

**PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 DALAM
PERSPEKTIF TEORI KEPEMILIKAN ISLAM**

TESIS



Oleh :

FATHURROHMAN GHOZALIE

Nomor Mhs : 06912219
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2009**

**PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 41TAHUN 2004 DALAM
PERSPEKTIF TEORI KEPEMILIKAN ISLAM**

TESIS

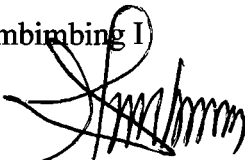
Oleh :

FATHURROHMAN GHOZALIE

Nomor Mhs : 06912219
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke
Dewan Penguji dalam ujian Tesis

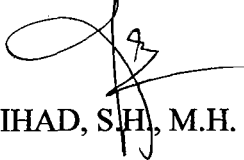
Pembimbing I



Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.

Tanggal

Pembimbing II



NURJIHAD, S.H., M.H.

Tanggal

Mengetahui :
Ketua Program



Dr. RIDWAN KHAIRANDY, S.H., M.H.

Tanggal

**PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT
UNDANG-UNDANG NOMOR 41TAHUN 2004 DALAM
PERSPEKTIF TEORI KEPEMILIKAN ISLAM**

TESIS

Oleh :

FATHURROHMAN GHOZALIE

Nomor Mhs : 06912219
BKU : Hukum Ekonomi Islam
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran
Pada tanggal 31 Januari 2009 dan dinyatakan LULUS

Yogyakarta, 31 Januari 2009

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Ketua : Dr. H. ABDURRAHMAN, S.H., M.H.

2. Anggota : NURJIHAD, S.H., M.H.

3. Anggota : ABDUL JAMIL, S.H., M.H.

Mengetahui :
Ketua Program



Dr. REDWAN KHAIRANDY, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang. Segala tahmid dan syukur hanyalah bagi Allah Pencipta semesta alam, shalawat dan salam semoga selalu tercurah kepada Nabi Muhammad, keluarga, sahabat dan seluruh pengikut beliau hingga hari kiamat.

Dengan penuh rasa syukur atas rahmat Allah SWT, penulisan tesis ini dapat diselesaikan sesuai dengan rencana dan harapan semula.

Dalam penyusunan dan penulisan tesis ini, banyak sekali kontribusi pemikiran dan arahan-arahan yang diterima, baik langsung maupun tidak langsung serta saran dan kritik, utamanya dari para Pembimbing, para Dosen dan rekan-rekan selama mengikuti perkuliahan di Magister Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia.

Pada kesempatan ini penulis menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setulus-tulusnya, khususnya kepada yang terhormat :

1. Bapak Dr. H. Abdurrahman, S.H., M.H. selaku Pembimbing I yang telah banyak memberikan didikan, arahan, bimbingan, motivasi dan bahan-bahan yang penulis butuhkan dalam penyusunan dan penulisan tesis ini.
2. Bapak Nurjihad, S.H., M.H. selaku Pembimbing II yang telah banyak memberikan didikan, arahan, bimbingan dan motivasi kepada penulis hingga selesainya penyusunan dan penulisan tesis ini.

3. Ketua Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Islam Indonesia dan seluruh Dosen yang telah memberikan berbagai macam pengetahuan selama penulis mengikuti perkuliahan sampai selesai penyusunan dan penulisan tesis ini, juga seluruh karyawan yang telah memberikan berbagai kemudahan dan fasilitas kepada penulis selama ini.
4. Isteri dan anak-anak tercinta yang telah mencurahkan semua pikiran, tenaga, perhatian, kasih sayang dan motivasi kepada penulis hingga penulis berhasil menyelesaikan studi pada Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia dengan baik.
5. Kakak-kakak, adik-adik dan seluruh keluarga yang selalu mendoakan dan mendorong penulis sehingga dapat menyelesaikan seluruh rangkaian perkuliahan di Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia.
6. Bapak pimpinan Pengadilan Agama Wonosari dan seluruh rekan-rekan yang telah memberikan bantuan dan dorongan moril kepada penulis selama ini.

Semoga semua amal baik mereka itu mendapat balasan baik yang berlipat ganda dari Allah SWT.

Akhirnya, semoga tesis ini bermanfaat untuk perkembangan ilmu hukum, khusus Hukum Ekonomi Islam.

Yogyakarta, Januari 2009

Penulis

ABSTRAK

PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 DALAM PERSPEKTIF TEORI KEPEMILIKAN ISLAM

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf bertujuan untuk menjadikan wakaf sebagai salah satu sarana guna mensejahterakan umat, karena itu undang-undang ini mengarahkan wakaf agar produktif dengan cara memasukkan pengelolaan harta wakaf ke dalam wilayah kegiatan ekonomi seperti investasi dan lain-lain selama tidak bertentangan dengan prinsip manajemen dan ekonomi syariah.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tidak menyatakan secara jelas dan tegas pemilik harta wakaf karena ada dua kemungkinan pemilik harta wakaf dalam undang-undang tersebut, Allah dan/atau wakif. Ketidakjelasan itu tergambar dari dualisme sistem berwakaf, yaitu wakaf untuk selama-lamanya dan wakaf berjangka, padahal syarat utama pengelolaan harta dalam wilayah ekonomi adalah kepemilikan harta, karena menurut hukum mamalah Islam dan hukum positif, pemilik adalah subjek hukum yang berhak melakukan perbuatan hukum terhadap harta miliknya dan kalau dia berhalangan, dia bisa menunjuk orang lain sebagai wakilnya.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan meneliti bahan-bahan hukum perwakafan di dalam peraturan perundang-undangan dan hukum Islam di dalam al Qur'an dan al Hadits serta karya para ulama melalui pendekatan konseptual yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang seputar perwakafan.

Bahan-bahan hukum tersebut disajikan secara deskriptif, lalu diolah secara induktif kemudian dianalisis berdasarkan perspektif teori kepemilikan Islam untuk menemukan konsep yang relevan dengan masalah yang akan diteliti.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa harta wakaf yang selama-lamanya seharusnya menjadi milik badan hukum wakaf yang khusus dibentuk untuk perwakafan karena kalau harta wakaf milik Allah atau wakif, maka pengelolaan harta wakaf tidak sesuai dengan teori kepemilikan Islam. Sedang harta wakaf berjangka semestinya tetap menjadi milik wakif.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERSETUJUAN.....	
HALAMAN PENGESAHAN.....	
KATA PENGANTAR.....	iii
ABSTRAK.....	v
DAFTAR ISI.....	vi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	9
D. Manfaat Penelitian.....	9
E. Kerangka Teoritis.....	10
F. Metode Penelitian.....	19
G. Sistematika Penulisan.....	20
BAB II PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT PERATURAN SEBELUM UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004.....	22
A. Pengertian dan Dasar Hukum Wakaf Menurut Islam.....	22
B. Kepemilikan Harta Wakaf Menurut Peraturan Sebelum Undang -Undang Nomor 41 Tahun 2004.....	48

BAB III PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT	
UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 DALAM	
PERSPEKTIF TEORI KEPEMILIKAN ISLAM.....	57
A. Pengertian Milik.....	57
B. Kepemilikan Harta Wakaf Menurut Undang-Undang Nomor 41	
 Tahun 2004.....	60
C. Teori Kepemilikan Islam.....	72
D. Hubungan antara Hak dengan Milik.....	93
E. Hubungan Kepemilikan dengan Investasi.....	97
F. Kepemilikan Harta Wakaf Menurut Undang-Undang Nomor 41	
 Tahun 2004 Dalam Perspektif Teori Kepemilikan Islam.....	101
G. Penyelesaian Sengketa Kepemilikan Harta Wakaf.....	108
BAB IV PENUTUP.....	112
A. Kesimpulan.....	112
B. Saran-Saran.....	115
DAFTAR PUSTAKA.....	116

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perwakafan adalah salah satu ibadah yang diyakini umat Islam mempunyai nilai spiritual yang sangat tinggi karena merupakan *shadaqah jariyah* yang pahalanya mengalir terus sampai hari kiamat sehingga diharapkan dapat menjadi kunci kehidupan yang bahagia di akhirat kelak.

Selama ini wakaf dikenal sebagai perbuatan hukum seseorang yang dikaitkan dengan kebajikan yang berdimensi sosial dan spiritual, sebab wakaf tidak hanya berfungsi sebagai sarana untuk mengayomi orang-orang fakir dan orang-orang yang sangat membutuhkan bantuan materi, tetapi wakaf juga berfungsi sebagai cara untuk mendekati diri kepada Allah.¹ Secara historis, wakaf hanya dikenal dalam ajaran Islam karena praktik perwakafan yang diajarkan oleh Rasul tidak pernah dikenal oleh masyarakat jahiliyyah,² walaupun perbuatan hukum yang mirip dengan wakaf telah banyak dilakukan oleh manusia sebelum Islam seperti pendayagunaan harta benda yang hampir menyerupai wakaf yang dilakukan oleh masyarakat Irak pra Islam atau masyarakat Mesir kuno, umpamanya masyarakat Mesir kuno yang mewakafkan barang mereka untuk dialokasikan bagi kepentingan para dewa sesembahan, tempat-tempat peribadatan dan pekuburan atau untuk kepentingan syiar agama dan

¹ Al Sayyid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*, Jilid 3, Manar International, Kansas City, USA. 1995, hlm. 419

² *Ibid.*

kepercayaannya, dan bahkan ada yang menjadikan barang wakaf sebagai sedekah kepada para pendeta dan ahli ilmu batin dengan dasar keyakinan bahwa hal itu merupakan sarana untuk mendekatkan diri kepada Tuhan yang mereka percayai.³

Berbeda dengan perwakafan yang dilakukan oleh masyarakat pra-Islam, wakaf dalam Islam mempunyai tujuan yang lebih luas karena yang dimaksud dengan wakaf adalah menahan suatu harta dan menggunakan hasil atau manfaat dari harta tersebut untuk kebajikan dan kebaikan.⁴ Dalam surah al Baqarah : 177 Allah menjelaskan bahwa arti kebajikan antara lain adalah memberikan harta yang dicintai kepada kerabat, anak-anak yatim, orang-orang miskin, musafir yang memerlukan pertolongan, orang yang meminta-minta dan memerdekakan hamba sahaya.

Berdasarkan ayat tersebut, maka tujuan wakaf adalah untuk mengayomi orang-orang fakir dan miskin dan orang-orang yang memerlukan bantuan materi. Tujuan ini sama dengan yang termuat dalam pengertian wakaf di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yaitu untuk keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah.

Ahmad bin Abdurrahim al Faruqi al Dahlawi, yang dikutip oleh Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, mengatakan bahwa wakaf memiliki keistimewaan yang tidak dimiliki oleh jenis sedekah yang lain, dimana sedekah selain wakaf tidak bisa bertahan lama atau bahkan bisa langsung habis meskipun dalam jumlah yang besar, sedang wakaf merupakan infak paten yang dapat bertahan lama sehingga kalau ada

³ Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *Ahkam al-Waqf fi al Syari'ah al Islamiyah*, diterjemahkan oleh Ahrul Sani Faturrahman dkk., dengan judul *Hukum Wakaf*, ctk. Pertama, IIMAN Press, Jakarta, 2004, hlm. 15

⁴ Pengertian ini merupakan kesimpulan dari definisi wakaf menurut para ulama mazhab.

orang-orang miskin yang memerlukan bantuan, infak paten (wakaf) tersebut dapat terus dimanfaatkan.⁵

Tujuan wakaf tersebut di atas menunjukkan bahwa wakaf mempunyai potensi ekonomi karena dalam ilmu ekonomi ada rumus untuk mengukur tingkat kesejahteraan masyarakat suatu negara, yaitu bila 40 % penduduk termiskin menerima kurang dari 12 % Produk Nasional Bruto (PNB) atau Produk Domestik Bruto (PDB) maka ketimpangan antara orang miskin dengan orang kaya dianggap mencolok, kalau yang diterima penduduk termiskin antara 12 % - 17 %, ketimpangan dianggap sedang dan bila yang diterima golongan ini lebih dari 17 %, maka ketimpangan dianggap lumayan kecil.⁶

Berdasarkan rumus tersebut maka sangat tepat kalau dikatakan bahwa wakaf adalah salah satu pranata ekonomi yang sangat potensial karena bertujuan untuk meningkatkan taraf kehidupan golongan miskin sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 pada alenia kedua yang menyebutkan bahwa perwakafan sebagai pranata keagamaan tidak hanya bertujuan menyediakan berbagai sarana ibadah dan sosial tetapi juga memiliki kekuatan ekonomi yang berpotensi antara lain untuk memajukan kesejahteraan umum, sehingga melalui wakaf, setidak-tidaknya jurang pemisah antara yang kaya dengan yang miskin bisa dikurangi semaksimal mungkin sebagaimana petunjuk dalam al Qur'an surah al Hasyr : 7 tentang pentingnya pemerataan harta kekayaan di dalam

⁵ Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 84

⁶ Arief Budiman, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, ctk. Kedua, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm. 4

suatu masyarakat. Dan kalau masyarakat hidup dengan sejahtera karena kecilnya ketimpangan hidup maka masyarakat tersebut akan menjadi masyarakat yang makmur yang disebut oleh Wallace Mendelson *social welfare* yang merupakan tingkatan terakhir pembangunan.⁷

Sebagai salah satu pranata ekonomi, wakaf sangat terkait erat dengan kepemilikan, karena untuk memberdayakan wakaf agar mempunyai nilai ekonomi maka harus dilakukan perbuatan hukum terhadap harta wakaf sebagaimana yang umumnya berlaku dalam dunia ekonomi seperti penjualan, pengelolaan dan sebagainya yang tidak bisa dilepaskan dari masalah kepemilikan, karena dalam teori kepemilikan Islam disebutkan bahwa kepemilikan adalah pengkhususan terhadap suatu benda yang menghalangi orang lain untuk berbuat sesuatu terhadap benda itu dan memungkinkan orang yang menguasainya untuk melakukan perbuatan hukum atas benda tersebut selama tidak ada halangan *syara'*.⁸ Ahmad Azhar Basyir mengatakan bahwa milik adalah penguasaan terhadap sesuatu yang penguasanya dapat melakukan sendiri tindakan-tindakan terhadap sesuatu yang dikuasainya itu dan dapat menikmati manfaatnya apabila tidak ada halangan syarak.⁹

⁷ Wallace Mendelson, *Law and The Development of Nations*, dalam Erman Rajagukguk, *Hukum dan Pembangunan*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Pascasarjana, Jakarta, 2005, hlm. 1

⁸ Wahbah al Zuhaili, *Al Fiqh al Islami wa Adillatuhu*, ctk. Ketiga, juz IV, Dar al Fikr, Damasqus, 1989, hlm. 57

⁹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*., ctk. Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 45.

Berdasarkan teori kepemilikan Islam tersebut, maka harus ada kejelasan hukum tentang pemilik harta wakaf agar perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan terhadap harta wakaf sah menurut hukum.

Para ulama saling berbeda pendapat tentang kepemilikan harta wakaf, sebagian berpendapat bahwa harta wakaf keluar dari kepemilikan wakif dan menjadi milik Allah dan sebagian yang lainnya mengatakan bahwa harta wakaf tetap menjadi milik wakif.

Abu Hanifah dan Imam Malik berpendapat bahwa perwakafan tidak menyebabkan keluarnya benda wakaf dari kepemilikan wakif, sedang kalangan mahab Syafi'i dan Hanbali serta dua orang sahabat (murid) Abu Hanifah, yaitu Abu Yusuf dan Muhammad, berpendapat bahwa perwakafan menyebabkan keluarnya benda wakaf dari kepemilikan wakif dan dihukumkan menjadi milik Allah.¹⁰

Perbedaan pendapat tersebut telah menimbulkan ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan harta wakaf dan sebagai konsekuensinya timbul ketidak jelasan wewenang dalam mengelola harta wakaf antara kewenangan Allah dengan kewenangan wakif.

Ketidak pastian hukum terhadap kepemilikan harta wakaf juga terlihat dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf dan peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006.

Ada perubahan paradigma wakaf dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dibandingkan dengan peraturan-peraturan sebelumnya. Dalam peraturan

¹⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, juz VIII, hlm. 153 – 155

sebelumnya, wakaf hanya mengenai benda-benda yang tidak bergerak dan untuk selama-lamanya, maka Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 sudah mengatur wakaf atas benda-benda bergerak seperti wakaf uang dan lainnya, juga diatur tentang wakaf berjangka waktu tertentu. Dengan paradigma tersebut, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 lebih menekankan wakaf sebagai salah satu pranata ekonomi, hal ini dapat dilihat pada bagian konsideran dan penjelasan umum Undang-Undang tersebut.

Paradigma baru yang berupa pengaturan wakaf untuk selamanya dan wakaf untuk jangka waktu tertentu dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut telah menimbulkan permasalahan terhadap kepemilikan harta wakaf, karena kalau wakaf untuk selama-lamanya berarti tidak mungkin dimiliki oleh wakif, sebab jika wakif meninggal dunia maka tidak ada lagi pemilik harta wakaf, dia bukan milik ahli waris karena harta wakaf tidak boleh diwariskan. Sedang wakaf berjangka pada dasarnya hanya bisa dimiliki oleh wakif karena kalau tidak milik wakif maka sulit bagi wakif untuk mengambil kembali harta wakaf pada saat jangka waktu wakaf sudah habis.

Ketidak pastian hukum kepemilikan harta wakaf tersebut selain menjadi kendala dalam pengelolaan wakaf yang produktif, juga dapat menimbulkan persengketaan wakaf di kemudian hari yang tidak mustahil akan sangat mengganggu pengelolaan wakaf. Umpamanya persengketaan antara wakif dengan nazhir, dimana wakif ingin menarik kembali wakafnya karena suatu alasan dengan bersandar kepada pendapat Abu Hanifah dan Imam Malik yang membolehkan wakif menarik kembali

wakafnya, sedang nazhir melarang penarikan kembali wakaf tersebut karena mengikuti pendapat mazhab Syafi'i dan Hanbali yang mengatakan bahwa wakaf dihukumkan menjadi milik Allah sehingga tidak boleh ditarik kembali. Karena itu sangat penting untuk memperoleh kepastian hukum tentang kepemilikan harta wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 agar segala dampak negatif yang timbul bisa dihindari semaksimal mungkin.

Menurut pasal 62 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, sengketa dalam bidang perwakafan diselesaikan melalui musyawarah, dan apabila tidak berhasil maka penyelesaiannya akan ditempuh melalui mediasi, arbitrase atau pengadilan, dan menurut penjelasan pasal tersebut, yang dimaksud dengan pengadilan adalah pengadilan agama dan atau mahkamah syar'iyah.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama pada Pasal 50 ayat (2), telah mengatur kewenangan absolut Peradilan Agama untuk menyelesaikan sengketa kepemilikan harta wakaf, hanya saja pengaturan kewenangan absolut dalam undang-undang tersebut terbatas pada subjek hukum yang semuanya beragama Islam saja., sedang sengketa kepemilikan harta wakaf yang subjek hukumnya tidak semuanya beragama Islam harus diselesaikan di pengadilan dalam lingkungan peradilan umum sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Perbedaan kewenangan dalam Pasal 50 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tersebut telah menimbulkan kerancuan karena tidak

menutup kemungkinan sengketa kepemilikan harta wakaf akan melibatkan pihak-pihak yang sebagian beragama Islam dan sebagian lagi beragama selain Islam sebab menurut jumhur ulama, orang kafir boleh mewakafkan hartanya kepada orang Islam selama wakaf itu bertujuan untuk hal-hal yang baik menurut Islam maupun menurut agama wakif.¹¹

Kerancuan kewenangan tersebut tentu akan menjadi masalah bagi orang Islam yang menerima wakaf dari orang-orang yang non-muslim, karena hukum materi perwakafan tidak diberlakukan di lingkungan peradilan umum, oleh sebab itu perlu ditegaskan kewenangan Pengadilan Agama dalam menyelesaikan sengketa kepemilikan harta wakaf sekalipun ada subjek hukumnya yang tidak beragama Islam.

Permasalahan kepemilikan harta wakaf sebagaimana terurai di atas itulah yang menjadikan penelitian terhadap kepemilikan wakaf menjadi penting agar diperoleh kepastian hukum tentang kepemilikan harta wakaf sehingga pengelolaan wakaf sebagai salah satu pranata ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dan dapat dihindarkan dari persengketaan yang akan sangat merugikan pengelolaan wakaf.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka untuk memperoleh kepastian hukum tentang kepemilikan harta wakaf perlu suatu telaahan terhadap kepemilikan wakaf dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yang dijadikan sandaran hukum perwakafan di Indonesia berdasarkan tinjauan teori kepemilikan

¹¹ *Ibid.*, hlm. 198

dalam Islam, dan telaahan terhadap kewenangan Peradilan Agama dalam menyelesaikan sengketa kepemilikan wakaf. Untuk itu maka permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimana paradigma kepemilikan harta wakaf menurut peraturan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 ?
2. Bagaimana paradigma kepemilikan harta wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dalam perspektif teori kepemilikan Islam ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui :

1. Paradigma kepemilikan harta wakaf menurut peraturan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004
2. Paradigma kepemilikan harta wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dalam perspektif teori kepemilikan Islam

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberi manfaat sebagai berikut :

1. Secara teoritis untuk memperkaya kajian tentang perwakafan, khususnya kepemilikan wakaf
2. Secara praktis sebagai masukan dalam pelaksanaan perwakafan bagi umat Islam di Indonesia
3. Untuk menjadi bahan masukan bagi para hakim Pengadilan Agama dalam menangani dan menyelesaikan sengketa wakaf

E. Kerangka Teoritis

Ibadah wakaf yang pertama dalam Islam adalah wakaf tanah kebun yang dilakukan oleh Umar bin Khaththab¹² berdasarkan petunjuk Rasul dalam hadits yang diriwayatkan oleh al Bukhari :

عن ابن عمر رضی اللہ عنہما أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به قال إن شئت حبست أصلها وتصدقتم بها قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف و يطعم غير متمول¹³

Dari Ibnu Umar radhiallu anhuma bahwa Umar mendapat sebidang tanah di Khaibar, lalu dia datang menghadap Nabi Shallallahu ‘alaihi wasallama minta pendapat lalu berkata : Aku mendapat sebidang tanah di Khaibar, yang aku tidak pernah mendapatkan harta yang lebih berharga daripada tanah itu, maka bagaimana engkau menyuruhku mengenai tanah itu ? Nabi menjawab : Jika kamu mau, kamu tahan tanah itu dan kamu sedekahkan hasilnya. Ibnu Umar berkata : maka Umar bersedekah dengan tanah itu, bahwa tanah tersebut tidak dijual, tidak dihibahkan dan tidak diwariskan, Umar mersedekahkan hasilnya kepada orang-orang fakir, kerabat, untuk memerdekakan budak, di jalan Allah, perantau yang kehabisan bekal dan tamu. Tidak apa-apa bagi yang mengurus tanah itu untuk memakan hasilnya dengan cara yang baik atau memberi makan orang lain tanpa menganggapnya milik sendiri.

Dari bahasa Rasul *in syi'ta habbasta ashlaha wa tashaddaqa biha* (jika kamu mau, kamu tahan tanah itu dan kamu sedekahkan hasilnya) muncul istilah wakaf (*waqfun*) karena kata *habbasa* sinonim dengan kata *waqafa*.¹⁴

¹² Al Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 422

¹³ Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al Bukhari al Ja'fi, *Shahih al Bukhari*, ctk. Ketiga, juz 2, Dar Ibni Katsir, Beirut, 1987, hlm. 982

¹⁴ Louis Ma'luf, *Al Munjid fi al Lughah wa al A'lam*, ctk. Ketigapuluh tiga, Dar al Masyriq, Beirut, 1992, hlm. 114

Wakaf adalah suatu perbuatan hukum manusia terhadap harta miliknya sendiri dengan tujuan untuk kebaikan, karena itu wakaf adalah salah satu bentuk sedekah yang dikenal dalam ajaran Islam. Wakaf dikatakan sebagai sedekah karena, baik Umar maupun Abu Thalhah menyebut penyaluran hasil wakaf harta mereka sebagai sedekah.¹⁵

Para ulama saling berbeda pendapat dalam mendefinisikan wakaf. Abu Hanifah mengatakan bahwa wakaf adalah menahan suatu harta milik wakif dan mendedahkan hasilnya di jalan kebaikan. Jumhur ulama berpendapat bahwa wakaf adalah menahan suatu harta yang bisa diambil manfaatnya, sementara asal harta tetap ada dengan memutus hak wakif dan yang lainnya untuk melakukan tindakan-tindakan hukum atas harta tersebut dan menggunakan manfaat harta itu pada hal-hal yang baik yang dibolehkan agama untuk mendekatkan diri kepada Allah.

Adapun Imam Malik mendefinisikan wakaf sebagai perbuatan seorang pemilik barang yang menahan barang miliknya dari segala bentuk pemindahan kepemilikan dan mendedahkan hasilnya untuk kebaikan dan harta tersebut tetap dalam kepemilikan wakif.¹⁶

Adapun mazhab Zaidiyyah berpendapat bahwa wakaf adalah menahan harta yang dapat dimanfaatkan dengan niat mendekatkan diri kepada Allah dengan keutuhan harta tersebut.¹⁷

¹⁵ Al Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 421 – 422

¹⁶ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 153 -156

¹⁷ Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 58

Kalangan ulama mutaakhirin juga memberikan definisi wakaf yang senada, umpamanya pendapat Abubakar Jabir al Jazairi yang mengatakan bahwa wakaf adalah penahanan harta sehingga harta tersebut tidak bisa diwarisi atau dijual atau dihibahkan dan mendermakan hasilnya kepada penerima wakaf.¹⁸

Definisi wakaf di atas, sekalipun berbeda-beda namun mempunyai kesamaan yaitu wakaf adalah perbuatan seorang pemilik harta dengan cara menahan harta tersebut dan menggunakan hasil atau manfaatnya untuk jalan-jalan kebaikan yang dibenarkan oleh Islam.

