

Dr. Deden Effendi, M.Ag



**LEGISLASI WAKAF
DAN FUNGSI SOSIAL EKONOMI
DI INDONESIA**



**Pusat Penelitian dan Penerbitan
Lembaga Penelitian dan Pengabdian kepada Masyarakat (LP2M)
Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung**

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى نَبِيِّهِ وَرَسُولِهِ الْكَرِيمِ

Alhamdulillah, Buku Hasil Penelitian yang berjudul “Legislasi Wakaf dan Fungsi Sosial Ekonomi di Indonesia” dapat terselesaikan dengan baik dan lancar.

Sehubungan dengan penyelesaian laporan ini, penulis ingin memanfaatkan kesempatan untuk menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah membantu kegiatan ini dengan cara mereka masing-masing.

Ucapan terimakasih ditujukan kepada LP2M serta kepada seluruh staff di dalamnya, atas bantuan dan dukungan mereka. Selanjutnya, terimakasih yang sama juga disampaikan kepada para *reviewers*, yang telah memberikan masukan dan saran-saran bagi perbaikan proposal hingga laporan akhir penelitian ini.

Ucapan terimakasih dan penghargaan yang sebanding juga disampaikan kepada para narasumber di lokasi pengumpulan data penelitian. Tanpa bantuan mereka, laporan penelitian ini terasa sulit diwujudkan seperti yang ada saat ini.

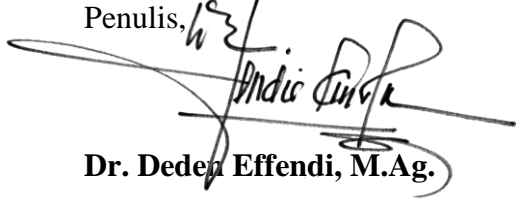
Kepada semua pihak yang tidak disebutkan, tetapi terus memberikan kontribusi pada penelitian dari awal hingga akhir. Kepada mereka semua kami sampaikan *Jazakumullah khayran katsiran*.

Akhir kata saya berharap semoga hasil kegiatan penelitian ini bermanfaat bagi semua pihak, khususnya bagi akademisi yang sedang

melaksanakan penelitian di bidang wakaf.

Bandung, November 2019

Penulis,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Dede Effendi', written over a horizontal line.

Dr. Dede Effendi, M.Ag.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Penelitian	1
B. Identifikasi dan Perumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	11
D. Kegunaan Penelitian	12
E. Kerangka Pemikiran	12
1. Tatanan Politik: <i>Siyāsah Syar’iyah</i> dan Teori Sistem Politik	13
a. <i>Siyāsah Syar’iyah</i>	13
b. Konsep Tatanan Politik Modern.....	21
2. Konsep tentang Fungsi Negara: Legislasi dan Taqin	24
a. Legislasi dalam Tatanan Politik Modern.....	24
b. Fungsi Taqnīn dalam Tatanan Politik Islam.....	30
3. Kerangka Analisis: Sumber, Legislasi, dan Implementasi Hukum Perwakafan dalam Tatanan Politik Indonesia	33
F. Tinjauan Pustaka	42
G. Metodologi Penelitian	45
1. Pendekatan Penelitian	45
2. Jenis Penelitian	47
a. Studi Deskriptif Analitik	47
b. Studi Kualitatif-Analitik	48
3. Jenis dan Sumber Data	49
4. Teknik Pengumpulan Data	49
5. Keabsahan Informasi	49
6. Analisis Data	51
H. Sistematika Penulisan	51
BAB II NEGARA HUKUM, TAQNIN, DAN WAQAF	53
A. Konsep Hukum	53
1. Definisi Hukum	53
2. Sumber-sumber Perbedaan Pendapat	55

3. Kategorisasi Hukum	57
a. Hukum dan Ketertiban Sosial	58
b. Unsur-unsur Hukum-Negara	58
c. Hukum dan Keadilan atau Hak.....	59
4. Multikonsep Tentang Hukum.....	60
B. Negara Hukum	63
1. Konsep Negara Hukum.....	63
2. Negara Kesejahteraan dan Hukum Administrasi Negara	66
3. Hukum dan Politik dalam Sistem Hukum Indonesia.....	68
4. Fungsi Peraturan Perundang-undangan	71
C. <i>Syarī'ah</i>, Masyarakat, dan Negara-Bangsa.....	77
1. <i>Syarī'ah</i> dan Masyarakat	77
a. <i>Syarī'ah</i> dan Pembentukan Komunitas Muslim.....	77
b. <i>Syarī'ah</i> : Kaidah Moral dan Kaidah Hukum.....	79
c. Maksud <i>Syarī'ah</i>	82
d. Perkembangan Hukum Islam	83
e. Teori Hukum Klasik	88
f. Hukum Islam dan Masyarakat	91
2. <i>Syarī'ah</i> dan Negara Bangsa	94
a. <i>Syarī'ah</i> dan Sistem Hukum	94
b. <i>Syarī'ah</i> dan Dunia Modern.....	99
c. <i>Syarī'ah</i> dan Negara Sekuler.....	102
D. Tasyri dan Taqnīn	108
1. Pengertian <i>Taqnīn</i>	108
2. Sejarah Awal <i>Taqnīn al-Ahkām</i>	108
3. Dasar Pemikiran <i>Taqnīn</i> di Kalangan Ulama Klasik.....	110
4. Pandangan Fuqahā` tentang <i>Taqnīn</i>	113
E. Taqnīn dan Wakaf.....	115
1. Awal dan Jenis Wakaf.....	116
2. Pemilikan Wakaf	120
3. Sifat-sifat Wakaf.....	120
4. Syarat-syarat Hukum Wakaf.....	122
BAB III LEGISLASI HUKUM PERWAKAFAN DI	
INDONESIA	125

A. Legislasi Pranata Sosial	125
B. Fiqh dalam Legislasi Perwakafan di Indonesia	130
1. Prinsip Kelanggengan versus Kesementaraan dalam Waqf.....	131
2. Wakaf Jasa dan Hak-hak Finansial	135
3. Wakaf Publik dan Wakaf Pribadi.....	137
4. Pengelolaan Wakaf.....	139
5. Pemilikan Wakaf dan Entitas Hukumnya.....	143
6. Syarat-syarat Khusus Wakif	146
C. Proses Legislasi Hukum Perwakafan	150
1. Hukum Perwakafan pada Masa Prakolonial	150
2. Hukum Perwakafan Pada Masa Kolonial	154
3. Hukum Perwakafan pada Masa Pascakolonial	156
D. Unsur-unsur Legislasi Pranata Wakaf	167
1. Substansi Hukum Perwakafan.....	167
a. Jenis Peruntukan Wakaf: Wakaf Publik dan Wakaf Keluarga.....	169
b. Wakaf Uang dan Hak-hak Finansial	171
2. Struktur Hukum Perwakafan	178
a. Wakaf dan Kebijakan Publik.....	178
b. Transparansi Pencatatan Wakaf.....	182
c. Akuntabilitas Wakaf	183
3. Legislasi Perwakafan dan Pembangunan Keagamaan	186
BAB IV IMPLEMENTASI	200
A. Implementasi Hukum Perwakafan	200
1. Faktor-faktor Kemunduran Fungsi Sosial-Ekonomi Wakaf	200
a. Wakaf dan Sumberdaya.....	200
b. Kolonialisme dan Wakaf	203
c. Nasionalisasi dan Wakaf	206
d. Prinsip Keabadian Wakaf	207
2. Institusionalisasi Hukum Perwakafan di Indonesia	211
B. Hukum Perwakafan dalam Pembangunan Keagamaan	216
1. Pengakuan atas Potensi bagi Kebangkitan Kembali Wakaf	216
a. Fasilitasi atas Perkembangan Model Wakaf Modern	218
b. Memajukan Kebaikan Islami melalui Wakaf	218

c. Modernisasi Pengelolaan Wakaf	219
d. Penegakan harta negara yang tidak produktif dan penyalahgunaan.....	221
2. Kebangkitan Wakaf Kontemporer	222
a. Wakaf dalam Wacana Masyarakat Sipil.....	225
b. Dukungan Internasional atas Kebangkitan kembali wakaf	226
c. Inovasi dalam Pengelolaan Wakaf.....	226
d. Akses atas Tanah melalui Model Wakaf	232
C. Kontribusi Hukum Perwakafan Bagi Kesejahteraan Masyarakat.....	233
1. Wakaf sebagai Mekanisme Redistribusi Kemakmuran	233
2. Pemberdayaan Wakaf untuk Peningkatan Kesejahteraan Rakyat	244
a. Wakaf sebagai Institusi Masyarakat Sipil	244
b. Wakaf sebagai Institusi Kesejahteraan	251
c. Wakaf sebagai Modal Sosial	255
d. Wakaf dan Pembangunan Manusia.....	257
e. Wakaf dan Pertumbuhan Ekonomi	261
f. Perluasan Peran Wakaf.....	265
g. Tugas para ulama dan penganjur wakaf	265
h. Tugas Pemerintah.....	266
3. Prospek Pengembangan Kebijakan Perwakafan.....	267
BAB V PENUTUP	271
A. Kesimpulan.....	271
B. Rekomendasi	274
DAFTAR PUSTAKA.....	279

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Kata wakaf berasal dari bahasa Arab, *waqafa* (tunggal: *waqf*, jamak: *awqaf*). Artinya “menyebabkan sesuatu terhenti dan tertahan”. Makna lainnya “perbuatan-baik” (*al-birr*). Wakaf dapat didefinisikan sebagai perbuatan baik anggota komunitas Muslim karena mendermakan harta milik pribadi untuk selamanya dan mendistribusikan manfaatnya untuk tujuan kebaikan.

Wakaf merupakan salah satu pranata sosial (*social institution*) dalam komunitas Muslim.¹ Secara institusional, wakaf berupa norma-norma yang mengatur perbuatan yang sebaiknya atau sepatutnya dilakukan oleh anggota masyarakat untuk memenuhi berbagai kebutuhan masyarakat. Wakaf bukan hanya pranata keagamaan, tetapi juga pranata sosial dan ekonomi. Perkembangannya telah menjadi salah satu capaian terbesar dari sejarah dan peradaban Muslim.

Sejarah wakaf menunjukkan dinamika. Selain bukti-bukti kemajuan wakaf, fakta pun menunjukkan bukti-bukti kemundurannya. Fase kemundurannya terjadi selama abad kesembilan belas dan kedua puluh. Kolonialisasi dan nasionalisasi sering dianggap sebagai penyebab utama kemundurannya.

Kebijakan kekuatan imperialisme Barat terhadap penghapusan pranata wakaf dimaksudkan untuk menghentikan pemberontakan para pemuka

¹ Pranata sosial adalah ... “*a complex of positions, roles, norms and values lodged in particular types of social structures and organising relatively stable patterns of human activity with respect to fundamental problems in producing life-sustaining resources, in reproducing individuals, and in sustaining viable societal structures within a given environment*”. Turner, Jonathan, *The Institutional Order*, (New York: Longman, 1997), hlm. 6 [<http://plato.stanford.edu/entries/social-institutions>]

agama.² Nasionalisasi telah menyebabkan pengambilalihan harta benda wakaf menjadi harta benda negara. Kondisi keterbelakangan dan ketertinggalan di dunia Muslim pun turut melemahkan pranata wakaf.

Pranata wakaf telah menjadi salah satu penanda yang relatif universal dalam kemajuan masyarakat. Ia mampu memajukan sektor sosial-ekonomi, baik di kawasan perkotaan maupun perdesaan.³ Di seluruh dunia Muslim, mulai dari Atlantik hingga Pasifik, karya-karya arsitektural yang sangat megah dan sejumlah fasilitas dan layanan sosial yang sangat penting didanai dan dipelihara melalui pranata wakaf selama berabad-abad. Banyak harta benda wakaf yang mampu bertahan selama lebih dari setengah milenium; bahkan, sebagian berusia lebih dari satu milenium.⁴

Pranata wakaf telah melahirkan “sektor ketiga” (*the third sectors*)⁵

² Al Ajfan, Muhammad Abu, “al-Waqf ‘alā al-Masjīd fī al Maghrīb wa al Andālus” (Wakaf Mesjid di Barat Daya Afrika dan Andalusia), dalam *Dirāsāt fī al Iqtishād al Islāmī*, (Jeddah: International Center for Research in Islamic Economics, King Abd al Aziz University, 1985), hlm. 326.

³ Hal ini dapat ditelusuri dari artikel-artikel (versi baru) tentang “Waqf” [di Dunia Muslim], dalam *Encyclopaedia of Islam*, oleh Rudolph Peters, David S. Powers, Aharon Layish, Randi Deguilhem, Ann K. S. Lambton, Robert D. McChesney, M. B. Hooker, dan J. O. Hunwick, yang dipublikasikan pada tahun 2000. Artikel-artikel tadi meliputi studi-studi mengenai wakaf di Iran, Turki Utsmani, Asia tenggara, India Muslim, dan Subsahara Afrika.

⁴ Daniel Crecelius, “Introduction”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, vol. 38, part 3, hlm. 260

⁵ *The voluntary sector or community sector (also non-profit sector) is the sphere of social activity undertaken by organizations that are for non-profit and non-governmental. This sector is also called the third sector, in reference to the public sector and the private sector. Civic sector is another term for the sector, emphasizing the sector's relationship to civil society.* [http://en.wikipedia.org/wiki/Voluntary_sector#cite_note-0]. Krisis ekonomi dan politik yang melanda negara-negara berkembang pada pertengahan tahun 1980-an telah menarik perhatian atas kegiatan dan kinerja organisasi-organisasi sektor ketiga. Penelitian tentang organisasi-organisasi ini berkembang dalam kepustakaan pembangunan dan demokratisasi. Dalam studi-studi pembangunan, perhatian terhadap sektor ketiga muncul dari kinerja sektor publik yang buruk dan keinginan untuk menemukan bentuk-bentuk organisasi yang lebih efektif dan efisien dalam memberikan layanan barang dan jasa. Cf. Lewis, David (ed). *International Perspectives on Voluntary Action: Reshaping the Third Sector* (London: Earthscan Publications, Ltd., 1999.) dan Turner, Mark and David Hulme, *Governance, Administration and Development: Making*

dalam struktur komunitas Muslim. Posisinya relatif otonom dan mandiri. Keberadaannya tidak bergantung pada kekuasaan sektor publik atau sektor swasta. Ia justru bersinergi dengan kegiatan pemerintahan dan komersial.

Pranata wakaf dianggap pula sebagai modal sosial (*social capital*)⁶ bagi

the State Work (London: Macmillan Press, Ltd., 1997). Dalam kepustakaan demokratisasi, para ahli memandang sektor-ketiga sebagai faktor penting bagi proses reformasi yang demokratis, karena potensial dalam meningkatkan kesempatan bagi partisipasi rakyat, menguatkan masyarakat-sipil, dan menghambat kecenderungan-kecenderungan monopolistic serta kinerja buruk pemerintah. Cf. Chazan, Naomi. "Engaging the State: Associational Life in Sub-Saharan Africa", dalam Joel S. Migdal (ed.), *State Power and Social Forces* (Cambridge: Cambridge University Press, 1994); Diamond, Larry. "Rethinking Civil Society: Toward Democratic Consolidation" (*Journal of Democracy* 5 (3), 1994), hlm. 4-17.

⁶ Konsep modal sosial telah berkembang selama beberapa dekade terakhir. Konsep ini tampak dari karya Jacobs, Jane, *The Death and Life of Great American Cities* (New York: Random, 1961), Bourdieu, Pierre, "Forms of capital", dalam Richards, J. C. (ed.) *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education* (New York: Greenwood Press, 1983; Coleman, J. C. "Social Capital in the Creation of Human Capital", dalam *American Journal of Sociology* 94, 1988; dan -- yang paling terkenal -- Putnam, Robert D., *The Comparative Study of Political Elites* (Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 2000. Bekernaan dengan konsep ini, Putnam (2000: 19) mengemukakan, "

Whereas physical capital refers to physical objects and human capital refers to the properties of individuals, social capital refers to connections among individuals – social networks and the norms of reciprocity and trustworthiness that arise from them. In that sense social capital is closely related to what some have called 'civic virtue'. The difference is that 'social capital' calls attention to the fact that civic virtue is most powerful when embedded in a sense network of reciprocal social relations. A society of many virtuous but isolated individuals is not necessarily rich in social capital". Rasa memiliki dan jaringan sosial dapat membawa pada kesejahteraan masyarakat [<http://www.infed.org/thinkers/putnam.htm>]. Konsep Putnam tentang modal-sosial memiliki tiga unsur utama, yaitu: norma dan kewajiban moral, nilai sosial (terutama kepercayaan), dan jaringan sosial (khususnya kelompok sukarela). Cf. Martti Siisiäinen, "Two Concepts of Social Capital: Bourdieu vs. Putnam", Makalah disampaikan pada ISTR Fourth International Conference *The Third Sector: For What and for Whom?* (Dublin, Ireland: Trinity College, July 5-8, 2000) [<http://www.suz.uzh.ch/fux/lehre/Sozialkapital/siisiainen.pdf>]. Donna, Roesmara, Duddy and Mahmudi, "The Dynamic Optimization of Cash Waqf Management: An Optimal Control Theory Approach", Makalah disampaikan pada *International Conference: Management from Islamic Perspectives*, (Kuala Lumpur, International Islamic University Malaysia, 15-16 May, 2007), hlm. 2 menyatakan. "*Waqf may also act as investment that provides return on investment that can be extracted for public benefit. From this perspective, waqf could be seen as a mechanism to create economic multiplier effect or social benefit multiplier effect. By performing waqf, it means the waqif sacrifice present consumption opportunity and simultaneously putting them as investment that increase the accumulation of social capital in the economy for*

kemajuan komunitas Muslim. Pranata ini timbul dari hubungan antar-individu, yang mencakup jejaring sosial dan kaidah-kaidah moral tentang hubungan saling membantu dan saling percaya. Modal sosial tersebut merupakan prasyarat bagi pembentukan masyarakat-sipil (*civil society*)⁷ dalam masyarakat Muslim.

Setelah Perang Dunia II, terbentuk entitas-entitas politik baru di Dunia Muslim. Hampir semuanya berupa negara-bangsa (*nation states*). Sebagian menjadikan Islam sebagai agama resmi (*Islamic states*), sedangkan sebagian hanya menjadikan Islam sebagai salah satu agama yang diakui oleh negara (*Islamic countries*). Kebijakan terhadap wakaf pun beragam.

Negara-negara Muslim menerapkan konsep *the rule of law* atau *welfare state*. Pemerintahan dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan memiliki kewenangan untuk mencampuri urusan publik dalam memajukan kesejahteraan masyarakat. Tanggung jawab ini mencakup tanggung jawab dalam usaha memajukan urusan keagamaan, sosial, dan ekonomi, yang sebelumnya ditanggung oleh wakaf.

the purpose of increasing future output of public services and incomes".
[<http://psekp.ugm.ac.id/ppt/PP029Duddy.pdf>]

⁷ Definisi tentang "masyarakat sipil" (*civil society*) beragam. Definisi umumnya mencakup gagasan tentang "...a non-state autonomous sphere; empowerment of citizens; trust-building associational life; and interaction with rather than subordination to the state" [<http://siu.no/magazine/Conferences-and-publications/Global-Knowledge/Issues/No-1-2004/Theories-of-Social-Capital-Civil-Society-and-the-State>]. *Civil society is composed of the totality of voluntary civic and social organizations and institutions that form the basis of a functioning society as opposed to the force-backed structures of a state (regardless of that state's political system) and commercial institutions of the market.* [http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_society]. United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT), "Waqf (Endowment) And Islamic Philanthropy" [http://www.unhabitat.org/downloads/docs/3546_80031_ILP%207.doc.] menyatakan. "endowments (*awqaf*) as a civil society institution". Alasannya, "*Endowments (awqaf) were an integral part of the neighbourhood economy and society. The integrity of the endowment (waqf) objectives, the quality of services it offered, and transparency in its functioning, was possible in large part because of the effectiveness of civil society institutions. It was also the civil society that resisted the governmental encroachments on the autonomy of the endowment (waqf) institution. Most Muslim countries now directly or indirectly administer endowment (waqf) lands in separate Ministries, leading to the demise of its non-governmental identity*".

Usaha-usaha pembaruan lembaga wakaf Dunia Muslim semakin kuat pada akhir abad kedua puluh.⁸ Revitalisasi pranata wakaf tidak hanya merupakan tuntutan domestik, tetapi juga tuntutan global. Pranata wakaf merupakan bagian integral dari isu penggalan atas potensi ekonomi lokal, dan perubahan tatanan sosial-ekonomi global.

Berbagai studi ekonomi Islam menunjukkan signifikansi sosial, ekonomi, dan politik dari pranata wakaf bagi perkembangan sejarah peradaban Muslim.⁹ Pranata wakaf dianggap mampu mengatasi persoalan kelangkaan pasokan kesejahteraan publik (*public good*), yang menjadi kendala utama bagi ekonomi konvensional.¹⁰ Jumlah wakaf cenderung mengalami peningkatan, sekalipun ada usaha-usaha yang dilakukan pemerintah kolonial dan sekuler untuk menghapuskan dan mengambil-alih wakaf.¹¹

Kontribusi pranata wakaf sesuai dengan tujuan-utama yang sedang dicari oleh para ekonom kontemporer. Pranata wakaf mampu mengurangi pengeluaran pemerintah secara masif. Andil lainnya adalah penurunan angka

⁸ Murat Çizakça, *Towards a Comparative Economic History of the Waqf System*, International (Kuala Lumpur: Institute of Islamic Thought and Civilization, t. t.)

⁹ Hampir semua ekonom Muslim terkenal (seperti Mannan, Siddiqi, Naqvi, Kahf) telah menunjukkan kontribusi besar wakaf bagi kemajuan ekonomi Islam di masa depan. Bahkan, beberapa di antara mereka mengusulkan agar negara memanfaatkan institusi wakaf sebagai mekanisme distribusi, mendistribusikan pendapatan dalam mengentaskan kemiskinan, mencampuri pasar jika diperlukan, menjamin kebutuhan dasar, dan bahkan menginisiasi *land reform* yang bersifat masif. Mohamed Aslam Haneef, *Contemporary Islamic Economic Thought: A Selected Comparative Analysis*, (Kuala Lumpur: Ikrq, 1995).

¹⁰ Dalam konteks dunia Muslim, terdapat banyak bukti yang sebaliknya. Persoalan bukan pada kelangkaan pasokan barang publik, melainkan dampak dari pasokan barang publik yang sangat melimpah di dunia Muslim. Tampaknya, pengamatan demikian tidak hanya terbatas pada dimensi sejarah, karena validitas universal. Tidak ada penyahihan untuk asumsi bahwa Muslim modern kurang dermawan ketimbang para pendahulunya. Murat Çizakça, *Towards ...*, hlm. 3

¹¹ Setelah kolonialisasi dan nasionalisasi, masih terdapat lebih dari 100.000 wakaf di India dan lebih dari 46.000 wakaf di Turki. S. Athar Husain and S. Khalid Rashid, *Waqf Laws and Administration in India* (Lucknow: Eastern Book Co. , 1979), hlm. 1

defisit anggaran pemerintah, pengurangan tingkat ketergantungan pada bantuan asing, penurunan tingkat suku-bunga, pengembangan iklim investasi, dan peningkatan pertumbuhan ekonomi.¹² Bertolak dari pengalaman sejarah itu, negara-negara Muslim melakukan legislasi atas pranata wakaf. Tujuannya membantu dalam menemukan kembali, memelihara, dan mengembangkan harta wakaf serta mendorong masyarakat untuk menciptakan wakaf baru.

Pranata wakaf telah hidup dan berkembang dalam masyarakat Muslim. Ia merupakan bagian integral dari “hukum yang hidup” (*living law* atau *social law*).¹³ Al-Qur’ān tidak memuat rujukan khusus mengenai wakaf.¹⁴

¹² Sumbangan penting dari lembaga wakaf ini mengarah pada penghapusan secara berangsur terhadap *riba*, yang tidak diakui oleh kalangan ekonom Muslim, sehingga penegakan kembali dan revitalisasi lembaga wakaf dianggap sebagai langkah penting dalam perjuangan untuk menghapuskan *riba*. Murat Çizakça, *Towards ...*, hlm. 3

¹³ “... *arises immediately in society itself in the form of a spontaneous ordering of social relations, ... and most of this Social Order has never been embraced in Legal Provisions*”. Eugen Ehrlich, “The Sociology of Law”, dalam *Harvard Law Review* 36 (2), hlm 100

¹⁴ Secara umum, tidak terdapat ayat al-Quran yang menerangkan konsep wakaf secara jelas. Penjelasan konsep wakaf didasarkan pada keumuman ayat-ayat al-Quran yang menjelaskan tentang *infaq fi sabilillah*. Ayat-ayat tersebut antara lain (al-Baqarah: 261, 267; Ali Imran: 92) [<http://bwi.net>]. Salah satu riwayat yang paling sering dijadikan rujukan mengenai wakaf adalah: “Musadad, Yazid Ibn Zurai’, dan Ibn ‘Aun meriwayatkan dari Nafi’ dan Ibn ‘Umar, ia berkata: ‘Umar ra. mempunyai sebidang tanah di Khaibar yang paling ia sukai, kemudian ia datang kepada Nabi Muhammad Saw. untuk meminta petunjuk mengenai penggunaan tanah tersebut, kemudian Nabi Saw. berkata: ‘tahanlah pokoknya dan sedekahkan hasilnya’. Umar ra. menyedekahkan tanah tersebut hingga ia tidak dijual, tidak dihibahkan, dan tidak diwariskan. Harta tersebut disedekahkan kepada orang-orang fakir, kerabat, hamba, para tamu, jalan Allah, dan orang yang sedang melakukan perjalanan; dan yang menguruskan dibolehkan mengkonsumsi hasil dari tanah tersebut tanpa berlebih-lebihan. “ (Abi Bakr Ahmad Ibn al-Husein Ibn ‘Ali al-Baihaqi, *aJ-Sunan al-Kubrd*, (Al-Hmd: Mauba’ah Da’irah al-Ma’arif al-Umaniyyah, 1352 H. , juz VI), hlm. 163. Selain dasar dari al-Quran dan Hadis di atas, para ulama sepakat (*ijma’*) untuk menerima wakaf sebagai satu amal jariah yang disyariatkan dalam Islam. Tidak ada orang yang dapat menafikan dan menolak amalan wakaf dalam Islam karena wakaf telah menjadi amalan yang senantiasa dijalankan dan diamalkan oleh para sahabat Nabi dan kaum Muslimim sejak masa awal Islam hingga sekarang. Dalam konteks negara Indonesia, amalan wakaf sudah dilaksanakan oleh masyarakat Muslim Indonesia sejak sebelum merdeka. Oleh karena itu, pihak pemerintah telah menetapkan Undang-undang khusus yang mengatur tentang perwakafan di

Parameter hukumnya dikembangkan lebih lanjut oleh para ahli hukum Muslim (*fuqahā'*)¹⁵ dalam berbagai kitab fiqh. Legislasi mengacu pada proses transformasi dari kaidah-sosial menjadi kaidah-hukum. Dalam studi Hukum Islam, legislasi -- dikenal dengan istilah *taqnīn* -- merupakan transformasi dari ketentuan *syari'ah*¹⁶ dan atau *fiqh*¹⁷ menjadi ketentuan *qanūn*¹⁸ dalam bidang wakaf.

Indonesia sebagai salah satu negara-Muslim terbesar memberlakukan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.¹⁹ Legislasi demikian

Indonesia, yaitu Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf. Untuk melengkapi Undang-undang tersebut, pemerintah juga telah menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 tahun 2006 tentang Pelaksanaan Undang-undang nomor 41 tahun 2004. [http://bwi.net]

¹⁵ Dalam khazanah fiqh Islam, wakaf ialah menahan dan memelihara keutuhan suatu benda yang masih memungkinkan untuk dimanfaatkan pada jalan kebenaran atau menggunakan hasilnya pada jalan kebaikan dan kebenaran guna mendekatkan diri kepada Allah SWT. Sebab, pemilik benda tersebut sudah tidak berwenang untuk mengelolanya, karena benda itu sudah tidak menjadi miliknya lagi, sehingga perlu diatur berdasarkan ketentuan hukum Allah (Al-Zuhaily, Wahbah, *ibid.*, hlm. 154-155).

¹⁶ Konsep *syari'ah* mengacu pada “ketetapan Allah bagi hamba-hamba-Nya”. Ketetapan tersebut berupa ketentuan, baik suruhan atau larangan, yang terdapat dalam al-Qur'an dan al-Hadits. Dengan mengikuti pemikiran Mahmūd Syaltūt, al-Islām: *'Aqīdah wa Syari'ah* (Mesir: Dar al-Kalam, cet. III, 1966), hlm. 12, istilah *syari'ah* mengacu pada “Pengaturan-pengaturan yang digariskan Allah atau pokok-pokoknya digariskan Allah agar manusia berpegang kepadanya, dalam hubungan manusia dengan Tuhannya, manusia dengan saudaranya sesama muslim, dengan alam, dan di dalam hubungannya dengan kehidupan”. Lihat A. Djazuli, *Ilmu Fiqh*, Bandung (Gilang Aditya Press, 1984, hlm. 2).

¹⁷ *Fiqh* merupakan hasil ijtihad para ulama yang bersumberkan al-Qur'an dan al-Hadits [baca: *syari'ah*], yang dicapai melalui penggunaan metode *ushūl al-fiqh* dan *qawā'id al-fiqh* serta mempertimbangkan proses dan perubahan ruang serta waktu. Di dunia Muslim, dikenal beraneka *fiqh* sebanyak ragam *madzhab fiqh*. Pluralitas *fiqh* dipandang sebagai rahmat karena memungkinkan untuk melakukan pilihan terbaik dari berbagai alternatif fiqh yang ada (*ikhtiyār al-ashlāh fa al-ashlāh*). Lihat A. Djazuli, “Beberapa Aspek Pengembangan Fiqh dalam rangka Pembangunan Indonesia”, dalam *Kompilasi Naskah Pengukuhan Guru Besar di Lingkungan IAIN Sunan Gunung Djati Bandung* (Bandung: IAIN Sunan Gunung Djati Bandung, 2003), hlm. 3

¹⁸ *Qanūn* merupakan ketentuan-ketentuan yang dirancang, dibuat, dan dilaksanakan oleh pemegang otoritas politik, baik yang bersumber dari *syari'ah* atau *fiqh*. *Qanūn* merupakan *Islamic state law* atau *Islamic formal law* dalam bentuk peraturan perundang-undangan.

¹⁹ Lembaran Negara Republik Indonesia [LNRI] Tahun 2004 Nomor 159 - Tambahan

telah dilakukan sejak masa kolonial. Umumnya merupakan respon atas persoalan-persoalan wakaf yang bersifat parsial, sehingga pengaturannya dianggap belum lengkap dan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Fakta inipun menjadi konsideran pemberlakuan Undang-undang Wakaf.

Undang-undang Wakaf dimaksudkan untuk mengaktualisasikan potensi dan mengelola manfaat institusi wakaf dalam memenuhi kepentingan ibadah dan untuk memajukan kesejahteraan umum.²⁰ Dengan demikian, Undang-undang Wakaf lebih diorientasikan sebagai salah satu instrumen dalam menunjang pembangunan ekonomi. Konsiderans Undang-undang Wakaf tersebut belum didasarkan fakta empiris. Rasio penyelesaian perkara wakaf dibandingkan dengan perkara-perkara lain yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sangat tidak signifikan.²¹

Dalam perspektif *sociological jurisprudence*, Undang-undang Wakaf lebih menekankan fungsi sebagai *a tool of social engineering* daripada *a tool of social control*. Model legislasi demikian dihadapkan pada persoalan implementasi, yakni kesenjangan antara *law-in-book* dengan *law-in-action*. Substansi hukum perwakafan yang berupa doktrin hukum dan bersifat abstrak perlu diwujudkan dalam pelaksanaan aktual hukum dan bersifat praktis.²²

Dalam perspektif *public policy analysis*, peraturan perundang-

Lembaran Negara Republik Indonesia [TLNR] Nomor 4459; selanjutnya, dalam disertasi ini, disebut Undang-undang Wakaf.

²⁰ Hal ini menjadi pertimbangan keadaan pemberlakuan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2006 tentang Wakaf, sedangkan pertimbangan hukumnya didasarkan pada Pasal 5 ayat (1), Pasal 20, Pasal 29, dan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

²¹ Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia (2009) menyatakan bahwa jumlah perkara wakaf yang diajukan sebanyak 0,02% pada tahun 2008 dan 0,00% pada tahun 2009.

²² Roscoe Pound, "Sociology and Law", dalam W. F. O. A. Goldenweider (ed.) *The Social Sciences and Their Interrelations*, (New York: Houghton Mifflin, 1927), hlm 326

undangan adalah wujud dari kebijakan publik.²³ Keberhasilan implementasi peraturan perundang-undangan ditentukan oleh beberapa faktor penting. Faktor-faktor tersebut adalah faktor substantial, struktural, dan kultural.

Dikhotomi antara *law in book* dengan *law in action* mengisyaratkan kesenjangan antara norma dengan fakta hukum. Optimalisasi fungsi instrumental hukum dapat menurunkan tingkat kesenjangan tersebut. Dengan skema *maqāshid-wasā'il* (*end-mean scheme*),²⁴ kontribusi hukum perwakafan bagi pembangunan pranata keagamaan dan kesejahteraan menjadi penentu utama bagi keberhasilan legislasi dan implementasinya.

Pemenuhan atas kriteria legislasi dan implementasi hukum perwakafan tersebut menentukan optimalisasi fungsi institusi wakaf sebagai mekanisme redistribusi pendapatan, modal sosial, dan masyarakat-sipil dalam struktur komunitas Muslim. Kondisi ini merupakan landasan dalam percepatan kontribusi hukum perwakafan bagi pranata-pranata pembangunan keagamaan dan ekonomi.

B. Identifikasi dan Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka masalah penelitian penelitian ini dapat diidentifikasi sebagai masalah legislasi, implementasi, dan kontribusi hukum perwakafan bagi pembangunan keagamaan dan kesejahteraan. Masalah tersebut didekati berdasarkan perspektif *sociological jurisprudence*.²⁵

²³ Dunn, William N., ...

²⁴ Dalam prinsip hukum Islam (*qawā'id al-fiqh*), dikenal doktrin *lī wasā'il hukm al-maqāshid* (ketentuan mengenai cara setara dengan ketentuan mengenai tujuan).

²⁵ Perspektif *sociological jurisprudence* diarahkan pada enam agenda: (1) kajian atas dampak sosial nyata dari hukum; (2) kajian atas dampak selama mempersiapkan suatu legislasi; (3) kajian atas fungsi penegakan hukum dalam rangka efektivitas pelaksanaan ketentuan hukum lebih efektif; (4) mempelajari dampak sosial hukum dalam sejarah; (5) berusaha memberi andil bagi sebuah penerapan hukum yang relatif sama pada semua

Legislasi hukum perwakafan ke dalam Undang-undang Wakaf lebih banyak ditentukan oleh tuntutan normatif, sehingga belum merupakan respon atas realitas sosial. Undang-undang Wakaf merupakan *state law* yang ditransformasikan dari *living law* dalam bidang perwakafan. Dikhotomi antara *law in book* dengan *law in action* dalam perspektif *sociological jurisprudence* digunakan untuk menjelaskan faktor-faktor kritis dalam legislasi *fiqh* menjadi *qanūn* dalam perwakafan.

Salah satu tahap yang paling krusial dari Undang-undang Wakaf diasumsikan sebagai wujud kebijakan publik adalah tahap implementasi. Kesenjangan antara substansi hukum (*legal content*) dengan konteks hukum (*legal context*) selalu terjadi. Implementasi Undang-undang Wakaf, baik secara substansial, struktural, maupun kultural, belum dapat dilaksanakan secara optimal.

Posisi Undang-undang Wakaf dalam konteks pembangunan pranata keagamaan belum bersinergi dengan pembangunan pembangunan bidang-bidang lain (bidang hukum dan kesejahteraan) serta agenda reformasi politik secara keseluruhan.

Undang-undang Wakaf akan berkontribusi maksimal terhadap pembangunan pranata keagamaan dan kesejahteraan jika dapat diimplementasikan secara optimal. Implementasi Undang-undang Wakaf sebagai wujud kebijakan publik ditentukan oleh dukungan unsur instrumental, institusional, dan sosio-kulturalnya. Implementasi Undang-undang Wakaf akan memberikan dampak regulatif apabila legislasinya mengelaborasi isu-isu *fiqh* sebagai hukum yang hidup dalam bidang wakaf.

Sejalan dengan identifikasi tersebut, maka masalah penelitian ini dapat dirumuskan ke dalam beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

perkara; dan (6) membantu dalam memajukan tujuan utama hukum. Lihat Roscoe Pound, "Sociology ...", hlm 326

1. Bagaimana perkembangan legislasi hukum perwakafan di Indonesia?
2. Bagaimana implementasi hukum perwakafan dari segi kelembagaan dan sumberdaya?
3. Bagaimana kontribusi hukum perwakafan bagi pranata pembangunan keagamaan?
4. Bagaimana kontribusi hukum perwakafan bagi kesejahteraan masyarakat?
5. Bagaimana legislasi dan implementasi hukum yang mampu mempercepat dan memperluas kontribusi hukum perwakafan tersebut bagi pembangunan institusi keagamaan dan kesejahteraan di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk mendeskripsikan bahwa pranata wakaf merupakan *living law*, yang ditransformasikan menjadi *state law* melalui proses legislasi. Penelitian inipun berusaha menganalisis faktor-faktor kritis implementasi hukum perwakafan sebagai wujud kebijakan publik, yang diindikasikan oleh kontribusinya bagi pembangunan pranata keagamaan dan kesejahteraan. Deskripsi dan analisis tadi dapat dijadikan pijakan bagi perumusan teori legislasi, implementasi, dan kontribusi hukum perwakafan di masa depan. Secara khusus, tujuan dari penelitian penelitian ini adalah untuk:

1. Menganalisis perkembangan legislasi dan implementasi hukum perwakafan dari segi kelembagaan dan sumberdaya serta kontribusinya bagi pembangunan pranata keagamaan dan kesejahteraan di Indonesia.
2. Merumuskan teori legislasi dan implementasi Undang-undang Wakaf yang dapat menguatkan capaian pembangunan institusi keagamaan dan kesejahteraan di Indonesia.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan memiliki kegunaan akademis dan praktis.

1. Kegunaan akademis:

Kegunaan akademis dari penelitian ini dapat mengembangkan konsep, proposisi, dan teori dalam studi perwakafan, sehingga dapat dijadikan landasan bagi studi lebih lanjut dan spesifik tentang perwakafan dari perspektif: (a) Ilmu Hukum Islam, khususnya Ilmu Perundang-undangan Islam, (b) Ilmu Politik Islam, (c) Ilmu Ekonomi Islam.

2. Kegunaan praktis:

Secara praktis hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai bahan kebijakan, pertimbangan, atau pendidikan bagi: (a) pihak eksekutif, legislatif, dan yudikatif, (b) Lembaga keuangan syariah, bank dan nonbank, (c) Pelaku bisnis atau ekonomi syariah, dan (d) pemangku kepentingan (wakif, nazhir, kelompok penerima manfaat wakaf, dan sebagainya).

E. Kerangka Pemikiran

Tinjauan pustaka tentang wakaf menunjukkan studi-studi tentang wakaf tidak hanya mempelajari aspek hukum wakaf, tetapi juga aspek-aspek sosial ekonomi wakaf. Dengan demikian, pendekatan monodisipliner untuk menjelaskan masalah perwakafan tidak memadai. Studi tentang wakaf membutuhkan pendekatan interdisipliner dan bahkan multidisipliner. Berdasarkan tinjauan kepustakaan terkait studi-studi tentang wakaf tersebut, penelitian ini berusaha memanfaatkan perspektif *sociological jurisprudence* dalam memahami proses legislasi, implementasi, dan kontribusi hukum perwakafan di Indonesia.

Pranata wakaf secara filosofis terkait dengan perbuatan baik dan berdasar ajaran agama serta potensi ekonomi yang potensial bagi kepentingan ibadah dan kesejahteraan umum.²⁶ Secara sosiologis, wakaf merupakan perbuatan hukum yang telah lama hidup dan dilaksanakan oleh masyarakat Indonesia.²⁷ Secara yuridis, pengaturannya masih belum lengkap dan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, undang-undang wakaf dapat diartikan sebagai kaidah sosial yang dirancang, dilaksanakan, dan dikontrol oleh pemegang otoritas politik,²⁸ dalam mengatur perilaku masyarakat.²⁹

Penjelasan tentang hukum perwakafan dilakukan dalam tiga tahapan teoritik: *grand-theory*, *middle range theory*, dan *operational theory*.

1. Tatanan Politik: *Siyāṣah Syar'iyah* dan Teori Sistem Politik

a. *Siyāṣah Syar'iyah*

1) *Konsep Negara-Bangsa dalam Hukum Islam*

Konsep negara-bangsa (*nation state*) tidak dijumpai dalam al-Qur'ān

²⁶ Dalam pengertian ini, wakaf didasarkan pada kaidah-kaidah agama tentang perbuatan yang *baik*, *pantas*, atau *patut* dilakukan seseorang dalam memenuhi kebutuhan hidup menuju kebahagiaan di dunia dan akhirat. Dalam konteks kehidupan Muslim, yang meyakini bahwa harta sebagai “titipan”, Allah SWT merupakan Pemilik Mutlak dari segala sesuatu di alam semesta.

²⁷ Titimangsa yang tepat mengenai kedatangan Islam ke Indonesia tidak diketahui dan merupakan topik perdebatan. Biasanya, seperti dilakukan oleh Taufik Abdullah, tahapan sejarah kedatangan Islam ke Indonesia didasarkan pada bukti-bukti arkeologi. “Islam datang” ketika ditemukan bekas kuburan Muslim, “Islam membentuk komunitas” ketika ditemukan reruntuhan mesjid, dan “Islam membentuk kekuatan politik” ketika ditemukan reruntuhan keraton Islam. Dalam konteks ini, serta dikaitkan dengan hubungan antara kuburan dengan wakaf, maka wakaf paling tidak seusia dengan masa kedatangan keluarga Muslim pertama di Indonesia, yang diperkirakan pada awal abad ke-10.

²⁸ “An order will be called **law** if it is externally guaranteed by the probability that coercion (physical or psychological), to bring about conformity or avenge violation, will be applied by **staff** of people holding themselves specially ready for that purpose” (Weber, Max, *On Law in Economy and Society*, New York: Simon and Schuster, 1954: hlm. 5). Hal yang sama dikemukakan pula oleh Lev, Daniel S. *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. (Jakarta: LP3ES, 1990).

²⁹ “law is generalized mechanism for regulating behavior in several subsystems of a society” Parsons, Talcott, “The Law and Social Control”, dalam William M. Evan, ed., *Law and Sociology*, (New York: Free Press, 1962), hlm. 57

atau *sunnah* Nabi saw.³⁰ Para fuqahā' awal menggunakan istilah *khilāfah* atau *imāmah* untuk menunjukkan gagasan tentang tatanan politik. Istilah yang pertama lebih banyak digunakan di kalangan Sunni, sedangkan yang terakhir lebih banyak dipakai di kalangan Syi'ah. *Khilāfah* adalah tatanan politik yang didasarkan pada *leadership* dan mekanisme suksesi politiknya dilakukan dengan sistem *election*. *Imāmah* merupakan tatanan politik yang didasarkan pada *mastership* dan mekanisme suksesi politiknya dilakukan dengan sistem *selection*.³¹

Istilah *dawlāh* berkembang pada awal abad ke-7 H. terkait dengan sejarah para dinasti Muslim. Landasannya berupa kesetiaan nominal pada khālifah yang berkuasa.³² Konsep *dār al-Islām* (anonym: *dār al-harb*) berkembang delapan abad berikutnya. Konsep ini dijadikan alternatif bagi konsep *khilāfah*.³³ Perubahan konseptual ini dipengaruhi berbagai faktor, seperti penghapusan institusi *khilāfah* pada tahun 1924.

Istilah *dār al-Islām* kurang menggambarkan realitas tatanan politik di Dunia Muslim pasca-kolonial. Di negara-negara Muslim yang memperoleh kemerdekaan (politik) setelah Perang Dunia II, dikenal istilah *Islamic states*, yang menjadikan Islam sebagai agama resmi, dan *Muslim country*, yang

³⁰ Kata *dawlah* disebutkan dalam al-Qur'an (59:7), tetapi digunakan dalam pengertian "sirkulasi atau menjadikan berputar", sehingga kekayaan tidak boleh "berputar" di antara orang kaya saja. Penggunaan ini tidak dikaitkan dengan kata negara kecuali mungkin secara figurative untuk mengimplikasikan perputaran (kekuasaan politik). Ahmad Davutaglu menegaskan bahwa transformasi semantic dari akar kata *dw-l* ke *daulah* terjadi di tiga tempat. Pertama, ia digunakan untuk menunjukkan perubahan kekuasaan politik, berikutnya untuk menunjukkan kontinuitas dan bagi otoritas politik tertinggi dan terakhir, sebagai negara-bangsa. Lihat Ahmad Davutoglu, *Alternative Paradigm, The Impact of Islamic and Western Welanschaung on Political Theory*, (Lauhani, Maryland: University Press of America, 1994), hlm. 190

³¹ Ali Syari'ati, *Ummah dan Imamah*,

³² Abu Ja'far Muhammad ibn Jarir al-Thabari, *Tarikh al-Thabari*, diedit oleh M.J. De Goeje, (Leiden: E.J. Brill, 1991, Vol. 1), hlm. 85-115

³³ Hamid Enayat, *Modern Islamic Political Thought*, (London: Macmillan Press, 1982), hlm. 69

hanya menjadikan Islam sebagai salah satu agama yang diakui karena dianut oleh sebagian besar populasi penduduk.³⁴

Penelitian ini menggunakan istilah “tatanan politik Islam”. Alasannya, sekalipun istilah negara tidak disebutkan secara tegas dalam al-Qur’an, namun unsur-unsur esensial pembentukan sebuah tatanan politik telah disebutkan secara tegas dalam al-Qur’ān.³⁵ Prinsip, fungsi, dan penggunaan otoritas untuk mengorganisasikan urusan dunia dan akhirat mengimplikasikan keberadaan suatu tatanan sosio-politik.

Hukum Islam pada prinsipnya tidak memisahkan antara agama dengan politik. Keduanya berhubungan secara integral. Penekanannya pada peran manusia sebagai khalifah Allah. Para *fuqahā`* mempunyai pandangan yang khas tentang alasan keberadaan negara.³⁶ Keberadaannya tidak hanya merupakan kewajiban *naqli*, tetapi juga kewajiban *‘aqli*. Selain didasarkan pada perintah-perintah al-Qur’ān dan hadīts Nabi SAW, keberadaan negara ditentukan oleh kebutuhan sosial.

Posisi ajaran Islam dan tatanan politik tidak setara. Tatanan politik merupakan agen agama. Pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari prinsip-prinsip Islam yang telah ditetapkan Allah. Fungsinya sebagai instrumen dalam menciptakan masyarakat Muslim yang berkeadilan.³⁷

Pada masa kolonial, dominasi politik dan ekonomi Eropa terhadap wilayah-wilayah Dunia Muslim telah membatasi tatanan politik Islam. Isu

³⁴ Juhaya S. Pradja, *wawancara*, 2004

³⁵ Majid Khaduri, “The Nature of Islamic State”, *Islamic Culture*, vol. 21, 1947, hlm. 327

³⁶ E.I.H. Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam: An Introductory Outline*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1968), hlm. 24

³⁷ Terdapat bebrapa istilah dalam siyasah syar’iyah seperti “tatanan politik Islam”, “sistem politik Islam”, atau “pemerintahan Islam”. Istilah-istilah tersebut digunakan secara saling bergantian dengan arti masyarakat Muslim yang secara politik terorganisir, masyarakat dengan bentuk pemerintahan yang berdasarkan prinsip syari’ah. Istilah-istilah tersebut menggantikan istilah “negara” dengan konotasi wilayah atau lainnya secara bervariasi dengan perspektif Islam.

tatanan politik Islam semakin menguat pada masa pascakolonial. Dipengaruhi oleh gerakan-gerakan kemerdekaan anti-penjajahan dan pembentukan negara-negara baru di Dunia Muslim.

Berbagai studi menunjukkan keinginan kuat di kalangan Muslim untuk menciptakan tatanan politik Islam. Akan tetapi, hakekat dan bentuknya seringkali dikaburkan dengan gagasan barat, seperti *nation state*. Konsep yang disebut terakhir merupakan gejala yang relatif baru di Eropa. Perkembangannya terkait dengan Piagam Wesphalia tahun 1648. Pembahasan sistematis tentang konsep “kedaulatan” (*sovereignty*), termasuk kedaulatan negara, dikemukakan Jean Bodin pada 1576 M.

2) *Prinsip-prinsip Esensial Tatanan Politik Islam*

Al-Qur’ān memberikan sejumlah prinsip penting mengenai tatanan politik Islam. Prinsip-prinsip tersebut adalah *tawhīd*, *khilafah*, dan *‘adalah*. Berikutnya akan diuraikan mengenai masing-masing prinsip tersebut.

Prinsip *tawhīd* berarti penundukkan total manusia terhadap Allah SWT, Yang Maha Berkuasa dan Maha Abadi. Prinsip ini menolak kekuasaan manusia yang satu terhadap manusia yang lain untuk selama-lamanya. Prinsip ini pada dasarnya menolak gagasan tentang “wakil manusia” (Hobbes) “rekaan politik dalam bentuk negara” (John Austin), sehingga pemerintah memiliki hak mutlak untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu terhadap warga negara. Al-Qur’ān menyebutkan bahwa kewenangan “memerintah hanya hak Allah”,³⁸ “Allah yang memiliki alam semesta”,³⁹ atau “Allahlah yang memberi petunjuk”.⁴⁰

Perintah dan arahan Allah telah diwariskan kepada manusia dalam dua bentuk, yaitu al-Qur’ān dan sunnah Nabi SAW. Keduanya sama-sama

³⁸ Al-Qur’an (6: 57)

³⁹ Al-Qur’an (1: 2)

⁴⁰ Al-Qur’an (87: 3)

membentuk syari'ah yang menjadi sumber tertinggi otoritas. Ini berarti semua tindakan, prosedur, penempatan dan keputusan terakhir otoritas umum pada tingkat tertentu hanya sah jika sesuai dengan hukum Islam.

