinsip-prinsip yang memungkinkan masyarakat mempertahankan ketertiban dan kebebasannya. Hukum haruslah netral dan dapat diterapkan pada siapa saja secara adil, tanpa memandang kekayaan, ras, gender ataupun hartanya. Namun harus dipisahkan dari politik, penerapan hukum dipengadilanpun harus dilakukan secara adil. Akan tetapi, sebenarnya hal tersebut tidak dapat dilakukan secara konsekuen dalam penerapannya, karena menurut para teoritis *post*

¹¹⁴ Munir Fuady, *Aliran Hukum, Op.Cit.*, h. 9

¹¹⁵ *Ibid.*, h. 8

¹¹⁶ Ahmad Rifa'i *Penemuan Hukum, Op.Cit.*, h. 40-42

modern, hukum tidak mempunyai dasar objektif dan tidak ada kebenaran sebagai tempat berpijak hukum, yang ada hanyalah kekuasaan semata yang menjadi alat kekuasaan bagi penguasa.¹¹⁷

Yang menjadi ukuran hukum, bukan benar atau salah, bermoral atau tidak bermoral, melainkan hukum merupakan apa saja yang diputuskan dan dijalankan oleh kelompok masyarakat yang paling berkuasa. Hukum harus ditafsirkan yang nyatanya akan ditafsirkan menurut keinginan yang menafsirkannya, dan penafsir akan menafsirkan sesuai dengan perasaan dan kepentingan sendiri, sehingga yang namanya keadilan hanya merupakan semboyan retorika yang digunakan oleh kelompok mayoritas menjelaskan apa yang mereka inginkan, dan keinginan pihak minoritas tidak pernah menjadi hasil penafsiran hukum dan akan selalu menjadi bulanan-bulanan hukum.¹¹⁸

Fakta di depan mata, penegakan hukum di Indonesia masih *carut parut*, dan hal ini sudah diketahui, bukan hanya kepada orang yang selalu berkecimpung dibidang hukum, tetapi juga oleh sebagian besar masyarakat Indonesia, dan juga komunitas masyarakat International. Bahkan banyak pendapat mengatakan bahwa penegakan hukum (*law enforcement*) di Indonesia sudah pada titik nadir. Proses penegakan hukum sudah acap kali dipandang bersifat diskriminatif, inkonsisten, dan hanya mengedepankan kepentingan kelompok tertentu, padahal

¹¹⁷ Munir Fuadi, *Alirah Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditiya, 2003), h. 1-2

¹¹⁸*Ibid.*, h. 1-2

sebenarnya menegakkan hukum merupakan ujung tombak terciptanya tatanan hukum yang baik dalam masyarakat.¹¹⁹

Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum, sebagai rekayasa sasaran masyarakat kearah kehidupan yang lebih baik, maka tidak hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas terwujudnya dari kaidah hukum dan praktek hukum, yaitu adanya jaminan penegakan hukum yang baik.¹²⁰

Berdasarkan filosofi hukum yang sebenarnya adalah bahwa *hukum untuk manusia, bukan manusia untuk hukum*. Hukum bertugas melayani masyarakat, bukan sebaliknya. Kualitas suatu hukum ditentukan dengan kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia (*the greatest happiness for the greatest number of people*). Oleh karena itu, apabila ada sebuah masalah dalam suatu hukum, hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusianya yang dipaksa untuk dimasukkan dalam skema hukum.

Memasukkan hukum keilmu-ilmu sosial adalah langkah yang progresif, karena demikian, memungkinkan hukum tersebut dapat dianalisis dan difahami secara lebih luas dan akan meningkatkan kualitas keilmuan dari ilmu hukum. Kemajuan ilmu-ilmu alam, ekonomi, sosial, politik seharusnya mendorong para ahli hukum untuk melihat apa yang bisa dimanfaatkan dari temuan-temuan disiplin ilmu tersebut bagi praktek hukum. Dikatakan oleh Schuyt, kemajuan dalam bidang-bidang

¹¹⁹ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 38

¹²⁰ Munir Fuadi, *Aliran Hukum Kritis, Op.Cit.*, h. 40

ilmu diluar hukum seharusnya menantang para ahli hukum yang baik untuk memberikan reaksi yang memadai dan bisa memilah-milah dengan bantuan disiplin ilmu lain, mana persoalan hukum yang dapat diselesaikan dengan baik.

Menurut Fritjof Capra, sekarang ini kita hidup dalam suasana masa *turning point*. Ketidakmampuan kita untuk kembali melihat kehidupan manusia dengan pandangan yang utuh, terjadi krisis dalam dimensi-dimensi intelektual, moral, dan spiritual manusia. Orang tidak bisa lagi memusatkan perhatian kepada satu objek yang dipisahkan dari lingkungannya, melainkan membiarkan objek tersebut bersatu dengan lingkungannya. Metodologi harus mengutuhkan, bukan memisahkan. Pendekatan dan metode holistik itu tidak hanya pada fisika, tetapi juga dalam kedokteran, psikologi dan ilmu-ilmu sosial.

Memasukkan hukum keilmu-ilmu sosial adalah langkah yang progresif, karena yang demikian memungkinkan hukum itu dianalisis dan dipahami secara lebih luas dan akan meningkatkan kualitas keilmuan dari ilmu hukum.¹²¹

Lahirnya hukum progresif pada dasarnya adalah ketidakpuasan dan perhatian kurang puas pada kualitas penegakan hukum di Indonesia. Berdasarkan latar belakang inilah dapat dikatakan bahwa spirit hukum progresif adalah spirit pembebasan. Pembebasan yang dimaksud adalah sebagai berikut:

¹²¹ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015), h. 3-4

- 1) Pembebasan terhadap tipe, cara berfikir, asas, dan teori yang selama ini dipakai.
- 2) Pembebasan terhadap kultur penegakan hukum (*administration of justice*) yang selama ini berkuasa yang dirasa menghambat usaha hukum untuk menyelesaikan persoalan.¹²²

c. Konsep Hukum Progresif

Gagasan hukum progresif muncul didasari oleh keprihatinan terhadap kondisi hukum di Indonesia banyak yang masih konserfatif. Sehingga kontribusi hukum di Indonesia kurang maksimal dalam mencerahkan bangsa untuk keluar dari keterpurukan. Padahal, hukum itu adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia.

Kata progresif itu sendiri berasal dari kata progress yang berarti adalah kemajuan. Jadi diharapkan hukum itu hendaknya mampu mengikuti perkembangan zaman, mampu menjawab perubahan zaman dengan segala dasar di dalamnya, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan pada aspek moralitas dari sumber daya manusia penegak hukum itu sendiri.¹²³

Selain itu, konsep hukum progresif tidak lepas dari konsep *progresivisme*, yang bertitik tolak dari pandangan kemanusiaan, pada dasarnya manusia itu baik, memiliki kasih sayang, serta kepedulian

¹²² Fadil SJ. Dan Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Malang: UIN Maliki Press, 2014), h. 10-13

¹²³ Satjipto Rahardjo, *Membangun Hukum, Op.Cit.*, h. 228

terhadap sesama sebagai modal penting bagi pembangunan kehidupan ber hukum bagi masyarakat.¹²⁴

Berfikir secara progresif berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran *absolutism* hukum, kemudian menempatkan hukum dalam semua persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang diperminan hukum memang perlu. Namun hal ini bukanlah suatu hal yang mutlak harus dilakukan manakala berhadapan dengan masalah pada suatu perkara yang menggunakan logika hukum modern. Yang akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir atau paradigma hukum yang progresif akan melihat faktor utama dalam hukum itu adalah manusia, sedangkan dalam paradigma hukum yang positivitas meyakini kebenaran hukum atas manusia. Namun boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya, paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukumlah yang boleh dimarjinalkan untuk mendukung proses eksistensi kemanusiaan, kebenaran, dan keadilan.¹²⁵

Agenda utama hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari peribncangan tentang hukum. Bagi hukum progresif, hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya, hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliyman manusia.¹²⁶

¹²⁴*Ibid.*, h. 228

¹²⁵Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Op.Cit.*, h. 5

¹²⁶Satjipto Rahardjo, *Membangun Hukum , Op.Cit.*, h. 188.

Penerimaan faktor manusia, akan membawa hukum progresif pada kepedulian faktor berlaku (*behavior experience*) manusia. Dalam paradigma hukum yang positivistic, posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum. Sehingga manusia dapat dipaksa untuk dimasukkan kedalam hukum. Sebaliknya untuk hukum yang progresif, menempatkan hukum untuk manusia. Jikalau faktor kemanusiaan yang di dalamnya termasuk kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas dengan sendirinya akan ikut terseret masuk kedalamnya.¹²⁷ Faktor etika dan moral sangat perlu dalam membangun konsep hukum progresif, oleh karena etika dan moral akan berbicara benar dan salah atau baik dan buruk, yang melekat langsung pada diri manusia, jika seseorang tidak memiliki etika dan moral, maka ia sama dengan makhluk lain yaitu seperti binatang.

Di dalam hukum progresif terkandung moralitas kemanusiaan yang sangat kuat. Jika etika manusia dan moral telah luntur, maka pegangan hukum tak tercapai, sehingga membangun masyarakat untuk sejahtera dan kebahagiaan manusia tidak akan terwujud. Pembangun pondasi dan pembentukan mental ini adalah dengan perbaikan akhlak, pemibnaan moral atau pemibnaan karakter di masyarakat, harus disesuaikan, sehingga dibangun masyarakat yang damai sejahtera, adil dan makmur.¹²⁸

Teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Satjipto Rahardjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule*

¹²⁷A.M. Mujahidin, *OP.Cit.*, h. 58

¹²⁸*Ibid.*, h. 213

breaking sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum hakim dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri menggunakan pola kaku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi, termasuk di Amerika Serikat sekalipun. Cara inilah yang tadi disebut *rule breaking*. Menurut Satjipto Rahardjo, ada tiga cara untuk dapat melakukan *rule breaking*, yaitu:

- 1) Dengan menggunakan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang dengan cara lama.
- 2) Melakukan pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum.
- 3) Hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja, tapi dengan perasaan, keperluan dan keterlibatan (*compassion*) kepada kelompok yang lemah.¹²⁹

Dalam perspektif hukum progresif seharusnya kita tidak boleh terus terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktek menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial. Dalam formalisme hukum dan penegakannya dengan mata tertutup pun, akan berjalan sistematis ibarat rumusan matematika yang jelas, tegas, dan pasti. Tidak ada kekeliruan didalamnya. Seolah hukum itu seperti hukum automat, tinggal pencet tombol maka keadilan begitu saja akan diciptakan pula. Formalisme telah melahirkan gejala spiral pelanggaran hukum yang tak berhujung pangkal

¹²⁹Sutjipto Rahardjo, *Membangun Hukum*, *Op.Cit.*, h. 188.

dan memasukkan kita kedalam kerangkeng hipokrisi penegakan hukum.¹³⁰

d. Karakteristik Hukum Progresif

Masalah penemuan hukum dalam kaitannya dengan tugas hakim, akan muncul pada saat hakim melakukan pemeriksaan perkara, hingga saat menjatuhkan putusan. Hakim dalam menjalankan tugas, dan wewenangnya memeriksa, mengadili, dan kemudian menjatuhkan putusan harus berdasarkan pada hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinannya, bukan berdasarkan logika hukum semata.

Ada tiga hal yang menjadi pedoman bagi hakim dalam menghadapi suatu perkara, sebagaimana dikemukakan oleh Purwoto S. Gandasubrata yaitu sebagai berikut:

- 1) Dalam suatu perkara yang hukum atau undang-undangnya sudah jelas, hakim hanya menerapkan hukumnya atau dalam hal ini hakim bertindak sebagai terompet undang-undang (*la bouche de la loi*).
- 2) Dalam suatu perkara yang hukum atau undang-undangnya tidak atau belum jelas, maka hakim harus menafsirkan hukum atau undang-undang melalui cara-cara atau metode penafsiran yang berlaku dalam ilmu hukum.
- 3) Dalam suatu perkara di mana terjadi pelanggaran atau penerapan hukumnya bertentangan dengan undang-undang yang berlaku maka hakim akan menggunakan hak pengujinya berupa *formale*

¹³⁰ Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif, Op.Cit.*, h. 38-39

toetsingrecht atau *materieletoetsingrecht* yang biasa dilakukan oleh *judex juris* terhadap perkara yang diputus oleh *judex facti*.¹³¹

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum. Hakimlah yang berperan menghubungkan atau menyambungkan peristiwa hukum yang konkrit dengan ketentuan hukum yang abstrak. Sudah menjadi pekerjaan sehari-hari hakim memberikan penafsiran atau konstruksi hukum suatu ketentuan hukum dengan peristiwa konkrit.¹³²

Oleh karena itu, hakim dalam melaksanakan tugas tersebut, bukan hanya menjadi terompet undang-undang semata, melainkan selalu dan berusaha untuk melakukan penemuan hukum, dengan menafsirkan suatu ketentuan undang-undang dengan cara menghubungkan peristiwa atau fakta-fakta hukum yang terjadi di persidangan diterapkan dengan ketentuan undang-undang, sehingga mendapat keyakinan suatu perbuatan terdakwa atau dalil salah satu pihak dalam perkara.

Apabila berpijak pada hukum yang konservatif, maka dalam penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim ini, terlihat bahwa hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undang-undang. Dengan demikian, penemuan hukum dalam hal ini, tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara terpaksa atau *sillogisme*. Jadi, dalam hal ini hakim tidak menemukan hukum baru, dan

¹³¹ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 46

¹³² Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005), h. 209

hanya sekedar menerapkan undang-undang atau hakim hanya sebagai terompet undang-undang saja.

Dalam penemuan hukum yang konservatif, sebagaimana telah dijelaskan, hukum dan peradilan hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai, sedangkan dalam paradigma penemuan hukum yang progresif hukum dan peradilan merupakan alat untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.

Penemuan hukum yang progresif, berangkat dari konsep hukum progresif, bahwa hukum itu adalah untuk manusia, yang di dalamnya adalah termasuk nilai-nilai akan kebenaran dan keadilan yang menjadi titik pembahasan hukum, sehingga faktor etika dan moralitas tidak terlepas dari pembahasan tersebut. Jadi penemuan hukum yang progresif, secara tegas mengaitkan faktor hukum, kemanusiaan, dan moralitas sehingga penemuan hukum yang dilakukan hakim dalam kerangka menjalankan tugas yustisialnya, yang pada akhirnya hakim akan menjatuhkan putusannya.

Maka, karakteristik penemuan hukum yang progresif adalah:

- 1) Penemuan hukum yang didasarkan atas apresiasi hakim sendiri dengan dibimbing oleh pandangan atau pemikirannya secara mandiri, dengan berpijak pada pandangan bahwa hukum itu ada untuk mengabdikan kepada manusia.
- 2) Penemuan hukum yang berdasarkan pada nilai-nilai hukum-hukum kebenaran dan keadilan serta juga etika dan moralitas.
- 3) Penemuan hukum yang mampu menciptakan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat, atau melakukan rekayasa dalam suatu

masyarakat yang sesuai dengan perkembangan zaman dan teknologi serta keadaan masyarakat.¹³³

J. Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini merupakan penelitian kepustakaan yang terdiri dari enam bab, dan masing-masing bab saling berkaitan dengan lainnya, sehingga membentuk rangkaian pembahasan dengan rincian sebagaimana berikut:

Penulisan disertasi ini merupakan penelitian kepustakaan yang terdiri dari enam bab, dan masing-masing bab saling berkaitan dengan lainnya, sehingga membentuk rangkaian pembahasan dengan rincian sebagaimana berikut:

Bab I adalah pendahuluan yang berisi Latar Belakang Masalah, Identifikasi masalah, Batasan masalah, Rumusan masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Peneliti, Penelitian terdahulu, Kerangka pikir, kerangka teori dan sistematika penelitian. Adapun Teori –teori yang ditampilkan dalam penelitian ini adalah Teori *Maslahat*, *Fath adz-dzari'ah* dan teori hukum progresif,

Bab II Mendiskripsikan konsep dan teori perwakafan dalam hal makna wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* menurut pandangan ulama empat madzhab dan pandangan ulama modern yang digunakan dalam menganalisis penelitian ini.

Bab III Mendeskripsikan metode penelitian, yang menjelaskan tentang jenis penelitian, sifat penelitian, pendekatan penelitian, sumber data, metode pengumpulan data dan analisis data.

¹³³ Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum, Op.Cit.*, h. 48

Bab IV Menguraikan pokok-pokok legislasi pembentukan undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf. Dimulai dari sejarah lahirnya, proses draft awal RUU wakaf, Penyempurnaan Draft RUU Wakaf hingga proses pembahasan dan pengesahan RUU wakaf dan pengundangnya pada masa Presiden DR. H. Susilo Bambang Yudhoyono.

Bab V Menguraikan Pergeseran Paradigma dan Hukum Wakaf di Indonesia sebelum dan sesudah berlakunya Undang-undang Wakaf nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, kemudian dikorelasikan dengan pandangan ulama empat madzhab yang mendukungnya.

Bab VI Bab ini menampilkan simpulan dari penelitian yang dilakukan dengan menjawab permasalahan pada penelitian ini. Bab ini juga akan menampilkan saran sebagai tindak lanjut dari simpulan yang diperoleh dari penelitian.

BAB II TEORI PERWAKAFAN MENURUT ULAMA EMPAT MADZHAB

A. Sejarah Perwakafan dalam Islam

Allah *swt.*, menyebutkan bahwa Ka'bah adalah tempat ibadah yang pertama bagi manusia.¹ Menurut pendapat yang mengatakan bahwa Ka'bah dibangun oleh Nabi Adam,² dan kaidah-kaidahnya ditetapkan oleh Nabi Ibrahim dan Nabi Ismail, serta dilestarikan oleh Nabi Muhammad *saw.*, maka dengan demikian Ka'bah merupakan wakaf pertama yang dikenal oleh manusia dan dimanfaatkan untuk kepentingan agama. Sedangkan menurut pendapat yang mengatakan bahwa Nabi Ibrahim yang membangun Ka'bah,³ maka Ka'bah merupakan wakaf pertama kali dalam Islam, yaitu agama Nabi Ibrahim yang benar, atau wakaf pertama untuk kepentingan agama Islam.

Terlepas dari perbedaan di atas, menurut Mundzir Qahaf, wakaf di zaman Islam telah dimulai bersamaan dengan dimulainya masa kenabian Muhammad di Madinah yang ditandai dengan pembangunan Masjid Quba', yaitu masjid yang dibangun atas dasar takwa sejak dari pertama, agar menjadi wakaf pertama dalam Islam untuk kepentingan agama. Peristiwa ini terjadi setelah Nabi hijrah ke Madinah dan sebelum pindah ke rumah pamannya yang berasal dari Bani Najjar. Kemudian disusul dengan pembangunan Masjid Nabawi yang dibangun di atas tanah anak yatim dari Bani Najjar setelah dibeli

¹QS Ali Imran: 96

إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا وَهُدًى لِّلْعَالَمِينَ

²Abu al-Thayyib Muhammad Shadiq Khan, *Fath al-Bayan fii Maqashid al-Quran*, (Bairut: al-Maktabah al-'Ashriyah li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1992), juz 2, h.288

³Wahbah al-Zuhaili, *al-Tafsir al-Munir fii al-Aqidah wa al-Syariah wa al-Manhaj*, (Dimasq: Dar al-Fikr al-Mu'ashir, 1418 H), juz 4, h.12

oleh Rasulullah dengan harga delapan ratus dirham. Dengan demikian, Rasulullah telah mewakafkan tanah untuk pembangunan masjid.⁴

Dalam sejarah Islam, Wakaf dikenal sejak masa Rasulullah *saw* karena wakaf disyariatkan setelah Nabi *saw* ke Madinah pada tahun kedua Hijriyah. Ada dua pendapat yang berkembang di kalangan ahli yurisprudensi Islam (*fuqaha'*) tentang siapa yang pertama kali melaksanakan syariat wakaf. Ibn Katsir menceritakan dalam kitabnya *as-Sirah an-Nabawiyah*, bahwa harta benda yang pertama kali diwakafkan oleh Rasulullah adalah harta milik seorang Yahudi bernama Mukhairiq⁵ yang masuk Islam pada saat perang Uhud. Sebelum meninggal dalam perang Uhud, dia menyerahkan hartanya kepada Nabi dan kemudian harta tersebut diwakafkan oleh untuk kepentingan umat Islam.

Pendapat lain mengatakan wakaf pertama Rasulullah adalah tanah yang dibangun masjid beliau. Pendapat ini berdasarkan hadis yang diriwayatkan oleh Umar ibn Syabah dari Amr ibn Sa'ad ibn Mu'ad, ia berkata: dan diriwayatkan dari Umar ibn Syabah, dari Umar ibn Sa'ad ibn Muad berkata: "kami bertanya tentang mula-mula wakaf dalam Islam? Orang Muhajirin mengatakan adalah wakaf Umar, sedangkan orang-orang Ansur mengatakan adalah wakaf Rasulullah *saw*".⁶

Rasulullah *saw* pada tahun ketiga Hijriyah pernah mewakafkan ketujuh kebun kurma di Madinah; diantaranya ialah kebun A'raf Shafiyah, Dalal,

⁴Mundir Qahaf, *Al-Waqf al-Islami Tatawwuruhi, Idaratuhu, Tanmiyatuhu*, (Dimasy: Dar al Fikr, 2006), h. 12.

⁵Abu Al-Fida' Ismail ibn Umar Ibn Katsir al-Qurasyi al-Dimasqi, *al-Sirah al-Nabawiyah*, Bairut: Dar al-Ma'rifah li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', 1976), juz 3, h. 72

⁶Al-Shaukani, *Nail al Authar*, (Beirut: Dar al-Fikr., tt), jilid 6, h. 129.

Barqah dan kebun lainnya. Menurut pendapat sebagian ulama mengatakan bahwa yang pertama kali melaksanakan syariat Wakaf ialah Umar ibn Khatab. Pendapat ini berdasarkan hadis yang diriwayatkan Ibnu Umar *radhiyallahu 'anhu*.

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَصَابَ أَرْضًا بِحَيِّيرَ، فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فِيهَا، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِحَيِّيرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُ بِهِ؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا، وَتَصَدَّقْتَ بِهَا» قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ، أَنَّهُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ، وَتَصَدَّقَ بِهَا فِي الْفُقَرَاءِ، وَفِي الْغُرَبَىٰ وَفِي الرَّقَابِ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ، وَيُطْعِمَ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ.⁷

Artinya: “Dari Ibnu Umar ra, ia berkata: “Bahwa sahabat Umar ra, memperoleh sebidang tanah di Khaibar, kemudian Umar ra, menghadap Rasulullah saw untuk meminta petunjuk, Umar berkata: “Hai Rasulullah saw, saya mendapat sebidang tanah di Khaibar, saya belum mendapat harta sebaik itu, maka apakah yang engkau perintahkan kepadaku?” Rasulullah saw bersabda: “Bila engkau suka, kau tahan (pokoknya) tanah itu, dan engkau sedekahkan (hasilnya), tidak dijual, tidak dihibahkan, dan tidak diwariskan. Ibnu Umar berkata: “Umar menyedekahkannya (hasil pengelolaan tanah) kepada orang-orang fakir, kaum kerabat, hamba sahaya, sabilillah Ibnu sabil, dan tamu, dan tidak dilarang bagi yang mengelola (*nâzir*) wakaf makan dari hasilnya dengan cara yang baik (sepantasnya) atau member makan orang lain dengan tidak bermaksud menumpuk harta.”

Kemudian Syariat wakaf yang telah dilakukan Umar ibn Khattab disusul oleh Abu Thalhah yang mewakafkan kebun kesayangannya, kebun “Bairaha”. Selanjutnya disusul oleh sahabat Nabi sawlainnya seperti Abu Bakar yang mewakafkan sebidang tanahnya di Makkah yang diperuntukkan kepada anak keturunannya yang datang ke Makkah. Utsman menyedekahkan hartanya di Khaibar. Ali ibn Abi Thalib mewakafkan

⁷Muhammad ibn Ismail Abi Abdillah al-Bukhari (w. 256 H), *Shahih Bukhari*, (Kairo: Dar Thauq al-Najah, 1422 H), juz 3, h.198

tanahnya yang subur. Mu'adz ibn Jabal mewakafkan rumahnya, yang populer dengan sebutan "*Dar Al-Anshar*". Kemudian pelaksanaan wakaf disusul oleh Anas ibn Malik, Abdullah ibn Umar, Zubair ibn Awwam dan Aisyah istri Rasulullah *saw*.

Nabi juga mewakafkan perkebunan Mukhairiq,⁸ yang telah menjadi milik beliau setelah terbunuhnya Mukhairiq ketika perang Uhud. Beliau menyisihkan sebagian keuntungan dari perkebunan itu untuk memberi nafkah keluarganya selama satu tahun, sedangkan sisanya untuk membeli kuda perang, senjata dan untuk kepentingan kaum Muslimin. Mayoritas ahli fikih mengatakan bahwa peristiwa ini disebut wakaf. Sebab Abu Bakar ketika menjadi Khalifah tidak mewariskan perkebunan ini kepada keluarga Nabi, dan sebagian keuntungannya tidak lagi diberikan kepada mereka. Ketika Umar Ibn Khattab menjadi Khalifah, ia mempercayakan pengelolaan perkebunan itu kepada Al-Abbas dan Ali ibn Abi Thalib. Namun, ketika keduanya berbeda pendapat, Umar tidak mau membagikan kepengurusan wakaf itu kepada keduanya, khawatir perkebunan itu menjadi harta warisan. Karena itu Umar segera meminta perkebunan itu dikembalikan ke Baitul Mal.

Wakaf lain yang dilakukan pada zaman Rasulullah adalah wakaf tanah Khaibar dari Umar ibn Khattab.⁹ Tanah ini sangat disukai oleh Umar karena subur dan banyak hasilnya. Namun demikian, ia meminta nasehat kepada Rasulullah tentang apa yang seharusnya ia perbuat terhadap tanah itu. Maka

⁸Abu Al-Fida' Ismail ibn Umar ibn Katsir al-Qurasyi al-Dimasqi, *loc.cit*.

⁹Muhammad ibn Ismail Abi Abdillah al-Bukhari, *loc.cit*.

Rasulullah menyuruh agar Umar menahan pokoknya dan memberikan hasilnya kepada para fakir miskin, dan Umar pun melakukan hal itu. Peristiwa ini terjadi setelah pembebasan tanah Khaibar pada tahun ke-7 Hijriyah. Pada masa Umar ibn al-Khattab menjadi Khalifah, ia mencatat wakafnya dalam akte wakaf dengan disaksikan oleh para saksi dan mengumumkannya. Sejak saat itu banyak keluarga Nabi dan para sahabat yang mewakafkan tanah dan perkebunannya. Sebagaimana di antara mereka ada yang mewakafkan harta untuk keluarga dan kerabatnya, sehingga muncullah wakaf keluarga (*wakaf dzurri* atau *ahli*).

Sahabat Usman ibn Affan juga mewakafkan sumur yang airnya digunakan untuk member minum kaum Muslimin. Sebelumnya, pemilik sumur ini mempersulit dalam masalah harga, maka Rasulullah menganjurkan dan menjadikan pembelian sumur sunah bagi para sahabat. Beliau bersabda, “*Barang siapa yang membeli sumur Raumah, Allah mengampuni dosa-dosanya*” (HR. al-Nasa’i).¹⁰ Dalam hadis ini beliau menjanjikan bahwa yang membelinya akan mendapatkan pahala yang sangat besar kelak di surga. Karena itu, Utsman membeli sumur itu dan diwakafkan bagi kepentingan kaum Muslimin.

Selain itu, Abu Thalhah juga mewakafkan perkebunan Bairuha’, padahal perkebunan itu adalah harta yang paling dicintainya. Maka turunlah Ayat yang berbunyi. “*Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sebagian harta yang kamu*

¹⁰Ahmad ibn Syuaib an-Nasai (w. 303 H), *as-Sunan as-Shughra al-Mujtaba min as-Sunan*, Halab: Maktab al-Mathbuat al-Islamiyyah, 1406 H), juz 6, h. 235. lihat juga: Muhammad ibn ‘Isa ibn Surah ibn Musa ibn adh-Dhahhak at-Tirmidzi (w.279 H), *al-Jami’ al-Kabir Sunan al-Tirmidzi*, (Baerut: Dar al-Ghorb al-Islami, 1998), juz 6, h. 68

cintai".¹¹ Ayat inilah yang membuat Abu Thalhah semangat mewakafkan perkebunannya. Rasulullah telah menasehatinya agar ia menjadikan perkebunannya untuk keluarga dan keturunannya. Maka Abu Thalhah mengikuti perintah Rasulullah tersebut, dan di antara keluarga keluarga yang mendapat wakaf dari Abu Thalhah adalah Hassan ibn Tsabit.

Peristiwa sejarah yang sangat penting dan mungkin bisa dianggap sebagai peristiwa wakaf terbesar dalam sejarah manusia, baik dari sisi pelaksanaan maupun perluasan pemahaman tentang wakaf adalah wakaf tanah yang dibebaskan oleh Umar Ibn Khattab di beberapa Negara seperti Syam, Mesir dan Iraq. Hal ini dilakukan Umar setelah bermusyawarah dengan para sahabat, yang hasilnya adalah tidak boleh memberikan tanah pertanian kepada para tentara dan mujahid yang ikut dalam pembebasan tersebut.

Dengan mengambil dalil pada QS. al-Hasyr: 7-10, yang berbunyi:¹²

مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِللرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (٧) لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ (٨) وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (٩) وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ وَلَا تَجْعَلْ فِي قُلُوبِنَا غِلًّا لِلَّذِينَ آمَنُوا رَبَّنَا إِنَّكَ رَءُوفٌ رَحِيمٌ (١٠)

Umar memutuskan agar tanah-tanah tersebut dijadikan wakaf bagi umat Islam dan generasi Islam yang akan datang. Bagi para petani pengguna

¹¹QS Ali Imran: 92

¹²QS. al-Hasyr: 7-10:

tanah-tanah wakaf ini dikenakan pajak yang dalam ekonomi Islam disebut pajak bumi.¹³

Pengelolaan harta wakaf mengalami perkembangan yang sangat pesat pada masa Pemerintahan Harun al-Rasyid. Harta wakaf menjadi bertambah dan berkembang, bahkan tujuan wakaf menjadi semakin luas bersamaan dengan berkembangnya masyarakat Muslim ke berbagai penjuru. Kreativitas dalam pengembangan wakaf Islam tidak terbatas pada wakaf yang ada pada umumnya, tetapi berkembang pesat bersamaan dengan munculnya jenis wakaf dan tujuannya, terlebih lagi dalam perkembangan masalah teknis berkaitan dengan hukum-hukum fikih. Pemahaman tentang wakaf sedikit demi sedikit berkembang dan telah mencakup beberapa benda, seperti tanah dan perkebunan yang hasilnya dimanfaatkan untuk kepentingan tempat peribadatan dan kegiatan keagamaan serta diberikan kepada fakir miskin.

Perkembangan ini terus berlanjut hingga masa-masa berikutnya dan telah mencapai puncaknya yang ditandai dengan meningkatnya jumlah wakaf yang mencapai sepertiga tanah pertanian yang ada di berbagai Negara Islam seperti di Mesir, Syam, Turki, Andalusia, dan Maroko. Termasuk dalam daftar kekayaan wakaf pada saat itu adalah perumahan rakyat dan kompleks pertokoan di berbagai ibu kota Negara Islam yang terbentang dari ujung Barat di Maroko hingga ke ujung Timur di New Delhi dan Lahore.

Praktik wakaf menjadi lebih luas pada masa dinasti Umayyah dan dinasti Abbasiyah, semua orang berduyun-duyun untuk melaksanakan wakaf, dan wakaf tidak hanya untuk orang-orang fakir dan miskin saja, tetapi wakaf

¹³Mundir Qahaf, *al-Waqfmal-Islami Tatawwuruhu, Idaratuhu, Tanmiyatuhu*, 29-30.

menjadi modal untuk membangun lembaga pendidikan, membangun perpustakaan dan membayar gaji para stafnya, gaji para guru dan beasiswa untuk para siswa dan mahasiswa. Antusiasme masyarakat kepada pelaksanaan wakaf telah menarik perhatian Negara untuk mengatur pengelolaan wakaf sebagai sector untuk membangun solidaritas sosial dan ekonomi masyarakat.¹⁴

Wakaf pada mulanya hanyalah keinginan seseorang yang ingin berbuat baik dengan kekayaan yang dimilikinya dan dikelola secara individu tanpa ada aturan yang pasti. Namun, setelah masyarakat Islam merasakan betapa manfaatnya lembaga wakaf, maka timbullah keinginan untuk mengatur perwakafan dengan baik. Kemudian dibentuk lembaga yang mengatur wakaf untuk mengelola, memelihara dan menggunakan harta wakaf, baik secara umum seperti masjid atau secara individu atau keluarga.

Pada masa dinasti Umayyah yang menjadi hakim Mesir adalah Taubah ibn Ghar al-Hadramiy pada masa khalifah Hisyam ibn Abd Malik. Ia sangat perhatian dan tertarik dengan pengembangan wakaf sehingga terbentuk lembaga wakaf tersendiri sebagaimana lembaga lainnya di bawah pengawasan hakim. Lembaga wakaf inilah yang pertama kali dilakukan dalam administrasi wakaf di Mesir, bahkan di seluruh Negara Islam. Pada saat itu juga, Hakim Taubah mendirikan lembaga wakaf di Basrah. Sejak itulah pengelolaan lembaga wakaf di bawah Departemen Kehakiman yang

¹⁴Sejarah dan Perkembangan Wakaf, di <http://www.bwi.or.id/> (diakses pada 11 Agustus 2018 pukul 19.24 WIB)

dikelola dengan baik dan hasilnya disalurkan kepada yang berhak dan yang membutuhkan.

Pada masa dinasti Abbasiyah terdapat lembaga wakaf yang disebut dengan “*shadr al-Wuquf*” yang mengurus administrasi dan memilih staf pengelola lembaga wakaf. Demikian perkembangan wakaf pada masa dinasti Umayyah dan Abbasiyah yang manfaatnya dapat dirasakan oleh masyarakat, sehingga lembaga wakaf berkembang searah dengan pengaturan administrasinya.¹⁵

Pada masa dinasti Abbasiyah di mesir perkembangan wakaf cukup menggemirakan, di mana hampir semua tanah-tanah pertanian menjadi harta wakaf dan semua dikelola oleh Negara dan menjadi milik Negara (*baitul mal*). Ketika Shalahuddin al-Ayyubi memerintah Mesir, maka ia bermaksud mewakafkan tanah-tanah milik Negara diserahkan kepada yayasan keagamaan dan yayasan sosial sebagaimana yang dilakukan oleh dinasti Fathimiyah sebelumnya, meskipun secara *fiqh* Islam hukum mewakafkan harta *baitulmal* masih berbeda pendapat de antara para ulama.

Pertama kali orang yang mewakafkan tanah milik Negara (*baitulmal*) kepada yayasan dan sosial adalah Raja Nuruddin al-Syahid dengan ketegasan fatwa yang dikeluarkan oleh seorang ulama pada masa itu ialah Ibnu “Ishrun dan didukung oleh para ulama lainnya bahwa mewakafkan harta milik Negara hukumnya boleh (*jawaz*), dengan dalil memelihara dan menjaga kekayaan Negara. Sebab harta yang menjadi milik Negara pada

¹⁵Abdurrahman Kasdi, *Fiqh Wakaf dari Wakaf Klasik hingga Wakaf Produktif*, (Yogyakarta: Idea Press, 2017), h.40

dasarnya tidak boleh diwakafkan. Salahuddin al-Ayyubi banyak mewakafkan lahan milik Negara untuk kegiatan pendidikan, seperti mewakafkan beberapa desa (*qaryah*) untuk pengembangan madrasah mazhab al-Syafi'i, madrasah al-Maliki, dan madrasah mazhab al-Hanafi dengan dana melalui model mewakafkan kebun dan lahan pertanian, seperti pembangunan madrasah mazhab al-Syafi'i dan madrasah madzhab Hanbali dengan cara mewakafkan kebun pertanian.¹⁶

Dalam rangka mensejahterakan ulama dan kepentingan misi mazhab Sunni Halahuddin al-Ayyubi menetapkan kebijakan (1178 M/ 572 H) bahwa bagi orang Kristen yang datang dari Iskandar untuk berdagang wajib membayar ke bea cukai. Hasilnya dikumpulkan dan diwakafkan kepada para ahli yurisprudensi (*fuqaha'*) dan para keturunannya. Wakaf telah menjadi sarana bagi dinasti al-Ayyubiyah untuk kepentingan politiknya dan misi alirannya ialah mazhab Sunni dan mempertahankan kekuasaannya. Di mana harta milik Negara (*baitulmal*) menjadi modal untuk diwakafkan demi pengembangan mazhab Sunni dan menggusur mazhab Syi'ah yang dibawa oleh dinasti sebelumnya yakni dinasti Fathimiyah.

Perkembangan wakaf pada masa dinasti Mamluk sangat pesat dan beraneka ragam sehingga apa pun yang dapat diambil manfaatnya boleh diwakafkan. Akan tetapi, paling banyak yang diwakafkan pada masa itu adalah tanah pertanian dan bangunan, seperti gedung perkantoran, penginapan dan tempat belajar.

¹⁶Abdurrahman Kasdi, *Fiqh Wakaf dari Wakaf Klasik hingga Wakaf Produktif*, (Yogyakarta: Idea Press, 2017), h.41

Pada masa Mamluk terdapat wakaf hamba sahaya yang diwakafkan budak untuk memelihara masjid dan madrasah. Hal ini dilakukan pertama kali oleh penguasa dinasti Umayyah ketika menaklukkan Mesir, Sulaiman Basya yang mewakafkan budaknya untuk merawat masjid.

Manfaat wakaf pada masa dinasti Mamluk digunakan sebagaimana tujuan wakaf, seperti wakaf keluarga untuk kepentingan keluarga, wakaf umum untuk kepentingan sosial, membangun tempat untuk memandikan mayat dan membantu orang-orang fakir dan miskin. Yang lebih membawa syiar Islam ialah wakaf untuk sarana Haramain ialah Makkah dan Madinah, seperti kain Ka'bah (*Kiswatul Ka'bah*). Sebagaimana yang dilakukan oleh Raja Shaleh ibn al-Nasir yang membeli desa Bisus lalu diwakafkan untuk membiayai kiswah Ka'bah setiap tahunnya dan mengganti kain kuburan Nabi Muhammad *sawdan* mimbarinya setiap lima tahun sekali.¹⁷

Perkembangan berikutnya yang dirasa manfaat wakaf telah menjadi tulang punggung dalam roda ekonomi pada masa dinasti Mamluk mendapat perhatian khusus pada masa itu meski tidak diketahui secara pasri awal mula disahkannya undang-undang wakaf. Namun, menurut berita dan berkas yang terhimpun bahwa perundang-undangan wakaf pada dinasti Mamluk dimulai sejak Raja al-Dzahir Bibers al-Bandaq (1260-1277 M/658-676 H) di mana dengan undang-undang tersebut Raja al-Dzahir memilih hakim dari masing-masing empat mazhab Sunni.