Definisi tersebut menunjukkan bahwa tujuan wakaf adalah untuk mendanai hal-hal yang baik menurut Islam yang dananya diambil dari manfaat yang dihasilkan oleh harta yang diwakafkan tersebut, dan untuk mencapai tujuan itu maka harta wakaf ditahan agar tidak terjadi perpindahan kepemilikan selama harta itu menjadi benda wakaf, baik untuk sementara waktu seperti pendapat Abu Hanifah dan Imam Malik atau untuk selama-lamanya seperti pendapat ulama lainnya.

Tujuan inilah yang menjadi hakikat yang substantif dari wakaf sebagaimana yang terkandung dalam ayat-ayat al Quran yang dijadikan sandaran ibadah wakaf seperti surah Ali Imran : 92¹⁹ yang mengandung anjuran agar orang Islam menafkahkan hartanya di jalan-jalan kebaikan (*al khair*) dan kebajikan (*al bir*).²⁰

¹⁸ Abubakar Jabir al Jazairi, *Ensiklopedi Muslim*, dikutip dari Farid Wajdy dan Mursyid, *Wakaf dan Kesejahteraan Umat*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 30

¹⁹ Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebahagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya.

²⁰ Al Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 421

Supaya tujuan wakaf itu bisa dicapai, maka harta yang diwakafkan adalah harta yang produktif sehingga manfaat yang dihasilkan oleh harta wakaf dapat digunakan secara berkesinambungan untuk jalan-jalan kebaikan dan kebajikan.

Tujuan wakaf tersebut menunjukkan bahwa wakaf adalah ibadah yang mempunyai fungsi sosial di samping fungsi spiritual (yaitu pendekatan diri kepada Allah). Al Sayyid Sabiq mengatakan bahwa Allah menjadikan wakaf sebagai salah satu cara untuk mendekatkan diri kepadaNya dan Rasul mengajak manusia untuk berwakaf serta menyukai wakaf sebagai derma dan pengayoman terhadap orang-orang fakir dan orang-orang yang membutuhkan bantuan dana.²¹

Muhammad Abid Abdullah al Kabisi mengatakan bahwa pemahaman Islam terhadap wakaf berpijak pada pemahaman Islam terhadap kepemilikan serta fungsi sosial harta kekayaan.²² Menurut Mundzir Qahaf, fungsi sosial ini telah muncul di zaman sahabat dalam bentuk wakaf produktif dan pada abad ketiga hijriyah, umat Islam telah memperluas pemahaman wakaf untuk berbagai tujuan sosial seperti yayasan yatim piatu, lembaga perlindungan anak-anak dan lain-lain yang dananya ditopang dari wakaf.²³

Definisi wakaf di atas juga menunjukkan adanya kepemilikan terhadap harta yang diwakafkan, baik kepemilikan itu tetap pada wakif seperti pendapat Abu

²¹ Al Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 419

²² Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 83

²³ Mundzir Qahaf, *Al Waqfu al Islami Tathawwuruhi, Idaratuhu, Tanmiyatuhu*, diterjemahkan oleh H. Muhyiddin Mas Rida, dengan judul *Manajemen Wakaf Produktif*, Khalifa, Jakarta, 2005, hlm. xviii

Hanifah dan Imam Malik atau berpindah seperti pendapat Syafi'i, Hanbali dan ulama lainnya.

Kata kepemilikan umumnya dipakai dalam kehidupan manusia, karena kata milik mempunyai arti penguasaan terhadap sesuatu yang penguasanya dapat melakukan sendiri tindakan-tindakan terhadap sesuatu yang dikuasainya itu dan dapat menikmati manfaatnya apabila tidak ada halangan syarak.²⁴ Dimyauddin Djuwaini mendefinisikan hak milik atau kepemilikan sebagai hubungan antara manusia dengan harta yang ditetapkan oleh syara' dimana manusia memiliki kewenangan khusus untuk melakukan transaksi terhadap harta tersebut, sepanjang tidak ditemukan hal yang melarangnya.²⁵ Meskipun demikian dalam Islam, manusia bukanlah pemilik yang sebenarnya, manusia hanya sebagai pemilik yang nisbi karena yang menjadi pemilik mutlak adalah Allah, Dialah pemilik asal semua harta kekayaan,²⁶ karena menurut Abdul Sami' al Mishri Allah lah yang menciptakan segala sesuatu yang ada di alam semesta serta segala sesuatu yang ada di atas dan di perut bumi, sedang manusia hanya mampu mengolah, memberdayakan dan memanfaatkan segala fasilitas kehidupan yang telah diciptakan oleh Allah untuk dikonsumsi, manusia hanya bisa mengubah dan mempersiapkan segala sesuatu itu agar bisa diakses manusia dan bermanfaat bagi kehidupan manusia, oleh karena itu usaha yang dilakukan oleh manusia tersebut tidak bisa menafikan kepemilikan

²⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*., ctk. Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 45.

²⁵ Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm. 34

²⁶ Lihat al Maidah : 17 dan al A'raf : 128

Allah sehingga terjadi pemindahan kepemilikan dimana harta Allah menjadi harta manusia.²⁷

Namun demikian, Islam mengakui dan mensahkan kepemilikan manusia atas harta seperti firman Allah dalam surah al Baqarah : 188 yang secara tegas menyebut *amwaalakum* (harta kamu sekalian) yang mana kepemilikan manusia tersebut merupakan pelimpahan hak dari Allah sebagaimana dijelaskan dalam surah al Hadid : 7²⁸ sehingga manusia mempunyai hak untuk menguasai dan memanfaatkan harta, oleh karena itu Abdul Sami' al Mishri mengatakan kepemilikan yang dimiliki manusia merupakan kepemilikan derivatif, bukan kepemilikan yang bersifat mutlak.²⁹

Wahbah al Zuhaili mengatakan bahwa di antara hak yang ditetapkan syarak untuk manusia adalah hak kepemilikan,³⁰ karenanya dalam ajaran Islam, orang dilarang melakukan perbuatan hukum yang menyebabkan harta menjadi tidak bertuan seperti *haam* yang dipraktikkan oleh masyarakat jahiliyah sebagaimana yang disebutkan dalam al Maidah : 103.³¹

²⁷ Abdul Sami' al Mishri, *Muqawwimat al Iqtishad al Islami*, diterjemahkan oleh Dimyauddin Djuwaini, dengan judul *Pilar-Pilar Ekonomi Islam* Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 24 – 26. lihat juga al Baqarah : 29, al Furqan : 59 dan al Mu'min : 62

²⁸ Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan sebagian dari hartanya memperoleh pahala yang besar

²⁹ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 32

³⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, juz IV, hlm. 42

³¹ Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 7

Haam adalah unta jantan yang tidak boleh diganggu gugat lagi karena telah dapat membuntingkan unta betina sepuluh kali.³²

Terkait dengan kepemilikan manusia terhadap harta, Abdul Sami' al Mishri membagi kepemilikan manusia kepada kepemilikan individu dan kepemilikan umum.³³ Sedang Ahmad Azhar Basyir membagi kepemilikan manusia berdasarkan sifat kepemilikan pada benda menjadi 3 jenis, yaitu :

1. Benda yang sama sekali tidak bisa menjadi milik perorangan yaitu segala macam benda yang diperuntukkan bagi kepentingan umum, seperti : jalan umum, perpustakaan umum, museum umum dan sebagainya
2. Benda yang pada dasarnya tidak dapat menjadi milik individu, tetapi bisa menjadi milik individu apabila terdapat sebab-sebab yang dibenarkan syarak. Misalnya, harta wakaf dan harta milik baitul mal. Tanah wakaf mungkin menjadi milik perorangan atas keputusan pengadilan tentang pembatalan wakaf atau atas pertimbangan kemaslahatan harta wakaf ditukarkan benda lain, dengan jalan dijual dulu kepada perorangan, kemudian hasil penjualannya dibelikan barang lainnya yang menjadi harta wakaf pula.
3. Benda yang pada dasarnya dapat menjadi milik individu, yaitu semua benda yang tidak disediakan untuk umum, bukan harta wakaf dan bukan milik baitul mal.³⁴

³² Khadim al Haramain al Syarifain, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Mujamma' al Malik Fahd li Thiba'at al Mush-haf al Syarif, Medinah Munawwarah, Saudi Arabia, 1418 H, hlm. 179 – 180

³³ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 31

³⁴ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 46 – 47

a. Kepemilikan individu

Dasar hukum adanya kepemilikan individu adalah firman Allah dalam surah an Nisa : 32 yang menyebutkan : Bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan. Abdul Sami' al Mishri mengatakan bahwa sebagai agama yang sesuai dengan fitrah manusia, Islam telah menetapkan adanya kebolehan setiap individu untuk memiliki harta benda secara pribadi.³⁵

Kepemilikan individu dibagi kepada kepemilikan sempurna (*milk al taam*) dan kepemilikan tidak sempurna (*milk al naqish*). Kepemilikan sempurna adalah kepemilikan terhadap fisik benda atau harta dan manfaatnya sekaligus, sedang kepemilikan tidak sempurna adalah kepemilikan terhadap fisik benda saja tanpa memiliki manfaatnya atau sebaliknya memiliki manfaat benda tetapi tidak memiliki fisiknya.³⁶

Kepemilikan individu yang sempurna dapat diperoleh melalui salah satu dari 4 sebab kepemilikan, yaitu : Penguasaan terhadap harta yang belum dimiliki oleh siapa pun dan tidak dilarang oleh syarak, seperti membuka lahan baru yang tidak dimiliki seorangpun dan tidak ada yang memanfaatkannya atau melalui kontrak /akad atau melalui penggantian, yaitu penggantian kepemilikan dari seseorang

³⁵ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 30

³⁶ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 58 – 59

kepada orang lain seperti kewarisan atau karena hasil pertumbuhan harta dari harta yang telah dimiliki.³⁷

b. Kepemilikan umum

Dasar hukum adanya kepemilikan umum adalah hadits Rasul yang diriwayatkan oleh Abu Daud : Kaum muslimin bersekutu dalam tiga hal, padang rumput, air dan api.³⁸ Berdasarkan hadits tersebut, maka dalam Islam, setiap kekayaan yang merupakan kebutuhan pokok bagi kehidupan manusia merupakan milik publik.³⁹

Dikatakan demikian karena menurut Abdul Sami' al Mishri, ketiga hal yang disebutkan dalam hadits tersebut hanya *'ala sabilil mitsal* (sebagai contoh) saja bukan *'ala sabilil hasr* (untuk membatasi), karenanya harus dianalogikan terhadap komoditas lainnya yang menjadi kebutuhan *dlaruri* (pokok) dalam kehidupan kaum muslimin yang jika kekayaan itu hanya dimiliki oleh individu, dikhawatirkan akan ditimbun dan dimonopoli yang berakibat *supply* yang dilakukan disesuaikan dengan harga yang dia inginkan, sehingga kaum muslimin akan merasa kesulitan untuk memenuhi kebutuhan mereka atas komoditas tersebut,⁴⁰ seperti barang mineral yang dihasilkan oleh tanah bebas yaitu nafta, emas, perak, minyak dan sebagainya,⁴¹

³⁷ *Ibid.*, hlm. 70 – 77. lihat juga Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 42

³⁸ CD Hadits *Kutub al Tis'ah*.

³⁹ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 68

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ A. A. Islahi, *Konsepsi Ekonomi Ibnu Taimiyah*, dikutip dari Farid Wadjdy dan Mursyid, *Wakaf dan Kesejahteraan Umat.*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 18.

walaupun barang tambang tersebut terdapat dalam tanah yang dimiliki seseorang.⁴² Dan menurut Yusuf Qardhawi, segala bentuk wakaf termasuk ke dalam kategori milik umum.⁴³

Barang-barang yang dikategorikan milik umum di atas, untuk kemaslahatan umum, diserahkan kepada negara.⁴⁴

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan pendekatan penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yaitu penelitian terhadap bahan-bahan hukum perwakafan yang ada dalam peraturan perundang-undangan dan dalam al Qur'an dan al Hadits serta karya para ulama melalui pendekatan konseptual yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang seputar perwakafan.

2. Bahan hukum

Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah al Quran dan Hadits serta peraturan perundang-undangan tentang perwakafan yang berlaku di Indonesia. Adapun bahan hukum sekunder adalah buku-buku tentang perwakafan dan kepemilikan menurut hukum Islam.

⁴² Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 70

⁴³ Yusuf Qardhawi, *Dauru al Qiyam wa al Akhlaq fi al Iqtishad al Islami*, diterjemahkan oleh Zainal Arifin dan Dahlia Husin dengan judul *Norma dan Etika Ekonomi Islam*, ctk. Kelima, , Gema Insani, Depok, 2006, hlm. 93

⁴⁴ *Ibid.*

3. Teknik pengumpulan, penyajian dan analisis bahan hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan cara studi kepustakaan, yaitu menghimpun bahan pustaka yang berupa sejumlah literatur kemudian mempelajari dan mengkaji bahan pustaka yang terkait dengan permasalahan yang diteliti.

Bahan hukum yang telah terkumpul akan disajikan secara deskriptif, kemudian diolah secara induktif, yaitu dari pendapat-pendapat para ulama tentang kepemilikan harta wakaf ditarik kesimpulan tentang kepemilikan harta wakaf. Data tersebut kemudian dianalisis berdasarkan perspektif teori kepemilikan Islam untuk menemukan konsep yang relevan dengan masalah yang akan diteliti.

G. Sistematika Penulisan

Penulisan dalam penelitian ini dibagi ke dalam empat bab sebagai berikut :

Bab pertama terdiri dari latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teoritis tentang perwakafan dan kepemilikan secara umum, metode penelitian dan sistematika penulisan.

Bab kedua berisikan ketentuan tentang paradigma kepemilikan harta wakaf menurut peraturan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yang terdiri dari pengertian dan dasar hukum wakaf menurut Islam, kepemilikan harta wakaf menurut peraturan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

Bab ketiga berisikan tentang paradigma kepemilikan harta wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dalam perspektif teori kepemilikan Islam yang terdiri dari pengertian milik, kepemilikan harta wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, teori kepemilikan dalam Islam, hubungan hak dengan milik,

hubungan kepemilikan dengan investasi dan kepemilikan harta wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dalam perspektif teori kepemilikan Islam.

Bab keempat penutup yang berisikan kesimpulan dan saran-saran.

BAB II

PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT PERATURAN SEBELUM UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004

A. Pengertian dan Dasar Hukum Wakaf Menurut Islam

1. Pengertian Wakaf Secara Etimologis

Kata wakaf berasal dari bahasa Arab *waqofa – yaqifu – waqfan* yang secara bahasa berarti *habasa – yahbisu – habsan*,¹ artinya adalah berdiri, berhenti.²

Dalam kamus Al Wasith disebutkan bahwa arti *al habsu* adalah *al man'u* yang artinya mencegah atau melarang dan *al imsak* yang artinya menahan.³ Ibnu Mandzur dalam kitab Lisan al Arab mengatakan bahwa *waqafa* berarti *amsaka* (menahan) dan *al habsu* adalah *ma wuqifa* (sesuatu yang diwakafkan).⁴

Menurut Mundzir Qahaf, kata wakaf sinonim dengan istilah *foundation* dan *trust* dalam bahasa Inggris.⁵ Dalam kamus Oxford disebutkan bahwa *foundation* adalah *an organization that is established to provide money for a particular purpose. For example for scientific research or charity*.⁶ (organisasi yang didirikan untuk

¹ Al Sayyid Sabiq, *Fiqh al Sunnah*, Jilid 3, Manar International, Kansas City, USA, 1995, hlm. 419

² Mahmud Yunus, *Kamus Arab – Indonesia*, ctk. Kedelapan, Hidakarya Agung, Jakarta, 1990, hlm. 505

³ Mundzir Qahaf, *Al Waqfu al Islami*, diterjemahkan oleh Muhyiddin Mas Rida dengan judul Manajemen Wakaf Produktif, ctk. Pertama, Khalifa, Jakarta, 2005, hlm. 44

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, hlm. 45

⁶ A.S. Hornby, *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, sixth edition, Oxford University Press, Newyork, 2000, hlm. 508

memberikan uang untuk suatu tujuan yang khusus. Umpamanya untuk reset ilmiah atau amal kebaikan).

Kamus Black's Law Dictionary memberikan definisi *foundation* yang lebih luas, yaitu *a fund established for charitable, educational, religious, research or other benevolent purpose.*⁷ (dana yang dibentuk untuk amal derma, pendidikan, keagamaan, reset atau tujuan kebaikan lainnya).

Peter Salim mendefinisikan *foundation* sebagai dana untuk penyelidikan ilmiah dan beasiswa.⁸

Trust menurut kamus Oxford adalah *an organization or a group of people that invests money that is givent or lent to it and uses the profits to help a charity.*⁹ (suatu organisasi atau sekelompok orang yang menginvestasikan uang untuk diberikan atau dipinjamkan dan menggunakan keuntungan dari uang tersebut untuk menolong suatu amal kebaikan).

Dari pengertian etimologis di atas dapat dilihat bahwa wakaf dan *foundation* atau *trust* mempunyai kesamaan, yaitu dana yang digunakan untuk kebaikan.

⁷ *Black's Law Dictionary*, Bryan A. Garner (editor in chief), seventh edition, West Group, St. Paul MN, USA., 1999, hlm. 666

⁸ Peter Salim, *The Contemporary English – Indonesian Dictionary*, edisi keenam, Modern English Press, Jakarta, 1991, hlm. 740

⁹ A S Hornby, *op.cit.*, hlm. 1394

2. Pengertian Wakaf Secara Terminologis

Al Qur'an dan Hadits tidak ada secara langsung memberikan pengertian wakaf, oleh karena itu para ulama saling berbeda pendapat dalam memberikan pengertian wakaf menurut hukum Islam.

a. Pendapat mazhab Hanafi

Abu Hanifah mendefinisikan wakaf sebagai *حسب العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة* ¹⁰ *بمثلة العارية* (menahan suatu barang yang kepemilikannya tetap pada orang yang berwakaf dan mendedahkan manfaat/hasilnya sebagaimana 'ariyah).

Berdasarkan definisi di atas, maka menurut Abu Hanifah harta wakaf tetap menjadi milik orang yang berwakaf karena dalam pandangan Abu Hanifah wakaf adalah perbuatan yang hukumnya boleh bukan harus (*lazim*), sehingga orang yang berwakaf bisa menarik kembali wakafnya dan juga boleh menjual harta wakaf.

Pendapat Abu Hanifah bahwa wakif boleh menarik kembali wakafnya dianut oleh Undang-Undang Mesir Nomor 48 Tahun 1946 yang dalam pasal 11 menyebutkan "wakif boleh menarik kembali wakafnya, baik semua atau sebagian, sebagaimana dia juga boleh merubah tujuan wakaf dan syarat-syaratnya".¹¹

¹⁰ Muhammad bin Mahmud al Babuti, *Al 'Inayah Syarh al Hidayah*, juz. 8, hlm. 319, dalam <http://www.al-islam.com>. Lihat juga Ibnu Najm, *Al Bahr al Ra'iq Syarh Kanzi al Daqa'iq*, juz. Empatbelas, hlm. 249, dalam <http://www.al-islam.com>.

¹¹ Wahbah al Zuhaili, *Al Fiqh al Islami wa Adillatuh.*, ctk. Ketiga, juz VIII, Dar al Fikr, Damasqus, 1989, hlm. 173

Menurut Abu Hanifah, wakaf baru dihukumkan menjadi harus (*lazim*) yang menyebabkan keluarnya kepemilikan wakaf dari tangan orang yang berwakaf jika dikarenakan oleh salah satu dari dua hal, yaitu :

1. Berdasarkan ketetapan hakim, umpamanya dalam hal terjadi sengketa antara orang yang berwakaf dengan nazhir, dimana orang yang berwakaf tersebut ingin menarik kembali wakafnya dengan alasan bahwa wakaf bukan sesuatu yang *luzum* (harus), kemudian hakim memutuskan bahwa wakaf itu dihukumkan *luzum*.
2. Apabila orang yang berwakaf itu mengkaitkan wakafnya dengan kematian, umpamanya dia mengatakan : jika aku mati maka aku mewakafkan rumahku.¹²

Wahbah al Zuhaili menambahkan bahwa menurut Abu Hanifah, kalau berwakaf untuk mesjid dan orang yang berwakaf tersebut melepaskannya dari miliknya dan membolehkan orang lain untuk shalat di mesjid tersebut maka wakaf juga menjadi lazim.¹³

Menurut Abu Hanifah, wakaf yang lazim membuat harta wakaf keluar dari kepemilikan wakif kepada pemilik yang bukan manusia, karena dihukumkan menjadi milik Allah.¹⁴

¹² Kamaluddin Muhammad bin Abdul Wahid al Siwasi (Ibn Hammam), *Fath al Qadir*, juz. 14, hlm. 61 dalam <http://www.al-islam.com>

¹³ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 153

¹⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadlarat fi al Waqf*, ctk. Kedua, Dar al Fikr al 'Arabi, 'Abirin, 1971, hlm. 97

Ibnu Hazm mengatakan ¹⁵ إن الحيس ليس إخراجا إلى غير مالك بل إلى أجل المالكين وهو الله (sesungguhnya wakaf bukan mengeluarkan harta menjadi tidak ada pemiliknya, tetapi kepada pemilik yang paling tinggi yaitu Allah).

Ketentuan bahwa wakaf mesjid adalah *lazim* dan menjadi milik Allah sehingga tidak boleh ditarik kembali juga dianut dalam perundang-undangan Mesir, pasal 11 Undang-Undang Mesir Nomor 48 Tahun 1946 menyatakan “tidak boleh menarik atau merubah terhadap wakaf mesjid dan wakaf untuk keperluan mesjid”¹⁶

Dalil Abu Hanifah adalah hadits yang diriwayatkan oleh Al Daru Quthni dari Ibni Abbas bahwa Rasulullah SAW bersabda لا حيس عن فرائض الله عز وجل (tidak boleh melarang sesuatu yang difardhukan/ditetapkan Allah), dan hadits dari Syuraih bahwa Nabi Muhammad SAW., menjual barang yang ditahan (wakaf)¹⁷. Berdasarkan hadits Ibni Abbas tersebut, maka menurut Abu Hanifah, kalau wakaf menyebabkan keluarnya harta wakaf dari kepemilikan orang yang berwakaf berarti telah terjadi pelanggaran terhadap sesuatu yang telah ditetapkan oleh Allah karena wakaf tersebut telah menghalangi ahli waris untuk mengambil hak mereka yaitu harta yang diwakafkan itu.¹⁸

¹⁵ Abu Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id bin Hazm, *Al Muhalla*, juz. 9, Dar al Afaq al Jadidah, Beirut, tt., hlm. 178

¹⁶ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 172

¹⁷ Muhammad bin Mahmud al Babuti, *loc.cit.*

¹⁸ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 154

Dan menurut Abu Hanifah, Nabi menjual barang wakaf karena kepemilikannya tetap ada pada Nabi dengan dalil bahwa wakif boleh memanfaatkannya seperti ditanami, dijadikan tempat tinggal dan sebagainya.¹⁹

Selain riwayat di atas, Abu Hanifah juga mempunyai argumen bahwa wakif berwenang untuk menyerahkan hasil harta wakaf kepada orang-orang yang berhak sebagai sedekah dan mengelolanya maka sama seperti *'ariyah* (pemilik barang meminjamkan barangnya kepada orang lain untuk dimanfaatkan oleh orang itu)²⁰, dan karena wakif perlu untuk bersedekah dari manfaat/hasilnya untuk selamanya, maka dia tidak bisa bersedekah seperti itu kecuali jika harta wakaf tetap menjadi miliknya, juga tidak mungkin menghilangkan kepemilikan wakif sehingga menjadi barang tanpa pemilik, sebab hal itu tidak ada syari'atnya seperti *sa'ibah*.²¹

Sa'ibah adalah unta betina yang dibiarkan pergi kemana saja lantaran sesuatu nazar, seperti jika seorang Arab jahiliyyah akan melakukan sesuatu atau perjalanan yang berat, maka ia biasa bernazar akan menjadikan untanya *sa'ibah* bila maksud atau perjalanannya berhasil dan selamat.²²

¹⁹ Muhammad bin Mahmud al Babuti, loc.cit.

²⁰ Al Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm 328

²¹ Muhammad bin Mahmud al Babuti, *op.cit.*, hlm. 320

²² Khadim al Haramain al Syarifain, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Mujamma' al Malik Fahd li Thiba'at al Mush-haf al Syarif, Medinah Munawwarah, Saudi Arabia, 1418 H, hlm. 179

b. Pendapat mazhab Maliki

Ibnu Arafah dari mazhab Maliki mengatakan wakaf adalah إعطاء منفعة شيء مدة

²³ (memberikan manfaat suatu harta selama harta itu ada dan kepemilikannya tetap harus berada pada pemberi manfaat itu walaupun hanya *taqdiran*). Yang dimaksud dengan *taqdiran* adalah perkiraan, baik dalam kepemilikannya seperti ucapannya “jika aku bisa memiliki rumah si pulan itu, maka rumah itu jadi wakaf” atau pemberiannya seperti ucapannya “rumahku menjadi wakaf bagi orang yang akan menempatinnya”²⁴

Wahbah al Zuhaili memaparkan definisi wakaf menurut mazhab Malik yang lebih jelas, yaitu جعل المالك منفعة مملوكة ولو كان مملوكا بأجرة أو جعل غلته كدراهم لمستحق بصيغة مدة ما يراه الحيس. أي أن المالك يحبس العين عن أي تصرف تملكي ويتبرع بريعتها لجهة خيرية تبرعا لازما مع بقاء العين على ملك الواقف ²⁵ (perbuatan pemilik harta menjadikan manfaat harta yang dimilikinya walaupun kepemilikannya melalui sewa atau menjadikan hasilnya seperti wakaf dirham untuk orang-orang yang berhak (yang menerima wakaf) dengan suatu ungkapan untuk waktu tertentu yang diinginkan oleh orang yang berwakaf. Maksud definisi di atas adalah bahwa pemilik harta menahan harta tersebut dari segala perbuatan pengalihan kepemilikan dan mendermakan manfaatnya pada hal-hal

²³ Abu Abdullah Muhammad al Kharasyi al Maliki, *Syarh Mukhtashar Khalil li al Kharasyi*, juz. 20, hlm. 389, dalam <http://www.al-islam.com>

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 155 – 156

yang baik sebagai suatu sedekah yang lazim (yang tidak bisa dicabut lagi) sedang harta asal tersebut tetap dalam kepemilikan wakif untuk suatu waktu yang tertentu).