Al-Qur'ān secara katagoris memerintahkan orang-orang beriman untuk berlaku adil antara mereka berdasarkan apa yang telah diwahyukan Allah⁴¹ dan mengecam orang-orang yang lalai sebagai “orang-orang yang kafir”, “orang-orang yang zalim”, dan “orang-orang yang fasik”.⁴² Dengan menjunjung tinggi syari'ah, ajaran Islam menegaskan pentingnya pemerintahan berdasarkan norma dan garis petunjuk yang telah ditetapkan, bukan sekedar pilihan-pilihan individu.

Prinsip *'adalah* mengacu pada keharusan menegakkan keadilan bagi semua orang di hadapan hukum, bahkan terhadap diri sendiri atau keluarga, baik kaya atau miskin.⁴³ Keadilan dianggap berhubungan erat dengan ketakwaan.⁴⁴ Terdapat berbeapa istilah lain yang semakna dengan keadilan, seperti *sunnatullah*, *mizan*, dan *qist*.

'Adalah mempostulatkan dua prinsip penting, yaitu kebebasan dan kesamaan. Syarat dan konsekwensi esensial penegakan keadilan adalah kebebasan masyarakat untuk “bertindak sesuai dengan keyakinan moral seseorang, membuat pilihan ideologi atau intelektual, dan mengambil keputusan berdasarkan keyakinan-keyakinan dan pilihan-pilihan ini.”⁴⁵

Kebebasan mengandaikan kesamaan semua, dalam hak dan kewajiban. Semua manusia, terlepas dari perbedaan ras, bahasa dan keyakinan, harus menikmatinya. Semua orang diperlakukan sama di hadapan hukum. Syari'ah

⁴¹ Al-Qur'an (5: 49)

⁴² Al-Qur'an (5: 44, 45, 47).

⁴³ Al-Qur'an (4: 55; 4: 135).

⁴⁴ Al-Qur'an (5: 8).

⁴⁵ Abul Hamid A. Abu Sulaiman, *Crisis in the Muslim Mind*, terjemahan Yusuf Talal Delorenzo, (Herndon, Va: International Institute of Islamic Thought, 1993), hlm. 89

tidak mengenal superioritas atau inferioritas bangsa yang satu atas bangsa yang lain, semuanya seperti “gigi sisir”, kecuali dalam kebaikan moral dan ketakwaan.⁴⁶ Prinsip-prinsip ini sangat ditekankan dalam al-Qur’ān dan hadits, sehingga menjadi prinsip-prinsip yang tidak dapat ditolak. “Dalam prinsip-prinsip inilah, konsep pemerintahan Islam menemukan makna dan kebenarannya”.⁴⁷

Prinsip *syura* (musyawarah) membimbing proses pembuatan keputusan politik.⁴⁸ Al-Qur’ān memerintahkan Nabi untuk selalu bermusyawarah dalam menyelesaikan setiap masalah.⁴⁹ Tradisi mukmin adalah “...musyawarah di antara mereka” dalam penyelesaian masalah.⁵⁰ Hamid Abu Sulaiman menggambarkan sistem *syura*:

memberikan prosedur sehingga orang-orang Muslim dapat duduk bersama dan bermusyawarah atas masalah-masalah penting agar dicapai dan diikat dengan kesimpulan dalam tinjauan konsep keadilan filosofis. Jika masalah yang diperdebatkan tidak memperhatikan keadilan tetapi merupakan hal pilihan seseorang atas lainnya, tidak salahnya untuk menggunakan ukuran-ukuran seperti voting, dengan mematuhi sudut pandang minoritas, dan sebagainya. Ukuran yang sama juga dapat digunakan jika pembahasan mencapai jalan buntu karena ketiadaan persamaan sama sekali. Bahkan di sini, tidak ada keputusan yang harus diambil hingga setiap orang mempunyai kesempatan untuk

⁴⁶ Al-Qur’an (49: 13).

⁴⁷ Muhammad Asad, *The Principles of State and Government in Islam*, (Gibraltar: Dar al-Andalus, 1980), hlm. 33

⁴⁸ Istilah *syura* ditemukan di tiga tempat dalam al-Qur’an 2: 233; 3: 159; 42: 38. Berasal dari kata *syawara*, *syawir* berarti berkonsultasi, menasehati, memberi isyarat, dukungan, dan *syura* berarti konsultasi. Baik al-Thabari maupun al-Qurthubi berpendapat bahwa konsultasi diharuskan pada hal-hal yang tidak diwahyukan. Lihat Abu ‘Abdullah Muhammad ibn Ahmad al-Qurthubi, *Jami’ li Ahkam al-Qur’an*, (Beirut: Dar al-Ihya al-Turats al-Arabi, 1958, Vol. II, bagian 4), hlm. 29, dan al-Thabari, *Tafsir*, Vol. III-IV, hlm. 100. Perlu dicatat bahwa *syura* sepenuhnya telah terimplementasi selama masa Nabi dan Abu Bakar dan Umar ibn Khattab. Periode ini dapat berperan sebagai rujukan bagi sistem Islam yang benar. *Syura* kehilangan bentuk aslinya hampir sepanjang sejarah Islam. Dewasa ini, *syura* memperoleh perhatian yang meningkat tetapi tidak banyak diterapkan.

⁴⁹ Al-Qur’an (3: 159)

⁵⁰ Al-Qur’an (42: 38).

mengungkapkan pandangan mereka dan mempunyai bukti yang relevan.⁵¹

Syura, dalam teks dan konteks al-Qur'ān dan Sunnah, dapat ditafsirkan sebagai partisipasi masyarakat untuk menentukan dan mengatur diri mereka sendiri. Ia didasarkan pada keyakinan bahwa masalah-masalah penting sebaiknya diserahkan kepada para pemikir kolektif masyarakat dengan ketentuan mereka dibimbing oleh syari'ah. Asumsinya adalah setiap orang mempunyai kebebasan untuk mengerahkan diri memahami semangat hukum dan membentuk pandangannya, karena itu semua pendapat yang dipertimbangkan pada akhirnya cenderung kepada kebenaran. *Syura* tidak hanya menjamin partisipasi masyarakat dalam urusan-urusan umum, tetapi juga ia berperan sebagai kontrol atas pemerintahan yang tiran. *Syura* hanya dapat dijalankan jika ada dua prinsip penting, kebebasan dan kesamaan.⁵² Dengan demikian, ciri esensial tatanan politik Islam tersebut adalah bahwa di dalamnya pemerintah tidak hanya memerintah berdasarkan hukum, tetapi ia juga memperhitungkan keinginan-keinginan yang diperintah. Mengikuti Iqbal, adalah mungkin untuk mengatakan bahwa tatanan politik Islam “adalah usaha mentransformasikan” prinsip-prinsip *tauhid*, *‘adl*, kesamaan, *syura* dan kebebasan “ke dalam ruang-waktu, suatu aspirasi untuk merealisasikan prinsip-prinsip tersebut ke dalam suatu organisasi manusia tertentu”.⁵³

3) *Gagasan “Negara Islam” dalam Konteks Modern*

Model negara modern, yang terkait dengan wilayah atau orang, tidak

⁵¹ Abdul Hamid Abu Sulaiman, “Islamization of Knowledge with Special Reference to Political Science”, *American Journal of Islamic Social Science*, Vol. 2, No. 2, 1985, hlm. 285

⁵² Ahmad Davutoglu, *Alternative Paradigm*, hlm. 132

⁵³ Muhammad Iqbal, *The Reconstruction of Religious Thought in Islam*, (Lahore: Mohammad Ashraf, 1971), hlm. 155

sesuai dengan pandangan Muslim. Wilayah dan masyarakat merupakan prasyarat bagi pembentukan tatanan dunia. Dalam pandangan Muslim, tujuan politik adalah menundukkan seluruh bumi pada kehendak Yang Esa, Pencipta satu-satunya.

Hukum Islam bersifat universal. Tidak terbatas pada wilayah tertentu. Berbeda dengan konsep negara-bangsa, tatanan politik Islam adalah masyarakat terbuka, yang memungkinkan semua manusia untuk menundukkan diri padanya. Patriotisme diakui dalam hukum Islam, sepanjang dimaksudkan untuk mempertahankan ajaran Islam.

Kewenangan mutlak wakil masyarakat dalam pembuatan kebijakan tidak dapat disamakan dengan *bay'ah* atau *syura*. Badan legislatif dalam politik Islam dibimbing oleh Syari'ah. Tujuannya merealisasikan nilai-nilai dan prinsip-prinsip Syari'ah.

Tatanan politik Islam merupakan konsep ideologis. Gagasannya mengacu pada implementasi kehendak Allah SWT, menganjurkan kebaikan dan melarang keburukan, serta mempertahankan diri dari setiap ancaman internal dan eksternal. Manusia, baik sebagai individu atau kelompok, tidak boleh berharap lebih banyak daripada yang telah ditetapkan oleh syari'ah.

Islam tidak menganut mitos legitimasi atas dasar konsensus, kedaulatan ada di tangan rakyat. Legitimasi didasarkan pada prosedur yang telah ditetapkan dan diarahkan untuk merfleksikan kehendak Tuhan. Tatanan politik Islam merupakan alat, bukan tujuan Islam atau penciptaan tatanan moral universal demi kesejahteraan temporal dan spiritual.

Tatanan politik Islam merupakan tatanan normatif. Landasannya berupa nilai-nilai spiritual dan etika Islam yang abadi. Sistem nilai tersebut mengidentifikasi sumber otoritas politik dan mengatur hubungan pemerintahan dengan masyarakat secara keseluruhan serta menentukan

prinsip dan prosedur dalam merealisasikan cita-cita Islam.

b. Konsep Tatahan Politik Modern

1) Konsep tentang Negara

Penjelasan tentang negara dapat ditelusuri hingga pemikiran filosof Yunani. Aristoteles menegaskan bahwa manusia adalah *zoon politicon*, sehingga kehidupan pada *polis* dapat meningkatkan moralitas.⁵⁴ Plato pun menyatakan bahwa negara berfungsi untuk mencapai kesempurnaan moral. Fungsi negara ditekankan pada dimensi moral manusia.

Niccolo Machiavelli (1469-1527 M)⁵⁵ melepaskan ikatan moral dari pelaksanaan negara. Manusia diasumsikan sebagai makhluk “berkeinginan hidup abadi dan hanya mendapatkan kekuasaan, serta berakhir setelah kematian”.⁵⁶ Fungsi negara bukan penyempurnaan moral, melainkan penguatan kekuasaan.

Marx dan Weber memahami negara dalam konteks hubungan kekuasaan. Keduanya berbeda dalam memahami alat dan tujuan dalam mencapai kekuasaan. Marx menganggap negara sebagai hasil perjuangan atau pertentangan antara kelas dominan dengan kelas marjinal dalam penguasaan alat-produksi. Negara dijadikan alat borjuis minoritas untuk mempertahankan *status quo*. Sistem komunisme merupakan sarana menuju *classless society*.⁵⁷

Weber menganggap masyarakat-tanpa-kelas sebagai utopia. Asumsinya

⁵⁴ Aristotle, *The Politics*, terjemahan J.A. Sinclair, (Harmondsworth, England: Penguin Books, 1962), hlm. 28

⁵⁵ Menurut salah seorang sarjana muslim, “tanda jasa yang diragukan penempatan orang-orang pada jalan ini (secara ironis dalam kasus kita) ke pemiki muslim Ibn Khaldun. Lihat Abdeelwahab al-Affendei, *Who Need an Islamic State?*, (London: Grey Seal, 1991), hlm. 5

⁵⁶ T. Hobbes, *Leviathan*, diedit C.B. Macpherson, (Hermondsworth, England: Penguins Books, 1968), hlm. 161

⁵⁷ Lihat Engels, F., *Origin of The Family, Private Property and State*, Moscow, Progress Publisher, 1971; Marx, Karl, *The 18th Brumaire*, Moscow, Progress Publishers, 1969

adalah bahwa negara merupakan “ ... hubungan dominasi antara manusia yang satu dengan yang lain, dan didukung oleh sarana-sarana pelaksanaan kekuatan.⁵⁸ Dengan kata lain, negara adalah “komunitas yang berhasil mengklaim monopoli kekuasaan cenderung menyelewengkan kekuatan fisik atau hukum dalam suatu wilayah tertentu.⁵⁹ Sistem komunisme ditandai oleh dominasi elit birokrasi.

Robert Dahl menjelaskan kemajemukan politik dalam entitas negara.⁶⁰ Dunia politik ditandai oleh berbagai kelompok yang memiliki sumber daya dan kepentingan politik berbeda. Kebijakan publik adalah hasil akhir dari negosiasi berbagai kepentingan dan sumber daya.

2) *Konsep tentang Sistem Politik*

Hukum modern diartikan sebagai *the command of sovereignty*. Hukum berhubungan erat dengan politik,⁶¹ dan melibatkan hubungan antara pemerintah dengan rakyat.⁶² David Easton⁶³ menjelaskan sistem politik sebagai berikut (*gambar ada di halaman berikutnya*):

⁵⁸ Weber, Max, “Politics as Vocation”, dalam H. H. Gerth and C. Wright Mills (ed.), *From Max Weber*, (London: Routledge dan Kegan Paul, 1970), hlm. 78

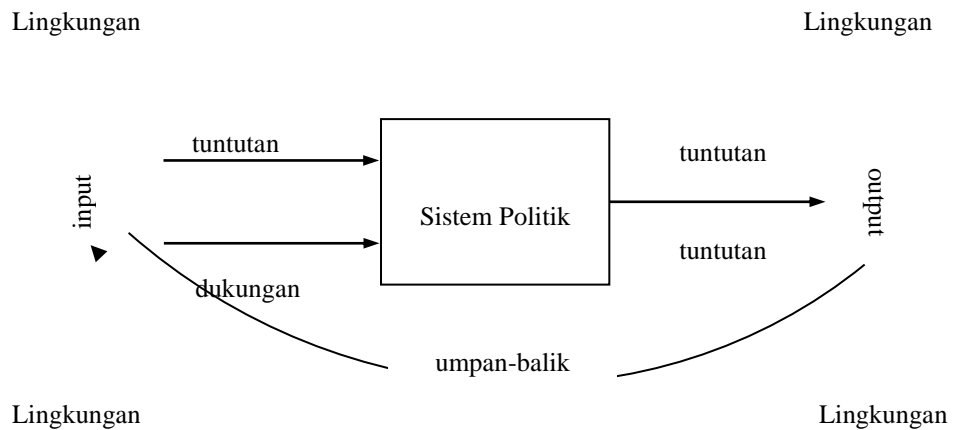
⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Robert Dahl, *Governs?: Democracy and Power in an American City*, (New Haven: Yale University Press, 1961)

⁶¹ Lev, Daniel S. *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. (Jakarta: LP3ES, 1990).

⁶² “‘System’. . . an aggregate of related interest or activities. There is assumption of an organization of parts or phases in orderly arrangement. . . . A philosophy in all its related phases may be so regarded; also a communication or transportation system; or an economic system. Whatever the system, its related character is identified by harmony in operations and the integration of its structures”. (Fairchild: Henry Pratt, 1999), hlm. 1

⁶³ Easton, David, *The Political System* (1953)



Gambar 1.1

Skema Sistem Politik

Sumber: Easton, David, *A System of Political Life*, 1965

Gambar tersebut memperlihatkan pemisahan sistem politik dari sistem sosial. Sistem politik terbatas pada proses alokasi nilai dari berbagai institusi otoritatif. Proses tersebut dipengaruhi oleh tuntutan dan dukungan, dan mempengaruhi keputusan dan tindakan (*public policy*). Implementasi kebijakan dijadikan umpan-balik. Diterjemahkan kembali ke dalam format tuntutan dan dukungan. Demikian seterusnya mengikuti pola siklis.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf merupakan salah produk dari politik hukum di Indonesia. Tujuan dan isi peraturan perundang-undangan tersebut ditetapkan berdasarkan alokasi nilai dari berbagai badan otoritatif, setidaknya eksekutif dan legislatif.⁶⁴ Keberhasilan implementasinya menentukan tingkat kontribusi Undang-undang Wakaf, yang akan menjadi umpan-balik bagi tuntutan dan dukungan baru di masa depan.

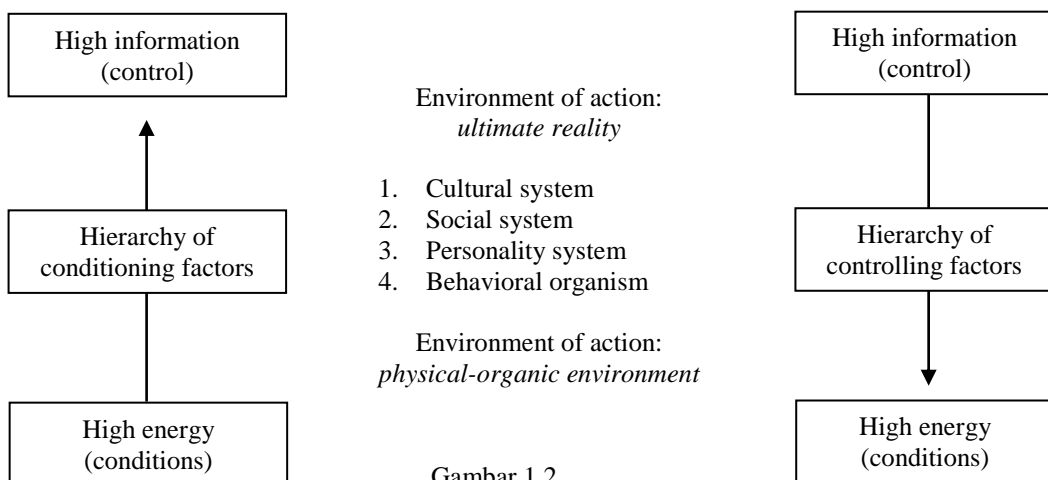
⁶⁴ Dalam disertasi ini, yang dimaksud dengan politik hukum adalah politik peraturan perundang-undangan. Politik hukum berarti menetapkan tujuan dan isi peraturan perundang-undangan, sehingga pengertiannya terbatas pada hukum tertulis. Lihat Van Apeldoorn, *Ilmu Hukum*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1975)

2. Konsep tentang Fungsi Negara: Legislasi dan Taqin

a. Legislasi dalam Tataan Politik Modern

Parsons⁶⁵ menyatakan bahwa tindakan sosial merupakan hubungan yang bermakna dari berbagai cara (*means*) dengan berbagai tujuan (*goals*). Batas tujuan tindakan manusia diorganisasikan oleh nilai tertinggi melalui sosialisasi. Kepatuhan anggota masyarakat pada sistem nilai dikontrol oleh norma sosial. Parsons menekankan pada pemeliharaan integrasi-normatif. Analisis fungsi integrasi semakin penting sejalan dengan pertumbuhan individualisme.⁶⁶

Konsep sistem menunjuk pada berbagai subsistem dengan fungsi masing-masing yang saling berhubungan menuju keseimbangan. Diilustrasikan dalam gambar berikut:⁶⁷



Gambar 1.2

Parsons Action Schema

Sumber: Ritzer, George, *Sociological Theory*, 1992: 243

⁶⁵ Parsons, Talcott, "An Outline of the Social System", dalam Talcott Parsons, Edward Shils, Kasper D. Naegle, dan Jese R. Pitts (eds.), *Theories of Society*, (New York: Free Press, 1961), hlm. 41-44

⁶⁶ Parsons, Talcott, *loc. cit.*

⁶⁷ Ritzer, George, *Sociological Theory*, New York: McGraw Hill, 1992), hlm. 243

Persoalan ketertiban (order) didasarkan pada asumsi-asumsi.⁶⁸

1. Sistem memiliki sifat tertib dan hubungan antarbagian;
2. Sistem cenderung mempertahankan ketertiban atau keseimbangan;
3. Sistem bisa statis atau melibatkan proses perubahan menuju penataan;
4. Perubahan bentuk sesuatu bagian berdampak pada bagian-bagian lain;
5. Sistem mempertahankan batas-batas tertentu dengan lingkungan sistem;
6. Alokasi dan integrasi adalah dua proses mendasar yang dibutuhkan untuk mempertahankan keseimbangan sistem;
7. Sistem cenderung memelihara diri dengan melibatkan pemeliharaan batas-batas dan hubungan antar bagian dari keseluruhan, mengendalikan variasi lingkungan, serta mengendalikan kecenderungan perubahan sistem dari dalam.

Asumsi-asumsi ini telah mengarahkan Parsons untuk menganalisis “ketertiban” struktur masyarakat.

Masyarakat-masyarakat modern memiliki empat subsistem yang relatif otonom dalam rangka menjalankan fungsi masing-masing. Keempat subsisten tersebut adalah ekonomi, politik, komunitas sosial, dan sistem fidusia.

L	Fiduciary System	Societal Community	I
A	Economy	Polity	G

Gambar 1.3

⁶⁸ *Ibid.*

Masyarakat, dengan berbagai subsistemnya, merupakan sistem yang terbuka. Senantiasa berada dalam proses saling pertukaran. Mediana berupa: uang dalam sistem ekonomi, kekuasaan dalam sistem politik, pengaruh normatif dalam komunitas sosial, dan komitmen nilai dalam sistem fidusia.

Fungsi sistem hukum dalam masyarakat adalah fungsi integratif.⁶⁹ Hukum didefinisikan sebagai “... *any relatively formalized and integrated body of rules which imposes obligations on persons playing particular roles in particular collectivities*”).⁷⁰ Parsons berusaha mempertahankan otonomi relatif dan menekankan fungsi integrasi dari hukum.

Parsons mempertimbangkan hukum sebagai sebuah mekanisme kontrol sosial dalam konteks sistem sosial dari komunitas kemasyarakatan yang lebih luas. Fungsi integratif hukum memiliki dua dimensi karena hukum tidak hanya mengatur interaksi antar anggota masyarakat (integrasi sosial) tetapi juga mengatur struktur kelembagaan masyarakat dan pertukaran antar subsistem (integrasi masyarakat).

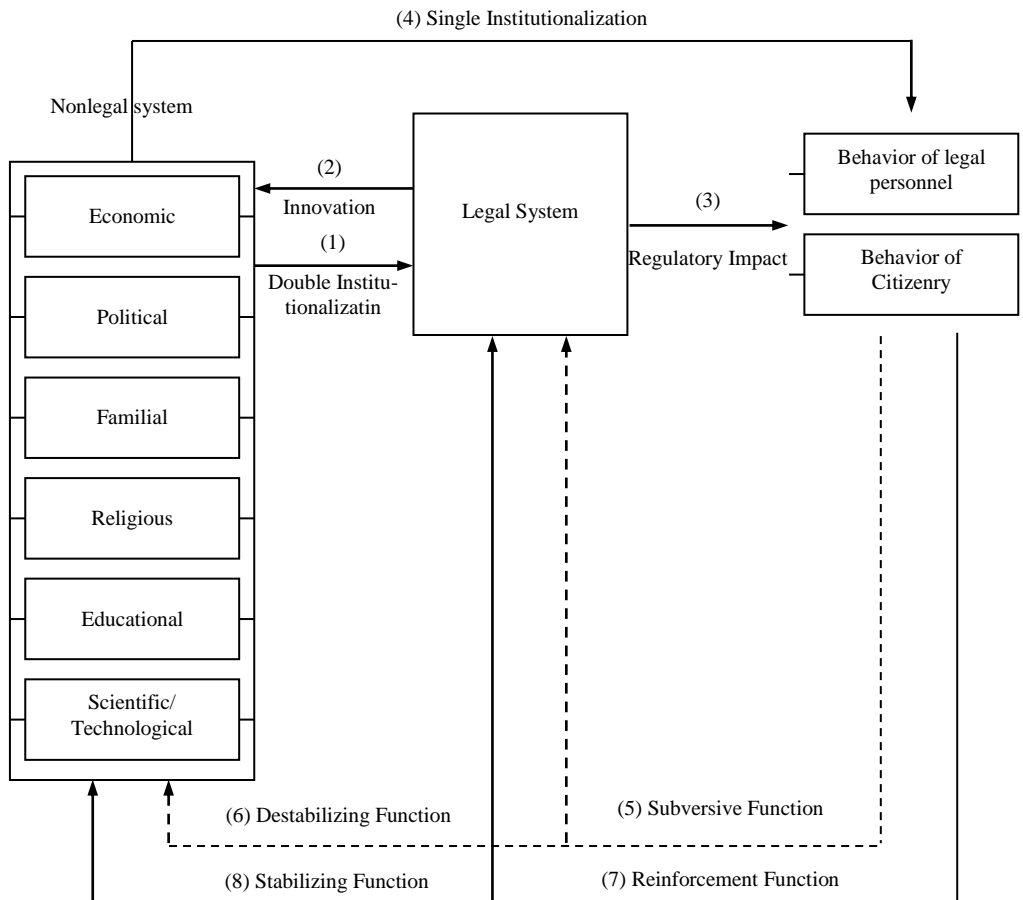
Komponen-komponen struktural dari sistem-sosial, menurut Parsons, mencakup: *values, norms, roles, dan collectivities*.⁷¹ Setiap subsistem atau pranata dari sistem masyarakat dapat dirangkum ke dalam empat komponen struktural, yaitu nilai-nilai, kaidah-kaidah, peran-peran, dan kolektivitas-kolektivitas. Dua unsur yang disebut pertama (nilai dan kaidah) berhubungan dengan analisis pada tahap kultural atau normatif, sedangkan dua unsur yang disebut terakhir (peran dan kolektivitas) berkenaan dengan analisis pada tahap struktur sosial. Dalam analisis tahap normatif, hukum mengisyaratkan

⁶⁹ Parsons, Talcott, *loc. cit.*

⁷⁰ Parsons, Talcott, *ibid.*, hlm. 184

⁷¹ Parsons, Talcott, *ibid.*

adanya suatu “institusionalisasi ganda” (*double institutionalization*) dari nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang terdapat pada subsistem-subsistem masyarakat lainnya. Dalam menjalankan fungsi penegakan ini, hukum mengembangkan “hubungan-hubungan budaya” (*cultural linkages*) dengan subsistem-subsistem tadi, sehingga hukum memberikan bobot integrasi normatif bagi nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang ada dalam masyarakat. Ketika kaidah hukum baru diberlakukan, maka nilai-nilai dari subsistem-subsistem nonlegal dikuatkan. Nilai-nilai ini memberikan penyahihan tersurat dan tersirat bagi proses pembuatan hukum.



Gambar 1.4.
A Social-Structural Model
of the Interactions of Legal and Nonlegal Institutions
Sumber: William M. Evan, 1992

Unsur-unsur struktur-sosial dalam sistem masyarakat (nilai, kaidah, peran, dan organisasi) merupakan komponen-komponen yang saling berhubungan. Nilai tercakup dalam kaidah, keduanya terkandung dalam peran; dan ketiganya terangkum dalam organisasi. Apabila nilai, kaidah, peran, dan organisasi digabungkan, maka dapat dikemukakan rumusan-baru, yang agak berbeda dari paradigma AGIL yang diusulkan Parsons tentang konsep sosiologis mengenai pranata sosial. Setiap pranata dalam masyarakat terdiri atas konfigurasi nilai, kaidah, peran, dan organisasi. Konfigurasi kepranataan ini dapat diterapkan pada semua pranata sosial, baik dalam bidang ekonomi, politik, budaya, dan hukum.

Model tersebut⁷² dikemukakan mengingat persoalan dasar dari studi hukum Islam dan pranata sosial adalah persoalan hubungan antara pranata hukum dengan pranata-pranata non-legal lainnya. Dengan kata lain, model tersebut dapat dijadikan kerangka-konseptual dalam menjelaskan hubungan antara institusi hukum dengan institusi nonlegal dalam sistem hukum Islam.

Sesuai dengan model ini, seperti tampak pada sisi kiri diagram, terdapat sekurang-kurangnya enam institusi nonlegal, yang masing-masing mencakup nilai, kaidah, peran, dan organisasi. Apabila kaidah-kaidah yang mengikat pranata-pranata nonlegal dapat dilembagakan secara efektif, maka pranata-pranata tadi akan memberikan suatu dampak regulasi secara langsung pada aparat hukum maupun masyarakat (interaksi 4, institusionalisasi-tunggal). Di pihak lain, apabila kaidah pranata-pranata nonlegal tidak cukup kuat dalam mengatur perilaku masyarakat, proses “institusionalisasi-ganda” (interaksi 1) akan terjadi, sehingga sistem hukum mengubah kaidah-kaidah pranata nonlegal menjadi kaidah-kaidah hukum. Sebagai tambahan, sistem hukum

⁷² William M. Evan, “Law and Society” dalam Edgar F. Borgatta & Marie L. Borgatta, *Encyclopedia of Sociology*, (New York: MacMillan Publishing Company, 1992, vol. 3), hlm. 1083

dapat memperkenalkan kaidah-inovatif (interaksi 2), yang tidak termasuk dalam salah satu pranata nonlegal.

Dampak pengaturan sistem hukum (interaksi 3) dapat sesuai atau tidak sesuai dengan perilaku dari aparat hukum maupun masyarakat atau keduanya. Bergantung pada kesiapan aparat hukum memiliki dalam mengimplementasikan hukum, dan kepatuhan masyarakat terhadap hukum. Sekalipun demikian, dampak sistem hukum dapat ditegakkan (interaksi 7) atau subversif (interaksi 5), dan dampaknya terhadap pranata-pranata nonlegal berupa stabilisasi (interaksi 9) atau destabilisasi (interaksi 6).

Dalam konteks teori sistem, nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipandang sebagai tolok-ukur pencapaian tujuan, sehingga kinerja sistem hukum dapat dievaluasi secara obyektif. Ketidakmampuan sistem-hukum dalam mengembangkan “daur umpan-balik” (*feedback loop*) dan menjadi “sistem-daur-tertutup” (*closed loop systems*) dalam memantau dan mengevaluasi efektivitas luaran-luarannya, maka sistem hukum tadi mengarah pada berbagai kegagalan. “Umpan-balik negatif” terjadi ketika aparat hukum atau masyarakat tidak lagi mematuhi hukum, atau saat sistem tidak lagi melahirkan “umpan balik positif”.

Terdapat beberapa implikasi dari model ini: (1) sistem-hukum tidak hanya mengacu pada pengembangan sejumlah ketentuan, prinsip, atau doktrin hukum yang bersifat sementara; (2) aparat sistem hukum (hakim, pengacara, panitera, dan petugas di lingkungan badan peradilan lain) menegakkan ketentuan, prinsip, dan doktrin hukum sebagai wujud dari pelaksanaan peran mereka dalam sistem hukum; (3) kolektivitas yang terorganisasikan secara formal mengacu pada pengadilan, dewan perwakilan rakyat, atau birokrasi pemerintahan yang melaksanakan berbagai fungsi dalam sistem-hukum; dan (4) dalam melaksanakan fungsi-fungsi ini,

kolektivitas-kolektivitas yang terorganisasikan secara formal mewakili berbagai kepentingan yang terkait dengan subsistem-subsistem nonlegal dalam masyarakat.

b. Fungsi Taqñn dalam Tatanan Politik Islam

Salah satu watak sistem politik Islam adalah pemilihan. Legitimasinya mensyaratkan izin dan persetujuan masyarakat, disamping kaudalatan syari'ah.⁷³ Salah satu asas dalam politik Islam adalah musyawarah. Kebenaran konsensus bergantung pada keberadaannya yang didasarkan pada syari'ah.

Keberadaan pemerintah didasarkan pada dan untuk hukum. Syari'ah dianggap sebagai sumber dan bentuk hukum tertinggi berupa nilai-nilai moral dan etika sebagai "lambang semangat Islam yang benar, ungkapan pemikiran Islam yang paling menentukan, inti Islam yang esensial."⁷⁴ Syari'ah dianggap sebagai hukum negara, yang absolut.

Khalifah berperan sebagai *primus inter pares* dan bertindak sesuai dengan kehendak Syari'ah dan masyarakat. Ia dipilih untuk menegakkan tatanan hukum, memelihara sanksi-sanksi, dan menjamin terpenuhinya semua hal yang dikandungnya. Tugasnya menafsirkan hukum dari bidang potensi ke aktualitas dengan dukungan masyarakat.

Tatanan politik Islam diperintah berdasarkan syari'ah, hukum Islam, yang berasal dari Tuhan yang menuntut implementasinya semata.

⁷³ Dalam tulisan ini, istilah khilafah dan tatanan politik atau sistem politik digunakan secara sinonim. Saya menghindari penggunaan istilah negara atau negara Islam. Dalam hal ini komentar al-Faruqi patut dikutip: "Jika yang kita maksudkan ketika kita menyebut khilafah, kita harus ingat perbedaan mendasar antara gagasan negara Barat dan Ummah. Karena itu, khilafah lebih tepat, selama wakil ummat diperhatikan. Ia juga berarti negara karena mengangap kedaulatan umat yang konstitutif, meskipun tidak secara khusus, sebagai wakil umat". Isma'il Raji al-Faruqi, *Tawhid: Its Implications for Thought and Life*, (Herndon: Va., International Institute of Islamic Thought, 1982a), hlm. 172

⁷⁴ Dr. A.A.Q. Husaini, *Arab Administration*, (Lahore: Muhammad Ashraf, 1970), hlm. 37

Penerapannya melibatkan penafsiran dan bukan pembentukan hukum dalam pengertian pembuatan hukum inovatif. Pemerintah yang sesuai dengan syari'ah, karenanya, mengimplikasikan keunggulan badan pembuat hukum atas eksekutif dan badan-badan legislatif pemerintah.

Amir pemerintahan Islam adalah sah selama ia menjamin penerapan syari'ah. Ini berarti, amir menjalankan fungsi-fungsinya dalam parameter hukum yang tidak berubah yang sebelumnya telah diletakkan. Pelaksananya harus selalu berada di bawah penyelidikan yang cermat terus menerus dan badan yang mempunyai kualifikasi baik untuk memenuhi ketentuan ini adalah komunitas hukum “karena spesialisasinya dalam hukum Islam” dan karena kualitas luar biasa dan fakultas khusus yang dituntut atas mereka sebelum dipilih sebagai hakim.⁷⁵ Konsekuensinya, kurdi dan lain-lain memberikan kekuasaan yang luas kepada badan pembuat hukum, meliputi “hak untuk menetapkan perintah resmi untuk menuntut, meminta pertanggungjawaban, atau memenjarakan pejabat umum, eksekutif atau legislative”, termasuk kepala pemerintahan.⁷⁶

Badan yang secara historis telah menjalankan fungsi pembuatan hukum dan pengawasan atas tindakan administrasi dikenal dengan *diwan al-nazr wa al-mazalim* (badan pengawas). Dimaksudkan untuk menangani kasus-kasus kegagalan keadilan dan tindakan tiran anggota elit penguasa, *diwan* berperan sebagai peradilan naik banding dan peradilan hal pertama. Meskipun asal usulnya dapat dilacak pada masa Nabi saw, adalah khalifah keempat, ‘Ali, yang secara pribadi mengawasi kasus-kasus tindakan salah dan ketidakadilan yang menimpa masyarakat umum. Para khalifah Umayyah, diawali dengan ‘Abd al-Malik ibn Marwan (685-705 H/1286-1305 M), mengalihkan kasus-

⁷⁵ Abdulrahman Abdulkadir Kurdi, *The Islamic State: A Study Based on the Islamic Holy Constitution*, (London: Mansell, 1984), hlm. 86, 89.

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 87

kasus semacam itu secara pribadi pada hari-hari tertentu setiap pekan.⁷⁷

Diwan al-Mazalim mempunyai kekuasaan untuk mengangkat pegawai-pegawai umum, termasuk kepala eksekutif, membatasi tanggungjawab umum atas tindakan-tindakan mereka. Tak seorangpun, bahkan khalifah sekalipun, dapat mengamankan atau menuntut perlakuan yang disukai. Ada beberapa contoh di mana khalifah yang memerintah dituntut tampil di depan pengadilan sekedar sebagai pembela. Meskipun peradilan tidak pernah diberi wewenang untuk menghentikan khalifah. Al-Mawardi, barangkali, pemikir Muslim pertama yang menyusun, secara sistematis dan rinci, struktur dan fungsi-fungsi diwan. Ia sangat hati-hati memerinci berbagai fungsi *diwan al-mazalim* dan menspesifikasi jenis-jenis kasus yang harus ditangani secara pribadi-pribadi yang dilibatkan dalam masing-masing kasus, yang tak satupun memasukan pribadi kepala eksekutif sebagai orang yang memeriksa, dan ia tidak pernah menyebutkan kemungkinan tuntutan *impeachment* kepala eksekutif melalui *diwan* atau peradilan lainnya. Kenyataan bahwa *diwan* berfungsi sebagai instrument khalifah menghindarkan kemungkinan geraknya untuk menjatuhkan khalifah.

Secara historis pun, tidak adalah contoh seorang khalifah tunggal dipecat oleh badan pembuat hukum. Meskipun keberadaannya diakui, ia tidak dapat berjalan karena menerima wewenang yang minim untuk menjalankannya. Masalah pemecatan dan penggantian penguasa sering diserahkan kepada arbitrase. Kebanyakan kasus, terutama selama periode ‘Abbasiyah, adalah penurunan tahta secara paksa. Para hakim peradilan diperintahkan hanya untuk tujuan pengesahan keputusan pemecatan pemegang kekuasaan. Sekali tugas ini dijalankan, pemegang kekuasaan

⁷⁷ ‘Ali A Mansur, *Nuzhum al-Hukm wa al-Idarah fi al-Syari’at al-Islamiyah wa al-Qawanin al-Wad’iyah*, (Beirut: Dar al-Fath li al-Tiba’ah wa al-Nasr, 1391 H/1971 M), hlm. 739

tersebut dibawa ke muka umum untuk mengumumkan pemecatannya sendiri.

Fungsi *qadi* (hakim), karenanya, terbatas hanya pada pengesahan dan bukan pemecatan. Posisi hakim yang demikian itu jelas dipahami dan diterima oleh *qadi* masa ‘Abbasiyah. Ini terlihat dari insiden pemecatan khalifah ‘Abbasiyah, al-Qahir bi-Allah (932-934 H/1525-1727 M), yang menolak mengabulkan pengunduran dirinya yang dilakukan oleh *qadi*, yang dikirim untuk mengesahkan dokumen pemecatan, dengan bertanya, “apa gunanya memanggil kami kepada seseorang yang tidak dipaksa mengabulkan?” Terhadap hal ini ‘Ali ibn ‘Isa menjawab, “Tindakannya buruk dan, karenanya, ia harus dipecat”. *Qadi* menjawab, “Bukan tanggungjawab kita untuk membangun dinasti – itu dipenuhi oleh orang-orang yang berpedang. Kita hanya disetel dan dituntut untuk mengesahkan”.⁷⁸ Dengan demikian, tidak banyak dukungan bagi mereka yang mendukung memberikan wewenang badan pembuat hukum untuk menuntut pertanggungjawaban seorang kepala eksekutif pemegang kekuasaan.

3. Kerangka Analisis: Sumber, Legislasi, dan Implementasi Hukum Perwakafan dalam Tatanan Politik Indonesia

Dengan mengelaborasi teori *siyasaḥ syar’iyah* dan *political system theory*, maka dapat dijelaskan aspek legislasi hukum Islam, baik dalam konteks historis maupun ideologis. Selain itu, dengan mengelaborasi *sociological jurisprudence*, dapat dalam dijelaskan implementasi peraturan peundang-undangan Islam di Dunia Muslim modern, khususnya Indonesia sebagai salah satu *Muslim country* yang timbul pasca kolonial.

1. Sumber Hukum Perwakafan

- a. Pranata sosial dalam komunitas Muslim terangkum dalam *Fiqh*.

⁷⁸ Ahmad ibn Muhammad Miskawayh, *Tajarib al-Umam*, diedit H.F. Amedroz, (Bagdad: Al-Mutsanna Library, 1914, Vol. II), hlm. 290-291

Secara harfiah, kata *Fiqh* (bahasa Arab) berarti “pemahaman” (*al-fahm*). Secara terminologis, *Fiqh* berarti pendapat hukum para *fuqahā'* tentang tindakan praktis keseharian berdasarkan dalil-dalil *syari'ah*, baik al-Qur'ān maupun sunnah.⁷⁹ *Fiqh* menempati peringkat ketiga dalam susunan sumber hukum dalam Islam.⁸⁰ Susunan-kata *dalil tafshili* tidak hanya menggambarkan posisi *Fiqh*, tetapi juga menunjukkan dalil-dalil selain dalil tekstual primer (al-Qur'ān dan Sunnah) yang dijadikan diakui sebagai sumber *Fiqh*, antara lain: *Ijma'*, *Qiyas*,⁸¹ *Istihsan*, *Maslahah Mursalah*, *'Urf*, *Istishab*, *Syar'un man Qablana*, *Madzhab Shahaibi*, dan *Fath/Sadz al-Dzari'ah*. Sumber *Fiqh* dapat dipetakan menjadi spektrum luas yang terhubung melalui sebuah garis-lanjut (*continuum*) dari teks-teks ilahiyah (*divine texts*) hingga nilai-nilai kemanusiaan yang profan. *Fiqh* diasumsikan berada berada dalam ikatan hukum yang sakral dan universal (*lex divina, lex eterna*) dan hukum yang profan dan kontekstual (*'adah, ta'amul*).

- b. Pendapat hukum yang tersebar pada empat mazhab *Fiqh* dalam tradisi Sunni (*Hanafiyah, Malikiyah, Shafi'iyah, dan Hanbaliyah*) memiliki kesamaan. Variasi pendapat hukum dijelaskan

⁷⁹ “*Fiqh* ialah ilmu [baca: pemahaman] tentang hukum-hukum *Syara'* yang *amaliyah* (praktis), yang diambil dari dalil-dalilnya yang *tafshili* (jelas)”.

⁸⁰ Perkembangan *fiqh* dimulai pada abad kedua Hijrah, ketika cakupan wilayah kekuasaan Islam hingga di luar batas-batas jazirah Arabia, dan dihadapkan pada beberapa isu-isu baru yang tidak terjelaskan secara tegas dalam al-Qur'an serta *Sunnah* Nabi. Ketentuan-ketentuan perilaku praktis komunitas Muslim didasarkan pada *ijma'* dan *qiyas*.

⁸¹ Imam al-Syafi'i menyatakan bahwa ijtihad sama dengan qiyas. Dalam hubungan ini, ia menyatakan “Setiap kejadian/peristiwa yang terjadi pada seorang muslim pasti ada hukumnya. Dan ia wajib mengikuti nash, apabila ada nashnya. Dan apabila tidak ada nashnya, dicari dari perma-salahannya (dalalahnya) di atas jalan yang benar dengan ijtihad. Dan ijtihad itu adalah *qiyas*” (Djazuli, A., *Pengantar Ilmu Fiqh*, Bandung: Gilang Aditya Press, 1994).

berdasarkan metodologi penalaran. Penalaran deduktif dari sumber primer tekstual dikenal sebagai *ushul al-Fiqh*, sedangkan penalaran induktif dari sumber kontekstual sekunder melahirkan *qawa'id al-ahkam*. Perbedaan ini membedakan *ahl al-naql* dan *ahl al-ra'y* atau *mutakalimin* dan *ahnaf*.

- c. *Fiqh* berkembang pada abad kedua hijrah. Perkembangannya berada di luar lingkaran politik. *Fiqh* dikembangkan oleh para “ulama independen”,⁸² bukan “ulama dependen”. Penolakan para fuqahā' atas usaha kodifikasi menguatkan fakta ini. Hal ini berlangsung hingga periode kemunduran Islam akibat dominasi politik Eropa Barat.
- c. Setelah masa kolonialisasi, sebagian besar Muslim berada pada berbagai negara-bangsa (*nation states*), baik *Islamic state* maupun *Muslim country*. Penyelenggaraan negara didasarkan pada konsep *the rule of law*. Implikasinya berupa legislasi pranata keagamaan ke dalam peraturan perundang-undangan, yang dikenal sebagai *taqwin al-ahkam* atau *islamic legislation*.

2. Legislasi Hukum Perwakafan.

Dalam perspektif sistem politik, hukum adalah produk politik. Hukum merupakan wujud dari kebijakan publik (*publikc policy*). Peraturan perundang-perundangan Islam di Indonesia merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kondisi sosiopolitik bangsa Indonesia.

- a. Kedatangan Islam ke Indonesia, termasuk aspek hukumnya, tidak memasuki suatu kawasan yang sama sekali *vacuum*. Islam

⁸² Benda, H. J., *Bulan Sabit dan Matahari Terbit: Islam dalam Masa Pendudukan Jepang*, (Jakarta: Intermasa, 1981). Dalam banyak hal, gejala serupa terjadi di Indonesia pada masa penjajahan Belanda. *Fiqh* lebih banyak dikembangkan di pesantren-pesantren oleh para kiayi yang tidak terikat pada kekuasaan kolonial; dan, bahkan menjadi kantong-kantong pemberontakan terhadap pemerintah kolonial Belanda.

memasuki sebuah kawasan yang telah mendapatkan bimbingan kosmis dari Hindu, Budha, dan "agama asli". Oleh sebab itu, hukum Islam terikat oleh batasan-batasan sosial budaya tertentu. Hukum Islam tidak dapat dilepaskan dari komunitas Muslim, sehingga pelaksanaan hukum Islam sesuai dengan kedatangan komunitas Muslim di Indonesia. Babak sejarah perkembangan hingga kesultanan dibedakan ke dalam tiga tahapan penting: *tahkim*, *ahl al-hāl wa al-'aqd*, dan *tawliyah*.⁸³ Pentahapan ini sejalan dengan pentahapan berdasarkan bukti arkeologis: (1) "kedatangan Muslim" ditandai dengan penemuan nisan kuburan Muslim, (2) "pembentukan komunitas Muslim" ditandai dengan penemuan reruntuhan mesjid, dan (3) "pembentukan kekuatan politik Muslim" ditandai dengan penemuan artefak kerajaan Islam. Dalam masyarakat Muslim sekarang, sebagian harta wakaf diperuntukan kuburan dan mesjid. Dengan demikian, dapat diperkirakan bahwa wakaf telah menjadi institusi sosial komunitas Muslim Indonesia sejak ditemukannya batu nisan atas nama Binti Maimun di Surabaya sekitar abad kesepuluh. Usia hukum perwakafan diperkirakan seusia dengan kedatangan keluarga Muslim pertama di Indonesia pada abad kesepuluh.

- b. Dalam analisis sosiolegal, pada mulanya wakaf hanya merupakan salah satu dari tatanan-normatif (*normatif order*) yang mengatur perbuatan kedermawanan (*endowment*, *philanthropy*, atau *chairty*) dalam komunitas Muslim. Ketika tatanan-normatif ditransformasikan menjadi sebuah tatanan-hukum (*legal order*),

⁸³ Zaini Ahmad Noeh, "Pengantar", dalam Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, terj. Zaini Ahmad Noeh, (Jakarta: Intermasa, 1980)

yang dirancang, dilaksanakan, dan diawasi oleh pemerintah, maka fungsi politik menjadi penting.⁸⁴ Kebijakan politik yang ditempuh oleh pemerintah pada masa kesultanan, kolonialisasi, dan kemerdekaan telah menentukan proses legislasi hukum perwakafan di Indonesia. Hukum perwakafan merupakan *living law* yang telah dilegislati menjadi *state law (formal law)*, seperti Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006.

- c. Hasil elaborasi terhadap *sociological jurisprudence* menjelaskan bahwa persoalan hukum perwakafan tidak hanya terbatas pada identifikasi bahwa ia termasuk telah menjadi *law in book*, tetapi juga menyangkut persoalan *law in action*. Persoalan implementasi hukum perwakafan semakin penting jika ditempatkan dalam konteks kemajemukan hukum (*legal pluralism*) di Indonesia.
- d. Dalam kontes kemajemukan hukum, maka proses legislasi syariah di negara-Islam akan berbeda dengan legislasi syariah di negara-Muslim. Dalam negara-Muslim, seperti Indonesia, proses legislasi syari'ah terikat oleh politik-hukum di negara yang bersangkutan, seperti kebijakan *common denominator* atau “wawasan kebangsaan”. Peraturan perundang-undangan nasional di negara Muslim dituntut mencerminkan “hukum kolonial”, hukum Islam, dan hukum adat.
- d. Berdasarkan teori sistem tersebut, maka pemberlakuan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2006 tentang Wakaf telah memberikan

⁸⁴ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, terj. Zaini Ahmad Noeh, (Jakarta: Intermasa, 1980), mengemukakan tesis bahwa “hukum adalah apa yang dibolehkan oleh penguasa dan kekuasaan politik”.

bobot integratif dan normatif atas nilai, kaidah, peran, dan organisasi dari institusi wakaf. Institusi kedermawanan (*charity* atau *philantrophy*) demikian dikenal pula dalam kebudayaan dan agama lain, baik dalam budaya lokal maupun barat.

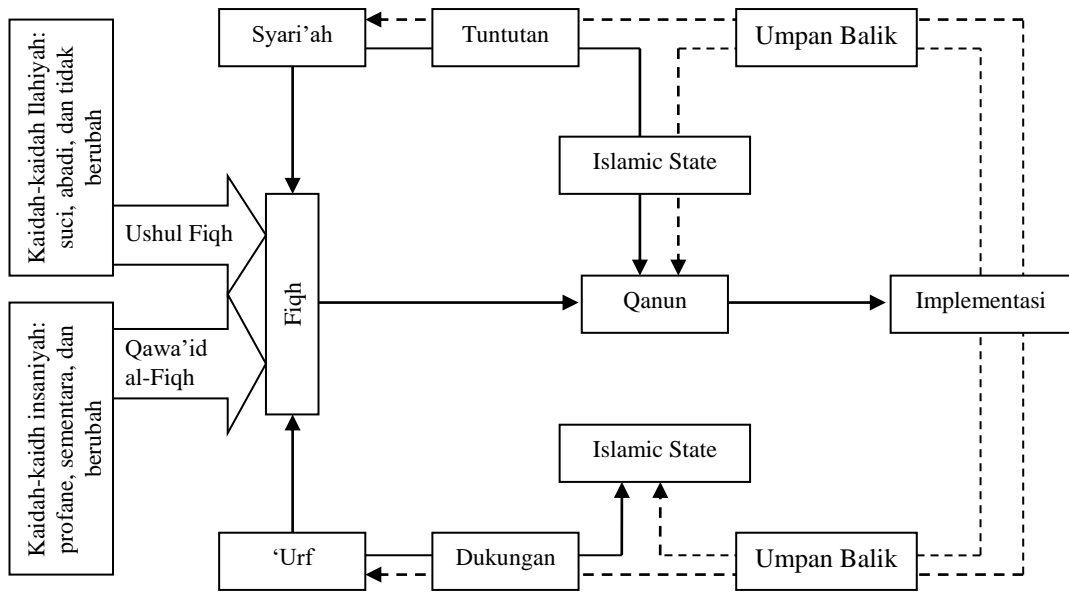
3. Impkementasi Hukum Perwakafan

- a. Selain faktor sosiologis, terdapat alasan yuridis. Konsep *the rule of law* menekankan fungsi hukum, sehingga berhubungan erat dengan konsep negara-kesejahteraan (*welfare state*). Dalam perspektif utilitarianisme, fungsi negara adalah menciptakan *the greatest happiness for the greatest number*. Studi pembangunan menunjukkan bahwa sebagian besar negara-Muslim termasuk negara-negara yang sedang berkembang, sehingga umumnya tidak dapat memenuhi janji dalam menyejahterakan rakyat, sebagaimana tertulis dalam undang-undang. Ketimpangan antara *law in book* dengan *law in action* menjadi realitas sosial.
- b. Alternatif pemecahan masalah ketimpangan tersebut, dan sesuai tuntutan global, adalah konsep *civil society*. Fakta sejarah menunjukkan bahwa institusi wakaf telah menjadi faktor pendorong pembentukan masyarakat-sipil dalam peradaban Islam. Legislasi atas institusi wakaf sangat signifikan.
- c. Dalam analisis fungsional, fungsi hukum sebagai instrumen dalam *social control* atau *social engineering* tidak hanya berupa fungsi manifes (stabilisasi institusi-institusi lain dalam masyarakat), tetapi juga fungsi laten (desatabilisasi institusi-institusi lain dalam masyarakat). Agar fungsional, perlu menguatkan *reinforcement factors*, sekaligus melemahkan *subversive factors*. Agar pengaturan wakaf terhadap berdampak

efektif bagi perilaku aparat hukum dan masyarakat terkait perbuatan hukum wakaf, maka perlu adanya fungsi penegakan hukum (*law enforcement*) agar Undang-undang tersebut memberikan fungsi stabilisasi bagi pranata keagamaan (kepentingan ibadah) dan pranata ekonomi (memajukan kesejahteraan umum).