Pada orde al-Dzahir Bibers perwakafan dapat dibagi menjadi tiga kategori: pendapat Negara hasil wakaf yang diberikan oleh penguasa kepada

¹⁷Departemen Agama, *Fiqih Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Wakaf, 2007), h.8-9

orang-orang yang dianggap berjasa, wakaf untuk membantu haramain (fasilitas Makkah dan Madinah) dan kepentingan masyarakat umum. Sejak abad lima belas, kerajaan Turki Utsmani dapat memperluas wilayah kekuasaannya, sehingga Turki Utsmani dapat memperluas wilayah kekuasaannya, sehingga Turki dapat menguasai sebagian besar wilayah Negara Arab. Kekuasaan politik yang diraih oleh Dinasti Utsmani secara otomatis mempermudah untuk menerapkan Syari'at Islam, di antaranya ialah peraturan tentang perwakafan.

Di antara undang-undang yang dikeluarkan pada dinasti Utsmani ialah peraturan tentang pembukuan pelaksanaan wakaf, Yng dikeluarkan pada tanggal 19 Jumadil Akhir tahun 1280 Hijriyah. Undang-undang tersebut mengatur tentang pencatatan wakaf, sertifikasi wakaf, cara pengelolaan wakaf, upaya mencapai tujuan wakaf dan melembagakan wakaf dalam upaya realisasi wakaf dari sisi administrasi dan perundang-undangan.

Pada tahun 1287 H dikeluarkan undang-undang yang menjelaskan tentang tanah-tanah kekuasaan Turki Utsmani dan tanah-tanah produktif yang berstatus wakaf. Dari implementasi undang-undang tersebut di Negara-negara Arab masih banyak tanah yang berstatus wakaf dan dipraktikkan sampai sekarang. Sejak masa Rasulullah, masa kekhalifahan dan masa-masa dinasti Islam sampai sekarang wakaf masih dilaksanakan dari waktu ke waktu di seluruh negeri Muslim, termasuk di Indonesia.¹⁸

Hal ini terlihat dari kenyataan bahwa lembaga wakaf yang berasal dari Negara Islam ini telah diterima (diresepsi) menjadi hukum adat bangsa

¹⁸www.bw-indonesia.net, diakses pada tanggal 5 September 2018

Indonesia sendiri. Disamping itu suatu kenyataan pula bahwa di Indonesia terdapat banyak benda wakaf baik wakaf benda bergerak atau benda tak bergerak. Kalau kita perhatikan di Negara-negara muslim lain, wakaf mendapat perhatian yang cukup sehingga wakaf menjadi amal sosial yang mampu memberikan manfaat kepada masyarakat banyak.

B. Biografi Para Imam Empat Madzhab dan Metode *Istinbathnya*

1. Imam Abu Hanifah dan Metode *Istinbath* Hukumnya

a. Biografi Imam Abu Hanifah (707-767M/80-150H)

Abu Hanifah nama aslinya adalah Nu'man ibn Tsabit al-Zuhthiy al-Taimiy al-Kufiy. Beliau masih memiliki pertalian hubungan keluarga dengan Imam Ali ibn Abi Thalib *ra.* Tsabit ayah Abu Hanifah pernah didoakan oleh Ali *ra.*, yakni agar Allah memberkahi keturunannya. Maka tak heran, jika dari keturunan Tsabit ini, muncul seorang ulama besar seperti Abu Hanifah. Sejak kecil beliau mengkaji dan menghafal al-Qur'an. Beliau dengan tekun mengulang-ulang hafalannya, sehingga ayat suci tersebut dapat terjaga dengan baik dan ingatannya, sekaligus menjadikan beliau lebih mendalami makna yang terkandung dalam ayat-ayat tersebut.¹⁹

Beliau juga suka berinteraksi dengan saudara-saudaranya dan kawan-kawannya yang baik, tetapi tidak suka berinteraksi dengan sembarangan orang, berani berbicara sesuatu yang terkandung didalam hatinya dan berani juga menyatakan kebenaran kepada siapaun juga, tidak takut dicela atau dibenci orang, dan tidak pula gentar

¹⁹Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Madzhab*, (Jakarta: Lentera, 2008), h. xxv

menghadapi perkara atau bahaya yang bagaimanapun keadaannya, bertindak sesuai kebenaran yang diyakininya.²⁰

Lahir pada tahun 707 M/80 H di Kuffah Iraq²¹. Ayahnya adalah pedagang sutra dari Persia yang masuk Islam pada pemerintahannya Khulafa'ur Rasyidin. Abu Hanifah menggali ilmunya dibidang filsafat dan dialektika yang dikenal ilmu kalam (teologi Islam), namun setelah menguasai beberapa disiplin ilmu tersebut, ia meninggalkannya dan mulai mendalami ilmu fikih dan hadis. Gurunya adalah Imam Hammad ibn Zaid, yang merupakan salah satu ulama' hadis terbesar pada saat itu.

Imam Abu Hanifah belajar di atas bimbingannya kira-kira delapan belas tahun. Pada saat itu ia sudah mulai mengajar, namun terus menjadi murid Imam Hammad sampai kemudian gurunya itu wafat pada tahun 742 M. setelah wafatnya Imam Hammad, Abu Hanifah mengisi posisinya sebagai guru pada usia empat puluh tahun, dan menjadi ulama' terkemuka di Kuffah. Di saat itu sangat disegani oleh Bani Umayyah, ia ditawari untuk menjadi Hakim atau *qadhi* di Kuffah, namun ditolaknyanya meskipun dianiaya secara fisik oleh Amir Kuffah, yakni Yazid ibn Umar.

Pada pemerintahan Abdul Malik ibn Marwan beliau dilahirkan. Abu Hanifah mendapati zaman keemasan dan masa keruntuhan pada

²⁰Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Madzhab*, (Jakarta: Gema Insani, 2016), h. 3-4

²¹Iraq pada masa Imam Abu Hanifah merupakan kota yang tumbuh dalam pergulatan Agama Nasrani, dalam berbagai aliran. Islam yang masuk kewilayah inipun terdiri dari madzhab-madzhab yang berbeda Aliran, antara lain aliran Syi'ah; Sabaiyah, Kaisaniyyah, Zaidiyyah, Imamiyyah. Khawarij, al-Murji'ah, al-Jabariyyah, Mu'tazilah.

masa Dinasti Umawiyah. Ia juga mendapati mula-mula dinasti Abasiyah. Maknanya, masa hidup Abu Hanifah lebih banyak dijamin Dinasti Umawiyah. Pada masa ini Abu Hanifah hidup selama 52 tahun yang dihabiskannya untuk mempelajari ilmu hingga ia mencapai puncak dan kematangannya. Sedangkan pada masa Dinasti Abasiyah ia hanya hidup 18 tahun.²²

Pada masa kekuasaan daulah Bani Abbasiyyah, ia juga menolak sebagai qadhi, yang berakibat dipenjara di Baghdad oleh Khalifah Abu Ja'far al-Mansur (754-775M). Imam Abu Hanifah terus dipenjara sampai pada wafatnya pada tahun 767M. Imam Abu Hanifah digolongkan sebagai *tabiin* kecil (yaitu murid shahabat), karena ia telah bertemu dengan beberapa sahabat dan meriwayatkan beberapa hadis dari mereka.²³

Abu Hanifah dianugrahi kelebihan akal yang cerdas. Ia suka berfikir mendalam dan punya banyak bakat khusus untuk meneliti sebab dan akibat setiap masalah. Ia seorang pedagang dipasar yang banyak bergaul dengan banyak orang. Ia juga mempelajari kehidupan, seperti mempelajari al-Qur'an dan al-Hadis. Selain itu, ia juga sering berdebat tentang masalah-masalah akidah dan politik. Karenanya Abu Hanifah memiliki pendapat-pendapat yang bijak tentang metode berfikir, akhlak serta tatacara bergaul dengan masyarakat.²⁴

²²Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Abu Hanifah*, (Solo: Aqwam, 2013),h. 53

²³Abu Ameenah Bilal Philips, *Sejarah Evolusi Fikih Aliran-Aliran Pemikiran Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Cendikia, 2015), h. 87-88. Lihat jug Syaikh Salman al-Audah, *Jejak Teladan Bersama Emat Imam Madzhan*, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2016), h. 112

²⁴Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Abu Hanifah, Op.Cit.*, h. 156

b. Metode Istinbath Hukum Madzhab Hanafi

Secara umum, Abu Hanifah an-Nu'man adalah pendiri madzhab Hanafi, baik dalam perkara global maupun perkara cabang. Hanya saja beliau tidak sendirian dalam mengembangkan madzhab ini. Dengan para muridnya, beliau menerapkan metode *Syura* (musyawarah) dan diskusi dalam membicarakan hukum tertentu.

Metode *syura* ini, yang kemudian dikenal dengan istilah *fiqhu jama'ah*, adalah yang membedakan madzhab ini dengan madzhab-madzhab yang lain dan sekaligus merupakan keunggulannya.

Imam Abu Hanifah menyodorkan problem hukum pada murid-muridnya untuk dibahas dan didiskusikan dan meminta mereka untuk mencatat solusinya setelah ada kesepakatan pemahaman. Melalui pendekatan yang interaktif dalam membuat ketetapan hukum ini, bisa dikatakan bahwasanya madzhab Hanafi sebagian besar adalah karya murid-muridnya dan hasil usahanya sendiri.

Mereka juga sering mendiskusikan hasil hipotesis itu benar-benar terjadi, karena mengarah kepada fikih hipotesis, yaitu sering mengedepankan sebuah persoalan lewat pertanyaan “bagaimana seandainya hal demikian terjadi?”, mereka kemudian dikenal sebagai kaum “bagaimana jika” atau “*ahlu ra'iy*”.²⁵

Abu Hanifah dikenal sebagai ulama' yang sangat tinggi ilmu *ra'yi* (logika), seorang yang tidak haus kekuasaan serta afif. Ia

²⁵Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 88-89

merupakan pemberi fatwa (Mufti) yang sangat disegani di Kuffah dan Baghdad. Keturunan Muslim non Arab atau yang dikenal sebagai *mawalli*, memiliki kemampuan yang sangat tinggi dalam ilmu pengetahuan tentang Islam. Bahkan kaum ini banyak mencetak ahli-ahli dalam bidang masing-masing.²⁶

c. Sumber Hukum Madzhab Hanafi

Dasar-dasar pegangan madzhab Hanafi ialah; al-Qur'an, Sunnah dan *atsar-atsar* yang shahih dan telah masyhur, fatwa-fatwa dari sahabat, *ijma*, *qiyas*, *istihsan*, dan *al-'urf*.²⁷

1) Al-Qur'an

Bagi madzhab Hanafi al-Qur'an merupakan sumber hukum yang tidak dapat diperdebatkan lagi. Pada dasarnya al-Qur'an digunakan untuk menentukan akurasi sumber-sumber hukum yang lainnya. Dengan demikian, sumber-sumber lain yang bertentangan dengan al-Qur'an dianggap tidak valid.²⁸

2) As-Sunnah

Sunnah digunakan sebagai sumber hukum Islam terpenting setelah al-Qur'an, tetapi dengan beberapa kualifikasi dalam penggunaannya. Mereka mensyaratkan bahwa hadis bukan hanya harus shahih, tetapi harus dikenal secara luas (*masyhur*), jika hadis tersebut digunakan sebagai dasar hukum yang sah. Kualifikasi ini berfungsi sebagai benteng terhadap hadis-hadis palsu yang sering

²⁶Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab*, (Jakarta: Al-Makmur, 2015), h. 19

²⁷Dedi Supriyadi, *Perbandingan Madzhab dengan Pengekatan Baru*, (Bandung: Pustaka Setia, 2008), h. 158. Lihat juga Romli SA., *Muqarran Madzahib fi Ushul*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), h. 47

²⁸Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, *Op.Cit.*, h. 89

muncul diwilayah tersebut dimana hanya ada sedikit sahabat yang berperan (Ali dan Ibnu Masy'ud).²⁹

3) *Ijma'* Sahabat

Sumber hukum Islam yang terpenting adalah pendapat para sahabat mengenai beberapa materi hukum yang tidak disebutkan dalam al-Qur'an dan al-Sunnah. Dalam hal ini, *ijma'* para sahabat lebih diutamakan seperti pada pendapat pribadi Abu Hanifah dan murid-Muridnya dalam mendiskusikan hukum Islam. Beliau juga mengakui *ijma'* para ulama' muslim lainnya di semua periode sebagai hal yang valid yang mengikat umat Islam.³⁰

4) Pendapat Sahabat Pribadi

Jika ada pendapat yang berbeda dikalangan sahabat, mengenai hukum-hukum tertentu dan bukan hasil *ijma'*, maka Imam Abu Hanifah akan memilih pendapat yang dipandang paling memadai dan menjawab persoalan. Dalam menetapkan pandangan ini, sebagai prinsip penting madzhabnya, Abu Hanifah juga mengutamakan pendapat dari sahabat dari para pendapatnya sendiri. Meski demikian, ia menerapkan penalarannya dalam arti yang terbatas dengan memilih salah satu dari pendapat sahabat yang bervariasi.³¹

5) Qiyas

Imam Abu Hanifah merasa tidak harus menerima rumusan hukum dari murid-murid para sahabat atau yang disebut *tabi'in* dalam

²⁹*Ibid.*

³⁰*Ibid*-89

³¹*Ibid.*, h. 90

wilayah yang tidak memiliki sumber jelas dari sumber-sumber yang telah disebutkan di atas. Ia memandang dirinya setara dengan para *tabi'in* dalam melakukan ijtihad sendiri dengan berdasarkan pada prinsip-prinsip qiyas yang telah dibangun oleh murid-muridnya.³²

6) *Istihsan* (Preferensi)

Istihsan sederhananya, adalah satu bukti yang lebih disukai daripada bukti lain, karena ia lebih sesuai dengan situasinya, walaupun bukti yang digunakan ini lebih jadi secara teknis lebih lemah daripada bukti lain yang digunakan tersebut. Ini bisa menyangkut preferensi atau pemilihan sebuah hadis yang lebih spesifik di atas hadis yang bersifat umum. Atau bisa juga menyangkut preferensi hukum yang lebih tepat di atas hukum yang dirumuskan dengan qiyas.³³

Para juris Islam dari kalangan madzhab Hanafi menggunakan *istihsan* sebagai dasar pertimbangan pengambilan keputusan hukum Islam. Imam Muhammad al-Syaibani, salah seorang juris pengikut madzhab ini, suatu ketika menceritakan alotnya pembahasan qiyas diantara mereka dalam merumuskan ketentuan hukum. Dalam kondisi rumit seperti itu Abu Hanifah, pendiri madzhab ini, sering mengambil langkah menggunakan pendekatan *istihsan* sehingga persoalan menjadi cair dan terselesaikan.³⁴

³²*Ibid.*, h. 91

³³*Ibid.*

³⁴Musthafa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalifah fiha fi al-Fiq al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Iman al-Bukhari, tt.), h. 130

Tidak berlebihan jika dikatakan bahwa madzhab Hanafi merupakan peletak batu pertama penggunaan dalil *istihsan* dalam aktifitas pengambilan kesimpulan hukum. Dalam buku-buku ushul fikih, sering digambarkan bahwa literature fikih madzhab I ini banyak mengupas persoalan-persoalan yang dipijakannya tak lain adalah dalil *istihsan*. Bahkan kitab *Hidayah* karangan Imam Marghinani, seorang juris dari penulis produktif dalam madzhab ini, menghimpun persoalan-persoalan fikih berbasis *istihsan* tidak kurang dari 170 item. Kenyataan ini menunjukkan kepada madzhab ini sangat mengapresiasi dalil *istihsan* dalam rangkaian proses *istihsan* hukumnya.³⁵

7) 'Urf (Tradisi Lokal)

Tradisi lokal diberi bobot hukum dalam wilayah dimana tidak terdapat tradisi Islam yang mengikat. Melalui penerapan prinsip ini, tradisi-tradisi yang beragam dalam budaya yang berbeda-beda dalam dunia Islam menjadi sistem hukum.³⁶

d. Guru-guru Abu Hanifah

Sejak kecil beliau suka belajar ilmu pengetahuan, terutama hal yang bersangkutan tentang hukum Islam. Karena beliau adalah putra seorang saudagar besar di kota Kufah. Tentu sejak kecil, beliau dalam kondisi lapang dan jarang mengalami kekurangan materi. Karena kondisi lapang tersebut, beliau dapat mempergunakannya untuk

³⁵Abu Yasid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010),h. 42-

³⁶Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Loc.Cit.*

mempelajari dan menuntut ilmu pengetahuan sedalam-dalamnya sampai masa dewasanya.³⁷

Abu Hanifah belajar fikih kepada aliran Iraq (*ra'yu*). Aliran Iraq, Kufah, atau *ra'yu* pada generasi sahabat dipimpin oleh Ali ibn Abi Thalib dan Abdullah ibn Mas'ud. Di antara murid dua sahabat itu adalah Syuraih ibn al-Harits, al-Qamah ibn Qais al-Nakha'i, Masyruq ibnu al-Ajda al-Hamdani, dan Aswad ibnu Yazid al-Nakha'i.

Di antara murid Syuraih ibn al-Harits, al-Qamah ibnu Qois al-Nakha'i, Masyruq ibn al-Ajda' al-Hamdani, dan al-Aswad ibnu Yazid al-Nakha'i ialah Ibrahim al-Nakha'i dan Amir ibnu Syarahil al-Sya'biy. Diantara murid al-Nakha'i dan Amir ibnu Syarahail al-Sya'biy adalah Hammad ibnu Sulaiman. Di antara murid Hammad ibn Sulaiman adalah Abu Hanifah. Disamping Hammad ibnu Sulaiman, Abu Hanifah belajar fikih kepada Atha' ibnu Abi Rabah, Hisyam ibnu Urwah, Nafi' *Maula* ibn Umar.³⁸

e. Murid-Murid Utama Imam Abu Hanifah

Di antara murid-murid sahabat Abu Hanifah adalah Abu Yusuf, Muhammad ibnu al-Hasan al-Saibani, Zufar ibnu Huzail ibnu Qoais al-Kufi, al-Hasan ibnu Ziyad al-Lu'lu'. Keempat murid Abu Hanifah ialah yang selanjutnya mengembangkan madzhab Hanafi, baik dalam segi penghimpunan pemikiran Abu Hanifah maupun dari segi metodologi Imam Abu Hanifah. Abu Yusuf mengarang kitab *al-*

³⁷Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai, Op.Cit.*, h. 7

³⁸Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab, Op.Cit.*, h. 23

Kharaj.³⁹ Selain itu juga Nuh ibn Abi Maryam, Asad ibn Amru al-Qadhiy, Abu muthi' al-Hakim ibn Abdullah al-Balkhi, serta Hammah ibn Abu Hanifah.⁴⁰

Murid-murid Abu Hanifah yang sangat terkenal ialah Zabir ibn Hudzail, Abu Yusuf dan Muhammad ibn Hasan dan al-Hasan ibn Ziyad al-Lu'lu'iy (113-204H).⁴¹

f. Karya-karya Abu Hanifah

Adapun murid-murid Abu Hanifah banyak menyusun kitab pemikiran Abu Hanifah yaitu Muhammad al-Saibaniy yang dikenal dengan *al-Kutub al-Sittah* (enam kitab), yaitu:

- 1) Kitab al-Mabsuth
- 2) Kitab al-Ziyadah
- 3) Kitab al-Jami' al-shahir
- 4) Kitab al-Jami' al-Kabir
- 5) Kitab al-Sair al-Shahir
- 6) Kitab al-Sair al-Kabir
- 7) Al-Kharaj.⁴²

g. Para Pengikut Madzhab Hanafi

Penyebaran madzhab Hanafi ini pada awalnya dari tempat kelahirannya, yaitu daerah Kufah. Di daerah ini menjadi tempatnya menggali ilmu, berbagi juga kepada para ulama, bahkan kehidupannya pun diakhiri di wilayah ini. Selama masa hidupnya, Abu Hanifah,

³⁹Juhaya S. Praja, *Perbandingan Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 225

⁴⁰Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab*, *Loc.Cit.*

⁴¹Huzaimah, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 113

⁴² Huzaimah, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, *Loc.Cit.*

banyak para ulama dari luar daerah yang datang untuk belajar kepadanya hingga ajal menjemput, bukan berarti madzhab Hanafi berhenti pula. Bahkan ulama' yang pernah belajar kepadanya mulai menyebarkan ajaran ini ke Negara-negara masing-masing.⁴³

Para pengikut madzhab Hanafi saat ini sangat besar tersebar di daerah India, Afghanistan, Pakistan, Iraq, Syiria, Turki, Guyana, Trinidad, Suriname dan juga sebagian besar diantaranya di Mesir. Ketika para penguasa kerajaan Ottoman menyusun undang-undang hukum Islam berdasarkan Madzhab Imam Hanafi pada abad ke 19 dan menadikannya sebagai hukum resmi Negara, siapapun ulama' yang menginginkan menjadi hakim, diwajibkan untuk mempelajarinya. Dengan demikian, madzhab ini tersebar luas di wilayah pemerintahan kerajaan Ottoman disekitar abad ke-19.⁴⁴

2. Imam Malik dan *Istinbath* Hukumnya

a. Biografi Imam Malik (717-801M/93-183H)

Imam Malik, nama lengkapnya adalah Malik ibn Anas ibn Amin. lahir di Madinah daerah negeri Hijaz menurut riwayat yang paling masyhur, pada tahun 717M/93H. beliau berasal dari kabilah Yamaniyah. Ada juga yang berpendapat beliau dilahirkan pada tahun 90 H. ada juga yang berpendapat pada tahun 94 H. juga 96 H. juga 96 bahkan ada yang berpendapat tahun 98 H. namun yang paling masyhur adalah tahun 93 H.⁴⁵ Beliau merupakan anak yang sangat istimewa

⁴³Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab, Op.Cit.*, h. 22

⁴⁴Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 92-93

⁴⁵Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Malik*, (Solo: Aqwam, 2013), h. 11

yang berada di dalam kandungan ibunya selama dua tahun lamanya. Ibunya bernama Aliyah binti Syarik ibn Abdurrahman ibn Syarik al-Azdiyah.⁴⁶ Sejak kecil beliau rajin menghadiri majlis-majlis ilmu pengetahuan, sehingga sejak kecil beliau telah hafal al-Qur'an. Tidak hanya itu, ibunya sendiri yang telah mendorong Imam Malik untuk selalu giat menuntut ilmu.⁴⁷

Kakeknya Amir, adalah termasuk dari kalangan sahabat di Madinah. Imam Malik mempelajari hadist di bawah didikan al-Zuhri, seorang ulama' besar hadis murid dari perawi hadis terkenal, Nafi', budak yang dimerdekan oleh sahabat Abdullah ibn Umar. Di sepanjang hidupnya Imam Malik selalu tinggal di Madinah dan hanya keluar dari kota ini sewaktu melakukan Haji.

Ia membatasi dirinya hanya dengan mendalami pengetahuan yang didapatkan di Madinah. Pada tahun 764 M. Imam Malik ditangkap dan dianiaya atas perintah Amir Madinah, karena mengeluarkan ketetapan hukum bahwa perceraian yang dipaksa adalah tidak sah. Hal ini bertentangan dengan praktek para penguasa Abasyiyah. Imam Malik diangkat dan dipukul sampai bahunya rusak, sehingga dia tidak mampu berpegangan pada dadanya (bersedekap) ketika shalat. Oleh karena itu, sebagaimana dalam sebuah laporan, ia melakukan shalat dengan tangan disamping.

Imam Malik melanjutkan mengajar hadis di Madinah selama lebih dari empat puluh tahun sambil menyusun buku yang memuat

⁴⁶Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab, Op.Cit.*, h. 23

⁴⁷Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Madzhab, Op.Cit.*, h. xxvii

hadis-hadis Nabi dan Atsar pada sahabat dan tabi'in yang ia namai dengan *al-Muwatha'*. Sebuah kitab yang sangat terkenal. Imam Malik memulai mengumpulkan hadis-hadis di atas permintaan dari khalifah Abbasiyyah, Abu Ja'far Al-Mansur (754-775M) yang menginginkan sebuah kitab undang-undang hukum yang komprehensif yang didasarkan pada sunah Nabi *saw.*, yang dapat diterapkan secara seragam diseluruh wilayah pemerintahannya.

Akan tetapi, perihal pelaksanaannya, Imam Malik menolak memaksakannya pada umat dengan alasan bahwasannya para sahabat telah menyebar diberbagai wilayah pemerintahan dan memiliki sebagian sunah Nabi lainnya yang juga dianggap sebagai hukum yang bisa berlaku diseluruh wilayah kerajaan. Khalifah Harun Al-Rasyid (768-809M) juga memiliki ermintaan yang sama terhadapnya, tetapi Imam Malik pun menampiknya. Imam Malik meninggal di kota kelahirannya pada tahun 801 M. dalam usia 87 Masehi.⁴⁸

b. Metode *Istinbath* Imam Malik

Metode pengajaran Imam Malik didasarkan pada ungkapan hadis dan pembahasan atas makna-maknanya kemudian dikaitkan dengan konteks permasalahan yang ada saat itu. Ia juga meriwayatkan kepada murid-muridnya berbagai hadis dan *atsar* (pernyataan para sahabat) atas berbagai topik hukum Islam dan kemudian mendiskusikan implikasi-implikasinya. Kadangkala ia meneliti masalah-masalah yang sedang terjadi ditempat para murid-muridnya berasal, kemudian

⁴⁸Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 93-94

mencarikan hadis-hadis atau atsar-atsar yang bisa digunakan untuk memecahkan masalah tersebut.

Setelah menyusun *al-Muwatha'* selesai, Imam Malik menjelaskan kitab tersebut kepada murid-muridnya sebagai madzhabnya, namun ia akan selalu menambahkan di dalamnya ketika ada informasi baru yang sampai kepadanya. Imam Malik sangat menghindari spekulasi dan fikih hipotesis, sehingga madzhabnya dan para pengikutnya dikenal sebagai *ahlu al-Hadis*.⁴⁹

c. Sumber-Sumber Hukum Madzhab Maliki

Madzhab Maliki atau madzhab Hijaz memiliki kaidah-kaidah sebagai berikut, mengambil dari al-Qur'an, mengambil dahir al-Qur'an (yaitu *lafadz* yang umum), menggunakan dalil al-Qur'an (*mafhum al-mukhalafah*), menggunakan *mafhum* al-Qur'an (yaitu *mafhum muwafaqah*), menggunakan tanbih (memerhatikan *illat*).

Lima langkah di atas disebut sebagai *al-ushul al-khamsah*. Adapun langkah-langkah dari segi al-Sunnah ada sepuluh, yaitu; *ijma'*, *qiyas*, amal penduduk Madinah, *Istihsan*, *sadd adz-dzari'ah*, *al-maslahah al-mursalah*, *qaulal-shahabi*, *mura'ah al-khifah* (jika dalil ikhtilafnya kuat), *istishab* dan *syar'u man qablana*,⁵⁰ *dzara'i'* dan *'urf*.⁵¹

Imam Malik merumuskan hukum Islam dari sumber-sumber di bawah ini:

⁴⁹Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, Op.Cit., h. 96

⁵⁰Dedi Supriadi, *Perbandingan Madzhab*, Op.Cit., h. 169

⁵¹Romli SA., *Muqarran Madzahib fi Ushul*, Op.Cit., h. 49

1) Al-Qur'an

Sebagaimana imam-imam lainnya Imam Malik menempatkan al-Qur'an sebagai sumber hukum Islam paling utama dan memanfaatkannya tanpa memberikan prasyarat apapun dengan penetapannya.

2) Al-Sunnah

Sunnah digunakan oleh Imam Malik sebagai sumber pokok kedua hukum Islam, namun sebagaimana Imam Abu Hanifah, ia mengambil beberapa batasan dalam menggunakannya. Jika sebuah hadis bertentangan dengan tradisi masyarakat Madinah, ia menolaknya. Jadi dia tidak mengharuskan bahwa sebuah hadis harus masyhur (cukup terkenal) sebelum dapat diterapkan, sebagaimana diterapkan oleh Abu Hanifah. Alih-alih, Imam Malik justru menggunakan hadis apapun yang diriwayatkan kepadanya sepanjang hadis tersebut tidak satupun dari perawinya dikenal sebagai pendusta atau sangat lemah daya ingatnya.⁵²

3) Praktek Masyarakat Madinah (*A'mal Ahli al-Madinah*)

Imam Malik berpandangan bahwa karena sebagian besar masyarakat Madinah merupakan keturunan langsung para sahabat dan Madinah sendiri menjadi tempat Rasulullah *saw.*, menghabiskan sepuluh tahun berarti hidupnya, maka praktek yang dilakukan semua masyarakat Madinah pasti diperbolehkan, jika tidak, malah dianjurkan oleh Nabi *saw.*, sendiri. Oleh karenanya Imam Malik menganggap praktek umum masyarakat Madinah

⁵²Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 97

sebagai bentuk sunah yang lebih autentik yang diriwayatkan dalam bentuk tindakan , bukan kata-kata.⁵³

4) *Ijma'* Sahabat

Imam Malik, seperti halnya Imam Abu Hanifah, memandang *ijma'* sahabat, dan juga *ijma* para ulama berikutnya, sebagai sumber hukum Islam yang ketiga.⁵⁴

5) Pendapat individu Sahabat

Imam Malik memberikan bobot penuh terhadap pendapat-pendapat itu saling bertentangan atau menjadi kesepakatan, dan memasukkannya kedalam kitan hadis *al-Muwatha'*. Namun demikian, *ijma'* sahabat lebih diutamakan daripada pendapat individu mereka. Apabila tidak ditemukan adanya *ijma'*, pendapat-pendapat individual sahabat lebih diutamakan daripada pendapat sendiri.⁵⁵

6) Qiyas

Imam Malik pernah menerapkan penalaran deduktifnya sendiri mengenai persoalan-persoalan yang tidak tercakup oleh sumber-sumber yang telah disebutkan sebelumnya. Namun demikian, ia sangat berhati-hati dalam melakukannya karena adanya subjektifitas dalam bentuk penalaran seperti itu.⁵⁶

7) Tradisi Masyarakat Madinah

Imam Malik juga memberi bobot pada praktek-praktek tertentu yang ditemukan dikalangan sebagian kecil masyarakat Madinah

⁵³*Ibid.*

⁵⁴*Ibid.*, h. 97

⁵⁵*Ibid.* , h. 97-98

⁵⁶*Ibid.*, h. 98

sepanjang hal tersebut tidak bertentangan dengan hadis-hadis yang sudah cukup dikenal. Ia berargumen bahwasannya tradisi tersebut, meskipun hanya dilakukan kalangan masyarakat tertentu, pasti berasal dari generasi terdahulu dan telah disepakati oleh sahabat atau bahkan oleh Nabi *saw.*, sendiri.

8) *Istislah* (kemaslahatan)

Prinsip *istihsan* yang dikembangkan oleh Abu Hanifah juga diterapkan oleh Imam Malik dan murid-muridnya, hanya saja mereka menamakan dengan *istislah*, yang secara sederhana berarti mencari sesuatu yang sesuai (*maslahat*). *Istislah* berkaitan dengan hal-hal yang bertujuan untuk kemaslahatan manusia, tetapi tidak disebutkan dalam syari'ah secara khusus. Contoh *istislah* dapat disepakati dalam fatwa Khalifah Ali ibn Abi Thalib, bahwa seluruh kelompok masyarakat yang ikut andil dalam suatu pembunuhan semuanya berdosa meskipun hanya seseorang dari kelompok tersebut yang melakukan. Sedangkan teks-teks hukum syari'ah hanya menyebut si pembunuh saja.

Contoh lain adalah hak seorang pemimpin muslim untuk mengumpulkan pajak dari orang kaya selain zakat jika negara membutuhkannya, sementara dalam syari'ah hanya zakat yang disebutkan. Imam Malik juga menerapkan prinsip *istislah* untuk merumuskan hukum-hukum lebih guna menyesuaikan dengan

kebutuhan yang muncul dalam situasi aktual daripada yang dirumuskan dalam qiyas.⁵⁷

Seperti halnya madzhab Hanafi, kalangan madzhab Maliki juga sangat mengapresiasi dalil *istihsan* dalam proses pengambilan hukum Islam. Imam al-Syathibi, juris Islam ternama dalam madzhab Maliki, pernah menegaskan bahwa Imam Malik menganggap *istihsan* sebagai bagian terpenting dalam struktur keilmuan. Atau kalau dipresentase, *istihsan* menempati segmen besar yaitu sembilan persepuluh dari total ilmu pengetahuan. Dalam riwayat lain juga dikatakan bahwa nuansa *istihsan* dalam madzhab ini jauh lebih dominan ketimbang qiyas (*analogi*).⁵⁸

9) ‘*Urf* (Tradisi)

Seperti Imam Abu Hanifah, Imam Malik juga memanfaatkan adat istiadat dan kebiasaan-kebiasaan sosial yang beragam dari masyarakat diberbagai wilayah Islam sebagai sumber sekunder sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan prinsip ungkapan maupun spririt *syari’ah*.

Menurut tradisi di Syiria, misalnya kata *dabbah* bermakna kuda, sedangkan makna umumnya dalam bahasa Arab adalah ibnatang berkaki empat. Karena perjanjian yang disebut di Syiria hanya mensyaratkan perjanjian dalam bentuk *dabbah* secara hukum berarti seekor kuda sementara di wilayah Arab yang lain, ia

⁵⁷*Ibid.*, h. 99

⁵⁸Abu Yasid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum, Op.Cit.*, h. 43

disebut secara lebih jelas dengan kata seekor kuda (bukan menggunakan kata *dabbah*).⁵⁹

Dalam kitab-kitab fikih madzhab Maliki, termaktub banyak ketentuan hukum yang berdasarkan kepada *úrf* (adat-istiadat setempat). Seperti jumlah presentasi laba dalam transaksi *mudharabah* ketentuan wajib tidaknya seorang ibu menyusui anaknyatempat penyimpanan yang layak sehingga jikadiambil, maka dianggap mencuri dan lain sebagainya.⁶⁰

d. Guru-guru Imam Malik

Setelah mempelajari berbagai ilmu pengetahuan yang bertalian dengan urusan agama, beliau lalu mempelajari ilmu riwayat, ilmu hadis yang diriwayatkan oleh orang-orang perawi dari Nabi Muhammad saw., setelah itu, jika hendak belajar atau berguru kepada seseorang, maka beliau terlebih dahulu menyelidiki keadaan dan karakter guru itu dengan seksama, baik dalam urusan akhlak maupun akhlak.

Adapun sifat-sifat ulama yang dipilih oleh beliau untuk dijadikan guru adalah yaitu tidak diambil dari empat macam orang, yaitu; 1) jangan diambil dari orang yang berperangai jelek/jahat, 2) jangan diambil dari orang yang ahli hawa nafsu dan ahli bid'ah, dan orang yang mengajak kepada hawa nafsu dan bid'ah, 3) jangan diambil dari orang yang suka berdusta dari urusan hadis, dan 4) jangan diambil

⁵⁹Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 99

⁶⁰Abu Yasid, *Aspe-Aspek Penelitian Hukum, Op.Cit.*, h. 61

guru dari orang yang suka yang suka kepada kebaiakan, keutamaan dalam ibadah, namun yang mereka kerjakan tidak berdasarkan pengetahuan.⁶¹

Guru imam Malik dalam bidang hadis ialah Abd al-Rahman ibnu Hurmuz al-‘Arah, Nafi’ *maula* Abdullah ibn Umar, Muhammad ibn Syihab al-Zuhri. Sedangkan gurunya dalam bidang fikih adalah Rabi’ah ibn Abdul al-Rahman atau dikenal dengan Rabi’ah ibn al-Ra’y.⁶²

e. Murid-Murid Imam Maliki

Di antara murid-murid Imam Maliki yang terkemuka yang tidak mendirikan madzhab sendiri adalah Qasim dan Ibnu Wahhab.

- 1) Abu Abdurrahman ibn Qasim (745-813M). Imam Qasim lahir di Mesir namun ia pindah ke Madinah, tempat ia belajar kepada guru dan penasehatnya, yaitu Imam Malik, selain lebih dari dua puluh tahun. Imam Qasim menulis sebuah buku yang mendalam tentang fikih madzhab yang berjudul *al-Mudawwanah*, yang bahkan jauh melampaui *al-Muwatha*, karya Imam Malik sendiri.⁶³
- 2) Abu Abdullah ibn Wahhab (742-819). Ibnu Wahhab juga berangkat dari Mesir ke Madinah untuk belajar kepada Imam Malik. Ibnu Wahab memiliki kemampuan mendeduksi hukum hingga mencapai kemampuan tertentu yang gurunya sendiri yang kemudian memberikannya julukan *al-Mufti*, yang berarti mengurai

⁶¹Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai*, *Op.Cit.*, h. 98

⁶²Juhaya S. Praja, *Perbandingan Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 231

⁶³Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, *Op.Cit.*, h. 100

hukum Islam. Ibnu Wahhab ditawarkan untuk menduduki jabatan hakim di Mesir, tetapi dia menolaknya demi menjaga integritasnya sebagai ulama' yang independen. Imam Malik juga memiliki murid-murid terkenal lainnya yang berasal dari madzhab-madzhab lain. Beberapa di antara mereka memodifikasi madzhab sendiri dengan mendasarkan dari pada apa yang telah mereka pelajari dari Imam Malik. Misalnya Muhammad al-Syaibani, yang merupakan salah satu murid terkenal dari Abu Hanifah. Ada juga beberapa murid lainnya yang mencoba mengembangkan madzhab sendiri dengan cara menggabungkan ajaran-ajaran Imam Malik dengan ajaran-ajaran imam lainnya. Misalnya Muhammad ibn Idris al-Syafi'i yang belajar bertahun-tahun kepada Imam Malik dan juga kepada murid Imam Abu Hanifah, yaitu Muhammad al-Syaibani.⁶⁴

- 3) Asyhab ibn Abdul Aziz al-Qaisi al-Amiri (140H). Ia mengambil ilmu dari al-Laits, Yahya ibn Ya'qub, dan Ibnu Luhai'ah. Ia menyertai Imam Malik, bermulazamah dengannya serta belajar kepadanya. Ia adalah salah satu perawi dari fikih imam Malik. Ia memiliki kitab *Mudawwamah* yang diberi nama kitab *Mudawwanah Asyhab*, atau kitab *Asyhab*, ia sepadan dengan Ibnu al-Qasim, akan tetapi ia lebih muda darinya.⁶⁵
- 4) Asad ibn al-Furad ibn Sinan (145 H). Ia berasal dari Khurasan. Namun ia dilahirkan di Harran dari Kabilah Bakar. Kemudian ayahnya membawanya pindah ke Tunisia. Ada juga yang

⁶⁴*Ibid.*

⁶⁵Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Malik, Op.Cit.*, h. 259

mengatakan bahwa ayahnya membawanya ke Tunisia ketika ibunya mengandungnya. Hal ini menunjukkan bahwa pertumbuhan awalnya adalah di Tunisia, ia mempelajari al-Qur'an lalu belajar fikih.⁶⁶

- 5) Abdul Malik ibn al-Majisyun Ia adalah Maula (budak yang dimerdekakan) Bani Tamim. Ayahnya Abdul Aziz ibn Majisyun merupakan teman Imam Malik. Ayahnya adalah orang yang disebut-sebut sebagai penulis *Muwatha'* sebelum imam Malik. Namun dalam penulisan ini belum dilihat menempuh metode yang benar. Ibnu Abdil Barr berkata mengenai Abdul Malik ibn al-Majisyun, "Ia adalah orang yang faqih lagi fashih pada dirinya berpusat fatwa-fatwa di zamannya hingga kematiannya, yang sebelumnya berpusat pada diri ayahnya. Ia mengalami rabun, ada yang mengatakan kebutaan pada akhir-akhir hayatnya. Ia meriwayatkan hadis dari Imam Malik dan juga dari ayahnya. Hanya saja ia gemar sekali mendengarkan nyanyian".⁶⁷

f. Kitab-kitab karya Imam Malik

Kitab karya imam Malik ialah di antaranya kitab *al-Muwatha'* kitab tersebut ditulis pada tahun 144 H. atas anjuran Khalifah Ja'far al-Mansur. Menurut hasil penelitian yang dilakukan Abu Bakar al-Abhariy, atsar Rasulullah *saw.*, sahabat dan tabi'in yang tercantum dalam kitab *al-Muwatha'* sejumlah 1.720 buah. Pendapat Imam Malik

⁶⁶*Ibid.*, h. 261

⁶⁷Absul Aziz I-Syinawi, *Biografi Imam Malik, Op.Cit.*, h. 263

ibn Anas dapat sampai kepada kita melalui dua buah kitab, yaitu *al-Muwatha'* dan *al-Mudawwanah al-Kubra*.⁶⁸

g. Pengikut-pengikut Madzhab Maliki

Saat ini, pengikut madzhab Maliki banyak tersebar di daerah Mesir, Sudan, Afrika Utara (Tunisia, al-Jajair dan Maroko), Afrika Barat (Mali, Nigeria, Chad), negara-negara Arab (Kuwait, Qatar dan Bahrain).⁶⁹ Bahkan perkembangan madzhab Imam Maliki berkembang pesat di Mesir. Hingga kedatangan imam Syafi'i di Mesir, masih tetap berkembang.