Maksud “kepemilikan melalui sewa” dalam definisi di atas adalah seperti seseorang yang menyewa rumah atau tanah untuk waktu tertentu kemudian dia mewakafkan hasil atau manfaat dari barang yang disewanya itu untuk digunakan oleh orang lain selama masa sewanya berlaku, karena itu yang dimaksud dengan kepemilikan pada definisi di atas adalah memiliki fisik benda atau memiliki manfaat benda tersebut.²⁶

Berdasarkan definisi tersebut, maka menurut pendapat mazhab Malik, harta wakaf tetap berada didalam kepemilikan dan penguasaan wakif, dan wakif boleh menetapkan wakaf untuk selama-lamanya atau hanya untuk waktu tertentu saja (wakaf berjangka) sesuai dengan keinginan wakif, tetapi selama harta diwakafkan, baik wakif maupun orang lain tidak boleh memindah-tangankan kepemilikan harta wakaf dan wakif tidak bisa mencabut wakafnya sebelum habis waktu wakaf yang ditetapkannya.

Dalil ulama Malikiyyah terhadap pernyataan mereka bahwa harta wakaf tetap menjadi milik wakif adalah hadits tentang Umar yang mewakafkan tanahnya di Khaibar, dimana dalam hadits tersebut Rasul bersabda *إن شئت حبست أصلها و تصدقت بها* (jika kamu ingin, kamu tahan harta asal dan kamu sedekahkan hasilnya).

²⁶ *Ibid.*, hlm. 156

Hadits ini hanya menunjukkan perintah Rasul kepada Umar agar mersedekahkan hasil tanah yang diwakafkannya di Khaibar, dan ini berarti bahwa kepemilikan harta wakaf tetap berada di tangan wakif.²⁷ Dan pula menahan harta asal tidak menyebabkan keluarnya harta itu dari kepemilikan wakif, malah menetapkan tetapnya harta itu didalam kepemilikan wakif.²⁸

Mazhab Maliki juga mengatakan bahwa yang dimaksud dengan wakaf adalah memberikan manfaat/hasil harta yang diwakafkan bukan hartanya, karenanya tidak menyebabkan keluarnya harta itu dari pemiliknya, sebab keluarnya kepemilikan seseorang harus ada penyebabnya dan tidak ada ketentuan bahwa harta wakaf keluar dari kepemilikan wakif.²⁹

Adapun dalil mazhab Malik tentang ketidak-bolehan memindah-tangankan kepemilikan harta wakaf kepada orang lain adalah paham Umar terhadap sabda Rasul *ألا تباع ولا توهب ولا تورث* (tidak boleh dijual dan tidak boleh dihibahkan dan tidak boleh diwariskan).³⁰

Al Imam al Syaukani juga berpendapat seperti mazhab Hanafi dan Maliki, yaitu harta wakaf tetap menjadi milik wakif, dalam kitab Nailu al Authar beliau

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Muhammad Abu Zahrah, *op.cit.*, hlm. 94

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Wahbah al Zuhaili, *loc.cit.*

الوقف في الشريعة حبس الملك في سبيل الله تعالى للفقراء وأبناء السبيل يصرف عليهم منافعه ويبقى أصله

mengatakan ³¹ الوقف (wakaf dalam syari'ah ; menahan kepemilikan di jalan Allah untuk para pakir dan para ibnu sabil, manfaat-manfaatnya diberikan kepada mereka dan asal harta tetap berada dalam milik wakif).

c. Pendapat jumhur ulama

Jumhur ulama terdiri dari mazhab Syafi'i dan Hanbali (pendapat yang terkuat dalam mazhab Hanbali) serta Muhammad dan Abu Yusuf (dua orang sahabat dan murid Abu Hanifah).

Imam Asy Syafi'i mengatakan الوقف من العطايا التي تتم بكلام المعطى دون أن يقبضها المعطى ولم

³² يكن للمعطى أن يملك ما خرج منه فيه الكلام بوجه أبدا (wakaf termasuk pemberian yang menjadi sempurna dengan ucapan si pemberi tanpa harus diterima terlebih dahulu oleh yang menerima pemberian, dan si pemberi tidak lagi memiliki harta yang telah dia berikan selama-lamanya).

Di dalam kitab Hasyiyah I'arah al Thalibin dari mazhab Syafi'i, wakaf didefinisikan sebagai ³³ حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجهة (menahan harta yang bisa diambil manfaatnya sedang harta tersebut tetap ada dengan

³¹ Muhammad bin Ali bin Muhammad al Syaikani, *Nailu al Authar Syarh Muntaqa al Akhbar*, juz. 6, Syirkah Iqamati al Dien, ttp., tt., hlm. 127

³² Muhammad bin Idris asy Syafi'i, *Al Umm*, ctk. Kedua, juz. 4, Dar al Ma'rifah, Beirut, 1973, hlm. 54

³³ Abubakar bin al Sayyid Muhammad Satha al Dimyathi al Mishri, *Hasyiyah I'anatu al Thalibin*, juz. 4, Alma'arif, Bandung, tt., hlm. 157. Lihat juga Muhammad bin Ismail al Shan'ani, *Subulu al Salam*, ctk. Keempat, Mushthafa al Babi al Halabi, Mesir, 1960, juz. 3, hlm. 87

cara menghentikan semua pengalihan kepemilikan atas harta itu dan menggunakan manfaat harta itu untuk hal-hal yang dibolehkan).

Berdasarkan pengertian tersebut, maka menurut al Dimyathi, kepemilikan harta wakaf berpindah kepada Allah, yaitu lepas dari semua manusia, maka tidak menjadi milik wakif sebagaimana pendapat mazhab Maliki, dan tidak pula milik penerima wakaf sebagaimana pendapat mazhab Hanbali.³⁴

Pernyataan al Dimyathi tersebut diperkuat oleh Muhammad al Syarbini al Khathib yang mengatakan *الأظهر أن الملك في رقية الموقوف ينتقل إلى الله تعالى أي ينفك عن اختصاص الأدمى فلا*³⁵ *يكون للواقف ولا للموقوف عليه* (yang jelas adalah bahwa kepemilikan terhadap harta wakaf berpindah kepada Allah Ta'ala, yaitu terlepas dari kepemilikan manusia, maka dia tidak menjadi milik wakif dan tidak pula menjadi milik penerima wakaf).

Imam al Mawardi lebih mempertegas berpindahnya kepemilikan harta wakaf kepada Allah, dalam kitabnya *Al Iqna' fi Fiqh al Syafi'i* dia mengatakan *إن*³⁶ *خص صرح الوقف وزال عنه ملك الواقف وإن لم يخرج عنه يده* (jika dia sudah mengkhususkan harta maka wakaf itu sudah sah dan lepaslah harta itu dari kepemilikan wakif walaupun wakif belum mengeluarkannya dari tangannya/kekuasaannya).

³⁴ *Ibid.*, hlm. 176

³⁵ Muhammad al Syarbaini al Khathib, *Mughni al Muhtaj*, juz. Kedua, Mushthafa al Babi al Halabi wa awladuh, Mesir, 1958, hlm. 389. Lihat juga Muhammad al Zuhri al Ghamrawi, *Al Siraj al Wahhaj*, Syirkah wa Mathba'ah Mushthafa al Babi al Halabi wa Auladuh, Mesir, 1933, hlm. 306, dan Al Syaekh Syihabuddin al Qalyubi wa al Syaekh 'Umairah, *Hasyiyah al Qalyubi wa 'Umairah 'Ala Syarhi al Muhalla 'Ala al Minhaj*, juz. 10, hlm. 28 dalam <http://www.al-islam.com>

³⁶ Ali bin Muhammad bin Habib al Mawardi, *Al Iqna' fi Fiqh al Syafi'i*, juz. 1, hlm. 60. dalam al Maktabah al Syamilah

Abu Yusuf dan Muhammad (keduanya murid Abu Hanifah) juga berpendapat bahwa wakaf adalah menahan harta yang dihukumkan menjadi milik Allah, maka lepaslah kepemilikan wakif dari harta itu dan berpindah kepada Allah.³⁷

Pengertian wakaf dalam mazhab Syafi'i di atas dirangkum oleh Wahbah al Zuhaili dengan mengatakan bahwa wakaf adalah *حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته من الواقف وغيره على مصرف مباح موجود أو بصرف ريعه على جهة بر و خير تقربا إلى الله تعالى وعليه*³⁸ (menahan harta yang bisa diambil manfaatnya/hasilnya sedang harta itu tetap utuh, dengan memotong hak untuk melakukan perbuatan hukum pada harta wakaf tersebut, baik oleh wakif atau orang lain dan menggunakan harta wakaf itu untuk hal-hal yang dibolehkan (agama) dan nyata atau menggunakan manfaat/hasil dari harta wakaf itu untuk kebajikan dan kebaikan sebagai pendekatan diri kepada Allah Ta'ala. Dengan cara demikian maka harta wakaf tersebut keluar dari kepemilikan orang yang berwakaf dan dihukumkan menjadi milik Allah Ta'ala).

Definisi jumhur tersebut menunjukkan bahwa harta yang diwakafkan tidak lagi menjadi milik manusia karena secara hukum telah menjadi milik Allah. Dalil jumhur adalah hadits dari Ibnu Umar yang diriwayatkan oleh jama'ah perawi hadits (lafazh hadits dari Imam Al Bukhari) :

³⁷ Muhammad bin Mahmud al Babuti, *loc.cit.*

³⁸ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 154 – 155

عن ابن عمر رضي الله عنهما : أن عمر بن الخطاب أصاب أرضاً بخير فأتى النبي صلى الله عليه و سلم يستأمره فيها فقال يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمر به ؟ قال (إن شئت حبست أصلها وتصدق بها) . قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول .³⁹

(Dari Ibnu Umar radhiallahu ‘anhuma yang berkata : Umar bin Khaththab mendapat sebidang tanah di Khaibar, lalu dia datang kepada Nabi SAW minta pendapat beliau tentang tanah itu, dia berkata : wahai Rasulallah, sesungguhnya aku telah mendapatkan sebidang tanah di Khaibar yang aku tidak pernah mendapatkan harta yang lebih berharga daripada tanah itu, maka apa yang engkau perintahkan kepadaku? Rasul menjawab : jika kamu mau, kamu tahan pokok tanah itu dan kamu sedekahkan hasilnya. Ibnu Umar berkata : maka Umar bersedekah dengan tanah itu bahwasanya harta itu tidak boleh dijual, tidak dihibahkan dan tidak diwariskan, Umar mensedekahkan hasilnya kepada orang-orang fakir, kerabat, untuk memerdekakan budak, dijalan Allah, perantau yang kehabisan bekal dan tamu. Tidak apa-apa bagi orang yang mengurus tanah itu untuk memakan hasilnya dengan cara yang baik atau memberi makan (orang lain) tanpa menganggapnya milik sendiri).

Menurut jumbuhur, hadits di atas menunjukkan adanya larangan untuk melakukan transaksi terhadap harta wakaf, karena arti *al habsu* adalah *al man’u* (pencegahan) yaitu mencegah harta wakaf itu dari kepemilikan siapapun dan pengalihan kepemilikannya kepada siapapun.⁴⁰

³⁹ Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al Bukhari al Ja’fi, *Shahih al Bukhari*, ctk. Ketiga, juz. 2 Dar Ibn Katsir, Beirut, 1987, hlm. 982

⁴⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 155

Abu Hanifah dan beberapa ahli fikih lainnya seperti Syuraih, Ismail bin al Yasa' al Kindi, Zufri dan diriwayatkan pula dari kalangan sahabat seperti Ibnu Mas'ud, Ibnu Abbas, 'Atha' bin al Sa'ib dan al Sya'bi, berpendapat bahwa wakaf yang mengakibatkan dilarangnya menjual atau menghibahkan atau mewariskan harta wakaf adalah tidak sah, karena menurut mereka tidak boleh melarang seseorang untuk melakukan perbuatan hukum terhadap miliknya sendiri.⁴¹

Kelompok ini berdalil kepada beberapa hadits dan atsar sahabat sebagai berikut :⁴²

1. Diriwayatkan oleh al Thahawi dari Ibnu Abbas yang berkata : aku mendengar Rasulullah melarang penahanan harta setelah turunnya surah al Nisa.
2. Diriwayatkan oleh al Baihaqi dari Ibnu Abbas bahwa setelah turunnya ayat faraidl (pembagian harta warisan) Nabi bersabda : tidak ada lagi penahanan terhadap harta yang telah difara'idlkan Allah.

Menurut mereka, melarang perbuatan hukum terhadap harta dan mencegah perpindahannya kepada ahli waris adalah penahanan terhadap fara'idl Allah.

3. Diriwayatkan dari Umar bahwa dia berkata tentang wakafnya yang telah dia sampaikan kepada Rasul : kalaulah aku tidak mengingat sedekahku kepada Rasul tentu kutarik kembali.

Menurut mereka, ucapan Umar tersebut menunjukkan bahwa wakaf tidak menghalangi seseorang untuk menarik kembali wakafnya, karena keengganan

⁴¹ Muhammad Abu Zahrah, *op. cit.*, hlm. 41

⁴² *Ibid.*, hlm. 43

Umar untuk menarik wakafnya hanya karena dia ingin mentaati perintah Rasul itu sebagai kecintaannya kepada Rasul, sebab sampai wafat Rasul tetap menyuruhnya mendedekahkan hartanya tersebut.

4 Larangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bertentangan dengan prinsip-prinsip fikih, antara lain :

a. Bahwa kepemilikan mengharuskan adanya kebebasan untuk menjual, menghibahkan, menggadaikan dan perbuatan-perbuatan lainnya untuk mengembangkan harta, maka setiap akad yang menghalangi kebebasan itu adalah tidak sah.

b. Sesuatu jika telah menjadi milik seseorang, maka barang itu tidak akan berubah menjadi barang yang tidak ada pemiliknya, dan wakaf bertentangan dengan ketentuan ini.

d. Pendapat mazhab Hanbali

Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Quddamah al Muqaddisi dari mazhab Hanbali menjelaskan والوقف يزِيل ملك الواقف لأنه يزِيل ملكه عن التصرف

(dan wakaf في العين والمنفعة فأزال ملكه عن الرقبة وينتقل الملك في الوقف إلى موقوف عليه في ظاهر المذهب⁴³ menghilangkan kepemilikan wakif, karena dia melepaskan kepemilikannya untuk membelanjakan harta itu dan manfaatnya maka dengan demikian dia telah

⁴³ Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Quddamah al Muqaddisi, *Al Kafi Fi Fiqh al Imam Ahmad*, juz. 2, hlm. 250, dalam al Maktabah al Syamilah

melepaskan kepemilikannya atas harta itu dan kepemilikan harta berpindah kepada penerima wakaf menurut pendapat mazhab yang jelas).

Selain pendapat di atas, menurut salah satu riwayat, Imam Ahmad juga ada mengatakan ⁴⁴ لا يملكه ويكون الملك لله لأنه حبس للعين وتسييل للمنفعة على وجه القرية فأزال الملك إلى الله سبحانه (wakif tidak memilikinya dan menjadi milik Allah karena wakaf adalah penahanan terhadap harta dan mendedekahkan manfaatnya sebagai pendekatan diri kepada Allah, maka lepaslah kepemilikannya kepada Allah).

Ada beberapa pengertian wakaf dari para ulama di luar keempat mazhab di atas, antara lain definisi wakaf menurut Ahmad bin Qasim Al-Anisy dari mazhab Zaidiyyah adalah “menahan harta yang dapat dimanfaatkan dengan niat mendekatkan diri kepada Allah dengan keutuhan harta tersebut”.⁴⁵ Definisi mazhab Zaidiyyah ini pada prinsipnya sama dengan definisi para ulama mazhab lainnya, hanya saja tidak memuat ketentuan tentang kepemilikan harta wakaf.

Ada juga pendapat yang memberikan definisi wakaf seperti pengertian di atas, tetapi menurut pendapat ini, benda wakaf menjadi milik orang yang diberi wakaf walaupun dia tidak berhak melakukan suatu tindakan terhadap benda wakaf tersebut seperti menjual atau menghibahkannya.⁴⁶

Definisi wakaf dikalangan ulama *muta-akhkhirin* juga senada dengan definisi wakaf para ulama mazhab di atas, umpamanya definisi wakaf yang diberikan

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *Ahkam al Waqf fi al Syari'ah al Islamiyyah*, diterjemahkan oleh Ahrul Sani Fathurrahman, ctk. Pertama, IIMAN, Depok, 2004, hlm. 58

⁴⁶ Departemen Agama RI., *Fiqih Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta, 2006, hlm. 3-4

oleh Abubakar Jabir al Jaza-iri yang mengatakan bahwa wakaf adalah penahanan harta sehingga harta tersebut tidak bisa diwarisi atau dijual atau dihibahkan dan mendermakan hasilnya kepada penerima wakaf.⁴⁷

Definisi wakaf menurut Ahmad Azhar Basyir adalah menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridhaan Allah s.w.t.⁴⁸

Definisi ini lebih umum, bisa mengikuti pendapat jumhur, pendapat Abu Hanifah dan pendapat Imam Malik sekaligus, karena tidak ada pembatasan waktu wakaf, apakah untuk selama-lamanya atau untuk kurun waktu tertentu saja.

Perbedaan definisi wakaf di atas berdampak kepada kepemilikan harta wakaf, sebagian berpendapat bahwa harta wakaf tetap menjadi milik wakif, sebagian lagi mengatakan bahwa kepemilikan harta wakaf berpindah kepada Allah dan ada pula yang berpendapat bahwa kepemilikan harta wakaf berpindah kepada penerima wakaf.

Pendapat pertama mengatakan bahwa apabila perwakafan terhadap suatu harta telah memenuhi ketentuan wakaf, maka kepemilikan harta tersebut berpindah dari milik wakif menjadi milik Allah. Pendapat ini berasal dari pendapat yang terkuat dalam mazhab Syafi'i, salah satu pendapat dari Imam Ahmad bin Hanbal dan mazhab Zhahiriyyah serta pendapat Muhammad dan Abu Yusuf (dua orang murid

⁴⁷ Abubakar Jabir al Jaza-iri, *Ensiklopedi Muslim*, dikutip dari Farid Wadjdy dan Mursyid, *Wakaf dan Kesejahteraan Umat*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 30

⁴⁸ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam Tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah*, PT. Al Ma'arif, Bandung, 1973, hlm 5

Abu Hanifah). Kalangan mazhab Hanafi berpendapat bahwa harta wakaf menjadi milik Allah jika wakaf itu bersifat tetap seperti wakaf untuk mesjid, atau berdasarkan putusan hakim atau kalau wakaf itu dia kaitkan dengan kematiannya.

Pendapat yang pertama ini didasari oleh paham mereka terhadap sifat wakaf, menurut mereka wakaf bersifat tetap apabila semua syarat-syaratnya telah terpenuhi. Paham kelompok ini berdasarkan kepada argumentasi berikut :

1. Bahwa yang dimaksud dengan *shadaqatun jariyatun*⁴⁹ dalam hadits dari Abi Hurairah yang diriwayatkan oleh Muslim, Abu Daud, Al Tirmidzi dan Al Nasa'i adalah wakaf.⁵⁰ Dinamakannya wakaf sebagai *shadaqah jariyah* karena wakaf bersifat tetap dan tidak dapat dibatalkan, sebab kalau dapat dibatalkan maka wakaf akan menjadi sedekah yang terputus.
2. Mayoritas ulama berpendapat bahwa wakaf mesjid bersifat tetap, oleh karena itu harta wakaf lainnya dapat dikiyaskan dengan mesjid sehingga sifatnya juga tetap.⁵¹

Menurut Imam Syairazi (dari mazhab Syafi'i) dalam mazhab Syafi'i ada yang mengatakan bahwa harta wakaf berpindah menjadi milik Allah dan ada pula yang mengatakan bahwa harta wakaf berpindah ke tangan orang yang menerima wakaf. Alasan pendapat kedua ini adalah bahwa perpindahan milik yang berupa harta adalah perpindahan kepada manusia seperti sedekah.

⁴⁹ Hadits tersebut selengkapnya berbunyi "*idza mata al insane inqatha'a 'anhu 'amaluhu illa min tsalatsatin illa min shadaqatin jariyatun aw 'ilmin yuntafa'u bihi aw waladin shalihin yad'u lahu*"

⁵⁰ Lihat Al Sayyid Sabiq., *loc.cit.*

⁵¹ Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 137

Dalil orang-orang yang berpendapat di atas adalah *إن شئت حيمت أصلها وتصاقت بها*

قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث Menurut mereka, hadits itu menunjukkan bahwa Umar bersedekah dengan harta yang dia wakafkan, dan sedekah dengan yang pokok menuntut keluarnya harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakif tapi bukan kepada seorang manusiapun karena lafadz sedekah menuntut berpindahnya kepemilikan kepada Allah, sebab orang yang memberikan sedekah tersebut berniat untuk Allah, sedang orang yang menerima wakaf hanya sebagai pengelola wakaf yang diberi amanat oleh wakif karenanya kepemilikan harta wakaf tidak berpindah kepadanya.⁵²

Selain dalil di atas, mereka juga mempunyai argumentasi secara logika bahwa status wakaf setelah wakif meninggal dunia sama dengan statusnya ketika wakif masih hidup, maka kalau setelah wakif meninggal dunia, wakaf tersebut tidak dimiliki oleh siapapun, berarti ketika wakif masih hidup juga tidak dimiliki oleh siapapun. Dan pula adanya pertimbangan bahwa supaya pahala wakaf terus mengalir kepada wakif, maka harta wakaf harus menjadi milik Allah.⁵³

Pendapat ini kalau dikaitkan dengan kemasalahatan harta wakaf akan menimbulkan beberapa kesulitan dalam pengelolaan harta wakaf, yaitu :

⁵² *Ibid.*, hlm. 143

⁵³ *Ibid.*

1. Untuk mengelola dan mengembangkan harta wakaf, tidak menutup kemungkinan akan terjadi penjualan harta wakaf tersebut, padahal Allah tidak mungkin menjadi penjual dalam hukum manusia.

Muhammad Abu Zahrah mengatakan bahwa kepemilikan harta yang diatur dalam fikih dan perundang-undangan menuntut adanya hak untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta yang dimiliki seperti menjual, menggadaikan dan mewariskannya, dan perbuatan-perbuatan ini tidak bisa disandarkan kepada Allah.⁵⁴

2. Harta wakaf akan menjadi harta yang tidak bisa dimanfaatkan, karena menurut ketentuan surah al Hadid : 7,⁵⁵ Allah telah memberikan hak untuk menikmati, mengelola dan memanfaatkan harta kepada manusia dengan cara *istikhlaf* (penguasaan).

Al Qurthubi mengatakan ayat di atas menunjukkan bahwa asal kepemilikan adalah kepunyaan Allah dan manusia hanya mempunyai hak untuk membelanjakan dan memanfaatkannya pada hal yang diridloi Allah.⁵⁶

Muhammad bin Ali al Syaokani mengatakan maksud ayat itu adalah Allah menjadikan kamu sebagai khalifah dalam membelanjakan dan mengelola harta tapi bukan sebagai pemilik yang hakiki karena harta itu milik Allah dan

⁵⁴ Muhammad Abu Zahrah, *op. cit.*, hlm. 44

⁵⁵ berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebagian) dari hartanya memperoleh pahala yang besar.

⁵⁶ Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Farh al Anshori al Qurthubi, *Al Jami' Li Ahkam al Qur'an*, juz. 17, hlm. 238 <http://www.ya'sub.com>

manusia adalah khalifahNya dalam harta tersebut, maka manusia hanya boleh membelanjakan dan mengelolanya pada hal-hal yang diridloi Allah.⁵⁷

Menurut tafsir di atas, Allah tidak akan menikmati dan membelanjakan apalagi mengelola harta yang ada di dunia ini, sehingga kalau harta tidak menjadi milik manusia, maka harta itu akan terlantar, padahal Allah dengan tegas melarang harta dibiarkan terlantar seperti *bahiirah* yang dilakukan oleh masyarakat jahiliyyah.

Bahiirah adalah unta betina yang telah beranak lima kali dan anak yang kelima itu jantan, lalu unta betina itu dibelah telinganya, dilepaskan, tidak boleh ditunggangi lagi dan tidak boleh diambil air susunya.⁵⁸

3. Wakif tidak berhak menunjuk nadzir atau wali, karena arti nadzir atau wali adalah *al nadhir : al mutawalla idarata amrin* (nadzir adalah orang yang menerima kewenangan untuk mengatur suatu urusan) dan *al wali kullu man walla amran aw qama bihi*⁵⁹ (wali adalah setiap orang yang menerima kewenangan atas suatu urusan atau mengerjakan urusan itu). Dan yang menunjuk nadzir atau wali disebut *al maula* yaitu *al rabb wa al maalik*.⁶⁰ (pembuat atau pemilik).

⁵⁷ Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Abdullah al Syaikani, *Tafsir Fath al Qadir*, Global Arabic Encyclopedia, juz. 7, hlm. 145 <http://www.mawsuah.net>. Lihat juga Abu al Qasim Mahmud bin 'Amru bin Ahmad al Zamakhsyari, *Al Kasysyaf*, juz. 6, hlm. 491 <http://www.altafsir.com>.