- 1) Legislasi merupakan fungsi dari tatanan politik, hukum merupakan produk politik, baik dalam tatanan politik modern yang didasarkan kepada ideologi kapitalis, sosialis, atau siyasah syar'iyah. Legislasi merupakan mekanisme dalam mengontrol hubungan antarkelas untuk memenuhi kepentingan kelas pembuat hukum. Dalam siyasah syar'iyah, *taqnīn* merupakan mekanisme yang dilakukan oleh kelompok sosial atas nama Allah dalam mengatur urusan-urusan material dan spiritual.
- 2) Dalam negara Islam yang cenderung teokratis dan dengan penduduk yang bersifat monolitik maka Taqnīn lebih banyak didasarkan pada tuntutan Illahi (*syari'āh*) daripada tuntutan insaniyah (*'urf*). Di negara Muslim yang cenderung demokratis dan dengan penduduk yang bersifat pluralistik, dukungan *'urf* lebih dominan daripada tuntutan syari'ah.
- 3) Implementasi *qanūn* pada negara Islam lebih bersifat *top down*, lebih mengutamakan unsur penegakan hukum, sedangkan dalam negara Muslim lebih bersifat *bottom up*, lebih mengutamakan pengakuan dan penghormatan terhadap qanun.

Dengan demikian dapat dibuat dalam skema kerangka berpikir sebagai berikut:



Gambar 1.5.
Kerangka Berpikir

Berdasarkan kerangka pemikiran di atas, maka legislasi atau (*taqnin*) tidak hanya didasarkan pada tuntutan syari'ah tetapi juga didasarkan dukungan 'urf. Dengan kata lain, *qanun* tidak hanya terikat pada kehendak Illahi tetapi juga terkait dengan kepentingan sosiologis. Implementasi *qanun* harus memenuhi dimensi yuridis, filosofis, dan sosiologis.

Berdasarkan kerangka pemikiran di atas, dapat diajukan jawaban- sementara terkait dengan pertanyaan penelitian yang telah diajukan pada bagian sebelumnya:

1. Legislasi atas institusi wakaf menjadi Undang-Undang Wakaf merupakan legislasi yang lebih didasarkan pada pemahaman positivistik terhadap hukum. Dalam skema *Fiqh*, wakaf termasuk ke dalam tindakan yang dianjurkan (*sunnah*), sehingga tidak

membutuhkan unsur-paksaan untuk melakukan atau tidak melakukannya. Dalam perspektif yurisprudensi sosiologis, wakaf termasuk “hukum yang hidup” (*social law* atau *living law*), yang tidak selalu harus legislasi dan difomalkan menjadi “hukum negara” (*state law* atau *formal legal*). Transformasi dari sunnah menjadi wajib dalam sesuatu tindakan hanya dapat dilakukan fakta sosial memang sangat memaksa, bukan hanya didasarkan pada tuntutan ideologi-politik (seperti, tuntutan *the rule of law* atau *welfare states*). Fakta sejarah keberhasilan wakaf sebagai salah satu faktor penting peradaban Islam lebih menunjukkan proses *bottom-up* daripada *top-down*; dalam masyarakat madani Islami, ketentuan wakaf merupakan *living law*.

2. Seperti telah dikemukakan dalam Undang-undang Wakaf, wakaf memiliki tidak hanya memiliki potensi keagamaan, tetapi juga memiliki potensi sosial dan ekonomi apabila dikelola secara efektif. Dengan memperhatikan pertimbangan Undang-undang Wakaf tersebut, maka yang membutuhkan legislasi adalah tindakan pengelolaan wakaf. Implementasi Undang-undang Wakaf harus diartikan sebagai penegakan hukum dalam pengelolaan wakaf. Jika hal ini diterima, maka Undang-undang Pengelolaan Wakaf harus dinilai berdasarkan relevansinya dengan peraturan perundang-undangan lain, baik yang lebih tinggi maupun yang sederajat; ditegakkan oleh aparat yang berwibawa; dan didukung oleh kesadaran masyarakat yang tinggi. Sebagai wujud kebijakan publik, maka undang-undang pengelolaan wakaf dapat diimplementasikan jika dikomunikasikan dengan materi dan media komunikasi yang jelas dan cepat; didukung oleh sumber daya (manusia, finansial, dan sarana-prasarana) yang memadai; adanya kesiapan aparat dan masyarakat yang menjadi subyek undang-undang

tersebut; dan didukung oleh struktur birokrasi hukum yang mudah, murah, dan cepat. Berdasarkan kriteria penegakan hukum dan implementasi hukum tadi, maka sampai penelitian ini dilakukan, maka undang-undang tentang pengelolaan wakaf sulit ditegakkan dan diimplementasikan secara efektif.

F. Tinjauan Pustaka

Wakaf telah dikaji sebagai pranata sosial dalam masyarakat Muslim. Hasil kajian-kajiannya menjadi salah satu bagian dalam studi keislaman. Studi tentang wakaf agak terabaikan untuk jangka waktu yang relatif lama. Ia hanya menarik perhatian sejumlah kecil mahasiswa dan pemikir keislaman. Akan tetapi, pernyataan demikian tidak lagi dapat dibenarkan menjelang abad kedua puluh. Studi-studi mengenai institusi wakaf mulai banyak dilakukan.⁸⁵

Kajian pustaka ini memusatkan perhatian pada tiga tahap penting dalam perkembangan studi perwakafan pada abad kedua puluh,⁸⁶ yaitu:

1. Penetapan dasar-dasar studi bagi pranata wakaf

Tahapan ini menekankan pada penetapan landasan-landasan untuk mengkaji pranata wakaf. Bertolak dari hasil-hasil pemahaman tentang

⁸⁵ Kurikulum untuk jenjang pendidikan S1 dan S2, baik pada Fakultas Syariah maupun Sejarah dan Kebudayaan Islam, mulai menyajikan kuliah perwakafan. Demikian pula program studi-program studi yang berhubungan dengan aspek-aspek sosial-ekonomi Dunia Muslim sebelum abad kedua puluh. Studi-studi demikian hampir tidak mungkin menafikan perwakafan.

⁸⁶ Terdapat dua persoalan umum yang perlu dikemukakan sebelum menggambarkan tahapan-tahapan perkembangan tersebut. Pertama, pemilahan ke dalam tahapan-tahapan ini bersifat artifisial, sehingga dapat mengabaikan beberapa kepustakaan yang dipublikasikan sebelum abad kedua puluh, namun isinya relevan bagi masa sesudahnya. Selain ini, subyek kajian yang menyita perhatian akademisi pada masa sebelumnya terus dibahas hingga sekarang. Tulisan ini dimaksudkan untuk menjelaskan kecenderungan umum yang menandai tahapan-tahapan ini, dengan menekankan pada cm khas dari setiap tahapan tadi. Kedua, dari segi perkembangan kepustakaan yang terus berlanjut mengenai *waqf*, jumlah kepustakaan yang dijadikan rujukan dalam penelitian ini sangat terbatas, dan hanya merupakan sampel

wakaf sebelum abad kesembilan belas, studi-studi dalam tahapan ini lebih menekankan pada aspek-aspek hukum dari pranata wakaf.⁸⁷ Untuk mempelajari hukum-hukum wakaf, para pemikir pada dasawarsa-dasawarsa berikutnya selama abad kedua puluh menambahkan pembahasan mengenai reformasi hukum yang dilakukan di berbagai dunia Muslim selama abad kesembilan belas dan terutama abad kedua puluh.⁸⁸ Sejumlah hasil penerjemahan dan edisi ilmiah

⁸⁷ Kebanyakan pokok bahasan dalam studi bibliografis Heffening, *Encyclopedia of Islam* (1931), merupakan studi-studi mengenai aspek hukum dari *waqf*. Akan tetapi, dalam artikelnya yang agak singkat, *Shorter Encyclopaedia of Islam* (1974), ia menambahkan beberapa pokok bahasan atas aspek-aspek hukum wakaf. Fakta sejarah menunjukkan bahawa wakaf memiliki potensi dan manfaat bagi kehidupan sosial-ekonomi Muslim. Sebelum masa kolonialisme, sebagai contoh, tanah wakaf mencakup sepertiga wilayah kekuasaan Turki Utsmani dan sebagian besar tanah di berbagai kawasan Muslim. Dengan porsi ini, wakaf telah membantu perputaran harta-benda dalam masyarakat Muslim. Redistribusi sumber-daya ekonomi tersebut merupakan konsekuensi logis dari keyakinan Muslim tentang hak-milik (*proverty rights*). Muslim berkeyakinan bahwa manusia bukan pemilik-mutlak, kecuali diberi “amanah” oleh Pemilik Mutlak, sehingga penggunaan harta-benda harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan Islam

⁸⁸ J. N. D. Anderson, “Recent Developments in Shari’ah Law: The Waqf System”, dalam *The Muslim World*, 1952: hlm. 292-99; J. N. D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, (London: Athlone Press, 1976), hlm, 257-276; Busson de Janssens, G. , “Les wakfs dans l’Islam contemporain”, dalam *Revue des Études Islamiques*, 1953, hlm 1-72; A. A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, (London: Oxford University Press, 1953, edisi ketiga), hlm. 290-318; M. Tahir, “Islamic Family Waqf in the Twentieth Century Legislation: A Comparative Perspective”, dalam *Islamic and Comparative Law Quarterly* 8, 1988, hlm. 1-20. Untuk Turki Utsmani, J. R. Barnes, *An Introduction to Religious Foundations in the Ottoman Empire*, (Leiden: E. J. Brill, 1986); Mesir, G. Baer, “Waqf Reform”, dalam *The Social History of Modern Egypt*, (Chicago: University of Chicago Press, 1969), hlm. 79-92; G. Kepel & K. Barbar, *Les waqfs dans l’Egypte contemporaine*, Cairo, Centre d’Etudes et de Documentation Economiques, Juridiques, et Sociales, 1982. Libanon, H. Bartels, *Das Waqfrecht und seine Entwicklung in der libanesischen Republik*, (Berlin: de Gruyter, 1967). Untuk Siria, R. Deguilhem-Schoem, “Ottoman Waqf Administrative Reorganization in the Syrian Provinces: The Case of Damascus”, dalam *Arab Historical Review for Ottoman Studies*, 1992, hlm. 5-6: 31-38. Wilayah mandatoris Palestina dan Israel, U. M. Kupferschmidt, *The Supreme Muslim Council: Islam under the British Mandate for Palestine*, 1987, (Leiden: E. J. Brill, 1987), hlm. 102-28; A. Layish, “The Muslim Waqf in Israel”, *Asian and African Studies* 2, 1966, hlm. 41-76; Y. Reiter, *Islamic Endowments in Jerusalem under British Mandate*, (London: Frank Cass, 1996) dan *Islamic Institutions in Jerusalem: Palestinian Muslim Organization under Jordanian and Israeli Rule*, (London: Kluwer Law International, 1997). Maroko, G. Stöber, “Habous Public”, dalam *Marokko: Zur wirtschaftlichen*

mengenai perilaku kesalehan juga dihasilkan pada tahapan pertama ini.⁸⁹

2. pengembangan studi-studi perwakafan, termasuk implikasi-implikasi wakaf

Tahapan ini merupakan tahap perkembangan dari studi-studi perwakafan sebelumnya, yang meliputi pula studi-studi implikasi-implikasi yang ditimbulkan oleh pranata tersebut. Wilayah pembahasannya meluas hingga diluar aspek-aspek hukum. Pembahasan mulai dilakukan pada skala yang lebih bermakna. Tahap ini dirintis oleh sejumlah pemikir Turki terkemuka, yang mempublikasikan studi mereka terutama dalam *Vakyflar Dergisi*,⁹⁰ dan beberapa studi yang

Bedeutung religiöser Stiftungen im 20. Jahrhundert, Marburger Geographische Schriften, Heft 104 (Marburg/Lahn: Marburger Geographische Gesellschaft, 1986) dan F. Kogelmann, "Islamische fromme Stiftungen und Staat: Der Wandel in den Beziehungen zwischen einer religiösen Institution und dem marokkanischen Staat seit dem 19. Jahrhundert bis 1937." *Ph. D. Thesis*, University of (Bayreuth, 1997). Pakistan, S. J. Malik, "Waqf in Pakistan: Change in Traditional Institutions", *Die Welt des Islams* 30, 1990, hlm. 63-97. Tunisia, M. Ben Achour, "Le habous ou waqf: l'institution juridique et la pratique tunisoise", dalam S. Ferchiou ed. , *Hasab wa Nasab: Parenté, Alliance et Patrimoine en Tunisie*, Paris: Editions du CNRS, 1992, hlm. 51-78; A. Hénia, "Pratiques Habous, mobilité sociale et conjoncture à Tunis à l'époque moderne (XVIIIe-XIXe siècle)", dalam R. Deguilhem ed. , *Le waqf dans l'espace islamique: outil de pouvoir socio-politique*, (Damascus: IFEAD, 1995), hlm. 71-100. India, G. C. Kozlowski, *Muslim Endowments and Society in British India*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1985).

⁸⁹ St. H. Stephan, "An Endowment Deed of Khâsseki Sultan, dated the 24th May 1552", dalam *Quarterly of the Department of Antiquities in Palestine* 10, 1944, hlm. 175-94. L. Massignon, "Documents sur certains waqfs des lieux saints de l'Islam principalement sur le waqf Tamimi à Hebron et sur le waqf tlemcénien Ab, Madyan à Jérusalem", dalam *Revue des Études Islamiques* 19, 1953, hlm. 73-120; 21: 39-42; A. Darrâq, *L'acte de Waqf de Barsbay, édition critique avec introduction, annotation et lexique*, Cairo: IFAO, 1963; H. M. Rabi', "Hujjat Tamlik wa-Waqf", dalam *al-Majallat al-Ta'rikhiya al-Misriyya* 12. , 1965, hlm. 192-202.

⁹⁰ Beberapa studi awal adalah: Ö. L. Barkan, "Les fondations pieuses comme méthode de peuplement et de colonisation", dalam *Vakyflar Dergisi*, partie française 2, 1942, hlm. 59-65; F. Köprülü, "L'institution de vakf et l'importance historique de documents de vakf", dalam *Vakyflar Dergisi*, partie française 1, 1938, hlm. 3-9; dan H. A. R. Gibb & H. Bowen, *Islamic Society and the West*, (London: Oxford University Press, 1957, Part II), hlm. 165-78.

berkisar pada implikasi pembentukan waqf terhadap hubungan-hubungan agraria.

3. Studi-studi tentang hubungan antara wakaf dengan pandangan ideologis dan kondisi sosio-kultural.

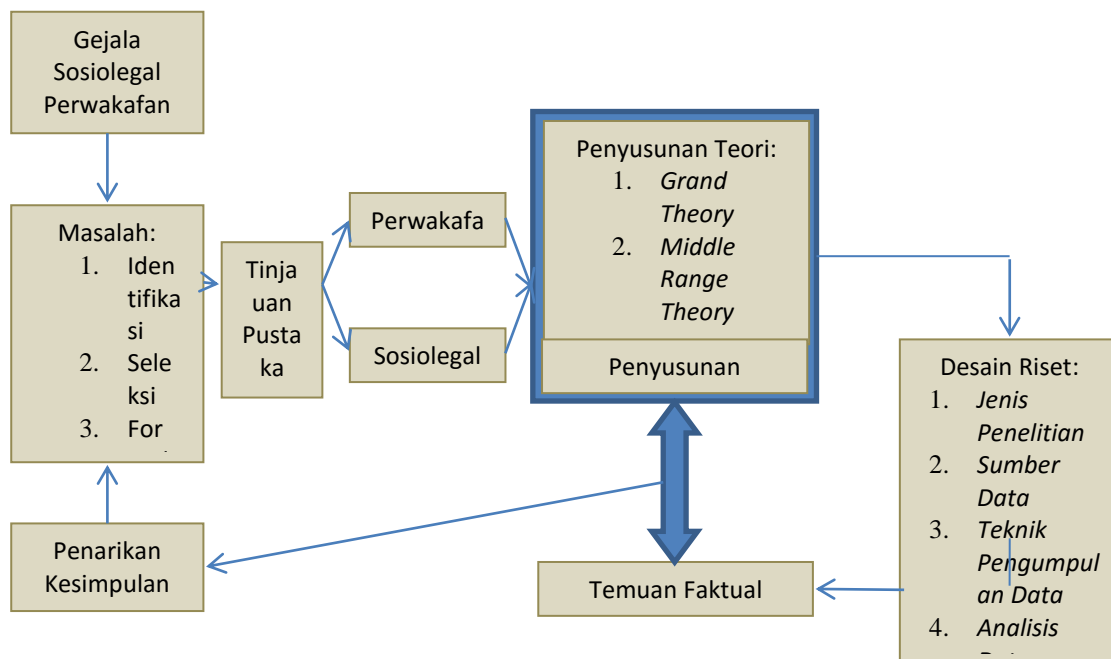
Tahapan ini didasarkan pada informasi dan pemahaman yang diperoleh dari studi-studi yang telah dilaksanakan pada dua tahap sebelumnya, tahap ini mencakup studi-studi wakaf secara umum serta kaitannya dengan pandangan-pandangan ideologis, sosiologis, dan kebudayaan. Tema-tema meliputi wakaf dan perbuatan baik, perbandingan pranata wakaf dengan pranata yang sama pada kebudayaan-kebudayaan berbeda, dinamika hukum Islam sebagaimana tercermin dalam wakaf, konsep "pribadi" dan "umum" dalam wakaf, peran wakaf dalam pembentukan masyarakat sipil serta ruang publik, telah dilakukan para peneliti dalam bidang ini. Sekalipun sedikit yang telah dipublikasikan mengenai subyek ini,⁹¹ studi-studi itu telah meletakkan agenda bagi setiap peneliti sejarah Islam. Semua itupun membantu pemahaman mengenai kaitan studi-studi wakaf secara khusus dengan unsur-unsur dasar pemikiran dan kebudayaan Islam secara umum dalam diskursus lintas-budaya.

G. Metodologi Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Hasil akhir yang diharapkan dari penelitian penelitian ini gambaran dan penjelasan rasional tentang legislasi dan implementasi hukum perwakafan serta prediksi mengenai kontribusinya bagi pembangunan keagamaan dan kesejahteraan di Indonesia. Alur penelitian ini digambarkan sebagai berikut:

⁹¹ Hoexter, Miriam, *op. cit.*



Gambar 1.6.
Alur Penelitian
(sumber: diolah dari berbagai sumber)

Penelitian ini dimulai dengan pengamatan atas gejala sosiolegal perwakafan. Berdasarkan perspektif *sociological jurisprudence*, dapat diidentifikasi masalah Undang-undang Wakaf (*state law*) merupakan hasil legislasi atas pranata wakaf (*social law*). Undang-undang Wakaf dalam bentuk *law in book* ditandai oleh ketimpangan dibandingkan dalam bentuknya sebagai *law in action*.⁹²

⁹² Bohannan, Paul, "The Differing Realms of the Law", dalam *American Anthropologists*, No. 67, 1968, hlm. 73-78. "[Salah satu] ... persoalan utama dari semua studi tentang hukum adalah hubungan timbal-balik antara hukum dengan lembaga-lembaga sosial lain dalam masyarakat. Hubungan ini tidak hanya merupakan refleksi masyarakat dalam hukum: hukum harus diwujudkan, namun ia selalu ketinggalan dari kemajuan masyarakat, terutama karena dualitas pernyataan dan pernyataan ulang mengenai hak-hak. Pada dasarnya, semakin maju lembaga-lembaga sosial, semakin tertinggal perkembangan hukum, yang tidak hanya melahirkan sebuah reorientasi konstan dari berbagai institusi primer, tetapi juga didorong oleh dinamika lembaga-lembaga hukum itu sendiri."

Terutama pada tahapan implementasi,⁹³ Undang-undang Wakaf lebih difungsikan sebagai a *tool of social engineering* daripada a *tool of social control*, sehingga dihadapkan pada kesulitan kontribusinya. Perumusan masalah didasarkan pada hasil seleksi mengenai kelayakan pengkajian, baik secara substantif, teoritik, maupun metodologis.

Tinjauan pustaka terhadap berbagai hasil studi mengenai wakaf, tidak hanya memberikan pemahaman mengenai konsep-konsep terkait, tetapi juga hubungan antar konsep yang satu dengan konsep yang lain. Hubungan-hubungan antarkonsep dipilih dan dipilah serta diorganisasikan sehingga membentuk kerangka berpikir dan hipotesis tentang masalah yang sedang diteliti.

Penelitian bersifat kualitatif, sehingga penelitian ini tidak dirancang untuk menguji hipotesis, melainkan hanya mendeskripsikan berbagai kecenderungan terkait masalah yang sedang diteliti dan merefleksikan secara apa adanya. Dengan demikian, hipotesis difungsikan sebagai “panduan” bagi penelitian ini menuju kesimpulan.

2. Jenis Penelitian

a. Studi Deskriptif Analitik

Penelitian deskriptif ini diarahkan untuk menggambarkan proses legislasi dan implementasi serta kontribusi hukum perwakafan.⁹⁴ Karakteristik utamanya:

⁹³ Peraturan perundang-undangan merupakan wujud dari kebijakan publik (*public policy*), yang selalu ditandai oleh adanya kesenjangan antara *policy content* dengan *policy context*. William Dunn menyatakan: *Policy implementation involves the execution and steering of a course of action overtime. Policy implementation is essentially a practical activity, as distinguished from policy formulation, which is essentially theoretical*. Dunn, William N. 1995. *Public Policy Analysis (Analisa Kebijakan Publik)*. Alih bahasa Darwin Muhadjir. (Yogyakarta: Haninditya Offset, 1995), hlm. 56

⁹⁴ Surakhmad, *Metode Penelitian*, (Bandung: Tarsito, 1980); dan Nasution, *Metode Penelitian Naturalistik Kualitatif*, (Bandung: Penerbit Tarsito, 1988)

- a. Penelitian ini berusaha mendeskripsikan proses legislasi, implementasi, dan kontribusi hukum perwakafan secara sistematis, cermat, dan faktual, serta berusaha melakukan analisis dan interpretasi atas data yang dapat dihimpun selama penelitian;
- b. penelitian ini diusahakan untuk melahirkan sejumlah jawaban sementara dari proses legislasi dan implementasi hukum perwakafan, termasuk optimalisasi fungsi hukum perwakafan dan revitalisasi wakaf bagi kesejahteraan (*hypothesis generating*).
- c. Penelitian ini membatasi diri pada analisis dokumen (*document analysis*).⁹⁵

b. Studi Kualitatif-Analitik

Data yang dikumpulkan bersifat kualitatif. Data penelitian ini dipilih sesuai dengan tujuan penelitian ini (*purposive sampling*) berdasarkan tingkat relevansi dan resensi (kebaruan) dengan masalah hukum perwakafan. Penelitian penelitian ini memusatkan perhatian pada interdependensi antarkonsep.

Dalam penelitian ini, peneliti memposisikan diri sebagai instrumen penelitian (*key instrument*). Peneliti memilah, memilih, dan mengorganisasikan jenis dan sumber data sesuai dengan “batasan” yang telah ditetapkan dalam fokus penelitian. Keabsahan data didasarkan pada kriteria khusus, yang berbeda dengan kriteria keabsahan dalam penelitian kuantitatif.⁹⁶

⁹⁵ Penelitian ini mengabaikan jenis-jenis lain dari penelitian deskriptif, seperti studi kasus (*case study*), survey, studi pengembangan (*development study*), studi antar-waktu (*longitudinal study*), studi tindak lanjut (*follow up study*), analisis kecenderungan (*trend analysis*), analisis tingkah laku (*behavioral analysis*), studi waktu dan gerak (*time and motion study*), atau studi hubungan (*correlational study*).

⁹⁶ Moleong, Lexy J. *Metode Penelitian Kualitatif*. (Jakarta: Rajawali Press, 1991)

3. Jenis dan Sumber Data

Jenis data penelitian ini berkisar pada legislasi, implementasi, dan kontribusi hukum perwakafan. Sumber datanya berasal dari berbagai kepustakaan hukum perwakafan, baik berupa dokumen, buku, atau jurnal. Sumber data diklasifikasi ke dalam sumber primer dan sekunder. Data primer adalah peraturan perundang-undangan yang berhubungan secara langsung dengan masalah legislasi dan implementasi wakaf (Dokumen-dokumen tersebut mencakup terlampir). Tulisan-tulisan ilmiah tentang wakaf dijadikan sumber sekunder.⁹⁷ Kepustakaan-kepustakaan tentang wakaf tersebut dapat dipetakan ke dalam beberapa aspek wakaf (Sumber sekunder penelitian ini terlampir).

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan yang digunakan adalah studi dokumentasi. Dokumen-dokumen tertulis yang berhubungan secara langsung ataupun tidak dengan hukum perwakafan dikumpulkan. *Probing* atas topik-topik terkait dilakukan dengan menggunakan *document analysis* semakin relevan, ketika subyek penelitian ditelusuri dari sumber-sumber elektronik, seperti *e-book*, *e-journal*, atau *digital library*. Dengan menggunakan teknik ini, peneliti dapat memperoleh informasi yang lebih luas dan bervariasi. Sekalipun demikian, pertentangan antara informasi yang diperoleh terdahulu dengan yang didapatkan selanjutnya dianalisis guna meminimalkan kesenjangan, dan mencari titik persamaan dari berbagai perbedaan.⁹⁸

5. Keabsahan Informasi

Pengukuran keabsahan informasi yang dikumpulkan dilakukan dengan

⁹⁷ Abdul Azim Islahi, *Waqf: A Bibliography*, (Jeddah, Saudi Arabia: Scientific Publishing Centre, King Abdulaziz University, 1424/2003)

⁹⁸ *Ibid.*

beberapa cara yang lazim digunakan dalam penelitian kualitatif,⁹⁹ yaitu:

a. Derajat Kepercayaan (*credibility*)

Agar informasi tentang legislasi dan implementasi hukum perwakafan memenuhi kriteria kredibilitas data, maka peneliti menempuh beberapa teknik: (1) menambah sumber informasi; (2) penelusuran bibliografis secara terus menerus; (3) melakukan triangulasi; (4) melakukan *peer review* tentang subyek penelitian; (3) menganalisis informasi-informasi tentang penyimpangan dari kecenderungan umum dalam legislasi dan implementasi hukum perwakafan; (4) menggunakan berbagai bahan referensi, baik dalam cetakan maupun elektronik.

b. Keteralihan (*transferability*):

Hasil penelitian ini tidak dimaksudkan untuk melakukan generalisasi, sehingga transferabilitas dilakukan untuk melihat "kemiripan" relatif dari masalah hukum perwakafan pada situasi berbeda. Tehnik yang digunakan adalah *thick description*.

c. Kebergantungan (*dependability*)

Untuk mempertahankan kriteria kebergantungan ditempuh dengan menghimpun informasi tentang legislasi dan implementasi hukum perwakafan sebanyak mungkin selama penelitian, sehingga memungkinkan pelaksanaan teknik *auditing* atau pemeriksaan ulang atas informasi yang telah dihimpun dan disusun.

d. Kepastian (*confirmability*)

Kepastian penelitian dilakukan mengupayakan "kesepakatan" antar pendapat dalam sumber data terkait kesimpulan penelitian tentang legislasi dan implementasi hukum perwakafan ini, sehingga pendapat peneliti menjadi lebih obyektif.

⁹⁹ *Ibid.*

6. Analisis Data

Analisis data dilakukan dengan penyusunan dan interpretasi data. Penyusunan data berupa penggolongan berbagai data yang dapat dihimpun ke dalam kategori-kategori sesuai dengan tujuan penelitian. Interpretasi berupa penjelasan kategori, mencari hubungan antara berbagai konsep,¹⁰⁰ berdasarkan kerangka pemikiran yang diusulkan.

Analisis data dilakukan melalui tiga tahapan:

a. Reduksi data

Informasi tentang legislasi, implementasi, dan kontribusi wakaf dari berbagai sumber disusun dalam paparan yang relatif banyak dan lengkap. Himpunan informasi tersebut direduksi. Artinya, dipilih dan dipilah serta diorganisasikan sesuai dengan fokus penelitian yang terumuskan dalam perumusan masalah. Informasi yang telah direduksi diharapkan dapat memberikan gambaran dan penjelasan yang lebih rasional terhadap hasil studi dokumentasi.

b. Display Data

Informasi yang dapat dikumpulkan peneliti sangat banyak dan rinci. Untuk menghindari pertentangan hubungan antar informasi, dan dapat menyulitkan, maka dilakukan display data. Hal ini dimaksudkan untuk menyajikan rincian informasi secara lebih sederhana dan mudah difahami.

H. Sistematika Penulisan

Penelitian ini dibagi ke dalam empat bab:

Bab I, Pendahuluan, merupakan gambaran dari keseluruhan penelitian. Bab ini mencakup: Latar Belakang Penelitian, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Kerangka Pemikiran,

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 126

metodologi Penelitian, dan Sistematika Penelitian.

Bab II, Negara Hukum, *Taqnīn*, dan *Wakaf*, merupakan landasan teoritis yang digunakan untuk menggambarkan dan menjelaskan legislasi hukum perwakafan dalam dalam konteks negara hukum. Bab ini berisi uraian mengenai Konsep Hukum dengan berbagai varians maknanya, konsep negara modern yang ditandai oleh *prinsip the rule of law*, *welfare state*, dan *legal pluralism*. Pada bagian lain dari bab ini, diuraikan hubungan antara *Syarī'ah*, *Fiqh*, dan *Taqnīn* dalam komunitas Muslim serta perkembangannya dalam konteks negara Muslim pasca kolonial.

Bab III, “Legislasi Hukum Perwakafan di Indonesia”, menjelaskan proses transformasi kaidah-kaidah *Fiqh Wakaf* ke dalam peraturan perundang-undangan. Bab inipun menganalisis proses legislasi berdasarkan unsur substantif, institusional, dan kultural dari Undang-undang Wakaf.

Bab IV, “Implementasi dan Kontribusi Hukum Perwakafan”, berusaha menjelaskan proses implementasi hukum perwakafan sebagai wujud kebijakan politik hukum, dan menganalisis dukungan unsur-unsur kritisnya sumber daya dan kelembagaan. Berdasarkan hasil analisis, maka dapat dikemukakan prospek kontribusi hukum perwakafan bagi pembangunan pranata keagamaan dan kesejahteraan.

Bab V, “Penutup”, terdiri dari dua bagian. Bagian pertama dari bab ini berupa kesimpulan umum penelitian atau jawaban atas pertanyaan penelitian yang telah dirumuskan sebelumnya. Bagian kedua berupa rekomendasi sebagai realisasi dari manfaat penelitian, baik rekomendasi akademis maupun praktis.

BAB II

NEGARA HUKUM, TAQNIN, DAN WAQAF

A. Konsep Hukum

1. Definisi Hukum

Pertanyaan “Apa yang dimaksud dengan hukum?” telah menarik, sekaligus menantang, para teoritis hukum.¹⁰¹ Konseptualisasi menjadi salah satu persoalan manusia yang selalu dipertanyakan dan dijawab oleh para pemikir secara serius dengan berbagai cara yang beragam, aneh, dan bahkan paradoks.¹⁰² Tidak pernah tercapai kesepakatan tentang definisi dan konseptualisasi hukum.¹⁰³ Para teoritis dari berbagai disiplin menambahkan

¹⁰¹ Persoalan definisi hukum telah dimulai sejak zaman Yunani. Dialog Platonis, *Minos*, ditulis sekira dua setengah ribu tahun silam. Tulisan ini dimulai dengan pertanyaan Socrates kepada seorang sahabatnya, “... Apa yang dimaksud dengan hukum?” Perbincangan tentang hukum tidak pernah berhenti. Kata hukum yang digunakan dalam disertasi ini adalah salah satu kata dalam bahasa Indonesia, yang diserap dari salah satu kata dalam bahasa Arab, yaitu *hukm*. Pengertian asal dari kata ini sangat luas, tidak hanya terbatas pada hukum-negara (*state law*), tetapi juga mencakup hukum-sosial (*social law*). Dalam tata hukum Indonesia, pengertian hukum terbatas pada kaidah hukum atau hukum-negara, yang dibedakan dari moral. Oleh karena itu, dalam disertasi ini, hukum mengacu pada pengertiannya yang terbatas, kecuali diberi imbuhan lain, seperti hukum Islam, hukum adat, hukum sosial, dan sebagainya [penulis].

¹⁰² Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, (Oxford: Clarendon Press, 1961), hlm. 1

¹⁰³ Ikhtisar dari konseptualisasi hukum yang dikemukakan oleh para filosof abad ke-19 adalah: “Kita telah diberitahu oleh Plato bahwa hukum merupakan salah satu bentuk kontrol sosial, dan instrumen menuju kehidupan yang baik, cara menemukan realitas, kenyataan yang benar mengenai struktur sosial; oleh Aristotle bahwa hukum adalah aturan perilaku, perjanjian, alasan yang ideal, ketentuan pengambilan keputusan, bentuk ketertiban; oleh Cicero bahwa hukum adalah kesepakatan mengenai penalaran dan hakekat, pembeda antara keadilan dengan ketidakadilan, perintah atau larangan; oleh Aquinas bahwa hukum adalah suatu ketentuan mengenai penalaran dalam mencapai kebaikan umum, dibuat oleh orang yang peduli atas komunitas, dan diberlakukan; oleh Bacon bahwa hukum adalah sesuatu yang sangat dibutuhkan; oleh Hobbes bahwa hukum adalah perintah dari kedaulatan; oleh Spinoza bahwa hukum adalah sebuah rancangan kehidupan; oleh Leibniz bahwa hukum adalah karakter yang dibentuk oleh struktur masyarakat; oleh Locke bahwa hukum adalah kaidah yang dimapankan oleh

konsep hukum sepanjang abad kedua puluh.¹⁰⁴

Setiap definisi menekankan aspek hukum tertentu. Beberapa konsep saling mengisi, namun umumnya berbeda. Usaha penggabungan ke dalam versi definisi yang padu dan lengkap sulit. Masalah pendefinisian hukum telah menjadi enigma.¹⁰⁵

Definisi hukum selalu menunjukkan ciri-cirinya yang mudah dikenali. Konseptualisasi hukum sering merupakan deskripsi-ulang atas model hukum. disusun dalam susunan-kata yang lebih abstrak, ilmiah, atau filosofis. John Austin mendefinisikan hukum sebagai *the command of the sovereign*. Berdasarkan model *state law*, Hart mengklasifikasi hukum ke dalam ketentuan-ketentuan primer dan sekunder. Para teoritis positivistik menganggap bahwa esensi hukum adalah hukum-negara.

persemakmuran; oleh Hume bahwa hukum adalah seperangkat pemahaman; oleh Kant bahwa hukum adalah suatu harmonisasi berbagai keinginan melalui ketentuan-ketentuan universal dalam kepentingan atas kemerdekaan; oleh Fichte bahwa hukum adalah hubungan antar manusia; oleh Hegel bahwa hukum adalah pengungkapan atau perwujudan gagasan mengenai kebenaran. Cf. Cairns, Huntington, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, (Baltimore: John Hopkins Press, 1949), hlm. 556

¹⁰⁴ Bronislaw Malinowski menyatakan bahwa hukum adalah ketentuan yang mengikat dan menentukan berbagai aspek kehidupan sosial. Eugene Ehrlich menyatakannya sebagai aturan-aturan perilaku yang dilahirkan secara spontan dan mencakup penertiban internal bagi berbagai kelompok. Roscoe Pound mendefinisikan hukum sebagai kontrol sosial dalam masyarakat yang terorganisasikan secara politis. Paul Bohannon mengartikannya sebagai kebiasaan yang telah dilembagakan kembali untuk tujuan penegakan. Donald Black mengemukakan bahwa hukum adalah kontrol sosial resmi dari pemerintah. Bagi Lon Fuller, hukum adalah penundukan perilaku manusia pada peraturan pemerintah. Hart mengatakan bahwa hukum berisi ketentuan primer yang diterapkan pada perilaku sosial, dan ketentuan sekunder bahwa hukum resmi yang mengikutinya harus dipatuhi yang mengikuti pengakuan, perubahan, dan penerapan aturan primer. Niklas Luhmann mengidentifikasinya sebagai salah aspek dari sistem sosial yang memfasilitasi harapan-harapan tentang perilaku. Lihat Tamanaha, Brian Z., *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law*, (Oxford: Journal of Legal Study, 15, 1995), hlm. 501-535.

¹⁰⁵ Hukum diakui sebagai gejala yang akrab, penting, dan universal, namun memiliki makna beragam – Penulis.

2. Sumber-sumber Perbedaan Pendapat

Konseptualisasi hukum lain memandang pranata-sosial sebagai bentuk awal dari hukum. Mazhab sejarah menyangkal pandangan bahwa hukum-negara sebagai esensi hukum.¹⁰⁶ Karl von Savigny mengusulkan hukum kebiasaan (*volksrecht*) sebagai esensi hukum.¹⁰⁷ Tokoh lain dari mazhab sejarah adalah Rudolf von Jhering, Eugen Ehrlich, Herman Kantorowicz, Francois Gény, Leon Duguit, Maurice Hauriou, Oliver Holmes, Roscoe Pound, dan Karl Llewellyn.

Kritik anti-formalis pada awal abad ke-20 mengupayakan demistifikasi atas hukum negara dan kegiatan kodifikasi. Kritik tersebut mencakup tiga hal penting: (1) ketentuan-ketentuan hukum-negara (*state law, staatlichem recht*) tidak mungkin mencakup keseluruhan hukum; (2) hukum-negara sebagai sebuah sistem yang rasional, koheren, dan otonom mengabaikan adanya kesenjangan dan pertentangan; dan (3) pengakuan atas “hukum yang hidup” (*living law, social law, atau volksrecht*) sebagai sumber utama dari hukum resmi.¹⁰⁸

¹⁰⁶ F. K von Savigny menentang usaha kodifikasi tahun 1814 berdasar model Perancis yang dipimpin Thibaut karena kodifikasi pertama di Jerman dipaksakan oleh Perancis dengan pembentukan kerajaan Westphalia pada tahun 1807. Lihat Savigny, Frederich Karl Von, *Über den Zweck dieser Zeitschrift. In Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften.* (Munich: Verlag Franz Vahlen, 1815)

¹⁰⁷ Gerakan ini, menurut Savigny, diperlukan karena *Volksrecht* diperlukan untuk mengatasi ketidakjelasan premis-premis formalisasi ke dalam bentuk hukum yang dilegislati. Oleh sebab itu, hukum positif hanya merupakan satu tahapan atau terjemahan dari *Volksrecht* [penulis].

¹⁰⁸ “The great mass of law” ... “arises immediately in society itself in the form of a spontaneous ordering of social relations, of marriage, the family associations, possession, contracts, succession, and most of this Social Order has never been embraced in Legal Provisions”, Ehrlich, Eugen, “The Sociology of Law”, dalam *Harvard Law Review* 36 (2), 1922, hlm. 94-109. Ehrlich sendiri dalam tulisannya membedakan tiga jenis hukum, yaitu: hukum sosial (*gesellschaftliche Recht*), hukum ahli-hukum (*Juristenrecht*), dan hukum-negara (*staatliche Recht*). Hukum sosial, menurut Ehrlich, berasal dari bagian dalam komunitas, asosiasi, dan organisasi.

Perbedaan pendapat tidak hanya terjadi pada tahap abstraksi, tetapi juga dalam proses pemahaman. Para teoritis tidak selalu sepakat mengenai esensi hukum sekalipun memiliki model yang sama. Hart dan Austin menganut model positivistik dan menganggap hukum-negara sebagai esensi hukum, namun pemahaman mereka tentang hukum berbeda. Para penentang hukum-negara pun bukan tanpa variasi. Dikhotomi *law in book* dan *law in action* dari Roscoe Pound menjelaskan pertentangan gerakan sosiologis dalam disiplin hukum.¹⁰⁹

Ketidaksepakatan pada tahap abstraksi dan pemahaman disebabkan perbedaan latar belakang, orientasi, tujuan, dan pandangan para teoritis hukum. Konseptualisasi hukum didekati dari tradisi hukum yang berbeda, antara lain ilmu hukum analitis, ilmu hukum sejarah, dan hukum kodrat, atau gerakan ilmu sosial dalam studi hukum (interpretativisme, fungsionalis, strukturalis, Marxis, dan sebagainya). Asumsi dasar dalam memahami hukum berbeda.

Posisi dan motivasi para teoritis mempengaruhi perbedaan konseptualisasi hukum. Para ahli hukum internasional pada pertengahan abad kedua puluh menentang konsep positivistik. Alasannya, hukum internasional tidak memenuhi unsur-unsur hukum-negara, karena: (1) tidak memiliki kedaulatan; (2) kebanyakan berupa ketentuan, bukan perintah, sehingga tidak efektif; serta (3) sanksi dan lembaga hukum lemah. Dalam perspektif positivistik, hukum internasional tidak lebih dari “moralitas internasional”.¹¹⁰

Usaha untuk membedakan hukum dalam masyarakat Barat dengan hukum dalam rejim Nazi Jerman dan komunis Rusia

¹⁰⁹ Pound, Roscoe “Law in Books and Law in Action”, dalam *American Law Review* 44, 1910.

¹¹⁰ Williams, Glanville L. *International Law and the Controversy Concerning the Word ‘Law’*, Brit.Y.B. Int’l. L. 22, 1945, hlm. 146:163

menentukan keragaman konseptualisasi hukum. Hukum lebih dari sekedar sistem yang memaksa dari negara. Dalam perspetif positivistik, konsep hukum yang sah mencakup komponen tentang keadilan.¹¹¹

Kolonialisasi berdampak pada perdebatan konseptualisasi hukum. Pada abad kesembilan belas dan awal abad kedua puluh, hukum dianggap sebagai penanda masyarakat beradab. Masyarakat tanpa hukum termasuk masyarakat-biadab. Hukum sering dijadikan legitimasi atas “misi peradaban” dari hukum-kolonial. Malinowski menolak pandangan ini dan menyatakan, “*No society is without law*”. Pengakuan atas validitas hukum-adat mengimplikasikan isu tentang cara mengidentifikasi status-hukum pranata sosial, dan menjadi persoalan utama para antropolog hukum.¹¹²

Awal abad kedua puluh satu menyaksikan perkembangan hukum dari tahap lokal ke tahap global. Hukum terbentang dari tingkat lokal, nasional, regional, transnasional, dan internasional menuju sebuah kuasi-hukum (*lex mercatoria*), seperti isu hak asasi manusia dan demokratisasi. Istilah pluralisme-hukum mengacu pada keragaman bentuk-bentuk hukum ini.¹¹³

3. Kategorisasi Hukum

Keragaman definisi hukum dapat diklasifikasikan ke dalam tiga kategori: (1) hukum dan ketertiban sosial; (2) unsur-unsur hukum negara; dan (3) hukum dan keadilan atau hak. Setiap kategori berhubungan satu sama lain.

¹¹¹ Bodenheimer, Edgar, *Power and Law: A Study of the Concept of Law*, Ethics 50, 1940, hlm. 127-143.

¹¹² Bohannan, Paul, *The Differing Realms of the Law*, 67 *American Anthropologist*, 1965, hlm. 33-42.

¹¹³ Tamanaha, Brian Z., “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, dalam *Journal of Law and Society*, 27, hlm. 296-321.

a. Hukum dan Ketertiban Sosial

Ungkapan “hukum sebagai ketertiban” telah dikenal sejak masa Aristotle.¹¹⁴ Kategori ini termasuk yang paling tua dalam tradisi hukum Barat. Ketertiban merupakan cita-cita semua masyarakat. Ketertiban hanya dapat diciptakan melalui hukum. oleh sebab itu, semua masyarakat memiliki hukum. Eugen Ehrlich menyatakan bahwa unsur esensial dari hukum adalah proses penertiban (*the law is an ordering*).¹¹⁵

Penciptaan ketertiban tidak selalu melibatkan negara. Ehrlich menyatakan bahwa *living law ... the law which dominates life itself even though it has not been posited in legal propositions ...*.¹¹⁶ Ketertiban normatif tidak dipertahankan oleh ancaman sanksi, melainkan hubungan sosial yang berkelanjutan. Fungsi universal pranata-hukum adalah memelihara ketertiban. Penganut mazhab sejarah¹¹⁷ akan menyatakan bahwa “apapun nama yang diberikan pada hukum telah, sedang, dan akan menjadi kebiasaan.”¹¹⁸

b. Unsur-unsur Hukum-Negara

Konsep hukum umumnya berdasarkan abstraksi dari hukum negara. Beberapa rumusannya adalah hukum melibatkan penegakan norma di pengadilan, hukum merupakan penyelesaian sengketa yang melembaga,

¹¹⁴ Aristotle, *The Politics*, trans. E. Barker, (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), hlm. 162

¹¹⁵ Ehrlich, Eugen, *The Fundamental Principles of the Sociology of Law*, (New York: Arno Press, 1975), hlm. 24

¹¹⁶ Ehrlich, Eugen, *Ibid.*, hlm. 497

¹¹⁷ Mazhab ini dipelopori Friedrich Carl von Savigny pada pertengahan abad kesembilan belas. Pandangannya merupakan modifikasi atas tradisi *common law* menjadi tradisi *Anglo-American*. Mazhab ini bertahan hingga penghujung abad kesembilanbelas. Tamanaha, Brian Z., *A General Jurisprudence of Law and Society*, (Oxford: Oxford University Press, 2001b), hlm. 4-10

¹¹⁸ Carter, John C., *Law: It's Origin, Growth, and Function*, (New York: De Capo Press, 1907)

hukum adalah perintah kedaulatan, hukum adalah kontrol sosial dari pemerintah, hukum adalah lembaga yang memiliki otoritas publik dan dapat melaksanakan paksaan fisik untuk menegakkan norma yang telah ditetapkan. Konsep-konsep hukum ini tidak hanya mengandung “fungsi hukum dalam memelihara ketertiban sosial” (kategori pertama), tetapi juga mencakup respon-respon yang melembaga atas penyimpangan. Konsep hukum ini banyak digunakan dalam tradisi positivistik (Austin dan Hart) dan studi sosial tentang hukum (Weber dan Bohannan).

Kategori ini membedakan hukum dari kebiasaan dan moralitas berdasarkan adanya perlengkapan kelembagaan. Hukum dianggap lebih unggul karena mampu mempertahankan tatanan normatif melalui penerapan kekuatan fisik dalam sebuah wilayah tertentu. Tanpa kualifikasi ini, maka tidak ada “hukum”.

Para teoritis yang menempatkan hukum pada kategori kedua menilai bahwa hukum merupakan gejala baru. Terkait dengan proses diferensiasi sosial. Implikasinya berupa kebangkitan lembaga publik, yang dianggap memiliki kekuasaan untuk menegakkan norma. Gejala sebelumnya berupa campuran primordial, yang tidak membedakan kebiasaan, moralitas, dan hukum.

Kategori pertama dari konseptualisasi hukum memusatkan perhatian pada kaidah-kaidah sosial dan menafikan sentralitas dari lembaga penegak hukum. Sebaliknya, kategori kedua memusatkan perhatian pada bentuk kelembagaan dari penegakan norma.

c. Hukum dan Keadilan atau Hak

Konsep hukum dalam kategori ketiga mengadopsi versi tertentu dari kategori kedua. Penekanannya pada pandangan bahwa hukum secara inheren

mengandung unsur keadilan atau hak. Keyakinan masyarakat bahwa hukum adil tidak cukup, tetapi benar-benar diterapkan sesuai dengan keadilan universal.

Indikator keadilan atau kebenaran hukum dilihat secara berbeda. Keadilan hukum dicirikan oleh penalaran hukum yang sah dan terefleksikan dalam ketertiban sosial, perluasan kebaikan umum, tatanan suci atau tatanan alamiah dari semesta, dan sebagainya. Sekalipun demikian, terdapat kesepakatan umum bahwa hukum yang menyimpang dari keadilan dan kebenaran tidak dapat dikualifikasikan sebagai hukum.

Konseptualisasi hukum ini sering disamakan dengan pemikiran hukum-kodrat.

4. Multikonsep Tentang Hukum

Para teoritis sering mengasumsikan konsep tunggal tentang hukum. Dirumuskan dalam susunan kata yang ringkas. Disepakati semua teoritis. Nyatanya, usaha ini sulit dilakukan.

Teoritis hukum dan filosof alam akan menafsirkan konsep hukum-alam (*natural law*) secara berbeda. Keduanya akan mulai dengan jawaban yang sama bahwa hukum alam adalah hukum yang berlaku secara universal. Sekalipun redaksi pertanyaan dan jawabannya identik, namun maknanya sangat berbeda. Selain pertanyaan itu, jawaban akan sangat beragam dan bertentangan.