Bahkan di Negara Andalusia madzhab Imam Maliki ini menjadi Madzhab yang dipilih oleh banyak orang. Madzhab ini disebar oleh salah seorang muridnya, yaitu Syabthun yang menimba ilmu ketika menjalankan haji ke Makkah. Perkembangannya sendiri telah dimulai sejak tahun 200. Hingga saat ini, Tunisia, Madzhab Maliki masih menjadi madzhab pilihan banyak penduduk di Negara ini. Walaupun sempat redup dengan perkembangan madzhab imam Hanafi, tetapi kembali jaya ketika Ibnu Badis kembali menyebarkan madzhab ini. Ia wafat pada usia 88 pada tahun 177 H. bilan Rabi'ul awwal.⁷⁰

3. Imam Asy-Syafi'i dan Metode *Istinbath* Hukumnya

a. Biografi Imam Asy-Syafi'i (769-820M/150-204H)

Di saat Imam Abu Hanifah wafat, di saat itulah lahir imam besar yaitu Imam Asy-Syafi'i. Beliau dilahirkan pada tahun 150 H. Ada

⁶⁸Huzaimah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 130

⁶⁹Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, *Op.Cit.*, h. 100-101

⁷⁰Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 26-27

yang mengatakan bahwa di saat ibunya Imam Asy-Syafi'i mengandung beliau, ibunya melihat bintang keluar dari perutnya, dan hancur berkeping-keping di Mesir, lalu setiap negeri mendapat kepingan tersebut.

Nama lengkap dari ulama' besar pendiri madzhab Syafi'i adalah Muhammad ibn Idris al-Syafi'i ibn Abbas ibn Utsmani ibn Syafi' ibn Sa'ib ibn Ubaid ibn Abdi Yazid ibn Hasyim ibn Abdil Muttalib ibn Abdi Manaf al-Quraisy.⁷¹ lahir di kota Ghazzah di kawasan Medeterania yang lebih kenal sebagai Syam. Meskipun ia dibesarkan dalam keadaan yatim dan dalam satu keluarga yang miskin, tidak menjadikan beliau merasa rendah diri, apalagi malas. Sebaliknya, beliau bahkan giat mempelajari hadis dengan beberapa ulama' hadis yang berada di Mkkah. Pada usianya yang masih kecil, beliau juga telah hafal al-Qur'an.⁷²

Menurut riwayat, beliau pernah bertemu Nabi Muhammad *saw.*, dalam mimpinya, padahal beliau ketika itu dalam keadaan remaja. Dalam mimpi itu, Nabi berkata kepadanya, "Siapa engkau Nak? Beliau menjawab, saya dari keturunan engkau ya Rasulullah". Nabi bersabda: "Dekatlah kepadaku" beliau lalu mendekat kepada Nabi, lalu beliau diraba mukanya, mulutnya dan bibirnya oleh Nabi, kemudian Nabi berkata: "Pergilah engkau, semoga Allah memberkati engkau".

⁷¹Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Syafi'i*, (Jakarta: al-Qawam, 2013), h. 12

⁷²Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Madzhab, Op.Cit.*, h. xxix

Lalu beliau terbagun dari tidurnya dan tumbuh satu keyakinan yang kuat, yaitu sekiranya kertas ini selipat gunung yang penuh catatan ilmu, maka ia dapat menghafalkannya dengan mudah. Mimpi itu adalah anak kunci besar bagi beliau yang dapat membuka segala sesuatu yang tertutup. Setelah mimpi demikian, ternyata beliau rajin mencari ilmu dan ilmu yang didapatkannya mudah untuk dipelajarinya.⁷³

Pada usia ke-20, tahun 769 M. menginjak masa remaja kemudian ia berangkat ke Madinah untuk belajar fikih dan hadis kepada Imam Malik. Imam Asy-Syafi'i mampu menghafal keseluruhan isi karya Imam Malik, *al-Muwatha'*, dan melisankannya lagi dengan sempurna.

Imam Asy-Syafi'i terus belajar di bawah bimbingan Imam Malik hingga beliau wafat pada tahun 805 M, dan ia dituduh condong ke madzhab Syi'ah, kemudian dibawa kehadapat Khalifah Abasiyyah, Harun al-Rasyid, berkuasa tahun (786-809M) di Iraq, sebagai seorang terpidana. Untungnya ia mampu membuktikan kebenaran pendapat-pendapatnya sehingga ia terbebas dari hukuman.

Imam Asy-Syafi'i tetap tinggal di Iraq dan belajar sebentar kepada Imam Muhammad ibn Hasan, salah seorang murid terkemuka dari Abu Hanifah. Berikutnya Imam asy-Syafi'i berangkat ke Mesir dengan tujuan hendak belajar kepada Imam al-Laits, tetapi sebelum ia sampai ke Mesir, Imam Laits wafat. Meski demikian itu ia tetap bisa mendalami madzhab Laitsi lewat para muridnya. Imam Asy-Syafi'i

⁷³Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai*, *Op.Cit.*, h. 173-174

tinggal di Mesir hingga wafatnya tahun 820 M, pada masa Khalifah al-Ma'mun (813-832M).

Imam Asy-Syafi'i merupakan keturunan dari suku Quraisy. Beliau diberi julukan Abu Abdullah, ayahhandanya Idris ibn Abbas merupakan penduduk yang berasal dari Tabbalah. Sempat menetap di Madinah, kemudian menetap ke Asqalab Palistina. Bila dilihat dari keturunan sang ibu, maka Imam Asy-Syafi'i merupakan keturunan langsung dari Ali ibn Abu Thalib. Garis keturunan kakek dari pihak ibu yang merupakan sahabat Rasulullah *saw.*, membuat sang ibu pun menjadi wanita yang sangat shalihah dan cerdas. Kakek Imam Asy-Syafi'i yang menjadi sahabat Rasulullah *saw.*, adalah Ubaid, al-Saib ibn Ubaid, Syafi ibn al-Saib, serta Abdun Yazid. Namun pada usia dua tahun, keluarga Imam Asy-Syafi'i pindah ke Makkah dan tinggal di wilayah Khaif.⁷⁴

b. Pembentukan Madzhab Syafi'i

Imam Syafi'i mengkomibinasikan fikih Hijaz (madzhab Maliki) dan fikih Iraq (madzhab Hanafi) dan mendirikan madzhab baru yang ia ditekankan pada murid-muridnya dalam bentuk buku yang dinamakan *al-Hujjah* (bukti). Pendektean ini berlangsung di Iraq pada tahun 810 M, dan sejumlah murid-muridnya menghafalkan dan menyampaikan pada orang lain. Tak lama setelah itu Imam Asy-Syafi'i kembali ke Mekah dan mengajar rombongan jama'ah Haji yang datang dari

⁷⁴Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab, Op.Cit.*, h. 27-28

berbagai penjuru. Melalui mereka inilah, madzhab Syafi'i menjadi tersebar luas kepenjuru dunia.⁷⁵

Buku dan periode keulamaannya ini lazim disebut sebagai *Madzhab Qadim* untuk membedakan dengan periode keulamaannya yang kedua yang berlangsung setelah Imam Asy-Syafi'i tinggal di Mesir. Di Mesir ia menyerap fikih dari Imam Laits ibn Sa'd dan mendiktekan *Madzhab Jadid* kepada murid-muridnya dalam bukunya yang lain, *al-Umm*. Karena penjelajahannya yang benar-benar baru serangkaian hadist dan dalil-dalil hukum, dalam *Madzhab Jadid*, Imam Asy-Syafi'i banyak merevisi pendapat-pendapat hukumnya yang ia tetapkan saat berada di Iraq. Imam Asy-Syafi'i memiliki perbedaan dengan periode keulamaannya yang pertama dalam mensistematiskan prinsip-prinsip dasar fikih dalam bukunya yang berjudul *al-Risalah*.⁷⁶

c. Sumber-sumber Hukum Madzhab Syafi'i

Dasar hukum yang digunakan madzhab Syafi'i ialah; al-Qur'an dan al-Sunnah, *ijma'* ketika tidak ada al-Qur'an dan Sunnah, fatwa *shahabi*, *ijtihad* individu (*ikhtilaf al-shahabi*), dan *qiyas*.⁷⁷ Selain itu, Imam Asy-Syafi'i juga menggunakan *istishab* dan *masalah mursalah* dalam dalil hukumnya.

Dalam kegiatan *istinbath* Imam Asy-Syafi'i menetapkan hukum dengan kitab dan sunnah jika tidak ditemukan menggunakan *ijma'* jika tidak ditemukan dalam *nash* al-Qur'an dan al-Sunnah. Kemudian,

⁷⁵Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Madzhab*, *Op.Cit.*, h. xxix

⁷⁶Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, *Op.Cit.*, h. 110

⁷⁷Dedi Supriadi, *Perbandingan Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 173-174

setelah itu, imam Syafi'i mengatakan qiyas dengan cara mencari persamaan atas dasar al-kitab dan al-sunnah. Imam Asy-Syafi'i, tidak menggunakan *istihsan* sebagai dalil hukum dan dengan ini, beliau menyusun sebuah kitab yang berjudul *Ibthal al-Ihsan*⁷⁸

1) Al-Qur'an

Imam Asy-Syafi'i tidak berbeda dengan Imam pendahulunya dalam memposisikan al-Qur'an sebagai sumber hukum yang pertama diantara sumber-sumber hukum Islam lainnya. Imam Asy-Syafi'i bersandarkan kepada al-Qur'an seketat para imam sebelumnya yang hanya menambah pandangan-pandangan baru didalamnya setelah melalui mengkajian dan pendalaman terhadap makna ayat-ayatnya.⁷⁹

2) Al-Sunnah

Imam Asy-Syafi'i hanya bersandar pada satu syarat dalam menerima sebuah hadis, yang hadis tersebut harus shahih. Ia menolak semua persyaratan lainnya sebagaimana diterapkan oleh Imam Abu Hanifah dan Imam Malik. Imam Asy-Syafi'i tercatat memiliki sumbangan yang besar sekali dalam bidang ilmu kritik hadis.⁸⁰

3) *Ijma'*

Meskipun Imam Asy-Syafi'i memiliki keragu-raguan yang serius mengenai kemampuan *ijma* dalam sejumlah kasus, ia mengakui

⁷⁸Romli SA., *Muqarran Madzahib fi Ushul, Op.Cit.*, h, 50

⁷⁹Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 111

⁸⁰Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 111

bahwa dalam beberapa kasus di mana ijma tidak terelakkan, ia harus dianggap sebagai sumber pokok sumber Islam urutan ketiga.

4) Pendapat individual sahabat

Imam Asy-Syafi'i memiliki kepercayaan atas pendapat individual sahabat dengan catatan pendapat tersebut antara yang satu dengan yang lainnya tidak bervariasi. Jika ada pertentangan pendapat di dalamnya, sebagaimana Imam Abu Hanifah, ia akan memilih pendapat yang paling dekat dengan sumbernya dan mengabaikan yang lainnya.

5) Qiyas

Dalam pandangan Imam Asy-Syafi'i, *qiyas* merupakan metode yang sah dalam merumuskan hukum lebih lanjut dari sumber-sumber hukum sebelumnya. Meski demikian, ia menempatkannya pada posisi terakhir, dengan memandang pendapat pribadinya berada di bawah dalil-dalil yang berdasarkan atas pendapat para sahabat.⁸¹

Namun demikian, pada madzhab imam Syafi'i penggunaan qiyas hanya dalam kondisi darurat (tertentu), ketika semua usul dalam madzhab sebelumnya tidak memberikan jawaban. Hal ini erat kaitannya dengan pendapat imam Syafi'i yang mengatakan bahwa qiyas bukan merupakan ilmu secara utuh, karena hanya hanya mencakup ilmu secara lahir saja. Imam syafi'i tidak menggunakan *istihsan*, karena menurutnya itu keluar dari jalur kebenaran.⁸²

⁸¹*Ibid.*, h. 112

⁸²Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab, Op.Cit.*, h. 32

6) *Istishab*

Baik prinsip *istihsan* yang digunakan Imam Abu Hanifah prinsip istislah yang digunakan Imam Malik, keduanya ditolak oleh Imam Syafi'i dan dipandang sebagai bentuk *bid'ah*, karena, dalam pandangannya, keduanya lebih menekankan penalaran manusia terhadap wilayah yang sesungguhnya telah tersedia nashnya. Meski demikian, ketika menghadapi persoalan-persoalan serupa, para pengikut Imam Syafi'i diwajibkan menggunakan sebuah prinsip yang mirip dengan *istihsan* dan istislah yang dinamakan *istishab*.

Istishab secara literal berarti mencari suatu keterkaitan, tetapi secara hukum, *istishab* merujuk pada proses perumusan hukum-hukum fikih dengan mengaitkan serangkaian keadaan-keadaan berikutnya dengan keadaan-keadaan sebelumnya. *Istishab* didasarkan atas asumsi bahwa hukum fikih dapat diaplikasikan pada kondisi-kondisi tertentu dan tetap sah sepanjang persyaratannya tidak berubah.

Misalnya jika seseorang hilang dalam jangka waktu yang lama, dan diragukan apakah ia masih hidup atau sudah meninggal, maka berdasarkan *istishab*, semua aturan-aturan yang berkenaan dengannya tetap berlaku dengan anggapan bahwa ia masih hidup.⁸³

d. Guru-guru Imam Asy-Syafi'i

Sejak kecil Imam Asy-Syafi'i memang memiliki kesukaan menuntut ilmu. Maka sebab itu sekalipun bagaimana keadaannya, tidak segan

⁸³Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 112

dan tidak jenuh menuntut ilmu pengetahuan kepada orang-orang yang dipandanginya mempunyai keahlian tentang ilmu dan amat rajin mempelajari ilmu yang tengah dituntutnya.⁸⁴

Silsilah guru Imam Syafi'i yang dari Makkah adalah:

- 1) Sufyan Ibnu Umyaimah
- 2) Muslim Ibnu Khalid al-Zunji
- 3) Sa'id Ibn Salim al-Qadah
- 4) Daud Ibn Abd al-Rahman al-'Athar
- 5) 'Abd Al-Rahman ibn Abd al-Aizi ibn Dawud
- 6) Abdul Hamid ibn Abdul Aziz.

Adapun guru imam Syafi'i yang berasal dari ulama' Madinah ialah:

- 1) Malik ibn Anas (imam Madzhab Maliki)
- 2) Ibrahim Ibn Sa'ad al-Anshari
- 3) Abd Aziz Muhammad al-Durawardi
- 4) Ibrahim Ibn Abi Yahya al-Aslami
- 5) Muhammad Ibn Sa'id ibn Abi Faudaik
- 6) Abd Allah ibn Nafi'.

Ulama' Yaman yang dijadikan guru oleh Imam Syafi'i ialah:

- 1) Mutharraf Ibn Hazim
- 2) Hisyam Ibn Yusuf
- 3) Umar ibn Abi Salamah (pembangun madzhab Auza'i)
- 4) Yahya Ibn Hasan (pembangun madzhab Laits)

Guru imam Syafi'i yang dari ulama' Iraq adalah:

⁸⁴Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai*, Op.Cit.,h. 190

- 1) Waki' ibn Jarrah
- 2) Hummad ibn Usamah
- 3) Isma'il ibn Ulyah
- 4) Abdul Wahab ibn Abdul Majid
- 5) Muhammad ibn Hasan
- 6) Qadhi ibn Yusuf.⁸⁵

e. Murid-murid Imam Asy-Syafi'i

Murid-murid Imam Syafi'i yang merumuskan pemikiran-pemikirannya ialah:

- 1) Imam Muzani (791-876M). Nama lengkap Imam Muzani adalah Isma'il ibn Yahya al-Muzani. Ia merupakan pengikut setia Imam Asy-Syafi'i selama ia tinggal di Mesir. Imam Muzani tercatat sebagai penulis buku yang mengumpulkan secara komprehensif mengenai fikih Imam Asy-Syafi'i. Buku tersebut berjudul *Mukhtashat al-Muzani*, dan merupakan salah satu fikih madzhab Syafi'i yang paling banyak dikaji.⁸⁶
- 2) Imam Rabi' Al-Maradi (790-873M). Imam Rabi' tercatat sebagai narator utama buku Imam Asy-Syafi'i. Ia dipenjara dan disiksa hingga wafar di Bagdad karena menolak pandangan resmi filsafat Mutazilah perihal kemakhlukan al-Qur'an.⁸⁷
- 3) Yusuf ibn Yahya al-Buwaiti. Yusuf ibn Yahya menggantikan Imam Asy-Syafi'i sebagai guru utama madzhab Syafi'i. Ia

⁸⁵Juhaya S. Praja, *Perbandingan Madzhab, Op.Cit.*, h. 235-236

⁸⁶Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h.113

⁸⁷Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 113

dipenjara dan disiksa hingga wafat di Bagdad karena menolak pandangan resmi Filsafat Mutazilah perihal kemahlukan al-Qur'an.⁸⁸

f. Kitab-kitab karya Imam Asy-Syafi'i

- 1) Kitab al-Risalah (tentang *usul fikih riwayat rabi'*)
- 2) Kitab *al-Umm* (sebuah kitab fikih yang didalamnya dihubungkan pula sejumlah kitabnya).
- 3) Kitab *ikhtilaf Abu Hanifah dan Ibnu Abi Laili*
- 4) Kitab *ikhtilaf Ali wa Ibnu Mas'ud*
- 5) Kitab *ikhtilaf imam Malik dan Syafi'i*
- 6) Kitab *jami' al-ilmi*
- 7) Kitab *rad 'ala Muhammad ibnu al-Hasan*
- 8) Kitab *siyara al-Auza'iy* Kitab *ikhtilaf al-hadis*
- 9) Kitab *ibthalual-istihsan*
- 10) Kitab *al-Musnad*
- 11) Kitab *al-Imla'*
- 12) Kitab *al-amaliy*
- 13) Kitab *Marmalah*
- 14) Kitab *mukhtasharal-mujaniy*
- 15) Kitab *mukhtashar al-Buwaithiy*
- 16) Kitab *ikhtilaf al-hadis*.⁸⁹

⁸⁸Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h. 113

⁸⁹Huzaimah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab, Op.Cit.*, h. 151-152

g. Para Pengikut Madzhab Syafi'i

Mayoritas pengikut madzhab Syafi'i saat ini terdapat di Mesir, Arab bagian selatan (Yaman, Hadramaut), Srilangka, Indonesia, Malaysia, Afrika bagian Timur (Kenya, Tanzania), dan Suriname di Afrika Selatan.⁹⁰

4. Imam Ahmad ibn Hanbal dan Metode *Istinbath* Hukumnya

a. Biografi Imam Ahmad ibn Hanbali (778-855M)

Imam Ahmad ibn Hanbal nama lengkapnya adalah Ahmad ibn Muhammad Hanbal ibn Hilal ibn Asad ibn Idris ibn Abdullah ibn Hayyan ibn Abdullah ibn Anas ibn Auf ibn Qasit ibn Mazin ibn Syaiban ibn Dzuhail ibn Tsa'labah ibn Ukkabah ibn Sa'ad ibn Ali ibn Bakar ibn Wa'il ibn Rabi'ah ibn Nazar ibn Ma'ad ibn Adnan ibn Adad ibn Haisa' ibn Hamal ibn al-Nabat ibn Qaidar ibn Isma'il ibn Ibrahim ibn Khalil.⁹¹

Imam Ahmad ibn Hanbal lahir di Baghdad bulan Rabi'ul Awwal pada 778 M. Ada juga yang mengatakan pada tahun 164 H/780M.⁹² Imam Hanbali termasuk salah satu diantara ulama' yang terkenal kuat daya hafalannya dan seorang perawi hadis terkemuka di masanya. Dengan memusatkan studi hadis, Imam Hanbali menggeluti ilmu hadis dan fikih dibawah bimbingan Imam Abu Yusuf, murid termasyhur Imam Abu Hanifah, juga pada Imam Syafi'i.

⁹⁰Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, *Op.Cit.*, h. 113

⁹¹Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Ahmad ibn Hanbal*, (Jakarta: Aqwam, 2013), h.

⁹²Muhammad Jawad Mughniyah, *Fikih Lima Madzhab*, *Op.Cit.*, h. xxxi

b. Pembentukan Madzhab Hanbali

Perhatian utama Imam Ahmad ibn Hanbal adalah pengumpulan, periwayatan dan intepretasi hadis. Metode pengajarannya melalui pendiktean hadis-hadis dari koleksi lengkapnya yang dikenal sebagai *al-Musnad*, yang membuat lebih dari 300.000 hadis, dan juga berdasarkan berbagai pendapat dari sahabat berkaitan dengan interpretasi mereka.

Berikutnya Imam Hanbali menerapkan hadis-hadis atau fatwa-fatwa sahabat tersebut para sahabat berbagai problem yang ada. Jika tidak menemukan hadis-hadis atau pendapat-pendapat dari sahabat yang sesuai untuk memecahkan suatu persoalan, Imam Hanbali menawarkan pendapatnya sendiri dengan tetap melarang murid-muridnya untuk tetap mencatat solusi yang ia tawarkan. Sebagai akibatnya, madzhab dicatat, bukan oleh murid-muridnya, tetapi oleh para murid dari murid-muridnya tersebut.⁹³

c. Sumber-sumber Hukum Madzhab Hanbali

Sumber hukum dan istidlal madzhab Hanbali ialah; *nash* (al-Qur'an, al-Sunnah dan *Ijma'*), fatwa-fatwa shahabat, hadis-hadis mursal dan *dha'if*, qiyas, *istihsan*, *sadadz-dzari'ah*, *istishab* dan *al-maslahahal-mursalah*.⁹⁴

Kalangan Hanbali, terhadap dalil-dalil selain *nash*, dalam praktiknya mereka mendahulukan *qaul shahabi*, dari pada *qiyas*. Qiyas

⁹³Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h.114-115

⁹⁴Dedi Supriadi, *Perbandingan Madzhab, Op.Cit.*, h. 184

hanya digunakan jika tidak dalam keadaan darurat. Begitu pula, madzhab Hanbali mendahulukan *ijma'* dan *qiyas* dalam *istinbath* hukum. Dalam hal sunnah, madzhab Hanbali juga menggunakan hadis *mursal* dan hadis *dha'if* dan mendahulukannya dari pada *qiyas*.⁹⁵

1) Al-Qur'an

Tidak ada perbedaan cara Imam Hanbali memandang al-Qur'an dan yang dilakukan oleh para Imam sebelumnya. Dengan kata lain, al-Qur'an diberi kedudukan paling tinggi mengatasi semua sumber hukum lainnya untuk semua keadaan.⁹⁶

2) As-Sunnah

Demikian juga, sunnah nabi menempati posisi kedua diantara prinsip-prinsip dasar yang digunakan oleh pendiri madzhab Hanbali ini dalam proses pengambilan hukum. Satu-satunya persyaratan adalah baik sunnah maupun hadis yang digunakan harus *marfu'*, yakni diatributkan langsung kepada Nabi Muhammad *saw*.⁹⁷

3) *Ijma'* sahabat

Imam Hanbali mengakui *ijma'* para sahabat, dan menempatkannya sebagai sumber hukum pada posisi ketiga diantara prinsip-prinsip dasar lain. Namun demikian, ia mengesampingkan *ijma'* di luar era para sahabat dan memandangnya sebagai *ijma'* yang tidak akurat, dengan alasan terlalu banyaknya jumlah ulama' yang terpecah-pencarnya mereka disepanjang imperium Islam. Dalam pandangan

⁹⁵Romli SA., *Muqarran Madzahib fi Ushul, Op.Cit.*, h. 51

⁹⁶Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih, Op.Cit.*, h.115

⁹⁷ *Ibid.*

Imam Hanbali, *ijma'* setelah berlalunya era sahabat adalah sesuatu yang mustahil.⁹⁸

4) Pendapat individu sahabat

Jika sebuah persoalan muncul dalam wilayah di mana sahabat telah mengungkapkan pendapatnya yang saling bertentangan, sebagaimana Imam Malik, Imam Hanbali mempercayai semua pendapat individu para sahabat yang beraneka ragam itu. Oleh karenanya, sebagai konsekuensinya, dalam madzhabnya berkembang banyak hal-hal mengenai ketetapan hukum yang beragam mengenai kasus-kasus yang individual.⁹⁹

5) Hadis *Dha'if*

Untuk menetapkan hukum atas suatu kasus dimana tidak ada satupun dari empat prinsip di atas yang bisa menawarkan solusi, Imam Hanbali cenderung menggunakan hadist *dha'if* daripada menggunakan qiyas. Namun demikian, ia harus dengan syarat *dha'if*nya hadis, bukan karena adanya fakta bahwa salah satu dari perawinya adalah orang *fasiq* dan *kadzab*.¹⁰⁰

6) Qiyas

Sebagai jalan terakhir, yaitu ketika sejumlah prinsip-prinsip di atas tidak dapat diterapkan secara langsung, Imam Hanbali secara enggan menerapkan prinsip qiyas, dan mengambil solusi dengan berdasarkan pada salah satu prinsip-prinsip sebelumnya.¹⁰¹

⁹⁸ *Ibid.*, h.116

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ *Ibid.*

7) *Istihsan*

Masih terdapat simpang siur terkait dengan penggunaan *istihsan* dalam madzhab Hanbali. Al-Amidi dan Ibnu Hajib, mengatakan misalnya dalam sebuah karyanya bahwa kalangan ini dapat mengakui keberadaan dalil *istihsan* dalam proses pengambilan kesimpulan hokum Islam. Sedangkan Jalal al-Din al-Mahalli mengatakan sebaliknya, madzhab Hanbali tidak dapat mengakui penggunaan dalil *istihsan* dalam proses *istinbath*. Dari simpang silang pendapat seperti ini tampaknya madzhab ini sesungguhnya dapat mengapresiasi dalil *istihsan* tetapi tidak dalam semua jenis dan ragamnya, melainkan terbatas pada contoh-contoh persoalan tertentu.¹⁰²

d. Guru Imam Imam Ahmad ibn Hanbal

Secara keilmuan, imam Ahmad ibn Hanbal berguru kepada al-Syafi'i dan Abu Yusuf tentang fikih. Ia termasuk *Akbar al-Talamidz Asy-Syafi'i al-Baghdadiyin*. Dalam bidang hadis, ia meriwayatkannya dari Hasyim Ibrahim Ibn Sa'ad dan Sufyan ibn Uyaimah.¹⁰³

e. Murid-murid Utama Imam Ahmad ibn Hanbal

Murid-murid utama Imam Ahmad ibn Hanbal adalah dua orang putranya, yaitu Shalih (wafat 876 M), dan Abdullah (wafat 903 M). Imam Bukhari dan Muslim adalah dua ulama hadis termasyhur yang

¹⁰²Abu Yasid, *Aspek-Aspek enelitian Hukum, Op.Cit.*, h. 44

¹⁰³Juhaya S. Praja, *Perbandingan Madzhab, Op.Cit.*, h. 245

pernah belajar di bawah bimbingan Imam Ahmad ibn Hanbal dalam bidang hadis.¹⁰⁴

f. Karya Imam Hanbali dan Murid-Muridnya

Adapun kitab-kitabnya adalah:

- 1) Kitab *Al-Musnad*
- 2) Kitab *Tafsir al-Qur'an*
- 3) Kitab *Nasikh dan Mansukh*
- 4) Kitab *Muqaddam dan Muakhar fi al-Qur'an*
- 5) Kitab *Jawabu al-Qur'an*
- 6) Kitab *al-Tarikh*
- 7) Kitab *masalik al-Kabir*
- 8) Kitab *Manasik ash-Shahir*
- 9) Kitab *Ta'atu al-Rasul*
- 10) Kitab *al-Illah*
- 11) Kitab *Shalah*.¹⁰⁵

C. Pandangan Ulama Empat Madzhab Tentang Perwakafan

1. Pemaknaan Wakaf

Wakaf secara bahasa berasal dari kata *waqafa-yaqifu* yang artinya berhenti, lawan dari kata *istamarra*. Kata ini sering disamakan dengan *al-tahbis* atau *al-tasbil* yang bermakna *al-habs 'an tasarruf*, yakni mencegah dari mengelola.¹⁰⁶ Wakaf adalah berdasarkan ketentuan agama dengan tujuan *taqarrub* kepada Allah *swt.*, untuk mendapatkan kebaikan dan ridha-Nya. Mewakafkan harta benda jauh lebih utama dan lebih besar pahalanya daripada bersedekah biasa, karena sifatnya kekal dan

¹⁰⁴Abu Ameenah, *Sejarah Evolusi Fikih*, *Op.Cit.*, h.117

¹⁰⁵Huzaimah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, *Op.Cit.*, h. 162-163

¹⁰⁶Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Dimsiyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 183

manfaatnya pun lebih besar. Pahalanya akan terus mengalir kepada wakifnya meskipun dia telah meninggal.

Adapun secara Istilah syara', para ulama berbeda-beda dalam mendefinisikannya:

a. Hanafi

Wakaf adalah menahan suatu benda yang menurut hukum, tetap milik si wakif dalam rangka mempergunakan manfaatnya untuk kebajikan. Berdasarkan definisi itu maka kepemilikan harta wakaf tidak lepas dari si wakif, bahkan ia dibenarkan menariknya kembali dan ia boleh menjualnya. Jika si wakif wafat, harta tersebut menjadi harta warisan buat ahli warisnya. Jadi yang timbul dari wakaf hanyalah "menyumbangkan manfaat".

Menurut Abu Hanifah, wakaf adalah:

...حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْوَأَقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَلَوْ فِي الْجُمْلَةِ"¹⁰⁷

Artinya: "menahan dzat benda yang secara hukum di bawah penguasaan pemiliknya (pewakafnya) dan menyedekahkan nilai manfaatnya walaupun secara keseluruhan."

Sedangkan definisi wakaf menurut kedua sahabat Abu Hanifah, Muhammad ibn al-Hasan Asy-Syaibani dan Abu Yusuf adalah:

"هو حبسها (العين) على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"¹⁰⁸

¹⁰⁷ Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1992), cet. 2, juz 4, h. 337

¹⁰⁸ 'Ala ad-Din al-Hanafi Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Hishni, *ad-Dur al-Mukhtar Syarh Tanwir al-Abshar wa jami' al-Bihar*, (Baerut: Dar Kutub al-Ilmiyah, 2002), cet. 1, juz 1, h. 369

Artinya: “ *Wakaf adalah menahan dzat benda yang dihukumi sebagai kepemilikan Allah ta’ala, dan di-tasharruf-kan manfaatnya kepada yang membutuhkan.*”

Ulama Madzhab Hanafi juga memperbolehkan wakaf tunai dengan syarat selama nilai pokok wakafnya dijamin kelestariannya, tidak dijual, dihibahkan, diwariskan dan selama digunakan untuk hal-hal yang dibolehkan. Madzhab Hanafi mengartikan wakaf sebagai menahan materi benda (*al-‘ain*) milik wakif dan menyedekahkan atau mewakafkan manfaatnya kepada siapapun yang diinginkan untuk tujuan kebajikan.

Menurut pendapat Abu Hanifah,¹⁰⁹ harta yang telah diwakafkan tetap berada pada kekuasaan wakif dan boleh ditarik kembali oleh oleh si wakif. Harta itu tidak berpindah hak milik, hanya manfaatnya saja yang diperuntukan untuk tujuan wakaf. Dalam hal ini Imam Abu Hanifah memberikan pengecualian pada tiga hal, yakni wakaf masjid, wakaf yang ditentukan oleh keputusan pengadilan dan wakaf wasiat. Selain tiga hal yang tersebut, yang dilepaskan hanya manfaatnya saja bukan benda itu secara utuh.

Terhadap wakaf masjid, yaitu apabila seseorang mewakafkan hartanya untuk kepentingan masjid, atau seseorang membuat pembangunan dan diwakafkan untuk masjid, maka status wakaf di dalam masalah ini berbeda. Karena seseorang berwakaf untuk masjid, sedangkan masjid itu milik Allah, maka secara spontan masjid itu

¹⁰⁹Wahbah al-Zuhaily, *Fiqh al-Islami, Op.Cit.*, h. 153.

berpindah menjadi milik Allah dan tanggallah kekuasaan si wakif dalam kasus ini.¹¹⁰

Wakaf yang ditentukan keputusan pengadilan, yaitu apabila terjadi suatu sengketa tentang harta wakaf yang tak dapat ditarik lagi oleh orang yang mewakafkannya atau ahli warisnya. Kalau pengadilan memutuskan bahwa harta itu menjadi harta wakaf. Terangkatlah khilafiyah setelah adanya putusan hakim.¹¹¹

Wakaf wasiat, yaitu bila seseorang dalam keadaan masih hidup membuat wasiat, jika ia meninggal dunia, maka harta yang telah ditentukannya menjadi wakaf. Maka dalam contoh seperti ini kedudukannya sama dengan wasiat, tidak boleh lebih dan 1/3 harta, sebagai harta wasiat.

Abu Hanifah berpendirian seperti itu dengan menggunakan dalil sebuah hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh Dar al-Quthni dari Ibnu Abbas, “*La Habasa ‘an Faraidillah* “ (tidak ada penahanan harta (habsa) dalam hal-hal yang sudah ada ketentuan dan Allah).¹¹²

Alasan kedua bagi Abu Hanifah sebagaimana yang pernah diriwayatkan dari Hakim Suraih yang menyebutkan bahwa Nabi *saw.* pernah datang dengan menjual harta yang telah diwakafkan. Kalau Nabi *saw.* saja pernah berbuat dan menjual harta wakaf, kenapa kita tidak, kata Abu Hanifah. Kalau begitu menahan asal harta (*‘ain* benda yang diwakafkan), bukan hal yang disyariatkan.¹¹³

¹¹⁰*Ibid.*

¹¹¹*Ibid.*

¹¹²*Ibid.*

¹¹³*Ibid.*

Sesungguhnya yang dilarang untuk itu adalah terhadap berhala dan patung. Terhadap dua inilah yang dilarang, kata Abu Hanifah sambil menjelaskan bahwa Rasul pernah membatalkan wakaf untuk keperluan patung dan berhala.

Abu Hanifah menjelaskan, dengan diwakafkannya suatu harta bukan berarti menjadi suatu keharusan untuk lepasnya kepemilikan wakif, oleh sebab itu bolehlah rujuk dan mengambil kembali wakaf itu, boleh pula menjualnya, karena menurut Abu Hanifah, wakaf sama halnya dengan barang pinjaman dan sebagaimana dalam soal pinjam meminjam, si pemilik tetap memilikinya, boleh menjual dan memintanya kembali (seperti *'ariyah*).

Argumentasi lain yang dijadikan Abu Hanifah sebagai alasan bahwa harta wakaf yang telah diwakafkan tetap menjadi milik wakif dengan menganalogikan dan menyamakannya dengan *sa'ibah* seperti yang terdapat dalam surat Al-Maidah ayat 103, dan ini sangat dilarang Allah *swt.*¹¹⁴

Kedua argumen Abu Hanifah bahwa wakaf sebagai *aqad tabarru'*, yaitu transaksi dengan melepaskan hak, bukan berarti melepaskan hak atas benda pokoknya, melainkan yang dilepaskan hanya hasil dan manfaat dari benda yang diwakafkan itu.¹¹⁵

Ada suatu perbedaan dalam pandangan Imam Abu Hanifah dengan kedua orang muridnya tentang wakaf. Secara harfiah wakaf berarti penahanan. Wakaf terdiri atas pemberian atau pemberian harta kekayaan

¹¹⁴*Ibid.*

¹¹⁵*Ibid.*, h. 153.

untuk selama-lamanya sehingga tidak ada hak-hak pemilikan terhadap benda wakaf itu, tetapi hanya ada hak guna saja. Ini merupakan suatu bentuk pemindahan yang mengalihkan harta kekayaan dan pemilikan orang yang menyerahkan tanpa ia alihkan menjadi milik manusia. Menurut Imam Abu Hanifah yang menentang kesahihan transaksi-transaksi seperti itu, wakaf menurutnya, “penahanan suatu benda tertentu di dalam pemilikan pemberi wakaf dan penyerahan atau pendermaan keuntungan-keuntungan sebagai derma kepada orang-orang miskin atau tujuan-tujuan lain yang baik, dengan cara pinjaman barang”.

b. Maliki

Dari kalangan Msdzhsb Maliki, Ibn Arafah mengatakan:

"إِعْطَاءٌ مَنْفَعَةٍ شَيْءٍ مُدَّةً وَجُودِهِ لَازِمًا بَعَاوُهُ فِي مِلْكٍ مُعْطِيهَا..."¹¹⁶

Artinya: *“memberikan manfaat suatu benda selama masih ada wujudnya, dan keberadaanya harus tetap dimiliki oleh pewakafnya...”*

Ulama Maliki berpendapat bahawa, wakaf adalah menjadikan manfaat suatu harta yang dimiliki (walaupun pemilikannya dengan cara sewa) untuk diberikan kepada orang yang berhak dengan satu akad (*shighat*) dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan keinginan Wakif.