⁵⁸ Khadim al Haramain al Syarifain, *loc. cit.*

⁵⁹ Ibrahim Mushthafa, dkk., *Al Mu'jam al Wasith*, juz 2, hlm. 784 dan hlm. 1040 dalam al Maktabah al Syamilah

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 1040

Untuk memecahkan permasalahan tersebut, nampaknya kepemilikan Allah terhadap harta wakaf harus dilimpahkan kepada sesuatu yang bukan manusia tetapi bisa diterima sebagai pemilik dalam hukum manusia seperti badan hukum karena menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, badan hukum adalah badan (perkumpulan dan sebagainya) yang dalam hukum diakui sebagai subjek hukum (perseroan, yayasan, lembaga dsb).⁶¹

Pendapat kedua mengatakan bahwa harta wakaf tidak keluar dari kepemilikan wakif tetapi wakif tidak boleh menjual, menghibahkan atau mewariskannya. Pendapat ini datang dari mazhab Maliki, salah satu pendapat di kalangan mazhab Ja'fariyyah, pendapat Kamal bin Hammam dari mazhab Hanafi, pendapat Abu Hafsh bin Wakil dari mazhab Syafi'i, dan salah satu riwayat pendapat dari Imam Ahmad bin Hanbal.⁶²

Abu Hanifah berpendapat bahwa harta wakaf tetap ada dalam kepemilikan wakif karena pada dasarnya hukum wakaf hanya *ja'iz* (boleh) tidak lazim (harus) kecuali wakaf karena putusan hakim atau karena wasiat atau karena wakaf itu berupa mesjid, oleh sebab itu wakif boleh menarik kembali wakafnya dan boleh menjual harta wakaf, karena menurut Abu Hanifah wakaf sama seperti *'ariyah* (pinjam meminjam).⁶³

⁶¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, ctk. Kedua, Balai Pustaka, Jakarta, 1993, hlm. 73

⁶² Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 144

⁶³ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 153

Berbeda dengan pandangan Abu Hanifah di atas, mazhab Maliki mengatakan bahwa harta wakaf menjadi milik wakif, meskipun menurut mereka sifat wakaf adalah tetap (*lazim*).

Pendapat yang mengatakan bahwa harta wakaf tetap menjadi milik wakif berdalil kepada sabda Rasul *in syi'ta habasta ashlah wa tashaddaqa biha*. Ucapan Rasul ini menunjukkan bahwa kepemilikan harta wakaf tetap di tangan wakif. Selain itu mereka juga beralasan bahwa wakif adalah pemilik asal harta wakaf sebelum diwakafkan, karena itu sesuai dengan ketentuan yang berbunyi *الأصل بقاء ما كان على ما كان* ⁶⁴ (menurut hukum asalnya, ketetapan hukum yang telah ada berlaku seperti apa adanya sampai ada dalil yang merubahnya), maka ketika tidak ada yang merubah status kepemilikan harta wakaf dari milik wakif berarti kepemilikan harta wakaf tetap berada di tangan wakif, hanya saja kepemilikan wakif atas harta wakaf tersebut tidak lagi mutlak karena wakif tidak boleh menjual atau menghibahkan atau mewariskannya, sebab dibatasi oleh kondisi yang menjadi tujuan wakaf, yaitu bersedekah dengan hasil dari harta wakaf.

Pendapat ini juga berdalil bahwa wakaf adalah memberikan manfaat yang dihasilkan oleh harta wakaf, jadi harta wakaf tidak termasuk barang yang diberikan, karena itu wakaf tidak menyebabkan keluarnya harta wakaf dari milik wakif sebab keluarnya milik seseorang harus melalui ketentuan yang menyebabkan keluarnya kepemilikan tersebut, dan dalam wakaf tidak terdapat ketentuan itu, lagi pula menurut ketentuan fikih, bisa saja barang dimiliki oleh seseorang sedang hasil atau

⁶⁴ Kamal Muchtar dkk., *Ushul Fiqh*, jilid 1, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995, hlm. 156

manfaatnya menjadi milik orang lain, umpamanya berwasiat dengan manfaat hartanya.⁶⁵

Pendapat yang kedua ini jika dikaitkan dengan pengelolaan harta wakaf, juga menimbulkan permasalahan, karena kalau wakif sudah meninggal dunia, maka harta wakaf tersebut tidak ada lagi yang memilikinya, sehingga tidak mungkin lagi untuk melakukan perbuatan hukum terhadapnya, seperti menjual atau menjadikannya sebagai jaminan pada lembaga keuangan dan hal ini sangat menghambat pengelolaan harta wakaf tersebut.

Pendapat ketiga mengatakan bahwa kepemilikan harta wakaf berpindah dari tangan wakif kepada orang yang menerima wakaf. Pendapat ini adalah pendapat yang populer di kalangan mazhab Ahmad bin Hanbal, pendapat Syi'ah Ja'fariyyah dan pendapat yang lemah di kalangan Syafi'iyyah.⁶⁶

Dalil pendapat ketiga ini adalah argumentasi berikut :

1. Kalau wakaf hanya sekedar memanfaatkan barang saja, maka wakaf bersifat tidak tetap, padahal wakaf bersifat tetap apabila telah terpenuhi syarat-syaratnya, untuk itu kepemilikan wakaf harus berpindah ke tangan orang yang diberi wakaf
2. Wakaf adalah pemindahan barang dari wakif kepada orang yang menerimanya, dengan demikian kepemilikan harta wakaf berpindah ke tangan orang yang diberi wakaf seperti hibah dan jual beli.

⁶⁵ Muhammad Abu Zahrah, *op.cit.*, hlm. 94

⁶⁶ Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm 145

3. Boleh memakai putusan hakim yang berdasarkan saksi dan sumpah dalam wakaf, dan dengan putusan tersebut maka terjadilah perpindahan kepemilikan kepada orang yang diberi wakaf.⁶⁷

Pendapat ini tidak sesuai dengan substansi wakaf yaitu memberikan hasil atau manfaat dari harta wakaf kepada penerima wakaf sebagaimana petunjuk Rasul *wa tashaddaqa biha* (dan kamu bersedekah dengan hasilnya) karena kalau harta wakaf menjadi milik penerima wakaf berarti hasil dari harta wakaf itupun menjadi milik penerima wakaf bukan sebagai sedekah dari wakif.

2. Dasar Hukum Wakaf

Sebagaimana telah disebutkan bahwa dalam al Qur'an tidak didapatkan ayat yang secara tegas dapat dijadikan sebagai dasar hukum pensyariaan wakaf, para ulama hanya menginterpretasikan beberapa ayat yang menurut mereka dapat dijadikan sebagai dasar hukum wakaf, yaitu antara lain surah Ali Imran : 92 yang berbunyi *لن نألو البر حتى تنفقوا مما تحبون وما تنفقوا من شيء فإن الله به عليم* (kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna) sebelum kamu menafkahkan sebahagian harta yang kamu cintai. Dan apa saja yang kamu nafkahkan, maka sesungguhnya Allah mengetahuinya).

Ayat di atas mengandung anjuran untuk bersedekah dan wakaf adalah salah satu bentuk sedekah.⁶⁸ Berdasarkan ayat inilah Abu Thalhah ingin menyedekahkan

⁶⁷ *Ibid.*, hlm. 146

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 63

hartanya yaitu sebuah kebun korma yang bernama Bairuha dan atas petunjuk Rasul, Abu Thalhah menjadikan kebun tersebut sebagai wakaf untuk keluarganya.⁶⁹

Firman Allah dalam surah al Baqarah ayat (267) yang berbunyi *يأيتها الذين امنوا أنفقوا من طيبت ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولستم بأخذيه إلا أن تغمضوا فيه واعلموا أن الله غني حميد* (wahai orang-orang yang beriman, nafkahkanlah di jalan Allah sebagian dari hasil usahamu yang baik-baik dan sebagian dari apa yang Kami keluarkan dari bumi untuk kamu. Dan janganlah kamu memilih yang buruk-buruk lalu kamu nafkahkan daripadanya, padahal kamu sendiri tidak mau mengambilnya melainkan dengan memicingkan mata terhadapnya. Dan ketahuilah bahwa Allah Maha Kaya lagi Maha Maha Terpuji).

Ayat di atas secara umum menganjurkan berinfak untuk kebajikan dan hal-hal yang baik, dan wakaf adalah menafkahkan harta pada hal-hal yang bersifat kebajikan.⁷⁰

Selain ayat-ayat al Qur'an di atas, juga ada beberapa hadits yang dijadikan sebagai dasar hukum perwakafan, antara lain hadits tentang wakaf kebun Umar bin al

⁶⁹ Hadits tersebut adalah “dari Anas berkata : Abu Thalhah adalah orang Anshar yang paling banyak mempunyai korma di Medinah dan harta yang paling dia cintai adalah Bairuha yaitu sebuah kebun korma, kebun itu menghadap ke mesjid dan Rasul SAW sering masuk kedalamnya dan minum air yang segar disana. Anas berkata : ketika ayat *lan tanalu al birra hatta tunfiqum mimma tuhibbun*, Abu Thalhah datang menghadap Rasul dan berkata : sesungguhnya Allah *tabaraka wa ta'ala* berfirman *lan tanalu al birra hatta tunfiqum mimma tuhibbun* dan harta yang paling kucintai adalah Bairuha, dan harta itu kusedekahkan untuk Allah dan aku harapkan jadi kebajikan dan simpanan di sisi Allah, maka tentukanlah wahai Rasul sedekah itu menurut apa yang Allah tunjukkan kepadamu. Rasul bersabda : bukan main, itu adalah harta yang menguntungkan, itu adalah harta yang menguntungkan, dan aku sudah mendengar apa yang kamu katakan tentang harta itu, dan aku berpendapat agar kamu jadikan harta itu sebagai sedekah untuk kaum kerabatmu. Abu Thalhah berkata : akan kulakukan. Abu Thalhah pun menjadikan harta itu sebagai sedekah bagi kaum kerabatnya dan keturunan pamannya”. H.R. al Bukhari.

⁷⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 156

Khatthab di Khaibar yang diriwayatkan oleh al Bukhari. Dan hadits dari Abi Hurairah yang diriwayatkan oleh al Bukhari :

عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول : قال النبي صلى الله عليه وسلم (من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبولته في ميزانه يوم القيامة)⁷¹

Artinya :

Barang siapa yang mewakafkan kuda di jalan Allah karena iman kepada Allah dan percaya akan janjiNya, maka sesungguhnya makanan dan minuman kuda itu, juga tahi dan air kencingnya akan ditempatkan sebagai kebaikan pada timbangannya di hari kiamat

Berdasarkan ayat-ayat al Qur'an dan hadits-hadits tersebut, jumhur ulama berpendapat bahwa hukum wakaf adalah sunat yang disukai. Sedang mazhab Hanafi berpendapat bahwa hukum wakaf adalah mubah dengan alasan bahwa wakaf dari orang yang kafir tetap sah, dan wakaf menjadi wajib hanya jika karena nadzar.⁷²

B. Kepemilikan Harta Wakaf Menurut Peraturan Sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004

Perwakafan telah dilakukan oleh masyarakat Indonesia yang beragama Islam sejak Indonesia belum merdeka, khususnya pada masa berdirinya kerajaan-kerajaan Islam di Indonesia seperti kerajaan Demak, kerajaan Pasai dan lain-lain,⁷³ sesuai dengan hasil penelitian Koesoemah Atmadja sebagai dikutip oleh Imam Suhadi, bahwa pada tahun 1922, wakaf telah ada di seluruh nusantara, mulai dari Aceh,

⁷¹ Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al Bukhari al Ja'fi, *op.cit.*, juz. 3, hlm. 1048

⁷² *Ibid.*, hlm. 156 – 157

⁷³ Departemen Agama RI., *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta, 2006, hlm. 14

Gayo, Tapanuli, Jambi, Palembang, Bengkulu, Minahasa, Gorontalo (Sulawesi), Lombok Jawa Timur, Jawa Tengah dan Jawa Barat, dan benda yang diwakafkan ada yang berupa benda-benda tidak bergerak seperti sawah, tanah kering, masjid, kebun karet dan sebagainya, ada juga yang berupa benda bergerak seperti Al Qur'an, sajadah dan lain-lain.⁷⁴

Perwakafan pada masa itu diatur berdasarkan hukum adat yang bersumber dari hukum Islam,⁷⁵ karena menurut Ahmad Azhar Basyir, diterimanya lembaga wakaf tersebut berasal dari suatu kebiasaan dalam pergaulan kehidupan masyarakat Indonesia.⁷⁶

Perwakafan di Indonesia sebelum merdeka, ternyata tidak hanya mengacu kepada hukum adat yang merupakan hukum tidak tertulis, tetapi juga diatur dengan hukum tertulis yang ketika itu dibuat oleh Pemerintah Belanda, yang mana untuk menyikapi praktek perwakafan yang dilakukan oleh orang-orang Islam dan makin banyaknya harta wakaf, Pemerintah Kolonial Belanda telah mengeluarkan beberapa surat edaran yang mengatur tentang perwakafan, yaitu :⁷⁷

⁷⁴ Imam Suhadi, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, ctk. Pertama, Dana Bhakti Prima Yasa, Yogyakarta, 2002, hlm. 38

⁷⁵ Farida Prihatini, dkk., *Hukum Islam Zakat dan Wakaf, Teori dan Prakteknya di Indonesia*, ctk. Pertama, Papas Sinar Sinanti dan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 122

⁷⁶ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 13

⁷⁷ Departemen Agama RI., *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 15-

1. Surat Edaran Sekretaris Governemen pertama tanggal 31 Januari 1905, No. 435 yang termuat dalam Bijblad 1905 No. 6196 tentang *Toezicht op den bouw van Muhammadaansche bedehuizen*. Surat Edaran ini berisi perintah kepala daerah di Jawa dan Madura kecuali daerah swapraja untuk melakukan pendataan dan pendaftaran semua barang tetap yang oleh orang-orang Indonesia memilikinya telah disingkatkan dari peredaran, baik sebagai wakaf ataupun dengan nama lain, dengan mencatat sebanyak mungkin keterangan tentang batas-batasnya dan uraian lebih lanjut dari barang-barang tetap itu nama orang-orang yang mendirikanannya, waktu mendirikanannya serta tujuannya. Selain itu, Surat Edaran tersebut juga berisi ketentuan bahwa pembangunan rumah-rumah ibadah hanya diinginkan bila ternyata bahwa kepentingan umum menghendakinya, tapi pengaturan ini tidak bermaksud untuk menghalang-halangi orang-orang Indonesia yang beragama Islam untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan agamanya.⁷⁸
2. Surat Edaran Sekretaris Governemen tanggal 4 Juni 1931 No. 1361/A. yang termuat dalam Bijblad 1931 No. 125/A tentang *Toezicht van de regeering op Muhammadaansche bedehuizen, vrijdagdiensten en wakafs*.
Surat Edaran ini merupakan perbaikan atas Surat Edaran Sekretaris Governemen tanggal 31 Januari 1905 No. 435 karena adanya keinginan dari beberapa perkumpulan Islam agar pemerintah tidak terlalu campur tangan dalam urusan-urusan yang berkaitan dengan agama Islam, untuk itu

⁷⁸ Imam Suhadi, *op.cit.*, hlm. 200-201

pemerintah Belanda memberi kebebasan sepenuhnya pendirian rumah-rumah ibadah yang baru asal pembangunan tersebut memperhatikan peraturan yang berlaku mengenai pembangunan rumah dan sebagainya. Juga pemerintah Belanda menyatakan bahwa untuk mengadakan sembahyang Jum'at tidak perlu lagi meminta izin Bupati, tetapi cukup memberitahukan kepada Penghulu Kewedanaan yang akan memberitahukan hal itu kepada Bupati.⁷⁹

3. Surat Edaran Sekretaris Governemen tanggal 24 Desember 1934 No. 3088/A yang termuat dalam Bijblad tahun 1934 No. 13390 tentang *Toezicht van de regeering op Muhammadaansche bedehuizen, vrijdag diesten en wakafs*.

Surat Edaran ini berisi ketentuan tentang penanganan perselisihan yang berhubungan dengan sembahyang Jum'at, bahwa perselisihan-perselisihan dalam masyarakat Islam yang berhubungan dengan Sembahyang Jum'at, apabila untuk kepentingan keagamaan dan ketertiban umum menghendaki campurtangan Pangreh Praja atau apabila kedua belah pihak berselisih memintanya, harus diselesaikan oleh Bupati sendiri atau oleh pegawai yang ditunjuk olehnya, untuk menyelesaikan mana diminta penerangan dari beberapa alim ulama yang ditunjuk oleh Bupati atas musyawarah dengan kedua belah pihak yang bersangkutan. Kalau salah satu pihak tidak mentaati keputusan tersebut maka Bupati berwenang untuk mengambil tindakan yang dapat menjamin dilaksanakannya keputusan itu. Dan apabila tidak ada alasan

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 202

untuk melakukan campur tangan dalam hal itu, maka keputusan mengenai perselisihan itu harus diserahkan kepada masyarakat Islam sendiri.⁸⁰

4. Surat Edaran Sekretaris Governemen tanggal 27 Mei 1935 No. 1273/A yang termuat dalam Bijblad tahun 1935 No. 13480.

Surat Edaran ini berisi penekanan agar orang Islam yang ingin mewakafkan barangnya memberitahukan kehendaknya kepada Bupati supaya Bupati dapat melakukan pendaftaran terhadap barang wakaf tersebut dan dapat mempertimbangkan apakah perwakafan itu bertentangan dengan peraturan-peraturan umum atau setempat, juga supaya Bupati dapat memberitahu orang yang akan berwakaf bahwa wakafnya tersebut kurang tepat karena adanya rencana pembuatan jalan dan sebagainya sehingga orang yang akan berwakaf itu bisa mewakafnya tanahnya yang lain.⁸¹

Setelah Indonesia merdeka, aturan-aturan tertulis tentang perwakafan yang dibuat oleh pemerintah Belanda tersebut tetap diberlakukan, ketentuan ini tercantum pada pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi : Segala Badan Negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Hanya saja untuk menyesuaikan dengan perubahan-perubahan yang terjadi setelah Indonesia merdeka, maka pemerintah Republik Indonesia telah membuat beberapa aturan tentang perwakafan sebagai berikut :

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 203-204

⁸¹ *Ibid.*, hlm. 206

1. Departemen Agama, pada tanggal 22 Desember 1953, telah mengeluarkan petunjuk-petunjuk tentang perwakafan dimana untuk selanjutnya perwakafan menjadi kewenangan bagian D yaitu bidang ibadah sosial Jabatan Urusan Agama.⁸²
2. Pada tanggal 8 Oktober 1956 dikeluarkan Surat Edaran No. 5/D/1956 tentang prosedur perwakafan tanah untuk memberi kepastian hukum mengenai tanah-tanah wakaf.⁸³ Surat Edaran ini mengatur tentang wakaf yang bukan milik kemesjidan.⁸⁴
3. Surat Keputusan Menteri Agraria dan Menteri Agama tanggal 5 Maret 1959 No. Pem.19/22/37-7 SK.62/Ka/1959 yang berisi tentang pengalihan pengesahan perwakafan tanah milik kepada Pengawasan Agraria yang pelaksanaannya diatur dengan Surat Pusat Jawatan Agraria kepada Pusat Jawatan Agama pada tanggal 13 Februari 1960 No. 23/1/34-11 yang isinya adalah bahwa pemerintah akan memberikan pengaturan mengenai perwakafan tanah dengan Peraturan Pemerintah tentang Perwakafan Tanah Milik.⁸⁵
4. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria yang pada bagian XI Pasal 49 mengatur tentang hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial. Pasal 49 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 berbunyi :

⁸² Departemen Agama RI., Pengembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia, *op.cit.*, hlm. 17

⁸³ Imam Suhadi, *op.cit.*, hlm. 28

⁸⁴ Farida Prihatini, dkk., *op.cit.*, hlm. 123

⁸⁵ Farida Prihatini, dkk., *op.cit.*, hlm. 124. Lihat juga Imam Suhadi, *op.cit.*, hlm. 28-29

- (1) Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang dipergunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial, diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula akan 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 dengan Peraturan Pemerintah.⁸⁶
5. Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 yang diundangkan pada tanggal 17 Mei 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik yang merupakan pelaksanaan ketentuan Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria.
 6. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam yang pada buku III mengatur tentang perwakafan.

Peraturan-peraturan tersebut di atas telah menunjukkan adanya beberapa perubahan yang cukup signifikan yang mengarah kepada perbaikan sistem perwakafan di Indonesia, seperti pengadministrasian benda wakaf yang berupa pendataan dan pendaftaran tanah wakaf yang belum pernah dikenal dalam hukum adat dan hukum Islam, pengaturannya agar tidak bertentangan dengan kepentingan

⁸⁶ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, ctk. Keduapuluh empat, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992, hlm. 442-443

umum lainnya, pembuatan payung hukum agar wakaf dapat dilindungi secara peraturan perundang-undangan.

Bahkan dua peraturan terakhir yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 telah menunjukkan perubahan pola pikir tentang perwakafan yang sebelumnya sangat didominasi oleh pola pikir mazhab Syafi'i seperti peralihan peruntukan tanah wakaf karena tidak sesuai lagi dengan tujuan wakaf yang diikrarkan oleh wakif atau karena kepentingan umum, juga keharusan membuat ikrar pernyataan wakaf di depan petugas yang berwenang, sebelumnya kedua hal ini tidak dikenal oleh masyarakat Islam dalam tata cara perwakafan karena menurut mazhab Syafi'i, wakaf harus untuk selama-lamanya sehingga tidak boleh dialihkan dengan alasan apa saja sebab dianggap bisa menghapus wakaf tersebut, dan untuk berwakaf cukup dengan pernyataan secara lisan saja.

Perubahan sistem perwakafan dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 terlihat lebih signifikan karena sudah mulai memasuki wakaf benda bergerak sebagaimana disebutkan pada Pasal 215 ayat (4) Kompilasi Hukum Islam bahwa benda wakaf adalah segala benda, baik benda bergerak atau tidak bergerak yang mempunyai daya tahan yang tidak hanya sekali pakai dan bernilai menurut ajaran Islam, walaupun tidak ada rincian tentang wakaf benda bergerak tersebut.

Meskipun demikian, perwakafan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 lebih banyak diarahkan untuk kepentingan ibadah sosial sebagaimana dikatakan oleh Farida Prihatini dkk., bahwa yang diatur dalam Peraturan Pemerintah

Nomor 28 Tahun 1977 hanya wakaf sosial dan terbatas pada tanah yang menjadi hak milik saja,⁸⁷ diluar itu tidak ada pengaturannya, sehingga perwakafan di Indonesia belum menyentuh tujuan yang esensial dari ibadah wakaf seperti yang diinginkan oleh Rasul ketika memberi petunjuk kepada Umar yaitu untuk membantu meringankan beban hidup fakir miskin sebagaimana terlihat jelas dalam praktek wakaf Umar setelah mendapat petunjuk dari Rasul, yakni mendedekahkan hasil harta wakafnya untuk fakir miskin, kerabat dekat, memerdekakan budak, fi sabilillah, tamu, dan ibnu sabil.

Praktek Umar dalam berwakaf tersebut menunjukkan bahwa tujuan wakaf lebih diarahkan untuk mensejahterakan masyarakat miskin, dan ini berarti bahwa wakaf harus diberdayakan secara ekonomi supaya produktif seperti wakaf Umar tersebut.

Kendala utama yang menyebabkan perwakafan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 belum menyentuh tujuan esensial dari ibadah wakaf adalah dominasi mazhab Syafi'i dalam paham perwakafan di Indonesia yang mengatakan bahwa kepemilikan harta wakaf berpindah dari wakif kepada Allah sehingga menimbulkan kesulitan dalam pengelolaan dan pendayagunaan harta wakaf. Dominasi mazhab Syafi'i tersebut mengakibatkan termarginalkannya pendapat mazhab-mazhab lain, meskipun sebagaimana telah disebutkan, bahwa Kompilasi Hukum Islam sudah mulai membawa perubahan paradigma perwakafan tetapi masih tetap dalam dominasi mazhab Syafi'i.

⁸⁷ Farida Prihatini, dkk., *op.cit.*, hlm. 131-132

BAB III

PARADIGMA KEPEMILIKAN HARTA WAKAF MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 DALAM PERSPEKTIF TEORI KEPEMILIKAN ISLAM

A. Pengertian Milik

Secara etimologi arti kata milik adalah kepunyaan, hak atau peruntungan atau nasib baik.¹ Dalam Kamus Hukum, milik diartikan sebagai barang yang berada dalam hak kekuasaan yang paling kuat atau paling sempurna menurut hukum yang berlaku.²

Milik dalam bahasa Arab adalah *al milku*, yang menurut al Munjid artinya adalah ملك الشيء : احتواه قادرا على التصرف والاستبداد به³ (menyimpan sesuatu dan mampu untuk memakainya serta menguasai sendiri barang itu), sedang dalam bahasa Inggris, milik adalah *property* yang dalam Blacks Law Dictionary artinya adalah *any physical or virtual entity that is owned by an individual. An owner of property has the right to consume, sell, mortgage, transfer and exchange his or her property.*⁴ (suatu benda yang merupakan kepunyaan seseorang. Pemilik benda itu mempunyai hak untuk mengkonsumsi, menjual, hipotek, memindah-tangankan dan menukarkan benda tersebut).

¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, ctk. Kedua, Balai Pustaka Jakarta, 1993, hlm. 655

² R. Subekti dan Tjitrosoedibio, *Kamus Hukum*, ctk. Keenam belas, Pradnya Patamita, Jakarta, 2005, hlm. 75

³ Louis Ma'luf, *Al Munjid fi al Lughah wa al A'lam*, ctk. Ketigapuluh tiga, Dar al Masyriq, Beirut, 1992, hlm. 774

⁴ <http://en.wikipedia.org>

Menurut para ahli fikih, arti milik secara bahasa adalah حيازة الإنسان للمال (harta yang diambil oleh manusia dan dikuasai sendiri, yaitu hanya dia sendiri yang menggunakan dan memanfaatkannya). Dalam Al Mawsu'ah Al Fiqhiyyah Al Kuwaitiyyah arti milik secara bahasa adalah احتواء الشيء⁵ (menyimpan sesuatu dan mampu menguasainya serta menggunakan dan memanfaatkannya sendirian).⁶

Secara terminologi arti milik dalam istilah para ahli fikih adalah اختصاص بالشيء⁷ (kekhususan terhadap sesuatu yang mana orang lain dilarang terhadap sesuatu itu dan pemiliknya bisa menggunakan dan membelanjakannya kecuali kalau ada larangan syarak). Menurut Al Qarafi, milik adalah حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضى تمكن من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك والعوض عنه من حيث هو⁸ (hukum syarak yang telah ditetapkan pada suatu benda atau manfaat yang hukum itu menyebabkan orang yang dikaitkan dengan benda tersebut dapat memanfaatkan dan menukarnya). Ibnu al Syath mendefinisikan milik sebagai

⁵ *Ibid.*, hlm. 56

⁶ Kementerian Wakaf dan Urusan-Urusan Keislaman Kuwait, *Al Mawsu'ah al Fiqhiyyah al Kuwaitiyyah*, juz. 2, hlm. 14440 dalam <http://www.aahlalhdeth.com>

⁷ *Ibid.*, hlm. 57

⁸ Kementerian Wakaf dan Urusan-Urusan Keislaman Kuwait, *loc.cit.*

تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة⁹

(kemungkinan yang dipunyai seorang manusia berdasarkan syarak, baik dia sendiri atau karena adanya perwakilan, untuk memanfaatkan suatu benda atau manfaatnya dan untuk mengambil gantinya atau kemungkinan untuk memanfaatkannya saja).