Para sejarawan sains akan merujuk pada Roger Bacon. Istilah hukum (law) pertama kali digunakan oleh Bacon pada abad ketiga belas. Pengertiannya mengacu pada pengertian sains modern.¹¹⁹ Bacon

¹¹⁹ Ruby, Jane E., "The Origins of Scientific Laws", dalam *Journal of the History of Ideas*

mempersamakan dua istilah, yaitu *lex* dan *regula*. *Regula* semula berarti “aturan” (*rule*), namun diartikan “keteraturan” (*regularity*). Kemudian, Bacon menggunakan istilah yang memiliki persamaan dengan aturan, yaitu hukum (*law*), dan lebih banyak menggunakan istilah terakhir. Istilah hukum menjadi bahasa baku dalam sains modern sejak abad ketujuh belas.¹²⁰

Descartes menggunakan istilah hukum dalam yurisprudensi. Ia menyatakan bahwa Tuhan adalah pembuat hukum alam yang tidak pernah berubah. Spinoza menulis tentang hukum universal dari alam (*the universal laws of nature*). Robert Boyle juga menggunakan kata *law* dengan cara ini, yakni sebagai *figurative expression*.¹²¹ Setelah Newton merumuskan “hukum fisika” (*physical laws*), istilah hukum digunakan secara luas, sehingga kehilangan makna metaforisnya.

Perspektif teologi dan filsafat-hukum tentang hukum-alam berpengaruh pada perkembangan sains, yang berasumsi bahwa alam memiliki tatanan yang diatur oleh hukum tertentu. Rumusan Newton tentang hukum-benda mengilhami para filosof Masa Pencerahan. Yang terakhir berusaha mengungkapkan hukum-hukum yang bersifat abadi dan melandasi hakekat manusia dan masyarakat.

Konseptualisasi tentang hukum-alam melahirkan mazhab tertentu dalam ilmu hukum, yaitu hukum-kodrat (*natural law*). Mazhab ini memiliki pendekatan yang beragam; mulai dari pendekatan Thomistik hingga pendekatan yang menekankan pada prasyarat dan implikasi pola sosial yang ada.

47, 1986, hlm. 342-50

¹²⁰ Zilsel, Edgar, “The Genesis of the Concept of Physical Law”, dalam *The Philosophical Review* 51, 1942, hlm. 245-279.

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 270, 273

Gagasan-gagasan ini telah mendorong kegiatan para ilmuwan sosial untuk mengungkapkan “hukum” sosiologis atau ekonomis. Untuk mempercepat pencapaian tujuannya, mereka pun memanfaatkan metodologi yang digunakan dalam ilmu alam.¹²² Oleh sebab itu, makna “hukum” dalam konteks ilmu sosial mengalami perubahan, karena cenderung menekankan pada keteraturan statistik.

Konsep hukum mengalami perubahan. Istilah *nomoi* (bahasa Yunani) semula mengacu pada kebiasaan, dan kemudian pada hukum.¹²³ Sejak itu, kedua istilah berhubungan erat, namun tidak memiliki makna yang sama.

Para teoritis hukum mengakui bahwa hukum merupakan sebuah konsep sosial yang tidak ada dalam kenyataan obyektif, dengan pengertian yang pasti, kecuali gagasan dan kegiatan sosial. Secara konvensional, konsep tersebut dipakai oleh berbagai kelompok untuk menyebut gagasan dan kegiatan dimaksud.¹²⁴ Implikasinya tampak dari pernyataan Joseph Raz, “... *the concept of law changes over time. Different cultures have different concepts of law. There is no one concept of law, and when we refer to the concept of law we just mean our concept*”.¹²⁵ Raz menunjukkan keragaman makna konsep hukum.¹²⁶

Berbagai gejala khusus dan umum yang lazim disebut sebagai hukum adalah hukum internasional, hukum kebiasaan, hukum kanun, Syari’ah,

¹²² Lundberg, George A. “The Concept of Law in the Social Sciences”, dalam *Philosophy of Science* 5, 1938, hlm. 189-203

¹²³ Ostwald, M., *From Popular Sovereignty to Sovereignty of Law: Law, Society, and Politics in Fifth-Century Athens*, (Berkeley: University of California Press, 1987)

¹²⁴ Tamanaha, Brian Z., 1995, *op. cit.*, hlm. 501-535; Tamanaha, Brian Z., 2001b, *loc. cit.*; Williams, Glanville L. 1945, *loc. cit.*

¹²⁵ Raz, Joseph, “Can There Be a Theory of Law?”, dalam Golding, Martin P. and William A. Edmundson (ed.), *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, (Oxford: Blackwell Publishing, 2005), hlm 331

¹²⁶ Bix, Brian, “Raz, Authority, and Conceptual Analysis”, dalam *American Journal of Jurisprudence* 50, 2005, hlm. 311-316.

hukum alam, hukum negara, *lex mercatoria*, dan sebagainya. Yang satu dengan yang lain memiliki persamaan dan perbedaan tertentu. Analisis terhadap berbagai gejala yang secara konvensional dianggap melekat pada hukum memiliki dua manfaat langsung: (1) pengabaian atas isu kesahihan sesuatu konsep hukum, karena tidak ada satupun konsep hukum yang dipandang sah; dan (2) penekanan pada rumusan-rumusan teoritis yang lebih sesuai dengan bentuk-bentuk hukum kontemporer. Konsep hukum semula didasarkan pada asumsi bahwa fungsi hukum adalah mempertahankan ketertiban sosial. Dewasa ini, hukum digunakan dalam pengertiannya sebagai sebuah instrument: *law is a means to achieve ends*.¹²⁷

B. Negara Hukum

1. Konsep Negara Hukum

Konsep negara-hukum berasal dari konsep *rechtsstaat* atau *the rule of law*. Konsep inipun berhubungan erat dengan konsep *nomocracy*.¹²⁸ Konsep terakhir sepadan dengan konsep *democracy*.¹²⁹ Pengertian nomokrasi mengacu pada gagasan tentang kedaulatan-hukum atau prinsip “hukum sebagai kekuasaan tertinggi”.

Istilah *rechtsstaat* (bahasa Jerman) berkembang di Eropa Kontinental. Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte merupakan beberapa pemikir yang mengembangkan konsep tersebut. A.V. Dicey kemudian

¹²⁷ Tamanaha, Brian Z., *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, New York, Cambridge University Press, 2006

¹²⁸ *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* berarti kekuasaan. Secara harfiah, nomokrasi pelaksanaan kekuasaan (pemerintahan) berdasarkan norma (peraturan perundang-undangan).

¹²⁹ *Demos* berarti rakyat, sedangkan *cratos* berarti kekuasaan. Secara harfiah, demokrasi berarti kekuasaan di tangan rakyat.

mengembangkan konsep *rule of law* di Inggris. Jargon *the rule of law, and not of man* populer di Amerika Serikat. Konsep negara-hukum pun berkembang dalam tradisi Anglo-Saxon. Selain itu, konsep inipun dapat dilacak hingga tulisan Plato, *Nomoi*, yang diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris menjadi *The Law*.¹³⁰

Julius Stahl menyatakan bahwa konsep *rechtsstaat* mencakup empat elemen penting, yaitu: (1) perlindungan hak asasi manusia; (2) pembagian kekuasaan; (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan (4) peradilan tata usaha negara. Adapun A. V. Dicey menguraikan *the rule of law* ke dalam tiga ciri yaitu: (1) *supremacy of law*; (2) *equality before the law*; dan (3) *due process of law*.

Empat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh Julius Stahl dapat digabungkan dengan tiga prinsip *rule of law* yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern. Hal ini tampak dari tambahan yang diberikan oleh The International Commission of Jurist ke dalam prinsip-prinsip negara hukum, yaitu prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*). Prinsip-prinsip yang menjadi ciri utama dari negara hukum, menurut The International Commission of Jurists, adalah: (1) negara harus tunduk pada hukum; (2) pemerintah menghormati hak-hak individu; dan (3) peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Utrecht membedakan hukum-negara-formal dengan atau hukum-negara-formal.¹³¹ Yang pertama mengacu pada peraturan perundang-undangan tertulis, sedangkan yang kedua mencakup pula pengertian keadilan.

¹³⁰ Plato: *The Laws*, terjemah dan pengantar oleh Trevor J. Saunders, Penguin Classics, edisi tahun 1986

¹³¹ Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1962), hlm. 9.

Dikhotomi ini menegaskan bahwa pelaksanaan negara hukum itu tidak serta-merta menjamin perwujudan keadilan substantif. Oleh karena itu, Wolfgang Friedman menyebut yang pertama sebagai *organized public power*, dan yang kedua sebagai *the rule of just law*. Tujuannya untuk memastikan bahwa dalam konsep *the rule of law* tercakup pula pengertian keadilan yang lebih esensial, sehingga lebih dari sekedar implementasi peraturan perundang-undangan dalam arti sempit.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut, Jimly Ash-Shiddieqy merumuskan kembali konsep negara-hukum (*rechtsstaat*) ke dalam dua belas prinsip pokok. Kedua-belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama negara hukum. Berikut ini, pilar-pilar negara hukum adalah sebagai berikut: (1) Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*); (2) Persamaan dalam Hukum (*Equality before the Law*); (3) Asas Legalitas (*Due Process of Law*); (4) Pembatasan Kekuasaan; (5) Organ-Organ Eksekutif Independen; (6) Peradilan Bebas dan Tidak Memihak; (7) Peradilan Tata Usaha Negara; (8) Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*); (9) Perlindungan Hak Asasi Manusia; (10) Bersifat Demokratis (*Demokratische Rechtsstaat*); (11) Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*); dan (12) Transparansi dan Kontrol Sosial.

Konsep negara hukum merupakan bagian integral dari perkembangan gagasan kenegaraan di Indonesia. Pasal-pasal UUD 1945, sebelum amandemen, tidak merumuskan gagasan negara-hukum secara eksplisit. Akan tetapi, dalam Penjelasan, ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat*, bukan *machtsstaat*.¹³² Perubahan Keempat terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, gagasan negara hukum dicantumkan

¹³² Konstitusi RIS Tahun 1949 mencantumkan gagasan negara-hukum. demikian pula dalam UUDS Tahun 1950.

dalam Pasal 1 ayat (3): “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.

2. Negara Kesejahteraan dan Hukum Administrasi Negara

Konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) dianut oleh negara-negara yang memperoleh kemerdekaan politik setelah Perang Dunia II. Konsep ini merupakan reaksi atas kegagalan konsep *legal state*, yang menempatkan negara sebagai *nach watcher*. Peran negara dan pemerintah dalam bidang politik, ekonomi dan sosial dibatasi. Akibatnya, negara dan pemerintah cenderung mengabaikan kesejahteraan rakyat.

Konsep negara kesejahteraan didasarkan pada gagasan tentang tanggung jawab negara dan pemerintah dalam memajukan kesejahteraan rakyat. Ciri utama konsep ini adalah kewajiban pemerintah dalam mewujudkan kesejahteraan umum. Konsekuensi logisnya, negara dan pemerintah terlibat secara aktif dalam kehidupan ekonomi sosial masyarakat. Negara dan pemerintah sampai batas tertentu berhak ataupun wajib melakukan campur-tangan dalam urusan masyarakat selama dimaksudkan untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Intervensi negara dan pemerintah dalam urusan publik cenderung tidak terkendalikan. Konsep negara kesejahteraan berhubungan erat dengan fungsi hukum administrasi negara. Konsep negara hukum membatasi campur tangan negara urusan publik. Konsep negara kesejahteraan membolehkan campur-tangan negara untuk kesejahteraan masyarakat. Perluasan peran negara dan pemerintah menguatkan fungsi hukum administrasi negara.

Dalam perspektif utilitarianisme, tanggung-jawab negara adalah memberikan *the greatest happiness for the greatest number*. Untuk mencapai tujuan itu, diperlukan perangkat yang sesuai dengan tujuan dan wewenang

masing-masing. Pemberian wewenang kepada organ tadi termasuk ruang lingkup hukum administrasi negara. Van Vollenhoven menyatakan:

Badan-badan negara tanpa hukum tata negara itu lumpuh bagaikan sayap, karena badan-badan itu tidak mempunyai wewenang sehingga keadaannya tidak menentu. Sebaliknya badan-badan negara tanpa adanya hukum administrasi negara menjadi bebas tanpa batas, karena mereka dapat berbuat menurut apa yang mereka inginkan.¹³³

Konsep negara kesejahteraan bukan konsep tunggal dan pendekatan baku. Pengertiannya mengacu pada atribut-atribut kebijakan pelayanan publik yang disediakan oleh negara atau. Oleh sebab itu, istilah negara kesejahteraan seringkali dipersamakan dengan istilah kebijakan publik.

Pernyataan tersebut keliru. Kebijakan publik tidak menentukan negara-kesejahteraan. Kebijakan publik dapat diimplementasikan tanpa negara kesejahteraan. Akan tetapi, negara kesejahteraan selalu memerlukan dukungan kebijakan publik.¹³⁴

Konsep negara-kesejahteraan mengacu pada peran aktif negara dalam memajukan kesejahteraan masyarakat. Unsur-unsur utama dari negara kesejahteraan adalah: (1) *social citizenship*, (2) *full democracy*, (3) *modern industrial relation system*, dan (iv) *right to education and the expansion of modern mass education system*. Unsur-unsur ini memungkinkan negara kesejahteraan untuk mengimplementasikan kebijakan-publik sebagai pemenuhan hak-hak sosial rakyat. Hak-hak sosial tersebut mendapatkan jaminan dan perlindungan hukum.

¹³³ Moh Koersnardi-Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: Pusat Studi HTN FH UI, 1983), hlm. 37

¹³⁴ Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm. 8

Negara kesejahteraan berusaha membebaskan rakyat dari ketergantungan pada mekanisme pasar dalam mendapatkan kesejahteraan. Hak rakyat atas kesejahteraan dapat diperoleh melalui perangkat kebijakan publik yang disediakan oleh negara.

Hak tersebut harus diimbangi oleh dua hal yang saling berhubungan, yaitu pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja penuh. Hak sosial seharusnya tidak menurunkan motif rakyat untuk berpartisipasi aktif dalam pasar tenaga kerja. Negara dituntut untuk mengimplementasikan kebijakan ketenagakerjaan yang aktif untuk mendorong partisipasi penuh rakyat dalam pasar tenaga kerja. Selain itu, jumlah hak sosial yang banyak membutuhkan sumber pembiayaan yang memadai. Untuk itu, diperlukan sistem perpajakan yang kuat, dan hanya akan berhasil melalui peran pemerintah dalam mendongkrak pertumbuhan ekonomi. Peran negara dalam pertumbuhan ekonomi, jaminan hak sosial, dan kebijakan aktif tenaga kerja merupakan ciri-ciri penting negara kesejahteraan.¹³⁵

Di dalam pembukaan UUD 1945, untuk mewujudkan negara kesejahteraan, telah diamanatkan, bahwa: (1) Negara berkewajiban memberikan perlindungan kepada segenap bangsa (warga negara) Indonesia dan seluruh wilayah teritorial Indonesia; (2) Negara berkewajiban memajukan kesejahteraan umum; dan (3) Negara berkewajiban mencerdaskan kehidupan bangsa.

3. Hukum dan Politik dalam Sistem Hukum Indonesia

Salah satu konsep hukum dirumuskan John Austin sebagai *law is a*

¹³⁵ S. Kuhn dan SEO Hort, *The Developmental Welfare State in Scandinavia; Lessons for the Developing World* (UNRISD), 2004, hlm 10, atau lihat juga dalam Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, (Jakarta: LP3ES, 2006), hlm 11

command of the lawgiver.¹³⁶ Rumusan ini menunjukkan hubungan erat antara hukum dengan politik. Perdebatan tentang hubungan tersebut memiliki akar sejarah yang panjang dalam ilmu hukum.

Para penganut aliran positivisme hukum menganggap hukum sebagai produk politik. Mazhab sejarah menganggap bahwa hukum tampak pada realitas sosial dan bergantung pada pengakuan masyarakat yang menjadikannya sebagai hukum yang hidup.¹³⁷ Dalam konteks sejarah Indonesia, perkembangan sistem hukum dipengaruhi oleh sistem hukum kolonial. Penguasa jajahan membawa hukum tersendiri. Sebagian besar merupakan konkordansi dengan hukum yang berlaku di Belanda, yaitu hukum tertulis dan peraturan perundang-undangan yang bercorak positivistik.

Sebelum masa kolonial, berlaku hukum adat dan hukum Islam yang beragam pada komunitas adat dan agama. Pada masa kolonial, sesuai politik hukum adat (*adatrechtpolitiek*), pemerintah menetapkan hukum adat berlaku bagi golongan masyarakat Indonesia asli dan hukum Eropa berlaku bagi kalangan golongan Eropa yang bertempat tinggal di Indonesia (Hindia Belanda). Dengan demikian, masa Hindia Belanda ditandai oleh pluralisme hukum.¹³⁸

Positivisme hukum tidak hanya berkembang dalam tradisi hukum Eropa Kontinental, tetapi juga dalam tradisi *Common Law*. Hans Kelsen adalah ahli hukum berkebangsaan Jerman yang mewakili pandangan positivistik Eropa Kontinental, sedangkan John Austin adalah ahli hukum berkebangsaan Inggris yang mewakili pandangan positivistik *Common Law*.

¹³⁶ Lili Rasyidi & Ira Rasyidi. *Pengantar Filsafat dan Teori Hukum*. Cet. : VIII. (Bandung: PT. Citra Adhya Bakti. 2001).

¹³⁷ Bismar Nasution. *Catatan Perkuliahan Mata Kuliah Politik Hukum*. (Medan: Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara. 2008)

¹³⁸ Daniel S. Lev. *Hukum Dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. (Jakarta: LP3S. Jakarta. 1990), Cet. I

Austin menganggap hukum sebagai perintah dari penguasa.¹³⁹⁶ Ilmu hukum berkenaan dengan hukum positif. Pandangannya tentang kedaulatan-negara sangat berpengaruh. Hukum merupakan sebuah sistem yang logis dan tertutup (*closed logical system*). Hukum dipisahkan secara tegas dari moral. Unsur utama hukum mencakup: perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan. Unsur-unsur ini menentukan watak positif dari hukum.¹⁴⁰

Teori Kelsen dikenal sebagai *Pure Theory*. Terdapat dua aspek penting dari teori tersebut, yaitu: (1) ajaran bahwa hukum bersifat murni, dan (2) ajaran bahwa peraturan perundang-undangan tersusun secara hirarkis atau *stufenbau des recht*. Ajaran pertama menyatakan bahwa hukum harus dipisahkan dari unsur-unsur non-yuridis, seperti etis, sosiologis, politis dan sebagainya. Ajaran ini tidak memberi ruang bagi pemberlakuan hukum-kodrat. Hukum hanya merupakan *das sollen*, sehingga terlepas dari *das sein* realitas sosial.

Ajaran *stufentheorie* menyatakan bahwa suatu sistem hukum adalah suatu hierarkis, dan ketentuan hukum yang lebih rendah bersumber pada ketentuan hukum yang lebih tinggi. Ketentuan hukum tertinggi adalah *grundnorm*. Tinggi rendahnya posisi ketentuan hukum dalam hirarki hukum menentukan tingkat keabstrakan dan kekokritan ketentuan-ketentuan terkait.

H. L. A. Hart menggambarkan ciri-ciri umum dari positivisme dalam

¹³⁹ Ahmad Ali. *Loc cit*

¹⁴⁰ Pokok-pokok ajaran Austin, yang dikenal sebagai *Analytical Jurisprudence*, adalah: (1) Ajarannya tidak berkaitan dengan soal atau penilaian baik dan buruk, sebab penilaian tersebut berada di luar hukum; (2) Walau diakui adanya hukum moral yang berpengaruh terhadap masyarakat, namun secara yuridis tidak penting bagi hukum; (3) Pandangannya bertolak belakang dengan baik penganut hukum alam maupun mazhab sejarah; (4) Hakekat dari hukum adalah perintah. Semua hukum positif adalah perintah dari yang berdaulat/penguasa. (5) Kedaulatan adalah hal di luar hukum, yaitu berada pada dunia politik atau sosiologi karenanya tidak perlu dipersoalkan sebab dianggap sebagai sesuatu yang telah ada dalam kenyataan; (6) Ajaran Austin kurang/ tidak memberikan tempat bagi hukum yang hidup dalam masyarakat. Lili Rasyidi. *Op cit*. h. 59-60

disiplin hukum.¹⁴¹ Ciri-ciri antara lain (1) hukum merupakan perintah manusia; (2) hubungannya dengan hukum moral atau sosial tidak penting; (3) analisis atas hukum sangat penting, bersifat historis dan kritis, sehingga berbeda dari penelitian saintifik, (4) sistem yang logis, tetap, dan tertutup, dan (5) refleksi moral yang tidak harus dibuktikan dengan argumentasi-argumentasi rasional, pembuktian, atau percobaan.

Negara adalah mekanisme alokasi nilai dari berbagai kekuatan-kekuatan politik yang ada didalam masyarakat. Hukum adalah pembuatan kebijakan yang dilakukan secara tidak langsung. Kebijakan politik tadi dituangkan kedalam aturan-aturan yang secara formal diundangkan. Dengan demikian, hukum adalah hasil resmi pembentukan keputusan politik.¹⁴²

4. Fungsi Peraturan Perundang-undangan

Fungsi peraturan perundang-undangan dapat diklasifikasi ke dalam dua kelompok, yaitu fungsi internal dan fungsi eksternal.¹⁴³

- a. Fungsi internal pengaturan perundang-undangan adalah menjalankan fungsi penciptaan hukum, pembaharuan hukum, integrasi pluralisme hukum, dan kepastian hukum.¹⁴⁴
 - 1) Fungsi penciptaan hukum (*rechtschepping*) dalam melahirkan sistem kaidah hukum yang berlaku umum melalui cara putusan hakim (yurisprudensi), kebiasaan yang tumbuh sebagai praktek dalam kehidupan masyarakat atau negara, keputusan tertulis pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang yang berlaku secara umum, dan – secara tidak langsung -- ajaran-ajaran hukum

¹⁴¹ Lihat Lili Rasyidi. *Op cit.* h. 57

¹⁴² Lili Rasyidi. *Op cit.* h. 39

¹⁴³ Bagir Manan, *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan*, *op.cit.* hlm. 47

¹⁴⁴ Bagir Manan, *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan*, *op.cit.*, hlm. 17-20

(doktrin) yang diterima dan digunakan dalam pembentukan hukum.

Fungsi ini menjadi cara terpenting dalam penciptaan hukum di Indonesia, karena pertauran prundang-undangan merupakan sendi utama sistem hukum nasional. Posisinya sebagai sendi utama sistem hukum nasional didasarkan beberapa pertimbangan:

- (a) Sistem hukum Indonesia, akibat sistem hukum Hindia Belanda, lebih menampakkan sistem hukum kontinental yang mengutamakan bentuk sistem hukum tertulis (*geschrevenrecht, written law*).
 - (b) Politik pembangunan hukum nasional mengutamakan penggunaan peraturan perundang-undangan sebagai instrumen utama, dibandingkan dengan hukum yurisprudensi dan hukum kebiasaan. Pembangunan hukum nasional menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai instrument yang disusun secara berencana (dapat direncanakan).
- 2) Fungsi pembaharuan hukum, karena peraturan perundang-undangan merupakan instrumen yang efektif dalam pembaharuan hukum (*law reform*) dibandingkan dengan penggunaan hukum kebiasaan atau hukum yurisprudensi. Karena pembentukan peraturan perundang-undangan direncanakan, maka pembaharuan hukum pun dapat direncanakan. Peraturan perundang-undangan tidak hanya melakukan fungsi pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan yang telah ada, tetapi juga sebagai sarana dalam memperbaharui yurisprudensi, hukum kebiasaan, atau

hukum adat. Selain itu, pembaharuan terhadap peraturan perundang-undangan dilakukan dalam rangka mengganti peraturan perundang-undangan dari masa pemerintahan Hindia Belanda, peraturan perundang-undangan nasional (dibuat setelah kemerdekaan), hukum kebiasaan atau hukum adat yang tidak sesuai dengan kenyataan-kenyataan baru dan sangat rigid terhadap perubahan.¹⁴⁵

- 3) Fungsi integrasi pluralisme sistem hukum,¹⁴⁶ karena di Indonesia masih berlaku empat macam sistem hukum, yaitu sistem hukum kontinental (Barat), sistem hukum adat, sistem hukum agama (khususnya Islam) dan sistem hukum nasional,¹⁴⁷ sehingga penataan kembali berbagai sistem hukum tersebut tidaklah dimaksudkan meniadakan berbagai sistem hukum (terutama sistem hukum yang hidup sebagai satu kenyataan yang dianut dan dipertahankan dalam pergaulan masyarakat), melainkan dalam rangka mengintegrasikan berbagai sistem hukum tersebut sehingga tersusun dalam satu tatanan yang harmonis satu sama lain. Pluralisme kaidah hukum sepenuhnya bergantung pada kebutuhan hukum masyarakat. Kaidah hukum dapat berbeda antara berbagai kelompok masyarakat, tergantung pada keadaan dan kebutuhan masyarakat yang bersangkutan.

¹⁴⁵ Bagir Manan, Sleten, *Perundang-undangan Indonesia*, Makalah, Jakarta, 1993, hlm. 6 dst.

¹⁴⁶ Pluralisme hukum harus dibedakan antara pluralisme sistem hukum dan pluralisme kaidah hukum. Di Indonesia terdapat pluralisme baik pada sistem hukum maupun kaidah hukum. Pluralisme sistem hukum karena berlaku sistem hukum Barat, sistem hukum adat dan lain sebagainya. Pluralisme kaidah hukum misalnya ada perbedaan hukum yang berlaku untuk Jawa dan Madura dan Luar Jawa-Madura. Pluralisme kaidah hukum dapat terjadi dalam satu sistem hukum, karena kebutuhan tertentu

¹⁴⁷ Bagir Manan, *Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional*, Makalah, Jakarta, 1994, hlm. 6 dst

- 4) Fungsi kepastian hukum (*rechtszekerheid, legal certainty*) merupakan asas penting dalam tindakan hukum (*rechtshandeling*) dan penegakan hukum (*hendhaving, uitvoering*). Peraturan perundang-undangan difungsikan untuk memberi kepastian hukum yang lebih tinggi daripada hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Sekalipun demikian, kepastian hukum peraturan perundang-undangan tidak hanya diletakkan pada bentuknya yang tertulis (*geschreven, written*), tetapi juga agar benar-benar menjamin kepastian hukum maka peraturan perundang-undangan memenuhi syarat-syarat lain selain syarat formal, yaitu:
- (1) Jelas dalam perumusannya (*unambiguous*).
 - (2) Konsisten dalam perumusannya, baik secara intern maupun ekstern. Konsistensi intern mensyaratkan peraturan perundang-undangan yang sama agar terpelihara hubungan sietematik antara kaidah-kaidahnya, kebakuan susunan dan bahasa. Konsistensi eketern menunjukkan “harmonisasi” hubungan berbagai peraturan perundang-undangan.
 - (3) Penggunaan bahasa yang tepat dan mudah dimengerti. Bahasa peraturan perundang-undangan haruslah bahasa yang umum dipergunakan masyarakat. Tetapi ini tidak berarti bahasa hukum tidak penting. Bahasa hukum -baik dalam arti struktur, peristilahan, atau cara penulisan tertentu harus dipergunakan secara ajeg karena merupakan bagian dan upaya menjamin kepastian hukum.¹⁴⁸ Melupakan syarat-syarat di atas, peraturan perundang-undangan

¹⁴⁸ Reed Dickerson, *op.cit.* hlm.6

mungkin menjadi lebih tidak pasti dibandingkan dengan hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi.

b. Fungsi Eksternal, adalah keterkaitan peraturan perundang-undangan dengan tempat berlakunya. Fungsi eksternal ini dapat disebut sebagai fungsi sosial hukum, yang meliputi fungsi perubahan, fungsi stabilisasi, fungsi kemudahan. Dengan demikian, fungsi ini dapat juga berlaku pada hukum-hukum kebiasaan, hukum adat, atau hukum yurisprudensi. Bagi Indonesia, fungsi sosial ini akan lebih diperankan oleh peraturan perundang-undangan, karena berbagai pertimbangan yang sudah disebutkan di muka. Fungsi sosial ini dapat dibedakan:¹⁴⁹

- 1) Fungsi perubahan, karena hukum dianggap sebagai sarana pembaharuan (*law as social engineering*).¹⁵⁰ Peraturan perundang-undangan diciptakan atau dibentuk untuk mendorong perubahan masyarakat di bidang ekonomi, sosial, maupun budaya. Masyarakat “patrilineal” atau “matrilineal” dapat didorong menuju masyarakat “parental” melalui peraturan perundang-undangan perkawinan.
- 2) Fungsi stabilisasi, sehingga peraturan perundang-undangan dapat pula berfungsi sebagai stabilisasi. Peraturan perundang-undangan di bidang pidana, di bidang ketertiban dan keamanan adalah kaidah-kaidah yang terutama bertujuan menjami stabilitas masyarakat. Kaidah stabilitas dapat pula mencakup kegiatan ekonomi, seperti pengaturan kerja, pengaturan tata cara perniagaan dan lain-lain. Demikian pula di lapangan pengawasan

¹⁴⁹ Bagir Manan, *Fungsi dan Materi Peraturan Perundang-Undangan*, *op.cit*, hlm. 21-22

¹⁵⁰ Ajaran ini berasal dari Roscoe Pound. Di Indonesia dipopulerkan oleh Prof. Mochtar Kusuaatmadja

terhadap budaya luar, dapat pula berfungsi menstabilkan sistem soeial budaya yang telah ada.

- c. Fungsi kemudahan, dalam arti bahwa peraturan perundang-undangan dapat pula dipergunakan sebagai sarana mengatur berbagai kemudahan (fasilitas). Peraturan perundang-undangan yang berisi ketentuan insentif seperti keringanan pajak, penundaan pengenaan pajak, penyederhanaan tata cara perizinan, struktur permodalan dalam penanaman modal merupakan kaidah-kaidah kemudahan. Namun perlu diperhatikan, tidak selamanya, peraturan kemudahan akan serta merta membuahkan tujuan pemberian kemudahan. Dalam penanaman modal misalnya, selain kemudahan-kemudahan seperti disebutkan di atas diperlukan juga persyaratan lain seperti stabilitas politik, sarana dan prasarana ekonomi, ketenagakerjaan, dan lain sebagainya.

C. *Syarī'ah* , Masyarakat, dan Negara-Bangsa

1. *Syarī'ah* dan Masyarakat

a. *Syarī'ah* dan Pembentukan Komunitas Muslim

Pembentukan komunitas Muslim (*ummah*) berlangsung sangat fantastik. Nabi Muhammad dengan ajaran Islam menunjukkan keberhasilan luar biasa. Kecepatan konsolidasi dan perubahannya menuju salah satu peradaban terbesar telah menarik perhatian para pemikir.¹⁵¹

Umat Islam terus mengembangkan wilayah kekuasaan. Terdapat dua alasan yang menjelaskan perkembangan ini. *Pertama*, Muslim terkait keharusan moral untuk selalu menyebarkan pesan ajaran Islam ke seluruh dunia. Komunitas Muslim merupakan komunitas pedagang yang memiliki mobilitas ruang sangat tinggi. Dakwah dan dagang seringkali pranata penting dalam perluasan wilayah kekuasaan Muslim. *Kedua*, pertumbuhan sosial, ekonomi, politik, dan budaya komunitas Muslim menjadi daya tarik bagi para penganut agama lain untuk berpindah ke wilayah-wilayah Islam dalam mencari perdamaian, keamanan, dan kemakmuran.

Salah satu dampak perluasan wilayah kekuasaan adalah

¹⁵¹ *The rise of Islam is perhaps the most amazing event in human history. Springing from a land and a people previously negligible, Islam spread within a century over half the earth, shattering great empires, overthrowing long established religions, remoulding the souls of races, and building up a whole new world - the world of Islam. ...The closer we examine this development the more extraordinary does it (Islam) appear. The other great religions won their way slowly, by painful struggle, and finally triumphed with the aid of powerful monarchs converted to the new faith. ... Christianity had its Constantine, Buddhism its Asoka, and Zoroastrianism its Cyrus, each lending to his chosen cult the mighty force of secular authority. ... Not so Islam. Arising in a desert land sparsely inhabited by a nomad race previously undistinguished in human annals, sailed forth on its great adventure with the slenderest human backing and against the heaviest material odds. Yet Islam triumphed with seemingly miraculous ease, and a couple of generations saw the Fiery Crescent borne victorious from the Pyrenees to the Himalayas and from the desert of Central Asia to the deserts of Central Africa. Stoddard, A. M. Lothrop, *New World of Islam*, London, 1932, hlm. 1-3; http://en.wikipedia.org/wiki/Lothrop_Stoddard*

kecenderungan pluralisme berbagai bidang kehidupan.¹⁵² Kemajuan ekonomi dan intelektual Muslim di Spanyol menjadi instrumen penting kebangkitan Eropa.

Kebangkitan Eropa serta konfrontasinya dengan kekuasaan Muslim telah mengubah peta politik dunia. Kekuatan Barat semakin dominan. Muslim mengalami kemunduran. Beberapa kawasan Muslim bahkan dijajah kekuatan Barat. Pusat-pusat peradaban pun mengalami pergeseran. Peradaban Barat menjadi daya-tarik bagi Muslim.

Isu penegakan syarī'ah mendapat tanggapan yang beragam di kalangan Muslim. Sebagian Muslim bahkan menyangsikan gagasan tersebut:

*In the West, the idea of Shariah calls up all the darkest images of Islam: repression of women, physical punishments, stoning and all other such things. It has reached the extent that many Muslim intellectuals do not dare even to refer to the concept for fear of frightening people or arousing suspicion of all of their work by the mere mention of the word.*¹⁵³

Dalam banyak kasus, ajaran Islam mengalami distorsi akibat kesalahfahaman, ketidaktahuan, dan kesalahgunaan.¹⁵⁴

Syarī'ah mulai kehilangan peran sebagai kekuatan penggerak yang mengilhami kreativitas dan kecerdasan Muslim. Akibatnya, *Ummah* memasuki sebuah masa kemandegan, yang secara berangsur mengarah pada

¹⁵² Pluralisme Muslim Spanyol sering dijadikan contoh. Tiga figur penting dari keyakinan Ibrahim hidup terkait dengan kawasan ini pada periode yang sama, yaitu Averroes (Ibn Rushd, Islam), Maimonides (Judaisme), dan Thomas Aquinas (Kristen). Jacob Bender, penulis *Three Wise Men*, dan pembuat film, yang menggambarkan hubungan antara Muslim-Kristen-Yahudi Averroes, Maimonides, and Aquinas lived during a time of unprecedented and reciprocal spiritual intellectual and cultural exchange between Islam, Judaism, and Christianity, specially during the so called "Golden Age of Muslim Spain" that continues to inspire, both by its high level of civilization and its tolerance

¹⁵³ Tariq Ramadan. *Western Muslims and the Future of Islam*, (Oxford, Oxford University Press, 2004), hlm. 31.

¹⁵⁴ Ayoob. Mohammed, "Muslims could benefit from banishing the word 'jihad'", dalam *Daily Times*, October 01, 2006

kemunduran intelektual dan dekadensi sosial. Salah satu faktor yang sering dianggap sebagai penyebab dan penghambat kemajuan adalah bidang hukum. Kemunduran dalam bidang hukum dikaitkan dengan perkembangan teori hukum klasik pada abad keenam Hijrah. Secara khusus, doktrin *ijmā'* sebagai sumber hukum yang tidak mungkin keliru dianggap sebagai salah satu kekeliruan epistemologis para ahli hukum saat itu.

b. Syarī'ah: Kaidah Moral dan Kaidah Hukum

Padahal, seperti telah dikemukakan sebelumnya, *Syarī'ah* telah membawa komunitas Muslim puncak kebudayaan. Hal ini terkait dengan fakta bahwa hukum Islam tidak memisahkan antara *legal order* dengan *moral order*. Syarī'ah telah menjadi kaidah moral dan hukum yang sangat dominan dalam komunitas Muslim dalam sebagian besar rentang sejarah.

Syarī'ah merupakan sebuah sistem yang menyeluruh. Ia mencakup berbagai aspek pengalaman praktis manusia. Ia mencakup aspek hukum, sekaligus moral. Hukum dan moral hanya dapat dibedakan, tetapi tidak dapat dipisahkan. Keduanya saling berhubungan secara komplementer. Dengan demikian, hukum Islam tidak hanya mengontrol semua aspek perbuatan anggota komunitas Muslim, manusia yang memiliki akibat hukum, tetapi juga mengarahkannya kepada perbuatan-perbuatan yang sepatutnya dilakukan secara moral.

Hubungan fungsional antara hukum dengan moral demikian dinilai dan diukur berdasarkan lima skala moral dan atau hukum baku, yang dikenal sebagai *Ahkām al-Khamsah*. Menurut Syarī'ah, sebuah tindakan manusia dapat diklasifikasikan ke dalam keharusan (*wajib*), anjuran (*mandub*), kebolehan (*mubah*), tidak disukai (*makruh*), atau dilarang (*haram*).¹⁵⁵ Kelima

¹⁵⁵ Khalaf, 'Abd al-Wahab, *Ilm Usul al-Fiqh*, 8th ed., Dar al-Kuwaitiyah, 1388/1978; Fazlur Rahman, *Islam*, 2nd ed., (Chicago: University of Chicago Press, 1979), hlm. 84.

katagori hukum ini mencerminkan variasi tahapan moral yang harus dipilih oleh manusia agar lebih sesuai dengan Kehendak Allah SWT.

Semua tindakan manusia dapat diklasifikasikan pada salah satu katagori dari lima katagori hukum, yang terhubung melalui sebuah garis-lanjut (*continuum*) dari kutub yang satu ke kutub yang lain. Titik-pusat dari kedua kutub itu termasuk katageri netral, yang disebut sebagai *mubah*. Dari titik *mubah* ke titik *wajib* merupakan “garis perintah”, sedangkan dari titik *mubah* ke titik *haram* merupakan “garis-larangan”. Sekalipun demikian, garis-perintah dan garis-larangan terbagi ke dalam dua level tahapan, dilihat dari segi insentif dan sanksi. Dari *mubah* ke *sunnah* pada garis-perintah yang memiliki insentif moral, sedangkan dari *mubah* ke *makruh* pada garis-larangan memiliki sanksi moral. Adapun dari *sunnah* ke *wajib* pada garis-perintah memiliki konsekuensi hukum, sedangkan dari *makruh* ke *haram* pada garis-larangan yang memiliki konsekuensi hukum.

Berdasarkan hubungan erat antara hukum dengan moral dalam Syarī’ah, para ahli hukum Muslim memiliki kesepakatan tentang perbedaan antara moralitas-pribadi (*huqūq al-‘ibād*) dengan moralitas-publik (*haqq Allāh*). Tataran moralitas yang disebut terakhir merupakan subyek penerapan sanksi.

Moralitas pribadi mencakup kegiatan-kegiatan keagamaan murni tentang hubungan spiritual antara manusia dengan Tuhan, yang disebut sebagai *‘ibadat*. Sebagian besar pelaksanaan *‘ibādah* tidak memiliki implikasi sosial. Individu hanya dimintai pertanggungjawaban kepada Tuhan, bukan kepada masyarakat.

Moralitas publik meliputi kegiatan-kegiatan kemasyarakatan tentang hubungan antara manusia dengan manusia, yang disebut *mu‘āmalah*. Kegiatan-kegiatan *mu‘āmalat* memiliki implikasi sosial, sehingga

menentukan terhadap kestabilan dan kelabilan tatanan masyarakat (*social order*) atau kedamaian publik. Oleh sebab itu, pengaturannya dapat menggunakan unsur paksaan dari negara atas nama masyarakat. Batas-pemisah antara tugas dan kewajiban individual ke dalam katagori pribadi dan publik sangat tipis. Oleh sebab itu, dalam teori hukum Islam, semua kegiatan manusia, baik termasuk ranah pribadi ataupun publik, menjadi subyek penilaian etika. Semua manusia memiliki tanggung-jawab atas semua tindakan mereka di hadapan Tuhan.

Hukum dan moralitas, sekalipun saling berhubungan, difahami oleh para ahli hukum non-Muslim sebagai dua hal yang terpisah dan berbeda. Teori-teori hukum positivistik yang dominan pada masyarakat Barat menyatakan bahwa hukum merupakan salah satu dari sejumlah mekanisme sosial – termasuk agama, moralitas, pendidikan, dan sebagainya – yang digunakan dalam masyarakat untuk menjamin kepatuhan individu pada kaidah-kaidah sosial. Ini berarti bahwa kemampuan hukum Barat untuk mengatur perilaku masyarakat dibatasi, dan bergantung pada, kinerja pranata-pranata sosial lain.

Hukum hanya akan berfungsi secara efektif apabila serasi dengan gagasan dan nilai dari pranata-pranata lain. Hukum hanya dapat menentukan ukuran-ukuran minimal. Ia berfungsi sebagai pedoman umum untuk menjamin bahwa lembaga-lembaga dalam kenyataan benar-benar memberikan layanan dan memajukan tujuan-tujuan apa yang mereka sebut kewajiban dan penghargaan. Hukum tidak dapat menjamin terciptanya kesamaan-kesamaan umum yang penting dan diperlukan untuk kemajuan masyarakat. Ia dapat membatasi ketidaksamaan rata-rata antar individu dan antar kelompok, sehingga dapat mencegah kesenjangan yang besar dengan

lembaga-lembaga lainnya.¹⁵⁶

Secara kontras, dampak hukum Islam terhadap masyarakat sangat besar dan berjangka panjang. Syarī'ah merupakan sebuah sistem yang serba mencakup dan menggabungkan ranah hukum dengan ranah moral. Syarī'ah tidak mendorong pertumbuhan dan perkembangan lembaga hukum, tetapi juga lembaga-lembaga sosial lain, termasuk lembaga pemerintahan atau lembaga bisnis. Aspek hukum Islam ini telah menjelaskan keberhasilan hukum dalam mentransformasikan keragaman masyarakat dalam sebuah komunitas politik yang relatif homogen selama masa awal abad-abad Islam.

c. Maksud Syarī'ah

Syarī'ah diturunkan dengan memberikan seperangkat kriteria yang membedakan antara yang benar (*haqq*) dengan yang salah (*bāhtil*). Dengan mematuhi aturan-aturan hukum, Muslim dapat menumbuhkan dan mengembangkan suatu masyarakat yang unggul, baik dalam kualitas moral maupun material, dibandingkan dengan masyarakat-masyarakat lain yang gagal dalam memahami Kehendak Allah SWT. Syarī'ah sebagai sistem hukum dan moral yang lengkap dan padu telah memberikan landasan dalam pengaturan semua perilaku manusia, dan mengarahkannya agar semakin mendekati Hukum Ilahi.

Para ahli hukum Muslim menyatakan bahwa kepatuhan pada aturan-aturan dan prinsip-prinsip Syarī'ah tidak hanya didorong oleh keinginan individu dalam mendekati diri pada Tuhan, tetapi juga menjadi sarana dalam mengembangkan masyarakat menuju masyarakat yang berkeadilan. Tatanan sosial yang berkeadilan demikian dapat dijadikan Muslim untuk mengejawantahkan potensi kemanusiaan mereka, sehingga lebih menjamin

¹⁵⁶ Iredell Jenkins, *Social Order and Limits of Law: A Theoretical Essay*, (Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1980), hlm. 35.

perwujudan kesejahteraan mereka. Agama Islam sebagai seperangkat keyakinan dan nilai menetapkan tujuan dan cita-cita yang harus dicapai oleh masyarakat. Pada saatnya, Syarī'ah melengkapinya dengan pedoman perilaku yang harus dipatuhi muslim agar tujuan yang dicita-citakan mereka tercapai.¹⁵⁷

Pemahaman mengenai hakekat kejadian manusia tidak dapat ditemukan melalui penalaran manusia. Sesuai dengan asumsi teori hukum kodrat, pemahaman tersebut hanya dapat diketahui melalui pengungkapan langsung dari Kehendak Ilahi. Keadilan hanya dapat diwujudkan secara sempurna ketika Hukum Suci diakui, dihormati, dan diimplementasikan dalam masyarakat.

Keadilan memiliki makna substansial dan prosedural. Keadilan substantif menggambarkan cita-cita tentang komunitas Muslim terbaik. Keadilan prosedural adalah ukuran dan pola perilaku yang harus dilakukan dalam mewujudkan masyarakat yang berkeadilan. Keadilan substantif dan keadilan prosedural, dalam teori hukum Islam, diperlakukan secara seimbang. Salah satu kaidah hukum Islam menyatakan: *lī wasā`il hukm al-maqāshid*.

d. Perkembangan Hukum Islam

Teori hukum klasik dikembangkan selama lima abad pertama Islam.

¹⁵⁷ Hukum Islam (Syarī'ah) berhubungan erat dengan agama. Keduanya dianggap sebagai ungkapan dari keinginan dan keadilan Tuhan. Artinya, jika agama membantu dalam membatasi dan menentukan tujuan-tujuan (keadilan atau yang lainnya), maka hukum berfungsi dalam menunjukkan jalan (istilah Syarī'ah tercakup dalam pengertian ini) untuk mewujudkan keadilan Tuhan dan tujuan-tujuan lainnya. ... Tujuan Syarī'ah adalah memberikan ukuran-ukuran dan kriteria-kriteria baku mengenai tujuan yang harus dicapai seperti disiratkan dan disuratkan dalam wahyu. Dalam konteks hukum, keadilan (*'ādalah*) merupakan nilai tertinggi yang menyahihkan keberadaan hukum dan sebagai kriteria utama dalam menilai perilaku sosial, dan tidak dapat diwujudkan secara terpisah dari pemahaman mengenai tujuan keberadaan manusia. Lihat Majid Khadduri, *The Islamic Concept of Justice* (Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1984), hlm. 135.

Pada mulanya, Nabi hanya satu-satunya pembuat undang-undang (legislator) dalam masyarakat Muslim. Urusan-urusan komunitas diatur berdasarkan ayat-ayat al-Qur'an yang diwahyukan secara berangsur.

Ayat-ayat al-Qur'an pertama diturunkan di Makkah. Ayat-ayat tersebut berupa pernyataan-pernyataan umum mengenai sifat-sifat ketuhanan, termasuk visi dan misi kemanusiaan. Sejalan dengan pembentukan tatanan politik Islam di Madinah, ayat-ayat al-Qur'an mencakup pula pernyataan-pernyataan dan perintah-perintah untuk mewujudkan keadilan sosial dan berbagai aspek hukum lainnya. Untuk menguatkan misinya sebagai Nabi dan Rasul, Muhammad SAW memposisikan diri sebagai pemimpin komunitas. Putusan-putusan Nabi kemudian dirujuk sebagai Hadits atau Sunnah, yang berbeda dari al-Qur'an.¹⁵⁸

Masalah-masalah hukum timbul setelah Nabi wafat. Pemahaman tentang Syari'ah dilakukan dengan spekulasi hukum (*ijtihad*). Kegiatan intelektual tersebut disetujui oleh Nabi. Akan tetapi, kualifikasi pendapat hukum yang dipeleh melalui *ijtihad* bersifat tentatif (*zann*).

Pendapat hukum dapat disangkal atau dibatalkan. Akan tetapi, ketika pendapat hukum disepakati oleh *fuqahā'*, maka pendapat hukum tadi dianggap kuat dan mengikat anggota masyarakat. Pendapat hukum individual

¹⁵⁸ Pada mulanya istilah Sunnah digunakan untuk menunjuk kegiatan dan kehidupan Nabi serta *Ummah* pada masa awal Islam, sebagai wujud dari usaha mereka dalam menerapkan perintah-perintah al-Qur'an dalam hidup keseharian. Dengan demikian, Sunnah merupakan tradisi yang hidup dari komunitas tersebut. Istilah Hadits, di pihak lain, digunakan dalam hubungannya dengan perkataan dan perbuatan serta ketetapan Nabi yang beredar dalam komunitas dan diriwayatkan oleh para sahabat Nabi untuk menyesuaikan perilakunya serta mengajak yang lain untuk melakukan hal yang sama. Secara berangsur-angsur, keseluruhan Sunnah, tradisi yang hidup, tercermin dalam Hadits, dan kedua istilah itu benar-benar tidak dapat dipisahkan satu sama lain selama abad kelima hingga kesebelas. Muhammad bin Ahmad al-Sarakhsi, *Usid al-Sarkhasi*, Vol. 1 (Beirut: Dar al-Ma'arif, 1393/1973), hlm. 114-15; Abdul Karim Zaydan, *Madkhal li-Dirasat al-Syari'ah al-Islamiyah*, 5th ed. (Mu'assasat al-Risalah, 1397/1976), hlm. 108-18; and Abd al-Majid Mahmiid, *Al-Madrasah al-Fiqhiyah li-al-Muhadithin* (Cairo, Egypt: Dar al-Shabab, 1972), hlm. 4-5. Lihat pula Faziur Rahman, *op. cit.*, hlm. 56-61.

(*ijtihād*) dan pendapat hukum kolektif (*ijmā'*) dijadikan sebagai sumber pelengkap, sekaligus metode baru dalam memahami Syari'ah .

Imam al-Syafi'i menjadi ahli hukum pertama yang memperkenalkan prinsip-prinsip ilmu hukum Islam (*usul al-fiqh*) pada abad kedua Hijrah.¹⁵⁹ Prinsip-prinsip tersebut dihimpun oleh para muridnya dalam sebuah kitab, *Al-Risalah*. Sejalan dengan para pendahulunya, al-Shafi'i mengemukakan empat prinsip utama *usul al-fiqh*: al-Qur'ān, Sunnah, *ijmā'*, dan *ijtihād*. Akan tetapi, ia mendefinisikan ulang ketiga prinsip terakhirnya.

Sebelum al-Syafi'i, para fuqahā` mengakui Sunnah dalam arti tradisi maupun narasi Hadīts dalam komunitas Muslim. fungsinya sebagai penerapan praktis dari ketentuan-ketentuan al-Qur'ān. Sunnah digunakan untuk memaknai dan menerapkan prinsip-prinsip al-Qur'ān. Hadīts semula hanya diterima jika didukung prinsip-prinsip Islam yang telah ditetapkan al-Qur'ān, sehingga tidak jarang terjadi penolakan terhadap Hadīts yang dianggap bertentangan dengan aturan-aturan yang diterima secara umum.¹⁶⁰ Al-Syafi'i berpendapat bahwa *Hadīts*, yang bersendikan wahyu, tidak dapat dibatalkan oleh oleh al-Qur'ān, dan mengikat secara otoritatif.¹⁶¹

Pendapat al-Syafi'i mengenai otoritas Hadīts yang bersifat intrinsik dan independen menyebabkan kesamaan otoritas *Sunnah* dan *Hadīts*. Sekalipun al-Qur'ān terus berlanjut dan menjadi sumber hukum yang utama, namun *Hadīts* memiliki otoritas untuk perumusan ketentuan-ketentuan hukum dalam

¹⁵⁹ Terdapat empat mazhab hukum dalam tradisi Sunni: Hanafiyah, Malikiyah, Shafi'iyah, dan Hanbaliyah. Imam al-Syafi'i merupakan salah seorang ahli hukum terkemuka dan pendiri salah satu mazhab hukum yang dikenal dalam sejarah Islam. LawSociety.htm - _edn6#_edn6

¹⁶⁰ Lihat Ibrahim bin Musa al-Shatibi, *Al-Muwafaqat fi Usul al-Shari'ah*, Vol. 4, (Cairo: Al-Maktabah al-Tijariyah, t.t.), hlm. 6-7; Taqi al-Din bin Taymiyah, *Raf' al-Mallam 'an al-A'immah al-Ahkām*, (Damascus: Al-Maktab al-Islami, 1382), hlm. 49-52; dan Al-Sarakhsi, hlm. 340-42.