Imam malik telah membuka luas kesempatan untuk memberikan wakaf dalam jenis aset apapun, baik aset tetap, aset bergerak maupun aset yang paling likuit yaitu uang tunai atau yang disebut wakaf tunai.

c. Syafi'i:

¹¹⁶ Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad ‘Ulaisy Abu Abdillah Al-Maliki (w.1299 H), *Manhu Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8, h.108

Sedangkan kalangan Syafi'i mengatakan:

...حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرُفٍ

مُبَاحٍ مَوْجُودٍ...¹¹⁷

Artinya: “menahan suatu harta tertentu yang mungkin bisa diambil manfaatnya dengan membiarkan dzatnya (benda tersebut) dengan cara memutus upaya tsharruf bagi pemiliknya untuk hal yang dibolehkan...”

d. Hanbali:

Wakaf menurut madzhab Hanbali:

"تَحْيِيسُ مَالِكٍ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ مَالَهُ الْمُتَنَتِّعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ تَصَرُّفِهِ وَعَيْرُهُ فِي رَقَبَتِهِ

يُصْرَفُ رِبْعُهُ إِلَى جِهَةٍ بَرٍّ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى."¹¹⁸

Artinya: “menahan kebebasan pemilik harta dalam men-tasharruf-kan harta yang diambil manfaatnya dengan tetap membiarkan utuh materi benda tersebut melalui cara memutus upaya tsharruf oleh dirinya maupun orang lain kemudian hasilnya disalurkan (didistribusikan) pada hal kebajikan guna mendekatkan diri kepada Allah ta’ala.

Masih menurut ulama Hanbali, Ibn Qudamah (w. 620 H), bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah:

...تَحْيِيسُ الْأَصْلِ، وَتَسْيِيلُ الثَّمَرَةِ."¹¹⁹

Artinya: “...Menahan pokok benda, dan mendistribusikan hasilnya.”

¹¹⁷ Syamsuddin Muhammad ibn Ahmad al-Khatib asy-Syaribni asy-Syafi’I, *Mughni al-Muhtaj ila Ma’rifati Ma’ani Alfadzi al-Minhaj*, (Baerut: Dar Kutub al-Alamiyah, 1994), cet. I, juz 2, h.522

¹¹⁸ Manshur ibn Yunus ibn Shalah ad-Din ibn Husain ibn Idris al-Buhuti al-Hanbali (w.1051 H), *Daqaiq Uli an-Nahyi li Syarhi al-Muntaha/ Syarh Muntaha al-Iradat*, (Riyadh, Dar Alim Al-Kutub, 1993), cet. I, juz 2, h.397

¹¹⁹ Ibn Qudamah al-Maqdisi Maufiquddin Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jama’ili, *Al-Mughni*, (Kairo: maktabah al-Qahirah, 1968), juz 6, h. 3

Ahmad ibn Hanbal mengatakan bahwa wakaf terjadi karena dua hal:

1) Karena kebiasaan (perbuatan) bahwa dia itu dapat dikatakan mewakafkan hartanya. Seperti seseorang mendirikan masjid, kemudian mengizinkan orang shalat di dalamnya secara spontanitas bahwa ia telah mewakafkan hartanya itu menurut kebiasaan (*'urf*). Walaupun secara lisan ia tidak menyebutkannya, dapat dikatakan wakaf karena sudah kebiasaan. 2) dengan lisan baik dengan jelas (*sarih*) atau tidak. Atau ia memakai kata-kata *habastu*, *wakaftu*, *sabaltu*, *tasadaqtu*, *abdadtu*, *harramtu*. Bila menggunakan kalimat seperti ini maka ia harus mengiringinya dengan niat wakaf. Bila telah jelas seseorang mewakafkan hartanya, maka si wakif tidak mempunyai kekuasaan bertindak atas benda itu dan juga menurut Hambali tidak bisa menariknya kembali. Hambali menyatakan, benda yang diwakafkan itu harus benda yang dapat dijual, walaupun setelah jadi wakaf tidak boleh dijual dan harus benda yang kekal zatnya karena wakaf bukan untuk waktu tertentu, tapi buat selama-lamanya.

2. Macam-macam Wakaf

Terkait macam-macam wakaf, para ulama mengelompokkannya ke dalam beberapa katagori. Pertama, wakaf dari sisi jenis benda bergerak (*manqul*) dan benda tidak bergerak (*aqar*). Kedua, pengelompokan dari segi waktu berlangsungnya wakaf, dibagi menjadi wakaf abadi (*Muabbad*) dan wakaf tempo waktu (*muabbad*). Ketiga, ditinjau dari segi keperuntukannya ada wakaf *dzurriy* atau *ahliy* (keluarga) dan wakaf *khoiri* atau *'aam* (umum)

a. Wakaf Benda Bergerak (*manqul*) dan Benda Tidak Bergerak (*'Aqar*)

Ulama sepakat membolehkan wakaf benda tidak bergerak (*'aqar*), seperti tanah dan bangunan permanen. Bahkan pelopor pertama ibadah wakaf dalam ini yang dicontohkan oleh Umar ibn al-Khattab adalah berupa kebun kurma yang notobene berupa aset benda tidak bergerak.

Namun pada permasalahan wakaf benda bergerak (*manqul*) para ulama empat madzhab berbeda pendapat kerkait hukum kebolehanannya.

Madzhab Hanafi adalah satu-satunya madzhab yang menolak konsep wakaf benda bergerak. Secara tegas Abu Hanifah tidak membolehkan itu. Namun dua sahabatnya, Abu Yusuf dan Muhammad al-Hasan Asy-Syaibani mebolehkan dengan syarat dan ketentuan.

وَالْأَصْلُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ¹²⁰ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَقْفُ الْمَنْقُولِ قَصْدًا، وَهَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ وَقْفُ الْمَنْقُولِ إِذَا كَانَ تَبَعًا
لِلْأَرْضِ اسْتِحْسَانًا

Artinya: *Pendapat utama dalam madzhab Hanfiyah bahwa tidak boleh wakaf benda bergerak secara sengaja. Dan pendapat ini merupakan kemutlakan dari perkataan Abu Hanifah. Sedangkan dua sahabatnya, Abu Yusuf dan Muhammad Asy-Syaibani membolehkan itu jika wakaf benda bergerak ikut ke dalam wakaf tidak bergerak dengan dalil istihsan.*

Namun tiga madzhab yang lain,¹²¹ Maliki, Syafi'i dan Hanbali membolehkannya secara tegas tanpa pengecualian. Bahkan Imam

¹²⁰ Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: Thab'ah al-Wazarah, t.th), cet. 2, juz 44, h. 165

¹²¹ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7610

Malik telah membuka luas kesempatan untuk memberikan wakaf dalam jenis apapun, baik aset tetap, aset bergerak maupun aset yang paling likuit yaitu uang tunai atau yang disebut wakaf tunai. Seperti hadis yang diriwayatkan Imam An-Nasa'i dan Imam at-Tirmidzi tentang sahabat Ustman ibn 'Affan yang membeli sumur Raumah untuk kepentingan umum kaum muslimin.¹²² Begitu pun dengan hadis dari sahabat ibn Abbas *ra.* Yang diriwayatkan oleh Imam Abu Daud tentang wakaf seekor unta untuk keperluan haji.¹²³

Bahkan Imam Malik memperlebar lagi wakaf pada benda bergerak seperti wakaf susu pada sapi atau wakaf buah pada pohon. Maliki berpendapat bahwa (walaupun pemilikannya dengan cara sewa) untuk diberikan kepada orang yang berhak dengan satu akad (*shighat*) dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan keinginan Wakif.¹²⁴

Ulama Maliki juga menentukan tiga syarat, yaitu: 1) wakif ketika ikrar mensyaratkan kebolehan ditukar atau dijual, 2) benda wakaf itu berupa benda bergerak dan kondisinya tidak seusai lagi dengan tujuan semula diwakafkan, 3) apabila benda wakaf pengganti

¹²² Muhammad Ibn 'Isa at-Tirmidzi, *Al-Jami' al-Kabir – Sunan at-Tirmidzi*, (Baerut: Dar al-Magrib al-Islami, 1998), juz 6, h. 68. Lihat juga: Abu abirrahman AN-Nasa'I, *al-Mujtaba min As-Sunan – As-Sunan As-Shugra li an-Nasa'I*, (Halab: Maktab al-Mathbu'at al-Islamiyah, 1986), ce. 2, juz 6, h. 235

¹²³ Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as, *Sunan Abi Daud*, (t.t: Dar Al-Alamiyah al-Islamiyah: 2009), cet 1, juz 3, h.346

¹²⁴ Ad-Dusuqiy al-Maliki, *Hasyiat ad-Dusuqiy 'ala Asy-Syarh Al-Kabir*, (t.t. Dar Al-Fikr, t.th), juz 2, h.187

dibutuhkan untuk kepentingan umum, seperti pembangunan masjid, jalan raya dan sebagainya.¹²⁵

c. Wakaf Uang

Termasuk turunan dari pembahasan wakaf benda bergerak adalah wakaf uang atau wakaf tunai. Terkait hukum wakaf tunai ini, para ulama kembali berbeda pendapat. Ada kelompok yang membolehkan karena alasan *'urf* yang berkembang di masyarakat dan dibutuhkan. Namun ada juga yang menolak secara mutlak dengan argumentasi mereka.

Pendapat Pertama: Wakaf tunai hukumnya tidak boleh. Ini pendapat Ibnu Abidin dari Madzhab Hanafi dan madzhab Syafi'i.¹²⁶ Ibn Abidin berkata:

“Wakaf tunai (dengan dirham) merupakan kebiasaan yang berlaku di masyarakat Romawi, bukan dalam masyarakat kita. Begitu juga wakaf kapak dan pisau pernah berlaku pada zaman terdahulu, tetapi tidak lagi pernah terdengar pada zaman kita. Untuk itu, tidak sah kalau diterapkan sekarang, seandainya-pun ada, maka sangat jarang terjadi dan itu tidak dianggap. (Sebagaimana diketahui) bahwa yang dijadikan standar adalah kebiasaan masyarakat yang sudah menyebar.”¹²⁷

Setidaknya ada dua alasan ketikakbolehan ini:

Pertama: Uang zatnya bisa habis dengan sekali pakai. Uang hanya bisa dimanfaatkan dan dibelanjakan sehingga bendanya lenyap.

Padahal inti dari wakaf adalah harta yang tetap. Oleh karena itu, ada

¹²⁵Muhammad Jawad al-Mugniyah, *al-Ahwal al-Syakhsyiyah 'ala Mazahib al-Khamsah*, (Baerut: Dar al-'Ilm al-Malayin, 1964), h. 333

¹²⁶ Abu Bakar Al-Husaini, *Kifayat al-Ahyar fi Hilli Ghoyat al-Ikhtishar*, (Dimsiyiq, Dar Al-Khair) h. 412

¹²⁷ Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar ala Ad-Durr al-Mukhtar*, (Baerut, Dar al-Fikr, 1992) cet. 2, juz 3, h.375

persyaratan agar benda yang diwakafkan harus tahan lama dan tidak habis ketika dipakai.

Madzab Syafi'i berpandangan bahwa wakaf uang tidak dibolehkan sebagai benda wakaf. Hal ini seperti yang disampaikan oleh Imam An-Nawawi¹²⁸ di dalam kitabnya *al-Majmu'*. Menurutnya, madzab Syafi'i tidak membolehkan wakaf uang karena dinar dan dirham akan lenyap ketika dibayarkan sehingga tidak ada lagi wujudnya.

Kedua: Uang diciptakan sebagai alat tukar, bukan untuk ditarik manfaatnya dengan mempersewakan zatnya.

Pendapat Kedua: Wakaf tunai hukumnya boleh. Ini adalah pendapat Imam Zuhri, seorang ahli hadis, Muhammad ibn Abdullah Al-Anshari, murid dari Zufar, sahabat Abu Hanifah, ini juga pendapat sebagian ulama mutaakhirin dari kalangan Hanafi dan sebagian ulama dari kalangan Syafi'i, sebagaimana disebutkan Imam Al-Mawardi dalam kitab *al-Hawi al-Kabir*, bahwa Abu Tsaur meriwayatkan hal itu dari Imam Syafi'i. Beliau mengatakan:

*"Abu Tsaur meriwayatkan dari Imam Syafi'i tentang dibolehkannya wakaf dinar dan dirham."*¹²⁹

Di bawah ini beberapa *nash* dari mereka:

¹²⁸ Muhyiddin An-Nawawi (w.676), *Al-Majmu' Syarh al-Muhadzab ma'a tahmilati as-Subki wa Al-Muthi'i*, (Dar Al-Fikr, t.th), juz 15, h. 325

¹²⁹ Abu AL-Hasan Ali ibn Muhammad Al-Mawardi, *Al-Hawi Al-Kabir Syarh Mukhatashar Al-Muzani*, (Baerut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1999) cet. 1, juz 7, h. 1299

عَنِ الرَّهْرِيِّ قَالَ: فِيمَنْ جَعَلَ أَلْفَ دِينَارٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ دَفَعَهَا إِلَى غُلَامٍ لَهُ تَاجِرٌ يَتَّجِرُ بِهَا، وَجَعَلَ رُحْمَهُ صَدَقَةً لِلْمَسَاكِينِ وَالْأَقْرَبِينَ

Artinya: Dari Imam Zuhri bahwasanya ia berkata: “ Tentang seseorang yang mewakafkan seribu dinar di jalan Allah, dan uang tersebut diberikan kepada pembantunya untuk diinvestasikan, kemudian keuntungannya disedekahkan untuk orang-orang miskin dan para kerabat.”¹³⁰

جَاءَ فِي حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ : وَعَنِ الْأَنْصَارِيِّ ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ زُفَرٍ، فِيمَنْ وَقَفَ الدَّرَاهِمَ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ مَا يُوزَنُ أَيْجُوزُ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: وَكَيْفَ؟ قَالَ: بِدِفْعِ الدَّرَاهِمِ مُضَارَبَةً ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا فِي الْوَجْهِ الَّذِي وَقَفَ عَلَيْهِ

Artinya: Dalam Hasyiyah Ibn Abidin disebutkan, dari Al-Anshari, dia adalah salah satu sahabat Zufar, ditanya tentang orang yang berwakaf dengan dirham atau dalam bentuk barang yang dapat ditimbang atau ditakar, apakah itu dibolehkan? Al-Anshari menjawab: Iya, boleh. Mereka bertanya bagaimana caranya? Beliau menjawab: dengan cara (mudharabah) menginvestasikan dirham tersebut dalam mudharabah, kemudian keuntungannya disalurkan pada sedekahan.”¹³¹

Di dalam al-Mudawanah al-Kubra Imam Malik disebutkan:

أَوْ قِيلَ لَهُ فَلَوْ أَنَّ رَجُلًا حَبَسَ مِائَةَ دِينَارٍ مَوْقُوفَةً يَسْأَلُهَا النَّاسُ وَيَرُدُّونَهَا عَلَى ذَلِكَ جَعَلَهَا حُبْسًا هَلْ تَرَى فِيهَا زَكَاةً؟ فَقَالَ: نَعَمْ أَرَى فِيهَا زَكَاةً

Artinya: “Ditanyakan kepada beliau tentang hukum seorang laki-laki yang menjadikan uangnya sebesar seratus dinar sebagai wakaf untuk dipinjamkan kepada masyarakat yang membutuhkan dan akan dikembalikan kepadanya lagi untuk disimpan lagi, apakah harta seperti ini terkena kewajiban zakat? Beliau menjawab: Ya, saya berpendapat wajib dikeluarkan zakatnya.”¹³²

¹³⁰ Al-Bukhari, Shahih Al-Bukhari, (Dar Thuruq an-Najat, t.th), juz 4, h.14

¹³¹ Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar ala Ad-Durr al-Mukhtar*, (Baerut, Dar al-Fikr, 1992) cet. 2, juz 3, h. 374

¹³² Malik ibn Anas (w. 179), *Al-Mudawwanah al-Kubra*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1994), cet. 1, juz 1, h. 380

Syeikhul Islam Ibnu Taimiyah di dalam *Al-Fatawa*¹³³ meriwayatkan satu pendapat dari kalangan Hanbali yang membolehkan berwakaf dalam bentuk uang, dan hal yang sama dikatakan pula oleh Ibnu Qudamah dalam bukunya *al-Mughni*.¹³⁴

Dari dua pendapat di atas, penulis memandang pendapat yang lebih mendekati kebenaran adalah pendapat yang mengatakan wakaf tunai hukumnya boleh, karena tujuan disyariatkan wakaf adalah menahan pokoknya dan menyebarkan manfaat darinya. Dan wakaf uang yang dimaksud bukanlah dzat uangnya tapi nilainya, sehingga bisa diganti dengan uang lainnya, selama nilainya sama.

Kebolehan wakaf tunai ini telah ditetapkan pada konferensi ke-15. *Majma' al-Fiqh al-Islami* OKI, No : 140 , di Mascot, Oman, pada tanggal 14-19 Muharram 1425 H/ 6-11 Maret 2004 M. Selain itu, Majelis Ulama Indonesia (MUI) juga telah mengeluarkan fatwa kebolehan wakaf tunai, pada tanggal 11 Mei 2002.

Di Indonesia, wakaf tunai juga sudah dituangkan dalam Peraturan Menteri Agama No. 4/ 2009 dan dalam Undang-undang nomor 41 tahun 2004 diatur dalam pasal 28 sampai pasal 31.

Wakaf uang merupakan terjemahan langsung dari istilah *Cash Waqf* yang populer di Bangladesh, tempat A. Mannan menggagas idenya. Dalam beberapa literatur lain, *Cash Waqf* juga dimaknai

¹³³ Ibn Taimiyah Al-Hurani al-Hanbali, *al-Fatawa al-Kubra*, (t.t: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1987), cet. 1, juz 31, h. 234-235

¹³⁴ Ibn Qudamah al-Maqdisi Maufiquddin Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jama'ili, *Al-Mughni*, (Kairo: maktabah al-Qahirah, 1968), juz 8, h. 229-230

sebagai wakaf tunai. Hanya saja, makna tunai ini sering disalahartikan sebagai lawan kata dari kredit, sehingga pemaknaan *cash waqf* sebagai wakaf tunai menjadi kurang pas. Untuk itu, dalam tulisan ini, *cash waqf* akan diterjemahkan sebagai wakaf uang, kecuali jika sudah termaktub dalam hukum positif dan penamaan produk, seperti Sertifikat Wakaf Tunai.

Wakaf uang juga dikenal pada masa dinasti Ayyubiyah di Mesir. Pada masa itu, perkembangan wakaf sangat menggembirakan. Wakaf tidak hanya sebatas pada benda tidak bergerak, tapi juga benda bergerak semisal wakaf uang. Tahun 1178, dalam rangka menyejahterakan ulama dan kepentingan misi madzhab Sunni, Salahuddin al-Ayyubi menetapkan kebijakan bahwa orang Kristen yang datang dari Iskandaria untuk berdagang wajib membayar bea cukai. Tidak ada penjelasan, orang Kristen yang datang dari Iskandaria itu membayar bea cukai dalam bentuk barang atau uang. Namun lazimnya, bea cukai dibayar dalam bentuk uang. Uang hasil pembayaran bea cukai itu dikumpulkan dan diwakafkan kepada para fuqaha' dan para keturunannya.¹³⁵

Selanjutnya, wakaf uang dalam definisi Kementrian Agama¹³⁶ adalah wakaf yang dilakukan seseorang, kelompok orang, dan lembaga atau badan hukum dalam bentuk uang. Dengan demikian, wakaf uang merupakan salah satu bentuk wakaf yang diserahkan oleh seorang

¹³⁵ Djunaidi, Achmad (et.al.), *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Zakat, 2007), h. 12

¹³⁶ *Ibid*, h. 3

wakif kepada *nâzir* dalam bentuk uang kontan. Hal ini selaras dengan definisi wakaf yang dikeluarkan oleh Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia tanggal 11 Mei 2002 saat merilis fatwa tentang wakaf uang.

“Menahan harta yang dapat dimanfaatkan tanpa lenyapnya bendanya atau pokoknya, dengan cara melakukan tindakan hukum terhadap benda tersebut (menjual, memberikan, atau mewariskannya), untuk disalurkan (hasilnya) pada sesuatu yang mubah (tidak haram) yang ada.”

Dalam definisi di atas, wakaf tidak lagi terbatas pada benda yang tetap wujudnya, melainkan wakaf dapat berupa benda yang tetap nilainya atau pokoknya. Uang masuk dalam kategori benda yang tetap pokoknya. Dengan demikian, definisi MUI di atas memberikan legitimasi kebolehan wakaf uang.

d. Wakaf *Muabbad* dan *Muabbad*

Berdasarkan definisi wakaf menurut Abu Hanifah,¹³⁷ harta yang telah diwakafkan tetap berada pada kekuasaan wakif dan boleh ditarik kembali oleh oleh si wakif. Artinya boleh dilakukan dalam tempo waktu tertentu. Harta yang diwakafkan pun tidak otomatis berpindah hak milik. karena hanya manfaatnya saja yang diperuntukan untuk tujuan wakaf. Dalam hal ini Imam Abu Hanifah memberikan pengecualian pada tiga hal, yakni wakaf masjid, wakaf yang ditentukan oleh keputusan pengadilan dan wakaf wasiat. Selain tiga hal yang tersebut, yang dilepaskan hanya manfaatnya saja bukan benda itu secara utuh.

¹³⁷Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Dimsiyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 153.

Bolehnya penarikan kembali harta wakaf menurut Abu Hanifah tidak berlaku pada wakaf masjid. Apabila seseorang mewakafkan hartanya untuk kepentingan masjid, atau seseorang membuat pembangunan dan diwakafkan untuk masjid, maka status wakaf di dalam masalah ini berbeda. Karena seseorang berwakaf untuk masjid, sedangkan masjid itu milik Allah, maka secara spontan masjid itu berpindah menjadi milik Allah dan tanggallah kekuasaan si wakif dalam kasus ini.¹³⁸

Wakaf yang ditentukan keputusan pengadilan, yaitu apabila terjadi suatu sengketa tentang harta wakaf yang tak dapat ditarik lagi oleh orang yang mewakafkannya atau ahli warisnya. Kalau pengadilan memutuskan bahwa harta itu menjadi harta wakaf. Terangkatlah khilafiyah setelah adanya putusan hakim.¹³⁹

Abu Hanifah berpendirian seperti itu dengan menggunakan dalil sebuah hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh Dar al-Quthni dari Ibnu Abbas, “*La Habasa ‘an Faraidillah* “ (tidak ada penahanan harta (habsa) dalam hal-hal yang sudah ada ketentuan dan Allah).¹⁴⁰

Alasan kedua bagi Abu Hanifah sebagaimana yang pernah diriwayatkan dari Hakim Suraih yang menyebutkan bahwa Nabi *saw.* pernah datang dengan menjual harta yang telah diwakafkan. Kalau Nabi *saw.* saja pernah berbuat dan menjual harta wakaf, kenapa kita

¹³⁸*Ibid.*

¹³⁹*Ibid.*

¹⁴⁰*Ibid.*

tidak, kata Abu Hanifah. Kalau begitu menahan asal harta ('*ain* benda yang diwakafkan), bukan hal yang disyariatkan.¹⁴¹

Dalam hal wakaf *muaqqad* (sementara waktu), pendapat Maliki cenderung sama dengan Hanafi dalam sisi kebolehan. Hal ini bisa dilihat dari pendefinisian makna wakaf itu sendiri.

"إِعْطَاءُ مَنْفَعَةٍ شَيْءٍ مُدَّةً وَجُودِهِ لَازِمًا بَقَاؤُهُ فِي مِلْكٍ مُعْطِيهَا..."¹⁴²

Artinya: "memberikan manfaat suatu benda selama masih ada wujudnya, dan keberadaannya harus tetap dimiliki oleh pewakafnya..."

Sedangkan Ulama Hanbali lebih tegas lagi dari segi kebolehan wakaf *muabbad*. Mereka tidak membedakan apakah benda wakaf itu berbetuk masjid atau bukan masjid. Ibn Taimiyah misalnya, mengatakan bahwa benda wakaf itu boleh ditukar atau dijual, apabila tindakan ini benar-benar sangat dibutuhkan. Misalnya suatu masjid yang tidak dapat lagi digunakan karena telah rusak atau terlalu sempit, dan tidak mungkin diperluas, atau karena penduduk suatu desa berpindah tempat, sementara di tempat yang baru mereka tidak mampu membangun masjid yang baru.¹⁴³

Dasar pemikiran Ibn Taimiyah sangat praktis dan rasional. Pertama, tindakan menukar atau menjual benda wakaf tersebut sangat diperlukan. Lebih lanjut Ibn Taimiyah mengajukan contoh, seseorang mewakafkan kuda untuk tentara yang sedang berjihad fi sabilillah,

¹⁴¹*Ibid.*

¹⁴² Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad 'Ulaisy Abu Abdillah Al-Maliki (w.1299 H), *Manhu Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8, h.108

¹⁴³*Ibid.*

setelah perang usai, kuda tersebut tidak diperlukan lagi. Dalam kondisi seperti ini, kuda tersebut boleh dijual, dan hasilnya dibelikan sesuatu benda lain yang lebih bermanfaat untuk diwakafkan. Kedua, karena kepentingan mashlahat yang lebih besar, seperti masjid dan tanahnya yang dianggap kurang bermanfaat, dijual untuk membangun masjid baru yang lebih luas atau lebih baik.¹⁴⁴ Dalam hal ini mengacu kepada tindakan Umar ibn al-Khaththab ketika ia memindahkan masjid Kufah dari tempat yang lama ke tempat yang baru. Usman kemudian melakukan tindakan yang sama terhadap masjid Nabawi.¹⁴⁵ Lebih jauh Ibn Taimiyyah mengajukan argumentasi, bahwa tindakan tersebut ditempuh adalah untuk menghindari kemungkinan timbulnya kerusakan atau setidaknya penyalahgunaan benda wakaf itu. Hal ini sejalan dengan kaidah:

درء المفسد مقدم على جلب المصالح

Artinya: "*Menghindari kerusakan harus didahulukan daripada mengambil kemashlahatan*"

Selain itu, untuk mempertahankan tujuan hakiki disyariatkannya wakaf, yaitu untuk kepentingan orang banyak dan kesinambungan.¹⁴⁶ Namun persoalannya adalah bagaimana seandainya wakif tidak memberi isyarat secara detail terhadap bolehnya benda wakaf tersebut ditukar atau dijual manakala kondisinya sangat mendesak. Apabila tidak sedikit seorang wakif mewakafkan hartanya karena pertimbangan

¹⁴⁴*Ibid.*

¹⁴⁵*Ibid.*

¹⁴⁶Abd al-Rahman al-Asyimi, *Majmu' al-Fatawa Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyyah*, (t.t.,pn: t.th): juz. 22, h. 100.

tabarru' telah merasa cukup dengan ikrar saja, tanpa dilengkapi dengan persyaratan administratif lainnya.

Madzhab Hanbali membolehkan menjual masjid, apalagi benda wakaf lain selain masjid, dan ditukar dengan benda lain sebagai wakaf, apabila ditemui sebab-sebab yang membolehkan".¹⁴⁷ Umpamanya tikar yang diwakafkan di masjid, apabila telah usang atau tidak dapat dimanfaatkan lagi, boleh dijual dan hasil penjualannya dibelikan lagi untuk kepentingan bersama.

Madzhab Syafi'i menganggap benda wakaf adalah benda yang dilepaskan dari unsur kepemilikan wakif untuk selama-lamanya. Sekali wakaf telah dilakukan, maka tidak dapat ditarik kembali. Dan secara tegas, bahwa benda yang telah diwakafkan tidak boleh dilakukan tindakan hukum dengan cara apa pun. Menjualnya atau menghibahkannya. Karena Syafi'i mengartikan wakaf dengan menahan harta yang bisa memberi manfaat serta kekal materi bendanya (*al-'ain*) dengan cara memutuskan hak pengelolaan yang dimiliki oleh wakif untuk diserahkan kepada *nâzir* yang dibolehkan oleh syariah.¹⁴⁸ Namun pendapat Syafi'i tidak menuntut kemungkinan dilakukannya wakaf pada benda bergerak.

¹⁴⁷Muhammad Jawad Mughniyah, *al-ahwal al-syakhsyah*, h. 333

¹⁴⁸ Syamsuddin Muhammad ibn Ahmad al-Khatib asy-Syaribni asy-Syafi'I, *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Ma'ani Alfadzi al-Minhaj*, (Baerut: Dar Kutub al-Alamiyah, 1994), cet. I, juz 2, h.522

e. Wakaf Ahliy dan Khoiriy

Pertama: Wakaf *Ahliy* yaitu wakaf yang ditunjukkan kepada orang-orang tertentu, seseorang atau lebih, keluarga si wakif atau bukan. Wakaf seperti ini juga disebut Wakaf *Dzurri*. Apabila ada seseorang yang mewakafkan sebidang tanah kepada anaknya, lalu kepada cucunya, wakafnya sah dan yang berhak yang mengambil manfaatnya adalah mereka yang ditunjuk dalam pernyataan wakaf. Wakaf jenis ini (wakaf *ahliy/dzurri*) kadang-kadang juga disebut wakaf *'alal aulad*, yaitu wakaf yang diperuntukan bagi kepentingan dan jaminan sosial dalam lingkungan keluarga (family), lingkungan kerabat sendiri. Dalam satu segi, wakaf (*dzurri*) ini baik sekali, karena si wakif akan mendapat dua kebaikan dari amal ibadah wakafnya, juga kebaikan dari silaturahmi terhadap keluarga yang diberikan harta wakaf.

Pada perkembangan selanjutnya, wakaf ahli untuk saat ini dianggap kurang dapat memberikan manfaat bagi kesejahteraan umum, karena sering menimbulkan kekaburan dalam pengelolaan dan pemanfaatan wakaf oleh keluarga yang disertai harta wakaf. Di beberapa negara tertentu seperti : Mesir, Turki, Maroko dan Aljazair, wakaf untuk keluarga (ahli) telah dihapuskan, karena pertimbangan dari berbagai segi, tanah-tanah wakaf dalam bentuk ini dinilai tidak produktif. Untuk itu, dalam pandangan KH.Ahmad Azhar Basyir,MA. Bahwa keberadaan jenis wakaf ahli ini sudah selayaknya ditinjau kembali untuk dihapuskan.

Kedua: wakaf *khairiy*. Yaitu Wakaf yang secara tegas untuk kepentingan keagamaan atau kemasyarakatan (kebajikan umum), seperti wakaf yang diserahkan untuk keperluan pembangunan masjid, sekolah, jembatan, rumah sakit, panti asuhan anak yatim dan lain sebagainya. Dalam tinjauan penggunaannya, wakaf jenis ini jauh lebih banyak manfaatnya dibandingkan dengan jenis wakaf ahli, karena tidak terbatasnya pihak-pihak yang mengambil manfaat. Dan jenis wakaf inilah yang sesungguhnya paling sesuai dengan tujuan perwakafan itu sendiri secara umum. Dalam jenis ini juga, si wakif dapat mengambil manfaat dari harta yang diwakafkan itu, seperti wakaf masjid maka si wakif boleh saja beribadah disana, atau mewakafkan sumur, maka si wakif boleh mengambil air dari sumur tersebut sebagaimana yang telah pernah dilakukan oleh Nabi Muhammad *saw* dan sahabat Ustman ibn Affan. Secara substansinya, wakaf inilah yang merupakan salah satu segi dari cara membelanjakannya (memanfaatkan) harta di jalan Allah *swt*. Dan tentunya dilihat manfaat kegunaannya merupakan salah satu sarana pembangunan, baik dibidang keagamaan, khususnya peribadatnya, perekonomian, kebudayaan, kesehatan, keamanan dan sebagainya.

3. *Nâzir* Wakaf

Istilah *Hadzir* dari sisi bahasa¹⁴⁹ diambil dari kata *nadzara* (نظر) artinya secara harfiyah adalah melihat dengan mata. Namun bisa juga

¹⁴⁹ Jamaluddin ibn Mandzur al-Afriqiy (w.711 H), *Lisan al-Arab*, (Baerut: Dar Shadir, 1414 H), cet. 3, juz 2, h. 240

dipakai dalam konteks megawasi, menjaga dan memelihara. Atau , kata nadzar juga bisa dipakai untuk menyifati suatu kegiatan pengamatan dengan seksama menggunakan *bashirah* (mata hati) untuk mengetahui sesuatu yang akan diperoleh setelah mengamatan tersebut. Baik penggunaan dalam arti melihat dengan mata, atau melihat dengan mata hati, keduanya boleh dipakai sesuai dengan konteksnya. Dan *Nâzir* adalah isim fail.

Selanjutnya, arti *Nâzir* secara istilah fikih, adalah pihak yang mengurus benda wakaf, baik menjaga materi bendanya maupun menjaga manfaatnya, dan menunaikan syarat yang diberikan oleh wakif. Sebagiaman yang istilah *nâzir* yang dipilih oleh para ulama Kuwait dalam mausu'ahnya.

وَالنَّاظِرُ عَلَى الْوَقْفِ فِي اصطِلَاحِ الفُقَهَاءِ: هُوَ الَّذِي يَلِي الْوَقْفَ وَحِفْظَهُ وَحِفْظَ رِيعِهِ، وَتَنْفِيذَ شَرْطِ وَاقْفِهِ

Artinya: *Nadir* menurut istilah para fuqaha; adalah pihak yang mengurus benda wakaf, menjaga materi bendanya sekaligus menjaga nilai manfaatnya, sekaligus menunaikan syarat yang diajukan oleh wakif.¹⁵⁰

D. Pandangan Ulama Modern Tentang Perwakafan

1. Pengertian Wakaf Menurut Ulama Modern

Imam Ash-Shan'ani di dalam kitab *Subulussalam* mengatakan:¹⁵¹

¹⁵⁰ Al-Buhuti al-Hanbali (w.1051 H), *Kasyaf al-Qina' 'an Matni al-Iqna'*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), juz 4, 269

¹⁵¹ Ash-Shan'ani (w.1182H), *Subulussalam*, (Dar Al-Hadis, t.th), juz 3, h. 934

تعريف محمد بن إسماعيل الصنعاني للوقف فقال: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"

Artinya: "menahan harta yang mungkin bisa diambil manfaatnya, dengan membiarkan lestari materi bendanya, dan memutus upaya tindakan hukum atasnya untuk disalurkan pada hal-hal yang mubah.

Sedangkan DR. Ahmad Al-Hasan mengatakan:

د.أحمد الحسن، ونصه: "الوقف هو حبس العين على ملك الواقف، والتصديق بالمنفعة في أوجه البر والخير العامة، أو التي حددها الواقف.

Artinya: *Dr. Ahmad Al-Hasan: Wakaf adalah menahan materi benda dengan status tetap pada kepemilikan wakif, dan menyedekahkan nilai manfaatnya dalam segala bidang kebajikan secara umum, atau pada hal-hal yang sudah ditentukan oleh pewakaf.*¹⁵²

Muhammad ibn Ibrahim at-Tuawaijiri (lahir: 1371 H) dalam kitabnya *Mausu'ah al-Fiqh al-Islamiy* mengatakan bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan pokok harta dan mendistribusikan hasilnya dengan berharap pahala dari Allah. Lebih lanjut lagi, dia menanggap harta wakaf harus dilepas dari kepemilikannya secara *muabbad* (abadi selamanya).¹⁵³

¹⁵² Dr. Ahmad Al-Hasan, *Bait Al-Maal – An-Nidzom Al-Mali*, dalam Jurnal Al-Wa'yu al-Islami, no 368, Rabi' al-Akhir 1418 H/ 1996 M, h. 51

¹⁵³ Muhammad Ibn Ibrahim At0Tawaijiri, *Mausu'ah al-Fiqh al-Islamiy*, (t.t: Baet Al-Afkar ad-Dauliyah, 2009), cet. 1

Pengertian Wakaf Menurut Imam Nawawi adalah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tetapi bukan untuk dirinya sementara benda itu tetap ada padanya dan digunakan manfaatnya untuk kebaikan dan mendekatkan diri kepada Allah.¹⁵⁴

Menurut Syaikh Umairah dan Ibnu Hajar al-Haitami, Pengertian Wakaf ialah menahan harta yang bisa dimanfaatkan dengan menjaga keutuhan harta tersebut, dengan memutuskan kepemilikan barang tersebut dari pemiliknya untuk hal yang dibolehkan.¹⁵⁵

Imam Syarkhasi mengemukakan pendapatnya mengenai Pengertian Wakaf yaitu menahan harta dari jangkauan kepemilikan orang lain.¹⁵⁶

Menurut Ibnu Arafah, Pengertian Wakaf ialah memberikan manfaat sesuatu, pada batas waktu keberadaannya, bersamaan tetapnya wakaf dalam kepemilikan si pemiliknya meski hanya perkiraan.¹⁵⁷

Asy-Syaukani dalam *Nail Al Authar* rnerumuskan wakaf adalah menahan harta milik di jalan Allah untuk kepentingan fakir miskin dan Ibnu Sabil, yang diberikan kepada mereka manfaatnya, sedangkan barang atau harga itu tetap sebagai milik dari orang yang berwakif.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Muhyiddin An-Nawawi (w.676), *Al-Majmu' Syarh al-Muhadzab ma'a tahmilati as-Subki wa Al-Muthi'I*, (Dar Al-Fikr, t.th), juz 15, h. 325

¹⁵⁵ Ibn Hajar AL-Haitami, *Al-Fatwa Al-Hadisah*, (t.t: Dar Al-Fikr, t.th)

¹⁵⁶ Syams al-aimmah As-Sarkhasiy (w. 483 H0, *Al-Bamsuth*, (Barut: Dar Ma'rifah, 1993), juz 12, h. 28

¹⁵⁷ Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad 'Ulaisy Abu Abdillah Al-Maliki (w.1299 H), *Manhu Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8, h.108

¹⁵⁸ Asy-Syaukaniy Al-Yamani (w. 1250 H), *Nail al-Authar*, (Mesir: Dar Al-Hadis, 1993), cet. 1, juz 6, h. 28

Koesoemah Atmadja dan Abdurrahman merumuskan definisi wakaf adalah suatu perbuatan hukum dengan perbuatan mana suatu barang/keadaan telah dikeluarkan/diambil kegunaannya dalam lalu lintas masyarakat. Semula, guna kepentingan seseorang/ orang tertentu atau guna seseorang maksudnya/ tujuannya/barang tersebut sudah berada dalam tangan yang mati.¹⁵⁹

The Shorter Encyclopedia of Islam karangan EJ. Brill Leiden sebagaimana dikutip oleh Daud Ali menyebutkan pengertian wakaf menurut Istilah hukum Islam yaitu "The protect a thing, to prevent it from becoming tof a third person". Artinya memelihara suatu barang atau benda dengan jalan menahannya agar tidak menjadi milik pihak ketiga. Barang yang ditahan itu haruslah benda yang tetap zatnya yang dilepaskan oleh yang punya dari kekuasaannya sendiri dengan cara dan syarat tertentu, tetapi dapat dipetik hasilnya dan dipergunakan untuk keperluan amal kebajikan yang ditetapkan oleh ajaran Islam.¹⁶⁰

Imam Suhadi, wakaf menurut Islam adalah pemisahan suatu harta benda seseorang yang disahkan dan benda itu ditarik dari benda milik perseorangan dialihkan penggunaannya kepada jalan kebaikan yang diridhoi Allah SWT, sehingga benda-benda tersebut tidak boleh dihutangkan, dikurangi atau dilenyapkan.¹⁶¹

¹⁵⁹ Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 15

¹⁶⁰ Muhammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam*, (Jakarta: UI Press, 1988), h. 84

¹⁶¹ Imam Suhadi, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, (Yogyakarta: Dana Bakti Prima Yasa, 2002), h. 27

Dalam "Ensiklopedia Islam Indonesia" yang disusun oleh Tim IAIN Syarif Hidayatullah yang diketuai oleh H. Harun Nasution disebutkan bahwa wakaf berasal dari kata waqafa yang menurut bahasa berarti menahan, atau berhenti. Dalam hukum fiqh istilah tersebut berarti menyerahkan sesuatu hak milik yang tahan lama zatnya kepada seseorang atau *nâzir* (penjaga wakaf) atau kepada suatu badan pengelola, dengan ketentuan bahwa hasil atau manfaatnya digunakan kepada hal-hal yang sesuai dengan ajaran syariat Islam. Dalam hal tersebut benda yang diwakafkan bukan lagi hak milik yang mewakafkan dan bukan pula hak milik tempat menyerahkan, tetapi ia menjadi hak Allah (hak umum).