Para ahli fikih juga menggunakan istilah *al milkiyyah*, yaitu علاقة بين الإنسان والمال

(hubungan antara أقرها الشرع تجعله مختصا به ويتصرف فيه بكل التصرفات ما لم يوجد مانع من التصرف¹⁰ manusia dengan harta yang ditetapkan oleh syarak yang menjadikan manusia itu memperoleh kekhususan terhadap harta itu dan dia bisa membelanjakannya di semua lapangan pembelanjaan harta selama tidak terdapat larangan terhadap pembelanjaan itu).

Disebut kekuasaan khusus, karena orang lain tidak boleh melakukan perbuatan apapun terhadap harta milik seseorang kecuali atas izinnya, sebab dalam Islam, menguasai atau memanfaatkan harta orang lain hukumnya haram. Allah berfirman dalam surah al Nisa : 29 يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ رِجْمَا (hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu, sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 56

Berdasarkan pengertian milik di atas dapat diketahui bahwa dalam hukum Islam, kepemilikan harus berdasarkan ketentuan Allah yang dengan ketentuan tersebut manusia mendapatkan otoritas atas harta yang dimilikinya sehingga dia dapat melakukan apa saja terhadap harta yang dikuasainya selama tidak bertentangan dengan kehendak Tuhan (syarak).

B. Kepemilikan Harta Wakaf Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004

Sebagaimana telah diuraikan bahwa peraturan-peraturan perwakafan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 belum menyentuh tujuan yang esensial dari ibadah wakaf yang dikehendaki dalam Islam yaitu mensejahterakan umat, terlebih lagi ketika Indonesia dihantam oleh krisis ekonomi sejak tahun 1998, sehingga semakin banyak masyarakat Indonesia yang sangat membutuhkan bantuan materi di tengah ketidak-mampuan pemerintah Indonesia mengatasi hal tersebut, maka sebagai jawaban atas hal tersebut, lahirlah Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf yang membuat paradigma baru tentang perwakafan seperti paradigma kepemilikan wakaf dan jenis harta wakaf supaya benda wakaf bisa menjadi harta yang produktif.

Undang-undang ini, sebagaimana terlihat di dalam penjelasannya, dibuat untuk menjadi payung hukum dalam memberdayakan wakaf untuk bukan hanya demi kepentingan ibadah sosial, tetapi juga diarahkan untuk memajukan kesejahteraan umum dengan cara mewujudkan potensi dan manfaat ekonomi harta benda wakaf.

Hal ini dilakukan dengan melihat sistem perwakafan di beberapa negara Islam seperti Mesir, Arab Saudi, Yordania, Turki, Bangladesh dan lain-lain yang telah mengelola wakaf secara ekonomis sehingga tidak hanya berguna untuk mendanai harta-harta wakaf yang telah ada, tetapi juga dapat meringankan beban hidup warga miskin seperti memberikan pelayanan kesehatan dan pendidikan.

Sebagai contoh, pengelolaan wakaf di Turki.¹¹ Di negara ini wakaf dikelola oleh Direktorat Jenderal Wakaf yang berada di bawah kantor Perdana Menteri. Dari wakaf yang dikelolanya, Direktorat Jenderal Wakaf memberikan pelayanan kesehatan dengan mendirikan rumah sakit, antara lain rumah sakit yang didirikan oleh ibu Sultan Abdul Mecit pada tahun 1843 di Istanbul. Dalam pelayanan pendidikan, didirikan lembaga Imaret yang diantaranya mengelola asrama untuk mahasiswa yang tidak mampu. Selain itu, Direktorat Jenderal Wakaf juga melakukan kerjasama dan investasi di beberapa lembaga seperti Ayvalik and Aydem Olive Oil Corporation, Tasdelen Healthy Water Corporation, Auqaf Guraba Hospital, Taksim Hotel (Sheraton), Turkish Is Bank, Aydin Textile Industry dan lain-lain. Direktorat Jenderal Wakaf juga mendirikan Turkish Auqaf Bank pada tahun 1954.

Total wakaf yang dikelola oleh Direktorat Jenderal Wakaf adalah sebagai berikut :

- | | |
|----------------------|---------|
| 1. Mesjid | : 4.400 |
| 2. Asrama mahasiswa | : 500 |
| 3. Rumah untuk usaha | : 453 |

¹¹ *Ibid.*, hlm. 148-150

4. Hotel dan caravan	: 150
5. Toko	: 5.348
6. Rumah/apartemen	: 2.254
7. Depahs and tables	: 543
8. Properti lainnya	: 24.809

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 adalah satu-satunya undang-undang yang secara khusus mengatur tentang tata cara perwakafan di Indonesia secara komprehensif. Undang-undang ini membawa perubahan yang sangat signifikan terhadap sistem perwakafan, karena dalam undang-undang ini terdapat paradigma baru tentang kepemilikan wakaf dan jenis harta wakaf dengan memasukkan pendapat ulama lain diluar mazhab Syafi'i seperti kebolehan wakaf berjangka yang jangka waktunya ditentukan oleh wakif dengan mengambil pendapat mazhab Maliki¹² dan kebolehan wakaf tunai dengan mengakomodir pendapat mazhab Hanafi.¹³ Selain itu, juga terdapat penekanan untuk memberdayakan wakaf secara produktif untuk kepentingan kesejahteraan umum, tidak hanya untuk kepentingan ibadah *mahdhah* saja seperti masjid, musholla, pesantren, kuburan dan lain-lain sebagaimana diatur oleh peraturan perwakafan sebelum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.¹⁴

Berbeda dengan peraturan perwakafan sebelum tahun 2004, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 lebih mengarah kepada pemberdayaan wakaf secara

¹² Mundzir Qahaf, *op.cit.*, hlm. 103

¹³ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 162

¹⁴ Achmad Djunaidi dan Thobieb Al-Asyhar, *Menuju Era Wakaf Produktif, Sebuah Upaya Progresif untuk Kesejahteraan Umat*, ctk. Ketiga, Mitra Abadi Press, Jakarta, 2006, hlm. 89-90

produktif dan profesional seperti wakaf tunai, logam mulia, surat berharga, HAKI dan lain-lain, yang antara lain ditandai dengan :¹⁵

1. Benda yang diwakafkan tidak lagi hanya berbentuk benda tidak bergerak yang lebih banyak dipergunakan untuk kepentingan yang tidak produktif seperti masjid, madrasah, kuburan, yayasan yatim piatu, pesantren dan sebagainya, tetapi juga berbentuk benda bergerak seperti uang (*cash waqf*), saham, surat-surat berharga dan hak atas kekayaan intelektual.
2. Pentingnya pendaftaran benda-benda wakaf oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) ke instansi yang berwenang selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja sejak akta ikrar wakaf ditandatangani sebagai upaya agar wakaf dapat dikontrol dengan baik sehingga bisa dihindari penyelewengan yang tidak perlu, baik oleh nadzir maupun pihak ketiga.
3. Pengaturan nadzir yang lebih mendalam seperti (a) penekanan nadzir yang berupa badan hukum dan organisasi supaya peran-peran kenadziran untuk mengelola wakaf secara lebih baik dapat ditingkatkan. (b) persyaratan nadzir disempurnakan dengan membenahan manajemen kenadziran secara profesional, seperti amanah, memiliki pengetahuan mengenai wakaf, berpengalaman di bidang manajemen keuangan, serta kemampuan dan kecakapan yang diperlukan untuk menjalankan tugas nadzir. (c) Pembatasan masa jabatan nadzir agar kinerja nadzir dapat dipantau melalui tahapan-tahapan periodik supaya penyelewengan dan atau pengabaian tugas-tugas

¹⁵ *Ibid.*, hlm 90-94

kenadziran dapat dihindari. (d) Nadzir dapat menerima hak pengelolaan maksimal sebesar 10% dari hasil bersih pengelolaan dan pengembangan benda wakaf agar pengelolaan wakaf tidak dijadikan sebagai pekerjaan sambilan oleh nadzir.

4. Penekanan tentang pentingnya pembentukan sebuah lembaga wakaf nasional yang disebut Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang merupakan badan yang bersifat independen dengan tujuan untuk membina nadzir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf, baik secara nasional maupun internasional.
5. Penekanan terhadap pentingnya pemberdayaan benda-benda wakaf yang menjadi ciri utama undang-undang wakaf ini, khususnya benda wakaf yang mempunyai potensi ekonomi tinggi untuk kesejahteraan masyarakat banyak.
6. Adanya ketentuan pidana dan sanksi administratif bagi orang-orang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan perwakafan.

Substansi Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tersebut di atas dilatarbelakangi oleh sejarah pembentukan undang-undang tersebut yang diawali oleh timbulnya wacana wakaf tunai yang dilontarkan oleh Prof. M.A. Mannan, seorang pakar ekonomi dari Bangladesh.¹⁶

Wakaf tunai sangat berbeda dengan wakaf yang sudah dikenal oleh masyarakat Islam Indonesia, karena wakaf tunai bukan harta wakaf yang tetap yang

¹⁶ Departemen Agama R.I., *Proses Lahirnya Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta, 2006, hlm. 1

berbentuk benda tidak bergerak seperti tanah atau bangunan, wakaf tunai merupakan aset lancar sehingga sangat berlawanan dengan persepsi umat Islam di Indonesia yang sejak dulu memahami bahwa wakaf tunai yang berupa uang tidak sah, sesuai dengan pendapat mazhab Syafi'i yang umumnya dianut oleh masyarakat Islam di Indonesia.¹⁷

Wacana wakaf tunai yang dipelopori oleh Prof. M.A. Mannan tersebut direspon oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dengan mengeluarkan fatwa tentang wakaf uang pada tanggal 28 Shafar 1423 H bertepatan dengan tanggal 11 Mei 2002 M. yang isinya sebagai berikut :

1. Wakaf uang (*cash waqf/waqf al-nuqud*) adalah wakaf yang dilakukan seseorang, kelompok orang, lembaga atau badan hukum dalam bentuk uang tunai.
2. Termasuk ke dalam pengertian uang adalah surat-surat berharga.
3. Wakaf uang hukumnya *jawaz* (boleh).
4. Wakaf uang hanya boleh disalurkan dan digunakan untuk hal-hal yang dibolehkan secara *syar'iy*.
5. Nilai pokok wakaf uang harus dijamin kelestariannya, tidak boleh dijual, dihibahkan, dan atau diwariskan.¹⁸

Pengakomodiran wakaf tunai ke dalam konsep wakaf seperti dalam fatwa MUI merupakan hasil interpretasi yang radikal terhadap dalil-dalil yang dijadikan

¹⁷ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 188

¹⁸ Departemen Agama R.I., Proses Lahirnya Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, *op.cit.*, hlm. 14-15

agar modal uang tersebut dapat dipelihara keamanannya supaya tidak hilang seperti menghindari investasi yang spekulatif dan juga investasi modal uang tersebut tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam,²¹ karena itu wakaf yang berbentuk uang, saham, surat-surat berharga atau hak atas kekayaan intelektual, menurut Achmad Djunaidi, tidak untuk dibelanjakan secara konsumtif tetapi dikelola oleh nadzir secara produktif.²²

Interpretasi ulang terhadap dalil-dalil yang dijadikan landasan hukum perwakafan seperti yang dilakukan oleh MUI dapat dilakukan karena ayat-ayat maupun hadits-hadits yang dijadikan sebagai dalil hukum perwakafan, tidak secara tegas membicarakan tata cara perwakafan sehingga sedikit sekali ketentuan-ketentuan tentang wakaf yang bisa diambil, sedangkan hal-hal yang berkaitan dengan aspek pengelolaan wakaf, jenis harta wakaf dan lain-lainnya masih memerlukan ijtihad agar bisa diperoleh hal-hal baru yang lebih bermanfaat sesuai dengan asas *maqashid as-syari'ah* (filosofi dan tujuan syari'at) yang dalam pandangan Umar Chapra bermuara pada *al-mashlahah al-mursalah* (kemaslahatan universal).²³

Dan menurut Achmad Djunaidi, suatu hukum Islam yang masuk dalam wilayah ijtihad, dia menjadi sangat fleksibel dan terbuka terhadap penafsiran-penafsiran baru, dinamis dan futuristik (berorientasi pada masa depan).²⁴

²¹ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 10

²² Achmad Djunaidi dan Thobieb Al-Asyhar, *op.cit.*, hlm. 49

²³ Departemen Agama R.I., *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 112

²⁴ Achmad Djunaidi dan Thobieb Al-Asyhar, *op.cit.*, hlm. 69-70

Dari latar belakang tersebut kemudian dibuat kerangka baru perwakafan yang memuat beberapa hal yang fundamental antara lain tentang pengertian wakaf, jenis harta wakaf, peruntukan harta wakaf, pengadministrasian harta wakaf, pengelolaan dan pengembangan harta wakaf, penyelesaian sengketa wakaf serta ketentuan pidana dan sanksi administratif. Kerangka baru perwakafan itu disusun dalam bentuk perundang-undangan yaitu Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

Pengertian wakaf menurut pasal 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 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.

Menurut penjelasan umum Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, yang dimaksud dengan kesejahteraan umum menurut syariah adalah bahwa wakaf juga bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum karena memiliki kekuatan ekonomi yang potensial, karena itu perlu dikembangkan pemanfaatannya sesuai dengan prinsip syariah.

Paradigma baru dalam pengertian wakaf menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 di atas adalah adanya wakaf untuk jangka waktu tertentu. Maksud jangka waktu tertentu adalah bahwa seorang wakif yang pada suatu waktu membutuhkan kembali benda yang sudah dia wakafkan seperti deposito dan saham, dapat menarik kembali wakafnya tersebut. Wakaf seperti ini sudah dipraktekkan di

Mesir dengan berdasarkan kepada mazhab Hanafi.²⁵ Selain mazhab Hanafi, wakaf untuk jangka waktu tertentu juga dikenal dalam mazhab Maliki yang berpendapat bahwa wakif boleh menentukan jangka waktu untuk wakafnya.

Diakomodirnya pendapat mazhab Hanafi dan Maliki ke dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, menunjukkan bahwa undang-undang ini sudah tidak lagi hanya berdasarkan mazhab Syafi'i yang selama ini merupakan satu-satunya mazhab yang dipakai di Indonesia. Ibrahim Hosen mengatakan bahwa pada umumnya masyarakat Islam di Indonesia sejak Islam datang, berpedoman pada mazhab Syafi'i dalam mengamalkan ajaran Islam di bidang hukum, oleh karena itu tidak berlebihan jika dikatakan bahwa hukum Islam yang berkembang dan dipatuhi serta mempengaruhi pola pikir dan pola hidup umat Islam Indonesia adalah hukum Islam menurut mazhab Syafi'i.²⁶

Pengakomodiran mazhab Hanafi dan Maliki disamping mazhab Syafi'i di dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, disatu sisi tentu akan membawa dampak yang positif seperti berkembangnya jenis harta wakaf dan cara berwakaf sehingga memudahkan dalam mengelola harta wakaf, khususnya untuk mengembangkan harta wakaf secara produktif, tetapi disisi lain, hal itu rentan untuk menimbulkan persengketaan di bidang perwakafan karena menyangkut paham mengenai esensi wakaf, yaitu apakah harta wakaf menjadi milik Allah sebagaimana

²⁵ Departemen Agama R.I., Pengembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia, *op.cit.*, hlm. 185

²⁶ Ibrahim Hosen, *Asas-Asas Hukum Perkawinan Dalam Kompilasi Hukum Islam*, dalam Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam, oleh Tim Ditbinbapera, ctk. Pertama, Yayasan Al-Hikmah, Jakarta, 1993, hlm. 56

pendapat dalam mazhab Syafi'i sehingga tidak boleh ditarik kembali, ataukah harta wakaf tetap menjadi milik wakif sebagaimana pendapat dalam mazhab Hanafi dan Maliki, sehingga wakif boleh menarik kembali wakafnya atau menentukan jangka waktu tertentu untuk wakafnya.

Persengketaan tentang kepemilikan harta wakaf tersebut akan sangat mengganggu terhadap eksistensi pengelolaan harta wakaf, karenanya perlu dicari solusi agar dualisme cara berwakaf yang dianut oleh Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 bisa berjalan dengan baik.

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa, baik pendapat mazhab Syafi'i dan jumbuh yang mengatakan harta wakaf dihukumkan menjadi milik Allah, maupun pendapat mazhab Hanafi dan Maliki yang mengatakan harta wakaf tetap menjadi milik wakif, keduanya sulit untuk diterapkan dalam pengelolaan secara modern agar harta wakaf menjadi harta yang produktif.

Menurut sistem ekonomi modern, pengelolaan harta supaya produktif, tidak bisa terlepas dari jual-beli atau tukar guling diinvestasikan atau dijadikan hipotek dan lain sebagainya, dan perbuatan-perbuatan hukum itu hanya bisa dilakukan oleh manusia sebagai pemilik, karena menurut Muhammad Muslehuddin ekonomi berhubungan dengan aktivitas-aktivitas manusia untuk mendapatkan kekayaan.²⁷ Kalau harta wakaf dihukumkan menjadi milik Allah, berarti Allah yang harus melakukan sendiri perbuatan-perbuatan tersebut, padahal yang demikian itu sangat

²⁷ Muhammad Muslehuddin, *Economic and Islam*, diterjemahkan oleh A. Dahlan Rosyidin dan Akhmad Affandi dengan judul *Wacana Baru Manajemen dan Ekonomi Islam*, ctk. Pertama, IRCiSoD, Jogjakarta, 2004, hlm. 99

tidak mungkin sehingga timbul paham bahwa harta wakaf tidak boleh diperjualbelikan karena dia milik Allah, dan karena itulah menurut Achmad Djunaidi, bank-bank di Indonesia tidak menerima tanah wakaf sebagai agunan.²⁸

Keadaan ini akan menyebabkan harta wakaf tidak bisa dikelola supaya produktif sehingga bertentangan dengan tujuan utama Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yang ingin menjadikan wakaf sebagai sarana untuk memajukan kesejahteraan umum dengan memanfaatkan kekuatan ekonomi yang dimiliki oleh wakaf dan sebagaimana yang dikatakan oleh para pakar perwakafan di Indonesia seperti Farida Prihatini yang mengatakan bahwa kehadiran Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf merupakan suatu keharusan karena selama ini meskipun jumlah tanah wakaf di Indonesia cukup banyak, tetapi belum berdampak positif bagi kesejahteraan sosial dan ekonomi umat, berbeda dengan beberapa negara yang wakafnya sudah berkembang dengan baik seperti Mesir, Yordania, Turki dan lain-lain, dimana wakaf merupakan salah satu lembaga sosial ekonomi Islam yang dapat membantu berbagai kegiatan umat.²⁹

Kesulitan pengelolaan harta wakaf seperti di atas juga akan timbul kalau harta wakaf menjadi milik wakif, karena mazhab Hanafi dan Maliki membatasi kepemilikan harta wakaf tersebut dengan tidak boleh menjual atau menghibahkan atau mewariskan harta wakaf. Selain itu, dengan pembatasan kepemilikan harta

²⁸ Achmad Djunaidi dan Thobieb Al-Asyhar, *op.cit.*, hlm. 11

²⁹ Farida Prihatini, dkk., *op.cit.*, hlm. 131

wakaf tersebut, maka harta wakaf akan menjadi harta yang tidak bertuan ketika wakif meninggal dunia.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa supaya kedua tata cara mewakafkan harta yang dianut dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 bisa dijalankan, maka harus ada pemilik harta wakaf yang bukan Allah seperti pendapat jumbuh atau wakif seperti pendapat mazhab Hanafi dan Maliki, dan pemilik wakaf tersebut bisa diterima keberadaannya menurut hukum yang berlaku di dalam kehidupan manusia.

C. Teori Kepemilikan Islam

Islam menganut sistem kepemilikan tunggal, yaitu Allah sebagai pemilik tunggal atau pemilik yang hakiki terhadap segala apa yang ada di langit dan di bumi, Allah berfirman dalam surah al Baqarah : 284 *الله ما في السموت وما في الأرض* (kepunyaan Allah-lah segala apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi), surah al Maidah : 17 *والله ملك السموت والأرض وما بينهما يخلق ما يشاء والله على كل شئ قدير* (dan kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi serta apa yang ada di antara keduanya. Dia menciptakan apa yang dikehendaki-Nya. Dan Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu).

Sifat kepemilikan Allah dalam kedua ayat di atas adalah mutlak, artinya tidak berpindah kepada siapapun dan dengan cara apapun, Anwar Harjono mengatakan bahwa arti Allah sebagai pemilik mutlak adalah tidak ada sekutu sama sekali bagi Allah dalam kepemilikan dan manusia pada dasarnya tidak mempunyai

hak mutlak untuk memiliki apa saja,³⁰ tetapi sifat kepemilikan Allah tersebut tidak menyebabkan manusia tidak bisa menjadikan benda-benda di bumi ini sebagai harta miliknya, karena Allah menciptakan semua yang ada di bumi ini sebagai fasilitas kehidupan yang dibutuhkan oleh manusia. Ketentuan ini berdasarkan kepada firman Allah dalam al Baqarah : 29 هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا ثم استوى إلى السماء فسواهن سبع سموات وهو (Dialah Allah yang menjadikan segala yang ada di bumi untuk kamu dan Dia berkehendak menuju langit, lalu dijadikan-Nya tujuh langit. Dan Dia Maha Mengetahui segala sesuatu).

Muhammad bin Jarir al Thabari menjelaskan tafsir ayat tersebut bahwa Allah memberitahu manusia Dia menciptakan segala apa yang ada di bumi untuk mereka karena bumi dan semua yang dikandungnya bermanfaat bagi manusia.³¹ Abu Abdullah al Qurthubi mengatakan bahwa ada ahli tafsir yang menafsirkan ayat tersebut “untuk kepentinganmu” dan bisa juga yang dimaksud adalah segala sesuatu yang mereka butuhkan.³²

Abu al Qasim Mahmud bin Amru bin Ahmad al al Zamakhsyari mengatakan bahwa tafsir ayat itu adalah segala sesuatu yang bisa dimanfaatkan dan tidak

³⁰ Anwar Harjono, *Hukum Islam, Keluasan dan Keadilannya*, ctk. Ketiga, Bulan Bintang, Jakarta, 2004, hlm. 142

³¹ Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Katsir bin Ghalib al Amali Abu Ja'far al Thabari, *Tafsir Jami'u al Bayan fi Takwili al Qur'an*, ctk. Pertama, Muassasah al Risalah, 2000, hlm. 426, dalam al Maktabah al Syamilah

³² Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Abubakar bin Farh al Anshari al Qurthubi, *Tafsir Al Jami' Li Ahkam al Qur'an*, juz 1, hlm. 251 dalam <http://www.ya'sub.com>.

termasuk benda-benda yang mengandung bahaya terhadap akal, dihukumkan *mubah* (boleh) secara mutlak dan setiap orang bisa mengambil dan memanfaatkannya.³³

Penafsiran ayat tersebut menunjukkan bahwa semua yang diciptakan Allah di langit dan di bumi adalah untuk dimanfaatkan dan diberdayakan oleh manusia untuk kepentingan dan kebutuhan hidupnya, karena itu Abdul Sami' al Mishri mengatakan bahwa setiap manusia yang hidup di muka bumi mempunyai hak yang tidak bisa diganggu dan dihalangi oleh orang lain, yaitu hak untuk mencukupi segala kebutuhan pokok hidupnya.³⁴ Berdasarkan hak itulah manusia mempunyai kepemilikan atas benda-benda yang dibutuhkannya, yaitu kepemilikan untuk menikmati, memberdayakan dan memanfaatkan benda-benda yang menjadi miliknya, bukan sebagai pemilik mutlak, sebab menurut Abdul Sami' al Mishri, pemberdayaan manusia atas segala fasilitas kehidupan tidak berarti hilangnya kepemilikan Allah pada benda-benda yang menjadi fasilitas kehidupan tersebut, juga tidak menyebabkan berpindahnya kepemilikan benda itu dari Allah ke manusia.³⁵

Jadi pada dasarnya kepemilikan manusia pada benda-benda di dunia ini hanya agar manusia mempunyai otoritas dalam memanfaatkan dan memberdayakannya sehingga tidak terjadi perebutan antara sesama manusia.

³³ Abu al Qasim Mahmud bin Amru bin Ahmad al Zamakhsyari, *Tafsir Al Kasysyaf*, juz. 1 hlm. 77, dalam <http://www.altafsir.com>.

³⁴ Abdul Sami' al Mishri, *Muqawwimat al Iqtishad al Islami*, diterjemahkan oleh Dimyauddin Djuwaini dengan judul *Pilar-Pilar Ekonomi Islam*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 25

³⁵ *Ibid.*, hlm. 26

Meskipun demikian, kepemilikan manusia atas benda-benda yang dibutuhkannya hanya kepemilikan yang derivatif, yaitu kepemilikan yang terjadi karena adanya pelimpahan kepemilikan dari Allah. Dalam surah al Hadid : 7 disebutkan *امنوا بالله ورسوله وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين امنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كبير* (berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan sebagian dari hartanya memperoleh pahala yang besar).