¹⁶¹ Muhammad bin Idris al-Shafi'i, *Al-Risalah*, 2nd ed., Cairo: Dar al-Turath, 1399/1979, hlm. 88-92.

masalah-masalah dan tujuan-tujuan praktis. *Hadīts* tidak hanya dipakai dalam menafsirkan al-Qur’ān, tetapi juga untuk penerapan yang sangat terbatas dan sesekali mengingkari ketentuan-ketentuannya.¹⁶²

Sumber hukum ketiga dalam teori hukum al-Syafi’i adalah *ijmā’*. Menurutny, *ijmā’* bukan kesepakatan para ahli hukum, melainkan konsensus seluruh anggota masyarakat. Dalam pengertian kesepakatan fuqahā`, menurut al-Syafi’i, *ijmā’* memiliki dua persoalan yang saling terkait: (1) kesepakatan para ahli hukum digunakan untuk melestarikan tradisi yang hidup dari masing-masing mazhab hukum, sehingga mencegah kemungkinan unifikasi hukum Islam; dan (2) kesepakatan dari para ahli hukum hanya digunakan untuk menolak *Hadīts* yang dianggap bertentangan dengan doktrin-doktrin sesuatu mazhab hukum.¹⁶³

Al-Syafi’i sangat berhasil ketika menjadikan *Hadīts* sebagai sumber hukum pokok dan menempatkannya pada urutan kedua setelah al-Qur’ān. Pendapatnya bukan tanpa kritik. Ibn Qutayba, misalnya, menyatakan bahwa *Hadīts* dapat ditolak oleh *ijmā’*, sehingga posisinya lebih tinggi daripada *Hadīts*.¹⁶⁴

Al-Syafi’i menyatakan bahwa *ijtihād* merupakan sumber hukum terakhir yang diakui. Sebelum al-Syafi’i, konsep *ijtihād* mengacu pada pengertian yang luas, sehingga melibatkan berbagai cara penggunaan

¹⁶² al-Shatibi, *Al-Muwafaqat*, Vol. 4, hlm. 8-9. Al-Shafi’i tidak boleh menghapuskan al-Qur’an oleh *Hadīts*, atau *Hadīts* oleh al-Qur’an; *Al-Risalah*, hlm. 110-13. Untuk diskus lebih jauh tentang *naskh*, Saleh bin ‘Abd al-‘Aziz al-Mansur, *Usul al-Fiqh wa Ibn Taymiyah*, 1400 (1980).

¹⁶³ Al-Shafi’i, *Al-Risalah*, hlm. 401-403, 471-72, 531-35; N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964), hlm. 59; dan Joseph Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford, 1950, hlm. 64.

¹⁶⁴ “Kami berpendapat bahwa *ijmā’* merupakan jalan menuju kebenaran yang lebih meyakinkan (lebih benar) ketimbang *Hadīts*, karena yang terakhir tidak luput dari kekhilafan, pengabaian, keraguan, penafsiran, dan penyangkalan ... Namun *ijmā’* terbebas dari sifat-sifat ini”, dikutip dari ‘Abd al-Malik bin Abdullah al-Juayni, *Al-Burhan fi Usul al Fiqh* (Cairo: Dar al-Ansar, 1400), hlm. 624-25, 599-611.

penalaran dalam memahami Syarī'ah. Al-Syafi'i membatasinya sebagai proses perluasan penerapan aturan-aturan yang telah ada pada masalah-masalah baru melalui analogi (*qiyas*).”¹⁶⁵

Penalaran analogis dilakukan dengan penentuan sebab awal (*'ila*) berdasar *nash*, kemudian penerapannya diperluas pada perkara lain yang memiliki akibat yang sama.¹⁶⁶ Pembatasan *ijtihad* pada *qiyas* dimaksudkan al-Syafi'i untuk mensistematisasi sistematika sumber hukum sebagai satu kesatuan hukum yang utuh. *Qiyās* sangat signifikan dan diakui para fuqahā' sebagai salah satu prinsip *ijtihad*.

Para pengikut mazhab hukum Hanafi dan Maliki mengusulkan prinsip *istihsan* (preferensi hukum) dan *istislah* (kebaikan publik). Kedua metode tersebut dianggap tepat dalam memahami ketentuan-ketentuan Syarī'ah, dan menjadi saingan bagi pandangan mazhab Syafi'i yang membatasi *ijtihad* pada *qiyās*. *Istihsan* berusaha memberi kemerdekaan ahli hukum dalam membuat aturan hukum. Al-Syafi'i menganggapnya sebagai pembuatan hukum yang bersifat arbiter, *innama al-istihsan taladhudh*.¹⁶⁷

Istislah (pendapat hukum berdasarkan kebaikan umum) diusulkan mazhab Maliki dan Hanafi. Dimaksudkan untuk menghindari kekakuan hukum Islam yang ditawarkan para fuqahā' konservatif dari mazhab hukum Syafi'i dan Hanbali. Penggunaan metode ini didasarkan pada asumsi bahwa tujuan utama syarī'ah adalah kemaslahatan. Oleh sebab itu, kemaslahatan

¹⁶⁵ Al-Shafi' i, *Al-Risalah*, hlm. 505 [[LawSociety.htm - edn12# edn12](#)].

¹⁶⁶ Sebagai contoh, para ahli hukum menetapkan bahwa *'ila* dari larangan meminum *khamr* adalah dampak memabukkan. Dengan analogi, para ahli hukum memutuskan, bahwa setiap barang yang dikonsumsi dan melahirkan dampak yang sama harus dilarang juga, bahkan sekalipun ia tidak secara tegas dilarang menurut ketentuan yang tersurat dalam al-Qur'ān atau Sunnah.

¹⁶⁷ Ibid., hlm. 507; Lihat pula Kerr, Malcolm, *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Rida* (Berkeley, CA: University of California Press, 1966), hlm. 90; Coulson, hlm. 40.

menjadi panduan dalam pembuatan hukum.¹⁶⁸

e. Teori Hukum Klasik

Terlepas dari persoalan epistemologis, ilmu hukum mengalami pertumbuhan dan perkembangan pesat. Sejarah kemajuannya berlangsung hingga akhir abad kelima Hijrah. Sejak itu, teori hukum klasik semakin kaku.

Teori hukum klasik dirumuskan pada masa kejayaan Islam. Ia merupakan titik-puncak dari proses akumulasi yang panjang. Proses sejarahnya terabaikan oleh para ahli hukum dan terfleksikan pada teori hukum berikutnya.

Salah satu faktor utama yang menyebabkan kekakuan hukum adalah doktrin *ijmā'*. Konsep *ijmā'* semula diartikan sebagai kesepakatan keseluruhan komunitas awal. Fungsinya sebagai pelengkap sumber utama. Sejalan dengan pembentukan mazhab hukum selama dua abad pertama, *ijmā'* mengalami reduksi menjadi konsensus *fuqahā'*.

Konsep *ijmā'* terakhir dimaksudkan untuk menguatkan pendapat hukum *fuqahā'* secara individual. Tingkat otoritasnya mencapai derajat kepastian yang lebih tinggi. Secara berangsur, putusan hukum berdasarkan *ijmā'* dianggap tidak mungkin salah. Para pemegang otoritas pembuatan hukum yang pragmatis menempatkannya pada kemutlakan teoritis.

Sesuai pemahaman ini, *ijmā'* dianggap sebagai langkah-final menuju “kebenaran” sesuatu perkara. Doktrin ketidaksalahan *ijmā'* dihubungkan dengan Hadīts, “Ummatku tidak akan sepakat dalam melakukan kesalahan?”¹⁶⁹ Para ahli hukum tidak lagi memiliki keberanian untuk mengkaji ulang pertimbangan-pertimbangan atau keputusan-keputusan hukum yang telah disepakati. Revisi demikian, menurut teori klasik,

¹⁶⁸ Al-Shatibi, *Al-Muwafaqat*, Vol. 2, HLM. 8-22.

¹⁶⁹ Fazlur Rahman, hlm. 78.

termasuk usaha yang sia-sia dan tidak perlu.¹⁷⁰

Implikasinya *ijtihad* tidak lagi menjadi tugas fuqahā'. Kegiatan itu tidak bermanfaat, karena semua persoalan Syarī'ah telah dijawab secara lengkap. Pada saat yang sama, "kualifikasi untuk ber*ijtihad* dibuat semakin sulit dan rinci sehingga tidak mungkin dipenuhi oleh manusia."¹⁷¹ Kegiatan *ijtihad* digantikan oleh *taqlid*. Para fuqahā' dipaksa untuk menguasai doktrin dari mazhab hukum masing-masing dan mengimplementasikannya dalam situasi-situasi baru. Dengan demikian, doktrin hukum tidak lagi diturunkan secara langsung dari al-Qur'ān, Sunnah, dan *ijmā'*, melainkan dari buku-manual yang mengikat pada beberapa mazhab hukum.¹⁷²

Doktrin kebenaran mutlak *ijmā'* telah menyebabkan kekakuan dalam hukum Islam. Unsur ideal dan real dari hukum Islam semakin samar. Hukum Islam kehilangan watak universalitasnya karena terikat oleh pengalaman sejarah komunitas sosial tertentu.

Persoalan utama adalah sejauhmana hukum Islam merefleksikan Kehendak Ilahi. Jawaban atas pertanyaan ini membutuhkan tahapan pemaknaan, sehingga aspek ideal dapat dibedakan dari aspek eksistensial pemikiran hukum Islam. Hukum dapat mengacu pada salah satu dari empat makna.

Pertama, hukum dapat diartikan sebagai sejumlah aturan yang abadi dan mencerminkan Kehendak Ilahi dalam hubungannya dengan situasi kemanusiaan, yakni prinsip-prinsip yang menghubungkan antara tujuan-tujuan keberadaan manusia dan ketentuan-ketentuan universal yang harus

¹⁷⁰ Hal ini berakhir dengan kesimpulan bahwa "semua persoalan penting telah dibahas secara mendalam dan kesimpulan akhir telah diputus, serta sebuah kesepakatan secara terus menguatkan diri, sehingga sejak itu tidak ada seorang pun yang akan memiliki kualifikasi untuk melakukan penalaran hukum secara merdeka".Schacht, hlm. 73.

¹⁷¹ Fazlur Rahman, hlm. 78-79. [[LawSociety.htm - edn17# edn17](#)]

¹⁷² Schacht, hlm. 73.

dilaksanakan manusia untuk mencapai tujuan-tujuan tu.

Kedua, hukum dapat difahami sebagai verbalisasi wahyu dari prinsip-prinsip yang abadi dalam bentuk kata-kata atau pesan-pesan kewahyuan sehingga mendekatkan hubungan antara Kehendak Ilahi dengan kecenderungan insane. Al-Qur'ān, manifestasi dari Kehendak Ilahi, berisi dua katagori aturan: aturan universal (*ahkām kulliyah*) yang tercakup dalam dalil-dalil umum al-Qur'ān dan aturan-aturan partikular (*ahkām far'iyah*) berupa ketentuan-ketentuan kewahyuan terkait perkara-perkara khusus.

Ketiga, hukum dapat dipandang sebagai hasil pemahaman para ahli hukum mengenai wahyu seperti tampak pada pernyataan-pernyataan lisan dan tulisan para ahli hukum. Al-Qur'ān diturunkan secara berangsur selama masa 23 tahun merupakan respon langsung atas berbagai persoalan komunitas Muslim. Pemahaman terhadap Kehendak Ilahi pada situasi baru dan tidak pernah diatur dalam wahyu sebelumnya, dikembangkan teori dan metodologi hukum oleh para fuqahā` yang merefleksikan Shari'ah. Mereka berusaha mendefinisikan keseluruhan tujuan Syari'ah dan dengan menggunakan penalaran induktif dalam menemukan ulang prinsip-prinsip dasar dari aturan-aturan Syari'ah.

Keempat, hukum dapat dilihat sebagai aturan positif yang ditarik dari prinsip-prinsip Syari'ah dan digunakan untuk mengatur perilaku pribadi dan masyarakat. Aturan-aturan ini dihimpun dalam sebuah karya yang bersifat ensiklopedis, atau sejumlah buku-saku yang digunakan pada beberapa mazhab hukum. Ini merupakan makna hukum yang sangat khusus dan konkrit dan biasanya terbetik dalam ingatan ketika istilah Syari'ah diungkapkan.

Para ahli hukum yang lebih awal, termasuk para pendiri mazhab hukum, mengakui perbedaan antara unsur-unsur ideal dengan unsur-unsur

doktrinal dari hukum. Mereka tidak keberatan untuk menolak teori hukum dan doktrin sebelumnya, serta menggantinya dengan yang lain. Perbedaan ini yang menjamin dinamisme Syarī'ah dan pertumbuhannya selama abad-abad awal Islam. Dengan membangun teori-teori baru, dan memodifikasi teori-teori hukum lama, hubungan antara yang ideal dengan yang eksistensial dapat dipelihara dan Syarī'ah menjadi cukup fleksibel dalam merespon kepentingan-kepentingan masyarakat yang terus berkembang. Akan tetapi, ketika doktrin hukum yang berkembang pada abad kelima diidealisasikan, Syarī'ah kehilangan kelenturannya, dan hubungan antara hukum dengan masyarakat semakin besar. Dengan demikian, usaha-usaha para ahli hukum diarahkan untuk menolak setiap perubahan sosial yang bertentangan dengan peraturan hukum yang ada, bukan mengubah doktrin hukum agar perkembangan sosial yang baru dapat dibimbing oleh cita-cita Islam.

f. Hukum Islam dan Masyarakat

Perkembangan teori klasik hukum pada abad kelima Hijrah merupakan awal dari proses panjang ketika hukum Islam tidak lagi mengikat masyarakat. Hubungan antara ketentuan dengan praktek hukum merupakan bagian dari urusan politik. Perkembangan pranata politik Islam menunjukkan kesejajaran dengan teori konstitusional (*constitutional theory*).

Fakta sejarah menunjukkan perubahan dari tatanan politik Islam dari sistem kekhalifahan menjadi sistem pewarisan pada masa dinasti Umayyah. Akan tetapi, para fuqahā` tidak menolak ataupun menyetujuinya. Suksesi politik dapat dilakukan melalui pemilihan (*ikhtiyar*) atau penunjukan (*'ahd*), selama pimpinan politik dipilih atau ditunjuk memenuhi persyaratan fisik, moral, dan intelektual. Kedua model suksesi politik tersebut, menurut Al-Mawardi, merupakan konvensi politik yang diakui selama masa pemerintahan Khulafa` al-Rasyidin. Preseden hukumnya tampak dari

pengangkatan Abu Bakr (Khālifah pertama) berdasarkan *ikhtiyār* dan ‘Umar (Khālifah kedua) berdasarkan nominasi.”¹⁷³

Al-Mawardi menyaratkan agar Imam menerima konfirmasi (*bay’ah*). *Bay’ah* dilaksanakan pada masa awal kepemimpinan, baik di hadapan komunitas Muslim atau perwakilannya. Syarat ini didasarkan pada model setelah *bay’ah of al-Aqaba*, ketika umat menyatakan kesetiaan pada kepemimpinan dan kerasulan Muhammad.¹⁷⁴

Untuk mengatasi pertentangan antara syarat *de jure* (partisipasi umat atau perwakilannya) an perdengan syarat *de facto* (pewarisan kekuasaan) dalam pemilihan imam, para *fuqahā’* membagi proses pemilihan ke dalam dua tahapan: nominasi (*ikhtiyar*) dan konfirmasi (*bay’ah*). Sebagian fuqahā’ menyatakan bahwa bahwa *imam* dapat dinominasikan oleh seseorang yang yang kompeten.

Mereka berbeda pendapat dalam *bay’ah*. Pendapat yang diakui secara umum adalah bahwa *bay’ah* merupakan hak ummat. Perbedaan pendapat terjadi dalam penentuan pihak yang diberi kewenangan untuk memberikan *bay’ah*: *ahl al-hal wal ‘aqd* atau *‘ulamā’*.

Persoalan prosedur pengangkatan imam tampak pada teori konstitusional klasik. Teori tersebut lebih menekankan pada hak-hak dan kewajiban-kewajiban dasar imam. Akan tetapi, tidak menentukan prosedur yang seharusnya agar hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut dapat dilaksanakan.

Doktrin kekhalifahan tidak memberikan kriteria dan prosedur yang memadai dalam pengangkatan dan pemberhentian Khalifah. Demikian pula proses pembuatan kebijakan yang harus dilakukan imam. Terdapat doktrin

¹⁷³ Sherwani, Haroon Khan, *Studies in Muslim Political Thought and Administration* (Philadelphia: Porcupine Press, 1977), hlm. 102-3. [LawSociety.htm - edn20# edn20](#)

¹⁷⁴ *Ibid.*

bahwa penguasa yang lalim harus diberhentikan apabila diduga dapat mendatangkan anarki. Akan tetapi, doktrin tersebut tidak menyebutkan siapa dan bagaimana pemberhentian imam itu dilakukan.¹⁷⁵

Setelah abad kelima, hukum mulai kehilangan sentuhan realitasnya. Tidak hanya dalam bidang politik, tetapi juga dalam bidang sosial dan ekonomi. Idealisasi kitab hukum abad kelima menambah kekakuan hukum Islam dalam merespon tuntutan masyarakat. Kekakuan hukum pada abad-abad selanjutnya menyebabkan banyak ahli hukum yang melakukan *hiyal shar'iyah*.¹⁷⁶

Pada abad kedelapan, hukum semakin tertarik pada urusan prosedural dan teknis, sehingga mengabaikan persoalan-persoalan yang substansial. Implikasinya posisi keadilan substantif (*substantive justice*) ditempatkan di bawah keadilan prosedural (*procedural justice*). Ketimpangan antara ketentuan hukum dengan praktek sosial semakin lebar.

Kecenderungan ini berlanjut hingga tatanan politik Islam tradisional hancur akibat kolonialisasi. Invasi Eropa terhadap dunia Muslim menjadi gelombang yang mengejutkan peradaban Muslim. Para fuqahā` dihadapkan tantangan untuk menegakkan kembali Syarī'ah, agar mampu mengejar ketertinggalan dalam bidang ilmu dan teknologi. Jamal al-Din al-Afghani menganggap kemunduran Muslim disebabkan oleh ketidaksesuaian antara teori hukum klasik dengan perkembangan masyarakat kontemporer.

Dekadensi yang dialami komunitas Muslim bukan tanggung jawab wahyu, melainkan kekeliruan penafsiran para ahli hukum klasik. Menurut pengamatan Afghani, para ahli hukum yang lebih disibukkan oleh urusan

¹⁷⁵ Kerr, hlm. 10; [LawSociety.htm - edn22# edn22](#)

¹⁷⁶ “Sebuah perbuatan yang tampaknya sah menurut makna harfiah hukum, namun tidak sesuai dengan semangat maksud umum dari hukum”. Lihat Khadduri, Madjid, hlm. 151; Coulson, N. J., hlm. 140.

prosedural daripada urusan substansial, sehingga para ahli hukum klasik telah menya-nyiaikan waktu dan energi dalam urusan-urusan yang sangat penting bagi komunitas Muslim.¹⁷⁷

Syarī'ah dirancang oleh Allah untuk keselamatan dunia dan akhirat dari manusia. Preskripsi-preskripsi sosialnya diasumsikan menjamin pembentukan umat terbaik dan sejahtera, memberikan apa yang diharapkan oleh mereka.¹⁷⁸ Seperti Afghani, Muhammad Abduh, dan ahli hukum modern lain menyatakan bahwa Syarī'ah dapat menentukan kemakmuran hanya jika tujuan-tujuannya difahami secara akurat, prinsip-prinsipnya ditafsirkan, dan diimplementasikan secara tepat.

Teori hukum Islam menyatakan bahwa hukum hanya dapat ditegakkan oleh pembuat hukum yang bersifat tidak memihak serta memiliki pengetahuan mendalam tentang hakekat dan tujuan keberadaan manusia. Allah diyakini sebagai pemberi hukum tertinggi untuk masyarakat. Syarī'ah diwahyukan untuk menetapkan sejumlah kriteria dalam menilai perbuatan yang benar dari yang salah. Kepatuhan Muslim terhadap ketentuan-ketentuan hukum Syarī'ah dianggap mampu mengembangkan sebuah masyarakat yang unggul dalam kualitas moral dan material.

2. Syarī'ah dan Negara Bangsa

a. Syarī'ah dan Sistem Hukum

Globalisasi bukan merupakan sebuah gejala yang baru. Sejarah perluasan Islam dan gagasan tentang Dunia Islam, yang melintasi batas-batas setiap negara, dapat dianggap sebagai bentuk awal dari “globalisasi”. Persoalan integrasi entitas global dengan regional – sekarang, disebut

¹⁷⁷ Jamal al-Din al-Afghani, “The Benefit of Philosophy;” in *An Islamic Response to Imperialism*, ed. Nikki R. Keddie (Berkeley, CA: University of California Press, 1988), hlm. 120-21. [LawSociety.htm - edn24# edn24](#)

¹⁷⁸ Quoted in Kerr, hlm. 114.

nasional – terjadi pula pada periode awal tersebut. Hasilnya berupa format khusus dari Syari’ah, ketika hukum Islam dikembangkan secara terpisah dari pihak-pihak yang memiliki tugas pokok dan fungsi untuk mengimplementasikannya.

Globalisasi yang terjadi saat ini berimbas pada masalah transformasi Syari’ah. Terkait dengan isu pencarian aturan universal dan mengikat masyarakat global. Sebagian komunitas Muslim mengusulkan transformasi kaidah Syari’ah pada sistem hukum di negara Muslim. Argumennya sederhana dan tegas: Syari’ah menentukan sebagian besar perilaku Muslim, sehingga negara berkewajiban untuk mengimplementasikannya.

Sebagian komunitas lain menyangsikannya. Alasannya, berbagai aturan Syari’ah dibuat untuk kondisi sosial tertentu. Masyarakat modern membutuhkan sistem yang berbeda. Beberapa diantaranya bahkan menolak kemungkinan penerapan kaidah agama ke dalam bidang hukum.

Terlepas dari perdebatan itu, sebagian besar Muslim menganggap bahwa implementasi Syari’ah merupakan sesuatu yang baik dan dicita-citakan. Persoalannya bagaimana agar syari’ah dapat ditransformasikan ke dalam sistem hukum negara Muslim dewasa ini tanpa proses penghancuran yang sama terhadap landasan-landasan utama dari Syari’ah. Persoalan ini telah menarik perhatian para teoritis dari kelompok Islamis, karena dapat menjelaskan hakekat hukum Islam, sekaligus memberi jawaban atas persoalan tadi.¹⁷⁹

Isu ini dilatarbelakangi oleh kekurangjelasan tentang konsep hukum

¹⁷⁹ Berkenaan dengan pengantar atas hukum Islam, lihat antara lain Schacht, Josef, *An introduction to Islamic Law*, Oxford University, 1964; Kamali, Mohammad H., *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge, 1991, 1997; dan Hallaq, Wael B., *A history of Islamic legal theories*, Cambridge, 1997. Perlu dikemukakan bahwa dalam disertasi ini ditekankan pada syari’ah seperti diterapkan dalam hukum pada sistem pengadilan, yakni hampir sama dengan syari’ah dalam aspek *mu’amalat*, sehingga mengabaikan aspek *‘ibadat*.

Islam. Hukum Islam sebelumnya tidak dihimpun dan dikodifikasikan pada sebuah “kitab hukum”. Istilah hukum Islam menunjuk pada ketentuan-ketentuan khusus dalam “syarī’ah” atau ketentuan-ketentuan *syar’i*.¹⁸⁰ Dengan demikian, hukum Islam dapat difahami dengan lebih baik sebagai kesamaan pendapat hukum pada komunitas Muslim. Didasarkan pada kepustakaan yang ekstensif, namun tidak selalu koheren dan mendapatkan otoritas dari badan khusus.

Ciri ini sangat berbeda dengan kebanyakan sistem hukum di dunia saat ini. Hukum modern dikonseptualisasikan sebagai sejumlah bab atau pasal hukum yang tertulis dan dihimpun pada kitab hukum (*law code*). Hukum ini ditulis dan disahkan oleh badan khusus, yang diangkat melalui pemilihan atau mekanisme lain. Hukum Islam tidak memiliki ciri-ciri itu, dan dikategorikan sebagai hukum yang tidak terkodifikasi (*uncodified law*).¹⁸¹

Faham negara bangsa, termasuk di Dunia Muslim, menuntut kodifikasi hukum. Hampir semua negara, termasuk negara Muslim,¹⁸² memiliki sistem hukum yang didasarkan pada sebuah model struktural yang diwariskan dari Dunia Barat, diimplementasikan oleh para ahli hukum yang terlatih di fakultas-fakultas hukum. Dalam konteks ini, syarī’ah kurang memiliki

¹⁸⁰ Ann E. Mayer, 'The Shari'ah: A methodology or a body of substantive rules?', in Nicholas Heer (ed.), *Islamic Law and Jurisprudence*, (Seattle 1990), hlm. 177-98

¹⁸¹ It is not the only uncodified legal system of the world, the Anglo-American 'common-law' system where the 'precedence' of earlier cases defines the law, with codified 'statutory laws' as accessories, is another active example. However, even here the legislative assembly / parliament is the dominant force in the creation of new laws, as in other modern states

¹⁸² With the exception of Saudi Arabia, however the royal ordinances there may form the body of a *de facto* codified law. It appears to function as a continuation of what below will be called the 'sultanic system', with a dual legal system, shar'i and royal, which has not yet been properly studied. Still the Saudi example is the most interesting example of an attempt to apply a classical Sharia system in a modern state, unlike e.g. Iran, which uses a codified, albeit Shari'a-based, law. Cf. Fouad Al-Farsy, *Saudi Arabia: A case study in development*, London 1982, 66-9, 89-99, 114; and James Buchan, 'Secular and religious opposition in Saudi Arabia' in Tim Niblock (ed.), *State, society and economy in Saudi Arabia*, London 1982, 106-24

pengaruh.¹⁸³

Transformasi syarī'ah ke dalam sistem hukum modern telah melahirkan sejumlah persoalan logika dan politik. Negara-Muslim berusaha mengintegrasikan unsur-unsur syarī'ah ke dalam sistem kodifikasi hukum. Negara-Islam berusaha menolak pengaruh hukum barat, sekaligus menjadikan syarī'ah sebagai satu-satunya hukum bagi negara modern.

Terdapat beberapa alasan yang melatarbelakangi syarī'ah tidak pernah ditetapkan menjadi sebuah kodifikasi hukum. Alasan-alasan tersebut adalah alasan teologis dan historis.

Alasan teologis menekankan pada hakekat syarī'ah sebagai sebuah hukum Tuhan. Syarī'ah menjelaskan kehendak Tuhan mengenai perilaku manusia di dunia ini. Kehendak-Nya diungkapkan melalui Wahyu seperti tersurat dan tersirat dalam al-Qur'ān dan Sunnah. Keduanya berisi apa yang difirmankan Tuhan, sehingga menjadi sumber hukum yang pokok.

Ketika manusia berusaha merumuskan ulang “bahasa wahyu” ke dalam bahasa hukum, keterlibatan akal tidak dapat dihindarkan. Akal manusia tidak luput dari kekeliruan. Penilaian manusia bersifat nisbi. Transformasi syarī'ah ke dalam sistem hukum dianggap sebagai satu-satunya solusi terbaik, namun tidak dapat menjadikan hukum-hukum ini sebagai sesuatu yang pasti. Hukum tidak dapat mengalihbahasakan secara akurat dan tepat terhadap teks al-Qur'ān dan Sunnah.

Alasan historis menekankan pada hakekat otoritas. Hukum berhubungan erat dengan politik. Secara konseptual, politik berarti pemberian kewenangan monopoli kekuatan melalui sebuah sistem hukum. Pembuatan, pelaksanaan, dan pengawasan hukum dilakukan melalui mekanisme politik.

¹⁸³ M. Flory, J-R. Henry (eds.), *L'Enseignement du droit musulman*, Paris 1989

Sejarah hukum Islam menunjukkan anomali. Perkembangannya sering terpisah, bahkan bertentangan, dengan kekuasaan negara. Para *fuqahā`* diangkat, dilatih, dan difungsikan secara otonom dari campur tangan penguasa. *Fuqahā`* dianggap sebagai bagian dari masyarakat-sipil. Dalam dikhotomi antara “aparap negara” (*state apparatus*) dengan “masyarakat” (*society*), para ulama akan menjadi bagian dari kategori terakhir.

Perkembangan hukum Islam merupakan kelanjutan dari tradisi keulamaan. Hal ini terjadi sejak masa Nabi hingga masa sahabat. Bahkan, masa-masa perumusan hukum ke dalam berbagai mazhab hukum, yang mencapai titik-akhir sekitar atau setelah tahun 900, bahkan tahun 950.¹⁸⁴

Penentuan titimangsa yang lebih akhir dapat menjelaskan alasan pemisahan hukum dari negara, yaitu karena pada tahun 950 tidak ada satu negara pun yang bersatu di Dunia Muslim. Kekhalifahan Abbasiyah telah mengalami kemunduran sejak satu abad sebelumnya, dan menghilang sebagai sebuah kekuatan politik pada tahun 936.¹⁸⁵ Segera setelah kerajaan yang berkuasa terbagi ke dalam banyak kerajaan kecil, beberapa kelompok Syiah, yang lain mengakui khalifah secara personal, namun tidak mengakui otoritasnya, sama-sama merdeka dalam sistem politik mereka.

Dinasti Abbsiyah dan bahkan Umayyah awal merupakan sebuah kerajaan yang bersatu. Situasinya pun berbeda. Syarī`ah menjadi sebuah

¹⁸⁴ The debate has been particularly strong around the textual studies of the late Norman Calder, expressed in his *Studies in Early Muslim Jurisprudence*, Oxford 1993. His suggestion to postpone the dating of various basic works by half a century or more has been strongly rejected in reviews by Yasin Dutton, *Journal of Islamic Studies*, 1996, A. Kevin Reinhart, *IJMES*, 1, 1997, and in particular Miklos Muranyi, 'Die fruhe Rechtslitteratur zwiszhenn Quellen-analyse und Fiktion', *Islamic Law and Society*, iv, 2, 1997, 224-41. A different approach, dating the schools' foundation on external evidence, has been presented by Christopher Melchert in *The formation of the Sunni schools of law: 9th-10th centuries C.E.*, Leiden 1997

¹⁸⁵ For this periodization see e.g. Knut S. Vikor > Ei verd bygd p 塀islam. Oversikt over Midtaustens historie, Oslo 1993

hukum khalifah (*caliphal law*). Ditetapkan dalam sebuah kitab hukum.¹⁸⁶ Seperti yang terjadi, kekuasaan politik – negara – untuk tidak mungkin mengesahkan hukum, sehingga para ulama mengambilalih kekuasaan tersebut. Untuk itu, transformasi pendapat hukum fuqahā` secara individual menjadi hukum yang dapat diterima secara komunal, membutuhkan perlengkapan atau metodologi tertentu, yang dikenal sebagai *usul al-fiqh*.

b. Syarī'ah dan Dunia Modern

Kita menyaksikan bahwa kekuasaan-kekuasaan Barat telah menduduki kawasan-kawasan Islam dan mulai mengimplementasikan sistem hukum bukan-syarī'ah, ia lebih merupakan sebuah kelanjutan dari situasi yang ada daripada perubahan yang dramatis. Di atas semua itu, karena kekuasaan-kekuasaan ini hampir tidak melakukan pergantian secara tiba-tiba dan dipaksakan atas sistem hukum Islam, namun secara berangsur-angsur memperkenalkan hukum-hukum baru pada bidang-bidang tertentu, dimulai dengan hukum pidana – yang menjadi bagian terlemah dari pelaksanaan hukum syarī'ah – dan membiarkan hukum perorangan dan kekeluargaan, yang secara tradisional didasarkan pada syarī'ah .

Salah satu perubahan penting adalah bahwa hukum-hukum baru yang mereka perkenalkan adalah hukum-hukum yang dikodifikasikan berdasarkan model hukum Eropa (khususnya Perancis); namun, sebagian besar kawasan ini sebelumnya berada di bawah kekuasaan Turki Utsmani yang telah mengenal keberadaan *Kanunname*, sebuah pranata hukum yang semi kodifikasi dalam mendukung pelaksanaan syarī'ah. Perubahan krusial yang berbeda sama sekali dengan *Kanunname* dan *siyasa shar'iyah*, hukum Eropa tidak membuat rujukan pada syarī'ah sebagai inspirasi atau gagasan ideal.

¹⁸⁶ As far as this argument goes. Of course there were many other factors that led the development of legal scholarship to be separate from the caliphs in the first place

Dengan demikian, pemutusan hubungan teoritis dan legitimasi dengan agama terjadi.

Apabila kita menerima perubahan dari yang “lama” menjadi yang “baru” sebagai sesuatu yang berupa perubahan mendadak, melainkan pembentukan sebuah transisi pada unsur-unsur non-syar’i dalam periode klasik, ia harus berdampak pada pemahaman kita mengenai dikhotomi ini. Apakah ini transisi dari “hukum agama” menuju “hukum sekuler”, seperti yang sering menjadi tanda dari “modernitas”? ini akan menjadi bahan perdebatan. Syarī’ah tidak disebutkan secara tegas sebagai “hukum agama”, karena mencakup bidang agama (hubungan manusia dengan Tuhan) dan bidang non-agama (hubungan manusia dengan manusia). Ia bahwa memiliki dikhotomi konseptual mengenai hal ini, yang pertama adalah *‘ibadat* dan dianggap abadi serta tidak dapat berubah, yang lain adalah *mu’amalat* dan dapat seperti diungkapkan banyak penulis klasik berubah sejalan dengan keadaan sosial dan sejarah.¹⁸⁷ Hanya dalam bidang kedua inilah peradilan dapat dijalankan dalam pengertian praktis.

Dengan demikian, Syarī’ah sebagai sebuah hukum pengadilan, merupakan sebuah hukum dalam urusan-urusan yang bersifat sekuler. Untuk menyatakan bahwa “segala sesuatu bersifat religius dalam Islam” dan untuk menolak keberadaan urusan sekuler hanya merupakan permainan kata. Pembunuhan, kontrak tanah, penjualan apel sebagai sesuatu yang sekuler dalam sistem kebudayaan seperti halnya dalam kebudayaan. Dengan demikian, obyek ketentuan *mu’amalat* bersifat sekuler, dan cara memperlakukannya pun bersifat sekuler. Apa yang termasuk religious adalah masalah legitimasi: Syarī’ah pada dasarnya berlandaskan wahyu Allah.

¹⁸⁷ Muhammad Khalid Masud, *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, Islamabad 1995

Dalam hubungan ini, Syarī'ah merupakan sebuah hukum agama. Namun, dengan alasan tadi, *mu'amalat* merupakan bagian sekuler dari Syarī'ah .

Sekalipun demikian, terdapat perbedaan-perbedaan lain yang memiliki konsekuensi-konsekuensi langsung, dan yang dihubungkan pada legitimasi dan otoritas ini. Salah satu yang penting adalah isu mengenai teritorialitas. Dalam sistem hukum Barat, kita membayangkan hukum memiliki tiga jenis yang berbeda:

- (a) sebuah hukum nasional yang dilaksanakan secara efektif dalam teritori sebuah negara. Ini tentu saja merupakan situasi yang paling umum: hukum sah bagi setiap orang yang tinggal dalam negara tadi. Terlepas dari apakah hukum tersebut dilaksanakan secara sama bagi semua orang dalam wilayah tadi, validitasnya diakhiri dan diawali ketika seseorang melintasi batas-batas negara.
- (b) hukum internasional, yang didasarkan pada kesepakatan antar negara bahwa mereka akan berperilaku sesuai dengan ketentuan tertentu dalam berhubungan satu sama lain, dan mereka sepakat untuk terikat oleh putusan-putusan dari badan-badan hukum internasional tertentu.
- (c) hak asasi universal, yang bersifat absolut, ketentuan dasar yang tidak bergantung pada kesepakatan internasional, dan menjadi tugas “komunitas dunia” untuk mengimplementasikannya dan menentang semua tindakan negara yang menyalahinya (mereka pun didasarkan pada keterikatan negara-negara pada perjanjian internasional, namun legitimasinya lebih jauh dari ini).

Syarī'ah tidak sesuai dengan salah satu dari ketiga jenis hukum ini, karena tidak terbatas oleh salah satu batas wilayah atau susunan negara, ia mengikat pada semua penduduk dari setiap negara. Tidak juga hanya membedakan antara Muslim dengan non-Muslim; ia juga membedakan di

antara Muslim: sesuatu sistem hukum berdasar *madhhab* hanya sah pada mereka yang menganut mazhab ini, dan ketentuan ini berlaku bagi semua orang apapun negara Islam yang menjadi tempat tinggal mereka.

Ia bukan hukum internasional, karena tidak didasarkan pada sesuatu perjanjian. Ia tampak seperti hak asasi universal, namun tidak pula universal, terkait pembagian internal dan eksternal dalam penerapannya, demikian pula sejumlah “hak” dasar yang dapat mengarahkan hukum nasional, namun sebuah perangkat hukum yang lengkap dan rinci dalam dirinya sendiri, yakni sebuah alternatif bagi, bukan dasar dari, hukum-hukum nasional.

Setiap adaptasi Syari’ah atas sistem politik modern akan memunculkan masalah, tidak hanya berkaitan dengan isi aturan dan penerapannya pada masyarakat modern, namun berhubungan dengan batasan Syari’ah itu sendiri, dan sebuah perubahan dalam hal yang harus dipraktekkan: bagaimana hukum diungkapkan? Dan siapa yang memutuskan bahwa ungkapan itu harus seperti itu?

c. Syari’ah dan Negara Sekuler

Isu tentang hubungan antara Syari’ah dengan negara sekuler tampak dari buku yang ditulis An-Na’im, *Islam and the Secular State*. Buku ini banyak mendapatkan sorotan dan komentar luas. Sebagai seorang pemikir Muslim dan aktivis hak asasi manusia, ia memiliki sebuah pemikiran yang sangat mengesankan dan sangat terbuka dalam merespon sebuah isu penting dalam Islam kontemporer. Sekalipun An-Na’im berkeinginan menyajikan pandangan-pandangannya dari sudut pandang tradisi Islam, iapun berkeinginan mengungkapkan argumen-argumennya yang tidak terlalu dogmatis, sehingga tidak memberikan sumbangan dalam penafsiran atas sumber-sumber Islam tradisional, seperti Qur’an, *hadith*, *tafsir*, atau teori hukum (*usul al-fiqh*). Sehubungan dengan itu, An-Na’im berkeinginan

memberikan sebuah “kerangka pemikiran yang bersifat interpretatif” bagi argumen-argumen dan analisis-analisis yang ia kembangkan di masa depan. Keterikatannya pada teori daripada sumber-sumber tekstual atau teologi merupakan sebuah kekeliruan apabila orang menduga dapat mempromosikan reformasi yang luas ketimbang yang dapat diakui dan diterima sebagai bacaan bagi segelintir elit Muslim dan non-Muslim.

Pemisahan – dan kombinasi – antara agama dengan negara telah menciptakan banyak konfigurasi seperti negara-negara yang ada di dunia dewasa ini. Semua jenis tatanan normatif dan kelembagaan bersumber dari persaingan dan kerjasama antara kekuatan-kekuatan kenegaraan dengan keagamaan. Bahkan, di Amerika Serikat, yang menganut pemisahan tegas antara agama dengan negara dan larangan konstitusinya untuk menjadikan sesuatu agama sebagai agama resmi, berbagai bentuk hubungan yang sangat rumit pun masih terjadi, mulai dari status Hari Natal sebagai salah satu hari libur nasional hingga status dan isu keagamaan yang dimunculkan melalui Kongres. Lebih dari setengah hari libur nasional di Perancis, barangkali yang dianggap sebagai negara yang paling sekuler, pada dasarnya masih mengandung unsur keagamaan (yakni, Kristen). Hal ini dimaksudkan untuk mengatakan bahwa kategorisasi negara-negara yang bersifat sederhana ke dalam *negara secular* atau *negara religious* barangkali akan mengabaikan persoalan yang lebih menarik mengenai bagaimana warganegara menjalankan hidup keseharian dan bagaimana realitas keagamaan dan politik berhubungan satu sama lain.

Apa yang menarik dari buku Abdullahi Ahmed An-Na`im’s yang sangat propokatif, yaitu *Islam and the Secular State*, adalah bahwa ia akan bermanfaat bagi negara sekuler maupun Islam. Ia tidak hanya, seperti dikemukakan An-Na`im sejak awal, bahwa “*Muslims need a secular state.*”

Pada saat yang sama, negara bersumber dari ikatan antara keduanya, yang dalam rumusannya, sebagai perdebatan menuju pada kebijakan dan legislasinya sehingga dapat dirasakan oleh warga negara yang memiliki kesadaran dan keyakinan atas ajaran Islam.

Dapatkah gagasan ideal ini diwujudkan dalam kenyataan, atau dapatkah sekurangnya kita membayangkan di masa depan yang mengarah pada rancangan yang dirumuskan An-Na`im? Tentu saja, tidak ada jawaban yang mudah terhadap pertanyaan tadi, apakah kata-katanya akan hilang begitu saja ditiup perubahan angin wacana akademis atau berdampak praktis tertentu, namun yang terbaik adalah memikirkan tentang sifat praktis dari argumennya.

Dalam bagian ini, Saya berkeinginan menjajagi beberapa kesulitan yang akan dihadapi oleh rancangan An-Na`im ketika ia berusaha ditempatkan pada konfigurasi hubungan nyata antara negara dengan Islam. Pemikiran saya didasarkan pada penelitian terkenal yang ditulis di Fakultas Ilmu Politik, Universitas Washington, beberapa tahun silam. Pada dasarnya, dua dari ketiga penelitian tersebut mendapatkan penghormatan dari American Political Science Association berupa Aaron Wildavsky Award sebagai penelitian terbaik mengenai agama dan politik, yaitu: karya yang ditulis oleh Ahmet Kuru,¹⁸⁸ Yuksel Sezgin,¹⁸⁹ dan Iza Hussin.¹⁹⁰

Hussin dan Sezgin menaruh perhatian besar pada dampak periode kolonial (keduanya menekankan pada jajahan Inggris) dalam pembentukan hubungan antara hubungan antara Islam dengan negara-negara kontemporer.

¹⁸⁸ Ahmet Kuru, *Dynamics of Secularism: State-Religion Relations in the United States, France, and Turkey*, dissertation, Washington University, 2007.

¹⁸⁹ Yuksel Sezgin, *The State's Response to Legal Pluralism: The Case of Religious Law and Courts in Israel, Egypt and India*, dissertation, Washington University, 2008.

¹⁹⁰ Iza Hussin, *The Making of Islamic Law: Local Elites and Colonial Authority in Malaya, India and Egypt*, dissertation, Washington University, 2009.

Dampak kolonialisme pun merupakan topik yang menjadi bahasan An-Na`im. Ia, sebagai contoh, memulai dengan topik ini dengan menyatakan, “dengan kenyataan bahwa kolonialisme Eropa dan masa-masa berikutnya telah mentransformasikan secara drastis landasan dan sifat organisasi sosial dan politik negara-negara tempat kaum Muslim hidup saat ini.” Iapun mengakui adaptasi Islam Islam sebagai pemberontakan atas kekuatan-kekuatan kekuasaan Barat.

Akan tetapi, ia tidak menjelaskan secara panjang lebar mengenai dampak konfrontasi dengan kolonialisme, terutama berhubungan dengan dampak kolonialisme atas Islam itu sendiri. Hussin menunjukkan bagaimana perubahan besar yang dilakukan pemerintah jajahan tidak hanya kepada negara-negara yang sebagian besar dihuni oleh kaum Muslim saat itu, seperti ditekankan oleh An-Na`im, tetapi juga Islam itu sendiri. Shari`a, menurutnya, bergeser dari sebuah sistem hukum yang tidak terkodifikasikan, berorientasi substansi, dan bertumpu pada hakim, yang dituntut untuk melakukan legislasi atas semua urusan kehidupan Muslim, menjadi sebuah hukum yang dikodifikasikan, berpusat pada pemerintah, dan mencakup urusan keperdataan Muslim – yang secara keseluruhan berbeda.

Islam baru pun tidak semata ditentukan oleh Inggris. Hussin menunjukkan bagaimana sebagai contoh di Malaysia, transformasi tadi menuju pada sebuah negosiasi yang sangat rumit antara para sultan yang berkuasa dengan kaum kolonial. Para tokoh Islam memiliki peran besar dalam koforgurasi tadi, yang menjadikan Islam sebagai landasan pengaruh mereka dan menjadi para pendukung bagi Islam baru. Pandangan An-Na`im tampaknya kurang memberi perhatian besar pada perubahan-perubahan dalam Islam (yang berbeda dengan Islam sebagai sebuah “organisasi sosial dan politik”) dalam masa kolonial dan para pemangku-kepentingan yang

sekarang terlibat dalam persaingan pada konfigurasi baru tersebut.

Di luar penegakan ulang atas Shari`a, secara kelembagaan sistem hukum tentang orang dan keluarga semakin dikukuhkan dalam struktur kenegaraan, seperti digambarkan oleh Sezgin. Tiap negara membangun susunan tersendiri untuk mengadministrasikan hukum-hukum keagamaan mereka, dengan melibatkan peradilan sipil dan atau peradilan agama yang dikukuhkan oleh negara, dalam melayani berbagai komunitas keagamaan. Akan tetapi, dalam banyak kasus, susunan kelembagaan yang kompleks melibatkan gaji negara pada para hakim agama (atau hakim sipil dalam menangani hukum keagamaan, seperti yang terjadi di India), birokrasi susunan kekuasaannya, dan sebagian besar menjadikan kekacauan dalam hubungan kelembagaan antara negara dengan agama, seperti yang dikemukakan An-Na`im, sebuah tantangan yang mengkhawatirkan, kalau bukan menakutkan. Bahkan di India, ketika ada sebuah komitmen negara yang kuat dalam pembentukan sebuah hukum sipil yang sekuler, kodifikasi hukum tersebut tidak pernah diadopsi; dan, seperti dikemukakan Sezgin, ini merupakan isu-isu yang secara umum berhubungan dengan keterlibatan komunitas-komunitas Muslim

Seperti halnya An-Na`im, Kuru menjelaskan sejenis negara sekuler yang memberikan ruang publik bagi pelaksanaan agama. Sekulerisme gaya Perancis yang menempatkan agama dari ruang publik, dan hanya dilaksanakan di mesjid atau rumah berada di antara keduanya. Mereka sejalan dengan gaya sekulerisme Amerika Serikat, yang terkendala oleh beberapa antagonism mendalam atas agama, sekurangnya dalam arti pelaksanaan publik, lembaga, atau hukum.

Apa yang ditunjukkan oleh Kuru adalah makna dari perubahan sejarah di kedua negara dalam menetapkan ideologi sekuler dan hubungan negara

dengan agama. Analisisnya menunjukkan bagaimana pertarungan berlanjut yang secara historis telah menciptakan kemenangan-kemenangan, kompromi-kompromi, dan kegagalan-kegagalan yang menguatkan konfigurasi yang ada, menjadikan perubahan sebagai sebuah usaha yang sulit. Kuru tidak putus asa dengan kemungkinan perubahan, karena perhatian normatifnya adalah bagaimana mengubah Turki dari sekularisme gaya Perancis menuju sekulerisme gaya Amerika. Akan tetapi, analisisnya menunjuk pada kebutuhan untuk membayangkan, bukan gagasan akhir, tetapi juga mendapatkan pengalaman darinya.

Akhirnya, orang akan mempertanyakan bagaimana muslim siap dengan apa yang disebut An-Na'im sebagai *future of Shari'a*. diskusinya berkisar seputar pemahaman tertentu mengenai politik dan negara: apa yang biasa kita kenal sebagai politik normal dan politik distributif. Pertanyaan yang paling terkenal sehubungan dengan ini adalah siapa mendapatkan apa, kapan, dan bagaimana; An-Na'im kembali pada "legislasi dan kebijakan-kebijakan" (*legislation and policies*)," cara negara dalam menjawab perubahan-perubahan tadi. Apa yang dikemukakan dalam *Islam and the Secular State* adalah dimensi yang sama sekali lain, apa yang disebut sebagai "politik penyelamatan" (*politics of redemption*). Dalam hubungan ini, politik mengimplikasikan sejenis pertanyaan yang telah dikemukakan oleh Michael Walzer beberapa tahun silam dalam buku klasiknya, *The Revolution of the Saints*. Tidak ada pertanyaan distributif secara keseluruhan; persoalan-persoalan tidak sesuai dengan proses-proses liberal. Akan tetapi, persoalan didorong oleh sebuah perjalanan komunal, yang dilahirkan oleh sekelompok orang yang putus asa. Ia merupakan sebuah politik penyampaian (*politics of deliverance*). Bagi kebanyakan muslim pada negara-negara pascakolonial, perasaan kolektif mengenai apa yang telah diturunkan oleh Barat mendorong

pada politik tersebut, didorong ke arah penyelamatan, dengan mendapatkan tempat yang benar dalam tatanan dunia.