Adapun Muhammad Abd as-sattar Utsman mendefinisikan wakaf sebagai berikut:

تعريف محمد عبد الستار عثمان، وهو: أن الوقف صدقة جارية من أموال الواقف في حياته، ويستمر بقاؤها بعد مماته، تخصص لوجوه البر والخير، كإعانة الفقراء، أو بناء مسجد، أو قيام مدرسة، وما شابه ذلك شريطة بقاء واستمرار هذه الصدقة".

Artinya: *Wakaf merupakan shadaqah jariyah yang diambil dari wakif ketika masih hidup, dan keberadaannya tetap lestari walaupun setelah wakif meninggal, yang dikhususkan dalam bidang kebaikan seperti membantu fakir miskin, atau membangun masjid, atau mendirikan sekolah, dan semisalnya, dengan syarat shadaqah tersebut tetap ada dan lestari.*¹⁶²

Sedangkan Dr. Abd al-Majid Mahmud Mathlub mendefinisikan:

¹⁶² Muhammad Abd As-Sattar Ustman, *Al-Madinah Al-Islamiyah*, dalam Al-Majlis Al-Wathoni li Ats-Tasqofah wa al-Funun wa al-Adab, Kuwait, Dzulhijjah, 1408 H/ Agustus 1988, h. 79

ويعرف الدكتور عبد المجيد مطلوب الوقف بأنه: "حبس العين عن التمليك،
وصرف منفعتها على وجه من وجوه البر والخير

Artinya: *Definisi wakaf menurut Dr. Abdul Majid : Menahan materi benda dari hak milik, dan mendistribusikan manfaatnya dalam segala bidang kebaikan dan kebajikan*¹⁶³.

Abu Bakar Jabir al-Jazairi di dalam *Minhaj Al-Muslim* juga menyebutkan definisi wakaf sebagai berikut:

الوقف هو: تحبب الأصل فلا يورث ولا يباع ولا يوهب، وتسبيل الثمرة لمن
وقفت عليهم

Artinya: *Wakaf adalah menahan pokok benda, tidak boleh diwariskan, tidak juga dijual serta tidak dihibahkan, kemudian mendistribusikannya hasilnya kepada mauquf 'alaihi (pihak penerima)*¹⁶⁴

Sedangkan Syaikh Abu Zahrah mencoba membuat definisi yang mencakup model wakaf.

الشيخ محمد أبو زهرة فقال: "الوقف هو منع التصرف في ربة العين، التي يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء أو
انتهاء".

Artinya: *wakaf adalah menahan materi benda dari tindakan hukum atasnya, yang mungkin bisa diambil manfaatnya dengan membiarkan lestari materi bendanya, dan menjadikan setiap manfaat yang ditimbulkan untuk segala kebaikan, baik di awal maupun di akhir.*¹⁶⁵

¹⁶³ Abd al-Majid Mahmud Mathlub, *Ahkam Al-Washiyah wa Al-Waqf fi Fiqh al-Islami wa al-Qonun*, (t.t: Dar An-Nahdhoh Al-Arabiyah, t.th). h. 214

¹⁶⁴ Abu Bakar Jabir Al-Jazairi (w. 2018), *Minhaj Al-Muslim*, (Qahirah: Dar as-Salam, t.t) cet. 4, h. 331

¹⁶⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadharat fi Al-Waqfi*, (t.t: Dar Fikr Al-Arabi, 1971), cet. 1, h.5

Menurut Syamsul Anwar: wakaf dianggap sebagai melembagakan suatu benda yang dapat diambil manfaatnya dengan menghentikan hak bertindak hukum pelaku wakaf atau lainnya terhadap benda tersebut dan menyalurkan hasilnya kepada saluran yang mubah yang ada atau untuk kepentingan sosial dan kebaikan.¹⁶⁶

2. Peran *Nâzir* Wakaf Menurut Ulama Modern

DR. Wahbah Az-Zuhaili (w. 2015) menyebutkan secara umum tugas seorang *nâzir* di dalam kitabnya *al-Fiqh al-Islamiy wa adillatuhu*. Yaitu; menjaga pokok benda wakaf dan mengelolannya. Pengelolaan itu berupa pengembangan dan memperoleh hasilnya, baik dengan cara menyewakan, atau menanamkan tanah wakaf, membelanya jika terjadi sengketa. Setelah itu *nâzir* membagikan hasil pengelolaan benda wakaf tersebut kepada orang-orang yang berhak menerimanya.¹⁶⁷

Karena benda wakaf sudah menjadi tanggung jawabnya dan secara penuh berada pada kendalinya, maka sudah seharusnya *nâzir* wakaf melakukan (*ijtihad*) upaya-upaya menjemen yang baik, pengelolaan dan pengembangan.¹⁶⁸

3. Syarat-Syarat *Nâzir* Wakaf

Pembahasan tentang syarat yang ditetapkan terhadap *nâzir* wakaf di kalangan ulama modern tidak mengalami perbedaan yang signifikan jika

¹⁶⁶ Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporeri*, (Jakarta: Rm Book, 2007), cet. 1, h. 77

¹⁶⁷ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Dimsiyq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7686

¹⁶⁸ *Ibid.* Juz 10, h.7686

diandingkan dengan syarat *nâzir* menurut ulama klasik. Hal ini bisa dilihat pada buku *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* yang ditulis oleh salah satu ulama modern, Dr. Wahbah az-Zuhaili (w. 2015). Beliau menuliskan syarat sebagai berikut:

- a. *Al-'Adalah*. Yang dimaksud *al-'adalah* yaitu sikap mentaati aturan Islam, baik berkenaan menjalankan perintah maupun meninggalkan larangan. Lawan kata dari adil adalah fasik. Wahbah az-Zuhaili (w. 2015) menyandarkan syarat *al-'adalah* ini kepada pendapat Jumhur ulama madzhab kecuali Hanabilah.¹⁶⁹
- b. *al-Kifayah* (kecakapan manajemen). Seorang *nâzir* harus memiliki kemampuan menejemen pengelolaan benda wakaf agar menghasilkan hasil yang maskimal. Terlebih lagi jika yang dikelola adalah benda wakaf bergerak seperti wakaf tunai atau wakaf uang. Menurut Wahbab az-Zuhaili, jika seorang *nâzir* tidak memenuhi syarat *al-'adalah* dan *al-kifayah*, pemerintah berhak menarik status *kenâziran*-nya sekalipun *nâzir* tersebut adalah wakif dari benda wakaf yang dikelolanya.¹⁷⁰
- c. Muslim
Syarat ketiga ini (muslim) berlaku jika *mauquf 'alaih* (penerima wakaf) adalah seorang muslim atau benda wakafnya berupa masjid. Namun jika *mauquf 'alaih* bukan muslim dan atau benda wakaf bukan berupa masjid, maka syarat muslim tidak berlaku. DR. Wahbah az-

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ *Ibid.*

Zuhaili ini disandarkan pada pendapat madzhab Hanbali. Masih menurutnya, justru dari kalangan Hanfiyah tidak menjadikan syarat muslim ini sebagai syarat *nâzir*.¹⁷¹

4. Macam-macam Wakaf Menurut Ulama Modern

- a. Wakaf Ahli
- b. Wakaf Khoiri
- c. Wakaf benda bergerak
- d. Wakaf benda tidak bergerak
- e. Wakaf produktif
- f. Wakaf uang
- g. Hak Cipta / hak kekayaan intelektual
- h. Wakaf surat berharga
- i. Wakaf wasiat polis asuransi Syariah¹⁷²

5. Pengertian Wakaf Uang

Wakaf uang atau disebut juga *cash waqf* adalah wakaf berupa uang tunai yang diinvestasikan ke dalam dalam sector-sektor ekonomi yang menguntungkan dengan ketentuan persentase tertentu digunakan untuk pelayanan sosial.

Wakaf uang menurut Kementerian Agama adalah wakaf yang dilakukan seseorang, kelompok orang, dan lembaga atau badan hukum dalam bentuk uang. Atau dalam bahasa lain, wakaf uang adalah wakaf yang diserahkan wakif kepada *nâzir* dalam bentuk uang tunai.

¹⁷¹ *Ibid.*, h.7687

¹⁷² Ahmad Azhar Basyir, *Wakaf Ijarah dan Syirkah*, (Bandung, PT. Ma'arif, 1987), h.4

Sedangkan menurut komisi fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) tertanggal 11 Mei 2002, pengertian wakaf uang sebagai berikut:¹⁷³

“Wakaf uang (cash waqf / waqf an-Nuqud) adalah wakaf yang dilakukan seseorang, kelompok orang, lembaga atau badan hukum dalam bentuk uang tunai”

Masih menurut komisi fatwa MUI, termasuk pengertian uang adalah surat-surat berharga.

Namun, pembahahasan tentang wakaf uang belum pernah dikenal pada masa Rasulullah *saw*. Wakaf uang baru dikenal pada abad kedua hijriyah yang dikenalkan oleh Imam Az-Zuhri. Dan pada abad ke 15 menajdi populer di wilayah Turki.¹⁷⁴

¹⁷³ Fatwa MUI tentang Wakaf Uang, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mui.co.id , diakses pada 10 Maret 2019

¹⁷⁴ *Penjelasan Mengenai Wakaf Uang*, [www. Syariahbank.com](http://www.Syariahbank.com) , diakses pada 10 Maret 2019

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ilmu-ilmu keislaman, penelitian hukum, dapat dilakukan penelitian kualitatif yang tidak membutuhkan populasi dan sampel. Penelitian Yuridisnormative yang bersifat kualitatif, adalah penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat pada peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.¹ Secara umum penelitian ini, termasuk penelitian kepustakaan/literature (*library research*), yang mana penelitian ini adalah salah satu bentuk penelitian kualitatif² yang objek kajiannya adalah data kepustakaan. Disebut penelitian kepustakaan karena data atau bahan-bahan yang diperlukan dalam menyelesaikan penelitian tersebut berasal dari perpustakaan baik berupa buku, ensiklopedi, kamus, jurnal, dokumen, majalah dan lain sebagainya.

Metode penelitian kualitatif sering disebut penelitian naturalistik karena penelitiannya dilakukan pada kondisi yang alamiah (*natural setting*). Metode penelitian ini, berlandaskan pada filsafat postpositivisme, sehingga hasil penelitian kualitatif ini lebih menekankan makna daripada generalisasi.³

¹ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h.105

² Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: alfabeta, 2011) Cet.ke-13, h. 7.

³ *Ibid.*, h. 9.

A. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yang mengungkapkan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan teori hukum wakaf yang menjadi objek penelitian. Demikian juga hukum dalam pelaksanaannya didalam masyarakat yang berkenaan objek penelitian.⁴

B. Pendekatan Penelitian

Penelitian hukum pada umumnya mempunyai tipe yuridis normative dan yuridis empiris. Pendekatan yuridis normative tersebut mengacu pada norma-norma hukum yang terdapat dalam perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan, serta norma-norma hukum yang ada di masyarakat. Selain itu, dengan melihat sinkronisasi suatu aturan dengan aturan lainnya secara hirarki. Sedangkan secara Yuridis empiris atau sosiologi hukum adalah pendekatan dengan melihat sesuatu kenyataan hukum didalam masyarakat.

Pendekatan sosiologi hukum merupakan pendekatan yang digunakan untuk melihat aspek-aspek hukum dalam interaksi social didalam masyarakat, dan berfungsi sebagai penunjang untuk mengidentivikasi dan mengklarifikasi temuan bahan nonhukum bagi keperluan penelitian atau penulisan hukum.⁵

C. Sumber Data

Sumber data pada penelitian kepustakaan ini didapat dari sumber data sekunder saja, yaitu data yang diperoleh dari dokumen-dokumen resmi, buku-buku yang berhubungan dengan objek penelitian, hasil penelitian dalam

⁴Zainudin Ali, *Metode, Loc.Cit*

⁵Zainudin Ali, *Metode Penelitin Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika,2014), h.105

bentuk laporan, skripsi, tesis, disertasi dan peraturan perundang-undangan.

Data sekunder tersebut dapat dibagi menjadi

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum yang mengikat terdiri dari kitab yang ditulis oleh para ulama empat madzhab, utamanya dalam pembahsanan hukum wakaf. Kemudian juga peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf di Indonesia

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah buku-buku dan tulisan-tulisan ilmiah hukum yang terkait dengan objek penelitian ini.

3. Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer atau bahan hukum sekunder yang bersal dari kamus, ensiklopedia, majalah surat kabar dan sebagainya.⁶

D. Metode Pengumpulan Data

Jenis penelitian kepustakaan /literatur ini bersumber pada kajian Kitab Suci, Hadist, buku ilmiah, buku ajar, peraturan perundang-undangan, atau pemikiran tokoh. Alasan menggunakan penelitian kepustakaan sesuai jenis penelitian kualitatif biasanya adalah permasalahan yang dinamis dan penuh makna dari sumber tertulis. Dalam masalah wakaf ini memiliki dimensi yang sangat luas dan dinamis sehingga dapat dikaji dengan berbagai sisi. Dalam hal

⁶ Zainudin Ali, *Metode Penilitin Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika,2014), h.106

ini penulis ingin menelusuri pergeseran makna wakaf dan peran *nâzir* menurut paradigm ulama madzhab yang bersumber pada buku-buku thurast.⁷

Studi terhadap buku-buku dan kitab-kitab karya para ulama diperlukan untuk mengkaji aturan-aturan wakaf dalam hukum Islam yang selama ini menjadi anutan umat Islam. Kajian ini bermanfaat di dalam memahami perkembangan hukum wakaf di masyarakat, seberapa jauh perubahan yang terjadi.

E. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan analisis deskriptif yang dilakukan baik bersamaan dengan pengumpulan data maupun sesudahnya. Penelitian ini memakai analisis data di lapangan model miles dan huberman sebagaimana dikutip Sugiyono.⁸ Analisis data dalam penelitian kualitatif dilakukan pada saat pengumpulan data berlangsung, dan setelah selesai pengumpulan data dalam periode tertentu. Pada saat wawancara, peneliti sudah melakukan analisis terhadap jawaban yang diwawancarai. Bila jawaban yang diwawancarai setelah dianalisis terasa belum memuaskan, maka peneliti akan melanjutkan pertanyaan lagi sampai tahap tertentu, sampai diperoleh data tertentu yang dianggap kredibel. Mile dan Huberman mengemukakan bahwa aktivitas dalam analisis data yaitu *data reduction*, *data display* dan *conclusion approaches to choose*.

⁷ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: alfabeta, 2011) Cet. ke-13, h.129

⁸Sugiyono. *Metodologi Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, Dan R&D*, (Bandung: ALFABETA,2011).h. 246

Adapun aktivitas dalam analisis data dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Reduksi data, yang berarti merangkum, memilah-milah, memusatkan dalam hal penting, mencari pendapat dan pemikiran ulama madzhab tentang makna wakaf dan peran *nâzir*.
2. Penyajian data merupakan langkah selanjutnya dari reduksi data. Data disajikan dalam cara disusun secara rapi dan sistematis dalam bentuk uraian naratif.
3. Kesimpulan atau verifikasi, yaitu penarikan kesimpulan sementara kemudian dilengkapi dengan data pendukung untuk menyempurnakan hasil penelitian tersebut.

BAB IV

LEGISLASI UNDANG-UNDANG NO. 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF DI INDONESIA

A. Sejarah Lahirnya Undang-undang Perwakafan

Perkembangan wakaf di Indonesia dapat dikatakan sejalan dengan perkembangan penyebaran Islam. Pada masa-masa awal penyiaran Islam, kebutuhan terhadap masjid untuk menjalankan aktivitas ritual dan dakwah berdampak positif, yakni pemberian tanah wakaf untuk mendirikan masjid menjadi tradisi yang lazim dan meluas di komunitas-komunitas Islam di Nusantara.

Seiring dengan perkembangan sosial masyarakat Islam dari waktu ke waktu praktik perwakafan mengalami kemajuan setahap demi setahap. Tradisi wakaf untuk tempat ibadah tetap bertahan dan mulai muncul wakaf lain untuk kegiatan pendidikan seperti untuk pendirian pesantren dan madrasah. Dalam periode berikutnya, corak pemanfaatan wakaf terus berkembang, sehingga mencakup pelayanan sosial kesehatan, seperti pendirian klinik dan panti asuhan.

Pada tingkat tertentu, perkembangan wakaf juga dipengaruhi oleh kebijakan perundang-undangan pada masanya. Sejak masa kolonial mulai ditetapkan tahun 1905¹. Regulasi hukum wakaf yang pertama dikeluarkan oleh pemerintah Hindia-Belanda pada tahun 1905.² Aturan perundang-undangan wakaf tersebut terus berkembang sejalan dinamika perkembangan dan

¹ Solikhul Hadi, regulasi UU Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. Jurnal Penelitian . Vol. 8 No. 2, agustus 2014, h. 321

² Surat edaran Sekretaris Government tanggal 31 Juni Tahun 1905 dan termuat dalam Bijland Nomor 6196

pengelolaan wakaf di lapangan. Dari sini, jumlah dan aset wakaf terus meningkat. Meskipun demikian, peningkatan tersebut tidak disertai dengan upaya peningkatan mutu pengelolaan wakaf, terutama peningkatan mutu sumber daya manusia dan manajemennya. Karena itu, tidak heran mengapa wakaf produktif tidak tumbuh dengan baik.

Wakaf merupakan ajaran Islam yang umum dipraktikkan masyarakat. Wakaf untuk masjid, lembaga pendidikan, pesantren, dan kuburan merupakan jenis wakaf yang paling dikenal oleh masyarakat. Praktik wakaf ini diasumsikan telah ada sejak Islam menjadi kekuatan sosial politik dengan berdirinya beberapa kerajaan Islam di Nusantara sejak akhir abad ke-12 M. Di Jawa Timur, tradisi yang menyerupai praktik wakaf telah ada sejak abad ke-15 M dan secara nyata disebut wakaf dengan ditemukannya bukti-bukti historis baru ada pada awal abad ke-16.³ Di Sumatera, Aceh, wakaf disebutkan mulai muncul abad ke-14 M.⁴ Meskipun demikian perlu ditekankan di sini bahwa praktik-praktik yang menyerupai wakaf dilaporkan telah ada sejak jauh sebelum datangnya Islam ke Nusantara.

Praktik yang menyerupai wakaf ini dapat ditemukan dalam tradisi penyerahan tanah di beberapa daerah. Misalnya, di Mataram, telah dikenal praktik semacam wakaf yang disebut tanah *perdikan*, di Lombok dikenal tanah *pareman*. Dalam tradisi masyarakat Baduy di Cibeo, Banten Selatan juga dikenal *Huma Serang* dan di Minangkabau ada pula tanah pusaka (tinggi).⁵ Selanjutnya di Aceh dikenal tanah *wnkeuh*, yaitu tanah pemberian sultan yang

³ Rahmat Djatnika, *Wakaf Tanah*, (Surabaya: Al-Ikhlas, 1982), h. 20-24

⁴ Sidi Gazalba, *Masjid Pusat Ibadah dan Kebudayaan*, (Jakarta: Pustaka Al-Husna, 1989), h. 117

⁵ Mohammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam, Zakat dan Wakaf*. (Jakarta: UI Press, 1988), h. 78

digunakan untuk kepentingan umum seperti bertani, berkebun, dan membangun sarana umum. Lembaga *wnkeuh* ini terus bertahan hingga masa kolonial. Hasil tanah *wenkeuh* biasanya dipakai untuk membiayai kenduri tahunan, pelaksanaan ibadah termasuk pembangunan masjid dan *meunasah*.

Masa awal tumbuhnya wakaf dapat ditelusuri sejak abad ke 12 M, yakni ketika terjadi penetrasi Islam oleh para guru sufi ke Nusantara. Peran guru sufi ini memberi pengaruh pada penduduk setempat dan memberi andil bagi penyebaran Islam. samapi dengan abad ke-14 M, pengaruh para pengembara sufi dalam mengembangkan ajaran Islam semakin meluas dan mulai masuk melalui pintu-pintu kerajaan di Nusantara. Bukti paling kuat dapat ditelusuri dari peran Walisongo ketika memperkenalkan Islam. untuk menyebarkan Islam ke lingkungan Istana, para wali biasanya memulainya dengan mendirikan pesantren dan masjid di lingkungan kesultanan (istana). Pola ini dilakukan oleh Syekh Maulana Malik Ibrahim (w. 1419 M), dan Sunan Ampel (w. 1467 M), yang kemudian diikuti oleh para tokoh walisongo lainnya. Masjid dan pesantren-pesantren, di samping menjadi anak panah penyebaran Islam, dikenal juga sebagai institusi wakaf pertama yang menjadi benih bagi perkembangan filantropi Islam pada masa berikutnya.

Dalam studinya, Rachmat Djatnika menyatakan bahwa sebagai kelembagaan yang beridri pada abad ke-15, seperti Masjid Rahmat dan Masjid Ampel belum bisa dikatakan wakaf jika dilihat dari karakteristik wakaf berdasarkan mazhab Syafi'i.⁶ Sejauh Observasi Djatnika terhadap kedua masjid tersebut, tidak ditemukan bukti ikrar wakaf dan tidak diketahui siapa

⁶ Rachmat Djatnika, *Wakaf Tanah*,

wakifnya, dua rukun wakaf yang disyaratkan imam Syafi'i. Menurut Djatnika, berdasarkan catatan dan bukti-bukti historis, diketahui bahwa wakaf baru terjadi pada awal abad ke-16 M di Jawa Timur. Pada masa tersebut, terdapat enam buah wakaf dengan total 20.615 m². Pada masa berikutnya, jumlah wakaf bertambah menjadi 7 wakaf dan terus bertambah hingga tahun 1751-1800 menjadi 61 lokasi wakaf. Dalam perkembangan berikutnya di abad XIX, tercatat 303 lokasi wakaf tanah milik.⁷

Praktik dan tradisi wakaf seperti di atas menyebar hampir merata di Nusantara. Jika di Jawa, wakaf dipraktikkan melalui pendirian masjid dan pesantren, di wilayah lain, seperti Sumatera wakaf dipraktikkan melalui pendirian surau di Minangkabau, di tangan para tokoh agama, seperti Syaikh Khatib, Syaikh Thaher Djalaludin, Syaikh Muhammad Djamil Djambek, Syaikh Ibrahim Musa, dan Haji Rasul, institusi keagamaan surau dan Masjid didirikan. Selain itu, sebagian wakaf digunakan untuk mengembangkan sekolah-sekolah agama, seperti *Thawalib*, *Parabek*, dan *Diniyah*.⁸

Selanjutnya perkembangan wakaf di Sumatera, khususnya Aceh, muncul sejak pertengahan abad ke -14 M. Pada masa ini, para sultan Aceh dikenal sangat mengutamakan pendidikan. Untuk mendukung akan pendidikan tersebut, didirikanlah masjid dan meunasah. Pada masa awal islamisasi, masjid maupun meunasah tidak saja digunakan untuk tempat ibadah keagamaan, tetapi juga bersifat multifungsi. Misalnya, sebagai sarana proses

⁷*Ibid.*, h. 38.

⁸Azyumardi Azra, *Surau: Pendidikan Islam Tradisional dalam Transisi dan Modernisasi*, (Jakarta: Logos, 2003), h. 49.

belajar mengajar berlangsung, untuk aktivitas sosial, politik, kebudayaan, dan sebagainya.⁹

Sementara itu, dalam struktur birokrasi kerajaan, masjid di Aceh memiliki tugas untuk mengelola dan mengurus persoalan-persoalan keagamaan, seperti pernikahan, salat, zakat, wakaf, dan lain-lain. Hal ini menguntungkan posisi ulama selaku orang yang memiliki peran langsung di masjid karena peran ini juga, mereka mendapat penghormatan tinggi dari Sultan. Di antara ulama yang mendapat penghormatan pada masa itu ialah: Syekh Syamsudin ibn ‘Abdullah as-Sumatrani, Hamzah Fansuri, Syekh Ibrahim as-Syam, Nuruddin ar-Raniri, ‘Abd ar-Rauf as-Sinkli. Para ulama inilah yang kemudian mengembangkan dan memperkuat doktrin *fiqh* Imam Syafi’i dan serangkaian ajaran tasawuf dalam perkembangan Islam di Nusantara lebih lanjut.¹⁰

Wakaf untuk Masjid maupun kegiatan dakwah seperti digambarkan pada periode awal munculnya wakaf di atas, juga terjadi pada masa-masa berikutnya. Bahkan hingga sekarang, praktik wakaf untuk masjid, madrasah, dan pesantren masih terjadi secara dominan. Djatnika menyebutkan bahwa wakaf pertama pada awal abad ke-16 M, yaitu wakaf dari KH Abdul Wahab di Beji Lamongan berupa langgar yang dikenal dengan *Langgar Beji*. Tempat ini selain berfungsi untuk melaksanakan kegiatan keagamaan, juga dipergunakan sebagai tempat belajar belajar agama oleh para muridnya. Wakaf lain adalah wakaf Raden Nur Rahmat di Sendangduwur. Di tempat ini didirikan kompleks yang di dalamnya terdapat masjid dan di sekitarnya ada lahan pemakaman.

⁹ Nadjib, A Tuti & Ridwal Al-Makassary, *Wakaf, Tuhan dan Agenda Kemanusiaan*, (Jakarta: CSRS UIN, 2006), h. 74.

¹⁰*Ibid.*, h. 75

Raden Nur Rahmat yang diberi gelar Sunan Sendangduwur oleh Sunan Drajat ini berjasa mengembangkan ajaran Islam di daerah tersebut.¹¹

Dari gambaran perkembangan awal wakaf di atas, tampak jelas bahwa corak keagamaan dari tradisi pemanfaatan wakaf di Indonesia berkaitan langsung dengan corak penyebaran dan perkembangan agama Islam di Nusantara. Karena ini jugalah yang membuat tradisi wakaf di negara Muslim lain, seperti Turki dalam kurun waktu yang relatif sama. Di pusat kesultanan Utsmaniyah tersebut, telah tumbuh berbagai tradisi wakaf seperti wakaf air minum, wakaf dapur umum, wakaf untuk kamar mandi umum, dan jembatan.¹²

Meskipun demikian, terdapat fakta bahwa wakaf dalam bentuk rumah tinggal pernah didirikan di luar negeri, tepatnya di Makkah oleh para Sultan di Nusantara. Dalam bukunya *Makkah* Hurgronje menyebutkan bahwa ada cukup banyak rumah dan penginapan wakaf milik komunitas *Jawah* (Nusantara) yang berfungsi untuk memfasilitasi para jamaah haji dari Nusantara. Rumah-rumah tersebut didedikasikan oleh para pembesar negeri saat melaksanakan ibadah haji atau pun merupakan sumbangan yang dikumpulkan oleh Syaikh ketika membimbing ibadah haji. Di antara rumah wakaf yang cukup terkenal adalah rumah wakaf Aceh, rumah wakaf Banten, dan rumah wakaf Pontianak.¹³

Di atas disebutkan bahwa wakaf untuk kegiatan keagamaan lebih dulu dipraktikkan. Namun, dalam waktu yang tidak terlalu lama, yakni pada masa

¹¹*Ibid.*, h. 75.

¹² Lihat C Snouck Hurgronje, *Nasihat-nasihat C. Hurgronje Semasa Kepegawaiannya kepada Pemerintah Hindia Belanda 1889-1936*, Jilid VIII, (Jakarta: INIS, 1992).

¹³ Djatnika, *Wakaf Tanah*, h. 45

berikutnya, terdapat pula wakaf untuk kesejahteraan sosial. Misalnya wakaf tanah dan bangunan dari Sultan Notokusumo I Raja Sumenep tahun 1786 M untuk fakir miskin. Djatnika menduga bahwa pemberian wakaf untuk kesejahteraan sosial semacam ini didorong oleh siasat untuk mencegah tanah tersebut jatuh VOC.¹⁴

Kuatnya wakaf untuk langgar, masjid, pemakaman, dan pesantren di atas sangat dimengerti mengingat para ulama membutuhkan prasarana untuk menyebarkan dakwah dan ajaran Islam pada masyarakat. Langgar (surau) biasanya merupakan wakaf perorangan, sedangkan masjid, termasuk pekarangannya adalah wakaf desa atau milik desa. Di masa-masa ini, sangat jarang ditemukan wakaf untuk tujuan-tujuan produktif. Hanya sebagian kecil saja masyarakat yang menyerahkan beberapa petak sawahnya sebagai wakaf untuk mendnai berbagai kegiatan masjid atau madrasah. Sampai dengan abad ke-19 saja, menurut Rahmat Djatnika, dari 303 lokasi wakaf seluas 458.953 m², hampir semuanya berupa tanah kering dan hanya terdpat 6 buah wakaf sawah yang luasnya mencapai 4.620 m².¹⁵

Tidak populernya praktik wakaf produktif di kalangan Muslim, seperti diungkap data di atas menunjukkan bahwa mayoritas wakaf sejak awal pertumbuhannya tersedot untuk mebayai fasilitas keagamaan dan pendidikan. Ini memberikan bukti kuat bahwa kegiatan pendidikan dan dakwah Islam sejak masa awal sangat jarang didanai dari sumber pendanaan yang berasal dari pengelolaan harta benda wakaf secara produktif. Kuat dugaan bahwa berkembangnya kegiatan sosial keagamaan lebih banyak didanai oleh kegiatan

¹⁴ *Ibid.*, 48.

¹⁵ Uswatun Hasanah, *Wakaf Produktif untuk Kesejahteraan dalam Perspektif Hukum Islam di Indonesia*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Universitas Indonesia, April 2009.

filantropi Islam selain wakaf, yaitu Zakat, Infak dan sedekah (ZIS). Namun, bagaimanapun terdapat sedikit contoh kasus bahwa ada beberapa organisasi keagamaan seperti pesantren yang dapat bertahan hidup dengan memanfaatkan hasil wakaf yang dikelolanya secara produktif, yaitu Pondok Modern Gontor dan Pesantren Tebuireng Jombang.

Sebagaimana telah dikemukakan pada paparan sebelumnya, menurut Hasanah bahwa wakaf sudah dikenal sejak lama, jauh sebelum Indonesia merdeka.¹⁶Namun, hal itu baru mendapat perhatian secara khusus sekitar tahun 2001, yakni pada waktu dibentuk direktorat Zakat dan Wakaf Kementerian Agama RI. Hal ini tidak berarti bahwa sebelum itu wakaf tidak diurus, oleh pemerintah. Bahkan pada masa pemerintahan Hindia Belanda pun perwakafan sudah mendapat perhatian. Hal ini ditandai dengan adanya beberapa peraturan yang berkenaan dengan wakaf, seperti pada waktu Pengadilan Agama (*Priesterraad*) didirikan berdasarkan *Staatsblad* No. 152 Tahun 1882. Salah satu yang menjadi wewenangnya adalah menyelesaikan masalah wakaf. Oleh karena itu, pada masa pemerintahan Hindia Belanda telah dikeluarkan beberapa peraturan yang berkenaan dengan perwakafan. Peraturan-peraturan tersebut antara lain adalah surat Edaran Sekretaris Gubernemen tanggal 4 Juni 1931 No. 125/3.

Kemudian, pemerintah Kolonial Belanda mengeluarkan surat edaran lagi, yakni Edaran Gubernemen tanggal 24 Desember 1934 No. 3088/A sebagaimana termuat di dalam *Bjiblad* tahun 1934 No. 13390. Surat Edaran ini sifatnya hanya mempertegas apa yang disebutkan dalam surat edaran

¹⁶*Ibid.*

sebelumnya; Surat Edaran Sekretaris Gubernemen tanggal 27 Mei 1935 No. 1273/A seperti yang termuat dalam Bjiblad 1935 No. 13480. Dalam Surat Edaran ini diberikan beberapa penegasan tentang prosedur perwakafan. Di samping itu, dalam Surat Edaran ini juga disebutkan bahwa setiap perwakafan harus diberitahukan kepada bupati dengan maksud supaya bupati dapat mempertimbangkan atau meneliti peraturan umum atau peraturan setempat yang dilanggar agar bupati dapat mendaftarkan wakaf itu dalam daftar yang disediakan untuk itu.¹⁷

Menurut Mahfudz MD. Dalam kenyataan hukum itu lahir sebagai refleksi dari konfigurasi politik yang melatar belakanginya. Dengan kata lain kalimat-kalimat yang ada di dalam aturan hukum itu tidak lain merupakan kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling bersaing¹⁸.

Peraturan-peraturan tersebut sampai pada era zaman kemerdekaan masih tetap diberlakukan terus karena belum adanya peraturan perwakafan yang baru. Pemerintah Indonesia juga tetap mengakui hukum agama mengenai soal wakaf. Meskipun demikian, campur tangan terhadap wakaf itu hanya bersifat menyelidiki, menentukan, mendaftarkan, dan mengawasi pemeliharaan benda-benda wakaf menjadi tanah milik negara. Dasar hukum, kompetensi, dan tugas Departemen Agama yang mengurus soal-soal wakaf, yaitu peraturan Pemerintah No. 33 tahun 1949 jo. Peraturan Pemerintah No. 8 Tahun 1980, serta berdasarkan peraturan Menteri Agama No. 9 dan No. 10 Tahun 1952. Menurut peraturan tersebut, perwakafan tanah menjadi wewenang Menteri

¹⁷*Ibid.*

¹⁸ Mahfudz MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi*, (Yogyakarta : Gama M- dia 1999)

Agama yang dalam pelaksanaannya dilimpahkan kepada Kepala Kantor Urusan Agama. Tugas Menteri Agama/Pejabat yang ditunjuk adalah mengawasi, meneliti, dan mencatat perwakafan tanah agar sesuai dengan maksud dan tujuan perwakafan menurut agama Islam. Untuk keperluan perwakafan yang telah ada sebelum berlakunya Peraturan Pemerintah tersebut, dapat dibuatkan surat-surat bukti baru berdasarkan kesaksian-kesaksian yang ada. Sebagai langkah penertiban, Kantor Pusat Jawatan Agama mengeluarkan Surat Edaran tanggal 31 Desember 1956, No. 5. Surat Edaran ini antara lain memuat anjuran agar perwakafan tanah dibuat dengan cara tertulis. Sehubungan dengan adanya surat Keputusan bersama antara Menteri Dalam Negeri dan Menteri Agraria tertanggal 5 Maret 1959 No.Pem.19/22/23/7;SK/62/Ka/59 P, maka pengesahan perwakafan tanah milik yang semula menjadi wewenang bupati dialihkan kepada Kepala Pengawas Agraria. Pelaksanaan selanjutnya diatur dengan Surat Pusat Jawatan Agraria kepada Pusat Jawatan Agraria tanggal 13 Februari 1960 No. Pda. 2351/34/II.¹⁹

Peraturan-peraturan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah RI tersebut, terlihat adanya usaha-usaha untuk menjaga dan melestarikan tanah wakaf yang ada di Indonesia, bahkan usaha penertibannya pun diperlihatkan oleh Pemerintah. Di samping beberapa peraturan yang telah dikemukakan, Departemen Agama pada tanggal 22 Desember 1953 juga mengeluarkan petunjuk-petunjuk mengenai wakaf. Seperti adanya jawatan urusan Agama

¹⁹ Muhda Hadisaputra dan Amidhan, *Pedoman Praktis Perwakafan*, (Jakarta: Badan Kesejahteraan Masjid, 1990), h. 6.

pada Surat Edaran Jawatan Urusan Agama tanggal 8 Oktober 1956, No.3/D/1956 tentang wakaf yang bukan milik keMasjidan.

Meskipun demikian, peraturan-peraturan yang ada tersebut kurang memadai sehingga cukup banyak tanah wakaf yang terbengkalai. Bahkan, ada yang hilang. Oleh karena itu, dalam rangka pembaruan hukum agraria di negara Indonesia, persoalan tentang perwakafan tanah diberi perhatian khusus seperti yang tercantum dalam Undang-undang pokok Agraria, yaitu UU No.5 Tahun 1960 Tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria, Bab II, Bagian XI, pasal 49. Dalam Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang No. 5 tahun 1960 disebutkan bahwa untuk melindungi berlangsungnya perwakafan tanah di Indonesia, pemerintah akan memberikan pengaturan melalui Peraturan Pemerintah tentang Perwakafan Tanah Milik. Peraturan Pemerintah ternyata baru dikeluarkan setelah 17 tahun berlakunya UU Pokok Agraria tersebut.