Menurut Muhammad bin Jarir al Thabari, arti ayat tersebut adalah : nafkahkanlah apa yang Allah berikan kepadamu yang berupa harta yang diwariskan oleh orang-orang sebelum kamu dan Dia jadikan kamu sebagai wakilnya untuk menafkahkan harta tersebut di jalan Allah.³⁶ Ibnu Katsir mengatakan tafsir ayat tersebut adalah bahwa Allah memberi petunjuk kepada manusia agar menggunakan harta yang dikuasakan kepada mereka tersebut untuk mentaati-Nya.³⁷ Al Qurthubi mengatakan ayat tersebut menunjukkan bahwa asal kepemilikan adalah kepunyaan Allah dan hamba tidak mempunyai hak terhadap kepemilikan benda kecuali sekedar menggunakannya pada tempat yang diridhai Allah, jadi pada hakikatnya harta di dunia bukan harta manusia, mereka hanya sebagai wakil saja.³⁸

³⁶ Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Katsir bin Ghalib al Amali Abu Ja'far al Thabari, *op.cit.*, juz 23, hlm. 171

³⁷ Abu al Fida Ismail bin Amru bin Katsir al Qurasyi al Damsyiqi, *Tafsir Ibni Katsir*, ctk. Kedua, juz. 8, 1999, hlm.11 dalam <http://www.qurancomplex.com>.

³⁸ Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Abubakar bin Farh al Anshari al Qurthubi, *op.cit.*, juz. 17, hlm. 238

Menurut Al Zamakhsyari, tafsir ayat tersebut adalah bahwa harta yang ada ditanganmu sesungguhnya adalah harta Allah, Dia yang menciptakannya dan Dia menjadikan harta itu milikmu dan memberimu hak untuk menikmatinya, jadi pada hakikatnya harta itu bukan harta kamu, karena kamu hanya wakil-Nya.³⁹

Tafsir di atas menunjukkan bahwa kepemilikan manusia terhadap harta terbatas hanya pada pemanfaatan harta untuk memenuhi kepentingan dan kebutuhan hidupnya di dunia, manusia bukan pemilik mutlak yang dapat membelanjakan dan menggunakan hartanya semaunya sendiri mengikuti hawa nafsunya, manusia harus mengikuti petunjuk Allah sebagai pemilik yang hakiki dalam membelanjakan, memanfaatkan dan memberdayakan hartanya karena manusia hanya wakil Allah dalam mengelola dan menggunakan harta. Manusia bukan pemilik yang hakiki karena manusia tidak mampu menciptakan benda, manusia hanya bisa mendayagunakan benda.

Yusuf Qardhawi mengatakan bahwa seluruh pekerjaan manusia dalam aktivitas produksi tidak lebih dari mengubah suatu benda dari bentuk dan tempat semula menjadi barang baru dengan mengambil bahan dari ciptaan Allah.⁴⁰

Uraian di atas menunjukkan bahwa untuk menggunakan dan memberdayakan harta, manusia harus tunduk kepada tuntunan Allah tentang

³⁹ Abu al Qasim Mahmud bin Amru bin Ahmad al Zamakhsyari, *op.cit.*, juz. 6, hlm. 491

⁴⁰ Yusuf Qardhawi, *Dauru al Qiyam wa al Akhlaq fi al Iqtishad al Islami*, diterjemahkan oleh Zainal Arifin dan Dahlia Husin dengan judul Norma dan Etika Ekonomi Islam, ctk. Kelima, Gema Insani, Depok, 2006, hlm. 41

kepemilikan, baik menyangkut pembagian kepemilikan harta, perolehannya maupun hal-hal lainnya yang bersangkutan paut dengan pemberdayaan harta.

Kepemilikan yang dilimpahkan oleh Allah kepada manusia terbagi kepada dua macam kepemilikan, yaitu kepemilikan individu dan kepemilikan publik.⁴¹

1. Kepemilikan Individu atau Pribadi

Menurut Yusuf Qardhawi, Islam mengakui hak milik pribadi (individu) dan menjadikannya dasar bangunan ekonomi selama ia berjalan pada porosnya dan tidak keluar dari batasan Allah, diantaranya adalah memperoleh harta dengan jalan yang halal yang disyariatkan dan mengembangkannya dengan jalan yang halal yang disyariatkan pula.⁴²

Kepemilikan individu adalah ketentuan hukum syara' yang berlaku bagi barang atau manfaat tertentu yang memungkinkan bagi siapa saja yang mendapatkannya untuk memanfaatkan barang tersebut serta berhak mendapatkan kompensasi atas barang tersebut, baik karena barang itu dimanfaatkan oleh orang lain seperti disewa atau karena dipakai habis oleh orang lain seperti dibeli.⁴³

Maksud bahwa kepemilikan pribadi atau individu tidak keluar dari batasan Allah dan harus mengikuti ketentuan hukum syarak yang berlaku bagi barang atau manfaat tertentu adalah bahwa kepemilikan tersebut harus berlandaskan atas asas

⁴¹ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 31

⁴² *Ibid.*, hlm. 86

⁴³ M. Sholahuddin, *Asas-Asas Ekonomi Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 66-

tidak menimbulkan kemadharatan bagi kehidupan masyarakat, untuk itu kepemilikan pribadi harus memenuhi kriteria berikut :

1. Kepemilikan yang ada, dalam area yang tidak menimbulkan kemadharatan bagi kehidupan masyarakat.
2. Harus dipahami bahwa tidak semua jenis komoditas dapat dimiliki secara pribadi.
3. Masyarakat mempunyai hak atas harta yang dimiliki seseorang karena kepemilikannya bukanlah kepemilikan yang murni, kepemilikan itu tetap di bawah kepemilikan Allah sehingga harus disesuaikan dengan kehendak Allah.
4. Kekayaan/harta tersebut harus didapatkan lewat sumber yang halal, tidak sedang dalam sengketa, riba, hasil suap dan lainnya.⁴⁴

Selain itu, kepemilikan pribadi harus mendapatkan legalitas dari Allah, karena menurut para ahli fikih sebagaimana dikutip oleh Abdul Sami' al Mishri, semua hak dan diantaranya hak kepemilikan, tidak bisa ditetapkan kecuali mendapatkan penentuan dan ketetapan syara' dengan sebab-sebab tertentu, karena itu syara' mempunyai otoritas penuh untuk menentukan kepemilikan bagi manusia.⁴⁵

Alasan pemberian kepemilikan kepada manusia menurut Ahmad Muhammad al 'Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim adalah karena manusia menurut fitrahnya sebagai makhluk yang memiliki dorongan-dorongan dan insting-insting sosial yang antara lain adalah insting untuk memiliki dan menyukai harta benda yang mendorong manusia melakukan usaha, membangun dan merasa ingin kekal.⁴⁶

⁴⁴ Abdul Sami' al Mishri, *op. cit.*, hlm. 32-33

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 37

⁴⁶ Ahmad Muhammad al 'Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *Al Nizham al Iqtishadi fi al Islam, Mabadi' uhu wa Ahdafuhu*, diterjemahkan oleh Imam Saefudin dengan judul Sistem, Prinsip dan Tujuan Ekonomi Islam, ctk. Pertama, Pustaka Setia, Bandung, 1999, hlm. 47

Kepemilikan pribadi terbagi kepada kepemilikan sempurna (*tam*) dan kepemilikan yang tidak sempurna (*naqish*).⁴⁷ Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah pada pasal 19 huruf (a) dan (b) mengistilahkan kedua macam kepemilikan tersebut dengan istilah pemilikan yang penuh dan pemilikan yang tidak penuh.⁴⁸

a. Kepemilikan sempurna

Menurut Wahbah al Zuhaili, kepemilikan sempurna adalah kepemilikan atas suatu benda dan manfaatnya sekaligus yang mana si pemilik mempunyai semua hak-hak yang telah ditetapkan oleh syarak atas benda yang dimilikinya, yaitu kepemilikan yang bersifat kekal, tidak dibatasi oleh waktu selama benda yang dimiliki itu tetap ada dan tidak bisa digugurkan, si pemilik mendapat otoritas yang sempurna dan kebebasan dalam menggunakan, mengembangkan dan membelanjakannya sesuai dengan keinginannya, dia bisa menjual, menghibahkan, mewakafkan, berwasiat, meminjamkan dan menyewakan, karena dia memiliki fisik harta dan manfaatnya sekaligus.⁴⁹ Ibnu Taimiyah mengatakan bahwa kepemilikan sempurna ialah orang yang memiliki hak untuk melakukan tindakan terhadap harta miliknya seperti menjualnya, menghibahkannya dan mewariskannya, dia juga berhak untuk memakai atau membelanjakan manfaat dari hartanya melalui peminjaman harta itu, menyewakannya, memanfaatkannya dan sebagainya.⁵⁰

⁴⁷ Wahbah al Zuhaili, *Al Fiqh al Islami wa Adillatuhu*, ctk. Ketiga, juz IV, Dar al Fikr, Damasqus, 1989, hlm. 58

⁴⁸ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah*, Jakarta, 2008, hlm. 7

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Kementerian Wakaf dan Urusan-Urusan Keislaman Kuwait, *op.cit.*, hlm. 14441

Kepemilikan sempurna akan diperoleh apabila cara mendapatkannya sesuai dengan ketentuan syarak. Menurut Wahbah al Zuhaili, ada 4 cara untuk memperoleh harta yang menjadi milik sempurna yang ditentukan oleh syarak, yaitu menguasai benda mubah (*al istila`u `ala al mubah*), melalui akad (*al `uqud*), pergantian kepemilikan (*al khalafiyyah*) dan perkembangan harta (*al tawallud min al syai`i al mamluk*).⁵¹

Menguasai benda mubah

Benda mubah ialah harta yang belum diakui sebagai milik oleh orang tertentu dan tidak ada halangan syar'i untuk memilikinya seperti binatang buruan di darat atau di laut.⁵²

Penguasaan benda mubah mencakup 4 macam,⁵³ yaitu (1) membuka tanah yang tidak dimiliki oleh orang lain, tidak dimanfaatkan untuk apapun dan berada di luar tempat tinggal penduduk, (2) berburu binatang, (3) mengambil rumput (*al kala`u*) dan kayu (*al ajam*), dan (4) menggali barang tambang dan harta karun (*al kanzu*).

Menurut Wahbah al Zuhaili ada perbedaan hukum mengambil rumput dengan mengambil kayu. Rumput boleh diambil dimana saja dia tumbuh meskipun di atas tanah yang dimiliki oleh seseorang, karena hukum asal rumput yang dianut

⁵¹ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 68

⁵² *Ibid.*, hlm. 69

⁵³ *Ibid.*, hlm. 70-72. Lihat juga Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, ctk. Pertama, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2008, hlm. 43

oleh empat mazhab adalah boleh berdasarkan keumuman hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Daud :

عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ فِي الْكَلْبِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ ».⁵⁴

Artinya :

Dari salah seorang Muhajirin sahabat Nabi yang berkata : aku mengikuti Nabi berperang sebanyak tiga kali dan aku mendengar beliau bersabda : kaum muslimin berserikat dalam tiga hal yaitu rumput, air dan api.

Adapun kayu, dia termasuk harta yang mubah jika dia tumbuh di tanah yang belum dimiliki oleh manusia karena itu setiap orang boleh mengambilnya sesuai dengan kebutuhannya, dan negara berhak membatasinya untuk memelihara kemaslahatan umum dan untuk menjaga kekayaan hutan, tetapi jika kayu itu tumbuh di tanah yang telah menjadi milik seseorang, maka kayu tersebut tidak lagi menjadi harta yang mubah, karena dia telah menjadi milik si empunya tanah.⁵⁵

Para ulama juga berbeda pendapat tentang penguasaan barang tambang. Menurut mazhab Maliki, barang tambang tidak bisa dimiliki dengan jalan menguasainya, karena hukum barang tambang sama dengan hukum tanah, yaitu dikuasai oleh negara, kepala negara lah yang berhak membagikan penguasaan barang tambang tersebut sesuai dengan kemaslahatan.⁵⁶ Pendapat mazhab Maliki ini sama

⁵⁴ Sulaiman bin al Asy'ats bin Syidad bin Amru al Azdi Abu Daud al Sijistani, *Sunan Abi Daud*, juz. 10, hlm. 306, dalam <http://www.islamic-council.com>

⁵⁵ Wahbah al Zuhaili, *op. cit.*, hlm. 72

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 73. Lihat juga Dimyauddin Djuwaini, *loc. cit.*

dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria mengenai penguasaan bumi, air dan angkasa yang dalam pasal 2 ayat (1) disebutkan “atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat 3 Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

Jumhur ulama yang terdiri dari mazhab Hanafi, Syafi’i dan Hanbali dalam salah satu pendapat yang paling kuat berpendapat bahwa kepemilikan barang tambang didasarkan atas kepemilikan tanah, karena kepemilikan tanah mencakup semua isinya. Jika tanah tersebut milik seseorang, maka barang tambang didalamnya juga miliknya, kalau tanah itu dikuasai oleh negara, maka barang tambangnya juga dikuasai negara dan apabila tanah itu belum dimiliki oleh seseorang, maka barang tambangnya menjadi milik orang yang mendapatkannya bersamaan dengan penguasaan orang itu atas tanah yang dibukanya.⁵⁷

Abdul Sami’ al Mishri mempunyai pendapat yang berbeda dengan keempat mazhab tersebut, menurutnya barang tambang yang berupa minyak dan batu bara tidak bisa dimiliki secara pribadi karena merupakan sumber energi, kedua barang tambang tersebut harus dimiliki oleh pemerintah. Pendapatnya ini disandarkan kepada hadits Nabi bahwa kaum muslimin bersekutu atas tiga hal, air, api dan padang sahara.⁵⁸

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Abdul Sami’ al Mishri, *op.cit.*, hlm. 38

Kepemilikan harta karun (*al kanzu*) sangat ditentukan oleh waktu harta tersebut ditanam di dalam tanah, apakah sebelum Islam atau sesudah Islam.

Apabila pada harta karun tersebut terdapat tanda-tanda yang menunjukkan bahwa harta itu ditanam di dalam tanah sesudah Islam datang seperti ada tulisan kalimat syahadat atau ayat al Qur'an, maka hukumnya menurut mazhab Hanafi, pemiliknya adalah orang yang menanam harta itu, dan terhadap harta karun tersebut diberlakukan hukum *luqathah* (barang temuan), yaitu harus dikenali dan diumumkan, kalau ditemukan pemiliknya, harta itu diserahkan kepadanya, jika tidak, maka disedekahkan kepada fakir miskin. Sedang mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali berpendapat bahwa harta karun itu menjadi milik si penemu, hanya saja kalau suatu saat kemudian bisa diketahui pemiliknya, maka si penemu harus bertanggung-jawab. Kalau harta karun tersebut ditanam sebelum Islam, para ulama mazhab sepakat bahwa seperlima bagian dari harta karun tersebut diserahkan ke baitul mal (kas negara), tetapi mereka berbeda pendapat mengenai sisa yang empat perlima bagian, sebagian berpendapat bahwa sisa yang empat perlima menjadi milik si penemu secara mutlak, baik harta karun itu ditemukan di tanah yang tidak bertuan maupun di tanah yang ada pemiliknya. Sebagian lagi berpendapat bahwa kalau harta itu ditemukan di tanah yang tidak bertuan atau di tanah yang baru dibukanya, maka harta itu menjadi milik si penemu, dan kalau ditemukan di tanah yang ada pemiliknya, maka harta itu menjadi milik pemilik tanah yang pertama atau ahli warisnya, jika mereka bisa diketahui, kalau tidak, harta itu menjadi milik baitul mal.

Undang-Undang Suriah pada pasal 830 menyebutkan tiga perlima harta karun menjadi milik empunya tanah, seperlima untuk penemu harta karun dan seperlima sisanya menjadi milik kas negara.⁵⁹

Terhadap harta karun yang tidak bisa diketahui dengan jelas apakah sebelum Islam atau sesudah Islam, menurut Wahbah al Zuhaili, harta karun itu dihukumkan sesudah Islam.⁶⁰

Kepemilikan melalui akad

Di antara cara untuk memperoleh kepemilikan sempurna adalah melalui akad pemindahan kepemilikan dari seseorang kepada orang lain, seperti akad jual-beli, hibah, wasiat, dan lain-lain.⁶¹ Akad-akad seperti ini dinamakan akad sukarela.⁶²

Selain bentuk akad di atas, juga ada bentuk akad lain yang menyebabkan terjadinya kepemilikan sempurna, yaitu *al 'uqud al jabariyyah* (akad-akad yang dipaksakan) dan *naz'u al milkiyyah al jabari* (pencabutan kepemilikan secara paksa).

Al 'uqud al jabariyyah ialah akad yang dilakukan oleh pemerintah seperti menjual harta orang yang berhutang untuk membayar hutang-hutangnya.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 75

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 74-75

⁶¹ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalah (Hukum Perdata Islam)*, ctk. Kedua, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 62

⁶² Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 76

Bentuk pencabutan kepemilikan secara paksa ada dua macam, yaitu :

1. *Syuf'ah*, yaitu hak membeli secara paksa yang dilakukan oleh anggota perseroan terhadap salah satu anggota perseroan yang menjual sahamnya di perseroan tersebut kepada pihak luar tanpa seizin anggota perseroan lainnya.

Menurut mazhab Hanafi, hak ini berlaku untuk anggota sebuah perseroan dan untuk dua orang yang bertetangga, sedang menurut jumhur hanya untuk anggota perseroan saja.⁶³

2. Pencabutan kepemilikan untuk kepentingan umum, yaitu pencabutan milik seseorang melalui pembelian secara paksa dengan harga yang patut untuk kepentingan umum seperti untuk perluasan masjid dan jalan raya.

Kedua macam akad terakhir ini disebut akad-akad pemaksaan.⁶⁴

Kepemilikan melalui *khalafiyah*

Kepemilikan melalui pergantian ada dua macam, yaitu (1) pergantian oleh seseorang atas milik orang lain dan (2) suatu benda menempati posisi benda lainnya.⁶⁵

Contoh pergantian yang pertama kewarisan dan contoh pergantian yang kedua adalah penggantian yang dilakukan oleh seseorang yang merusak atau menghilangkan benda milik orang lain.⁶⁶

⁶³ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 64

⁶⁴ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 76

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 46

Perkembangan harta (*al tawallud min al syai`i al mamluk*)

Harta yang berkembang adalah harta yang dihasilkan dari suatu harta yang dimiliki oleh seseorang dan kepemilikannya ada di tangan pemilik harta asal tersebut.⁶⁷

Selain sumber-sumber kepemilikan di atas, dalam al Mawsu'ah al Fiqhiyyah al Kuwaitiyyah disebutkan beberapa sumber lainnya, yaitu mahar, khulu' (tebusan), sedekah, wakaf, rampasan perang, dan diyat.⁶⁸

Pasal 18 Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah menyebutkan benda dapat diperoleh dengan cara pertukaran, pewarisan, hibah, wasiat, penambahan alamiah, jual-beli, luqathah, wakaf dan cara lain yang dibenarkan menurut syariah.⁶⁹

Abdul Sami' al Mishri menambahkan beberapa sumber kepemilikan sempurna lainnya, antara lain :⁷⁰

1. Nasionalisasi aset-aset yang tidak bertuan dan tanah-tanah yang sudah tidak diberdayakan oleh pemiliknya, harta-harta tersebut diserahkan ke baitul mal dan menjadi hak otoritas pemerintah.

Nasionalisasi tanah-tanah yang tidak diberdayakan oleh pemiliknya di atas sama dengan ketentuan tentang pertanahan yang berlaku di Indonesia. Pasal 27 huruf (a) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 menyebutkan bahwa hak

⁶⁷ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 77

⁶⁸ Kementerian Wakaf dan Urusan-Urusan Keislaman Kuwait, *op.cit.*, hlm. 14446

⁶⁹ Mahkamah Agung Republik Indonesia, *op.cit.*, hlm. 6-7

⁷⁰ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 38

milik atas tanah hapus dan tanahnya jatuh kepada negara diantaranya karena ditelantarkan.

2. Upah yang didapatkan dari bekerja.
3. Hak orang-orang yang ditetapkan sebagai penerima zakat yang disebutkan Allah dalam surah al Taubah : 60.

b. Kepemilikan tidak sempurna

Kepemilikan tidak sempurna ialah kepemilikan yang terbatas pada fisik benda saja atau manfaatnya saja.⁷¹ Wahbah al Zuhaili membagi kepemilikan tidak sempurna kepada 3 macam kepemilikan sebagai berikut :⁷²

1. Kepemilikan atas fisik benda saja, yaitu orang yang memiliki suatu benda tetapi manfaat atau hasil benda tersebut milik orang lain. Sebagai contoh, rumah yang disewakan, pemilik rumah hanya memiliki fisik rumah tetapi dia tidak boleh memakai rumahnya tersebut karena harus diserahkan kepada penyewa sehingga manfaat rumah itu menjadi milik penyewa.⁷³
2. Kepemilikan atas manfaat benda saja tanpa fisiknya.

Menurut Wahbah al Zuhaili ada 5 sumber kepemilikan manfaat, yaitu :⁷⁴

- a. I'arah (peminjaman), yaitu pemilikan manfaat suatu benda tanpa kompensasi.

⁷¹ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 59

⁷² *Ibid.*

⁷³ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 50

⁷⁴ *Ibid.*, hlm. 60-61. Lihat juga Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 37-38

Menurut mazhab Hanafi dan Maliki, orang yang memiliki manfaat barang pinjaman boleh meminjamkan fisik barang tersebut kepada orang lain, tetapi dia tidak boleh menyewakannya. Berbeda dengan pendapat ini, mazhab Syafi'i dan Hanbali mengatakan bahwa peminjam tidak boleh meminjamkannya kepada orang lain.

- b. Ijarah (sewa), yaitu kepemilikan manfaat yang diikuti dengan kompensasi. Dalam hal ini penyewa boleh mengambil manfaat barang yang disewanya untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, apakah untuk orang lain itu dengan kompensasi atau tidak, asal kemanfaatan untuk penyewa pertama tidak bertentangan dengan kemanfaatan untuk penyewa kedua, kecuali atas izin pemilik barang.
- c. Wakaf, dimana manfaat atau hasil harta wakaf menjadi milik penerima wakaf.
- d. Wasiat, yaitu wasiat dari pemilik barang bahwa orang lain yang ditunjuknya berhak memiliki manfaat barang yang disebutkan dalam wasiat, dan orang yang menerima wasiat boleh mengambil manfaat tersebut untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, meskipun dengan kompensasi.
- e. Ibahah, yaitu izin pemilik barang kepada orang lain untuk mengambil manfaat barang miliknya, baik yang sifatnya umum seperti duduk di taman atau yang sifatnya khusus seperti mengendarai mobilnya.

3. Hak-hak kebendaan (*haq al irtifaq*)

Yaitu hak untuk ikut mengambil manfaat benda milik orang lain karena hak tersebut melekat pada bendanya, bukan pada siapa yang memiliki benda tersebut.⁷⁵

Hak-hak kebendaan ini ada 6 macam, yaitu :⁷⁶

- a. Hak pengairan (*haq al syurb*), yaitu hak untuk mendapatkan bagian air untuk mengairi sawah dan kebun.
- b. Hak *syuffah*, yaitu hak mengambil air untuk minum manusia atau binatang ternak dan untuk keperluan rumah tangga lainnya. Ada 4 jenis air yang termasuk dalam hak *syuffah* :
 - 1). Air sungai yang umum, terhadap air sungai ini, setiap orang boleh mengambilnya, baik untuk dirinya, binatang ternaknya atau untuk tanah-tanahnya dengan syarat tidak merugikan orang lain.
 - 2). Air dari anak sungai dan sungai-sungai yang khusus yang dimiliki oleh seseorang. Terhadap air ini, setiap orang boleh mengambilnya kalau untuk dirinya dan ternaknya, tetapi kalau untuk tanah-tanahnya harus seizin pemilik tanah yang dilalui air itu.
 - 3). Air dari mata air atau sumur atau kolam yang dimiliki seseorang. Terhadap air ini berlaku ketentuan yang sama dengan jenis air yang kedua di atas kecuali hak untuk mengairi sawah.

⁷⁵ Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 40

⁷⁶ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 64-65

- 4). Air yang terdapat di dalam tempat air seperti bejana. Terhadap air ini, tidak ada seorangpun yang boleh memanfaatkannya kecuali dengan izin dari pemiliknya.
- c. Hak seseorang yang tanahnya jauh dari sumber air untuk menggunakan tanah tetangganya untuk mengalirkan air dari sumbernya ketanahnya sendiri. Hak ini dinamakan hak *majra*.
- d. Hak *masil* yaitu hak memanfaatkan tanah orang lain untuk menyalurkan air limbah keluarga ke tempat pembuangan umum.⁷⁷ Perbedaan antara hak *majra* dengan hak *masil* adalah, hak *majra* untuk mengalirkan air yang bersih sedang hak *masil* untuk membuang air yang kotor.
- e. Hak *murur* yaitu hak seorang pemilik tanah yang jauh dari jalanan untuk melewati jalan yang menuju ketanahnya, baik jalan itu berupa jalan umum atau jalan yang dibuat seseorang di atas tanahnya sendiri.
- f. Hak tetangga, hak ini terbagi dua :
- 1). Hak tetangga yang berdampingan. Hak ini adalah hak masing-masing orang yang bertetangga untuk tidak diganggu oleh tetangganya yang berupa larangan untuk memanfaatkan dinding pembatas atau pengrusakan terhadap bangunan.
 - 2). Hak tetangga pada rumah susun atau bertingkat, yaitu hak untuk tidak saling membahayakan satu sama lain, baik yang berada di lantai atas maupun yang di lantai bawah.

⁷⁷ Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 41

2. Kepemilikan publik

Kepemilikan publik adalah kepemilikan terhadap setiap harta kekayaan yang merupakan kebutuhan pokok bagi kehidupan manusia.⁷⁸ Pengertian ini mengacu kepada hadits Rasul yang diriwayatkan oleh Abu Daud bahwa orang-orang Islam bersekutu dalam tiga hal, padang rumput, air dan api.