D. Tasyri dan Taqnīn

1. Pengertian *Taqnin*

Secara etimologis, kata *taqnin* (تَقْنِين) merupakan bentuk masdar dari *qannana* (قَنَّان), yang berarti membentuk undang-undang. Kata ini merupakan serapan dari Bahasa Romawi. Namun ada juga yang berpendapat, berasal dari Bahasa Persia. Seakar dengan *taqnin* adalah kata *qanun* (قَانُون) yang berarti ukuran segala sesuatu, dan juga berarti jalan atau cara (*thariqah*).¹⁹¹

Secara terminologis, *Taqnīn al-Ahkām* berarti mengumpulkan hukum-hukum dan kaidah-kaidah penetapan hukum (*tasyri'*) yang berkaitan dengan masalah hubungan sosial, menyusunnya secara sistematis, serta mengungkapkannya dengan kalimat-kalimat yang tegas, ringkas, dan jelas dalam bentuk bab, pasal, dan atau ayat yang memiliki nomor secara berurutan, kemudian menetapkannya sebagai undang-undang atau peraturan, lantas disahkan oleh pemerintah, sehingga wajib para penegak hukum menerapkannya di tengah masyarakat.¹⁹²

2. Sejarah Awal *Taqnīn al-Ahkām*

Sejarah *Taqnīn al-Ahkām* dapat ditelusuri hingga masa Rasulullah SAW. Legislasi (*taqnin*) bukan gejala baru. Nabi Muhammad pernah menetapkan Piagam Madinah yang mengatur kehidupan masyarakat, baik antara sesama muslim maupun dengan non muslim. Piagam Madinah tersebut merupakan salah satu bentuk *taqnin* yang pernah dilakukan oleh

¹⁹¹ *Al-Mu'jam al-Wasith*, juz 2, hal. 763

¹⁹² Mushtafa az-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-Am*, juz 1, hal. 313

pemerintahan Rasulullah SAW saat itu. Namun meski ada upaya *taqnin* tersebut, Rasulullah juga masih membuka peluang perbedaan pendapat di kalangan para sahabatnya. Sikap akomodatif Rasulullah terhadap perbedaan pendapat bisa banyak ditemukan dalam sejarah hukum Islam.

Dalam perjalanan sejarah hukum Islam selanjutnya, upaya menyatukan masyarakat dalam satu pandangan atas suatu putusan hukum juga dipelopori oleh Abdullah bin al-Muqaffa. Ironisnya, Ibnu al-Muqaffa kemudian dihukum mati oleh penguasa saat itu dengan tuduhan sebagai seorang zindiq.¹⁹³ Saat itu, ia menyarankan kepada Abu Ja'far al-Manshur untuk menetapkan *taqnin* dalam sebuah surat yang ia namakan *Risalah ash-Shahabah*. Ia mengusulkan kepada sang khalifah untuk mengumpulkan hukum-hukum fikih dan mewajibkan para hakim menggunakannya dalam memutuskan perkara.¹⁹⁴

Usul Ibnu al-Muqaffa kemudian betul-betul ditindaklanjuti oleh al-Manshur. Saat itu, sang khalifah bertemu dengan Imam Malik, salah seorang tokoh ulama besar saat itu. Sang ulama diminta oleh al-Manshur diminta untuk menyusun kompilasi hukum Islam. Namun, Imam Malik menolak permintaan itu dan berkata, “Masyarakat sudah terbiasa dengan berbagai macam pendapat. Mereka mendengar banyak hadis dan meriwayatkan banyak riwayat. Mereka mengambil pendapat yang diarahkan kepada mereka dan mengamalkannya meskipun mereka juga terbiasa dengan perbedaan pendapat di tengah para sahabat Rasulullah SAW. Melarang mereka untuk meyakini apa yang mereka yakini adalah sesuatu yang berbahaya. Biarkan saja masyarakat apa adanya. Biarkan setiap anggota masyarakat memilih

¹⁹³ *Al-Bidayah wa an-Nihayah*, juz 13, hal. 384

¹⁹⁴ Muhammad Salam al-Madkur, *al-Qadha fi al-Islam*, hal. 115.

pandangan yang sesuai dengan kondisi mereka.”¹⁹⁵

Di dua abad terakhir ini, di kalangan dunia Islam, memang sudah ada upaya untuk melakukan *Taqnīn al-Ahkām*. Salah satunya adalah *al-Fatawa al-Hindiyah* yang disusun oleh para ulama India. Dalam karya itu, disusun oleh undang-undang yang berkaitan tentang ibadah, sanksi (*uqubah*), dan *mu’amalah*. Selain *al-Fatawa al-Hindiyah*, ada juga *al-Ahkam al-Adliyyah* yang mengandung sejumlah hukum tentang jual beli, dakwaan, dan vonis. Kompilasi ini disahkan pada tahun 1869 oleh Kekhalifahan Utsmani dan memuat 1.851 masalah yang umumnya berdasarkan pada mazhab Hanafi. Kompilasi ini diberlakukan di kebanyakan negara-negara Arab hingga pada pertengahan abad 10. Hanya saja kompilasi ini kemudian tidak lagi mencukupi segala persoalan-persoalan baru yang timbul di masyarakat. Pada perkembangan berikutnya, kompilasi ini kemudian diperbaharui dan dimasukkan pengaruh-pengaruh dari undang-undang sipil.¹⁹⁶

Di Arab Saudi saat diperintah oleh Raja Abdul Aziz, Ahmad bin Abdullah al-Qari, ketua Mahkamah Tinggi Syarī’ah di Mekkah, juga menyusun suatu kompilasi hukum Islam berdasarkan mazhab Ahmad bin Hanbal. Al-Qari meringkas pandangan-pandangan hukum Imam Ahmad yang bersumber dari berbagai karya utamanya. Kompilasi ini mengandung 2.382 masalah dan diterbitkan dengan judul *Majallah al-Ahkam al-Adliyyah*. Sayangnya, para ulama saat itu ramai-ramai menolak kompilasi tersebut.¹⁹⁷

3. Dasar Pemikiran *Taqnin* di Kalangan Ulama Klasik

Meskipun istilah *taqnin* di kalangan ulama klasik tidak dikenal, namun hal tersebut bisa ditarik kepada permasalahan tentang hukum mewajibkan

¹⁹⁵ *Siar A’lam an-Nubala*, juz 8, hal. 78.

¹⁹⁶ Manna’ al-Qaththan, *at-Tasyri’ wa al-Fiqh fi al-Islam*, hal. 404.

¹⁹⁷ *Kitab at-Taqnin baina at-Tahlil wa at-Tahrim*, hal. 15.

para hakim untuk memegang satu pendapat tertentu yang mereka gunakan untuk memutuskan suatu perkara dan tidak boleh melanggar pendapat tersebut meskipun secara pribadi mereka memiliki *ijtihad* sendiri. Tentang hal ini, para ulama klasik terbagi menjadi dua kelompok, *pertama* melarang dan *kedua* membolehkan.

Menurut *kelompok pertama*, tidak boleh mempersyaratkan seorang hakim untuk berpegang pada satu mazhab tertentu dalam memutuskan suatu perkara. Pandangan ini merupakan pandangan mayoritas ulama, baik dari kalangan Maliki, Syafi'i, dan Hambali, seperti Abu Yusuf, Muhammad bin al-Hasan yang notabene keduanya adalah murid Abu Hanifah. Ibn Qudamah juga berpendapat bahwa hal pandangan itu sudah tidak diperselisihkan lagi.¹⁹⁸ Ibnu Taimiyyah juga berpendapat demikian dan menyepakati pandangan tersebut.¹⁹⁹

Para ulama yang melarang tersebut mendasarkan pandangan mereka pada beberapa dalil, seperti ayat: *Maka putuskanlah hukum di antara manusia dengan kebenaran (QS. Shad: 26)*. Kebenaran tidaklah terbatas pada mazhab tertentu. Terkadang kebenaran justru terdapat di luar mazhab yang diikuti oleh seorang hakim.²⁰⁰ Dengan demikian, pemerintah tidak berhak melarang masyarakat untuk melaksanakan hasil *ijtihadnya* agar bisa meringankan dan memberikan keleluasaan kepada mereka. Karena itulah, Umar bin Abdul Aziz pernah berkata, "Aku kurang senang jika para sahabat Rasulullah SAW tidak berbeda pendapat. Hal itu jika mereka bersepakat atas suatu pendapat, maka jika ada seseorang yang berbeda dengan pendapat itu maka orang itu pun bisa dianggap tersesat. Namun jika mereka berbeda

¹⁹⁸ Lihat, *Mawahib al-Jalil*, juz 8, hal. 78; *al-Majmu' Syarh al-Muhazzab*, juz 20, hal. 128; *al-Mughni*, juz 14, hal. 91; *Hasyiah Ibnu Abidin*, juz 1, hal. 163.

¹⁹⁹ *Majmu al-Fatawa*, juz 35, hal. 357, 360, 372, dan 373.

²⁰⁰ *Al-Mughni*, juz 14, hal. 91; *al-Majmu'*, juz 20, hal.128.

pendapat, maka orang pun bisa mengambil salah satu pendapat dan orang yang lain mengambil pendapat yang lain pula. Dengan demikian, terdapat keleluasaan untuk memilih.”²⁰¹

Sedangkan menurut kubu kedua, penguasa boleh mewajibkan kepada para hakim atau aparat penegak hukum untuk memutuskan suatu perkara dengan satu mazhab tertentu. Pandangan ini dipegang oleh Abu Hanifah, yang kemudian tidak disetujui oleh kedua muridnya seperti yang diungkapkan di atas. Abu Hanifah beralasan, wewenang untuk mengadili dibatasi oleh waktu, tempat dan diberikan kepada orang tertentu pula. Jika penguasa mengangkat seseorang sebagai hakim, maka jabatan itu dibatasi pada tertentu, tempat, atau masyarakat tertentu. Hal ini karena orang tersebut adalah bertugas sebagai wakil penguasa. Jika penguasa melarang hakim untuk memutuskan perkara berdasarkan berbagai mazhab yang ada, maka hakim pun tidak boleh melakukannya. Ia hanya boleh memutuskan berdasarkan kitab undang yang telah disahkan penguasa.²⁰²

Dari uraian di atas, tampaknya pendapat yang lebih kuat adalah pendapat pertama yang diikuti oleh mayoritas para ulama. Sedangkan alasan Abu Hanifah maka ia mungkin bisa dijawab dengan bahwa jika seorang hakim telah mengetahui persoalan sebenarnya dari perkara yang ia tangani dan ia juga mengerti hukum Allah dan Rasul-Nya, maka ia wajib mengikuti kebenaran yang ia telah ketahui itu. Betapapun hukum hanyalah milik Allah dan Rasul-Nya. Inilah yang dimaksud dengan *adil (al-adl)*, dalam ayat Al-Qur’an: *Dan jika kalian memutuskan suatu perkara di tengah masyarakat, maka putuskanlah dengan adil (QS: an-Nisa: 58).*²⁰³

²⁰¹ *Al-Fatawa*, juz 30, hal. 79.

²⁰² *Hasyiah Ibnu Abidin*, juz 1, hal. 163.

²⁰³ *Majmu' al-Fatawa*, juz 35, hal. 361.

4. Pandangan Fuqahā` tentang *Taqnīn*

Mayoritas para ulama besar kontemporer memperbolehkan *Taqnīn al-Ahkām*. Di antara mereka adalah Syaikh Shalih bin Ghashun, Abdul Majid bin Hasan, Abdullah bin Mani', Abdullah Khayyath, dan Rasyid bin Khunain.²⁰⁴ Selain mereka, yang juga bisa disebut sebagai pendukung *taqnin* adalah Musthafa az-Zarqa,²⁰⁵ Muhammad Abu Zahrah, Ali al-Khafif, Yusuf al-Qardhawi, Wahbah az-Zuhaili, dan lain-lain.²⁰⁶

Pengetahuan para hakim yang tidak sama juga bisa menimbulkan masalah jika tidak ada satu undang-undang tertentu yang harus diikuti bersama. Mungkin seorang hakim yang pengetahuannya luas, bisa memutuskan suatu perkara dengan baik. Namun seorang hakim yang pengetahuannya terbatas bisa menentang putusan itu karena ketidaktahuannya terhadap dasar keputusan itu.²⁰⁷

Mereka yang menolak *taqnin* dan menolak kewajiban untuk menaatinya terdiri dari sebagian para ulama besar kontemporer dari Arab Saudi. Di antara mereka adalah Syaikh Bakr bin Abdullah Abu Zaid,²⁰⁸ Syaikh Shalih bin Fauzan al-Fauzan,²⁰⁹ Syaikh Abdullah bin Abdurrahman al-Bassam,²¹⁰ Syaikh Abdullah bin Abdurrahman al-Jabirin, Abdurrahman bin Abdullah al-Ajlan, Syaikh Abdullah bin Muhammad al-Ghunaiman, Syaikh Abdul Aziz bin Abdullah ar-Rajihi, dan lain-lain.²¹¹

Dari uraian tentang pandangan para ulama yang mendukung maupun

²⁰⁴ *Abhats Haiah Kibar al-Ulama*, juz 3, hal. 260 dan seterusnya.

²⁰⁵ Mushthafa az-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-Am*, juz 1, hal. 230-231.

²⁰⁶ *Masirah a-Fiqh al-Islami al-Mu'ashir*, hal. 438.

²⁰⁷ *Ibid.*, juz 3, hal.266.

²⁰⁸ *Fiqh an-Nawazil*, juz 1, hal. 1 dan seterusnya.

²⁰⁹ Lihat pandangan beliau dalam Harian *al-Jazirah*, tanggal 3 Jumadil Akhir 1426 H.

²¹⁰ Lihat, al-Bassam, *Taqnin asy-Syariah Adhraruhu wa Mafasiduhu*.

²¹¹ Lihat, *Taqnin asy-Syariah bain at-Tahlil wa at-Tahrim*, hal. 31-32.

menolak *Taqnīn al-Ahkām*, tampak bahwa keduanya memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing. Dari alasan-alasan yang dikemukakan para ulama Arab Saudi yang menolak *Taqnīn al-Ahkām*, tampak bahwa mereka memang cenderung dipengaruhi oleh prinsip Wahabi yang sangat menekankan untuk mengikuti (*ittibā'*) pada tuntunan Rasulullah SAW. Upaya *Taqnīn al-Ahkām* dianggap sebagai sesuatu yang baru dan tidak dicontohkan oleh Rasulullah SAW dan oleh *salafus salih*.

Di samping itu, prinsip tauhid yang berlebihan juga tampak diyakini sebagian oleh ulama Arab Saudi dalam melihat *Taqnīn al-Ahkām* dan kewajiban orang untuk mengikutinya. Bagi mereka, mewajibkan orang untuk hanya menaati undang-undang yang telah disahkan penguasa, berarti sesuatu sikap yang lebih mengutamakan hasil pemikiran manusia biasa yang tidak *ma'shum*. Hal itu bisa merusak prinsip tauhid karena Allah dan Rasul-Nya harus lebih diutamakan daripada yang lain.

Alasan agar tidak mempersempit pilihan masyarakat sehingga mereka bisa lebih leluasa dan mempunyai banyak pilihan, merupakan salah satu alasan yang dikemukakan untuk menolak *taqnin*. Alasan tersebut memang bagus dan sejalan pula dengan prinsip pluralisme yang saat ini sering digembar-gemborkan kalangan Islam Liberal. Namun, menurut hemat penulis, upaya menyatukan pandangan masyarakat dalam sebuah undang-undang atau pemerintah bukanlah lantas dianggap sebagai sesuatu yang mempersulit masyarakat dan merusak prinsip pluralisme. Pemerintah memang berkewajiban untuk menetapkan aturan dan perundang-undangan. Sedangkan rakyat pun wajib menaati dan mengikutinya. Pada konteks bernegara dalam Islam, ketaatan kepada undang-undang atau peraturan tersebut selama ia tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syariat.

Di sisi lain, harus pula diperhatikan bahwa *Taqnīn al-Ahkām* juga

memiliki kekurangan. Sebagaimana layaknya hukum undang-undang sipil yang lain, ketika hukum Islam dirumuskan ke dalam bentuk undang-undang atau peraturan, maka ia pun juga bisa ditentang, dicabut, dianggap keliru oleh masyarakat dan penguasa. Hal ini tentu saja jadi mengurangi kewibawaan hukum Islam. Keberadaan sebuah undang-undang sangat tergantung oleh kebijakan pemerintah dan para pihak berkuasa. Sebagai contoh kasus di Indonesia, bisa kita lihat bagaimana sejarah ditetapkan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974. Banyak penentangan, baik di kalangan orang Islam sendiri maupun non Islam, yang terjadi baik sebelum maupun sesudah undang-undang itu ditetapkan dan disahkan.

Karena resiko seperti itulah, maka *Taqnīn al-Ahkām* harus betul-betul melibatkan banyak pihak yang terkait. Tata cara pembentukan undang-undang (*legal drafting*) juga harus betul-betul diperhatikan. Dengan demikian, ketika hukum-hukum Islam itu sudah menjadi undang-undang (*qanun*), maka resistensi terhadapnya bisa ditekan seminimal mungkin karena untuk menafikan sama sekali resistensi, tampaknya sesuatu yang mustahil. Setiap kebijakan pasti saja menuai pro dan kontra, sebaik apapun kebijakan itu.

E. Taqnīn dan Wakaf

Bagian ini mencoba menjelaskan perkembangan institusi perwakafan seperti tampak dalam aspek-aspek fiqh, yaitu pendapat fuqahā` tentang rukun dan syarat wakaf. Analisis atas aspek fiqh wakaf ini memperlihatkan beberapa persoalan fiqh, yang ditandai oleh adanya perbedaan pendapat di kalangan para fuqahā` mengenai aspek-aspek tertentu wakaf. Isu-isu fiqhiyah dari wakaf tersebut adalah: (1) prinsip keabadian versus kesementaraan; (2)

pendapatan wakaf dan hak keuangan; (3) wakaf publik dan wakaf pribadi; (4) pengelolaan wakaf; (5) pemilikan wakaf dan entitas hukum pemilikan; serta (6) syarat khusus wakif. Berikut ini akan dijelaskan isu-isu fiqh terkait dengan keenam persoalan wakaf tersebut. Dengan asumsi bahwa pengaturan wakaf merupakan masalah ijtihadiyah, maka legislasi fiqh selayaknya mengelaborasi semua pendapat para fuqahā` dalam mengakselerasi pencapaian tujuan wakaf.

1. Awal dan Jenis Wakaf

Gagasan tentang wakaf setua usia manusia. Sebagian ahli hukum muslim beranggapan bahwa wakaf yang paling pertama adalah bangunan suci ka'bah di Makkah, bagian Barat Semenanjung Arabia. Al-Qur'an menyebutkan bahwa Ka'bah merupakan rumah ibadah pertama komunitas tertentu.²¹² Dengan demikian, kegiatan mendedikasikan sebagian harta, baik berupa atau bangunan, untuk kepentingan ibadah dikenal sejak lama.²¹³

Dengan mengacu pada fakta tentang institusi sosial-keagamaan pada masa pra-Islam, serta dikaitkan dengan sasaran penerima manfaat wakaf, maka wakaf dapat dibedakan ke dalam tiga jenis, yaitu (1) “wakaf keagamaan”, (2) wakaf publik; dan (3) wakaf keluarga.²¹⁴

Dalam sejarah Islam, wakaf keagamaan yang pertama adalah mesjid

²¹² Al-Qur'an, III: 96

²¹³ Sebelum Islam, kuil, gereja, sinagoge, dan bangunan-bangunan lain didirikan serta dimaksudkan untuk kegiatan-kegiatan keagamaan. Firaun di Mesir pun memberikan sebagian kekayaannya berupa tanah untuk kepentingan para pendeta. Bangsa Yunani serta Romawi kuno mengenal institusi penyisihan sebagian kekayaan untuk kepentingan pendirian dan pemeliharaan lembaga pendidikan dan perpustakaan.

²¹⁴ Monzer Kahf, ...; Secara tradisional, jenis wakaf biasa diklasifikasikan ke dalam dua jenis, yaitu: *waqf dzuri* dan *waqf ahl*. Pembentukan ideal-type demikian sah secara akademis, selama dimaksudkan untuk memudahkan pemahaman atas realitas wakaf yang sejatinya sangat kompleks dan hampir tanpa batas, juga memberikan implikasi praktis. Trikotomi wakaf ini membantu dalam menjelaskan bahwa di Indonesia, wakaf keagamaan sangat dominan, dibandingkan dengan wakaf-publik atau wakaf-keluarga. Dalam banyak segi, isu-isu mengenai “wakaf produktif” terkait dengan fakta ini.

Quba' di Madinah, sebuah kota yang terletak 400 kilometer di utara Makkah. Dibangun pada kunjungan pertama Nabi Muhammad ke wilayah itu pada tahun 622 M. Sampai sekarang mesjid ini masih berdiri dengan pembaruan dan perluasan strukturnya.

Enam bulan kemudian, mesjid Quba' diikuti oleh mesjid Nabawi yang terletak di pusat kota Madinah. Pembangunan mesjid serta bangunan-bangunan lain yang dapat mendatangkan penghasilan untuk membiayai pemeliharaan dan perbaikan mesjid dapat dikategorikan sebagai wakaf keagamaan (*religious waqf*).

Selain wakaf-keagamaan, juga dikenal jenis wakaf kedua, yaitu wakaf-kedermawanan (*philanthropic waqf*). Wakaf jenis ini dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan kelompok masyarakat yang kurang beruntung, seperti fakir-miskin, anak terlantar, atau lanjut usia. Keegiatannya diarahkan tidak hanya berupa pemberian langsung, tetapi juga diarahkan untuk penciptaan infrastruktur yang dapat mengatasi masalah ketimpangan sosial-ekonomi, seperti layanan pendidikan (madrasah dan perpustakaan), kesehatan (rumah sakit), permodalan (bantuan modal bagi fakir miskin), fasilitas kota (jalan, jembatan, taman-kota, perlindungan lingkungan, pengendalian binatang peliharaan), dan sebagainya.

Wakaf kebaikan dimulai sejak Nabi Muhammad. Salah seorang yang bernama Mukhariq membuat wasiat bahwa tujuh kebunnya di Madinah akan diberikan kepada Nabi Muhammad apabila ia meninggal dunia. Pada tahun keempat Hijriyah,²¹⁵ orang tadi meninggal. Nabi pun mengambil-alih kepemilikan kebun tadi. Namun, Nabi tidak menggunakan untuk kepentingan pribadi, melainkan untuk tujuan kebaikan, yaitu memenuhi kebutuhan kelompok fakir dan miskin saat itu.

²¹⁵ kalender yang dimulai ketika Nabi Muhammad melakukan hijrah dari Makkah ke Madinah pada tahun 622

Perbuatan ini diteladani oleh beberapa sahabat Nabi. ‘Umar ibn Khtathab diriwayatkan pernah meminta nasihat kepada Nabi Muhammad SAW tentang kebun-kurma yang dimilikinya di sebuah kawasan yang bernama Khaybar, yaitu di bagian Utara Sememanjung Arabia. Nabi merespon permintaan tersebut.

Respon Nabi yang kemudian dijadikan dasar hukum wakaf, sebagaimana diriwayatkan oleh Bukhari adalah “Jika kamu mau, kamu pelihara pohon-pohonnya lalu kamu shadaqahkan (hasil)–nya”.²¹⁶ Hadits yang sama diriwayatkan pula oleh Muslim, bahwa Nabi Muhammad SAW menasehati ‘Umar ibn Khathab r.a., “Jika kamu mau, peliharalah pohonnya dan sedekahkanlah hasilnya”.²¹⁷

²¹⁶ Hadits Riwayat Bukhari (Nomor 2565)

حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ حَدَّثَنَا ابْنُ عُرْوَانَ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ أَصَابَ عُمَرَ بِخَيْبَرَ أَرْضًا فَاتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ أَنفَسَ مِنْهُ فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي بِهِ قَالَ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا فَتَصَدَّقَ عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُوهَبُ وَلَا يُورَثُ فِي الْفُقَرَاءِ وَالْقُرَبَى وَالرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالصَّبِيلِ وَابْنِ السَّبِيلِ لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مَتَمَوْلٍ فِيهِ

Telah bercerita kepada kami Musaddad telah bercerita kepada kami Yazid bin Zurai' telah bercerita kepada kami Ibnu 'Aun dari Nafi' dari Ibnu 'Umar radiallahu 'anhuma berkata; 'Umar mendapatkan harta berupa tanah di Khaibar lalu dia menemui Nabi shallallahu 'alaihi wasallam dan berkata: "Aku mendapatkan harta dan belum pernah aku mendapatkan harta yang lebih berharga darinya. Bagaimana Tuan memerintahkan aku tentangnya?" Beliau bersabda: "Jika kamu mau, kamu pelihara pohon-pohonnya lalu kamu shadaqahkan (hasil) nya". Maka 'Umar menshadaqhkannya, dimana tidak dijual pepohonannya tidak juga dihibahkannya dan juga tidak diwariskannya, (namun dia menshadaqahkan hartanya itu) untuk para fakir, kerabat,. untuk membebaskan budak, fii sabilillah (di jalan Allah), untuk menjamu tamu dan ibnu sabil. Dan tidak dosa bagi orang yang mengurusnya untuk memakan darinya dengan cara yang ma'ruf (benar) dan untuk memberi makan teman-temannya asal bukan untuk maksud menimbunnya.

²¹⁷ Hadits Riwayat Muslim (Hadits Nomor 3085)

حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ يَحْيَى النَّخَعِيُّ أَخْبَرَنَا سُلَيْمُ بْنُ أَحْضَرَ عَنْ ابْنِ عُرْوَانَ عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ أَصَابَ عُمَرَ أَرْضًا فَخَيْبَرَ فَاتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَسْتَأْمُرُهُ فِيهَا فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أَصِبْ مَالًا قَطُّ هُوَ أَنفَسَ مِنْهُ فَمَا تَأْمُرُنِي بِهِ قَالَ إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا قَالَ فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا وَلَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ وَلَا يُوهَبُ قَالَ فَتَصَدَّقَ عُمَرُ فِي الْفُقَرَاءِ وَفِي الْقُرَبَى وَفِي الرَّقَابِ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَالصَّبِيلِ لَا جُنَاحَ عَلَيَّ مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا بِالْمَعْرُوفِ أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا غَيْرَ مَتَمَوْلٍ فِيهِ قَالَ فَحَدَّثْتُ بِهِذَا الْحَدِيثَ مُحَمَّدًا فَلَمَّا بَلَغْتُ هَذَا الْمَكَانَ غَيْرَ مَتَمَوْلٍ فِيهِ قَالَ مُحَمَّدٌ غَيْرَ مَتَمَوْلٍ مَالًا قَالَ ابْنُ عُرْوَانَ وَأَنْبَأَنِي مَنْ قَرَأَ هَذَا الْكِتَابَ أَنَّ فِيهِ غَيْرَ مَتَمَوْلٍ مَالًا وَحَدَّثَنَا أَبُو بَكْرٍ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ ح وَحَدَّثَنَا إِسْحَاقُ أَخْبَرَنَا أَبُو هُرَيْرَةَ السَّامِيُّ ح وَحَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى حَدَّثَنَا ابْنُ أَبِي عَدِيٍّ كُلُّهُمْ عَنْ ابْنِ عُرْوَانَ بِهِذَا الْإِسْنَادِ مِثْلَهُ غَيْرَ

Jenis ketiga dari wakaf, yaitu wakaf ahli (*family waqf*) dimulai pada masa pemerintahan ‘Umar (635-645), khalifah kedua. Pada saat ‘Umar akan mendokumentasikan (secara tertulis) wakafnya di Khaybar, para sahabat diundang untuk mempertimbangkan hal itu. Salah seorang sahabat Nabi, Jabir, menyambut kebijakan itu, dan menyatakan bahwa hal itu akan

أَنَّ حَدِيثَ ابْنِ أَبِي زَائِدَةَ وَأَزْهَرَ انْتَهَى عِنْدَ قَوْلِهِ أَوْ يُطْعَمَ صَدِيقًا غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ وَلَمْ يُذَكَّرْ مَا بَعْدَهُ وَحَدِيثُ ابْنِ أَبِي عَدِيٍّ فِيهِ مَا ذَكَرَ سُلَيْمٌ قَوْلَهُ فَحَدَّثْتُ بِهِذَا الْحَدِيثَ مُحَمَّدًا إِلَى آخِرِهِ وَحَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ حَدَّثَنَا أَبُو دَاوُدَ الْحَقَرِيُّ عُمَرُ بْنُ سَعْدٍ عَنْ سَعْيَانَ عَنْ ابْنِ عَوْنٍ عَنْ تَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ عَنْ عُمَرَ قَالَ أَصَبْتُ أَرْضًا مِنْ أَرْضِ خَبِيرٍ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ أَصَبْتُ أَرْضًا لَمْ أَصِبْ مَالًا أَحَبَّ إِلَيَّ وَلَا أَنْقَسَ عِنْدِي مِنْهَا وَسَأَقُ الْحَدِيثَ بِمِثْلِ حَدِيثِهِمْ وَلَمْ يُذَكَّرْ فَحَدَّثْتُ مُحَمَّدًا وَمَا بَعْدَهُ

Telah menceritakan kepada kami Yahya bin Yahya At Tamimi telah mengabarkan kepada kami Sulaim bin Ahdlar dari Ibnu 'Aun dari Nafi' dari Ibnu Umar dia berkata, "Umar mendapatkan bagian tanah perkebunan di Khaibar, lalu dia datang kepada Nabi shallallahu 'alaihi wasallam dan meminta saran mengenai bagian tersebut, dia berkata, "Wahai Rasulullah, saya mendapat bagian tanah perkebunan di Khaibar, dan saya belum pernah mendapatkan harta yang sangat saya banggakan seperti kebun itu, maka apa yang anda perintahkan mengenai kebun tersebut?" beliau menjawab: "Jika kamu mau, peliharalah pohonnya dan sedekahkanlah hasilnya." Ibnu Umar berkata, "Kemudian Umar mensedekahkannya, tidak dijual pohonnya dan hasilnya, tidak diwariskan dan tidak dihibahkan." Ibnu Umar melanjutkan, "Umar menyedekahkan hasilnya kepada orang-orang fakir, karib kerabat, pemerdekaan budak, dana perjuangan di jalan Allah, untuk pejuang-pejuang dan untuk menjamu tamu. Dan dia juga membolehkan orang lain untuk mengolah kebun tersebut dan memakan dari hasil tanamannya dengan sepiantasnya, atau memberi makan temannya dengan tidak menyimpannya." Ibnu Umar berkata lagi, "Dan saya telah menceritakan hadits ini kepada Muhammad, ketika saya sampai kepada perkataan; 'Dan tidak menyimpannya', maka Muhammad mengatakan, "Dan tidak mengumpul-ngumpulkan hartanya." Ibnu 'Aun berkata, "Dan telah memberitakan kepadaku orang yang telah membaca kitab ini, bahwa di dalamnya tertulis, 'Dan tidak mengumpul-ngumpulkan hartanya.' Dan telah menceritakan kepada kami Abu Bakar bin Abu Syaibah telah menceritakan kepada kami Ibnu Abu Zaidah. (dalam jalur lain disebutkan) Telah menceritakan kepada kami Ishaq telah mengabarkan kepada kami Azhar As Saman. (dalam jalur lain disebutkan) Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Al Mutsanna telah menceritakan kepada kami Ibnu Abu 'Adi semuanya dari Ibnu 'Aun dengan sanad-sanad ini, hanya saja hadits Ibnu Abu Zaidah dan Azhar selesai pada lafadz, 'atau memberi makan kepada temannya tanpa menyimpannya', dan tidak disebutkan sesuatu setelahnya. Sedangkan hadits Ibnu Abu 'Adi, di dalamnya seperti yang disebutkan oleh Sulaim, yaitu perkataannya (Ibnu Umar), 'Kemudian hadits ini saya sampaikan kepada Muhammad' dan seterusnya." Dan telah menceritakan kepada kami Ishaq bin Ibrahim telah menceritakan kepada kami Abu Daud Al Hafari Umar bin Sa'd dari Sufyan dari Ibnu 'Aun dari Nafi' dari Ibnu Umar dari Umar dia berkata, "Saya mendapatkan bagian tanah perkebunan di Khaibar, lantas saya menemui Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam seraya berkata, "Saya telah mendapatkan tanah perkebunan, dan tidak ada yang lebih saya sukai selain tanah tersebut...kemudian dia melanjutkan hadits sebagaimana hadits mereka semua, namun dia tidak menyebutkan 'Kemudian saya menyampaikan hadits ini kepada Muhammad', dan juga setelahnya."

memotivasi sahabat untuk menjadikan sebagian kekayaannya sebagai wakaf. Pembicaraan itu melahirkan salah satu ketentuan bahwa ahli waris dapat dijadikan dan ditempatkan pada urutan pertama dari skala-prioritas kelompok penerima-manfaat wakaf, sehingga – apabila terjadi surplus – maka manfaat wakaf diberikan pula terhadap fakir-miskin. Jenis wakaf ini kemudian dikenal sebagai *waqf ahli* (wakaf keluarga atau *family waqf*).²¹⁸

2. Pemilikan Wakaf

Pada dasarnya, secara yuridis, pemilikan harta-wakaf sudah berada di luar kekuasaan wakif. Para ahli hukum Muslim (*fuqahā`*) berbeda pendapat mengenai penguasaan harta-wakaf. Secara garis besar, perbedaan tersebut dapat dikelompokkan ke dalam dua kelompok besar, yaitu: (1) sebagian *fuqahā`* menyatakan bahwa kepemilikan atas harta-wakaf berada pada Allah SWT; dan (2) sebagian *fuqahā`* menyatakan bahwa hak kepemilikan berada pada kekuasaan kelompok-sasaran penerima manfaat, sekalipun berupa kepemilikan yang tidak penuh, sepanjang penggunaannya tidak menyalahi tujuan penggunaan yang telah diikrarkan oleh wakif.²¹⁹

3. Sifat-sifat Wakaf

Jenis wakaf-publik memiliki dua sifat penting:

1. Kelanggengan

Sifat ini mengisyaratkan bahwa segera setelah sesuatu harta-milik pribadi dijadikan harta-wakaf, biasanya tanah dan bangunan, maka

²¹⁸ Wakaf keluarga menjadi salah satu ciri yang secara khas membedakan institusi wakaf dalam komunitas Muslim dengan institusi-institusi serupa di Barat. Wakaf dibedakan institusi serupa di Barat, baik dibandingkan dengan *foundation* (yayasan) di Amerika Serikat atau *trusts* di Inggris, yang membatasi sasaran manfaat hanya untuk kepentingan keagamaan atau publik, tetapi tidak kepada ahli waris orang yang berbuat derma.

²¹⁹ Sehubungan dengan ini, wakaf pun dapat dibedakan dari *foundations* atau *trusts*. Dalam kasus terakhir, pengelola *foundations* atau *trusts* dapat menjual harta publik tadi tanpa mempertimbangkan maksud pendirinya. Implikasinya sifat langgeng lebih melekat pada harta wakaf dibandingkan dengan harta yayasan.

selamanya akan tetap merupakan harta-wakaf. Perubahan sifat wakaf membutuhkan prosedur yang panjang dan sulit. Pertukaran harta-wakaf dengan harta lain dipersyaratkan memiliki nilai kuantitatif dan kualitatif yang setara, dan didasarkan pada putusan pengadilan. Selain memenuhi syarat pertukaran, harta-wakaf yang baru dituntut untuk memenuhi syarat ketepatan sasaran, sesuai dengan sasaran awal yang telah diikrarkan oleh wakif. Dengan demikian, secara teoritis, sifat kelanggengan ini menunjukkan bahwa harta tidak boleh mengalami penyusutan, baik dari segi zat maupun manfaatnya.

Sejalan dengan yuridis tadi, bukti historis menunjukkan bahwa pemeliharaan dokumentasi dan pengawasan administrasi wakaf dalam komunitas Muslim sangat ketat. Hasil penelitian yang telah dilakukan oleh para sejarawan di Istanbul, Cairo, Fez, Damascus, Jerusalem, Isfahan, dan kota-kota lain di Dunia Muslim menunjukkan bahwa dokumentasi mengenai ikrar dan pengelolaan wakaf sejak abad ke 15 dan 16 M. sangat terpelihara dengan baik.

2. Keabadian syarat pemberi wakaf

Wakaf difahami sebagai salah satu perbuatan-baik yang dilakukan secara sukarela. Oleh sebab itu, keinginan wakif yang terungkap saat menentukan maksud perbuatannya itu harus dihormati dan dipenuhi sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip syarī'ah. Dengan demikian, pada dasarnya, manfaat yang dihasilkan oleh harta wakaf harus dikelola sesuai dengan keinginan wakif, sehingga tidak boleh diubah oleh nazir atau pengadilan selama tujuan tadi sesuai dengan prinsip syarī'ah dan masih memiliki kelayakan untuk dimanfaatkan. Dalam situasi yang berbeda, maka wakaf dapat dimanfaatkan untuk tujuan kebaikan lain, dan yang lebih lazim adalah diberikan pada kelompok fakir-miskin. Prinsip kelanggengan ini

mencakup semua aspek dari ketentuan yang telah diikrarkan wakif, baik menyangkut tujuan, distribusi keuntungan, manajemen, kekuasaan pengawasan, dan sebagainya.

4. Syarat-syarat Hukum Wakaf

Pelaksanaan wakaf membutuhkan persyaratan tertentu, yang terpenting antara lain:

1. Barang harus berupa kekayaan atau sesuatu yang memiliki syarat kekekalan. Masyarakat muslim telah mewakafkan tanah, bangunan, unta, sapi, domba, buku, perhiasan, pedang dan senjata lain, alat pertanian, dan sebagainya.
2. Harta harus diberikan berdasarkan landasan kekekalan. Beberapa ahli hukum membolehkan wakaf sementara, terutama dalam kasus wakaf keluarga.
3. Pemberi wakaf harus mampu, baik secara fisik, finansial, maupun legal, dalam melakukan tindakan ini, anak kecil, orang gila, dan orang yang tidak memiliki sendiri harta tidak dapat memberikan wakaf.
4. Tujuan wakaf harus merupakan sebuah tindakan kebaikan, baik dari sudut pandang syari'ah maupun pemberi wakaf. Dengan demikian wakaf di antara orang kaya tidak dibolehkan karena bukan tindakan derma.
5. Sasaran wakaf, orang-orang atau tujuan-tujuan, harus tetap dipertahankan dan sah. Wakaf terhadap orang mati tidak dibolehkan.

Pada prinsipnya pemberi wakaf menentukan jenis pengelolaan wakafnya sendiri. Manajer wakaf biasanya dikenal sebagai mutawalli atau nazhir dan tanggung-jawabnya adalah mengadministrasikan harta wakaf agar tepat sasaran. Tugas utama dari nazir adalah memelihara harta wakaf dan memaksimalkan pendapatannya untuk meningkatkan ketepatan sasaran, baik

dalam kuantitas maupun kualitas manfaat wakaf. Dokumen sejarah wakaf menunjukkan pula kompensasi yang diterima oleh nazir atas komitmen dan usahanya dalam mengelola harta wakaf. Beberapa dokumen tidak menyebutkan kompensasi seperti itu. Hal ini menjelaskan bahwa pengurusan wakaf dilakukan oleh tenaga relawan yang mendapatkan kompensasi dari pengadilan.

Sistem peradilan, yakni pengadilan, merupakan rujukan otoritatif berkenaan dengan semua urusan dan persengketaan mengenai wakaf. Pada paruh pertama abad kedelapan belas, seorang hakim di Mesir menetapkan sebuah registrasi khusus dan kantor untuk mencatat dan mengawasi pewakafan di kawasan ini. Hal ini berujung pada pendirian sebuah kantor wakaf yang bertugas melakukan pendataan dan pengawasan atas wakaf yang bertanggung jawab pada *qadhi al-qudhat*.

Sejak awal abad kesembilan belas, kementerian khusus untuk perwakafan didirikan di kerajaan Utsmani. Hukum pengelolaan wakaf inipun diberlakukan. Salah satunya adalah Law of Awqaf of Nov. 29, 1863 (1280 H.). Hukum ini diberlakukan pula di Turki, Siria, Iraq, Libanon, Palestina, Saudi Arabia selama beberapa tahun sebelum memisahkan diri dari Kerajaan Turki Utsmani pada tahun 1918.

Dewasa ini, sebagian besar negara Muslim memiliki kementerian atau direktorat khusus yang menangani masalah perwakafan. Komunitas-komunitas muslim di negara-negara non-muslim pun telah mengorganisasikan urusan perwakafan mereka berdasarkan prinsip-prinsip syari'ah karena tidak memiliki ketentuan-hukum (*qanūn*) tentang wakaf.²²⁰

²²⁰ Di India, peraturan tentang wakaf diadopsi pada tingkat Federal pada tahun 1954. Kementerian-Kesatuan-Hukum memiliki otoritas dalam pengawasan wakaf. Setiap Negara-Bagian pada Negara Kesatuan India memiliki Badan Wakaf yang terdiri atas sebelas anggota Muslim. Di Amerika Serikat dan Kanada, komunitas-komunitas muslim mengelola harta wakaf mereka sesuai dengan peraturan perundang-undangan mengenai

Di Indonesia, ketentuan-ketentuan tentang wakaf tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Hal ini terjadi sampai tahun 2004 atau hingga diberlakukannya Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

yayasan di negara masing-masing. Biasanya, setiap komunitas muslim mendirikan sebuah organisasi nirlaba, yang memiliki harta wakaf dan umumnya berupa mesjid atau pusat Islam lokal. Pada tahun 1975, North American Islamic Trust (NAIT) melakukan hal ini di negara bagian Indiana. Salah satu tujuan utama dari organisasi nirlaba muslim ini adalah untuk memiliki sendiri dan mengembangkan harta wakaf dari kaum muslim di Amerika Serikat. Beberapa tahun kemudian organisasi serupa dengan nama yang sama tercatat di negara bagian Ontario, Kanada. NAIT, baik di Amerika Serikat maupun Kanada, memiliki sendiri dan memelihara banyak mesjid, pusat-pusat keislaman, dan sekolah-sekolah Islam.

BAB III

LEGISLASI HUKUM PERWAKAFAN DI INDONESIA

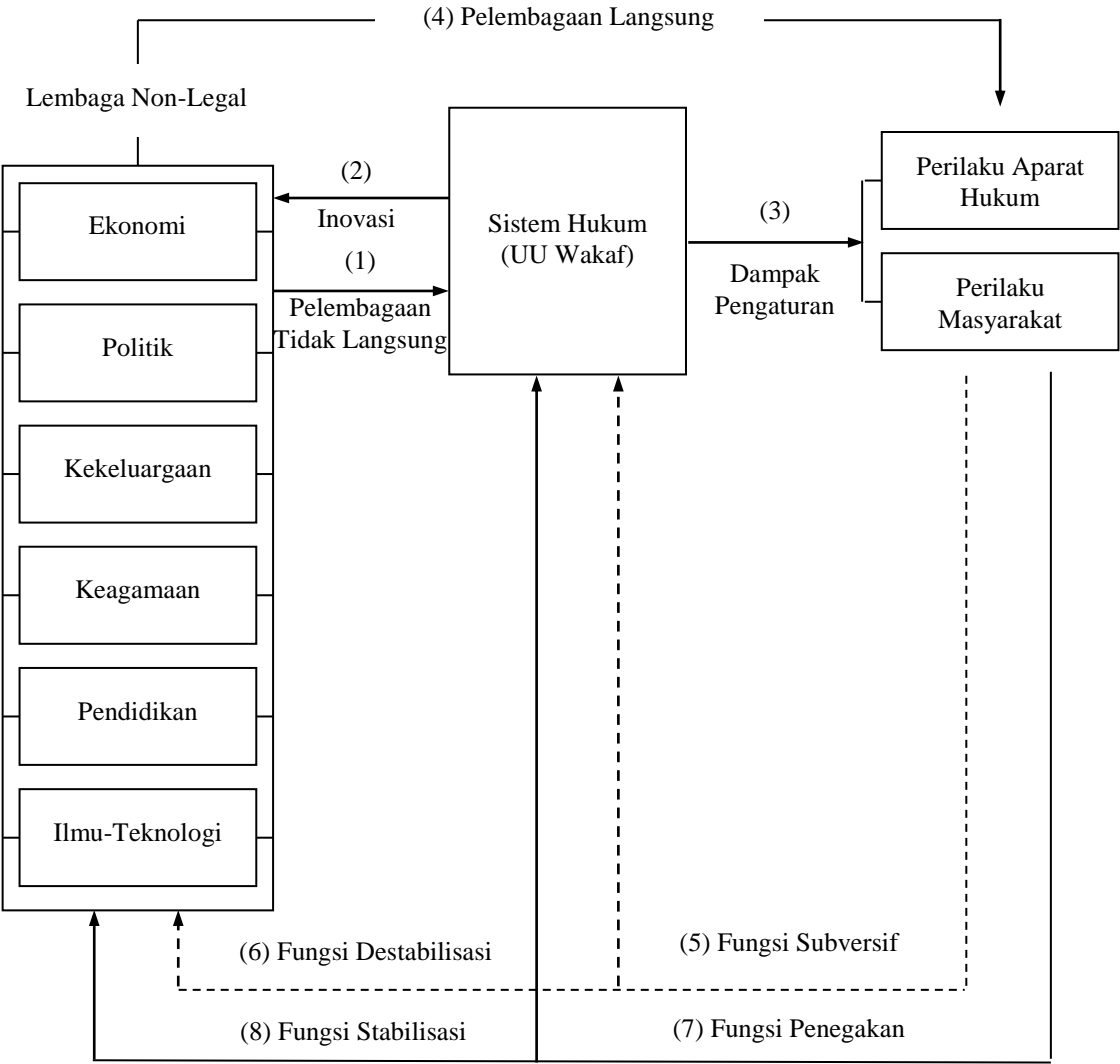
A. Legislasi Pranata Sosial

Seperti telah dikemukakan pada bab sebelumnya, hukum merupakan sebuah mekanisme kontrol sosial dalam konteks sistem sosial dari komunitas kemasyarakatan yang lebih luas. Fungsi integratif hukum memiliki dua dimensi: hukum tidak hanya mengatur interaksi antar anggota masyarakat (integrasi sosial), tetapi juga mengatur struktur kelembagaan masyarakat dan pertukaran antar subsistem (integrasi masyarakat). Komponen-komponen struktural dari sistem-sosial, menurut Parsons, mencakup: *values*, *norms*, *roles*, dan *collectivities*.²²¹ Dua unsur yang disebut pertama (nilai dan kaidah) berhubungan dengan analisis pada tahap kultural atau normatif, sedangkan dua unsur yang disebut terakhir (peran dan kolektivitas) berkenaan dengan analisis pada tahap struktur sosial.

Dalam analisis tahap normatif, hukum mengisyaratkan adanya suatu “institusionalisasi ganda” (*double institutionalization*) dari nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang terdapat pada subsistem-subsistem masyarakat lainnya. Dalam menjalankan fungsi penegakan ini, hukum mengembangkan “hubungan-hubungan budaya” (*cultural linkages*) dengan subsistem-subsistem tadi, sehingga hukum memberikan bobot integrasi normatif bagi nilai-nilai dan kaidah-kaidah yang ada dalam masyarakat. Ketika kaidah hukum diberlakukan, maka nilai-nilai dari subsistem-subsistem nonlegal

²²¹ Parsons, Talcott, “An Outline of the Social System”, dalam Talcott Parsons, Edward Shils, Kasper D. Naegle, dan Jese R. Pitts (eds.), *Theories of Society*, (New York: Free Press, 1961) hlm. 115.

dikuatkan. Nilai-nilai ini memberikan penyahihan tersurat dan tersirat bagi proses pembuatan hukum.



Gambar 3.1.
 Model Struktur Sosial Hubungan Timbal-Balik
 antara Pranata Hukum dengan Pranata Non-Legal
 Sumber: Diolah dari William M. Evan, 1992

Model tersebut menunjukkan bahwa setiap pranata dalam masyarakat terdiri atas konfigurasi nilai, kaidah, peran, dan organisasi yang saling berhubungan. Nilai²²² tercakup dalam kaidah²²³, keduanya terkandung dalam peran²²⁴; dan ketiganya terangkum dalam organisasi.²²⁵ Konfigurasi kelembagaan ini terjadi pada semua kepranataan, baik dalam bidang ekonomi, politik, budaya, dan hukum.²²⁶ Dengan demikian, sesuai dengan konsideran Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, maka wakaf dapat diartikan sebagai pranata keagamaan.²²⁷

Jika pengertian ini diikuti, maka lembaga wakaf menjelaskan nilai, kaidah, peran, dan organisasi sosial dalam komunitas Muslim. Bagi komunitas Muslim, wakaf merupakan sebuah perbuatan yang baik dan dianjurkan. Beberapa rumusan tentang definisi wakaf memasukkan unsur “kebaikan”, seperti: wakaf adalah “*habs al-māl yumkin al-intifā` bihi mā baqā` aynih ‘ala mashrafīn mubāhin ...*”²²⁸ [*mawjud*]²²⁹ ... [*wa tushraf manafi’uh ila al-birr taqarruban ila Allah Ta’ala*].²³⁰ Anjuran untuk

²²² Yang dimaksud dengan nilai adalah kesepakatan antar anggota sesuatu komunitas mengenai apa yang baik dan yang buruk.

²²³ Yang dimaksud dengan kaidah (norma) adalah kesepakatan antar anggota sesuatu komunitas mengenai apa yang seharusnya dilakukan dan tidak semestinya dilakukan.

²²⁴ Peran (role) adalah aspek dinamis dari status atau posisi sosial, yaitu tindakan yang harus dijalankan oleh setiap anggota masyarakat sesuai dengan status yang ditempatinya dalam struktur sosial serta selaras dengan nilai dan norma yang berlaku. Dengan demikian, isi peran berupa hak (apa yang harus diterima) dan kewajiban (apa yang harus diberikan).

²²⁵ Organisasi (sosial) adalah wujud konkrit dari pranata sosial.

²²⁶ William M. Evan, “Law and Society” dalam Edgar F. Borgatta & Marie L. Borgatta, *Encyclopedia of Sociology*, (New York: MacMillan Publishing Company, 1992, vol. 3), hlm. 1083

²²⁷ “a. Bahwa lembaga wakaf sebagai pranata keagamaan ... “

²²⁸ Muhammad Abid Abidullah al-Kabisi, *Al-Ahkām al-Waqf fī al-Syarī’ah al-Islāmiyah*, terjemahan Ahrul Sani Faturrahman dkk., (Jakarta: Dompot Dhuafa Republika dan IIMaN, 2003), hlm. 42-43

²²⁹ *Ibid.* Tambahan ini dikemukakan untuk persyaratan bahwa penerima wakaf itu harus ada atau hadir ketika penyerahan wakaf.

²³⁰ *Ibid.* Tambahan susunan-kata ini dimaksudkan niat mendekatkan diri kepada Allah menjadi syarat sah dari wakaf. Sesuai dengan penelitian ini, maka kata-kata itu menunjukkan bahwa wakaf dalam komunitas Muslim merupakan salah satu perbuatan

melaksanakan wakaf tidak diatur secara rinci dalam Syari'ah, sehingga mekanisme pengaturannya dikembangkan sedemikian rupa oleh para *fuqahā'* sepanjang sejarah hukum Islam. Penentuan rukun wakaf²³¹ menunjukkan norma yang mengatur peran dari masing-masing pihak yang terkait dengan pelaksanaan wakaf, yaitu apa yang seharusnya dan tidak semestinya dilakukan oleh wakif, nazhir, atau penerima wakaf. Dengan demikian, wakaf merupakan salah satu pranata keagamaan dalam komunitas Muslim.