Dengan adanya Peraturan Pemerintah tentang perwakafan tanah milik tersebut, diharapkan tanah wakaf yang ada di Indonesia lebih tertib dan terjaga. Selama belum adanya Peraturan Pemerintah tentang perwakafan tanah di Indonesia banyak terjadi permasalahan tanah wakaf yang muncul dalam masyarakat. Hal ini tidak berarti bahwa pemerintah tidak mepedulikan masalah perwakafan. Oleh karena peraturan yang berlaku sebelum dikeluarkannya peraturan pemerintah tentang perwakafan kurang memadai, pemerintah pun sulit menertibkan tanah wakaf yang jumlahnya cukup banyak. Kesulitan sebenarnya tidak hanya dirasakan oleh pemerintah, tetapi juga masyarakat dan lembaga yang mengelola tanah wakaf. Mereka menyatakan bahwa sebelum dikeluarkan PP. No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah

Milik, pengurusan dan pengolahan tanah-tanah wakaf kurang teratur dan kurang terkendalikan. Karena itu, sering terjadi penyalahgunaan wakaf.²⁰

Kekuasaan negara yang wajib membantu pelaksanaan syariat masing-masing agama yang diakui di negara Republik Indonesia ini adalah yang berdasarkan Undang-Undang Dasar Indonesia. Hal ini disebabkan syariat yang berasal dari agama yang dianut warga negara Indonesia adalah kebutuhan hidup para pemeluknya. Muhda Hadisaputra dan Amidhan, *Pedoman Praktis Perwakafan*, (Jakarta: Badan kesejahteraan Masjid, 1990), h. 6. Di samping itu, pasal 29 Undang-Undang Dasar 1945 tersebut jelas juga menyebutkan bahwa negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah kepada Allah yang termasuk ibadah *maliyyah*, yaitu ibadah berupa penyerahan harta (*mal*) yang dimiliki seseorang menurut cara-cara yang ditentukan.²¹

Dalam perjalanannya, sejarah wakaf terus berkembang dan akan selalu berkembang bersamaan dengan laju perubahan zaman dengan berbagai inovasi yang relevan, seperti bentuk wakaf uang, wakaf hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI), dan lain-lain. Di Indonesia sendiri, saat ini wakaf kian mendapat perhatian yang cukup serius dengan diterbitkannya Undang-Undang No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf dan PP No. 42 tahun 2006 tentang pelaksanaannya.

²⁰*Ibid.*,h. 75.

²¹ *Ibid.*, 74

B. Proses Draft Awal RUU Wakaf

1. Penyusunan Naskah Akademik RUU Wakaf

Berbekal dari dasar pemikiran, baik analisa ajaran fikih, fenomena sosiologis maupun landasan hukum berupa persetujuan prakarsa penyusunan Rancangan Undang-Undang Wakaf dari Presiden melalui Sekretaris Negara, Bambang Kesowo, maka Direktorat Zakaf dan Wakaf menindaklanjuti dengan menyiapkan Naskah Akademik sebagai landasan pemikiran dalam penyusunan RUU tentang Wakaf. Naskah akademik ini disusun oleh Dr. Uswatun Hasanah²², pakar perwakafan dari Universitas Indonesia.

Penyusunan Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Tentang Wakaf ini adalah dalam rangka memberi alasan pentingnya penyusunan RUU tentang Wakaf. Konsep-konsep yang dimuat dalam naskah ini mengacu pada perkembangan perwakafan di Indonesia dan tuntutan masyarakat untuk mewujudkan kesejahteraan sosial. Naskah ini selain ditujukan sebagai prakarsa penyusunan RUU tentang Wakaf, juga dapat dijadikan sebagai bahan masukan oleh Tim Penyusun RUU Tentang Wakaf. Pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam naskah ini selain memperhatikan hukum positif yang langsung berkaitan dengan masalah perwakafan juga undang undang yang berkaitan secara tidak langsung.

²² Dr. Uswatun Hasanah adalah salah satu dosen tetap Universitas Indonesia, lahir di Sleman Yogyakarta pada 19 November 1955. Riwayat pendidikannya S1 di IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, lulus tahun 1980. Kemudian melanjutkan jenjang pasca sarjana (S2) IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Dan lulus pada tahun 1990 dengan judul tesis “Zakat dan Keadilan Sosial”. Setelah itu beliau juga dapat menyelesaikan pendidikannya di Program Doktorat (S3) pada tahun 1997 dengan disertasi berjudul “Peranan Wakaf dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial”.

Selain itu, beliau juga banyak melakukan penelitian-penelitian baik di dalam dan luar negeri terutama dalam masalah perwakafan dan menegamen pengelolaannya. Diakses dari situs resmi Badan Wakaf Indonesia di www.bwi.or.id

Sedangkan metode dan pendekatan dalam penyusunannya dilakukan melalui dua tahap, yakni tahap penelitian dan tahap penyusunan naskah akademik. Penelitian dilakukan dengan pendekatan *sosio-legal research* yang tujuannya untuk mengumpulkan data primer. Untuk mengumpulkan data primer tersebut, cara yang ditempuh adalah melalui studi kepustakaan dan penelitian lapangan. Studi kepustakaan dilakukan terhadap berbagai bahan kepustakaan tentang wakaf baik berupa peraturan perundang-undangan, berbagai literatur, dan hasil penelitian terdahulu. Selain itu, dilakukan juga studi komparatif terhadap ketentuan perundang-undangan yang memuat peraturan perwakafan di berbagai negara seperti Mesir dan Bangladesh.

Penelitian lapangan dilakukan dengan menghimpun pendapat dari berbagai pakar, wakif, *nâzir*, anggota masyarakat, akademisi dan pejabat Dep. Agama tentang persepsi mereka terhadap urgensi diaturnya wakaf dalam suatu undang-undang tersendiri di Indonesia dan substansi muatannya. Metode penyusunan Naskah Akademik ini didasarkan pada alur pikir untuk memberikan justifikasi akademik dalam bentuk alasan-alasan ilmiah sebagai bahan pertimbangan formasi norma-norma hukum yang diusulkan.²³

Naskah ini merupakan konsep dasar substansi norma hukum yang akan dijadikan materi muatan RUU Tentang Wakaf. Atas dasar itu, cara penyusunan Naskah Akademik ini akan dilakukan dengan memberikan:

²³ Kementerian Agama RI, *Proses Lahirnya Undang-Undang No.41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Ditjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Tahun, 2005), h.37-39

(a).uraian deskripsi tentang norma yang berlaku dan berbagai permasalahan yang dihadapi; (b). uraian tentang kondisi perwakafan di Indonesia dan perkembangan wakaf di berbagai negara; (c). uraian tentang rekomendasi sebagai bahan pertimbangan penyusunan RUU Tentang Wakaf.

Adapun naskah akademik tersebut meliputi enam bab, yaitu:

Bab I berisi pendahuluan. Di dalam pendahuluan ini ada beberapa sub bab, antara lain: Latar Belakang Masalah, Landasan Hukum Tujuan dan Manfaat Penyusunan Naskah Akademik, dan Metode dan Pendekatan.

Kemudian Bab II berisi Kerangka Konseptual. Diantara sub bab yang ada di pembahasan ini adalah: Dasar Hukum Disyariatkannya Wakaf, dan Hukum Wakaf.

Selanjutnya adalah bab III berisi tentang Perkembangan Perwakafan di Indonesia. Di mana dalam bab ini dibahas tentang wakaf dan segala permasalahannya yang terjadi di Indonesia, peraturan perundang-undangan yang pernah ada di Indonesia tentang sebelum lahirnya UU no. 41 tahun 2004 tentang wakaf.

Kemudian bab IV yang membahas “*Substansi Pengaturan Rancangan Undang-undang tentang Wakaf*” yang pembahasannya terdiri dari uraian dan Materi Pengaturan Perwakafan.

Selanjutnya bab V yang berisi kesimpulan dan saran.

Dan yang terakhir adalah bab VI yang membahas tentang Sistematika Rancangan Undang-undang tentang Wakaf. Dalam bab ini Rancangan Undang-undang tentang Wakaf ini disusun berdasarkan sistematika

sebagai berikut: Bab I: Ketentuan Umum, Bab II: Dasar-dasar Wakaf, Tujuan dan Fungsi, Bab III: Administrasi Wakaf, Bab IV Pengelolaan Wakaf dan Pemibnaan *Nâzir*, Bab V: Badan Wakaf Indonesia, Bab VI: Perubahan Peruntukan, Penggunaan dan Status Benda Wakaf, Bab VII: Penyelesaian Sengketa, Bab VIII: Pengawasan, Bab IX: Sanksi, Bab X: Ketentuan Peralihan, Bab XI: Ketentuan Penutup.

2. Penyusunan Darft RUU Wakaf Tahab Pertama

Setelah ada konsep naskah akademik yang menggambarkan dasar pentingnya kehadiran Undang-Undang Wakaf, maka Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf menyusun draft awal Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf.

Draft Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf ini menjadi cikal bakal Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf yang dibahas dan digodok, baik internal maupun eksternal. Ada beberapa latar belakang formil yang menjadi dasar penyusunan draft tersebut, yaitu:

- a. Masih belum terintegrasikannya peraturan teknis pengelolaan wakaf.²⁴

Karena tanpa peraturan tentang pengelolaan yang baik, tentu perwakafan di Indonesia tidak akan maju. Sebagaimana diketahui, bahwa di negeri muslim lainnya seperti Mesir telah ada Qanun No. 46 tahun 1946 yang mengatur seluruh potensi dan pengelolaann wakaf secara umum dan terus dikembangkan sesuai dengan situasi dan kondisi dengan tetap berdasarkan Syari'at Islam. Ini yang menyebabkan wakaf di Mesir berkembang secara dinamis.

²⁴ *Ibid*, h. 40-45

- b. Karena masih ada kelemahan dalam pengaturan hukumnya, persoalan hukum wakaf belum memberikan kepastian jaminan dan perlindungan rasa aman bagi wakif, *nâzir* dan *mauquf 'alaihi* (penerima wakaf), baik perorangan, kelompok orang maupun badan hukum. Sehingga peraturan perundangan mengenai wakaf selama ini belum bisa dijadikan instrumen untuk mengembangkan rasa tanggung jawab bagi pihak yang mendapat kepercayaan mengelola wakaf.
- c. Peraturan perundangan yang ada mengatur pada lingkup perwakafan yang sangat terbatas, misalnya hanya pada wakaf tanah hak milik seperti UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Undang-undang Pokok Agraria, PP No. 28 Tahun 1977. Kemudian juga peraturan perundang-undangan tentang wakaf selama ini seperti UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Undang-undang Pokok Agraria, PP No. 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Tanah Milik, Peraturan Menteri agama RI No. 1 Tahun 1978 Tentang Pelaksanaan PP No. 28 Tahun 1977, Peraturan Dirjen Bimas Islam Depag RI No. Kep./D/75/1978, Inpres RI No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)²⁵ ternyata belum memberikan dampak perbaikan sosial yang berarti bagi kesejahteraan ekonomi masyarakat. Belum lagi kondisi itu diperparah mayoritas *nâzir* wakaf yang kurang atau tidak *profesional* dalam pengelolaan wakaf.

²⁵ Semua peraturan perundang-undangan tentang wakaf sebelum UU no. 41 tahun 2004 semuanya hanya mengatur tentang wakaf benda tidak bergerak. Terlebih lagi, urusan perwakafan yang dimasukkan dalam UU Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 menunjukkan bahwa wakaf pada masa itu lebih sering difahami dalam bentuk tanah dan bangunan permanen saja.

Selain belakang formil di atas, *draft* Rancangan Undang-Undang ini juga memuat substansi yang memiliki misi dalam pemberdayaan wakaf secara profesional produktif, antara lain: 1) Pentingnya memasukkan benda wakaf bergerak seperti uang, logam mulia, saham dan surat berharga lainnya dalam Rancangan Undang-Undang Wakaf. 2) *Nâzir* yang memiliki posisi kunci dalam pengelolaan wakaf, selama ini, masih terhitung tradisional.

3) Perlunya pengaturan secara khusus agar wakaf memiliki daya dorong ekonomi yang tinggi dengan memberikan peluang kerjasama dengan pihak ketiga. 4) Perlunya pembentukan Badan Wakaf Indonesia (BWI) di tingkat pusat, dan di tingkat daerah jika dianggap perlu. 5) Perlunya pendaftaran dengan administrasi perwakafan dan mengumumkan kepada masyarakat banyak, sehingga wakaf dapat terdata dengan baik dan memiliki kekuatan hukum yang kuat.

6) Secara operasional, wakaf sebaiknya dikelola oleh *nâzir* yang berbentuk lembaga atau badan hukum yang memiliki kemampuan dan pengalaman pengelolaan benda-benda wakaf secara produktif dan mempersempit atau menutup sama sekali peluang *nâzir* perseorangan. 7) Dimasukkannya persyaratan sebagai *nâzir* agar memiliki sifat amanah dan mampu secara jasmani dan rohani.

8) Dalam pelaksanaan wakaf uang, Lembaga Keuangan Syariah harus diberi ruang sebagai tempat penyerahan benda wakaf (uang)²⁶ sekaligus

²⁶ Wakaf uang sejatinya sudah lama diibncangkan oleh para ulama empat madzhab, utamanya dari kedua sahabat Abu Hanifah, Muhammad dan Abu Yusuf. Hal ini dibolehkan jika

dapat mengeluarkan Serifikat Wakaf Uang. Dalam kaitannya pengelolaan wakaf produktif dengan berkembangnya wacana *cash waqf* atau wakaf tunai. Uang dan sejenisnya, keluarnya fatwa MUI pada tanggal 11 Mei 2002 dan pertemuan ilmiah yang di selenggarakan oleh perguruan tinggi, LSM, dan pertemuan di Batam 7-8 Januari.²⁷ 9) Sistem pengelolaan wakaf harus menggunakan prinsip Syariah, baik melalui *musyarakah* atau *mudharabah*. 10) Penyelesaian sengketa perwakafan ditempuh melalui musyawarah untuk mencari mufakat. 11) Perlunya pengaturan secara tegas terkait dengan ketentuan pidana dan sanksi administratif bagi pihak yang menyalahgunakan harta benda wakaf.

3. Penyusunan Draft RUU Wakaf Tahap Kedua

Setelah proses penyusunan draft RUU Wakaf tahap pertama dianggap selesai, maka dilanjutkan proses penyusunan draft tahap kedua. Ada beberapa ide dan dinamika yang diakomodir dan dimasukkan dalam RRU tentang Wakaf dan mempertajam masalah-masalah yang dianggap penting, sehingga akan dihasilkan draft yang sesuai dengan kebutuhan pengelolaan, pemibnaan dan pemberdayaan wakaf secara utuh.

Beberapa klausul yang diangkat dalam penyusunan draft tahap kedua yang cukup menonjol adalah sebagai berikut:²⁸

ada 'urf yang berkembang dalam masyarakat dan dianggap baik. Sebagaimana perkataan Ibn Mas'ud:

ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن

²⁷ Surat usulan Menteri Agama kepada presiden Megawati sukarno putri: nomor MA/320/2002, perihal: usulan pembentukan BWI, tertanggal 5 september 2002

²⁸ Kementrian Agama RI, *Proses Lahirnya Undang-Undang...*, *Op.Cit.* h.46

- a. Selain Lembaga Keuangan Syariah yang mengeluarkan Sertifikat Wakaf Uang (SWU), ada instansi berwenang lain yang juga berhak mengeluarkan Surat Tanda Bukti Wakaf, yaitu lembaga notaris;
- b. Hak penggantian *nâzir* wakaf akan dilakukan oleh Badan Wakaf Indonesia (BWI), bukan lagi wewenang Menteri Agama.
- c. Perlunya menjalin kemitraan dalam pengelolaan wakaf dengan pihak ketiga seperti investor independen dan bekerjasama dengan lembaga-lembaga profesional yang terkait dengan pemberdayaan dan pengembangan wakaf.
- d. Perlunya lembaga penjamin Syariah dalam proses pengelolaan benda-benda wakaf untuk menghindari berkurangnya nilai keabadian benda jika terjadi *lost* atau kerugian.
- e. Kalau selama ini *nâzir* wakaf kurang mendapat perhatian terhadap hak-haknya secara layak bahkan banyak dari mereka yang terpaksa mengeluarkan anggaran pribadi untuk menutupi pemeliharaan benda wakaf, maka dalam *draft* RUU Wakaf ini perlu dipertegas bahwa *nâzir* harus mendapat hak secara lebih layak.
- f. Perlunya pembatasan masa bhakti *nâzir* wakaf dalam sebuah kepengurusan sebagai upaya pengawasan dan membuka peluang proses regenerasi *kenâziran* agar tercipta kinerja yang optimal.
- g. Untuk meningkatkan kinerja Badan Wakaf Indonesia (BWI) diusulkan keberadaannya di Ibu Kota dalam rangka efektifitas kinerja dan tidak disibukkan dalam urusan penyusunan kepengurusan di daerah.²⁹

²⁹ *Ibid.*

- h. Sebagai upaya membentuk struktur organisasi Badan Wakaf Indonesia (BWI), maka perlu diatur bentuk organisasi yang terdiri dari Dewan Pelaksana dan Dewan Pertimbangan.
- i. Dalam rangka pelaksanaan tugas Badan Wakaf Indonesia, Pemerintah wajib membantu biaya operasional. Sebagai lembaga yang masih baru dengan peran dan tugas yang cukup berat, maka BWI harus dibantu pembiayaannya agar dapat menjalankan program-programnya. Namun setelah beberapa waktu dimana badan ini sudah mengalami peningkatan dalam mengelola harta wakaf dengan keuntungan yang dianggap perlu, Pemerintah akan melepaskan dari pembiayaan sebagai sebuah lembaga independen.

C. Penyempurnaan Draft RUU Wakaf

1. Pertemuan Ulama, Pakar/Tokoh dan Ormas Islam

Sebagai sebuah upaya penyempurnaan *draft* RUU Wakaf yang sudah disiapkan sebelumnya agar mencakup banyak klausul dan substansi dengan semangat pemberdayaan wakaf secara produktif, maka diadakan pertemuan ulama, pakar/tokoh dan Ormas Islam pada tanggal 6 Maret 2003 di Operation Room, yang dibuka oleh Menteri Agama. Dalam forum tersebut diundang para ulama, pakar/tokoh dan Ormas Islam yang memiliki keterkaitan dalam pengelolaan wakaf.³⁰

³⁰ *Ibid*, 51

KH. Syukri Zarkasyi (Gontor) menyatakan dalam penyusunan Undang-undang wakaf kelak, jangan sampai memposisikan pemerintah sebagai penguasa yang serba mengatur³¹.

Direktur Jenderal Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji (BIPH), Drs. H. Taufiq Kamil, dalam memberikan sambutan dalam acara pembukaan menyatakan bahwa acara tersebut mengiringi keluarnya Izin Prakarsa Penyusunan Rancangan Undang-undang tentang Wakaf dari presiden RI, Megawati Soekarnoputri. Adapun tujuan dari pertemuan tersebut:

- a. Menggali pemikiran dan pendapat dari para ulama, pakar/tokoh dan ormas Islam dalam rangka menyiapkan Rancangan Undang-undang tentang Wakaf.
 - b. Menyamakan persepsi tentang konsep Rancangan Undang-undang tentang Wakaf terkait dengan materi, organisasi dan pengaturan wakaf.
- Sedangkan Menteri Agama RI, Prof. Dr. Said Agil Husin Al-Munawar, MA mengungkapkan bahwa pelaksanaan perwakafan di masyarakat muslim sesungguhnya sudah berjalan lama. Dan wakaf bertujuan untuk kemaslahatan dan kesejahteraan sosial³².

Bersamaan dengan itu, ada beberapa peraturan perundang-undangan tentang wakaf, seperti UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah No.28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Namun, sampai saat ini peraturan-peraturan tersebut dinilai kurang memadai. Perkembangan *nâzir* (pengelola wakaf)

³¹ Solikhul Hadi, *Regulasi Undang-undang...*, *op.cit.*, h. 328

³² Surat usulan Menteri Agama..., *op.cit*

misalnya, dari waktu ke waktu mengalami perkembangan. Sehingga sudah saatnya diadakan regulasi di bidang perwakafan dalam rangka mengoptimalkan pemberdayaan wakaf secara produktif, seperti uang.

2. Pembentukan TIM Interdep RUU Wakaf

Sebagai tindak lanjut dari upaya penyusunan Rancangan Undang-undang (RUU) tentang Wakaf, Menteri Agama memohon kepada lembaga-lembaga terkait agar mengirimkan utusan dalam penyiapan penyusunan draft RUU Wakaf.

Lembaga yang pertama kali diminta agar menunjuk wakil yang duduk dalam Tim Penyusun Draft RUU tentang Wakaf dari Interdep adalah Menteri Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (HAM) melalui surat Nomor: 27/2003 tertanggal 24 Januari 2003. Dalam isi surat tersebut disebutkan bahwa pihak Departemen Agama dan Departemen Kehakiman dan HAM sebagai penanggung jawab penyusunan dan pembahasan dengan DPR RI sesuai kesepakatan dalam rapat sebelumnya. Dan karena itu, pihak Departemen Agama perlu membentuk Tim Kecil yang bertugas menyiapkan bahan-bahan yang diperlukan.

Setelah surat persetujuan prakarsa penyusunan RUU tentang Wakaf dikeluarkan oleh presiden melalui surat nomor: B.61 tertanggal 7 Maret 2003, maka Departemen Agama mengirim surat bernomor: MA/74/2003 tertanggal 13 Maret 2003 kepada Sekretariat Negara untuk menyiapkan bahan-bahan dalam penyusunan Rancangan Undang-Undang tentang Wakaf. Kemudian juga pada tanggal 17 Maret 2003 Menteri Agama mengirim surat ke Interdep bernomor: MA/79/2003, MA/80/2003,

MA/81/2003 dan MA/82/2003 secara berurutan, yaitu kepada Mahkamah Agung, Ketua Badan Pertanahan Nasional, Gubernur Bank Indonesia dan Rektor Universitas Indonesia.

Setelah Tim Interdep terbentuk, mereka segera menjalankan tugas. Tugas yang diemban oleh Tim Interdep adalah menggali dan menyiapkan seluruh materi yang terkait dengan perwakafan sesuai dengan bidang masing-masing untuk kemudian dikemas dalam klausul-klausul undang-undang. Adapun perincian dari masing-masing tugas sebagai berikut:

- a. Perwakilan Sekretariat Negara menyiapkan bahan yang terkait dengan sistem penyusunan Undang-undang.
- b. Perwakilan Kementerian Kehakiman dan Hak Asasi Manusia (HAM) menyiapkan semua unsur dan prosedur hukum dalam penyusunan UU.
- c. Perwakilan Badan Pertanahan Nasional menyiapkan konsep-konsep peraturan yang terkait dengan kebijakan pertanahan di Indonesia.
- d. Perwakilan Mahkamah Agung menyiapkan hal-hal yang terkait dengan aspek yuridis dalam peraturan perundangundangan.
- e. Perwakilan Gubernur Bank Indonesia menyiapkan hal-hal yang berhubungan dengan kebijakan keuangan dalam masalah perwakafan uang (cash).
- f. Perwakilan Rektor Universitas Indonesia, dalam hal ini diwakili dari Program Pasca Sarjana Studi Timur Tengah dan Islam menyiapkan keseluruhan konsep penyusunan undang-undang melalui pendekatan ilmiah-akademik.

- g. Keseluruhan aspek nilai dan norma yang disusun oleh masing-masing bidang (spesialisasi) akan disusun secara lengkap dan utuh dalam rumusan Rancangan Undang-undang tentang Wakaf. Sehingga diharapkan RUU tersebut dapat menampung keseluruhan masalah yang terkait dengan perwakafan.

3. Penyelarasan dan Penyempurnaan RUU Wakaf

Setelah semua konsep dirumuskan dan dituangkan dalam bab, pasal dan ayat Rancangan Undang-undang tentang Wakaf, maka diadakan proses penyelarasan oleh Tim Kecil yang dibentuk berdasarkan kesepakatan dalam rapat Tim Penyusunan RUU tentang Wakaf. Anggota dari Tim Kecil tersebut terdiri dari semua departemen, sehingga diharapkan dapat rumusan konsep yang utuh dan sempurna. Upaya penyelarasan draft RUU tentang Wakaf ini terkait dengan hal-hal sebagai berikut:

- a. Menyelaraskan bahasa secara efektif dan efisien agar memiliki satu kesatuan makna hukum sesuai bidang masing-masing, sehingga tidak ditemukan klausul yang multitafsir. Hal ini dilakukan untuk menghindari adanya interpretasi yang bersifat ganda yang bisa mengakibatkan sulitnya penerapan hukum itu sendiri.
- b. Menyelaraskan pasal per-pasal dalam bab dan bab dengan bab yang lain agar tidak terjadi tumpang tindih dan kerancuan. Urutan logika hukum dan logika substansif Undang-undang dapat ditemukan secara utuh, sehingga diupayakan agar RUU sudah mencapai kesempurnaan

dan lebih mudah untuk dibahas di tingkat Dewan Perwakilan Rakyat kelak.

Tahapan akhir dalam penyusunan draft RUU adalah penyempurnaan konsep secara keseluruhan, baik materi, substansi, urutan logika maupun penjelasan RUU.

Proses penyempurnaannya meliputi aspek:

- a. Penyempurnaan bahasa setiap pasal dan ayat agar lebih baik dan mengoreksi setiap kesalahan tulis untuk diperbaiki.
- b. Penyempurnaan dengan menambah atau mengurangi item yang dirasa perlu untuk mendapatkan konsep RUU yang lebih ideal dan mencakup keseluruhan masalah perwakafan, baik ditinjau dari segi hukum, konsep fikih Islam, norma dan kebiasaan masyarakat serta hal-hal yang terkait dengan praktik perwakafan.

D. Proses Pembahasan dan Pengesahan RUU Wakaf

1. Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan Organisasi Massa (Ormas) Islam³³

Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) merupakan wahana penyerapan aspirasi dan pandangan dari berbagai pihak yang terkait dengan RUU yang diajukan oleh pemerintah untuk dijadikan bahan pertimbangan dan landasan dalam pengambilan keputusan DPR. Meskipun, Ormas-ormas Islam sudah dilibatkan secara intensif dalam proses penyusunan draft RUU Wakaf yang disiapkan oleh pemerintah,

³³ Pertemuan ulama, pakar, dan ormas Islam bersama departemen Agama, pada tanggal 6 Maret 2003, di Operation Room Departemen Agama RI.

namun dalam rangka untuk memenuhi tuntutan konstitusional DPR RI sebelum mengambil keputusan-keputusan menjadi Undang-Undang, maka DPR RI merasa perlu meminta pendapat dan usulan dari pihak-pihak yang terkait langsung dengan wacana dan pelaksanaan perwakafan, yaitu lembaga atau organisasi massa Islam di tanah air. Sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa organisasi Islam seperti Nahdhatul Ulama (NU), Muhammadiyah, Persatuan Islam (Persis) dan Al-Washliyah memiliki sejarah panjang dalam mengelola wakaf.

Oleh karena itu, mereka adalah pihak yang sangat berkepentingan dan berkaitan langsung, sehingga diminta untuk memberikan masukan dan pandangan agar RUU wakaf yang akan dibahas pada tingkat Panja DPR ini dapat dirumuskan secara lebih sempurna dan dapat memberikan dampak yang positif bagi perkembangan wakaf ke depan di tanah air. Sehingga diharapkan persoalan wakaf dapat mendorong kesejahteraan masyarakat banyak, baik di bidang pendidikan, kesehatan, peningkatan sarana ibadah, perbaikan ekonomi umat dan kebajikan umum.

Adapun Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan Ormas Islam ini atas undangan Komisi VI DPR yang dilaksanakan di Gedung Nusantara I pada tanggal 26 Agustus 2004. Ormas Islam yang diundang adalah Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat, Nahdhatul Ulama (NU), Muhammadiyah, Persatuan Islam (Persis) dan Al-Washliyah. Ada beberapa hal yang disampaikan oleh Ormas Islam tersebut, meskipun

secara umum pandangan dan pendapat mereka sangat mendukung terhadap diajukannya RUU tentang Wakaf.³⁴

2. Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) dengan BAZNAS/LAZNAS³⁵

Dalam Rapat Dengar Pendapat Umum (RDPU) yang kedua dilakukan oleh DPR RI Komisi VI dengan Badan Zakat Nasional (BAZNAS) dan Lembaga Zakat Nasional (LAZNAS). Maksud dari RDPU ini adalah meminta penjelasan dan gambaran umum dari para praktisi yang mengelola langsung terhadap harta-harta zakat. Apalagi sebagian dari mereka memiliki pengalaman dalam pengelolaan wakaf produktif, khususnya uang tunai.

Dari pihak BAZNAS diwakili oleh Ketua Baznas saat itu, Bapak Prof. Dr. Achmad Subiyanto, sedangkan dari pihak LAZ diwakili oleh beberapa organisasi nirlaba, yaitu: LAZ Dompot Dhuafa Republika, LAZ Al-Falah, LAZ Pos Keadilan Peduli Umat (PKPU). Kemudian masing-masing dari utusan memberikan masukan dalam forum tersebut.

3. Pengundangan UU RI No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

Tahapan terakhir dari keseluruhan proses pembentukan Undang-Undang tentang Wakaf adalah tahap pengundangannya ke dalam suatu penerbitan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, yaitu ke dalam Lembaran Negara. Undang-undang ini disahkan oleh

³⁴ *Ibid*, h. 85

³⁵ Surat dari Departemen Agama c.q. Direktur Pengembangan Zakat dan Wakaf, No: Dt. 1. III / 5/ BA. 03.2 / 2772/ 2002, tertanggal 20 April 2002 kepada MUI yang berisi permohonan fatwa wakaf uang.

Presiden pertama yang dipilih rakyat secara langsung, Dr. H.Susilo Bambang Yudhoyono pada tanggal 27 Oktober 2004, seminggu setelah presiden dilantik oleh MPR, yaitu pada tanggal 20 Oktober 2004. Pada tanggal itu juga (27 Oktober 2004), UU ini diundangkan oleh Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia, Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra dan dicatat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 159³⁶.

Sebagai sebuah gambaran umum dalam proses pengundangan UU tentang Wakaf ini, berada dalam masa transisi kepemimpinan, yaitu pergantian presiden Hj. Megawati Sukarnoputri kepada Dr. H. Susilo Bambang Yudhoyono. Sebenarnya pengundangan UU ini bisa dilakukan lebih cepat di masa presiden Megawati, tapi karena proses administrasinya bersamaan dengan proses politik yang cukup dinamis, akhirnya pengesahan dilakukan oleh presiden baru. Sehingga, selama proses pembahasan dan pengundangan UU ini dilakukan oleh dua pemerintah yang berbeda, yaitu di masa pemerintahan Kabinet Gotong Royong dan pemerintahan Kabinet Indonesia Bersatu.

³⁶ Surat Ketua DPR RI kepada Presiden RI, Nomor : RV.01/5254/DPR-RI/2004, PERIHAL : Persetujuan DPR RI Terhadap RUU Wakaf dalam Rapat Paripurna Terbuka ke-7 DPR RI Masa Sidang 2004-2005, tertanggal 28 September 2004.

BAB V
PERGESERAN PARADIGMA DAN HUKUM WAKAF DI INDONESIA
SEBELUM DAN SESUDAH BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NO. 41
TAHUN 2004 TENTANG WAKAF

A. Paradigma Hukum Wakaf Sebelum Lahirnya UU No. 41 tahun 2004

1. Pemaknaan Wakaf, Macam-Macam Wakaf dan *Nâzir* Wakaf Sebelum Lahirnya UU Nomor 41 tahun 2004 Tentang Wakaf

Diskursus hukum wakaf dan regulasinya di Indonesia sejatinya sudah dimulai sejak lama, jauh sebelum kemerdekaan Republik Indonesia. Bahkan sebelum pemerintahan kolonial Belanda. Pada saat itu pelaksanaan wakaf sesuai arahan para kiayi dengan pemahaman mereka terhadap kitab-kitab fikih klasik.¹ Terutama wakaf tanah hak milik umat Islam. Hasil penelitian yang dilakukan oleh Dr. H. Rahmat Djatnika di Jawa Timur membuktikan bahwa praktik perwakafan yang berdasarkan agama Islam sudah ada sejak abad ke-15.²

Setelah Indonesia merdeka yang diringi dengan pembentukan Departemen Agama (Jawatan Urusan Agama) yang sekarang disebut sebagai (Kementerian Agama) tanggal 3 Januari 1946, maka wakaf mulai jadi wewenang Depag/Kementerian Agama. Wewenang Depag di bidang wakaf ini berdasarkan atas Peraturan Pemerintah No. 33 tahun 1949 jo. Peraturan Pemerintah No. 8 tahun 1950 serta berdasarkan atas Peraturan Menteri Agama No. 9 dan 10 tahun 1952.

¹ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h.9

² Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), h.39

Walaupun di awal kemerdekaan urusan wakaf telah ditangani oleh kementerian agama, namun kelengkapan peraturan-peraturan baku muncul pada tahun 1960. Dan tahun ini sekaligus dianggap tahun bersejarah dalam bidang pertanahan di Indonesia. Sebab pada tanggal 24 September 1960 lahir Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok Agraria³.

Setelah menunggu sekitar 17 tahun, peraturan pemerintah yang dinantikan baru disahkan tanggal 17 Mei 1977. Peraturan itu adalah Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Hak Milik. Peraturan Pemerintah ini secara resmi mengganti Bijblad-bijblad Nomor 6196 Tahun 1905, Nomor 12573 Tahun 1931, Nomor 13390 Tahun 1934, dan Nomor 13480 Tahun 1935 beserta ketentuan pelaksanaannya.⁴ Kemudian pada tahun 1991 lahir Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 215 ayat 1 tentang wakaf melalui instruksi presiden nomor 1 tahun 1991.

Setidaknya, melalui UU Pokok Agraria no. 5 tahun 1960, PP no. 28 tahun 1977 dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) tahun 1991, pengurusan wakaf mulai menemukan titik terang.

Tentang pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf dan *nâzir* sebelum lahirnya UU no. 41 tahun 2004 tentang wakaf, bisa dilihat pada penjabaran berikut ini:

a. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria

Undang-Undang tersebut memiliki perhatian khusus dalam masalah perwakafan (tanah milik). Ada pengakuan secara tegas bahwa

³ Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik ... Op Cit.*, h. 45

⁴ Sudirman, *Regulasi Wakaf di Indonesia Pasca Kemerdekaan Ditinjau Dari Statute Approach*, dalam *de Jure*, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 6 Nomor 2, Desember 2014, h. 194

negara melindungi adanya tanah-tanah wakaf. Dalam Bab II bagian XI Pasal 49 diatur sebagai berikut :⁵

- 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.*

Pasal-pasal ini menegaskan bahwa tanah yang digunakan untuk kepentingan peribadatan, seperti lokasi pembangunan masjid dan madrasah, mendapat pengakuan secara resmi. Untuk menjalankan wakaf, Undang-Undang ini mengamanatkan untuk lahirnya peraturan pemerintah yang mengatur tentang wakaf tanah milik.⁶

Dalam kata lain, perwakafan yang diatur dalam undang-undang ini hanya menyebut wakaf berupa tanah saja. Baik tanah yang bersifat hak pakai dari pemerintah, ataupun tanah yang bersifat hak milik dari kepemilikan pribadi.

Namun sayangnya, dalam undang-undang tersebut belum ada penjelasan tentang *nâzir*. Nantinya pengertian dan konsep *nâzir* baru akan dibahas dalam peraturan pemerintah nomor 5 tahun 1977.

⁵ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Djambatan, Jakarta, Djambatan: 2006) h. 20

⁶ Sudirman, *Regulasi Wakaf di Indonesia Pasca Kemerdekaan Ditinjau Dari Statute Approach*, dalam de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 6 Nomor 2, Desember 2014, h. 195

b. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 Tentang Perwakafan Hak Milik

Setelah berlangsung sekitar 17 tahun pasca lahirnya UU Pokok Agraria, peraturan pemerintah yang mengatur tentang perwakafan baru disahkan tanggal 17 Mei 1977. Peraturan itu adalah Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Hak Milik. Peraturan Pemerintah ini secara resmi mengganti Bijblad-bijblad Nomor 6196 Tahun 1905, Nomor 12573 Tahun 1931, Nomor 13390 Tahun 1934, dan Nomor 13480 Tahun 1935 beserta ketentuan pelaksanaannya.⁷

Peraturan Pemerintah ini terdiri dari tujuh bab dan 18 Pasal. Bab I adalah Ketentuan Umum. Bab ini berisi satu pasal. Pasal ini menjelaskan definisi wakaf, *wâkif*, *ikrar*, dan *nâzir*.

1) Pengertian wakaf

Pada pasal 1 ayat (1) memberikan definisi wakaf sebagai berikut: *Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.*

Dari definisi ini dapat ditarik kesimpulan wakaf sebagai berikut; **pertama**, wakaf dapat dilakukan baik perorangan maupun badan hukum. **Kedua**, wakaf yang diberikan berupa tanah milik.

Ketiga: benda wakaf berupa tanah milik hanya untuk kepentingan

⁷Sudirman, *Regulasi Wakaf di Indonesia Pasca Kemerdekaan Ditinjau Dari Statute Approach*, dalam de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 6 Nomor 2, Desember 2014, h. 195

keagamaan. **Keempat:** Tanah wakaf yang sudah diserahkan tidak dapat ditarik kembali karena bersifat selamanya.

2) *Nâzir*

Dalam Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1977, konsep *nâzir* dijelaskan dalam pasal 1 ayat (4) sebagai berikut:

*Nâzir adalah kelompok orang atau badan hukum yang diserahi tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf.*⁸

Dari definisi *nâzir* pada pasal di atas, dapat difahami bahwa *nâzir* hanya ada dua jenis: **pertama**, *nâzir* kelompok orang, **kedua**, dan berupa badan hukum.

Syarat untuk menjadi *nâzir* diatur dalam pasal 6. Jika *nâzir* berupa kelompok orang, maka syaratnya adalah sebagai berikut: a) warganegara Republik Indonesia; b) beragama Islam; c) sudah dewasa; d) sehat jasmaniah dan rohaniyah; e) tidak berada di bawah pengampuan; f) bertempat tinggal di Kecamatan tempat letaknya tanah yang diwakafkan.

Namun jika *nâzir* berupa badan hukum, maka syaratnya sebagai berikut: a) badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia; b) mempunyai perwakilan di kecamatan tempat letaknya tanah yang diwakafkan.

Dari paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa persyaratan *nâzir* kelompok orang lebih banyak dari pada *nâzir* badan hukum. Hal ini disebabkan karena *nâzir* perseorangan melekat pada diri seseorang sehingga unsur personalitas menjadi pertimbangan

⁸ Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1977, tentang *nâzir* Wakaf

penting. Adapun *nâzir* badan hukum lebih fleksibel dan tidak menekankan pada persyaratan personalitas. Pada poin ini, *nâzir* badan hukum nampak lebih mudah dan lebih aman dalam penjagaan benda wakaf karena keterlibatan individu lebih rendah.

Lebih lanjut, tentang kewajiban dan hak-hak *nâzir*, pasal 7 dan pasal 8 menjelaskan sebagai berikut. Pasal 7 menyebutkan: (1) Nâdzir berkewajiban untuk mengurus dan mengawasi kekayaan wakaf serta hasilnya menurut ketentuan-ketentuan yang diatur lebih lanjut oleh Menteri Agama sesuai dengan tujuan wakaf; (2) Nâdzir diwajibkan membuat laporan secara berkala atas semua hal yang menyangkut kekayaan wakaf sebagaimana dimaksud dalam ayat (1); (3) Tatacara pembuatan laporan seperti dimaksud dalam ayat (2), diatur lebih lanjut oleh Menteri Agama.