Menurut Abdul Sami' al Mishri, petunjuk Nabi tentang komoditas yang menjadi milik publik dalam hadits tersebut tidak bersifat membatasi hanya pada 3 komoditas itu, karenanya komoditas tersebut harus dipahami sebagai contoh saja, sehingga bisa dianalogikan kepada komoditas-komoditas lain yang menjadi kebutuhan pokok bagi kehidupan orang-orang Islam.⁷⁹

Wahbah al Zuhaili membedakan antara kepemilikan individu dengan kepemilikan publik dengan melihat kepada bendanya, menurutnya ada 3 macam benda ditinjau dari kepemilikannya, yaitu :⁸⁰

1. Benda yang tidak bisa untuk dimiliki secara perseorangan. Benda ini adalah benda yang khusus untuk dimanfaatkan secara umum seperti jalan raya, jembatan, rel kereta api, sungai dan lain-lain yang sifatnya untuk umum. Kalau sifat benda tersebut hilang, maka dia kembali keaslinya yaitu bisa untuk dimiliki oleh perseorangan, umpamanya jalanan yang tidak digunakan lagi.

⁷⁸ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 68

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 57-58. Lihat juga Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 46-47

2. Benda yang tidak bisa dimiliki kecuali berdasarkan ketentuan syarak seperti harta wakaf dan harta baitul mal. Harta wakaf tidak boleh dijual atau dihibahkan kecuali kalau sudah rusak atau biaya operasionalnya lebih tinggi daripada nilai benda wakaf itu sendiri, maka pengadilan bisa mengizinkan penukaran harta wakaf tersebut. Adapun harta baitul mal, pada dasarnya tidak boleh dijual kecuali atas petunjuk pengadilan dengan mempertimbangkan kemaslahatan yang benar-benar dibutuhkan seperti membutuhkan harganya.
3. Benda yang bisa dimiliki secara mutlak oleh perseorangan, yaitu benda-benda selain yang terdapat pada point 1 dan 2 di atas.

Berdasarkan pembagian benda dalam pendapat Wahbah al Zuhaili di atas dapat diketahui secara lebih jelas bahwa komoditas milik publik yang disebut Nabi dalam haditsnya hanya bersifat sebagai contoh, oleh karena itu untuk mengetahui benda apa saja yang menjadi milik publik harus dilihat substansi benda tersebut, kalau secara substansial dia merupakan kebutuhan pokok bagi kehidupan secara umum, maka benda itu dihukumkan sebagai milik publik.

Sebagai contoh adalah barang tambang yang merupakan komoditas yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat, karenanya barang tersebut harus menjadi milik publik dan didayagunakan demi kemaslahatan kehidupan masyarakat, walaupun barang tambang tersebut berada di dalam tanah yang dimiliki oleh seseorang. Alasan pembenaran kepemilikan publik atas barang tambang tersebut adalah bahwa kepemilikan seseorang atas tanah itu adalah untuk ditanami atau untuk membangun

sesuatu, sedang yang terdapat di dalam tanah, tidak pernah diketahui oleh pemiliknya dan karenanya dia tidak bermaksud untuk memilikinya.⁸¹

Menurut Abdul Sami' al Mishri, alasan dihukumkannya komoditas di atas sebagai komoditas milik publik adalah karena kalau komoditas itu dimiliki individu, dikhawatirkan akan terjadi monopoli yang akan berakibat timbulnya kesulitan bagi orang-orang Islam untuk memenuhi kebutuhan mereka atas komoditas tersebut.⁸²

Selain ketentuan di atas, juga ada cara untuk menjadikan suatu benda menjadi milik publik, yaitu melalui nasionalisasi. Nasionalisasi adalah proses pencabutan kepemilikan individu atas aset-aset tertentu untuk dijadikan milik publik, aset tersebut difokuskan untuk mewujudkan kemaslahatan publik.⁸³

D. Hubungan Hak dengan Milik

Kepemilikan terhadap suatu harta menimbulkan hak atas harta yang dimiliki karena dengan dasar hak itulah pemilik harta dapat menggunakan dan melakukan perbuatan-perbuatan hukum pada harta tersebut. Hak ini disebut hak kebendaan (*haq maliyah*) yaitu hak yang berkaitan dengan harta dan manfaatnya.⁸⁴ Ibnu Rajab mengatakan di antara jenis hak kebendaan adalah hak atas milik.⁸⁵ Dalam bahasa Indonesia hak kebendaan ini dinamakan hak milik yang artinya adalah hak untuk

⁸¹ Abdul Sami' al Mishri, *op.cit.*, hlm. 69-70

⁸² *Ibid.*, hlm. 68

⁸³ *Ibid.*, hlm. 72-73

⁸⁴ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 18

⁸⁵ *Buhuts li Ba'dhi al Nawazil al fihiyyah al Mu'ashirah*, juz 14 hlm. 4 dalam al Maktabah al Syamilah.

menggunakan dan mengambil keuntungan dari suatu benda yang berada dalam kekuasaan tanpa merugikan pihak lain dan dipertahankan terhadap pihak manapun.⁸⁶

Hak milik menurut pasal 570 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah

Hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bersalahan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan akan pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasar atas ketentuan undang-undang dan dengan pembayaran ganti rugi.⁸⁷

Pada dasarnya kata hak dan kata milik masing-masing berdiri sendiri dan mempunyai arti sendiri, karena hak adalah kewenangan atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan dan sebagainya.⁸⁸ Dalam Kamus Hukum arti hak adalah kebebasan untuk berbuat sesuatu berdasarkan hukum.⁸⁹

Dalam bahasa Arab, hak adalah ⁹⁰ الحظ والنصيب (bagian) dan dalam bahasa Inggris hak adalah *right* yang artinya menurut Compact Oxford English Dictionary adalah *a moral or legal entitlement to have or do something*⁹¹ (hak untuk mempunyai atau melakukan sesuatu, baik secara moral atau berdasarkan hukum).

⁸⁶ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *op.cit.*, hlm. 335

⁸⁷ R. Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, ctk. Keduapuluh empat, Pradnya Paramita, Jakarta, 1992, hlm. 144

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 334

⁸⁹ R. Subekti dan Tjitrosoedibio, *op.cit.*, hlm. 46

⁹⁰ Louis Ma'luf, *op.cit.*, hlm. 144

⁹¹ <http://www.asoxford.com>

Hukum Islam tidak mengenal penggabungan kata hak dengan milik, kedua kata tersebut masing-masing berdiri sendiri. Hak menurut Musthafa al Zarqa, sebagaimana dikutip oleh Wahbah al Zuhaili, adalah ⁹² اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا (pengkhususan yang ditetapkan oleh syarak untuk suatu penguasaan atau pembebanan).

Yang dimaksud dengan *sulthatan* adalah kekuasaan atas seseorang seperti hak pemeliharaan anak (*hadhanah*) atau kekuasaan atas sesuatu yang tertentu seperti hak untuk memiliki. Sedang yang dimaksud dengan *taklifan* adalah pembebanan terhadap seseorang, baik berupa materi seperti pelunasan hutang maupun untuk memastikan suatu tujuan tertentu seperti pembebanan terhadap seorang pekerja untuk melaksanakan pekerjaannya.⁹³

Ahmad Azhar Basyir mendefinikan hak sebagai kepentingan yang ada pada perorangan atau masyarakat atau pada keduanya yang diakui oleh syarak.⁹⁴ Sedang Ali Khofif, sebagaimana dikutip oleh Dimyauddin Djuwaini, mengatakan bahwa hak adalah sebuah kemaslahatan yang boleh untuk dimiliki secara syar'i.⁹⁵

Dalam Islam terdapat 3 macam hak, yaitu hak Allah, hak manusia dan hak gabungan antara Allah dan manusia.⁹⁶

⁹² Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 9

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 19

⁹⁵ Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 3

⁹⁶ Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 20

Wahbah al Zuhaili merinci ketiga macam hak tersebut sebagai berikut :⁹⁷

1. Hak Allah disebut juga hak umum adalah segala sesuatu yang bertujuan untuk mendekatkan diri kepada Allah, mengagungkanNya, penegakan syiar-syiar agama dan pelaksanaan kemanfaatan umum untuk semua manusia tanpa adanya pengkhususan terhadap seseorang, seperti ibadah shalat, pencegahan tindak-tindak pidana dan pelaksanaan hukuman pidana.
2. Hak manusia, yaitu hal-hal yang dimaksudkan untuk memelihara kemaslahatan seseorang, baik bersifat umum seperti hak untuk menjaga kesehatan dan memperoleh rasa aman, maupun yang bersifat khusus seperti menjaga hak seseorang atas barang miliknya dan hak penjual atas harga barang yang dijualnya. Hak-hak khusus ini bisa digugurkan oleh pemilik hak tersebut.
3. Hak gabungan antara Allah dan manusia. Dalam hal ini, ada hak Allah yang lebih kuat dan ada juga hak manusia yang lebih kuat.

Contoh yang pertama adalah iddah wanita yang dijatuhi talak. Dalam iddah tersebut terdapat hak Allah dan hak manusia. Hak Allah adalah memelihara keturunan agar tidak tercampur, sedang hak manusia adalah menjaga keturunan (nasab) anaknya. Disini hak Allah lebih kuat karena dalam pemeliharaan keturunan terdapat manfaat yang luas bagi masyarakat yaitu memelihara masyarakat dari kekacauan.

⁹⁷ Wahbah al Zuhaili, *op. cit.*, hlm. 13-15. Lihat juga Dimyauddin Djuwaini, *op. cit.*, hlm. 5-7

Contoh yang kedua adalah hak *qishash*, disini juga ada hak Allah yaitu membersihkan masyarakat dari tindak pidana pembunuhan, dan hak manusia yaitu untuk meredakan kemarahan keluarga korban dan menenangkan jiwa mereka dengan matinya pelaku pembunuhan. Dalam hal ini hak manusia lebih kuat karena asas *qishash* adalah persamaan yang tercermin dalam firman Allah *وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس* (dan Kami telah tetapkan terhadap mereka didalamnya (taurat) bahwa jiwa (dibalas) dengan jiwa...al Maidah : 45)

Berdasarkan pembagian hak di atas, Wahbah al Zuhaili mengatakan bahwa pemilik hak pada dasarnya hanya dua yaitu Allah dalam hak-hak keagamaan dan manusia dalam hak-hak lainnya, dan manusia sebagai salah satu pemilik hak juga terbagi kepada dua, yakni manusia yang *thabi'i* (manusia) dan manusia yang *i'tibari* yang berbentuk badan hukum seperti perseroan.⁹⁸

E. Hubungan Kepemilikan dengan Investasi

Investasi adalah penanaman uang atau modal di suatu perusahaan atau proyek untuk tujuan memperoleh keuntungan.⁹⁹ Pengertian ini menunjukkan bahwa investasi harus dilakukan antara dua pihak untuk bekerja sama dalam suatu usaha untuk mendapatkan keuntungan dari uang atau modal milik kedua belah pihak tersebut.

⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 10

⁹⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI., *op.cit.*, hlm. 386

Kerjasama dalam bidang usaha sangat rawan terhadap manipulasi dan perbuatan-perbuatan negatif lainnya, oleh karena itu untuk menghindari kemungkinan terjadinya hal-hal negatif tersebut, kerjasama ini harus diikat dengan sebuah perjanjian, dan salah satu unsur terpenting dalam perjanjian adalah akad yang dibuat dalam perjanjian tersebut.

Dalam hukum Islam, akad adalah keterikatan antara *ijab* (penawaran) dan *qabul* (penerimaan) dengan cara yang dibenarkan oleh syarak yang menimbulkan akibat hukum pada objek akad.¹⁰⁰ Syamsul Anwar mendefinisikan akad adalah pertemuan *ijab* dan *kabul* sebagai pernyataan kehendak dua pihak atau lebih untuk melahirkan satu akibat hukum pada objeknya.¹⁰¹

Kedua definisi akad di atas menunjukkan bahwa dalam akad harus ada persamaan kehendak antara pihak-pihak yang berakad dan tidak boleh betentangan dengan syariat.

Menurut Islam, akad dihukumkan telah terjadi atau sah apabila rukun syaratnya telah terpenuhi,¹⁰² dan di antara syarat akad yang harus dipenuhi adalah syarat untuk para pihak yang berakad, yaitu harus mempunyai *ahliyah* dan *wilayah*.¹⁰³ Abdul Ghofur Anshori mengatakan bahwa *ijab* dan *qabul* harus dinyatakan oleh orang yang sekurang-kurangnya telah mencapai umur *tamyiz* yang

¹⁰⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 81

¹⁰¹ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 68

¹⁰² Ahmad Azhar Basyir, *op.cit.*, hlm. 77

¹⁰³ Dimyauddin Djuwaini, *op.cit.*, hlm. 56

menyadari dan mengetahui isi perkataan yang diucapkan hingga ucapannya itu benar-benar menyatakan keinginan hatinya. Dengan kata lain dilakukan oleh orang yang cakap melakukan tindakan hukum.¹⁰⁴ Berdasarkan pengertian ijab dan qabul tersebut, maka yang dimaksud dengan *ahliyah* dan *wilayah* kecakapan melakukan suatu tindakan hukum.

Ahliyah adalah kekuasaan seseorang dalam menetapkan haknya dibanding orang lain dan kompetensinya dalam memanfaatkan hak miliknya.¹⁰⁵ *Ahliyah* ada dua macam, *ahliyah al wujub* yaitu kecakapan seseorang untuk menerima hak dan kewajiban¹⁰⁶ dan *ahliyah al ada`* yaitu kecakapan seseorang untuk melakukan perbuatan hukum, baik hak maupun kewajiban.¹⁰⁷ Sedang *wilayah* adalah kewenangan atau kekuasaan yang diberikan oleh syarak yang dengan kewenangan tersebut seseorang bisa membuat akad dan perbuatan hukum atas suatu objek.¹⁰⁸

Akibat hukum dari tidak terpenuhinya syarat *ahliyah* adalah transaksi yang dilakukan orang itu tidak sah dan batal. Menurut pasal 91 ayat (1) Undang-Undang Muamalah Tahun 1984 Negara Sudan, akad dihukumkan batal apabila ada salah satu rukunnya yang tidak terpenuhi, diantaranya jika akad tersebut lahir dari orang yang

¹⁰⁴ Abdul Ghofur Anshori, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, ctk. Pertama, Citra Media, Yogyakarta, 2006, hlm. 21

¹⁰⁵ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 116. Lihat juga Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 218

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 117

¹⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 121

¹⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 139

tidak mempunyai *ahliyah*.¹⁰⁹ Wahbah al Zuhaili mengatakan bahwa ada dua syarat yang harus dipenuhi supaya akad bisa dilaksanakan yaitu (1) ada kepemilikan atas objek akad yang pemilik tersebut bebas untuk melakukan transaksi dan (2) ada kewenangan berdasarkan syariat untuk melakukan transaksi.¹¹⁰

Sedang transaksi yang dilakukan oleh orang yang tidak mempunyai *wilayah* dihukumkan sebagai transaksi *fudhuli*,¹¹¹ yaitu transaksi atas sesuatu yang tidak dimiliki secara sah dan tanpa seizin pemiliknya dan transaksi ini tidak dibenarkan oleh syarak.¹¹²

Ada dua pendapat dari para ahli fikih tentang hukum perbuatan yang *fudhuli*, yaitu :

1. Mazhab Hanafi dan Maliki berpendapat bahwa tindakan hukum *fudhuli* adalah sah tetapi tergantung (*mauquf*) pada ratifikasi pemilik objek, jika dia setuju maka tindakan tersebut sah dan jika tidak maka batal.
2. Mazhab Syafi'i, Hanbali dan Zhahiri berpendapat bahwa tindakan hukum *fudhuli* tidak sah meskipun telah mendapat persetujuan dari pemilik objek.¹¹³

Ketentuan tentang transaksi di atas menunjukkan eratnya hubungan antara investasi dengan kepemilikan harta.

¹⁰⁹ Abdul Ghafur al Ghiffari Basyir Abdul Habib, *Al 'Aqdu Tasyri'an wa Qadha'an*, ctk. Pertama, Syirkah Mathabi'i al Sudan li al 'Amalah, Kharthum, 2007, hlm. 105

¹¹⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 229-230

¹¹¹ Dimyauddin Djuwaini, *loc.cit.*

¹¹² *Ibid.*, hlm. 57

¹¹³ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 167-168

F. Kepemilikan Harta Wakaf Menurut Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Dalam Perspektif Teori Kepemilikan Islam

Pasal 4 dan pasal 5 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menyebutkan bahwa tujuan wakaf adalah untuk memanfaatkan harta benda wakaf sesuai dengan fungsinya yaitu mewujudkan potensi dan manfaat ekonomis harta benda wakaf untuk kepentingan ibadah dan untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Untuk mencapai tujuan dan fungsi wakaf tersebut, pengelolaan harta wakaf harus diarahkan ke sektor usaha dalam bentuk investasi, umpamanya investasi portofolio. Menurut Umi Karomah Yaumidin, investasi portofolio yang paling rendah risikonya terhadap berbagai fluktuasi bisnis adalah obligasi syari'ah atau sukuk.¹¹⁴

Pengelolaan harta wakaf dalam bentuk investasi, bagaimanapun sangat ditentukan oleh kepemilikan harta wakaf karena seperti telah disebutkan bahwa investasi hanya bisa dibenarkan apabila dilakukan oleh pemilik harta atau oleh orang yang mendapat kewenangan dari pemilik harta.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka kalau harta wakaf menjadi milik Allah sebagaimana pendapat jumhur, berarti harta wakaf tidak akan bisa diinvestasikan, sebab menurut Muhammad Abu Zahrah, perbuatan hukum yang berkaitan dengan investasi tidak bisa disandarkan kepada Allah, (lihat halaman 42) dan bertentangan dengan ketentuan Allah sendiri yang telah memberi manusia *ahliyah* dan *wilayah* untuk berinvestasi melalui *istikhlaf*. (al Hadid : 7) Ditambah lagi

¹¹⁴ Umi Karomah Yaumidin, "Sukuk : Sebuah Alternatif Instrumen Investasi", dalam Jusmaliani (Ed), *Investasi Syari'ah Implementasi Konsep Pada Kenyataan Empirik*, ctk. Pertama, Kreasi Wacana, Yogyakarta, 2008, hlm. 336

oleh kenyataan bahwa hukum di dunia kehidupan manusia yang berlaku untuk investasi juga tidak memuat ketentuan bahwa Allah termasuk salah satu subjek hukum. Dalam Kamus Hukum disebutkan bahwa subjek hukum atau pengemban hukum adalah manusia atau badan hukum,¹¹⁵ sehingga sekalipun Allah sendiri yang menginvestasikan harta wakaf, namun perbuatannya tetap tidak diterima oleh hukum.

Kalau dikatakan bahwa *ahliyah* dan *wilayah* untuk menginvestasikan harta wakaf telah diberikan kepada nazhir sebagaimana dikatakan oleh Muhammad Abu Zahrah bahwa nazhir wakaf adalah orang yang dipercayai atas harta wakaf yang berada ditangannya,¹¹⁶ dan ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan wakaf di Indonesia,¹¹⁷ maka yang harus diingat adalah bahwa kedudukan nazhir hanyalah sebagai wakil dari pemilik harta wakaf.

Muhammad Abu Zahrah mengatakan bahwa harta wakaf membutuhkan keberadaan orang yang mengurus, menjaga, mengelola dan lainnya yang untuk itu semua mengharuskan adanya perwalian yaitu pemberian kekuasaan kepada orang lain, baik orang itu menerimanya atau tidak.¹¹⁸

¹¹⁵ R. Subekti dan Tjitrosoedibio, *op.cit.*, hlm. 103

¹¹⁶ Muhammad Abu Zahrah, *op.cit.*, hlm. 367

¹¹⁷ Pasal 11 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 menyebutkan : Nazhir mempunyai tugas (a) melakukan pengadministrasian harta benda wakaf, (b) mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya, (c) mengawasi dan melindungi harta benda wakaf, (d) melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

¹¹⁸ Muhammad Abu Zahrah, *op.cit.*, hlm. 314. Lihat juga Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *op.cit.*, hlm. 429-430

Mengikuti ketentuan di atas, semestinya yang menunjuk nazhir adalah Allah sebagai pemilik harta wakaf, tetapi kenyataannya dalam peraturan perundang-undangan tentang wakaf, nazhir ditunjuk oleh wakif. Menurut pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 nazhir perseorangan ditunjuk oleh wakif dengan memenuhi persyaratan menurut undang-undang. Ketentuan ini sesuai dengan pengertian nazhir yang dimuat dalam pasal 1 point 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 bahwa nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.

Ketentuan pasal 1 di atas sama dengan pendapat jumhur ulama yang mengatakan bahwa wakif berhak menunjuk nazhir, baik nazhir yang ditunjuk itu adalah dirinya sendiri atau penerima wakaf atau lainnya.¹¹⁹

Berdasarkan uraian di atas dapat dikatakan bahwa nazhir adalah orang yang *fudhuli* karena dia bukan wakil yang ditunjuk oleh Allah untuk mengurus dan mengelola harta wakaf, sehingga mengakibatkan transaksi yang dilakukannya untuk menginvestasikan harta wakaf menjadi tidak sah, sebab akad yang dibuat adalah akad yang batal. Kalaupun mazhab Hanafi dan Maliki mengklaim akad tersebut sah jika mendapat ratifikasi dari pemilik harta wakaf, tidak ada ditemukan dalil yang menunjukkan bahwa Allah menyetujui tindakan-tindakan nazhir dalam menginvestasikan harta wakaf.

Ketentuan ini juga berlaku terhadap wakif yang menunjuk nazhir, karena penunjukan nazhir yang dilakukan oleh wakif adalah penunjukan yang *fudhuli*.

¹¹⁹ Wahbah al Zuhaili, *op. cit.*, juz 8, hlm. 231

Alasannya karena menurut mazhab Syafi'i dan Hanbali yang mengatakan harta wakaf milik Allah, apabila wakaf telah diucapkan (dijabarkan) maka kepemilikan harta wakaf berpindah saat itu juga,¹²⁰ yaitu kepada Allah.

Jadi penunjukan nazhir oleh wakif setelah dia mengikrarkan wakaf adalah penunjukan yang *fudhuli*.

Investasi harta wakaf juga tidak bisa dilakukan oleh wakif, sekalipun menurut mazhab Hanafi (untuk wakaf yang *ghairu lazim*) dan mazhab Maliki kepemilikan harta wakaf tetap pada wakif karena pernyataan Rasul bahwa harta wakaf tidak boleh dijual atau dihibahkan atau diwariskan oleh wakif menunjukkan bahwa wakif telah kehilangan *ahliyah al ada`* dan *wilayah* atas harta wakaf, sehingga wakif tidak lagi memenuhi syarat untuk membuat akad. Dengan demikian kalau harta wakaf tetap menjadi milik wakif maka harta wakaf tidak bisa dikelola supaya produktif dan ini jelas bertentangan dengan substansi harta wakaf yang harus dikelola.

Harta wakaf juga tidak bisa menjadi milik publik karena kriteria harta milik publik adalah harta yang menjadi kebutuhan pokok bagi kehidupan manusia yang tidak dimiliki secara pribadi, seperti api. Harta milik publik tersebut bisa diambil oleh siapa saja yang membutuhkannya tanpa pengecualian. Ketentuan ini berbeda dengan harta wakaf karena asal harta wakaf adalah harta yang dimiliki secara pribadi, dan setelah diwakafkan harta tersebut tidak boleh dimiliki oleh siapa saja karena yang boleh diambil oleh manusia hanya hasil atau manfaat dari harta wakaf

¹²⁰ Wahbah al Zuhaili, *op.cit.*, hlm. 171-172

tersebut dan yang berhak mengambilnya pun terbatas pada orang-orang yang ditentukan oleh wakif.

Untuk menjembatani perbedaan pendapat tentang pemilik harta wakaf tersebut adalah dengan menyerahkan kepemilikan harta wakaf kepada suatu badan hukum yang dibentuk khusus untuk wakaf, umpamanya Badan Wakaf Indonesia.

Alasannya adalah bahwa menurut para ulama yang mengatakan harta wakaf milik Allah, harta wakaf tidak boleh dimiliki oleh manusia sehingga bertentangan dengan pendapat yang mengatakan bahwa harta wakaf tetap milik manusia, baik wakif atau penerima wakaf, oleh karena itu jika kepemilikan harta wakaf tidak mungkin oleh manusia sebagaimana juga tidak mungkin dimiliki oleh Allah, maka satu-satunya subjek hukum yang bisa diterima adalah badan hukum, karena badan hukum adalah suatu perkumpulan/organisasi yang oleh hukum diperlakukan seperti seorang manusia, yaitu sebagai pengemban hak-hak dan kewajiban-kewajiban, dapat memiliki kekayaan, dapat menggugat dan digugat di muka pengadilan. Contoh-contoh : suatu perseroan terbatas, suatu yayasan.¹²¹

Definisi badan hukum di atas jelas menunjukkan bahwa badan hukum bukan manusia tetapi mempunyai hak untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan oleh manusia dalam investasi. Keberadaan badan hukum ini telah diakui secara hukum di Indonesia yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas. Pasal 1 ayat 91) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1995 menyebutkan Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan

¹²¹ R. Subekti dan Tjitrosoedibio, *op.cit.*, hlm. 11

hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham, dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya.

Kegiatan usaha yang dilakukan oleh perseroan terbatas dijelaskan oleh Munir Fuady berupa pembuatan kontrak dengan pihak ketiga, mengambil pinjaman atau menjaminkan aset perseroan untuk hutang-hutang yang dibuatnya.¹²² Badan hukum sebagai subjek hukum juga diterima oleh teori kepemilikan Islam, karena pemilik hak dalam teori ini terbagi kepada *syakhshun thabi'i* (person riil) yaitu manusia dan *syakhshun i'tibari* (person semu atau person juristik) yaitu korpus seperti perseroan dan yayasan atau yang sejenisnya.