Pranata wakaf berhubungan dengan pranata-paranata sosial lain. Fakta historis menunjukkan bahwa pranata wakaf berhubungan timbal-balik dengan pranata pendidikan. Fakta historis menunjukkan bahwa harta-benda wakaf tidak hanya digunakan untuk pembangunan sarana keagamaan, tetapi juga untuk kepentingan pendanaan pendidikan. Dengan demikian, hubungan antara pranata wakaf dengan pranata pendidikan sangat erat. Fakta sejarah pun menunjukkan bahwa harta benda wakaf dimanfaatkan untuk tujuan pengembangan ilmu dan teknologi, bantuan sosial, bantuan permodalan, dan sebagainya. Ini menunjukkan bahwa pranata wakaf berhubungan dengan pranata ilmu dan teknologi, pranata sosial, dan pranata ekonomi. Akhirnya, dapat pula dikemukakan bahwa pranata wakaf merupakan pranata masyarakat-sipil, sehingga telah menempatkan ulama sebagai "kelas menengah" dalam struktur sosial komunitas Muslim, sehingga hubungannya dengan pranata politik tidak dapat dipisahkan.

Hingga akhir abad kesembilan belas, pelembagaan pranata wakaf bersifat tunggal (*single institutionalization*). Nilai dan norma dari pranata wakaf pada masa kejayaan Islam mampu mengontrol seluruh pemangku kepentingan (*stake holders*) wakaf, baik pihak-pihak yang terkait langsung

yang baik dan dianjurkan.

²³¹ Menurut Jumhur *fuqahā'*, rukun wakaf mencakup: (1) orang yang bewakaf (*al-wākif*), (2) benda yang diwakafkan (*al-mawkūf*), (3) sasaran penerima manfaat wakaf (*al-mawkūf alayh*), dan (4) ungkapan yang menunjukkan niat wakaf (*shighah*).

dengan pelaksanaan wakaf maupun masyarakat pada umumnya. Dengan demikian, nilai dan norma pranata wakaf dapat ditegakkan (*enforcement function*), dan tidak bertentangan dengan pranata-pranata lain dalam komunitas Muslim (*stabilization function*).

Kolonialisasi kekuatan Eropa Barat di beberapa kawasan Dunia Muslim memperkenalkan sistem dan politik hukum yang berbeda. Dalam konteks negara bangsa, sistem hukum nasional (*legal system*) menjadi “variabel antara” dalam proses pelebagaan pranata wakaf dalam komunitas Muslim, sehingga memperlihatkan proses pelebagaan ganda (*double institutionalization*).²³² Di kalangan ahli hukum dan pejabat pemerintahan, fokus utama cenderung ditekankan pada hukum resmi (apa yang disebutnya sebagai *legal centralism*)²³³ yang seringkali mengabaikan realitas sosial.

Dengan demikian, persoalan utama adalah dampak pengaturan dari Hukum Perwakafan terhadap aparat hukum dan warga negara. Sejalan dengan persoalan tersebut, maka diasumsikan bahwa apabila hukum perwakafan tidak memiliki dampak pengaturan bagi aparat hukum dan warga negara yang menjadi subyek dari hukum perwakafan, maka ia akan tidak melahirkan fungsi penegakan, tetapi malah menimbulkan fungsi subversif. Pada gilirannya, hubungan pranata wakaf tidak menciptakan stabilitas hubungan, tetapi malah menciptakan ketidaksetabilan hubungan, antara pranata wakaf dengan pranata-pranata sosial lainnya.

Hubungan antara hukum positif (*legal system*) dengan pranata sosial (*normative order*) telah menarik perhatian para ahli hukum. studi-studi

²³² Menurut Marc Gallanter, dalam Myron Weiner (ed.), *Dinamika Pertumbuhan*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1981).

²³³ Galanter borrows this term from John Griffiths, *What is Legal Pluralism?*, 24 *J. LEGAL PLURALISM & UNOFFICIAL L.* 1, 3 (1986). An early draft of Griffiths' article was circulated in 1979.

tentang hubungan antara hukum positif dengan pranata sosial didasarkan pada asumsi bahwa kemajemukan norma (*normative pluralism*) pada setiap negara mengacu kepada keberadaan secara bersamaan berbagai tatanan norma (*normative order*) dengan sesuatu sistem hukum (*legal system*), yakni hukum positif (*positive law*). Dengan perkataan lain, setiap negara memiliki satu sistem hukum (hukum positif) yang diberlakukan di tengah berbagai tatanan norma.²³⁴

Berdasarkan perspektif ini, posisi pranata wakaf dalam struktur hukum nasional selama dan sesudah masa kolonialisasi dilakukan. Pranata sosial (termasuk pranata wakaf) berlaku secara berdampingan dengan sistem hukum, dengan berbagai bentuk titik-singgung: tumpang-tindih, saling bertentangan, atau saling melengkapi. Bentuk-bentuk titik-singgung ini tampak pada hukum perwakafan, sebagai produk legislasi atas pranata wakaf, baik dalam dimensi substansi, struktur, maupun kultur hukum.

B. Fiqh dalam Legislasi Perwakafan di Indonesia

Seperti telah dikemukakan, perwakafan di dunia Muslim menunjukkan pola yang berulang. Selain ditandai oleh usaha-usaha untuk usaha-usaha untuk mengabaikan atau -- bahkan -- menghapuskannya, juga ditandai oleh usaha-usaha untuk memajukannya pada kebanyakan negara Muslim selama satu abad terakhir. Usaha-usaha yang disebut terakhir menandakan babak-

²³⁴ *When colonizing powers began to exert greater legal authority, as occurred in various areas from the late 18th century through the late 19th century, it was typically accomplished through "indirect rule," which relied upon preexisting sources of political authority—using indigenous leaders—or involved the creation of so-called "native courts" that enforced customary or religious laws. The result was, as in medieval Europe, a hodgepodge of coexisting legal institutions and norms operating side by side, with various points of overlap, conflict, and mutual influence.* Gambaran mengenai pluralisme hukum tersebut dikemukakan oleh Brian Z. Tamanaha, "Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global", dalam *The Social Science Research Network Electronic Paper Collection* (<http://ssrn.com/abstract=1010105>).

baru dari masa kebangkitan Islam. Sesuai dengan tujuan penulisan penelitian ini, usaha-usaha untuk melakukan revitalisasi, refungsionalisasi, atau optimalisasi institusi wakaf bagi pembangunan keagamaan, sosial, dan ekonomi di beberapa negara Muslim berkaitan dengan beberapa persoalan penting dalam Fiqh Wakaf.

Bagian ini berusaha menganalisis relevansi fiqh wakaf dalam konteks sejarah sistem wakaf dengan peraturan perundang-undangan wakaf dalam konteks kehidupan ekonomi emodern. Analisis ini didasarkan pada asumsi bahwa sistem wakaf telah memberikan layanan-layanan sosial yang sangat vital dalam sejarah Islam dilakukan hampir tanpa bantuan finansial dari negara atau pemerintah sama sekali. Dengan demikian, keberhasilan pengembangan sistem wakaf akan berimplikasi pada pemotongan anggaran pembelanjaan negara secara besar-besaran dan semua perolehan keuntungan yang dikaitkan dengan sistem ini; termasuk penurunan campur tangan sektor pemerintahan serta pengurangan bahkan penghapusan *riba*.

Dalam konteks pembangunan tersebut, sekurang-kurangnya, terdapat enam isu penting, yaitu: (1) prinsip keabadian versus kesementaraan; (2) pendapatan wakaf dan hak keuangan; (3) wakaf publik dan wakaf pribadi; (4) pengelolaan wakaf; (5) pemilikan wakaf dan entitas hukum pemilikan; serta (6) syarat khusus wakif. Berikut ini akan dijelaskan isu-isu fiqh terkait dengan keenam persoalan wakaf tersebut.

1. Prinsip Kelanggengan versus Kesementaraan dalam Waqf

Al-Shafi'i, dalam kitabnya, *Al-Umm*, menyebutkan bahwa Nabi (saw.) adalah “penemu wakaf”. Pernyataan tersebut sangat tepat, terutama jika dikaitkan dengan aspek yuridis. Konsep dan institusi sejenis – dengan versi yang berbeda – dari wakaf memang dapat pula dijumpai pada kebudayaan-kebudayaan sebelumnya, baik di Mesir, Yunani, atau Romawi. Akan tetapi,

beberapa ciri dan cakupan wakaf unik, sehingga tidak sama dengan institusi sejenis baik pada kebudayaan lama maupun baru (seperti *trusts* atau *foundations* dalam kebudayaan modern). Salah satunya adalah “prinsip keabadian”.

Prinsip ini menentukan bahwa ketika harta milik pribadi dijadikan sebagai harta wakaf maka ia selamanya akan tetap sebagai harta-wakaf hingga Hari Akhir. Tidak seorang pun dapat mengubahnya di kemudian hari. Jumhur ulamā` menyatakan bahwa wakaf tidak sah apabila hanya dilakukan untuk sementara waktu. Alasannya, wakaf disyari’atkan untuk selamanya.²³⁵ Pada saat yang sama, terdapat pula beberapa ahli hukum Muslim dari mazhab Malikiyah mengakui dan menerima “prinsip kesementaraan” wakaf. Mereka membolehkan wakaf untuk jangka waktu yang terbatas.²³⁶ Dengan demikian, dilihat dari prinsip-prinsip ini, terdapat dua jenis wakaf, yakni “wakaf- abadi” dan “wakaf sementara”.

Keabadian wakaf menuntut adanya tiga syarat. Harta yang diwakafkan harus mendukung prinsip keabadian, baik dari segi zat, status hukum, dan pemanfaatannya.

1. Zat Harta Wakaf

Dari segi zat, tanah dianggap sebagai satu-satunya harta yang memenuhi persyaratan keabadian dilihat dari segi zatnya. Status hukum dari keabadian harta-wakaf diukur berdasarkan kelanggengan dalam ketersediaan dan pemanfaatan harta-wakaf. Prosedur perhitungan yang menentukan keabadian harta wakaf didasarkan pada penerapan keseimbangan antara jumlah konsumsi asset dengan amortisasi.

²³⁵ Al-Zuhaili, Wahbah, *al-Fqih al-Islām wa adilatuh*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 204-210

²³⁶ Al-Zuhaili, Wahbah, *Ibid*.

2. Status Hukum Niat Wakif

Keabadian harta-wakaf menuntut adanya ungkapan, baik tersirat maupun tersurat, dari wakif bahwa yang bersangkutan dengan sungguh-sungguh akan mendedikasikan hartanya sebagai harta wakaf untuk selama-lamanya. Syarat ini tidak sepenuhnya terelaborasi dalam fiqh klasik. Mazhab Maliki menerima prinsip kesementaraan wakaf berdasarkan keinginan wakif. Bahkan, mazhab ini menerima prinsip yang sama dalam wakaf mesjid.

Shaikh Zarqa menyatakan bahwa segala ketentuan dalam urusan wakaf merupakan wilayah ijtihadiyah, kecuali syarat niat wakaf sebagai perbuatan baik (*birr*). Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa aturan dasar dari wakaf berkenaan dengan keinginan wakif adalah keabadian, kecuali jika keadaan dan situasi yang diterima menurut prinsip-prinsip umum dan semangat ajaran Islam menghendaki lain, maka aturan dasar itupun berubah menjadi kebolehan wakaf untuk jangka waktu terbatas. Hal ini sejalan dengan kebanyakan ahli hukum yang memandang wakaf pada dasarnya kekal, dan kita meyakini bahwa kesementaraan dalam wakaf menuntut adanya suatu pernyataan tegas dan meyakinkan bahwa itu merupakan keinginan wakif yang sesungguhnya.

3. Tujuan wakaf menunjuk pada kekekalan kelompok sasaran .

Syarat ketiga dari kekekalan adalah bahwa tujuan wakaf harus menunjuk pada kekekalan tadi. Dalam hal inipun, para ahli hukum membicarakan kemungkinan tidak adanya lagi kelompok sasaran yang telah ditetapkan wakif. Ketika wakaf tidak lagi memiliki kelompok sasaran yang telah ditetapkan oleh wakif, maka – berdasarkan ketetapan pengadilan –sasaran wakaf dapat dialihkan ke tujuan-tujuan umum dalam membantu kelompok fakir-miskin dengan alasan tujuan

itu merupakan tujuan yang relatif .

Makna prinsip kekekalan dalam syari'ah harus dilihat berdasarkan kebutuhan, dalam semua masyarakat, untuk menetapkan penghasilan/layanan bergulir dari aset yang permanen untuk tujuan-tujuan sosial. Dengan kata lain, kekekalan dalam wakaf memberikan akumulasi modal di sektor ketiga yang sepanjang waktu membutuhkan pembangunan infrastruktur guna memberikan layanan sosial yang bersifat nirlaba. Dengan demikian, kekekalan dalam wakaf memperhitungkan akumulasi aset di sektor nirlaba yang merupakan langkah pertama dan penting untuk pertumbuhan sektor ini, yang berbeda dengan sektor yang berorientasi keuntungan dan sektor pemerintahan yang dibangun atas dasar kewenangan dan penegakan hukum.

Prinsip kekekalan dalam syari'ah dijamin oleh serangkaian pengaturan segala sesuatu yang berhubungan dengan larangan pergantian asset wakaf melalui penjualan dan akad lain serta berbagai hal yang berkaitan dengan pengalihan penghasilan wakaf dari satu tujuan ke tujuan lain, sekalipun tujuan yang sesungguhnya menjadi tidak ada, harta itu masih tetap merupakan harta wakaf.

Akan tetapi, sedikit saja perhatian yang diberikan berkenaan dengan pentingnya wakaf sementara. Dalam hubungan ini, semua ahli hukum tanpa kecuali menyetujui wakaf-sementara apabila ia berasal dari sifat aset tertentu yang dijadikan wakaf. Terlepas dari penyahihan yang diberikan dalam berbagai mazhab hukum, wakaf bangunan, pohon, kuda, buku, pedang, budak, dan sebagainya dapat diterima. Mereka tidak mempertimbangkan wakaf ini sebagai tidak kekal berdasar pendapat bahwa ini merupakan wakaf sepanjang lingkaran hidup aset yang bersangkutan, yakni dalam jenis harta ini kekekalan diberikan dalam makna yang tidak kekal! Mazhab Maliki menerima wakaf-sementara berdasarkan niat wakif. Mereka pun menerima

wakaf hak milik, yang seringkali bersifat temporal pula.

Kebenaran yang tersisa bahwa semua harta ini hanya menjadikan suatu wakaf sementara terutama wakaf merupakan sesuatu yang berhubungan dengan kehidupan masyarakat dan komunitas, dan keabadian di dalamnya bukan diukur berdasarkan hidup kuda atau durasi pohon! Dengan melihat dilema ini, Ibn Arafah, seorang pengikut Mazhab Maliki, mendefinisikan kekekalan dalam wakaf dengan “sepanjang harta itu ada.” Kebanyakan Fuqaha menyatakan bahwa Waqf dari harta bergerak hanya merupakan kekecualian dari aturan dasar karena itu dilakukan pada masa Nabi (saw).

2. Waqf Jasa dan Hak-hak Finansial

Wakaf jasa (*waqf manafi'*) hanya dikenal dalam Mazhab Maliki. Jumhur ulama tidak membolehkannya. Dalam masyarakat modern, sektor jasa sering dijadikan tolok ukur kemajuan sesuatu masyarakat. Semakin banyak penduduk yang bergerak di sektor jasa, semakin modern penduduk tersebut; sebaliknya, semakin banyak penduduk yang bergerak di sektor primer (pertanian), maka semakin tradisional masyarakat tersebut.

Dalam masyarakat kontemporer, banyak jasa yang dapat dijadikan wakaf. Sektor jasa memberikan andil besar bagi pertumbuhan ekonomi. Oleh sebab itu, wakaf jasa pun dapat menjadi bagian penting dalam Fiqh Kontemporer, yang akan menjadi sumber-sumber legislasi hukum di negara-negara atau komunitas-komunitas Muslim.

Hukum wakaf pada kebanyakan negara Muslim tidak memuat wakaf jasa (*waqf manafi'*), termasuk di Aljazair, Yordania, Sudan, dan India. Hukum wakaf yang diusulkan di Kuwait mengakui prinsip kesementaraan dan wakaf jasa. Usulan tersebut merupakan bahan perbedaan antara pemerintah dengan parlemen.

Hak-hak finansial juga biasanya tidak diakui dalam wakaf oleh para

ahli hukum. Kehidupan modern memiliki banyak hak ini. Beberapa di antaranya telah dikenal, namun pada umumnya tidak dikenal. Sebagai contoh, sekalipun hak penulisan bukan sesuatu yang dapat dipindahtangankan (karena mengalihkannya menjadi sebuah kebohongan), namun hak untuk mempublikasikan dan pendapatan finansial dari publikasi atas karya penulis menjadi bisnis penting saat ini. Hal demikian tidak dikenal di masa silam. Hak paten dan hak lain atas produk dari orang yang memiliki talenta juga merupakan dimensi baru dalam kehidupan kontemporer.

Hak-hak ini tidak berhubungan dengan fiqh klasik, maka apakah wakaf dari obyek yang memiliki ciri pengulangan semisal koran, majalah, atau periodikal lain dibolehkan. Demikian pula halnya dengan produk-produk dari perusahaan film, program piranti lunak pendidikan, dan banyak harta yang tidak kasat mata lain. Semua hak dan obyek seperti itu harus dicakup dalam prinsip wakaf.

Berdasarkan fiqh dan hukum wakaf yang ada di kebanyakan negara dan komunitas muslim, sebagai contoh, orang tidak dapat membuat wakaf dalam jangka waktu 10 tahun bagi *American Economic Review* untuk kepentingan perpustakaan sebuah universitas. Memang benar bahwa hukum-hukum perdata dalam semua negara dimaksud mempertimbangkan tindakan tadi sebagai sebuah sumbangan, namun hukum wakaf harus memberikan hak istimewa yang sama pada obyek baru sebagai jenis wakaf lain.

Untuk melengkapi gambaran mengenai wakaf hak dan jasa, tampaknya perlu dikemukakan bahwa publikasi karya Fiqh klasik dan subyek lain masih terus dilakukan hingga sekarang di seluruh dunia tanpa ada pengakuan atas hak keuangan dari penulis dalam produk yang dibuat oleh para penerbit kontemporer. Terdapat banyak petunjuk bahwa para penulis Muslim sepanjang sejarah dimotivasi oleh tradisi Islam yang mencegah dan melarang

menyembunyikan pengetahuan dari orang lain, sehingga mereka selalu membagikan semua hasil intelektual mereka untuk kepentingan para pembacanya. Ini sama dengan menjadikan karya intelektual mereka sebagai wakaf bagi para pelajar, sarjana, dan pengguna nonkomersial lain. Apa yang sedang dilakukan oleh penerbit atas karya-karya ini hanya menguntungkan mereka, bukan para penulis. Ini adalah sebuah ranah yang harus mendapatkan campur tangan hukum wakaf di negara-negara Muslim untuk melindungi hak-hak para penulis dari pengurusan finansial oleh para penerbit saat ini. Hal ini dapat dilakukan, sebagai contoh, dengan menentukan persentase salinan yang dipublikasikan untuk diberikan secara cuma-cuma kepada perpustakaan, mesjid, madrasah, dan institusi pendidikan lain yang sebagian besar memenuhi keinginan dari para penulis tadi dengan membuat karya mereka dapat diakses oleh para pencari pengetahuan.

3. Wakaf Publik dan Wakaf Pribadi

Berdasarkan sudut pandang hakekat tujuan-tujuan wakaf, maka wakaf dapat dibagi menjadi publik dan privat. Wakaf publik adalah wakaf yang bertujuan memenuhi kepentingan keseluruhan masyarakat atau bagiannya. Sebagai contoh, wakaf mesjid, sekolah, panti asuhan, dan penelitian ilmiah, bantuan fakir miskin, bantuan perjalanan, dan sebagainya.

Wakaf pribadi adalah wakaf yang penerima manfaatnya berupa orang tertentu atau orang yang memiliki hubungan dengan wakif atau orang tertentu. Yang paling umum dari jenis ini adalah keluarga wakif. Oleh sebab itu, jenis wakaf ini sering disebut sebagai wakaf ahli.

Wakaf ahli merupakan temuan asli Muslim. Ia terbentuk ketika para sahabat Nabi saw., secara massal, mulai melaksanakan wakaf, dengan mengikuti langkah yang telah ditempuh oleh khalifah kedua, ‘Umar Bin Al-Khattab, dan mereka menambahkan klausul pada dokumen wakaf mereka

bahwa penerima manfaat pertama dari wakaf adalah ahli waris mereka.

Wakaf ahli selalu mengarah pada wakaf publik karena wakaf pribadi selalu mempunyai klausul tentang adanya penerima manfaat lain atau perubahan wakaf ahli menjadi wakaf publik disebabkan tidak adanya lagi keluarga penerima manfaat wakaf yang ditunjuk. Al-Shafi'i, dalam *Al-Umm*, memberikan dua contoh dari wakaf ahli, salah satunya adalah untuk putranya sendiri, Abu al-Hassan, yang dilahirkan di Mesir. Pada kedua kasus tadi, wakaf kemudian diberikan kepada fakir dan miskin setelah keluarga yang ditunjuk sebagai penerima manfaat tidak ada lagi.

Manfaat harta benda dialokasikan untuk kepentingan kelompok-kelompok penerima manfaat yang banyak. Dalam hubungan ini, wakif pun dapat menunjuk ahli warisnya sebagai sasaran penerima manfaat harta benda wakaf. Jenis wakaf ini dikenal sebagai *waqf ahli*. Pendapatan dari harta benda wakaf dimaksudkan untuk keuntungan keluarga wakif. Pada mulanya, kepentingan publik ditempatkan sebagai sasaran sekunder dalam wakaf jenis ini; namun, ketika generasi penerima manfaat wakaf yang telah ditunjuk oleh wakif sudah tidak ada lagi, maka peruntukan harta benda wakaf dialihkan untuk memenuhi kepentingan publik.

Dalam beberapa negara Muslim, wakaf ahli mendapat serangan kuat dari beberapa pengikut orientalis barat yang mengkritik jenis wakaf ini pada akhir tahun 1800-an. Beberapa negara Muslim telah memberlakukan undang-undang yang menghapuskan wakaf pribadi dan berusaha menghindarkannya seperti yang terjadi di Mesir dan Siria. Libanon membatasi wakaf ahli hingga hanya pada dua generasi dari wakif, yang setelah itu kemudian dilikuidasi menjadi wakaf publik. Serangan-serangan ini dibenarkan dengan sejumlah korupsi dalam pengelolaan wakaf di seluruh dunia Muslim, namun tidak ada alasan untuk mendiskriminasi kedua jenis wakaf tadi atas dasar korupsi.

Fakta bahwa pengelolaan kedua jenis wakaf dikorup dan kebanyakan harta wakaf rentan terhadap pencurian dan perusakan. Solusinya tidak dapat dijumpai dengan membatasi institusi yang bermanfaat tadi, namun diposisikan kembali pada pendekatan yang digunakan dalam pengelolaannya.

Dalam kenyataan, wakaf ahli telah memenuhi tujuan sosial maupun tujuan ekonomi yang penting. Harta disisihkan untuk memberi bantuan tambahan bagi para ahli waris wakif. Mereka pun telah menjadi bagian penting dalam memelihara kesejahteraan sosial. Seperti halnya zakat, ia berfungsi sebagai mekanisme akumulasi modal dari generasi ke generasi yang sangat penting bagi pertumbuhan dan pembangunan ekonomi: sebuah fakta yang sangat diakui di barat, khususnya di Amerika Serikat, selama beberapa dasawarsa terakhir yang telah menjadikan *family trust* menjadi gejala yang lumrah dengan berbagai variasinya dan institusi *trust* ini dijamin dari hak istimewa beberapa pajak. Selain itu, hal itu dikenal dalam Fiqh bahwa apabila mereka yang ditunjuk menjadi penerima manfaat wakaf tidak ada lagi maka manfaat wakaf diberikan kepada fakir dan miskin karena yang terakhir dianggap sebagai tujuan utama dari wakaf itu sendiri. Dengan demikian, baik fiqh maupun undang-undang di negara-negara Muslim harus mengatasi masalah korupsi, fragmentasi penerima manfaat dan pendanaan dalam penentuan penerima manfaat sesuai dengan penerimaan dengan cara yang lebih dinamis sehingga meningkatkan promosi atas wakaf ahli dan pada gilirannya menjadi suatu wakaf untuk fakir dan miskin, namun tidak harus melihatnya dengan sudut pandang yang negatif.

4. Pengelolaan Wakaf

Studi yang mendalam tentang wakaf dan aspek-aspek fiqhnya sebagaimana telah dikembangkan sepanjang abad dan pemahaman yang mendalam terhadap ketentuan-ketentuan syariah mengenai wakaf serta

berbagai fatwa berkenaan dengan wakaf pada berbagai negara dan kota Muslim, semuanya akan menunjuk pada gagasan bahwa wakaf dipastikan tidak menjurus pada campur tangan kekuasaan pemerintahan dalam mendominasi ranah dari kegiatan-kegiatan yang baik dalam masyarakat. Sebaliknya, sejak awal, pembentukan wakaf menjadi sebuah cermin dalam penciptaan sektor ketiga sehubungan dengan kedermawanan (*filantropi*) yang senantiasa dijauhkan dari perilaku individual yang bermotif keuntungan dan tindakan pemerintah yang didominasi oleh kekuasaan. ‘Umar Bin Al-Khattab, selama menjadi khalifah, menulis dokumen dalam wakafnya yang terkenal, yang dianggap sebagai sumber utama Fiqh dalam isu ini. Ia menunjuk dirinya sebagai nazir; dan, setelahnya, seseorang dari keluarganya, bukan khalifah yang menggantikannya. Yang lain dilakukan pada masa Nabi saw. oleh ‘Utsman, wakaf atas sumur Ruma, yang memasok air minum ke Madina juga tidak berada di bawah kendali pemerintah. Ia dikelola oleh komunitas, tanpa campur tangan pemerintah. Terakhir, Abu Zahrah menyatakan bahwa banyak penguasa dan orang kaya yang memanfaatkan wakaf sebagai sarana untuk mengamankan hartanya dari sanksi hukum dan pengambilalihan oleh orang yang menggantikan kekuasaannya, dan tidak disebutkan dalam satu kitab fatwa dan *nawazil* mengenai satu peristiwa wakaf dimana wakif menunjuk pemerintah sebagai nazir atas wakafnya.

Tampaknya bahwa usaha pemerintah oleh pemerintah dalam memanipulasi harta wakaf terjadi pada masa Mamalik, pada masa Al-Zahir, di Kairo. Usaha ini diterima dengan sikap negatif dan penolakan keras dari para ahli hukum Muslim dan ulama lain. Harta wakaf diambil paksa. Perubahan besar terjadi kembali pada masa modern ketika pemerintah melalui salah satu instansinya menjalankan dan mengelola harta wakaf pada hampir semua negara Muslim. Dengan demikian, tidak terbentuk sektor

ketiga, yang mandiri dari motif mencari keuntungan dan dominasi kekuasaan pemerintahan, sehingga pelaksanaan wakaf selalu berada dalam bayangan korupsi dan inefisiensi sektor publik.

Perubahan ini dimulai dengan undang-undangan Turki Utsmani yang diberlakukan pada pertengahan abad kesembilan belas dan menjadi salah satu respon yang drastis atas semakin banyaknya korupsi akibat penelantaran, pengrusakan, dan ketidakpercayaan pada sebagian besar pengelola wakaf (*nuzzar*).

Sekalipun demikian, undang-undang wakaf Turki Utsmani itu hanya merupakan langkah awal karena ia tidak mentransfer keseluruhan pengelolaan wakaf di tangan pemerintah dan juga tidak menghapuskan wakaf ahli. Selama paruh pertama abad kedua puluh undang-undang wakaf yang diisukan di hampir semua negara Muslim dan beberapa komunitas Muslim. Undang-undang ini menetapkan salah satu cabang pemerintahan, yang dikenal sebagai Kementerian Wakaf atau Direktorat Jenderal Wakaf untuk mengelola harta wakaf dengan cara yang sama seperti cabang pemerintahan lain dalam mengelola urusan-urusan publik lainnya.

Seperti dimaklumi, sektor publik memiliki manajemen yang buruk dalam pengelolaan urusan ekonomi, dibandingkan dengan sektor swasta, maka iapun menjadi manajer yang tidak baik dalam kegiatan-kegiatan yang mulia. Harta wakaf, apakah digunakan secara langsung sesuai tujuannya atau berupa jenis investasi yang keuntungannya dimanfaatkan dalam membantu penerima manfaat yang ditunjuk, hanya merupakan harta yang menjadi bagian integral dari kegiatan ekonomi/mulia dalam masyarakat, karena bukti historis menunjukkan kegagalan pemerintah sebagai pengelola wakaf.

Beberapa usaha reformasi mulai terjadi di beberapa negara Muslim untuk mereformasi manajemen wakaf. Di Sudan, dimulai sejak tahun 1987,

sebuah organisasi baru dibentuk dengan nama *Public Corporation of Awqaf*. Tahun 1993 menyaksikan reorganisasi Kementerian Wakaf di Kuwait sehingga Sekretariat Jenderal Wakaf dibentuk sebagai sebuah instansi pemerintahan yang otonom dalam mengelola wakaf di Kuwait. Qatar pun melakukan pemodelan ulang atas Kementerian Wakaf dengan cara yang sama.

Sayangnya, semua reformasi ini tidak menyentuh akar persoalan yang senyatanya; sehingga, solusi-solusi yang ditawarkannya tidak lebih dari sekedar kosmetik, dan hanya menunjukkan perpindahan tangan dalam pengelolaan, sejenis persaingan antargenerasi, ketimbang perubahan dalam konsep pengelolaan itu sendiri.

Dalam sistem hukum Islam, wakaf menunjukkan sebuah versi awal dari konsep korporasi yang ditemukan sepanjang tiga abad terakhir dan semakin mapan pada paruh akhir abad kesembilan belas. Dengan cara tertentu, korporasi-korporasi ekonomi tidak lebih dari sekedar pemanfaatan dana untuk melahirkan keuntungan bagi para pemiliknya, sehingga dengan demikian harta wakaf merupakan dana yang dimanfaatkan untuk keuntungan individu atau kelompok yang ditunjuk sebagai penerima manfaatnya. Terdapat sejumlah petunjuk, sekurangnya berdasarkan dokumen wakaf yang ada atau bertahan, bahwa wakif cenderung ditunjuk sebagai nazir untuk wakaf mereka. Ketika diikrarkan sesuai dengan syarat wakif, maka pemerintah sebagai nazir, yang memang dapat dilakukan, berdasarkan dokumen yang masih terpelihara, maka niat wakif selalu menuju pada penunjukkan pengelola lokal ketimbang pemerintah pusat atau pemerintah di daerah.

Dengan demikian, dalam rangka memenuhi syarat yang dikemukakan wakif, dan sesuai dengan sifat khas dari sektor ketiga, sektor *non-profit* wakaf, dan sehubungan dengan kegagalan pemerintah dalam mengelola

kegiatan ekonomi dan sosial, serta dalam merealisasikan kebutuhan untuk suatu gaya pengelolaan wakaf yang berbeda dari pengelolaan yang usaha yang bermotif keuntungan serta sarat dengan kepentingan, maka pengelolaan wakaf harus dijalankan oleh masyarakat lokal yang berhubungan langsung dengan orang atau kelompok penerima manfaat maupun komunitas yang menjadi tempat harta wakaf berada dan menunjukkan diri sebagai modal infrastruktur permodalan untuk pekerjaan dan kepentingan sosial.

Pengelolaan wakaf yang dibutuhkan wakaf sama halnya dengan pengelolaan perusahaan ekonomi, namun penentuan proses pemilihan jajaran manajemen dikaitkan dengan penerima manfaat dan lokalitas harta wakaf. Sebuah proposal baru yang dilaksanakan dalam konteks studi ini adalah reformasi wakaf di Saudi Arabia yang didasarkan pada konsep pembentukan unit-unit manajemen wakaf yang dipilih dari individu-individu tertentu serta lembaga swadaya masyarakat di tempat harta wakaf berada.

5. Pemilikan Wakaf dan Entitas Hukumnya

Perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum Muslim mengenai siapa yang memiliki harta wakaf sangat kentara. Pendapat-pendapat ini dapat dikelompokkan ke dalam tiga kelompok. *Pertama*, bahwa wakaf masih berada dalam pemilikan wakif dan diwariskan darinya kepada ahli warisnya yang sah. Ini adalah pandangan Imam Malik dan yang lain. *Kedua*, bahwa wakaf dimiliki oleh penerima manfaat wakaf. Pemuka dari pendapat ini adalah Imam Abu Hanifah dan para pengikutnya. *Ketiga*, bahwa wakaf hanya dimiliki oleh Allah Yang Maha Kuasa. Termasuk dalam pandangan ini, Abu Yusuf, Al-Hassan, dan Al-Shafi'i. Selain itu, juga terdapat banyak yang mengikuti pendapat ini.

Perbedaan-perbedaan ini menunjukkan sebuah fakta yang sangat menarik, yakni: kepemilikan wakaf menjadi persoalan bagi para ulama

Muslim pada saat ketika konsep entitas hukum atau personalitas hukum, di luar personalitas alamiah, belum berkembang. Undang-undang wakaf pada negara-negara dan komunitas-komunitas Muslim dengan cepat menunjuk persolalitas hukum dari wakaf dan menganggap bahwa harta wakaf dimiliki oleh entitas legal.

Dalam kenyataannya, banyak jenis harta wakaf yang berada di luar pengawasan undang-undang wakaf di semua negara Muslim, karena berada dalam pengelolaan organisasi kemasyarakatan atau lembaga swadaya masyarakat, berupa pendidikan, bantuan sosial, dan sebagainya. Undang-undangan organisasi di negara-negara Muslim menentukan organisasi sebagai entitas legal yang boleh memiliki harta bergerak dan harta tidak bergerak. Kebanyakan dari harta ini diberikan pada organisasi tadi berdasarkan pembentukan modal permanen yang dimanfaatkan untuk memenuhi tujuan organisasi yang bersangkutan, misalnya bangunan atau lahan sekolah, atau sebagai sumberdaya pendapatan yang permanen kepada organisasi sebagai investasi yang mendatangkan penghasilan. Harta-harta ini tidak lain kecuali wakaf.

Konsep entitas legal (*legal entity*), korporasi, merupakan institusi yang dikembangkan di Eropa Barat dan Amerika Serikat sejak kurang lebih tiga abad silam. Sesuatu entitas hukum memiliki status finansial yang mandiri. Ia juga memiliki hak untuk melakukan litigasi dan diwakili atau mewakili pihak lain. Terdapat banyak pandangan di kalangan ahli hukum yang juga menyebutkan bahwa badan hukum dipenuhi oleh para penjahat, sehingga ia harus berada dalam pengawasan yang ketat, sehingga dapat dibatasi atau dibubarkan. Para ahli hukum Muslim kontemporer biasanya menerima konsep baru mengenai korporasi atau entitas hukum yang baru ini dan memasukkannya ke dalam studi serta pembuatan putusan mereka.

Selalu dikemukakan bahwa konsep wakaf berhubungan erat dengan perwujudan sebuah badan hukum, karena ia memiliki personalitas keuangan yang terpisah dan mandiri (*thimmah*), yang sepenuhnya tidak dicampurkan dengan personalitas keuangan para pengelolanya. Pengelola (*nazir*) hanya salah satu wakil dalam pengelolaan wakaf dan hubungan di antara keduanya telah dijelaskan dalam Fiqh.

Di pihak lain, yang jarang dipersoalkan apakah konsep korporasi dan entitas hukumnya telah benar-benar sesuai dengan wakaf. Apabila pengelolaan suatu korporasi, dengan otorisasi yang tepat dari para konstituens, rapat umum dapat memutuskan perpindahan asset korporasi melalui penjualan, pemberian, dan transaksi perpindahan pemilikan lain; ia juga dapat melikuidasi korporasi bersama keseluruhan hartanya, pengelola wakaf menjadi sangat dibatasi. Dalam wakaf, harta dianggap bukan milik entitas manusia, baik secara individual maupun kelompok, tetapi entitas natural dan yudisial. Bahkan, mereka dilarang memberikan penghasilan wakaf untuk tujuan-tujuan dermawan di luar tujuan yang telah ditetapkan. Kita telah melihat banyak ulama yang menganggap bahwa Allah sebagai pemilik wakaf, dan tidak ada orang yang berani untuk melakukan transaksi semisal itu atas nama Allah.

Hasil dari semua ini adalah bahwa harta wakaf membutuhkan semacam personalitas hukum, atau yang ditetapkan berdasarkan entitas hukum, namun tidak seperti person lainnya, harta wakaf bukan di bawah kekuasaan pemiliknya; atau entitas hukum dari wakaf dibolehkan hanya melakukan kontrak dan tindakan hukum tertentu; yang berhubungan dengan investasi asset dan distribusi pendapatan serta jasa; namun hal itu tidak boleh melakukan jenis kontrak dan tindakan hukum lain yang dapat mengancam pelaksanaan prinsip keabadian, perumbuhan dan akumulasi harta wakaf yang

berkelanjutan, serta distribusi yang telah ditentukan oleh wakif.

Para pengelola wakaf tidak sama dengan manajer korporasi dalam cakupan kewenangannya. Dilema mengenai harta wakaf yang berada di bawah kewenangan entitas hukum, yang telah dikemukakan sebelumnya, adalah dengan nama organisasi nirlaba yang sangat umum. Wakaf di bawah organisasi nirlaba dapat dilikuidasi, dijual, dan ditukarkan oleh tindakan-tindakan dalam cakupan kewenangan sah dari para manajer organisasi ini.

Salah satu akibat dari kekacauan antara wakaf, korporasi, dan entitas hukum ini, harta wakaf dalam komunitas-komunitas Muslim pada banyak negara berada dalam ancaman yang berkelanjutan dari kesalahan dalam pengelolaan harta tersebut, bukan hanya pendapatan atau jasa yang dihasilkannya. Harta wakaf, termasuk mesjid, sekolah, dan harta lain yang diperuntukkan komunitas Muslim digunakan di Amerika Serikat, Kanada, dan banyak negara Eropa, serta Afrika Selatan, misalnya, merupakan subyek dari semua jenis akad pemindahan kepemilikan oleh jajaran manajemen, juga sasaran litigasi oleh tindakan yang lain, atau kesulitan mengambil tindakan, dari para manajer korporasi. Manajemen dari harta seperti itu mendanai atau menggunakannya sebagai uang pinjaman yang mengungkapkan harta ini harus diganti oleh para peminjam, dan manajer dapat menjual harta ini dan mendapatkan keuntungan dari transaksi itu. Harta ini dapat dilikuidasi oleh tindakan hukum yang menentang mereka akibat kelalaian manajer. Korporasi, yang menjadi organisasi dalam pengelolaan harta ini, selalu rentan atas litigasi yang mengancam citra publik dari wakaf itu sendiri pada semua negara ini.

6. Syarat-syarat Khusus Wakif

Fiqh klasik mengambil sebuah slogan, yang sepanjang waktu menjadi sangat terkenal: “syarat-syarat yang dikemukakan wakif setara dengan teks

dari Pembuat Hukum.” Ini menunjukkan nilai yang dikenakan pada persyaratan yang diajukan oleh wakif dalam Fiqh.

Namun, kita sering menemukan bahwa Fuqaha’ telah menyimpang dari semangat slogan ini dengan tidak menghormati serta melanggar dan beberapa syarat yang telah ditetapkan Waqif. Sebelumnya, telah dikemukakan beberapa contoh. Terdapat sangat banyak contoh, antara lain tampak pada dua *Majallah: Majallat al-Ahkam al-Adliyah* dari Hanafiyah, dan *Majallat al-Ahkam al-Shar’iyah* dari Hanbaliyah. Sebagai contoh, pandangan yang umum dalam Fiqh klasik, khususnya Maliki dan Hanbali, adalah bahwa Waqif tidak dibolehkan menjadikan dirinya sebagai penerima manfaat wakaf. Ini mengisyaratkan bahwa menjadikan diri sendiri sebagai penerima manfaat wakaf bertentangan dengan sifat mulia dari Waqf, karena apabila Nabi saw. tidak menjadikan perbuatan baik (*birr*) atas diri sendiri sebagai prioritas dari tindakan berbuat baik (*birr*)!

Bidang lain yang dianggap sebagai penyimpangan atas persyaratan-persyaratan yang telah wakif adalah hak wakif untuk menghentikan wakaf dan mengambil kembali hartanya dengan alasan tertentu. Hak demikian tidak diakui oleh semua ahli hukum, kecuali Abu Hanifah, yang menyatakan bahwa wakaf tidak mendapatkan syarat keabadian melalui tindakan yuridis.

Contoh ketiga ketika syarat-syarat wakif tidak dihormati adalah sampai pada batas waktu yang telah ditentukan dan wakif melakukan hal itu dengan alasan bahwa penerima manfaatnya telah tidak ada lagi pada saat itu. Contoh yang mudah adalah membantu anak yatim hingga mereka menjadi dewasa.

Dalam kehidupan kontemporer, yang penuh dengan ketidakpastian sehingga sulit memprediksi masa depan dan semakin lemahnya institusi saling tolong-menolong dalam bidang keuangan di lingkungan keluarga atau kerabat, ketiga jenis syarat ini semakin penting bagi wakif. Wakif sangat

dianjurkan untuk mewakafkan jika ia yakin bahwa ia suatu saat akan membutuhkan harta wakaf ketika saat pensiun, lanjut usia, menderita sakit, atau sejenisnya, sehingga ia menjadi target utama dari manfaat wakafnya sendiri, atau ia akan melakukan tindakan untuk mengambil tindakan dan mengembalikan miliknya serta menggunakan asset atau manfaat harta wakaf tadi. Sebagai tambahan, kebolehan wakaf hingga batas waktu ketika wakaf tadi dapat memenuhi tujuannya akan mendorong pembuatan wakaf karena ia tidak banyak mengorbankan pihak wakif.

Fiqh dan undang-undang kontemporer di negara-negara dan komunitas-komunitas Muslim harus mengkaji ulang atas syarat-syarat khusus yang ditentukan wakif dalam rangka menghormati implikasi kenyataan baru dengan masa depan yang tidak pasti dan tidak dapat diprediksi serta kebutuhan finansial di masa depan, khususnya dalam tiga bidang: syarat-syarat yang menguntungkan wakif dari aset dan manfaat wakafnya, hak untuk mengubah putusan dalam pembuatan wakaf, dan hak untuk menghentikan wakaf karena terpenuhinya tujuan akhir wakaf.

Praktek-praktek pada beberapa negara Muslim menerima syarat penerima manfaat diri seperti tampak pada dokumen wakaf baru yang dibuat di Yordania dan Saudi Arabia. Ikrar wakaf baru yang diusulkan di Kuwait membolehkan wakif untuk mengubah putusannya ketika melakukan wakaf.

Akhirnya, perlu dicatat bahwa keseimbangan antara keabadian dengan tujuan kebaikan umum dari suatu wakaf di satu pihak, dan keinginan serta syarat khusus dari wakif dengan hak wakif dalam memilih cara yang paling sesuai dengan pandangan mereka di pihak lain, harus dikemukakan sehingga kita dapat mempertahankan keunikan sifat abadi dari wakaf sebagai salah satu mekanisme dalam menciptakan sektor nonprofit yang baik ketiga dalam ekonomi dan masyarakat umum dengan aset yang mendatangkan manfaat

secara permanen dan berkelanjutan.

Syaikh al-Zarka menyatakan bahwa segala ketentuan tentang wakaf termasuk ke dalam domain ijtihadiyah. Syariah tidak memberikan ketentuan yang tegas dan terperi mengenai wakaf, sehingga mekanisme pengaturannya menjadi bagian dari tugas ahli hukum Muslim sepanjang sejarah. Dalam keadaan demikian, ia senantiasa berada dalam posisi tarik-menarik antara Kehendak Ilahi yang terangkum dalam syari'ah dengan kebutuhan-kebutuhan insaniyah yang tampak fakta sosial (*social fact*).²³⁷

Syarat kekekalan zat, status hukum, dan pemanfaatan harta wakaf berakhir dengan kesimpulan bahwa kekekalan merupakan ketentuan dasar, yang sesekali dapat berubah menjadi prinsip kesementaraan jika fakta-sosial berdasarkan kajian mendalam (*istiqra`*) menghendaki hal itu.

Pengalaman masa kini dari masyarakat-masyarakat dan komunitas-komunitas Muslim menunjukkan bahwa kebutuhan atas kesementaraan berdasarkan niat wakif dan karena sifat tujuan obyektif sebagai bagian dari kehidupan sosial yang sangat membutuhkannya seperti kebutuhan kekekalan dan kejayaannya .

Ada baiknya memperhatikan gagasan akunting dan pembentukan harta untuk konsumsi, yang mengarah pada penghitungan kekekalan, merupakan sesuatu yang baru, ahli hukum awal tidak menyadarinya. Kesementaraan, yang dikuatkan oleh niat wakif, bukan disepakati oleh kebanyakan ahli hukum, Mazhab Maliki merupakan salah satu kekecualian, sedangkan kesementaraan disebabkan oleh rentang hidup dari harta bergerak yang dianggap para ahli hukum dapat dijadikan wakaf tanpa menyebutkan kesementaraannya.

²³⁷ Sesuai dengan kerangka teoritis yang diusulkan, dalam banyak segi, fakta sosial dapat diartikan sebagai *'urf*, terutama jika diartikan dalam perspektif Durkhemian sebagai sesuatu yang menentukan dan memaksa perilaku individual.

Para penulis Muslim kontemporer dituntut untuk mempertimbangan kembali prinsip ini berdasarkan perbedaan antara wakaf dengan sedekah biasa. Dengan memperhatikan sabda Nabi tentang wakaf, terdapat satu ciri terpenting dari wakaf. Ciri ini adalah keberlanjutan; dalam hal ini, wakaf dibedakan dari sedekah biasa karena keberlanjutan, karena manfaat terus-menerus dapat diperoleh dari wakaf. Oleh karena itu, setiap bentuk wakaf yang senantiasa dapat memenuhi tujuannya disebut sebagai *sadaqah jariyah*: wakaf.

Salah satu ciri “keberlanjutan” dari wakaf dapat dimanifestasikan dalam berbagai bentuk. Keberlanjutan tersebut dapat diwujudkan dengan mengubah manfaat dari suatu asset untuk jangka waktu tertentu, dan pada akhir kurun waktu itu maka manfaat kembali pada pemilik wakaf, dalam arti pendistribusian asset dan pendapatan berdasarkan akad ulang, sehingga kesementaraannya berasal dari pengurangan asset, atau hak penerima manfaat wakaf ditentukan secara periodik, atau melakukan interval.

C. Proses Legislasi Hukum Perwakafan

1. Hukum Perwakafan pada Masa Prakolonial

Kedatangan Islam ke Indonesia tidak memasuki suatu kawasan yang “hampa” sama sekali. Ia memasuki sebuah kawasan yang telah mendapatkan bimbingan moral dari Hindu dan Budha serta “agama asli”, yaitu agama yang secara umum dianut oleh masyarakat di Asia Tenggara. Selain itu, kedatangan Islam ke Indonesia tidak langsung dari Arab, melainkan melalui India. Dengan demikian, wujud Islam di Indonesia menunjukkan wujud sinkretik.²³⁸

²³⁸ Untuk tujuan yang berbeda, Lihat Dadang Kahmad, *Modernisasi dan Islam, Suatu Kajian mengenai Pengaruh Modernisasi Kehidupan terhadap Prilaku Keagamaan Tarekat Qodiriyah Naqsabandiyah di Kotamadya Daerah Tingkat II Bandung*, Disertasi Tidak

Proses Islamisasi di Indonesia secara struktural telah dibentuk oleh tiga komponen dan istitusi yang saling melengkapi, yaitu: (1) Kesultanan dengan maritimnya di sepanjang pantai Utara Jawa yang berusaha untuk menaklukkan negara-negara pedalaman; (2) Kelompok ulama Islam asing yang mengisi pos-pos birokrasi dan memimpin upacara keagamaan pada kesultanan; dan (3) para sufi dan guru mistik tertarik untuk pindah dari daerah pantai menuju pedalaman Jawa menyampaikan dakwahnya. Agar proses Islam cepat diterima, para juru dakwah dengan beberapa pertimbangan cenderung melakukan sinkretisme dengan kebiasaan penduduk pribumi.²³⁹

Islam mengalami perkembangan di sepanjang pantai Utara Jawa pada abad ke-13. Akhirnya, Islam muncul sebagai kekuatan politik sejalan dengan terbentuknya beberapa kesultanan di Maluku dan Makasar di Sulawesi. Di Jawa barat, berdiri dua kesultanan, yaitu Banten pada tahun 1520²⁴⁰ dan Cirebon pada tahun 1527 dengan bantuan kesultanan Demak.

Islam yang pertama kali masuk ke Indonesia ini adalah Islam dengan versi sufisme. Kuatnya pengaruh sufisme pada masa itu disebabkan oleh berbagai alasan. *Pertama*, dakwah Islam mengalami kemunduran sejak abad ke-2 H. (Abad ke-9 M.), dan baru aktif kembali sejak abad ke-7 H. (Abad ke-13 M.) berkat sumbangan dakwah para ahli tasawuf dan ahli tarekat. *Kedua*, masuknya Islam ke Indonesia melalui hubungan dagang dengan India dan Iran, dua daerah yang pengaruh Hindu dan mistisismenya cukup kuat. Dengan kedua alasan di atas, maka tampaklah bahwa pengaruh tasawuf sangat besar. Masuknya para guru sufi dan ahli mistik ke pedalaman Jawa menjelang abad ke-16 dengan metode dakwah yang khas, yaitu melakukan sinkretisme dengan kebiasaan penduduk pribumi, seperti mengubah

Dipublikasikan, (Bandung, Universitas Padjadjaran, ...), hlm. 10

²³⁹ Hiroko Hirokoshi, *Kyai dan Perubahan Sosial*, terjemahan Umar Basalim dan Andi Muarly Sunrawa, (Jakarta: P3M, 1987), hlm, 37

²⁴⁰ *Ibid.*

pertapaan dan kependetaan orang Hindu Budha dengan tata cara masyarakat muslim.²⁴¹ Hal ini terlihat dari pemberian Sultan kepada seorang guru agama untuk dijadikan sebuah desa, yang dikenal sebagai Desa Perdikan -- desa yang di-*mahardhika*-kan untuk kepentingan pengislaman penduduk asli.