Pasal 8 menyebutkan Nâdzir berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas yang besarnya dan macamnya ditentukan lebih lanjut oleh Menteri Agama. Kedua pasal di atas menjelaskan tentang kewajiban dan hak *nâzir*. Kewajiban utama adalah mengawasi dan mengurus benda wakaf yang kemudian dilaporkan secara berkala. Setelah itu, *nâzir* baru berhak mendapatkan haknya yang besarnya belum ditentukan.

c. Kompilasi Hukum Islam (berikutnya disingkat KHI)

1) Pengertian wakaf

Dalam KHI pasal 215 ayat (1), wakaf didefinisikan sebagai berikut:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.⁹

Definisi wakaf dalam KHI tidak jauh berbeda dengan definisi wakaf dalam PP 28 Tahun 1977. Hanya ada sedikit perbedaan redaksi definisi wakaf antara PP dan KHI. Perbedaan itu terletak pada frase tambahan “atau kelompok orang”, frase “sebagian dari benda miliknya” menggantikan “harta kekayaannya yang berupa tanah milik”, dan frase “guna kepentingan ibadat” menggantikan “untuk kepentingan peribadatan”. Secara substansi kedua definisi memiliki makna yang sama. Hanya pada tambahan “atau kelompok orang” dapat memberikan makna bahwa KHI mengakomodasi kemungkinan wakaf yang dilakukan oleh beberapa orang dalam satu kelompok.

Definisi benda wakaf Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal ayat 215 (4) sebagai berikut:

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

Dalam ayat (4) ini, sudah ada ketentuan benda wakaf berupa benda tidak bergerak. Artinya, sebelum lahirnya UU No. 41 tahun

⁹ Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 215 ayat (1) tentang definisi wakaf

2004 sudah terlihat adanya pergeseran paradigma benda wakaf dari benda tidak bergerak menjadi benda bergerak.

2) *Nâzir wakaf*

Secara umum, pengertian *nâzir* dalam KHI sama dengan pengertian *nâzir* pada PP nomor 28 tahun 1977. Termasuk dua jenis *nâzir*, kelompok orang dan badan hukum beserta syarat-syaratnya. Hanya saja di dalam KHI pasal 222 ada keterangan tentang hak *nâzir* yang belum dijelaskan di dalam PP no. 28 tahun 1977. Pasal tersebut berbunyi :¹⁰

Nâzir berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas yang jenis dan jumlahnya ditentukan berdasarkan kelayakan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat.

Jika dalam Peraturan Pemerintah nomor 28, hak *nâzir* menunggu ketentuan menteri agama, maka dalam KHI hak *nâzir* didasarkan pada saran majelis ulama kecamatan dan KUA. Dengan demikian, musyawarah antara *nâzir*, majelis ulama, dan KUA menentukan besaran hak *nâzir* yang layak.

2. Pandangan Ulama Empat Madzhab yang Sejalan dengan Peraturan-peraturan Tentang Wakaf Sebelum Lahirnya UU No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf

Dari penjelasan tentang pemaknaan wakaf, macam wakaf dan *nâzir* mulai dari UU Pokok Agraria no. 5 tahun 1960, Peraturan Pemerintah

¹⁰ Kompilasi Hukum Islam, pasal 222 tentang hak nazdir wakaf

no.28 tahun 1977 dan kemudian KHI pasal 215, bisa ditarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. Benda wakaf hanya berupa benda tidak bergerak saja. Lazimnya seperti tanah dan bangunan masjid dan madrasah.

Secara umum, wakaf yang dikenal oleh masyarakat Indonesia sebelum lahirnya undang-undang no.41 tahun 2004 tentang wakaf, adalah hanya terbatas pada benda tidak bergerak saja. Namun demikian, sebenarnya di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)¹¹ pasal 215 ayat 4 sudah ada ketentuan benda wakaf berupa benda bergerak dan benda tidak bergerak. Secara praktik memang wakaf benda tidak bergerak belum terlihat lazim, apalagi wakaf benda bergerak berupa uang.

Pemahaman tentang wakaf hanya berupa benda tidak bergerak seringkali dinisbatkan kepada Imam Syafi'i dan atau ulama-ulama Syafi'i. Padahal tidak didapati dari literatur kitab-kitab kuning dari ulama Syafiiyah yang mengharuskan wakaf berupa benda tidak bergerak (*'aqar*).¹²

Memang benar, kalangan Syafi'i mensyaratkan benda wakaf berupa benda yang tahan lama dan tidak mudah musnah. Tapi itu tidak

¹¹ Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal ayat 215 (4):

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

¹² Menurut Syafi'i tentang wakaf:

حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ...

Artinya: menahan suatu benda yang bisa dimanfaatkan, dengan membiarkannya lestari materi bendanya...

mengharuskan berupa benda tidak bergerak. Jadi boleh wakaf benda bergerak seperti persenjataan perang, perabotan dll.

Sebagai contoh ulama Syafi'i, Al-Khatib Asy-Syaribni As-Syafi'I (w. 977 H) mengatakan dalam kitabnya *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Alfadzi Al-Minhaj*:¹³

(وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ بِالْإِجْمَاعِ (وَ) وَقْفُ (مَنْقُولٍ) كَعَبْدٍ وَثَوْبٍ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبَدَهُ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -

Artinya: Secara ijma' ulama Sah hukumnya wakaf 'aqar (benda tidak bergerak), yaitu berupa tanah atau bangunan, dan sah juga wakaf manqul (benda bergerak), seperti budak dan pakaian.

Sebagaimana sabda Rasulullah: "Adapun Khalid, kalian telah menzaliminya, dia mewakafkan baju besinya dan budak-budaknya" diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim dari hadis Abu Hhurairah.

Justru yang tidak membolehkan wakaf benda bergerak adalah kalangan Hanfiah. Bagi mereka, wakaf benda bergerak harus memenuhi syarat-syarat tertentu. Hal ini berbeda dengan pendapat jumhur ulama madzhab dari kalangan Maliki, Syafi'i dan Hanbali yang membolehkan wakaf benda bergerak secara mutlak.

Syeikh Wahbah az-Zuhaili menukil pendapat jumhur tentang kebolehan wakaf *manqul* kecuali Hanfiah dalam kitabnya *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*:¹⁴

¹³ Al-Khatib Asy-Syaribni As-Syafi'I (w. 977 H), *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Alfadzi Al-Minhaj*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1994), cet. Pertama, juz 3, h. 522

¹⁴ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7610

اتفق الجمهور غير الحنفية على جواز وقف المنقول مطلقاً، كآلات المسجد كالقنديل والحصير، وأنواع السلاح والثياب والأثاث، سواء أكان الموقوف مستقلاً بذاته، ورد به النص أو جرى به العرف، أم تبعاً لغيره من العقار

Artinya: *Jumhur ulama selain Hanafi, berpendapat bolehnya wakaf manqul (benda bergerak) secara mutlaq. Seperti peralatan di masjid, misal bejana dan tikar. Atau semua jenis persenjataan, pakaian, dan semua perabotan.*

Baik benda bergerak tersebut itu berdiri sendiri atau benda bergerak yang dibolehkan oleh nash syariah, atau yang sudah dikenal secara 'urf, atau secara tidak langsung turut bersama wakaf benda tidak bergerak.

Abu Hanifah tidak membolehkan wakaf benda bergerak secara mutlak. Sedangkan kedua sahabatnya, Abu Yusuf dan Muhammad As-Saibani membolehkan wakaf benda bergerak dengan ketentuan-ketentuan.

وَالْأَصْلُ عِنْدَ الْحَنْفِيَّةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَفْقُ الْمَنْقُولِ قَصْدًا، وَهَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ وَفْقَ الْمَنْقُولِ إِذَا كَانَ تَبَعًا لِلْأَرْضِ اسْتِحْسَانًا

Artinya: *Pendapat utama dalam madzhab Hanfiah bahwa tidak boleh wakaf benda bergerak secara sengaja. Dan pendapat ini merupakan kemutlakan dari perkataan Abu Hanifah. Sedangkan dua sahabatnya, Abu Yusuf dan Muhammad Asy-Syaibani membolehkan itu jika wakaf benda bergerak ikut ke dalam wakaf tidak bergerak dengan dalil istihsan.¹⁵*

Begitu pun yang disampaikan oleh Abu al-Hasan Burhanuddin al-Marginani (w. 593 H) dalam kitabnya *Al-Hidayah Syarh Fi Biyatah al-Mubtadi*:¹⁶

¹⁵ Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: Thab'ah al-Wazarah, t.th), cet. 2, juz 44, h. 165

¹⁶ Abu al-Hasan Burhanuddin al-Marginani (w. 593 H) dalam kitabnya *Al-Hidayah Syarh Fi Biyatah al-Mubtadi*, (Baerut: Dar Ihya' at-Turats al-Arabi, t.th), juz 3, h.17

ويجوز وقف العقار " لأن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم وقفوه " ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول ...

... وقال محمد: يجوز حبس الكراع والسلاح ومعناه وقفه في سبيل الله، وأبو يوسف معه فيه...

Artinya: Dan boleh wakaf benda tidak bergerak. Karena para sahabat Nabi dulu berwakaf seperti itu. Dan tidak boleh wakaf yang bergerak dan berubah...

Dan Imam Muhammad Asy-Syaibani mengatakan: boleh wakaf hewan tunggangan dan persenjataan, maksudnya wakaf fi sabilillah, dan Abu Yusuf sefaham dengan itu.

Wahbah Az-Zuhaili merangkum ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam wakaf benda bergerak menurut Hanafi sebagaimana yang disebutkan oleh Ibn Abidin (w. 1252 H) dalam kitabnya *al-Durr al-Muhtar wa Radd al-Mukhtar*:

ولم يجز الحنفية وقف المنقول ومنه عندهم البناء والغراس إلا إذا كان تبعاً للعقار، أو ورد به النص كالسلاح والخيول، أو جرى به العرف كوقف الكتب والمصاحف والفأس والقدوم والقدور (الأواني) وأدوات الجنابة وثيابها، والدنانير والدراهم،..

Artinya: Madzhab Hanfiah tidak membolehkan wakaf benda bergerak di antaranya bangunan dan tanaman, kecuali jika: 1) sifatnya hanya menempel (ikut) bersama dengan benda tidak bergerak, 2) benda bergerak yang disebutkan oleh dalil nash, seperti Senjata dan Kuda, 3) atau benda bergerak yang secara 'urf dilakukan oleh masyarakat, seperti buku, mushaf al-Quran, kapak, perabotan, peralatan pengurusan jenazah, dirham dan dinar...¹⁷

Dari semua pemaparan di atas, bisa disimpulkan bahwa paradigma hukum wakaf di Indonesia sebelum lahirnya UU No.41 tahun 2004

¹⁷ Wahbah az-Zuhaili, *Loc.Cit.* Lihat juga: Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar ala Ad-Durr al-Mukhtar*, (Baerut, Dar al-Fikr, 1992) cet. 2, h. 356

tentang wakaf yang secara jelas hanya mengakui wakaf benda tidak bergerak seperti tanah dan bangunan permanen sejalan dengan pendapat dari ulama madzhab Hanafi. Sedangkan ulama dari tiga madzhab lainnya, Maliki, Syafi'i dan Hanbali justru membolehkannya secara mutlak. Dan pernyataan ini sekaligus membantah anggapan bahwa wakaf benda tidak bergerak di Indonesia pra UU. No. 41 tahun 2004 terinspirasi dari pendapat madzhab Syafi'i.

b. Benda wakaf lepas dari hak kepemilikan pewakaf dan berlaku selamanya

Paradigma kedua tentang hukum wakaf di Indonesia sebelum lahirnya UU. No. 41 tahun 2004 adalah benda wakaf lepas dari kepemilikan pewakaf dan berlaku selama-lamanya. Paradigma ini sejalan dengan pendapat sebagian ulama dari Hanafi (Abu Yusuf dan), kemudian madzhab Syafi'i dan Hanbali.

Wakaf menurut kedua sahabat Abu Hanifah, Muhammad ibn al-Hasan Asy-Syaibani dan Abu Yusuf adalah:

"هو حبسها (العين) على ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب"¹⁸
 Artinya: “ *Wakaf adalah menahan dzat benda yang dihukumi sebagai kepemilikan Allah ta'ala, dan di-tasharruf-kan manfaatnya kepada yang membutuhkan.* ”

¹⁸ 'Ala ad-Din al-Hanafi Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Hishni, ad-Dur al-Mukhtar Syarh Tanwir al-Abshar wa jami' al-Bihar, (Baerut: Dar Kutub al-Ilmiyah, 2002), cet. 1, juz 1, h. 369

Menurut pendapat Abu Yusuf dan Muhammad ini, bahwa benda yang telah diwakafkan berubah kemilikan, dari pewakaf ke pemilikan Allah. Dan ini sangat berbeda dengan pendapat Abu Hanifah Sendiri.

Kemudian wakaf menurut Syafi'i juga mengharuskan lepasnya kepemilikan wakif, dan akibatnya wakif tidak boleh melakukan tindakan hukum atas benda wakaf tersebut.

...حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رَقَبَتِهِ عَلَى مَصْرَفٍ مُبَاحٍ

مَوْجُود...¹⁹

Artinya: “menahan suatu harta tertentu yang mungkin bisa diambil manfaatnya dengan membiarkan dzatnya dan memutus kepemilikan dari wakif untuk ditasharufkan dalam hal yang dibolehkan...”

Wahbah Az-Zuhaili juga menambahkan pendapat Syafi'i:²⁰

والأظهر في مذهب الشافعية: أن الملك في رقة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه، ومنافعه ملك للموقوف عليه...

Artinya: Yang paling nyata dari madzhab Syafi'iah, bahwa kepemilikan benda wakaf dari penerima wakaf berpindah kepada kepada kepemilikan Allah, dalam kata lain, lepas dari kekhususan hak milik seseorang, baik bagi pewakaf maupun penerima wakaf. Tapi manfaatnya tetap untuk penerima wakaf tersebut.

¹⁹ Syamsuddin Muhammad ibn Ahmad al-Khatib asy-Syaribni asy-Syafi'I, *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Ma'ani Alfadzi al-Minhaj*, (Baerut: Dar Kutub al-Alamiyah, 1994), cet. I, juz 2, h.522

²⁰ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Dimsiyq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7617

Begitu pun beliau (Wahbah Az-Zuhaili) menukil pendapat Hanafi yang relatif sama dengan pendapat Syafi'i:

وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب: إذا صح الوقف زال به ملك الواقف؛ لأنه سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة، فأزال الملك كالعتق. وأما خبر «حبس الأصل وسبل الثمرة» فالمراد به أن يكون محبوساً لا يباع ولا يوهب ولا يورث.²¹

Artinya: *Pendapat yang shahih dari madzhab Hanbali: Jika Wakafnya sah, maka hak kepemilikan barang akan hilang dari wakif. Dengan lepasnya hak milik tersebut menyebabkan hilangnya hak untuk melakukan tindakan hukum dalam pemanfaatan.*

Pemaknaan wakaf dari Syafiiyah ini lah yang kemudian dijadikan rujukan hukum wakaf di Indonesia dan sekaligus membangun paradigama bahwa wakaf harus selamanya dan benda wakaf lepas dari kepemilikan wakif sebelum lahirnya UU No. 41 tahun 2004.

c. *Nâzir* wakaf bisa sekumpulan orang atau badan hukum

Pengertian *nâzir*, kewajiban dan haknya yang telah diatur di dalam Peraturan Pemerintah no.28 tahun 1977 dan KHI secara umum tidak bertentangan dengan pandangan ulama empat madzhab. Jika di dalam peraturan disebutkan *nâzir* adalah sekumpulan orang atau badan hukum, maka dalam fikih klasik hanya menyebutkan boleh seorang wakif

²¹ *Ibid.*

menunjuk dirinya sendiri sebagai *nâzir*, atau menunjuk *mauquf ‘alaihi* (penerima wakaf) atau siapa pun yang mampu mengurus benda wakaf. Sebagaimana yang dirangkum oleh Wahbab az-Zuhaili dalam kitabnya *Al-Fiqhu al-Islami wa Adillatuhu*, dari pendapat ulama empat madzhab. Beliau mengatakan:

يصح بالاتفاق للواقف جعل الولاية والنظر لنفسه أو للموقوف عليه، أو لغيرهما،
إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعمم أو الأكبر أو من هو بصفة
كذا...

Artinya: *hukumnya sah menurut kesepakatan ulama seorang wakif menunjuk dirinya sendiri dalam pengurusan dan nâzir wakaf atau menunjuk penerima wakaf atau yang lainnya. Baik penunjukannya individu tertentu, misal si fulan, atau penunjukan dengan kriteria khusus, seperti harus yang paling faham urusan wakaf, yang paling pandai, atau yang paling tua, atau kriteria lainnya...*²²

Dari penyampaian di atas bisa difahami, bahwa permasalahan siapa yang bisa dan boleh menjadi *nâzir*, tidak ada ketentuan khusus, baik individu mau pun kelompok orang atau badan hukum. Wahbah zuhaili juga menyebutkan yang boleh menjadi *nâzir* wakaf adalah *mauquf ‘alaihi* itu sendiri. Artinya, jika penerima wakaf adalah lembaga pendidikan, maka lembaga itu sekaligus bisa menjadi *nâzirnya*.

Selanjutnya, wahbah az-Zuhaili juga menukil pendapat dari madzhab Hanbali yang menyatakan *nâzir* boleh dari pemerintah atau orang dan atau siapa saja yang mendapatkan izin dari pemerintah jika *mauquf ‘alaihi* tidak dibatasi kriteria khusus. Misalnya, tanah wakaf untuk

²² Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7686

kemaslahatan fakir miskin secara umum. Ini berarti penerima wakaf tidak individu tertentu, tapi boleh siapa saja yang penting fakir miskin.

ويكون النظر للحاكم أو نائبه إن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين والعلماء والمجاهدين

Artinya: *nâzir* boleh dari unsur pemerintah atau yang mewakili, jika *mauquf* 'alaihi-nya berupa kelompok masyarakat yang tidak tertentu (tidak khusus), seperti kelompok fakir miskin, kelompok ulama dan para *mujahid*.²³

B. Paradigma Hukum Wakaf Sesudah Berlakunya UU No. 41 tahun 2004 tentang Wakaf

1. Pemaknaan Wakaf, Macam-macam Wakaf dan *Nâzir* Menurut UU No.

41 tahun 2004

a. Makna Wakaf

Bab I Ketentuan Umum pasal 1:²⁴ Ayat a:

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

Harta Benda Wakaf adalah harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh Wakif.

Pasal 15:

²³ *Ibid.* lihat juga: Al-Buhuti al-Hanbali (w.1051 H), *Kasyaf al-Qina' 'an Matni al-Iqna'*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), juz 4, 293

²⁴ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Undang-undang No.41 Tahun 2004*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2015), ketentuan Umum

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

b. Macam-macam Benda Wakaf

Macam-macam benda yang bisa diwakafkan, dijelaskan dalam Pasal 16:

(1) *Harta benda wakaf terdiri dari :*

- a. *benda tidak bergerak; dan*
- b. *benda bergerak.*

(2) *Benda tidak bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a 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 berdiri di atas tanah sebagaimana dimaksud pada huruf a;*
- 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.*

(3) *Benda bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b 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; dan*
- g. *benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan Peraturan perundang-undangan yang berlaku.*

Wakaf Benda Bergerak Berupa Uang

Pasal 28

Wakif dapat mewakafkan benda bergerak berupa uang melalui lembaga keuangan syariah yang ditunjuk oleh Menteri.

Pasal 29

- (1) *Wakaf benda bergerak berupa uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 dilaksanakan oleh Wakif dengan pernyataan kehendak Wakif yang dilakukan secara tertulis.*
- (2) *Wakaf benda bergerak berupa uang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan dalam bentuk sertifikat wakaf uang.*
- (3) *Sertifikat wakaf uang sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diterbitkan dan disampaikan oleh lembaga keuangan syariah kepada Wakif dan Nâzir sebagai bukti penyerahan harta benda wakaf.*

Pasal 30

Lembaga keuangan syariah atas nama Nâzir mendaftarkan harta benda wakaf berupa uang kepada Menteri selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak diterbitkannya Sertifikat Wakaf Uang.

Pasal 31

Ketentuan lebih lanjut mengenai wakaf benda bergerak berupa uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28, Pasal 29, dan Pasal 30 diatur dengan Peraturan Pemerintah.

c. Nâzir Wakaf

Dalam Pasal 9 disebutkan *nâzir* meliputi:

- a. *perseorangan;*
- b. *organisasi; atau*
- c. *badan hukum.*

Kemudian terkait kriteria *nâzir*, dijabarkan dalam pasal 10 sebagai berikut:

- (1) *Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi Nâzir apabila memenuhi persyaratan :*
 - a. *warga negara Indonesia;*
 - b. *beragama Islam;*
 - c. *dewasa;*

- d. amanah;*
 - e. mampu secara jasmani dan rohani; dan*
 - f. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.*
- (2) *Organisasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi Nâzir apabila memenuhi persyaratan:*
- a. pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nâzir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan*
 - b. organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.*
- (3) *Badan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 huruf c hanya dapat menjadi Nâzir apabila memenuhi persyaratan :*
- a. pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nâzir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan*
 - 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.²⁵*

2. Pandangan Ulama Empat Madzhab Yang Sejalan Dengan UU No.41 tahun 2004 tentang Wakaf Dalam Pemaknaan Wakaf, macam-macam Wakaf dan Nâzir

Pemaknaan wakaf, macam-macam wakaf, dan *nâzir* wakaf sebelum dan setelah berlakunya UU No.41 tahun 2004 bisa dikatakan mengalami pergeseran yang sangat progresif. Perbedaan paradigma yang signifikan ini bisa dilihat dalam beberapa poin berikut ini:

- a. Benda wakaf boleh berupa benda bergerak

²⁵ Undang-Undang No. 41 tahun 2004 tentang nadzir wakaf

Paradigma hukum wakaf berupa benda tidak bergerak, seperti tanah dan bangunan permanen seringkali dianggap sebagai salah satu buah pemikiran madzhab Syafi'i. Padahal sejatinya, dalam hal ini justru madzhab syafi'i termasuk yang setuju dengan model wakaf benda bergerak. Pendapat ini bisa dilacak dalam beberapa literatur fikih madzhab Syafi'i.

Al-Khatib Asy-Syaribni As-Syafi'i (w. 977 H)²⁶ mengatakan dalam kitabnya *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Alfadzi Al-Minhaj*:

(وَيَصِحُّ وَقْفُ عَقَارٍ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ بِالْإِجْمَاعِ (وَ) وَقْفُ (مَنْقُولٍ) كَعَبْدٍ وَتَوْبٍ لِقَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «وَأَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّكُمْ تَظْلِمُونَ خَالِدًا فَإِنَّهُ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْبَدَهُ» رَوَاهُ الشَّيْخَانِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ -

Artinya: Secara ijma' ulama Sah hukumnya wakaf 'aqar (benda tidak bergerak), yaitu berupa tanah atau bangunan, dan sah juga wakaf manqul (benda bergerak), seperti budak dan pakaian.

Sebagaimana sabda Rasulullah: "Adapun Khalid, kalian telah menzaliminya, dia mewakafkan baju besinya dan budak-budaknya" diriwayatkan oleh al-Bukhari dan Muslim dari hadis Abu Hhurairah.

Hal serupa dikatakana juga oleh Abu Ishaq Asy-Syairazi asy-Syafi'i (w.476) dalam kitabnya *al-Muhadzab fiqhi al-Imam Asy-Syafii*,²⁷ dan nantinya kitab ini disyarah oleh Imam An-Nawawi dengan nama *al-Majmu' Syarh al-Muhadzab*.

²⁶ Al-Khatib Asy-Syaribni As-Syafi'i (w. 977 H), *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Alfadzi Al-Minhaj*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1994), cet. Pertama, juz 3, h. 522

²⁷ Abu Ishaq Asy-Syairazi (w.476) *al-Muhadzab fi fiqhi al-Imam Asy-Syafi-I*, (t.t: Dar Al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), juz 2, h.322

ويجوز وقف كل عين ينتفع بها على الدوام كالعقار والحيوان والأساس والسلاح

Artinya: *Boleh mewakafkan semua benda yang bisa diambil manfaatnya secara terus-menerus seperti iqar (benda tidak bergerak), hewan, perabotan dan sejata.*

Bahkan Syeikh Wahbah az-Zuhaili menukil pendapat jumhur tentang kebolehan wakaf *manqul* kecuali Hanafi dalam kitabnya *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*:²⁸

اتفق الجمهور غير الحنفية على جواز وقف المنقول مطلقاً، كآلات المسجد كالقنديل والحصير، وأنواع السلاح والثياب والأثاث، سواء أكان الموقوف مستقلاً بذاته، ورد به النص أو جرى به العرف، أم تبعاً لغيره من العقار

Artinya: *Jumhur ulama selain Hanafi, berpendapta bolehnya wakaf manqul (benda bergerak) secara mutlaq. Seperti peralatan di masjid, misal bejana dan tikar. Atau semua jenis persenjataan, pakaian, dan semua perabotan.*

Baik benda bergerak tersebut itu berdiri sendiri atau benda bergerak yang dibolehkan oleh nash syariah, atau yang sudah dikenal secara 'urf, atau secara tidak langsung turut bersama wakaf benda tidak bergerak.

Walaupun terlihat adanya pergeseran paradigma hukum wakaf di Indonesia, atau bahkan ini dianggap pendapat progresif, tapi nyatanya itu hanya perbedaan klasik ulama empat madzhab sebagaimana yang disampaikan wahbah az-Zuhaili.

Kemudian pembahasan wakaf harta bergerak ini dibedakan dalam dua bagian: wakaf benda bergerak berupa uang (*waqf nuqud*) dan wakaf bergerak bukan uang.

²⁸ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7610

Diskusi terkait wakaf bergerak bukan uang, pembahasannya sebagaimana yang sudah penulis paparkan di atas. Sedangkan pembahasan wakaf benda bergerak berupa uang, para ulama kembali mengalami perbedaan pandangan. Bahkan perbedaan ini terjadi di tengah ulama yang secara umum membolehkan wakaf benda bergerak.

Kalangan Syafi'i, Hanabilan dan sebagian dari Maliki, secara tegas menolak konsep wakaf uang. Argumentasi mereka sama sebagaimana yang dipakai dalam menolak wakaf benda bergerak secara umum. Karena benda-benda bergerak mudah mengalami kerusakan dan cepat musnah. Hal itu pun berlaku dalam wakaf uang.²⁹

Sedangkan madzhab Maliki sepakat tidak membolehkan jika wakaf uang disalurkan dalam bentuk infak. Namun jika disalurkan dalam bentuk pinjaman (*Qord*) , justru dibolehkan. Dalam hal ini berarti penyalurannya berupa pinjaman dalam bentuk uang dan sekaligus nilainya, kemudian pengembaliannya dengan nilai yang sama tanpa harus mengembalikan bentuk uang aslinya.³⁰

Madzhab Hanafi yang sejak awal menolak konsep wakaf benda bergerak, juga menolak konsep wakaf berupa uang. Namun, dua sahabat beliau, Muhammad Al-Hasan Asy-Syaibani dan Abu Yusuf mengecualikan penolakan tersebut dalam kasus tertentu. Misalnya, pada

²⁹ Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: thab'a Wazarah, t.th), cet. 2, juz 41, h. 193

³⁰ Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: thab'a Wazarah, t.th), cet. 2, juz 41, h. 194

benda tertentu secara *'urf* sudah dikenal dan dilakukan serta dibutuhkan oleh masyarakat sebagai benda yang diwakafkan.³¹

Dengan dalil *'urf* yang sudah dikenalkan Muhammad dan Abu Yusuf tersebut, maka wakaf berupa uang ada peluang untuk dilakukan jika dipandang perlu dan dibutuhkan oleh masyarakat.³² Hal ini bisa diqiyaskan berdasarkan *atsar* dari Ibnu Masud:

ما رآه المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن

Artinya: segala sesuatu yang dipandang baik oleh kaum muslimin, maka itu baik juga menurut Allah.³³

Dalam kitab *Radd Al-Muhtar* (masih termasuk kitab mu'tamad madzhab Hanafi), Ibn Abidin (w. 1252 H) menyebutkan riwayat dari Imam Zufar, bahwa wakaf uang pernah dikenal secara *'urf* di negeri Ramawi dan boleh dilakakan. Riwayat ini sejalan dengan pemikiran Imam Muhammad Asy-Syaibani di atas yang membolehkan wakaf uang jika dikenal dan dibuthkan.

وَقَفُّ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ يَصِحُّ عِنْدَ زُفَرٍ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْأَنْصَارِيِّ عَنْهُ، وَعَلَيْهَا الْعَمَلُ الْيَوْمَ فِي بِلَادِ الرُّومِ لِتَعَارُفِهِ عِنْدَهُمْ، فَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ وَقْفٌ مَنْقُولٌ فِيهِ تَعَامُلٌ.

³¹ Wahbah az-Zuhaili, *Loc.Cit.* Lihat juga: Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar ala Ad-Durr al-Mukhtar*, (Baerut, Dar al-Fikr, 1992) cet. 2, h. 356

³² Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7610

³³ Muhamad As-Sakhawi (w. 902), *al-Maqashid al-Hasanah*, (Baerut: Dar Al-Kitab Al-Arabi, 1985), cet. 1, h. 581

Wakaf Dirham dan Dinar dianggap sah oleh Imam Zufar, ini seperti yang diriwayatkan Al-Anshari, hari ini (pada masa imam Zufar), wakaf dinar dan dirham dilakukan dinegeri Romawi. Sebenarnya, ini masuk dalam katagori wakaf benda bergerak yang lumrah dilakukan dalam oleh masyarakat (*ta'amul*).³⁴

Lebih lanjut lagi Ibn Abidin menjelaskan sekilas tentang teknis wakaf. Menurutnya, yang diwakafkan adalah keuntungan dari penggunaan uang wakaf tersebut.

وَكَذَا يُفْعَلُ فِي وَفِّ الدَّرَاهِمِ وَالذَّنَائِرِ، وَمَا خَرَجَ مِنَ الرِّبْحِ يَتَصَدَّقُ بِهِ فِي جِهَةِ

الْوَقْفِ

Artinya: *Teknis pelaksanaan wakaf dirham dan dinar adalah dengan meyedekahkan keuntungannya.*³⁵

Dari penjelasan di atas sudah sangat jelas, bahwa wakaf uang yang sebenarnya masuk dalam katagori wakaf *manqul* (benda bergerak) terjadi khilaf terkait hukum kebolehanannya. Di antara ulama yang membolehkannya adalah Imam Muhammad al-Hasan Asy-Syaibani dan Abu Yusuf yang keduanya dari Hanafi. Selanjutnya ada juga dari Madzhab Maliki yang juga membolehkan. Secara umum mekanisme

³⁴ Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1992), cet. 2, juz 3, h. 608

³⁵ *Ibid*, juz 4, h. 364

yang dikenalkan sama yaitu dengan cara pemberian (*qord*) sebagai modal usaha. Dan keuntungannya lah yang diwakafkan.

- b. Pelaksanaan wakaf boleh dilakukan sementara (jangka waktu tertentu) dan kembali kepada kepemilikan wakif

wakaf menurut Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf bahwa wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingan guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.

Definisi wakaf pada undang-undang tersebut sejalan dengan pendapat pendapat Hanafiya, Maliki dan Hanbali.

Paradigma wakaf berjangka waktu, ternyata sudah diibncangkan oleh para ulama salaf. Pembatasan waktu dengan mengatakan: “Rumah saya diwakafkan selama satu tahun, atau rumah saya berstatus wakaf selama musimhaji tahun ini”. Di antara ulama yang membolehkan wakaf sementara adalah dari kalangan madzhab Maliki. Pendapat ini sebagaimana yang dinukil dalam kitab *al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*:

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ، وَهُوَ قَوْلٌ لِلْحَنَابِلَةِ، أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الْوَقْفِ التَّأْيِيدُ،
فَيَصِحُّ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، ثُمَّ يَرْجِعُ مِلْكًا كَمَا كَانَ³⁶

³⁶ Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: Dar As-Salasil, t.th), cet. 2, juz 2, h. 28. Lihat juga: Ad-Dusuqiy al-Maliki, *Hasyiat ad-Dusuqiy 'ala Asy-Syarh Al-Kabir*, (t.t. Dar Al-Fikr, t.th), juz 4, h.79

Artinya: *Madzhab Maliki berpendapat, ini juga sebagai salah satu pendapat dalam madzhab Hanbali, bahwa keabsahan wakaf tidak perlu syarat ta'bid (selamanya), maka sah-sah saja jika dilakukan dalam tempo tertentu. Kemudian kepemilikannya kembali seperti semula.*

Kemudian Ibn Arafah al-Maliki sebagaimana yang dinukil dalam *Minal al-Jalil*, juga mendefinisikan wakaf dengan kalimat sebagai berikut:

"إِعْطَاءُ مَنْفَعَةٍ شَيْءٍ مُدَّةً وَجُودِهِ لَازِمًا بِقَاوُذِهِ فِي مِلْكٍ مُعْطِيهَا..."³⁷

Artinya: "memberikan manfaat suatu benda selama masih ada wujudnya, dan keberadaannya harus tetap dimiliki oleh pewakafnya..."

Pendapat Maliki tentang wakaf *muabbad* sejalan dengan makna wakaf yang disampaikan oleh Abu Hanifah. Beliau mengatakan:

"...حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى حُكْمِ مِلْكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَلَوْ فِي الْجُمْلَةِ"³⁸

Artinya: "menahan dzat benda yang secara hukum di bawah penguasaan pemiliknya (pewakafnya) dan menyedekahkan nilai manfaatnya walaupun secara keseluruhan."

- c. *Nâzir* wakaf ada tiga bentuk: bisa berupa sekumpulan orang atau badan hukum atau organisasi

³⁷ Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad 'Ulaisy Abu Abdillah Al-Maliki (w.1299 H), *Minah Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8, h.108

³⁸ Ibn Abidin al-Hanafî (w.1252 H), *Radd al-Muhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1992), cet. 2, juz 4, h. 337

C. Analisis Pergeseran Hukum Wakaf di Indonesia

1. Makna wakaf

Sebelum lahirnya undang-undang wakaf no. 41 tahun 2004, makna wakaf lebih akrab dimaknai sebagai pelepasan hak milik benda dari pelaku wakaf. Hal ini sesuai dengan Peraturan Pemerintah no. 28 tahun 1977:

Pada pasal 1 ayat (1) memberikan definisi wakaf sebagai berikut:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Dalam pasal di atas sangat jelas, bahwa wakaf yang dilakukan oleh seorang wakif akan berlaku selamanya dan sekaligus lepas dari kepemilikannya.

Hal ini tentu sangat berbeda sekali dengan paradigma wakaf yang ada di dalam UU No. 41 tahun tentang wakaf. Di situ di sebutkan dengan jelas bahwa wakaf boleh dilakukan selamanya atau sementara. Itu artinya, benda wakaf bisa kembali sebagai hak milik wakif jika waktu yang ditentukan telah habis atau berakhir.

Bab I Ketentuan Umum pasal 1:³⁹ *Ayat a:*

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

³⁹ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Undang-undang No.41 Tahun 2004*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2015), ketentuan Umum

Paradigma pertama bahwa wakaf harus dilakukan selamanya dan lepas dari kepemilikan wakif masuk dalam paradigma wakaf yang dikenalkan oleh kalangan madzhab sayfiiyah:

...حَبْسُ مَالٍ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ بِقَطْعِ التَّصَرُّفِ فِي رِقَبَتِهِ عَلَى مَصْرُفٍ

مُبَاحٍ مَوْجُودٍ...⁴⁰

Artinya: *“menahan suatu harta tertentu yang mungkin bisa diambil manfaatnya dengan membiarkan dzatnya (benda tersebut) dengan cara memutus upaya tsharruf bagi pemiliknya untuk hal yang dibolehkan...”*

Sedangkan paradigma hukum wakaf baru pada UU no. 41 tahun 2004 bahwa wakaf tidak harus dilakukan selamanya dan benda wakaf boleh kembali kepada pewakaf adalah pemaknaan wakaf yang dikenalkan oleh ulama-ulama dari kalangan Hanafi dan Maliki:

Menurut Abu Hanifah, wakaf adalah:

...حَبْسُ الْعَيْنِ عَلَى حُكْمِ مَلِكِ الْوَاقِفِ وَالتَّصَدُّقُ بِالْمَنْفَعَةِ وَلَوْ فِي الْجُمْلَةِ⁴¹

Artinya: *“menahan dzat benda yang secara hukum di bawah penguasaan pemiliknya (pewakafnya) dan menyedekahkan nilai manfaatnya walaupun secara keseluruhan.”*

Ulama dari kalangan Maliki, mengatakan:

⁴⁰ Syamsuddin Muhammad ibn Ahmad al-Khatib asy-Syaribni asy-Syafi'I, *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Ma'ani Alfadzi al-Minhaj*, (Baerut: Dar Kutub al-Alamiyah, 1994), cet. I, juz 2, h.522

⁴¹ Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1992), cet. 2, juz 4, h. 337

"إِعْطَاءُ مَنْفَعَةٍ شَيْءٍ مُدَّةً وَجُودِهِ لَازِمًا بَقَاؤُهُ فِي مِلْكٍ مُعْطِيهَا..."⁴²

Artinya: “memberikan manfaat suatu benda selama masih ada wujudnya, dan keberadaanya harus tetap dimiliki oleh pewakafnya...”

2. Macam-macam wakaf

Dalam Undang-Undang Pokok Agraria no. 5 tahun 1960, wakaf hanya difahami sebagai penyerahan benda yang bersifat diam tidak bergerak. Berupa tanah dan bangunan permanen. Oleh sebab itulah tidak heran jika hal perwakafan masuk ke dalam undang-undang pokok agraria.

Dalam undang-undang ini juga keperuntukan benda wakaf yang berupa tanah dan bangunan hanya terbatas pada kegiatan keagamaan; pemakaman, masjid, madrasah dan semisalnya. Hal ini tentu sangat terlihat pergeserannya jika dibandingkan dengan wakaf pada undang-undang no. 41 tahun 2004 tentang wakaf. Di situ disebutkan bahwa wakaf juga boleh benda bergerak berupa uang (wakaf tunai) dan wakaf benda bergerak bukan uang. Semua diakomodir asalkan bisa menimbulkan manfaat dan nilai ekonomi. Dalam Pasal 16 disebutkan: Harta benda wakaf terdiri dari :benda tidak bergerak; dan benda bergerak.

Dari dua undang-undang tersebut sangat jelas sekali pergeserannya. Sebelumnya, harta benda wakaf hanya sebatas benda tidak bergerak yang keperuntukannya untuk masjid, mushala madrasah. Sekarang benda wakaf bisa dipakai dalam kegiatan ekonomi terlebih lagi jika berupa uang.