Menurut Imran Ahsan Khan Nyazee, Islam mengakui keberadaan person semu sebagai personalitas legal, dia merujuk kepada pandangan al Sarakhsi dan al Kasani yang menganggap *mufawadah* sebagai individu tunggal.¹²³

Abdul Qadir Audah mengatakan bahwa personalitas legal telah ada dalam hukum Islam sejak awal, para ahli fikih menganggap baitul mal dan wakaf sebagai sebuah institusi yang disebut person juristik, begitu pula madrasah, rumah dan lain sebagainya, dan person juristik ini memiliki kapasitas untuk memiliki kekayaan dan berhak melakukan perbuatan hukum terhadap kekayaan tersebut.¹²⁴ Ali al Khafif

¹²² Munir Fuady, *Doktrin-Doktrin Modern dalam Corporate Law dan Eksistensinya dalam Hukum Indonesia*, ctk. Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 122

¹²³ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Law of Business Organization (Corporations)*, diterjemahkan oleh Nafis Irkhamni dan Abdul Azis N.P, dengan judul *Fikih Korporasi*, ctk. Pertama, Stain Salatiga Press, Salatiga, 2008, hlm. 126

¹²⁴ Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri' al Jina'i fi al Islam Muqarinan bi al Qanun al Wadh'i*, juz 1, Dar al Kutub al 'Ilmiyyah, hlm. 432. dalam al Maktabah al Syamilah

juga mengatakan bahwa tidak ada ayat al Qur'an maupun hadits yang menolak justifikasi personalitas legal bagi sesuatu yang non manusia.¹²⁵

Kedudukan badan hukum sebagai pemilik harta wakaf, kalau dikaitkan dengan perwakafan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, bisa diterapkan untuk wakaf selama-lamanya karena wakif yang mewakafkan hartanya untuk selama-lamanya berarti telah melepas kepemilikannya, baik mengikuti pendapat jumur yang mengatakan kepemilikan wakif telah habis karena berpindah kepada Allah, maupun mengikuti pendapat mazhab Hanafi dan Maliki yang mengatakan kepemilikan wakaf tetap pada wakif, sebab dengan mewakafkan harta untuk selama-lamanya maka wakif telah kehilangan *ahliyah al ada`* dan *wilayah* terhadap harta wakaf termasuk mewariskannya, sebab kalau diwariskan berarti wakafnya tidak untuk selama-lamanya.

Badan Wakaf Indonesia yang disebut dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 layak untuk menjadi pemilik harta wakaf karena sudah memiliki kapasitas untuk itu yang tergambar dalam tugas dan wewenang Badan Wakaf Indonesia pada pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yaitu (a) melakukan pembinaan terhadap Nazhir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf; (b) melakukan pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf berskala nasional dan internasional; (c) memberikan persetujuan dan/atau izin atas perubahan peruntukan dan status harta benda wakaf; (d) memberhentikan dan mengganti Nazhir; (e) memberikan persetujuan atas penukaran harta benda wakaf;

¹²⁵ Imran Ahsan Khan Nyazee, *op.cit.*, hlm. 140

(f) memberikan saran dan pertimbangan kepada Pemerintah dalam penyusunan kebijakan di bidang perwakafan.

Tugas dan wewenang tersebut menunjukkan bahwa Badan Wakaf Indonesia mempunyai *ahliyah* dan *wilayah* dalam mengurus dan mengelola harta wakaf.

Sehubungan dengan kedudukan Badan Wakaf Indonesia tersebut, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tidak ada mengatur tentang badan wakaf yang telah ada jauh sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 seperti badan wakaf Pondok Modern Gontor Ponorogo dan lainnya, apakah menurut undang-undang ini, badan wakaf tersebut berkedudukan sebagai nazhir ataukah sebagai badan hukum yang memiliki harta wakaf meskipun faktanya badan wakaf tersebut menjadi pemilik harta wakaf yang diserahkan oleh wakif kepada mereka.

Kemungkinan yang paling baik adalah kalau Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 mendudukan badan wakaf itu sebagai badan hukum yang berhak memiliki harta wakaf dengan cara memasukkan badan wakaf tersebut ke dalam Badan Wakaf Indonesia. Pasal 48 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 yang mengatur tentang tempat kedudukan Badan Wakaf Indonesia memungkinkan hal tersebut dilaksanakan dan cara ini diharapkan akan memudahkan penyatuan dan penyamaan visi dan misi perwakafan di Indonesia yang oleh Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 diamanatkan agar mampu mensejahterakan umat.

Adapun untuk kepemilikan wakaf berjangka yang juga dianut dalam Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004, nampaknya tidak bisa diberikan kepada Badan Wakaf Indonesia karena akan menimbulkan kesulitan dalam peng-

administrasian wakaf ketika jangka waktu wakaf tersebut telah berakhir dan harta yang tadinya diwakafkan kembali kepada pemiliknya. Untuk itu wakaf berjangka sebaiknya tetap menjadi milik wakif yang kepemilikannya itu adalah kepemilikan tidak sempurna, yaitu wakif hanya memiliki fisik harta wakaf dan tidak berhak atas manfaatnya sehingga kedudukan harta wakaf tersebut sama dengan harta yang disewakan kepada orang lain.

G. Penyelesaian Sengketa Kepemilikan Harta Wakaf

Wakaf sebagai suatu perbuatan hukum yang menyangkut kepentingan beberapa pihak karena ada wakif, nazhir dan penerima wakaf, tidak bisa dilepaskan dari kemungkinan terjadinya sengketa, baik antara wakif dengan nazhir atau pihak-pihak lainnya.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 telah mengatur tentang tata cara penyelesaian sengketa di dalam perwakafan. Dalam pasal 62 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 telah diatur bahwa cara pertama untuk menyelesaikan sengketa wakaf adalah melalui musyawarah agar dicapai kesepakatan antara pihak-pihak yang bersengketa. Bila cara tersebut tidak berhasil maka akan ditempuh melalui mediasi atau arbitrase atau pengadilan.

Pada penjelasan pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase adalah badan arbitrase syariah, sedang yang dimaksud dengan pengadilan adalah Pengadilan Agama atau Mahkamah Syar'iyah.

Pengadilan Agama sebagai salah satu lembaga peradilan di Indonesia, berdasarkan ketentuan pasal 49 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989, berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam, antara lain di bidang wakaf. Hanya saja kewenangan absolut Pengadilan Agama tersebut terbatas pada orang-orang yang beragama Islam saja, khususnya mengenai sengketa hak milik, di mana menurut pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama hanya berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa hak milik yang terjadi antar subjek hukum yang sama-sama beragama Islam. Sedang sengketa hak milik yang terjadi di antara subjek hukum yang sebagian tidak beragama Islam menjadi kewenangan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum sebagaimana disebutkan dalam pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006.

Dikaitkan dengan kepemilikan harta wakaf, maka kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum tersebut layak untuk ditinjau kembali. Alasannya adalah bahwa wakaf tidak hanya terjadi antara orang-orang Islam saja, tetapi juga bisa terjadi pada orang yang tidak beragama Islam, baik sebagai wakif maupun sebagai penerima wakaf. Wahbah al Zuhaili mengatakan bahwa menurut para ulama, orang yang tidak beragama Islam boleh mewakafkan hartanya asal tujuan wakaf itu untuk kebaikan, seperti wakaf untuk masjid.¹²⁶

¹²⁶ Wahbah al Zuhaili, *op. cit.*, hlm. 197-198

Dan penerima wakaf juga boleh orang kafir yang dzimmi.¹²⁷

Kafir dzimmi adalah golongan Ahli Kitab dan orang yang sama hukumnya dengan mereka, dari orang yang hidup di tengah kaum muslimin di mana mereka termasuk golongan dzimmi akan tetapi tunduk pada pemerintahan Islam, menerima diberlakukannya hukum Islam.¹²⁸

Kenyataan tersebut menunjukkan bahwa tidak mustahil akan terjadi sengketa kepemilikan wakaf yang salah satu pihaknya tidak beragama Islam, dan kalau sengketa tersebut menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, akan sangat dikhawatirkan penyelesaiannya tidak sesuai dengan aturan-aturan hukum Islam tentang perwakafan, baik yang sudah diadopsi dalam peraturan perundang-undangan maupun yang belum, karena peraturan perundang-undangan tentang wakaf yang ada sebagai representasi dari aturan wakaf dalam hukum Islam, tidak menjadi hukum materi di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Berdasarkan uraian tersebut, maka sebaiknya penyelesaian sengketa wakaf, baik yang subjek hukumnya semuanya beragama Islam atau salah satunya tidak beragama Islam, tetap menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 62 ayat (2) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 190-193

¹²⁸ Yusuf Qardhawi, *Fiqhu al Zakah*, diterjemahkan oleh Salman Harun dkk., dengan judul *Hukum Zakat Studi Komparatif Mengenai Status dan Filsafat Zakat Berdasarkan Qur'an dan hadis*, ctk. Keempat, Mizan, Bandung, 1996, hlm. 681

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Perwakafan di Indonesia telah dilakukan oleh umat Islam sejak sebelum Indonesia merdeka dan untuk menata perwakafan tersebut telah dibuat beberapa aturan penunjang, ada yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dan ada pula yang dibuat oleh pemerintah Indonesia setelah merdeka, namun peraturan-peraturan tersebut masih didominasi oleh paham mazhab Syafi'i sehingga kepemilikan harta wakaf dalam peraturan-peraturan tersebut sesuai dengan pendapat mazhab Syafi'i yaitu harta wakaf adalah milik Allah. Kepemilikan harta wakaf dalam mazhab Syafi'i ini ternyata telah menghambat pengelolaan dan pemberdayaan harta wakaf sehingga tidak bisa menyentuh tujuan yang esensial dari ibadah wakaf yaitu memberikan kesejahteraan kepada manusia. Untuk menjawab kekurangan tersebut, pemerintah Indonesia kemudian membuat sebuah perundang-undangan khusus wakaf yaitu Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf membawa paradigma baru dalam perwakafan dengan menganut dua sistem perwakafan yaitu perwakafan untuk selama-lamanya dan perwakafan untuk jangka waktu tertentu. Dualisme sistem perwakafan ini adalah untuk mengakomodir pendapat para ulama tentang wakaf. Undang-Undang ini juga memuat paradigma baru jenis harta wakaf dengan memasukkan benda bergerak seperti uang dan surat-surat berharga sebagai harta wakaf.

Dualisme sistem perwakafan tersebut telah menimbulkan ketidakjelasan hukum terhadap kepemilikan harta wakaf karena sebagian ulama mengatakan harta wakaf milik Allah dan sebagian ulama lainnya mengatakan milik wakif.

Dualisme kepemilikan harta wakaf tersebut, selain akan menimbulkan sengketa kepemilikan harta wakaf, juga menimbulkan ketidakpastian hukum dalam mengelola harta wakaf supaya produktif dan berpotensi ekonomi yang tinggi karena dalam hukum hanya dikenal satu pemilik.

Kepemilikan Islam menganut teori kepemilikan tunggal yaitu Allah sebagai pemilik hakiki dalam arti kepemilikan Allah tersebut tidak akan berpindah kepada siapa saja selain Allah dan kapan saja, tetapi kepemilikan Allah bukan untuk menikmati, memanfaatkan dan memberdayakan harta, kepemilikan Allah hanya karena Dia yang menciptakan harta.

Adapun kepemilikan manusia adalah kepemilikan untuk menikmati, memanfaatkan dan memberdayakan harta atas dasar *istikhlaf* dari kepemilikan Allah sehingga berdasarkan *istikhlaf* tersebut maka Allah tidak mungkin menjadi pemilik harta wakaf. Sebaliknya wakif juga tidak mungkin menjadi pemilik harta wakaf yang diwakafkan untuk selama-lamanya karena kalau wakif meninggal dunia, maka harta wakaf akan menjadi harta yang tidak ada pemiliknya dan ini bertentangan dengan ajaran Islam.

Supaya harta wakaf yang untuk selama-lamanya dapat dikelola sesuai teori kepemilikan Islam, maka yang bisa menjadi pemilik harta wakaf hanyalah Badan Wakaf Indonesia sebagai badan hukum yang resmi karena Badan Wakaf Indonesia

bukan Allah dan bukan pula manusia tetapi menurut hukum kepemilikan Islam bisa menjadi subjek hukum yang berhak mengelola harta.

Adapun wakaf berjangka seharusnya tetap menjadi milik wakif karena kalau menjadi milik Badan Wakaf Indonesia maka akan menimbulkan kesulitan dalam administrasi wakaf pada saat jangka waktu wakaf telah habis dan harta wakaf kembali kepada kepemilikan wakif.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 telah menunjuk Pengadilan Agama sebagai pemegang kewenangan absolut untuk menyelesaikan sengketa perwakafan, termasuk sengketa kepemilikan harta wakaf, tetapi Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama hanya memberikan kewenangan absolut kepada Pengadilan Agama untuk menyelesaikan sengketa hak milik yang semua subjek hukumnya beragama Islam, sedang sengketa hak milik yang sebagian subjek hukumnya tidak beragama Islam menjadi kewenangan absolut pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

Pemilahan kewenangan ini akan menimbulkan menimbulkan akibat yang fatal terhadap perwakafan, karena hukum materi perwakafan seperti Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dan Kompilasi Hukum Islam bukan hukum materi yang berlaku di pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum.

B. Saran-saran

Agar ada kepastian hukum tentang kepemilikan harta wakaf maka disarankan supaya dibuat peraturan di bawah perundang-undangan yang mengatur tentang kepemilikan wakaf.

Temuan hukum kepemilikan wakaf dalam tesis masih merupakan temuan awal yang harus lebih dicermati dan dikaji lebih mendalam lagi, oleh karena itu para praktisi hukum yang berkecimpung di bidang perdata Islam hendaknya menggali kembali secara empirik kepemilikan harta wakaf tersebut supaya didapatkan kepastian hukum yang baku.

DAFTAR PUSTAKA

- A.S. Hornby. 2000, *Oxford Advance Learner's Dictionary of Current English*, sixth edition, Oxford University Press, Newyork..
- Abu al Fida Ismail bin 'Amru bin Katsir al Qurasyi al Damsyiqi. 1999. *Tafsir Ibni Katsir*, ctk. Kedua, dalam <http://www.qurancomplex.com>
- Abdul Ghafur al Ghiffari Basyir Abdul Habib. 2007. *Al 'Aqdu Tasyri'an wa Qadha'an*, ctk. Pertama, Syirkah Mathabi'I al Sudan li al 'Amalah, Kharthum.
- Abdul Ghofur Anshori. 2006. *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian Islam di Indonesia*, ctk. Pertama, Citra Media, Yogyakarta.
- Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri' al Jina'i fi al Islam Muqarinan bi al Qanun al Wadh'i*, juz 1, Dar al Kutub al 'Ilmiyyah, dalam al Maktabah al Syamilah.
- Abdul Sami' al Mishri, *Muqawwimat al Iqtishad al Islami*, diterjemahkan oleh Dimyauddin Djuwaini. 2006. dengan judul Pilar-Pilar Ekonomi Islam, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Abu Abdullah Muhammad al Kharasyi al Maliki, *Syarh Mukhtashar Khalil li al Kharasyi*, juz 20, dalam <http://www.al-islam.com>
- Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Farh al Anshori al Qurthubi, *Tafsir Al Jami' li Ahkam al Qur'an*, juz 17, dalam <http://www.ya'sub.com>
- Abu al Qasim Mahmud bin 'Amru bin Ahmad al Zamakhsari, *Tafsir al Kasysyaf*, juz 6, dalam <http://www.altafsir.com>
- Abubakar bin al Sayyid Muhammad Syatha al Dimyathi al Mishri. Tt. *Hasyiyah I'anatu al Thalibin*, Juz. III, Alma'arif, Bandung
- Abu Muhammad Ali bin Ahmad bin Sa'id bin Hazm. tt. *AlMuhalla*, Juz. IX, Dar al Afaq al Jadidah, Beirut
- Abu Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Muhammad bin Quddamah al Muqaddisi, *Al Kafi fi Fiqh al Imam Ahmad*, juz 2, dalam al Maktabah al Syamilah
- Abu Yahya Zakariyya al Anshari. Tt. *Fath al Wahhab bi Syarhi Minhaj al Thullab*, Juz I, Syirkah Iqamah al Din, tp.

- Achmad Djunaidi dan Thobieb Al-Asyhar. 2006 *Menuju Era Wakaf Produktif: Sebuah Upaya Progresif untuk Kesejahteraan Umat*, ctk. Ketiga, Mitra Abadi Press, Jakarta
- Adijani al-Alabij. 1992,. *Perwakafan Tanah di Indonesia : Dalam Teori dan Praktek*, ctk. Kedua, Rajawali Press, Jakarta
- Ahmad Azhar Basyir. 2004. *Asas-Asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*., ctk. Kedua, UII Press, Yogyakarta
- , *Hukum Islam Tentang Wakaf, Ijarah, Syirkah*, Al Ma'arif, Bandung
- Ahmad Muhammad al 'Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *Al Nizham al Iqtishadi fi al Islam, Mabadi`uhu wa Ahdafuhu*, diterjemahkan oleh Imam Saefudin. 1999. dengan judul Sistem, Prinsip dan Tujuan Ekonomi Islam, ctk. Pertama, Pustaka Setia, Bandung.
- Al Sayyid Sabiq, 1995, *Fiqh al Sunnah*, Jilid 3, Manar International, Kansas City, USA
- Al Syaekh Syihabuddin al Qalyubi wa al Syaekh 'Umairah, *Hasyiyah al Qalyubi wa 'Umairah 'ala Syarhi al Muhalla 'ala al Minhaj*, juz 10, dalam <http://www.al-islam.com>
- Ali bin Muhammad bin Habib al Mawardi, *Al 'Iqna' fi Fiqh al Syafi'i*, juz 1 dalam al Maktabah al Syamilah.
- Anwar Harjono. 2004. *Hukum Islam, Keluasan dan Keadilannya*, ctk. Ketiga, Bulan Bintang, Jakarta.
- Arief Budiman, 1995, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, ctk. Kedua, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Asjmuni Abdurrahman, 2003, *Qawa'id Fiqhiyyah : Arti, Sejarah dan Beberapa Qa'idah Kulliyah*, Suara Muhammadiyah, Yogyakarta
- Bryan A. Garner (editor in chief). 1999. *Black's Law Dictionary*, seventh editon, West Group, St. Paul. MN., USA.
- Departemen Agama RI., 2006, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta

- , 2006, *Fiqih Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta
- , 2006, *Perkembangan Pengelolaan Wakaf di Indonesia*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta.
- , 2006, *Proses Lahirnya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI. 1993. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi kedua, ctk. Kedua, Balai Pustaka, Jakarta.
- Dimyauddin Djuwaini, 2008, *Pengantar Fiqh Muamalah*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Erman Rajagukguk, 2005, *Hukum dan Pembangunan*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia Program Pascasarjana, Jakarta
- Faishal Haq dan A. Saiful Anam, ctk. Kedua, 1994, *Hukum Wakaf dan Perwakafan di Indonesia*, Garoeda Buana Indah, Pasuruan
- Farida Prihatini, dkk., 2005, *Hukum Islam Zakat dan Wakaf : Teori dan Prakteknya di Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta
- Farid Wadjdy dan Mursyid, 2007, *Wakaf dan Kesejahteraan Umat*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Imam Suhadi, 2002, *Wakaf Untuk Kesejahteraan Umat*, Dana Bhakti Prima Yasa, Yogyakarta
- Ibrahim Mushthafa, dkk., *Al Mu'jam al Wasith*, juz 2, dalam al Maktabah al Syamilah.
- Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Law of Business Organization (Corporations)*, diterjemahkan oleh Nafis Irkhamni dan Abdul Azis N.P. 2008. dengan judul *Fikih Koorporasi*, ctk. Pertama, Stain Salatiga Press, Salatiga.
- Jusmaliani (ed). 2008. *Investasi Syari'ah Implementasi Konsep Pada Kenyataan Empirik*, ctk. Pertama, Kreasi Wacana, Yogyakarta.
- Kamal Muchtar, 1995, *Ushul Fiqh*, Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta

- Kamaluddin Muhammad bin Abdul Wahid al Siwasi (Ibn Hammam), *Fath al Qadir*, juz 14, dalam <http://www.al-islam.com>.
- Kementerian Wakaf dan Urusan-Urusan Keislaman Kuwait, *Al Mawsu'ah al Fiqhiyyah al Kuwaitiyyah*, juz 2, dalam <http://www.ahlalhdceeth.com>
- Khadim al Haramain al Syarifain. 1418 H. *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Mujamma' al Malik Fahd li Thiba'at al Mush-haf al Syarif, Medinah Munawwarah, Saudi Arabia.
- Louis Ma'luf, 1992, *Al Munjid fi al Lughah wa al A'lam*, ctk. Ketiga puluh tiga, Dar al Masyriq, Beirut
- Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2008. *Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah*, Jakarta
- Mahmud Yunus. 1990. *Kamus Arab – Indonesia*, ctk. Kedelapan, Hidakarya Agung, Jakarta.
- Muhammad Abid Abdullah al Kabisi, *Ahkam al-Waqf fi al Syari'ah al Islamiyah*, terjemahan oleh Ahrul Sani Faturrahman dkk., 2004, Hukum Wakaf, ctk. Pertama, IIMAN Press, Jakarta
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, terjemahan oleh Saefullah Ma'shum dkk., ctk. Kedua, 1994, Pustaka Firdaus, Jakarta
- _____. 1971. *Muhadharat fi al Waqf*, ctk. Kedua, Dar al Fikr al Arabi, tp.
- Muhammad al Syarbaini al Khathib. 1958. *Mughni al Muhtaj Ila Ma'rifati Ma'ani Alfazhi al Minhaj* Juz. II, Mushthafa al Babi Al Halbi, Mesir
- Muhammad al Zuhri al Ghamrawi. 1933. *Al Siraj al Wahhaj*, Syirkah Maktabah wa Mathba'ah Mushthafa al Babi al Halbi wa Auladuh, Mesir
- Muhammad bin Ali bin Muhammad bin Abdullah al Syaukani, *Tafsir Fath al Qadir*, Global Arabic Encyclopedia, juz 7, dalam <http://www.mawsuah.net>
- Muhammad bin Ali bin Muhammad al Syaukani, *Nailu al Authar Syarh Muntaqa al Akhbar*, Juz. VI, Syirkah Iqamat al Din, tp.
- Muhammad bin Idris al Syafi'i. 1973. *Al Umm*, ctk. Kedua, Dar al Ma'rifah, Beirut
- Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al Bukhari al Ja'fi. 1987. *Shahih al Bukhari*, ctk. Ketiga, juz 2, Dar Ibni Katsir, Beirut.

- Muhammad bin Isma'il al Shan'ani.1960. *Subul al Salam Wyarh Bulugh al Maram Min Adillat al Ahkam*, ctk. Keempat, juz. 3, Mushthafa al Babi al Halabi, Mesir
- Muhammad bin Mahmud al Babuti, *Al 'Inayah Syarh al Hidayah*, juz 8, dalam <http://www.al-islam.com>.
- Muhammad bin Jarir bin Yazid bin Katsir bin Ghalib al Amali Abu Ja'far al Thabari. 2000. *Tafsir Jami'u al Bayan fi Takwili al Qur'an*, ctk. Pertama, Muassasah al Risalah, dalam al Maktabah al Syamilah.
- Muhammad Muslehuddin, *Economic and Islam*, diterjemahkan oleh A. Dahlan Rosyidin dan Akhmad Affandi. 2004. dengan judul Wacana Baru Manajemen dan Ekonomi Islam, IRCiSoD, Jogjakarta
- Muhammad Sholahuddin. 2007. *Asas-Asas Ekonomi Islam*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Muhlis Usman, 1996, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Mundzir Qahaf, *Al Waqfu al Islami*, diterjemahkan oleh H. Muhyiddin Mas Rida, Lc. 2005. dengan judul Manajemen Wakaf Produktif, Khalifa, Jakarta
- Munir Fuady. 2002. *Doktrin-Doktrin Modern Dalam Corporate Law dan Eksistensinya Dalam Hukum Indonesia*, ctk. Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Mushthafa Ahmad Al-Zarqa, *Hukum Islam dan Perubahan Sosial : Studi Komperatif Delapan Mazhab Fiqh*, diterjemah oleh Ade Dedi Rohayana, 2000, Riora Cipta, Jakarta
- Peter Salim. 1991. *The Contemporary English – Indonesian Dictionary*, edisi keenam, Modern English Press, Jakarta.
- R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. 1992. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, ctk. Keduapuluh empat, Pradnya Paramita, Jakarta.
- R. Subekti dan Tjitrosoedibio. 2005, *Kamus Hukum*, ctk. Keenam belas, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Sulaiman bin al Asy'ats bin Syidad bin 'Amru al Azdi Abu Daud al Sijistani, *Sunan Abi Daud*, juz 10, dalam <http://www.islamic-council.com>

- Syamsul Anwar. 2007. *Hukum Perjanjian Syariah, Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Taufiq Hamami, 2003, *Perwakafan Tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, Tatanusa, Jakarta
- Tim Ditbinbapera. 1997. *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, ctk. Pertama, Yayasan al Hikmah, Jakarta.
- Wahbah al Zuhaili, 1989, *Al Fiqh al Islami wa Adillatuhu*, ctk. Ketiga, juz 4 dan 8, Dar al Fikr, Damasqus
- Yusuf Qardhawi, *Dauru al Qiyam wa al Akhlaq fi al Iqtishad al Islami*, diterjemahkan oleh Zainal Arifin dan Dra. Dahlia Husin. 2006. dengan judul Norma dan Etika Ekonomi Islam, ctk. Kelima, Gema Insani, Depok
- , *Fiqh al Zakah*, diterjemahkan oleh Salman Harun dkk. 1996. dengan judul Hukum Zakat, Studi Komparatif Mengenai Status dan Fisafat Zakat Berdasarkan Qur'an dan Hadis, ctk. Keempat, Mizan, Bandung.
- Yusuf Qardhawi dan Fahmi Huwaidy, *Al Waqtu fi Hayati al Muslim*, diterjemahkan oleh Abu Fahmi. 2002. dengan judul Waktu, Kekuasaan, Kekayaan Sebagai Amanah Allah, ctk. Keempat, Gema Insani Press, Jakarta