⁴² Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad ‘Ulaisy Abu Abdillahi Al-Maliki (w.1299 H), *Manhu Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8, h.108

Dan sekali lagi, perbedaan macam-macam benda wakaf tersebut telah dibicarakan oleh para ulama madzhab. Paradigma wakaf hanya benda tidak bergerak dikenalkan oleh Imam Hanafi.⁴³ Sedangkan benda bergerak dikenalkan oleh tiga madzhab lainnya, Maliki, Syafi'i dan Hanbali. Hal itu ditegaskan oleh Wahbah az-Zuhaili: :⁴⁴

اتفق الجمهور غير الحنفية على جواز وقف المنقول مطلقاً،

Artinya: *Jumhur ulama selain Hanafi, berpendapat bolehnya wakaf manqul (benda bergerak) secara mutlaq.*

3. *Nâzir wakaf*

Terkait paradigma *nâzir wakaf* di Indonesia yang terdapat dalam undang-undang no.41 tahun 2004 tentang wakaf, tidak terlalu mengalami pergeseran yang signifikan jika dibandingkan dengan peraturan perundangan sebelumnya. Hanya saja ada penambahan jenis *nâzir*, yang sebelumnya hanya dua golongan; sekelompok orang dan badan hukum, maka di UU no.41 tahun 2004 ditambah *nâzir* dari organisasi.

Secara prinsip, terkait *nâzir* dari organisasi masyarakat Islam tidak berbeda dengan *nâzir* pada badan hukum. Sebagaimana yang disampaikan oleh wahbah az-Zuhaili,⁴⁵ bahwa *nâzir* boleh pemerintah atau wakil, atau siapa saja yang mendapatkan izin untuk menjadi *nâzir* pada wakaf tertentu.

⁴³ Pendapat Hanafi:

وَالأَصْلُ عِنْدَ الْحَنَفِيِّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَفْقُ الْمَنْقُولِ قَصْدًا، وَهَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ

Lihat: Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: Thab'ah al-Wazarah, t.th), cet. 2, juz 44, h. 165

⁴⁴ Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10, h. 7610

⁴⁵ *Ibid*, juz 10, h. 7686

Atau *nâzir* boleh dari unsure si penerima wakaf. Jika penerima wakaf adalah sebuah organisasi, maka secara otomatis organisasi penerima wakaf itu boleh menjadi *nâzir*nya.

Selanjutnya, terkait tugas *nâzir* wakaf, Imam Ibn Qudamah menjelaskannya dalam kitabnya al-Mughni, bahwa *nâzir* bertindak atas benda wakaf sesuai dengan petunjuk dan permintaan dari wakif:

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلَا نَّ مَصْرَفَ الْوَقْفِ يُتَّبَعُ فِيهِ شَرْطُ الْوَاقِفِ فَكَذَلِكَ النَّظِيرُ فِيهِ. ⁴⁶

Artinya: *Ibn Qudamah mengatakan: prinsipnya penyaluran (peruntukan) wakaf sesuai syarat yang diajukan oleh wakif, begitupun apa yang dilakukan oleh nâzir harus sesuai dengan syarat itu juga.*

Syafiiyah menambahkan bahwa wakif boleh melepas status *nâzir* yang telah diberikan kepada orang lain. Dalam hal ini Imam Syihabuddin ar-Ramli (w. 1004 H), menyampaikan pandangan Syafiiyah sebagai berikut:

فَإِذَا شَرَطَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ فِي ابْتِدَاءِ الْوَقْفِ ثُمَّ أَسْنَدَ النَّظَرَ إِلَى غَيْرِهِ فَلَهُ عَزْلُهُ وَنَصْبُ غَيْرِهِ مَكَانَهُ، لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ، وَذَلِكَ كَمَا يَعْزَلُ الْمُؤَكَّلُ وَكَيْلُهُ وَيُنْصَبُ غَيْرُهُ.

Artinya: *Jika wakif mensyaratkan di awal kenâziran untuk dirinya sendiri, kemudia dilimpahkan kepada orang lain, maka dia punya hak 'azl (mencopot) dan mneggantinya dengan nâzir baru. Karena sifat nâzir adalah wakil, maka pihak yang mewakilkan boleh mengganti wakilnya dan dialihkan kepada wakil baru.*⁴⁷

⁴⁶ Ibn Qudamah, Al-Mughniy, *op.cit*, juz 5, h. 646-647

⁴⁷ Syihabuddin ar-Ramli asy-Syafi'iy (w.1004), *Nihayat al-Muhtaj ila Syarh al-Minhaj*, (Baerut: Dar Al-Fikr, 1987), juz 5, h. 399

Kemudian jika *nâzir* mampu melaksanakan tugas ke-*nâziran* seperti yang diminta, maka dia berhak mendapatkan imbalan. Adakalanya imbalan tersebut sesuai yang telah ditentukan oleh wakif, bisa jadi ditentukan oleh hakim, atau menggunakan upah yang berlaku secara wajar (*ujrah mitsli*).⁴⁸ Madzhab Hanafi menambahkan, jika upah yang ditentukan oleh wakif dibawah upah yang berlaku, maka *qodhi* berhak menaikannya hingga batas wajar atas permohonan *nâzir*.

وَنَصَّ الْحَنْفِيُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ عَيَّنَ لَهُ الْوَاقِفُ أَقْلَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ فَلِلْقَاضِي أَنْ يُكْمِلَ لَهُ

أَجْرَ مِثْلِهِ بِطَلْبِهِ

Artinya: *Hanafi menegaskan, bahwa jika wakif menentukan upah untuk nâzir kurang dari upah yang berlaku, maka qodhi (pemerintah) berhak menaikannya sampai batas wajar karena dasar permohonan nâzir.*⁴⁹

⁴⁸ Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: Thaba' al-Wazarah, t.th), cet. 2, juz 44, h. 211

⁴⁹ Ibn Nujaim Al-Mishri al-Hanafi (970 H0, *al-Bahru ar-Raiq Syarh Kanz ad-Daqaq*, (Dar Kutub al-Islamiy, t.th) cet. 2, juz 5, h.264

BAB VI PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Peraturan perundang-undangan wakaf sebelum UU nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf dapat dilihat dalam : Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok Agraria, Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Hak Milik, Undang-undang nomor 7 tahun 1989 tentang Pengadilan Agama, Intruksi bersama Menteri Agama dan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 tahun 1990 tentang Sertifikat Wakaf tanah, dan Kompilasi Hukum islam (KHI) tahun 1991.
2. Pergeseran paradigm hukum wakaf di Indonsia disebabkan oleh beberapa faktor berikut ini:
 - a. Undang-undang perwakafan sebelum berlakunya UU no.41 tahun 2004 masih terbatas dan terfokus pada wakaf benda tidak bergerak.
 - b. Masih belum terintegrasikannya peraturan teknis pengelolaan wakaf.
 - c. Karena masih ada kelemahan dalam pengaturan hukumnya, persoalan hukum wakaf belum memberikan kepastian jaminan dan perlindungan rasa aman bagi wakif, *nâzir* dan *mauquf 'alaihi* (penerima wakaf), baik perorangan, kelompok orang maupun badan hukum.
 - d. Peraturan perundangan yang ada mengatur pada lingkup perwakafan yang sangat terbatas, misalnya hanya pada wakaf tanah hak milik seperti UU No. 5 Tahun 1960 Tentang Undang-undang Pokok Agraria, PP No. 28 Tahun 1977.

3. Poin persamaan dan perbedaan paradigm hukum wakaf di Indonesia sebelum dan sesudah berlaku UU no. 41 tahun 2004 tentang wakaf.
 - a. Persamaan:
 - Baik sebelum dan sesudah berlaku undang-undang no.41 tahun 2004, sudah mulai dikenal wakaf benda bergerak.
 - b. Perbedaan:
 - Sebelum berlaku UU no.41 tahun 2004 wakaf lebih dikenal dalam bentuk tanah dan bangunan, sedangkan setelah berlaku UU no. 41 tahun 2004, cakupan benda wakaf lebih luas, bahkan mulai dikenal wakaf uang.
 - Pemanfaatan benda wakaf sebelum berlaku UU no. 41 tahun 2004 diprioritaskan pada sarana ibadah, sedangkan setelah berlaku UU tahun 2004 pemanfaatannya lebih luas lagi, termasuk pengembangan ekonomi masyarakat.
 - Nadzir wakaf, sebelumnya hanya dari unsur perseorangan dan organisasi, setelah berlaku UU no. 41 tahun 2004 bisa berupa badan hukum.
4. Peraturan perundang-undangan yg mengatur wakaf setelah lahirnya Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf antara lain; Peraturan pemerintah RI nor 42 tahun 2006 tentang pelaksanaan UU no.41 tahun 2004 tentang wakaf, penjelasan atas peraturan pemerintah RI nomor 42 tahun 2004 tentang pelaksanaan UU no.41 tahun 2004 tentang wakaf, Peraturan Menteri Agama nomor 4 tahun 2009 tentang administrasi pendaftaran wakaf uang, Keputusan Menteri Agama RI nomor 92 tahun 2008 tentang Penetapan Bank Syariah Sebagai Lembaga Keuangan Syariah Penerima Wakaf Uang, Keputusan Direktur Jenderal Bimbingan

Masyarakat Islam nomor DJ.II/420 tahun 2009 tentang Model bentuk dan Spesifikasi Formulir Wakaf Uang, Peraturan Menteri Agama RI nomor 73 tahun 2013 tentang Tata Cara Perwakafan Benda Tidak Bergerak dan Benda bergerak Selain Uang.

Pemaknaan wakaf pada Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf lebih terlihat fleksibel, luas dan progresif. Bisa dilihat dari bentuk wakaf *Muaqqat* dan *muabbad*, harta benda wakaf tidak bergerak dan bergerak serta peruntukan wakaf guna keperluan ibadah dan kesejahteraan umum.

Sedangkan harta benda wakaf terdiri dari benda tidak bergerak dan benda bergerak. Dalam Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf, benda bergerak sebagaimana dimaksud pada pasal 16 ayat (1) huruf b meliputi ; uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak atas kekayaan Intelektual, hak sewa dan benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Adapun *nâzir* wakaf dalam Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, selain perorangan dan badan hukum ditambahkan pula nadhir wakaf organisasi.

5. Paradigma ulama empat madzhab tentang makna wakaf, macam-macam wakaf, dan *nâzir* wakaf secara umum sudah diakomodir peraturan perundang-undangan hukum wakaf sebelum dan sesudah lahirnya Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf .

Sehingga dapat dikatakan bahwa pergeseran paradigma hukum wakaf dalam peraturan dan perundangan di Indonesia baik sebelum ataupun sesudah lahirnya Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf , sesungguhnya telah dibincangkan oleh para ulama empat madzhab. Artinya, paradigma baru tersebut bukan merupakan gagasan baru dan paradigama baru dalam literatur fikih klasik.

B. Rekomendasi

Berdasarkan analisa dan kesimpulan diatas, maka perlu kiranya penyusun menyampaikan rekomendasi tentang perwakafan di Indonesia, bahwa :

1. Mengingat Wakaf dalam pandangan Islam, disamping sebagai salah satu aspek ajaran Islam yang berdimensi spiritual, juga merupakan ajaran yang menunjukkan dinamika filantropi yang tangguh. Wakaf telah dipraktikkan jauh sebelum Islam muncul, bahkan diperkirakan sejak manusia mengenal kehidupan di dunia ini. Hal ini dapat dilihat dalam setiap masyarakat menyediakan sarana umum, seperti tempat ibadah, sumber air bersih, jalan, dan tempat bangunan. Bahwa untuk mencapai tujuan wakaf tersebut, kami merekomendasikan kepada Badan Wakaf Indonesia atau organisasi Islam lainnya secara bersama-sama harus ada upaya peningkatan profesioanalisme nadzir wakaf dari tingkat pusat sampai daerah dengan cara melakukan perekrutan nadzir wakaf melalui lelang jabatan sehingga akan terpilih nadzir wakaf terbaik dan profesional.
2. Nadhir wakaf yang telah terpilih hendaknya diberikan pendidikan dan pelatihan yang memadai oleh Kementrian Agama atau Badan Wakaf

Indonesia sebagai upaya memaksimalkan pengelolaan wakaf dan mengejar ketertinggalan dalam pengelolaan wakaf di Indonesia dibandingkan dengan negara-negara Islam yang lain.

3. Kementrian Agama, Badan Wakaf Indonesia dan Organisasi Islam lainnya (Muhammadiyah, NU, MUI dan lain-lain) Perlu meningkatkan sosialisasi Undang-Undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf di tengah masyarakat dan aparat pemerintah baik yang ada pusat ataupun daerah. Guna mendukung pelaksanaan Undang-undang ini dan seluruh peraturan perundang-undangan setelahnya. Bahwa wakaf ini merupakan bentuk filantropi yang begitu dinamis dan efektif dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat Indonesia terutama kaum muslimin.
4. Undang-Undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf dan peraturan perundang-undangan setelahnya, menunjukkan sebuah hukum Islam yang progresif, dinamis dalam mengikuti perkembangan zaman dan mengakomodir seluruh pendapat ulama empat madzhab. Maka diharapkan kepada seluruh kaum muslimin yang mungkin berbeda madzhab dalam penyusunan undang-undang ini untuk bisa berlapang dada dan tidak fanatik buta.

DAFTAR PUSTAKA

- Ala ad-Din al-Hanafi Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Hishni, *ad-Dur al-Mukhtar Syarh Tanwir al-Abshar wa jami' al-Bihar*, (Baerut: Dar Kutub al-Ilmiyah, 2002), cet. 1, juz 1.
- Abd al-Ghani al-Ghanimi ad-Dimasyqi al-Hanafi (w. 1298 H), *al-Lubab fi Syarh al-Kitab*, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1997), juz 1.
- Abd al-Majid Mahmud Mathlub, *Ahkam Al-Washiyah wa Al-Waqf fi Fiqh al-Islami wa al-Qonun*, (t.t: Dar An-Nahdhoh Al-Arabiyah, t.th).
- Abdul Ghofur Anshori, *Hukum dan Praktik Perwakafan di Indonesia*, (Yogyakarta: Pilar Media, 2005),.
- Abdul Karim Zaidan, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, (Baghdad: Muassasah Cordoba, 1396 H).
- Syihabuddin Ahmad ibn Idris al-Qarafi (w. 684 H), *al-Furuq*, (Baerut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1418 H), juz 2.
- Abdurrhaman, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994).
- Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad ibn Idris al-Qarafi (w. 684 H), *al-Furuq*, juz 4.
- Abu AL-Hasan Ali ibn Muhammad Al-Mawardi, *Al-Hawi Al-Kabir Syarh Mukhatashar Al-Muzani*, (Baerut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1999) cet. 1, juz 7.
- Abu al-Hasan Burhanuddin al-Marginani (w. 593 H) dalam kitabnya *Al-Hidayah Syarh Fi Biyatah al-Mubtadi*, (Baerut: Dar Ihya' at-Turats al-Arabi, t.th), juz 3.
- Abu Bakar Al-Husaini, *Kifayat al-Ahyar fi Hilli Ghoyat al-Ikhtishar*, (Dimsiyiq, Dar Al-Khair).
- Abu Bakar Jabir Al-Jazairi (w. 2018), *Minhaj Al-Muslim*, (Qahirah: Dar as-Salam, t.t) cet. 4.
- Abu Daud Sulaiman ibn al-Asy'as, Suanan Abi Daud, (t.t: Dar Al-Alamiyah al-Islamiyah: 2009), cet 1, juz 3.
- Abu Ishaq Asy-Syairazi (w.476) *al-Muhadzab fi fiqhi al-Imam Asy-Syafi-I*, (t.t: Dar Al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), juz 2.
- Ad-Dusuqiy al-Maliki, *Hasyiat ad-Dusuqiy 'ala Asy-Syarh Al-Kabir*, (t.t. Dar Al-Fikr, t.th), juz 2.

- Ahmad Azhar Basyir, *Wakaf, Ijarah dan Syirkah*, (Bandung, PT. Ma'arif, 1987).
- Ahmad Rifa'i, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014)
- Al-Buhuti al-Hanbali (w.1051 H), *Kasyaf al-Qina' 'an Matni al-Iqna'*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), juz 4.
- Al-Bukhari, Shahih Al-Bukhari, (Dar Thuruq an-Najat, t.th), juz 4.
- Ali ibn Ahmad ibn Sa'id ibn Hazm azh-Zhahiri, *al-Ihkam fi Ushul al-Ihkam*,(Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1998), juz 6.
- Al-Khatib Asy-Syaribni As-Syafi'I (w. 977 H), *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Alfadzi Al-Minhaj*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1994), cet. Pertama, juz 3.
- Amir Mu'allim dan YUSDANI, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2001).
- Amir Syarifuddin, *Usul Fikih*, jilid-2, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999).
- Anang Haris Imawan, "*Refleksi Pemikiran Hukum Islam: Upaya-Upaya Menangkap Simbol Keagamaan*" dalam Anang Haris Himawan (peny). *Epistemologi Syara' Mencari Format Baru Fikih Indonesia*, cet-1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000)
- Ash-Shan'ani (w.1182H), *Subulussalam*, (Dar Al-Hadis, t.th)
- Asrorun Ni'am Sholeh, *Sadd az-Zari'ah dan Aplikasinya dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, (Jakarta: Pascasarjana UIN Jakarta, 2008)
- Muhammad ibn Ali asy-Syaukani (w. 1250 H), *Irsyad al-Fuhul fi Tahqiq al-Haqq min 'Ilm al-Ushul*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), juz 2.
- Asy-Syaukaniy Al-Yamani (w. 1250 H), *Nail al-Authar*, (Mesir: Dar Al-Hadis, 1993), cet. 1, juz 6.
- Azyumardi Azra, *Surau: Pendidikan Islam Tradisional dalam Transisi dan Modernisasi*, (Jakarta: Logos, 2003),.
- Badan Wakaf Indonesia, *Himpunan Peraturan perundang-undangan Tentang Wakaf Di Indonesia*, 2013.
- Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2005).
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, (Djambatan, Jakarta, Djambatan: 2006) h. 20
- Luthfi Hanif, *Fath adz-Dzari'ah dan Aplikasinya Dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, (Jakarta: Institut Ilmu Quran Jakarta, 2017)

- Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh I*, (Jakarta: Logos, 1997)
- Djunaidi, Achmad (et.al.), *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indonesia*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Zakat, 2007)
- Dr. Ahmad Al-Hasan, *Bait Al-Maal – An-Nidzom Al-Mali*, dalam Jurnal Al-Wa'yu al-Islami, no 368, Rabi' al-Akhir 1418 H/ 1996 M.
- Fadil SJ. Dan Nor Salam, *Pembaruan Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, (Malang: UIN Maliki Press, 2014).
- Hamka Haq, al-Syatibi, *Aspek Teologis Konsep Masalah dalam Kitab al-Muwāfaqāt*, (T. Tp. Penerbit Erlangga, 2007),
- Huzaimah Tahido Yanggo, *Pengantar Perbandingan Madzhab*, (Jakarta: Logos, 1997)
- Al-Buhuti al-Hanbali (w.1051 H), *Kasyaf al-Qina' 'an Matni al-Iqna'*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th), juz 4.
- Departemen Agama RI., *Fiqh Wakaf*, Jakarta : Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan, 2003.
- , *Nazhir Profesional dan Amanah*, Jakarta : Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji, Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf, 2005.
- , *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai di Indonesia*, Jakarta: Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat pemberdayaan Zakat dan Wakaf, 2007.
- , *Pedoman Pengelolaan Wakaf Tunai*, Jakarta: Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat pemberdayaan Zakat dan Wakaf, 2008.
- , *Model Pengembangan Wakaf Produktif*, Jakarta: Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Zakat dan Wakaf, 2008.
- , *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Jakarta : Departemen Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat pemberdayaan Zakat dan Wakaf, 2008.
- , *Alquran dan Terjemahnya*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah Alquran Departemen Agama RI, 1985.
- , *Wakaf Tunai dalam Perspektif Hukum Islam*, Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf, 2005.
- , *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, Jakarta: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Departemen Agama RI, 2005.

- , Tanya Jawab Wakaf, Jakarta: Dirjen Bimas Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf Departemen Agama RI, 1994.
- , Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam Departemen Agama RI, 2001.
- Ibn Abidin al-Hanafi (w.1252 H), *Radd al-Muhtar 'ala ad-Dur al-Mukhtar*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1992), cet. 2, juz 4.
- Ibn Hajar AL-Haitami, *Al-Fatwa Al-Hadisah*, (t.t: Dar Al-Fikr, t.th)
- Ibn Nujaim Al-Mishri al-Hanafi (970 H), *al-Bahru ar-Raiq Syarh Kanz ad-Daqaiq*, (Dar Kutub al-Islamiy, t.th) cet. 2, juz 5,
- Ibn Qudamah al-Maqdisi Maufiquddin Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudamah al-Jama'ili, *Al-Mughni*, (Kairo: maktabah al-Qahirah, 1968), juz 6.
- Ibn Taimiyah Al-Hurani al-Hanbali, *al-Fatawa al-Kubra*, (t.t: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 1987), cet. 1, juz 31
- Ibrahim ibn Musa ibn Muhammad al-Gharnathi as-Syathibi w. 790 H, *al-Muwafaqat*, (Kairo: Dar Ibn Affan, 1417 H), juz 4
- Imam Suhadi, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, (Yogyakarta: Dana Bakti Prima Yasa, 2002)
- Juhaya S. Praja, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), h.132
- Kementrian Agama Republik Indonesia, *Undang-undang No.41 Tahun 2004*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2015), ketentuan Umum
- Kementrian Agama RI, *Proses Lahirnya Undang-Undang No.41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf Ditjen Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Tahun, 2005)
- Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 215 ayat (1) tentang definisi wakaf
- Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008)
- C Snouck Hungronje, *Nasihat-nasihat C. Hungronje Semasa Kepegawaiannya kepada Pemerintah Hindia Belanda 1889-1936*, Jilid VIII, (Jakarta: INIS, 1992).
- Malik ibn Anas (w. 179), *Al-Mudawwanah al-Kubra*, (t.t: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1994), cet. 1, juz 1
- Manshur ibn Yunus ibn Shalah ad-Din ibn Husain ibn Idris al-Buhuti al-Hanbali (w.1051 H), *Daqaiq Uli an-Nahyi li Syarhi al-Muntaha/ Syarh Muntaha al-Iradat*, (Riyadh, Dar Alim Al-Kutub, 1993), cet. I, juz 2

- Mohammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam, Zakat dan Wakaf*. (Jakarta: UI Press, 1988)
- Muhamad As-Sakhawi (w. 902), *al-Maqashid al-Hasanah*, (Baerut: Dar Al-Kitab Al-Arabi, 1985)
- Muhammad Abd As-Sattar Ustman, *Al-Madinah Al-Islamiyah*, dalam Al-Majlis Al-Wathoni li Ats-Tasqofah wa al-Funun wa al-Adab, Kuwait, Dzulhijjah, 1408 H/ Agustus 1988
- Muhammad Abu Zahrah, *Muhadharat fi Al-Waqfi*, (t.t: Dar Fikr Al-Arabi, 1971), cet.1
- Muhammad ibn Abu Bakar Ibn Qayyim al-Jauziyyah w. 751 H, *I'lam al-Muwaqqi'in*, (Baerut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1411 H), juz 1
- Muhammad ibn Ali asy-Syaukani (w. 1250 H), *Irsyad al-Fuhul fi Tahqiq al-Haqq min 'Ilm al-Ushul*, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1994), juz 2
- Muhammad ibn Idris asy-Syafi'i (w. 204 H), *al-Umm*, (Baerut: Dal Al-Ma'rifah, 1410 H/ 1990 M), juz 7
- Muhammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam* , (Jakarta: UI Press, 1988)
- Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad 'Ulaisy Abu Abdillah Al-Maliki (w.1299 H), *Manhu Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8.
- Muhammad ibn Ahmad Ibn Muhammad 'Ulaisy Abu Abdillah Al-Maliki (w.1299 H), *Manhu Al-Jalil fi Syarh Mukhtashar Khalil*, (Baerut: Dar al-Fikr, 1989), juz 8
- Muhammad Ibn Ibrahim AtOTawaijiri, *Mausu'ah al-Fiqh al-Islamiy*, (t.t: Baet Al-Afkar ad-Dauliyah, 2009), cet. 1
- Muhammad Muslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalist: A Komperative Studi of Islamic Legal System*, diterjemahkan oleh Yudian Wahyudi Asmin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, cet-1, (Yogyakarta: Tiara Wacana Yogya, tt.).
- Muhda Hadisaputra dan Amidhan, *Pedoman Praktis Perwakafan*, (Jakarta: Badan kesejahteraan Masjid, 1990),.
- Muhmmad Ibn 'Isa at-Tirmidzi, *Al-Jami' al-Kabir – Sunan at-Tirmidzi*, (Baerut: Dar al-Magrib al-Islami, 1998), juz 6, h. 68. Lihat juga: Abu abirrahman AN-Nasa'I, *al-Mujtaba min As-Suanan – As-Suanan As-Shugra li an-Nasa'I*, (Halab: Maktab al-Mathbu'at al-Islamiyah, 1986), ce. 2, juz 6.
- Muhyiddin An-Nawawi (w.676), *Al-Majmu' Syarh al-Muhadzab ma'a tahmilati as-Subki wa Al-Muthi'I*, (Dar Al-Fikr, t.th), juz 15.

- Mundzer Qohf, *Manajemen Wakaf Produktif*, terj. Muhyidin Mas Rida. (Jakarta Timur: Khalifa Pustaka Al-KKautsar Grup, 2005).
- Munir Fuadi, *Alirah Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: Citra Aditiya, 2003).
- , *Filsafat dan Teori Hukum Postmodern*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005).
- Nadjib, A Tuti & Ridwal Al-Makassary, *Wakaf, Tuhan dan Agenda Kemanusiaan*, (Jakarta: CSRS UIN, 2006)
- Pius A Partanto dan M. Dahlan Al-Bari, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 1991).
- Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009).
- Rahmat Djatnika, *Wakaf Tanah*, (Surabaya: Al-Ikhlas, 1982)
- Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, cet. 2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010)
- Saifuddin Zahri, *Usul Fiqh: Akal Sebagai Sumber Hukum Islam*, cet-2, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011),
- Muh. Mukri, *Paradigma Masalah dalam Perspektif dalam Pemikiran al-Ghazali Sebuah Studi Aplikasi dan Implikasi terhadap Hukum Islam Kontemporer*, (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2011)
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum di Indonesia*, dalam, Ahmad Gunawan BS dan Mu'ammam Ramadhan (Peny)., *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006)
- , *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Publishing, 2009)
- Sidi Gazalba, *Masjid Pusat Ibadah dan Kebudayaan*, (Jakarta: Pustaka Al-Husna, 1989)
- Solikhul Hadi, regulasi UU Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf. *Jurnal Penelitian* . Vol. 8 NO. 2, agustus 2014.
- Sudirman, *Regulasi Wakaf di Indonesia Pasca Kemerdekaan Ditinjau Dari Statute Approach*, dalam de Jure, *Jurnal Syariah dan Hukum*, Volume 6 Nomor 2, Desember 2014.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: alfabeta, 2011) Cet. ke-13.
- Suhadi, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*,(Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang,2002)

- Suhairi, *Manajemen wakaf produktif di Singapura*, (Semarang: Disertasi Pasca Sarjana UIN Walisongo, 2015)
- Suteki, *Masa Depan Hukum Progresif*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2015)
- Syams al-aimmah As-Sarkhasiy (w. 483 H0, *Al-Bamsuth*, (Barut: Dar Ma'rifah, 1993), juz 12
- Syamsuddin Muhammad ibn Ahmad al-Khatib asy-Syaribni asy-Syafi'I, *Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifati Ma'ani Alfadzi al-Minhaj*, (Baerut: Dar Kutub al-Alamiyah, 1994), cet. I.
- Syamsul Anwar, *Studi Hukum Islam Kontemporeri*, (Jakarta: Rm Book, 2007), cet. 1.
- Syihabuddin ar-Ramli asy-Syafi'iy (w.1004), *Nihayat al-Muhtaj ila Syarh al-Minhaj*, (Baerut: Dar Al-Fikr, 1987), juz 5.
- Umar Sulaiman al-Asyqar, *al-Wadhih fi Ushul al-Fiqh*, (Yordania: Dar an-Nafais, 2005 M).
- Ad-Dusuqiy al-Maliki, *Hasyiat ad-Dusuqiy 'ala Asy-Syarh Al-Kabir*, (t.t. Dar Al-Fikr, t.th), juz 4.
- Widodo Dwi Putro, *Mengkritisi Positivisme Hukum*, dalam, Sulistyowati Irianti Irianto dan Shidarta, ed., *Metode Penelitian Hukum*, edisi 1, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2009)
- , *Kritik Terhadap Paradigma Positivisme Hukum*, cet-1, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011).
- Yusuf al-Qaradhawi, *Dirasah fi Fiqh Maqashid al-Syari'ah*, diterjemahkan oleh Arif Munandar Riswanto, *Fiqh Maqashid Syari'ah*, (Jakarta Pustaka al-Kautsar, 2007).
- Abd al-Rahman al-Asyimi, *Majmu' al-Fatawa Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyyah*, (t.t.,pn: t.th): juz. 22.
- Abdul Aziz al-Syinawi, *Biografi Imam Abu Hanifah*, (Solo: Aqwam, 2013)
- , *Biografi Imam Ahmad ibn Hanbal*, (Jakarta: Aqwam, 2013),
- , *Biografi Imam Malik*, (Solo: Aqwam, 2013),
- , *Biografi Imam Syafi'i*, (Jakarta: al-Qawam, 2013)
- Abdul Halim, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Ciputat: Ciputat Press, 2005), cet. I.
- Abdurrahman Kasdi, *Fiqh Wakaf dari Wakaf Klasik hingga Wakaf Produktif*, (Yogyakarta: Idea Press, 2017)

- Abu Al-Fida' Ismail ibn Umar Ibn Katsir al-Qurasyi al-Dimasqi, *al-Sirah al-Nabawiyah*, Bairut: Dar al-Ma'rifah li al-Thiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', 1976)
- Abu al-Thayyib Muhammad Shadiq Khan, *Fath al-Bayan fii Maqashid al-Quran*, (Bairut: al-Maktabah al-'Ashriyah li al-Thiba'ah wa al-Nasyr, 1992), juz 2.
- Abu Ameenah Bilal Philips, *Sejarah Evolusi Fikih Aliran-Aliran Pemikiran Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa Cendikia, 2015).
- Syaikh Salman al-Audah, *Jejak Teladan Bersama Emat Imam Madzhan*, (Jakarta: Pustaka al-Kautsar, 2016).
- Abu Yasid, *Aspek-Aspek Penelitian Hukum*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010).
- Ahmad ibn Syuaib an-Nasai (w. 303 H), *as-Sunan as-Shughra al-Mujtaba min as-Sunan*, Halab: Maktab al-Mathbuat al-Islamiyyah, 1406 H), juz 6.
- Muhammad ibn 'Isa ibn Surah ibn Musa ibn adh-Dhahhak at-Tirmidzi (w.279 H), *al-Jami' al-Kabir Sunan al-Tirmidzi*, (Baerut: Dar al-Ghorb al-Islami, 1998), juz 6.
- Ahmad Rafiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta : Raja grafindo Persada, 1998) Cet ke-3.
- Ala ad-Din al-Hanafi Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Hishni, *ad-Dur al-Mukhtar Syarh Tanwir al-Abshar wa jami' al-Bihar*, (Baerut: Dar Kutub al-Ilmiyah, 2002), cet. 1, juz 1.
- Al-Dahlawi, *Hujjah Allah al-Balighah*, (Beirut :Dar al-Fikr,1986) jilid 2.
- Al-Sarakhsi, *al-mabsuth*, (Beirut : Dar al-Fikr,1993), jilid 7
- Mughniyah, Muhammad Jawad. *Fiqih Lima Mazhab:Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi'I, Hambali*, (Jakarta: PT Lentera Basritama, 2001).
- Al-Sarakhsi, *al-Mabsuth*, (Beirut : Dar al-Fikr,1993)
- Al-Syaukani, *Nail al Authar*, (Beirut: Dar al-Fikr,, tt), jilid 6.
- Abu al-Abbas Syihabuddin Ahmad ibn Idris al-Qarafi (w. 684 H), *al-Furuq*, juz 2.
- Dedi Supriyadi, *Perbandingan Madzhab dengan Pengekatan Baru*, (Bandung: Pustaka Setia, 2008), h. 158. Lihat juga Romli SA., *Muqarran Madzahib fi Ushul*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999).
- Departemen Agama, *Fiqih Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Wakaf, 2007)
- Hasbullah Hilmi, *Studi tentang Perilaku Pengelolaan Wakaf Uang Pasca Pemberlakuan UU No 41 tahun 2004 tentang Wakaf*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2012)

- Hendra, *Peranan Wakaf Uang dalam Penanggulangan Kemiskinan di Indonesia*, (Jakarta: Pascasarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2008).
- Huzaemah T. Yanggo, dkk, *Pedoman Penulisan Skripsi, Tesis, dan Disertasi* (Jakarta: IIQ Press, 2011)
- Ibn Qudama, al-Mughni, (Riyadh: Maktabah ar-Riyadh al-Hadistah, 1992), jilid 7 h.184
- Imam Muhammad ibn Ali ibn Muhammad al-Syaukani, *Nailul authar Syarhu Muntaqaal akhbar min ahaaditsil akhyar*, juz 6, (Beirut : Daarul Fikr, 2005)
- Imam Pamungkas, *Fikih Empat Madzhab*, (Jakarta: Al-Makmur, 2015).
- Izz ad-Din Ibn abd as-Salam, *Qawaid al-Ahkam*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1985).
- Jamaluddin ibn Mandzur al-Afriqiy (w.711 H), *Lisan al-Arab*, (Baerut: Dar Shadir, 1414 H), cet. 3.
- Kementrian Agama Republik Indonesia, *Dinamika Perwakafan di Indonesia dan berbagai Belahan Dunia*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimibngan Masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, 2015).
- Kementrian Agama RI, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jendral Bimibngan Masyarakat Islam, *Himpunan Peraturan Badan Wakaf Indonesia*, (Jakarta :2012).
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2009), Cet. Ke-26.
- Mahfudz MD, *Hukum dan Pilar-pilar Demokrasi* ,(Yogyakarta : Gama M- dia 1999)
- Miftahul Huda, *Pengelolaan Wakaf dalam Perspektif Fundraising*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo, Semarang, 2011).
- Moenawar Chalil, *Biografi Empat Serangkai Imam Madzhab*, (Jakarta: Gema Insani, 2016)
- Mughniyah, Muhammad Jawad, *Fiqih Lima Mazhab: Ja'fari, Hanafi, Maliki, Syafi', Hambali*. Jakarta: PT. Lentera Basritama, 2010.
- Muhammad Abdul Rauf Al-Manawi, *at-Ta'arif*, (Beirut :Dar al-Fikr, 1410H).
- Muhammad ibn Ismail Abi Abdillah al-Bukhari (w. 256 H), *Shahih Bukhari*, (Kairo: Dar Thauq al-Najah, 1422 H), juz 3.
- Muhammad Jawad al-Mugniyah, *al-Ahwal al-Syakhsiyyah 'ala Mazahib al-Khamsah*, (Baerut: Dar al-'Ilm al-Malayin, 1964), h. 333

- Muhammad Muslehuiddin, *Filsafat Hukum Islam al-Ghazali; Masalah Mursalah dan Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002),.
- Mundir Qahaf, *Al-Waqf al-Islami Tataw wuruhu, Idaratuhu, Tanmiyatuhu*, (Dimasy: Dar al Fikr, 2006).
- Mustafa Ahmad Zarqa', *al-Istislah wa al-Masa'il al-Mursalah fi al-Syari'ah al-Islamiyah wa Usul Fikih*, diterjemahkan oleh Ade Dedi Rohayana, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, cet-1, (Jakarta: Reora Cipta, 2000)
- Musthafa Dib al-Bugha, *Atsar al-Adillah al-Mukhtalifah fiha fi al-Fiq al-Islami*, (Damaskus: Dar al-Iman al-Bukhari, tt.)
- Philip Nonet & Philip Selznic, *Law & Society in Transition: Toward Responsive law* (New York: Harper Torch Book, 1978, Rafael Edi Basco Penj. *Hukum Responsip Pilihan di Masa Transisi*, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, (Jakarta: HuMa, 2003).
- Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif: Rekonstruksi terhadap Teori Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, cet-1, (Yogyakarta: Gentaa Publishing, 2012).
- Solikhul Hadi, *Regulasi Undang-undang No. 41 tahun 2004 Tentang Wakaf, Jurnal Penelitian. Vol. 8, no. 2, Agustus 2014*
- Sudirman, *Regulasi Wakaf di Indonesia Pasca Kemerdekaan Ditinjau Dari Statute Approach*, dalam de Jure, Jurnal Syariah dan Hukum, Volume 6 Nomor 2, Desember 2014.
- Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: alfabeta, 2011) Cet.ke-13.
- Suheiri, *Manajemen Wakaf Produktif di Singapura*, (Semarang: Pasca Sarjana UIN Walisongo Semarang, 2015).
- Shafiyurrahman al-Mubarak furi, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir*, jilid 2, penerjemah Abu Ihsan al-Atsari, (Bogor : Pustaka Ibnu Katsir, 2006),
- Uswatun Hasanah, *Peranan Wakaf Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial: Studi Kasus Pengelolaan Wakaf Di Jakarta Selatan*. (Jakarta: Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 1997)
- Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islamiy wa Adillatuhu*, (Disyiq: Dar al-Fikr, t.th) cet. 12, juz 10.
- , *al-Tafsir al-Munir fii al-Aqidah wa al-Syariah wa al-Manhaj*, (Dimasq: Dar al-Fikr al-Mu'ashir, 1418 H), juz 4.
- , *Usul al-Fiqh al-Islami*, jilid II, (Bairut: Dar al-Fiqr, 1987), h. 769

Walid ibn Ali al-Husain, *I'tibar Ma'alat al-Af'al wa Atsaraha al-Fiqhi* (Riyadh: Dar ad-Tadmuriyyah, 1430 H)

Wazarah al- Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyah al-Kuwait, *Al-Mausu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiyah*, (Kuwait: Thab'ah al-Wazarah, t.th), cet. 2, juz 44.

Wawan Hermawan, *Pandangan Ulama Garut Tentang Wakaf Uang*, (Semarang: Pascasarjana IAIN Walisongo Semarang, 2013).

Zainudin Ali, *Metode Penelitin Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014)

RIWAYAT HIDUP PENULIS

Data Pribadi :

Nama : Moh. Luthfi

Tempat/ tanggal Lahir : Rembang, 26 November 1973

Pekerjaan : Pengasuh Pondok Pesantren Islam Babul Hikmah Kalianda

Alamat : RT/RW : 02/05 dusun V Umbul Tengah, desa Kedaton, kec. Kalianda, Kab. Lampung Selatan

E-mail : luthfi_dini08 @yahoo.com

Data Keluarga :

Nama Ayah : Bp. Hanafi

Nama Ibu : Ibu Insiyah

Nama Istri : Nurul Khotimah, S.Pd, SD

Anak-anak : - Milah Hanifah , S.E.
- Adha Sabila Kifah, S.Pd
- Arini Dinil Haq

Riwayat Pendidikan

1. SDN Gunem I, Gunem, Rembang, tamat tahun 1986.
2. MTs Al Islam , Surakarta, tamat tahun 1989
3. MA Al Mukmin, Surakarta, tamat tahun 1992
4. S1, STIE Muhammadiyah Kalianda, tamat tahun 2004
5. S2, Universitas Islam Az-Zahra Jakarta, tamat tahun 2015
6. S3 Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, tamat 2019