Titi-mangsa kedatangan Islam di Indonesia tidak pernah diketahui secara pasti. Namun, terdapat beberapa patokan yang sering dijadikan rujukan untuk mengetahui perkembangan Islam di Indonesia. Patokan tersebut adalah Islam “datang” tatkala ditemukan puing-puing bekas masyarakat Islam, misalnya kuburan; Islam “berkembang” ketika ditemukan puing-puing mesjid, dan Islam muncul sebagai “kekuatan politik “ ketika sultan memerintah.²⁴² Berdasarkan patokan tersebut, dapat dilakukan perkiraan bahwa Islam mulai datang ketika ditemukan puing kuburan wanita di Surabaya sekitar abad kesepuluh.

Babak-babak kedatangan Islam ke Indonesia dalam banyak segi menunjukkan perkembangan legislasi hukum Islam, termasuk hukum perwakafan. Masing-masing tahap menunjukkan pola pranata hukum dan legislasi, dalam hal ini *tahkim*, *ahl al-hall wa al-‘aqd*, dan *tawliyah*.²⁴³ Periode *tahkim* terjadi pada permulaan Islam masuk ke Indonesia dan orang-orang Islam masih hidup dalam lingkungan masyarakat yang belum mengenal agama Islam itu sendiri. Mereka itu tentunya akan menyelesaikan perselisihan yang timbul secara *tahkim* kepada “mubaligh” atau orang-orang yang dianggap berilmu dan melaksanakan peradilan itu. Kemudian setelah dibentuk kelompok-kelompok masyarakat Islam yang sanggup mengatur tata-kehidupannya sendiri ataupun di wilayah-wilayah yang pernah diperintah

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² Taufik Abdullah, *Sejarah Lokal di Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1979), hlm. 1

²⁴³ Zaini Ahmad Noeh, “Pengantar”, dalam Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi tentang Landasan Politik Lembaga-lembaga Hukum*, terj. Zaini Ahmad Noeh (Jakarta: Intermedia), hlm. 1-10

oleh penguasa muslim tetapi kekuasaan itu runtuh akibat serbuan penjajah, kita jumpai cara-cara pelaksanaan peradilan yang didasarkan atas pelimpahan wewenang oleh *ahl al-hal wal'aqdi*, seperti yang kita kenal di daerah-daerah yang dulu disebut “daerah peradilan adat” (*inheemche rechtspraak in rechstreeks-besttuurd gebied*), antara lain Sumatera Selatan, Sumatera Barat, Aceh, dan sebagainya. Adapun tingkat perkembangan terakhir, yakni pelaksanaan peradilan atas dasar *Tauliyah* adalah semenjak masa raja-raja di Indonesia memeluk agama Islam. Jabatan Hakim agama semenjak itu diangkat oleh sultan atau raja, seperti kita jumpai di daerah-daerah Swapraja (*zelfbestuurs gebied*). Di dalam sistem pemerintahan swaparaja atau sistem pemerintah “pribumi” jabatan keagamaan merupakan bagian yang tak terpisahkan dari pemerintah umum lainnya.

Secara teoritis, hukum perwakafan mengalami perkembangan dari *living law* (*social law*), *lawyer law*, sampai *state law* pada masa kesultanan; “kuburan” dan “desa perdikan” terkait dengan gagasan itu. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa kegiatan wakaf dikenal seiring dengan perkembangan dakwah Islam di Nusantara. Di samping melakukan dakwah Islam, para ulama juga sekaligus memperkenalkan ajaran wakaf. Hal ini terbukti dari banyaknya masjid-masjid yang bersejarah dibangun di atas tanah wakaf. Ajaran wakaf ini terus berkembang di bumi Nusantara, baik pada masa dakwah pra kolonial, masa kolonial, maupun pasca kolonial (Indonesia merdeka). Pada masa pemerintahan kolonial merupakan momentum kegiatan wakaf. Karena pada masa itu, perkembangan organisasi keagamaan, sekolah, madrasah, pondok pesantren, masjid, semuanya merupakan swadaya dan berdiri di atas tanah wakaf.²⁴⁴

²⁴⁴ Tholhah Hasan, *Perkembangan Kebijakan Wakaf di Indonesia*, Jakarta: Badan Wakaf Indonesia (BWI); Tabung Wakaf Indonesia, 14 Maret 2008; <http://www.pkesinteraktif.com/content/view/4049/36/lang,id/>;

2. Hukum Perwakafan Pada Masa Kolonial

Sewaktu Belanda mulai menjajah Indonesia, maka wakaf sebagai lembaga keuangan Islam telah tersebar di berbagai persada Indonesia. Dengan berdirinya Priesterraad (Rad Agama/Peradilan Agama) berdasarkan Staatsblad No. 152 pada tahun 1882, maka dalam praktek yang berlaku, masalah wakaf menjadi salah satu wewenangnya, disamping masalah perkawinan, waris, hibah, sedekah, dan hal-hal lain yang dipandang berhubungan erat dengan agama Islam.²⁴⁵

Pengakuan Belanda ini berdasarkan kenyataan bahwa penyelesaian sengketa mengenai masalah wakaf dan lain-lain yang berhubungan dengan hukum Islam diajukan oleh masyarakat ke Mahkamah Syar'iyah atau Peradilan Agama lokal dengan beragam nama di berbagai daerah di Indonesia.

Selama pemerintahan kolonial berkuasa di Indonesia, setidaknya ada tiga macam peraturan yang berhubungan dengan perwakafan, khususnya tanah, yakni:

- 1) Surat Edaran Sekretaris Governmen tanggal 31 Januari 1905, nomor 435.²⁴⁶

Peraturan dimaksud sebagaimana termuat di dalam Bijblad 1905 nomor 6196, tentang Teozicht op den bouw van Mohammedaansche bedehueien. Peraturan ini hanya berlaku untuk daerah Jawa dan Madura, kecuali daerah-daerah Vostalanden Surakarta dan Yogyakarta. Sedangkan maksud yang dikandungnya adalah:

- a) untuk mengawasi agar tanah-tanah yang di atasnya telah didirikan

²⁴⁵ Notosusanto, *Peradilan Agama Islam di Djawa dan Madura*, (Yogyakarta: T.p, 1953), hlm. 7.

²⁴⁶ Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, (Jakarta: PT Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 19-20

suatu bangunan yang sudah tidak lagi dipergunakan sebagai wakaf jangan diterlantarkan.

- b) supaya diadakan pendaftaran agar dapat dibatasi kalau kepentingan umum menghendaki.²⁴⁷

Akibat dari peraturan tersebut maka dalam prakteknya, bagi seorang yang hendak mewakafkan tanahnya harus minta izin terlebih dahulu kepada Bupati setempat. Surat Edaran ini mendapatkan reaksi yang cukup keras dari umat Islam.

- 2) Surat Edaran Sekretaris Governmen tanggal 24 Desember 1934 dan tanggal 27 Mel 1935.

Kedua peraturan perundang-undangan tersebut masing-masingnya:

- a. Nomor 3088/A yang termuat dalam Bijblad tahun 1934 Nomor 13390 tentang Teozicht van de Rereening op Mohammeedaansche bedehuizen, vrijdog diensten en wakes, dan;
- b. Nomor 1273/A yang termuat di dalam Bijblad 1935 Nomor 13480 tentang Teozicht van de Rereering op Mohammeedaansche bedehuizen en wakes.

Kedua Surat Edaran tersebut berisi antara lain bahwa untuk sahnya suatu wakaf tidak disyaratkan lagi harus minta izin terlebih dahulu kepada Bupati, tetapi cukup memberitahukannya dengan maksud untuk mempertimbangkan apakah ada atau tidak peraturan-peraturan umum atau daerah (setempat) yang menghalang-halangi pelaksanaan tujuan wakaf. Kalau ternyata ada, maka Bupati berhak mengajukan wakaf tanah-tanah yang lain, dan lain-lainnya.

Dengan demikian diharapkan tanah wakaf tidak akan terkena dengan perubahan-perubahan dan rencana-rencana yang akan dibuat di masa yang

²⁴⁷ *Ibid.*

akan datang, sehingga tidak terkena gangguan atau kepentingan pemerintah lainnya dengan tujuan agar tanah wakaf dapat berfungsi selama-lamanya.

Ketiga macam peraturan tersebut mengubah hukum fiqh yang mengatur tentang perwakafan, tidak mengatur tentang keharusan adanya ijab-qabul, nadzir, saksi-saksi, pencatatan dan apalagi sampai pendaftarannya di Kantor Agraria (Badan Pertanahan Nasional) setempat.

3. Hukum Perwakafan pada Masa Pascakolonial

Setelah Indonesia merdeka, salah satu kelengkapan struktur pemerintahan untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintah di bidang agama adalah Departemen Agama. Oleh karena masalah perwakafan khususnya tanah, selain berkaitan erat dengan masalah keagrariaan juga berkaitan erat dengan masalah keagamaan, maka tugas pembinaan dan pengawasannya dilakukan oleh Departemen Agama.

Sehubungan dengan kewenangan Departemen Agama atas perwakafan tanah seperti tersebut di atas, maka telah dikeluarkan pula beberapa peraturan tentang perwakafan, antara lain:

- 1) Peraturan Pemerintah Nomor 33 Tahun 1949 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 8 Tahun 1950 jo. Peraturan Menteri Agama Nomor 9 dan 10 Tahun 1952.²⁴⁸

Peraturan-peraturan ini memuat ketentuan-ketentuan bahwa Jawatan Urusan Agama dengan kantor-kantor saluran secara vertikal di daerah, mulai dari Kantor Urusan Agama propinsi, kabupaten dan kecamatan, berkewajiban untuk menyelidiki, menentukan dan mendaftarkan serta mengawasi atau menyelenggarakan pemilihan wakaf. Peraturan perundang-

²⁴⁸ Taufiq Hamami, *Perwakafan Tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional* (Jakarta: PT. Tatanusa, 2003), hlm. 8

undangan dimaksud adalah sebagai dasar kompetensi dari pada kementerian (Departemen Agama) untuk mengurus soal-soal perwakafan.

- 2) Petunjuk Departemen Agama tanggal 22 Desember 1952 tentang petunjuk-petunjuk mengenai wakaf.
- 3) Surat Edaran Jawatan Urusan Agama Islam tanggal 8 Oktober 1956, Nomor 3/D/1 956 tentang wakaf yang bukan milik kemesjidan.
- 4) Surat Edaran Jawatan Urusan Agama Islam Nomor 5/0/1956 tentang prosedur perwakafan tanah.²⁴⁹

Peraturan-peraturan tersebut di atas, keadaannya sama halnya dengan peraturan-peraturan yang dikeluarkan di zaman Kolonial dalam arti tidak memberi aturan yang jelas, tegas dan tuntas terhadap praktek perwakafan tanah dalam arti: (a) mengatur tata caranya; (b) peruntukan atau kegunaannya; (c) hak dan kewajiban pengelolanya; (d) kewajiban pendaftaran tanahnya; (e) cara perubahan status dan peruntukannya, dan lain sebagainya.

Akibat dari ketidaktegasan dan ketidaktuntasan peraturan-peraturan tersebut di atas dalam mengatur masalah perwakafan tanah, maka dengan adanya peraturan-peraturan tersebut, tetap saja memudahkan timbulnya penyimpangan dan penyelewengan dari hakekat dan tujuan wakaf, sehingga di dalam prakteknya, peraturan perundang-undangan dimaksud, baik yang dikeluarkan di zaman penjajahan Belanda maupun yang dikeluarkan setelah kemerdekaan, tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya.

Di zaman kemerdekaan, masalah wakaf mendapat perhatian yang lebih dari pemerintah, antara lain melalui Departemenn Agama. Selama lebih dari

²⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 9.

30 tahun sejak tahun 1960, telah dikeluarkan berbagai undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan menteri, instruksi menteri/gubernur dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah wakaf.

Peraturan perundang-undangan tersebut antara lain:²⁵⁰

- UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (L.N. 1960-104, T.L.N. 2043).
- PP No. 10 Tahun 1961 tentang Pendaftaran Tanah (L.N. 1961-28, T.L.N. 2171).
- Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 1963 tentang penunjukan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik atas tanah (L.N. 1963-61, T.L.N. 2555).
- PP No. 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik (L.N. 1977-38, T.L.N. 3107).
- Peraturan Menteri Agraria No. 6 Tahun 1965 tentang pedoman-pedoman pokok penyelenggaraan pendaftaran tanah sebagaimana diatur dalam PP No. 10 Tahun 1961.
- Peraturan menteri dalam negeri No. 6 tahun 1977 tentang tata pendaftaran tanah mengenai perwakafan tanah milik.
- Permenag tahun 1978 tentang peraturan pelaksanaan PP No. 28 tahun 1977 tentang perwakafan tanah milik.
- Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 2 Tahun 1992 tentang biaya pendaftaran tanah kepala badan pertanahan nasional.
- Keputusan Menag No. 73 Tahun 1978 tentang pendelegasian wewenang kepada kepala Kanwil Departemen Agama propinsi/ setingkat di seluruh Indonesia untuk mengangkat/ memberhentikan setiap kepala KUA Kecamatan sebagai PPAIW.

²⁵⁰ *Himpunann peraturan perundang-undangan Perwakafann Tanah milik, diterbitkan oleh Proyek Peningkatan sarana Keagamaan Islam, Zakat dan Wakaf (Jakarta: 1994/1995).*

- Keputusan Menag No. 326 Tahun 1989 tentang Pembentukan Tim Koordinasi Penertiban Tanah Wakaf Seluruh Indonesia Tingkat Pusat.
- Keputusan Menag No. 126 Tahun 1990 tentang penyempurnaan lampiran keputusan menag no. 326 tahun 1989 tentang susunan personalia Tim koordinasi Penertiban Tanah Wakaf semuruh Indonesia Tingkat pusat.
- Keputusan Menag No. 196 tahun 1991 tentang penyempurnaan lampiran keputusan Menag No. 126 Tahun 1990 tentang Susunan Personalia Tim Koordinasi Penertiban Tanah Wakaf Semuruh Indonesia Tingkat Pusat.
- Instruksi bersama Menag, dan Mendagri No. 1 Tahun 1978 tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 28 tentang Perwakafan Tanah Milik Tahun 1977.
- Instruksi Menag No. 3 Tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menag No. 73 Tahun 1978 tentang Pendelegasian Wewenang Kepada Kepala kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW).
- Instruksi Menag No. 3 Tahun 1987 tentang bimbingan dan pembinaan kepada Badan Hukum keagamaan sebagai Nadzir dan badan hukum keagamaan yang memiliki tanah.
- Instruksi menag No. 15 tahun 1989 tentang Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dan Pensertifikatan Tanah Wakaf.
- Instruksi Bersama Menag dan Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 4 Tahun 1990 No. 24 Tahun 1990 tentang Sertifikasi Tanah Wakaf.
- Keputusan Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. 15 Tahun 1990 tentang Penyempurnaan Formulir dan Pedoman Pelaksanaan Peraturan-peraturan tentang Perwakafan Tanah Milik.

- Surat Dirjen bimas Islam dan Urusan Haji No. D.11/5/Ed/ 07/1981 tentang Pendaftaran Perwakafan Tanah milik
- Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.11/5/Ed/ 11/1981 tentang petunjuk pengisian Nomor pada formulir Perwakafan Tanah milik
- Surat Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.11/1/KU.03.2/363/1986 tentang bea materai, akta nikah, akta ikrar wakaf dan sebagainya dengan lampiran rekaman surat Direktur Jenderal Pajak No. 5-401/Pj.3/1986 tentang bea materai, akta nikah, akta ikrar wakaf dan sebagainya.
- Surat Edaran Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.11/5/HK/007/901/1989 tentang Petunjuk Perubahan Status/Tukar Menukar Tanah Wakaf.
- Edaran Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D.ED/BA.03.2/01/1990 tentang Petunjuk Teknis Instruksi Menteri Agama No. 15 Tahun 1989 tentang Pembuatan Akta Ikrar Wakaf dan Pensertifikatan Tanah Wakaf.
- Surat Edaran Dirjen bimas Islam dan Urusan haji No. D.II/5/HK.00.4/2981/1990 perihal pejabat yang menandatangani keputusan tentang Tim Koordinasi Penertiban Tanah Wakaf Tingkat Propinsi dan Tingkat Kabupaten/Kotamadya.
- Surat Edaran Dirjen Bimas Islam dan Urusan Haji No. D/Ed/KU.03.1/03/1990 tentang penempatan materai tempel pada blangko wakaf dengan lampiran rekaman Surat Dirjen Pajak No. 5-165/Pj.5.3/1990 perihal Bea Materai Akta Nikah, Akta Ikrar wakaf dan sebagainya.

Dalam pasal 5 UU No. 3 Tahun 1960 dinyatakan:

“Hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat,, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Wakaf adalah hukum agama yang diakui oleh hukum adat di Indonesia di samping kenyataan bahwa hukum adat (‘urf) adalah salah satu sumber komplementer hukum Islam.²⁵¹

Dalam pasal 29 ayat (1) UU yang sama dinyatakan secara jelas tentang hak-hak tanah untuk keperluan suci dan sosial.

"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-bidang keagamaan dan sosial”.

Wakaf adalah salah satu lembaga keagamaan dan sosial yang diakui dan dilindungi oleh undang-undang ini.

Dengan lahirnya UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menyatakan Peradilan Agama sebagai salah satu dari empat lingkungan peradilan di Indonesia, masalah wakaf tetap menjadi salah satu kompetensi Peradilan Agama. Sekalipun hukum materil belum ada tetapi pasal 14 undang-undang tersebut menyatakan:

"Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

Selanjutnya dengan UU No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dalam pasal 49 ayat (1) dinyatakan dengan jelas bahwa masalah wakaf dan sedekah adalah satu wewenang Peradilan Agama. Ketika Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-

²⁵¹ Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, pasal 5.

Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, kewenangan Peradilan Agama tidak berubah sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang sebelumnya. Bahkan, sesuai dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama, kompetensi Peradilan Agama bertambah dari “ ... memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah” (Penjelasan atas Pasal I, angka 1, ayat (2), huruf b, UU Nomor 35 Tahun 1999), tetapi juga “ ... ekonomi syariah” (UU Nomor 3 Tahun 2006).

Berdasarkan praktek-praktek yang berjalan sebelumnya dan ditambah dengan semangat kedua undang-undang ini, maka hakim Peradilan Agama memeriksa perkara-perkara wakaf berdasarkan hukum fiqih yang beredar di Indonesia.

Usaha untuk mewujudkan sebuah hukum substantif tertulis dalam bidang wakaf dan bidang-bidang lainnya yang menjadi kompetensi peradilan Agama tetap dilakukan. Di antara usaha tersebut adalah Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Instruksi Presiden RI No. 1 tahun 1991 dan pelaksanaannya berdasarkan Keputusan Menag RI No. 154 tahun 1991. Buku III memuat masalah wakaf yang terdiri dari 5 (lima) bab dan 19 pasal.

Namun, perkembangan wakaf di kemudian hari tak mengalami perubahan yang berarti. Kegiatan wakaf dilakukan terbatas pada kegiatan keagamaan, seperti pembangunan masjid, mushalla, langgar, madrasah, perkuburan, sehingga kegiatan wakaf di Indonesia kurang bermanfaat secara ekonomis bagi rakyat banyak.

Walaupun beberapa aturan telah dibuat oleh pemerintah terkait dengan mekanisme wakaf, seperti PP Noor 28 Tahun 1977 tentang perwakafan tanah

milik, akan tetapi PP ini hanya mengatur wakaf pertanahan saja. Ini berarti tak jauh beda dengan model wakaf pada periode awal, identik dengan wakaf tanah, dan kegunaannya pun terbatas pada kegiatan sosial keagamaan, seperti masjid, kuburan, madrasah, dan lain-lain.

Dalam perjalanannya, Peraturan Pemerintah ini bertahan cukup lama dan tidak ada aturan lain yang dibentuk hingga tahun 2004. Karena minimnya regulasi yang mengatur tentang perwakafan, maka tidaklah heran jika perkembangan wakaf di Indonesia mengalami stagnasi. Walaupun cukup banyak lembaga wakaf yang berdiri, akan tetapi hanya sebagian kecil lembaga wakaf (*nazhir*) saja yang mampu mengelola harta benda wakaf secara optimal. Sehingga dapat dikatakan bahwa perkembangan wakaf di Indonesia belum mampu memberikan kontribusi untuk meningkatkan kesejahteraan umat.

Stagnasi perkembangan wakaf di Indonesia mulai mengalami dinamisasi ketika pada tahun 2001, beberapa praktisi ekonomi Islam mulai mengusung paradigma baru ke tengah masyarakat mengenai konsep baru pengelolaan wakaf tunai untuk peningkatan kesejahteraan umat. Ternyata konsep tersebut menarik dan mampu memberikan energi untuk menggerakkan kemandegan perkembangan wakaf.

Kemudian pada tahun 2002, Majelis Ulama Indonesia (MUI) menyambut konsep tersebut dengan mengeluarkan fatwa yang membolehkan wakaf uang (*waqf al-nuqud*). Fatwa MUI tersebut kemudian diperkuat oleh hadirnya UU No. 41/2004 tentang wakaf yang menyebutkan bahwa wakaf tidak hanya benda tidak berwujud, tetapi juga dapat berupa benda bergerak, seperti uang. Selain itu, diatur pula kebijakan perwakafan di Indonesia, mulai dari pembentukan *nazhir* sampai dengan pengelolaan harta wakaf.

Akhirnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyetujui Rancangan

Undang-Undang (RUU) Wakaf yang telah diajukan pemerintah dalam Sidang Paripurna DPR/ Pada sidang yang dipimpin Wakil Ketua DPR AM Fatwa yang berlangsung kemarin, sembilan fraksi yang ada di DPR memberikan tanggapan cukup dinamis dan positif tentang RUU ini. Di samping mereka menyampaikan beberapa harapannya terhadap RUU Wakaf.²⁵²

"Kami berharap RUU ini bisa ditandatangani oleh presiden sebelum 20 Oktober 2004," ujar juru bicara Fraksi Partai Golkar Irsyad Sudiro. Setelah ditandatangani presiden, kata HM Nuril Huda, juru bicara Fraksi Kebangkitan Bangsa (FKB), pemerintah harus segera menyosialisasikan UU ini kepada masyarakat secepat mungkin. Apalagi momentum saat ini mendekati bulan Ramadan, di mana aktivitas keagamaan umat Islam sedang meningkat. Dengan sosialisasi yang cepat dan intens, maka masyarakat bisa menggunakan UU ini sebagai landasan hukum positif dalam bidang wakaf.

Sementara itu, Fraksi Partai Persatuan Pembangunan (F-PPP) melalui juru bicaranya Sahrudi Tandjung mengungkapkan, wakaf sebagai pranata keagamaan harus benar-benar diorientasikan kepada kepentingan umat. Oleh sebab itu, manajemen yang dilakukan oleh Badan Wakaf Nasional yang akan dibentuk oleh pemerintah, harus menggunakan prinsip efektif dan efisien.

Sahrudi Tandjung memaparkan lebih jauh bahwa kemajuan pengelolaan wakaf di Indonesia akan berhasil jika memperhatikan tiga aspek. Yakni, transparansi, profesionalisme, dan akuntabilitas publik. Dengan ketiga aspek itulah wakaf menjadi Lembaga Wakaf Nasional mampu mengelola aset secara profesional, amanah, dan memajukan perekonomian umat di masa depan.

"Untuk itulah dibutuhkan Lembaga Wakaf Nasional yang independen

²⁵² <http://www.albarokah.or.id>

dan mandiri. Tidak bisa diintervensi oleh kalangan dan kepentingan apa pun, kecuali kepentingan umat," tegas Sahrudi.

Semua fraksi pun sepakat adanya UU Wakaf ini akan membantu penertiban dalam aspek administrasi wakaf yang sudah berjalan sejak lama dalam masyarakat Islam Indonesia ini. Mereka juga sependapat bahwa UU ini menjadi hukum positif yang bisa menyelesaikan berbagai kasus atau sengketa yang kerap muncul dalam permasalahan wakaf ini. Mulai dari pemberi wakaf (nadzir), pengelolaan, dan pengalihan aset wakaf.

Menurut Nuril Huda, dengan adanya UU Wakaf maka berbagai sengketa tentang harta wakaf yang sering terjadi, memiliki rujukan untuk menyelesaikannya. Selama ini, sengketa harta wakaf merujuk pada UU Nomor 5 tahun 1960 tentang Pokok-pokok Agraria dan Peraturan Pemerintah (PP). Sehingga permasalahan terkadang tidak tuntas. Dengan adanya UU Wakaf diharapkan semua permasalahan yang berkaitan dengan semua aspek perwakafan dapat diselesaikan.

Menyambut disahkannya RUU Wakaf oleh DPR, Menteri Agama (Menag) Said Agil Husin Al Munawar dalam sambutannya mengemukakan, langkah awal yang harus dipersiapkan pemerintah adalah, pembentukan Badan Wakaf Indonesia (BWI) sebagaimana diamanatkan Bab VI pasal 47. "BWI diharapkan memberi arah pengelolaan, pengembangan, dan pembinaan wakaf secara profesional, produktif dan untuk kepentingan umat. Adanya BWI akan sangat mendukung terciptanya pengembangan ekonomi bangsa ini sekaligus mendorong tumbuhnya kesejahteraan masyarakat," tambah Menag.

Menag melanjutkan, aspek pemberdayaan dan pengembangan benda wakaf selama ini belum optimal. Penyebabnya adalah pandangan umat Islam masih konservatif terhadap wakaf, khususnya benda wakaf yang tidak bergerak. Makanya dalam UU Wakaf ini ditekankan pengembangan dan

pemberdayaan benda-benda wakaf yang memiliki potensi ekonomi tinggi untuk kesejahteraan masyarakat banyak.

"Terobosan yang paling signifikan dalam UU ini adalah aturan tentang benda wakaf bergerak, seperti uang, saham, surat-surat berharga, dan hak intelektual. Semua benda bergerak tersebut merupakan variabel penting dalam pengembangan ekonomi yang tidak boleh dibelanjakan untuk kepentingan konsumtif, tetapi berorientasi pada produktivitas. Karena pemanfaatan secara konsumtif bertentangan dengan konsep dasar wakaf itu sendiri," tegas Menag. (media Indonesia)

Untuk dapat menjalankan fungsinya, UU ini masih memerlukan perangkat lain yaitu Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri Agama tentang Wakaf Uang (PMA wakaf uang) yang akan menjadi juklak dalam implementasinya, serta adanya Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang akan berfungsi sebagai sentral nazhir wakaf. Dan setelah melalui proses panjang, pada penghujung tahun 2006 terbitlah PP No. 42/2006 tentang Pelaksanaan UU Wakaf. Setelah itu, pada juli 2007 keluar Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 75/M tahun 2007 yang memutuskan dan mengangkat keanggotaan BWI periode 2007-2010.

Pada tahun 2004, pembentukan Undang-undang Wakaf dilakukan oleh Pemerintah (Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004). Legislasi fiqh wakaf melalui Undang-undang No. 41 tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah No 42 Tahun 2006 merupakan sarana rekayasa sosial (*social engineering*), untuk melakukan perubahan-perubahan pemikiran, sikap dan perilaku umat Islam agar senafas dengan semangat undang-undang tersebut. Menurut dasar pertimbangan Fatwa MUI tentang wakaf tunai disebutkan bahwa wakaf uang memiliki fleksibilitas dan *kemaslahatan* besar yang tidak dimiliki oleh benda lain.

D. Unsur-unsur Legislasi Pranata Wakaf

1. Substansi Hukum Perwakafan

Di Indonesia, rumusan tentang definisi wakaf dikemukakan oleh beberapa ahli hukum, antara lain:

1. Dalam *Ensiklopedi Islam Indonesia*, yang disusun oleh Tim IAIN Syarif Hidayatullah, menyebutkan bahwa wakaf berasal dari kata *wakaf* menurut bahasa berarti menahan, atau berhenti. Dalam hukum fiqh, istilah tersebut berarti menyerahkan sesuatu hak milik yang tahan lama zatnya kepada seseorang atau nazir (penjaga wakaf) atau kepada sesuatu ... benda pengelola, dengan ketentuan bahwa hasil atau manfaatnya digunakan kepada hal-hal yang sesuai dengan ajaran syari'at Islam. Dalam hal tersebut benda yang diwakafkan bukan lagi hak milik yang mewakafkan dan bukan pula hak milik tempat menyerahkan, tetapi ia menjadi hak Allah (hak umum).²⁵³
2. Naziroeddin Rachmat menyatakan bahwa yang dimaksud dengan harta wakaf ialah suatu barang yang sementara *aslnya* (zatnya) tetap, selalu berbuah yang dipetik hasilnya dan empunya sendiri sudah menyerahkan kekuasaannya terhadap barang itu dengan syarat dan ketentuan, bahwa hasilnya akan dipergunakan untuk keperluan amal kebajikan yang diperintahkan oleh syari'at.²⁵⁴
3. Ahmad Azhar Basyir mengartikan istilah wakaf sebagai menahan harta yang dapat diambil manfaatnya tanpa musnah seketika dan untuk penggunaan yang mubah, serta dimaksudkan untuk mendapatkan keridlaan Allah.²⁵⁵

²⁵³ Harun Nasution (e.al), *Ensiklopedi Islam*, (Jakarta: Djambatan, 1992), hlm. 981

²⁵⁴ Nazaruddin Rachmat, *Ibid.*, hlm. 31

²⁵⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, dan Syirkah*, (Bandung: al-Ma'arif, 1986), hlm. 5

4. Rachmat Djatnika mengungkapkan bahwa wakaf wakaf adalah menahan harta (yang mempunyai daya tahan lama dipakai) dari peredaran transaksi, dengan tidak memperjualbelikannya, tidak mewariskannya dan tidak pula menghibahkannya, dan mensedekahkan manfaat untuk kepentingan umum, dengan ini harta benda yang diwakafkan beralih menjadi milik Allah, bukan lagi menjadi milik *wakif*.²⁵⁶

Rumusan yang dikemukakan oleh para ahli hukum, yang berfungsi sebagai sumber hukum, berimplikasi pada perumusan hukum. Keragaman rumusan tentang menunjukkan oleh keragaman sumber hukum yang dijadikan rujukan dalam perumusan hukum perwakafan. Sehubungan dengan itu, Juhaya S. Pradja menyatakan bahwa keragaman definisi ini merupakan akibat perbedaan penafsiran terhadap institusi wakaf sebagaimana yang telah dilakukan para mujtahid, dan yang pernah dipraktekkan dalam dan oleh masyarakat Islam. Dengan demikian, secara umum, definisi wakaf di Indonesia lebih cenderung kepada definisi wakaf yang telah dikemukakan oleh para fuqahā' dalam tradisi hukum Syafi'iyah.²⁵⁷

Lebih lanjut, Juhaya S. Pradja pun memungkinkan adanya perubahan cakupan hukum perwakafan mengalami perubahan. Hal ini dibuktikan dengan perbedaan rumusan wakaf dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 dan pasal 215 Keputusan Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam jo. Keputusan

²⁵⁶ Rachmat Djatnika, *Pandangan Islam tentang Infaq Shadaqah, Zakat, dan Wakaf sebagai Komponen dalam Pembangunan*, (Surabaya: Al-Ikhlas, 1983), hlm. 15; *Wakaf Tanah*, (Surabaya: al-Ikhlas, 1982); *Wakaf dan Masyarakat serta Aplikasinya, Aspek-aspek Fundamental*, (Mimbar Hukum, No. 7 Tahun III); *Wakaf: Sebuah Pendekatan Multidisiplin*, (Istiqlah, Nomor 3)

²⁵⁷ Juhaya S. Pradja, *Perwakafan di Indonesia: Sejarah, Pemikiran, Hukum, dan perkembangannya*, (Bandung: Yayasan Pengembangan Ilmu Agama dan Humaniora, 1993), hlm. 7

Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 Tahun 1991 tentang Pelaksanaan Keputusan Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.²⁵⁸

Pada Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 disebutkan:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya **yang berupa tanah milik** dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan dan keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Adapun rumusan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 adalah:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau sekelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari **benda miliknya** dan melembagakannya untuk selama-lamanya guna kepentingan ibadat atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Dari kedua peraturan tersebut, jelaslah terjadi perkembangan cakupan obyek wakaf. Jika sebelumnya hanya “yang berupa tanah milik”, maka dalam perkembangan berikutnya lebih umum, yaitu “benda milik”, tidak terbatas pada benda tidak bergerak (*al-aqr*), tetapi juga benda bergerak (*al-musya`*).

a. Jenis Peruntukan Wakaf: Wakaf Publik dan Wakaf Keluarga

Secara umum, dikenal dua bentuk dasar dari wakaf, yaitu wakaf publik dan wakaf keluarga. Dalam wakaf keluarga (*waqf ahli*), manfaat harta yang diwakafkan diperuntukkan bagi keluarga wakif, hingga ahli warisnya tidak ada lagi atau dialihkan menjadi wakaf publik. Wakaf publik (*waqf khairi*) diabdikan secara permanen untuk kepentingan masyarakat umum, khususnya kelompok masyarakat fakir dan miskin.

²⁵⁸ *Ibid.*

Bagian Kedelapan, “Peruntukan Harta Benda Wakaf”, Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menyatakan,

Pasal 22:

Dalam rangka mencapai tujuan dan fungsi wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diperuntukan bagi:

- a. sarana dan kegiatan ibadah;
- b. sarana dan kegiatan pendidikan serta kesehatan;
- c. bantuan kepada fakir miskin, anak terlantar, yatim piatu, beasiswa;
- d. kemajuan dan peningkatan ekonomi umat; dan/atau
- e. kemajuan kesejahteraan umum lainnya yang tidak bertentangan dengan Syari’ah dan peraturan perundang-undangan.

[Menurut Penjelasan Pasal, pasal tersebut dinyatakan cukup jelas]

Pasal 23:

- (1) Penetapan peruntukan harta benda wakaf sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 dilakukan oleh wakif pada pelaksanaan ikrar wakaf.
- (2) dalam hal wakif tidak menentukan peruntukan harta benda wakaf, nazhir dapat menetapkan peruntukan harta benda wakaf yang dilakukan sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf.

[Menurut Penjelasan Pasal, pasal tersebut dinyatakan cukup jelas]

Aturan-aturan mengenai peruntukan harta benda wakaf dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tidak menyebutkan secara jelas mengenai wakaf ahli.

Fakta sejarah membuktikan bahwa wakaf ahli merupakan inovasi Muslim pada masa Sahabat. ‘Umar Bin Al-Khattab, dalam kapasitasnya sebagai khalifah, menyatakan keinginannya untuk mendokumentasikan harta benda wakafnya di Khaybar. Keinginan tersebut disambut baik para sahabat lain. Bahkan, beberapa di antaranya mengusulkan pencantuman peruntukan wakaf, dan menambahkan ahli waris sebagai segmen dari kelompok penerima manfaat wakaf. Dalam konteks ini, keberadaan wakaf ahli diakui.

Seperti terungkap dalam kitab *Al-Umm*, Al-Syafi'i memberikan contoh wakaf ahli, yaitu harta benda wakaf yang diperuntukan bagi putranya, Abu al-Hassan, yang dilahirkan di Mesir.

Pada akhir tahun 1800s-an, wakaf ahli telah dihapuskan dari peraturan perundang-undangan di beberapa negara Muslim, seperti Mesir dan Siria. Libanon membatasi wakaf ahli hingga hanya pada dua generasi dari wakif, dan -- setelah itu -- dilikuidasi menjadi wakaf publik.

Penghapusan ini terkait dengan mismanajemen dan korupsi dalam pengelolaan harta benda wakaf di dunia Muslim. Dalam keadaan demikian, terdapat pandangan bahwa wakaf ahli rentan terhadap usaha korupsi, menghindari pajak, atau bahkan pencucian uang. Sekalipun demikian, tidak ada alasan untuk mendiskriminasikan wakaf ahli dari wakaf publik. Solusinya tidak cukup hanya dengan membatasi institusi yang secara historis telah memberikan andil besar bagi peradaban Islam. Kemungkinan mismanajemen atau korupsi tidak hanya pada wakaf ahli, tetapi juga pada wakaf publik. Dengan demikian, penekanannya terletak pada pengelolaan.

b. Wakaf Uang dan Hak-hak Finansial

1) Wakaf Uang (*cash waqf*)

Kebanyakan wakaf berupa tanah, karena terkait dengan aspek keamanan dan keabadian dari perbuatan baik yang berkelanjutan. Beberapa harta bergerak (seperti perlengkapan rumah tangga, buku, atau peternakan) dapat dijadikan wakaf, namun uang tidak selalu dianggap sebagai salah satu harta yang dapat diwakafkan. Selama masa Kerajaan Utsmani pada abad ke-15 dan ke-16, uang ditetapkan oleh pengadilan sebagai salah satu harta yang dapat diwakafkan.

Sebelum diberlakukan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004, wakaf uang tidak dikenal. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977

tentang Perwakafan Tanah Milik, harta benda yang dapat diwakafkan hanya terbatas berupa tanah. Dalam keadaan demikian, pemanfaatannya pun terbatas pada kegiatan kegiatan social-keagamaan, seperti masjid, madrasah, dan kuburan.

Sejalan dengan tuntutan domestik dan global mengenai pemberdayaan ekonomi Islam, Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tahun 2002 mengeluarkan fatwa tentang kebolehan wakaf uang (*waqf al-nuqud*). Fatwa MUI tersebut kemudian diperkuat oleh hadirnya Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 menentukan bahwa obyek wakaf adalah harta benda, tepatnya “Harta Benda Wakaf”, yang didefinisikan sebagai harta benda yang memiliki daya tahan lama dan/atau manfaat jangka panjang serta mempunyai nilai ekonomi menurut syariah yang diwakafkan oleh wakif²⁵⁹.

Dalam Bagian Keenam, “Harta Benda Wakaf”, Undang-undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf menyebutkan:

Pasal 15:

Harta benda wakaf hanya boleh diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai oleh Wakif secara sah.

Pasal 16:

- (1) Harta benda bergerak terdiri dari:
 - a. benda tidak bergerak, dan
 - b. benda bergerak.
- (2) Benda bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a meliputi:
 - a. hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun belum terdaftar;
 - b. bangunan atau bagian bangunan yang berdiri di atas tanah

²⁵⁹ Undang-undang No. 41 Tahun 2004, Pasal 1 angka 5

- sebagaimana dimaksud pada huruf a.
- c. tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah.
 - d. hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku
 - e. benda tidak bergerak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- (3) Benda bergerak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah harta benda yang tidak bias habis karena dikonsumsi meliputi:
- a. uang;
 - b. logam mulia;
 - c. surat berharga;
 - d. kendaraan;
 - e. hak kekayaan intelektual;
 - f. hak sewa;
 - g. benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

[Menurut Penjelasan Pasal, Pasal 16, ayat (3), huruf g dijelaskan “Yang dimaksud dengan benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan syariah dan peraturan yang berlaku, antara lain mushaf, buku, dan kitab]

Karena nilai strategisnya, wakaf uang diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Aturan mengenai wakaf uang adalah:

1. Wakif dibolehkan mewakafkan uang melalui Lembaga Keuangan Syariah yang ditunjuk oleh Menteri;²⁶⁰
2. Wakaf uang dilaksanakan oleh wakif dengan pernyataan kehendak wakif yang dilakukan secara tertulis;²⁶¹
3. Wakaf uang diterbitkan dalam bentuk sertifikat wakaf uang;²⁶²
4. Sertifikat wakaf uang diterbitkan dan disampaikan oleh Lembaga Keuangan Syariah kepada wakif dan nazhir sebagai bukti penyerahan

²⁶⁰ Undang-undang No. 41 Tahun 2004, pasal 28

²⁶¹ Undang-undang No. 41 Tahun 2004, pasal 29 ayat (1)

²⁶² Undang-undang No. 41 Tahun 2004, pasal 29 ayat (2)

harta dengan wakaf;²⁶³

5. Lembaga Keuangan Syariah atas nama nazhir mendaftarkan harta benda wakaf berupa uang dengan selambat-lambatnya 7 hari kerja sejak diterbitkannya sertifikat wakaf uang.²⁶⁴

Ketentuan mengenai wakaf uang (1) jenis harta yang diserahkan wakif dalam wakaf uang adalah uang dalam valuta rupiah. Oleh karena itu, uang yang akan diwakafkan harus dikonversikan terlebih dahulu ke dalam rupiah jika masih dalam valuta asing.²⁶⁵ (2) wakaf uang dilakukan melalui Lembaga Keuangan Syari'ah yang ditunjuk oleh Menteri Agama sebagai LKS Penerima Wakaf Uang (LKS-PWU).²⁶⁶

Adapun aturan teknis yang menyangkut wakaf uang adalah (1) wakif wajib hadir di Lembaga Keuangan Syari'ah sebagai penerima wakaf uang (LKS-PWU) untuk menyatakan kehendak wakaf uangnya.²⁶⁷ Bila berhalangan wakif dapat menunjuk wakil atau kuasanya.²⁶⁸ (2) Wakif wajib menjelaskan kepemilikan dan asal usul uang yang akan diwakafkan. (3) Wakif wajib menyerahkan secara tunai sejumlah sejumlah uang ke LKS-PWU. (4) Wakif wajib mengisi formulir pernyataan kehendaknya yang berfungsi sebagai AIW.²⁶⁹

Wakaf uang dapat dilakukan dalam jangka waktu tertentu (*mu'qqat*). Wakaf uang secara mutlak dan terbatas dapat dilihat dari segi usaha yang dilakukan oleh *nazhir* (bebas melakukan berbagai jenis usaha yang halal atau terbatas pada jenis usaha tertentu), dan dari segi penerima manfaatnya (ditentukan atau tidak ditentukan pihak-pihak yang berhak menerima manfaat

²⁶³ Undang-undang No. 41 Tahun 2004, pasal 29 ayat (3)

²⁶⁴ Undang-undang No. 41 Tahun 2004, pasal 30

²⁶⁵ Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006, pasal 22 ayat (1) dan (2)

²⁶⁶ Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006, pasal 23

²⁶⁷ Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006, pasal 22 ayat (3)a

²⁶⁸ Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006, pasal 22 ayat (4)

²⁶⁹ Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006, pasal 22 ayat (3)b, c, dan d.

wakaf).

Wakaf uang pada dasarnya mendorong bank syari'ah untuk menjadi *nazhir* yang professional. Pihak bank – sebagai penerima titipan harta wakaf – dapat menginvestasikan uang tersebut pada sektor-sektor usaha halal yang menghasilkan manfaat. Pihak bank sendiri – sebagai *nazhir* – berhak mendapat imbalan maksimum 10% dari keuntungan yang diperoleh.

Dana wakaf yang berupa uang dapat diinvestasikan pada asset-aset financial (*financial asset*) daripada asset-aset riil (*real asset*). Investasi pada asset-aset financial dilakukan di pasar modal misalnya berupa saham, obligasi, warran, dan opsi. Sedangkan investasi pada asset-aset riil dapat berbentuk antara lain pembelian asset produktif, pendirian pabrik, pembukaan pertambangan, dan perkebunan.²⁷⁰ Pada bagian berikut dijelaskan mengenai investasi wakaf pada asset-aset financial: wakaf saham dan wakaf obligasi.

Untuk dapat menjalankan fungsinya, UU ini masih memerlukan perangkat lain yaitu Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri Agama tentang Wakaf Uang (PMA wakaf uang) yang akan menjadi juklak dalam implementasinya, serta adanya Badan Wakaf Indonesia (BWI) yang akan berfungsi sebagai sentral nazhir wakaf. Dan setelah melalui proses panjang, pada penghujung tahun 2006 terbitlah PP No. 42/2006 tentang Pelaksanaan UU Wakaf. Setelah itu, pada juli 2007 keluar Keputusan Presiden Republik Indonesia nomor 75/M tahun 2007 yang memutuskan dan mengangkat keanggotaan BWI periode 2007-2010.

Pada tahun 2004, pembentukan Undang-undang Wakaf dilakukan oleh Pemerintah (Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004). Legislasi fiqh legislasi wakaf melalui Undang-undang No. 41 tahun 2004 dan Peraturan Pemerintah

²⁷⁰ Abdul Halim, *Analisis Investasi*, (Jakarta: Salemba Empat, 2005), hlm 4

No 42 Tahun 2006 merupakan sarana rekayasa sosial (*social engineering*), untuk melakukan perubahan-perubahan pemikiran, sikap dan perilaku umat Islam agar senafas dengan semangat undang-undang tersebut. Menurut dasar pertimbangan Fatwa MUI tentang wakaf tunai disebutkan bahwa wakaf uang memiliki fleksibilitas dan *kemaslahatan* besar yang tidak dimiliki oleh benda lain.

2) Wakaf Hak-hak Finansial: Hak kekayaan Intelektual dan Hak Sewa

Harta benda bergerak yang dapat diwakafkan menurut Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, adalah hak kekayaan intelektual dan hak sewa. Akan tetapi, Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tidak mengatur secara tegas *wakaf manafi'* (wakaf jasa). Wakaf jasa (*waqf manafi'*) hanya dikenal dalam Mazhab Maliki. Jumhur ulama tidak membolehkannya. Dalam masyarakat modern, sektor jasa sering dijadikan tolok ukur kemajuan sesuatu masyarakat. Semakin banyak penduduk yang bergerak di sektor jasa, semakin modern penduduk tersebut; sebaliknya, semakin banyak penduduk yang bergerak di sektor primer (pertanian), maka semakin tradisional masyarakat tersebut.

3) Pemilikan Wakaf

Secara teoritis, harta wakaf didedikasikan untuk Allah. Akan tetapi, dewasa ini, isu mengenai kepemilikan harta wakaf muncul kembali, terutama dalam kaitannya dengan isu nasionalisasi wakaf. Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf tidak mengelaborasi perbedaan pendapat dalam pemilikan harta wakaf.

Perbedaan pendapat di kalangan fuqahā' mengenai siapa yang memiliki harta wakaf sangat kentara. Pendapat-pendapat para fuqahā' dapat dikelompokkan ke dalam tiga kelompok. *Pertama*, bahwa wakaf masih

berada dalam pemilikan wakif dan diwariskan darinya kepada ahli warisnya yang sah. Ini adalah pandangan Imam Malik dan yang lain. *Kedua*, bahwa wakaf dimiliki oleh penerima manfaat wakaf. Pemuka dari pendapat ini adalah Imam Abu Hanifah dan para pengikutnya. *Ketiga*, bahwa wakaf hanya dimiliki oleh Allah Yang Maha Kuasa. Termasuk dalam pandangan ini, Abu Yusuf, Al-Hassan, dan Al-Shafi'i. Selain itu, juga terdapat banyak yang mengikuti pendapat ini.

Undang-undang wakaf pada negara-negara dan komunitas-komunitas Muslim dengan cepat menunjuk persolalitas hukum dari wakaf dan menganggap bahwa harta wakaf dimiliki oleh entitas legal. Dalam kenyataannya, banyak jenis harta wakaf yang berada di luar pengawasan undang-undang wakaf, karena berada dalam pengelolaan organisasi kemasyarakatan atau lembaga swadaya masyarakat.

4) Elaborasi atas Perbedaan Mazhab Hukum tentang Wakaf

Prinsip dasar wakaf sama sepanjang sejarah Islam. Akan tetapi, terdapat variasi pendapat dalam berbagai mazhab fiqh berkenaan dengan teori wakaf, keragaman praktek sosialnya, atau sikap hukumnya. Perluasan campur tangan Negara ke dalam, dan pengaturan tentang, wakaf pun mengarah pada semakin menambah keragaman Negara dalam mengimplementasikan wakaf (*awqaf*).

Syaikh al-Zarka menyatakan bahwa segala ketentuan tentang wakaf termasuk ke dalam domain ijtihadiyah. Syariah tidak memberikan ketentuan yang tegas dan terperi mengenai wakaf, sehingga mekanisme pengaturannya menjadi bagian dari tugas ahli hukum Muslim sepanjang sejarah. Dalam keadaan demikian, ia senantiasa berada dalam posisi tarik-menarik antara Kehendak Ilahi yang terangkum dalam syari'ah dengan kebutuhan-kebutuhan

insaniyah yang tampak fakta sosial (*social fact*).²⁷¹

Dalam sejarah perkembangan hukum Islam di Indonesia, mazhab yang banyak dielaborasi untuk legislasi adalah Syafi'iyah. Akan tetapi, dalam kaitannya dengan prospek perkembangan wakaf, tampaknya pendapat-pendapat minoritas dalam mazhab yang diakui perlu juga dielaborasi. Dengan demikian, pendapat jumbuh dapat dijadikan dasar hukum, sedangkan mazhab lainnya dapat dijadikan alternatif selama mendukung pemebrdayaan wakaf, seperti dalam kasus wakaf uang.

2. Struktur Hukum Perwakafan

a. Wakaf dan Kebijakan Publik

Wakaf sering dikategorikan sebagai urusan ibadah.²⁷² Hal ini didasarkan pada motif Muslim secara individual dalam melaksanakan wakaf, dalam arti bahwa wakaf dimaksudkan untuk mendekatkan diri kepada Allah agar mendapatkan rida-Nya.²⁷³ Dalam kategori ibadah, wakaf setara dengan zakat dan keduanya merupakan bagian dari sedekah (*shādaqah*). Wakaf dibedakan dari zakat karena perbedaan kategori hukum; wakaf termasuk salah satu sedekah yang dianjurkan (*sunnah*), sedangkan zakat termasuk sedekah yang diharuskan (*wajib*).²⁷⁴

Pada saat yang sama, dikatakannya pula bahwa wakaf pun termasuk bidang mu'āmalah, karena ditujukan untuk memenuhi kebutuhan publik.²⁷⁵ Sekalipun demikian, dimensi mu'āmalah dari wakaf biasanya dikaitkan dengan kekeluargaan, seperti kewarisan, wasiat, hibah, dan perkawinan. Oleh

²⁷¹ Sesuai dengan kerangka teoritis yang diusulkan, dalam banyak segi, fakta sosial dapat diartikan sebagai '*urf*', terutama jika diartikan dalam perspektif Durkhemian sebagai sesuatu yang menentukan dan memaksa perilaku individual.

²⁷² Jaih Mubarak, *Wakaf Produktif*, (Bandung: Simbiosis Rekatama Media, 2008), hlm. 30

²⁷³ Jaih Mubarak, *ibid.*

²⁷⁴ Muhammad Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam: Zakat dan Wakaf*, (Jakarta: UI Press, 1988), hlm. 23-8

²⁷⁵ Jaih Mubarak, *loc. cit.*

karena itu, wakaf biasanya dimasukkan sebagai bagian dari hukum kekeluargaan (*Al-ahwāl al-Syakhsiiyyah*). Dalam konteks ini, wakaf termasuk persoalan ekonomi mikro.

Lebih dari itu, A. Djazuli menempatkan wakaf sebagai bagian dari *Fiqh Siyāsah*, khususnya *Siyāsah Māliyah*. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa pengaturan wakaf diorientasikan untuk kemaslahatan rakyat, seperti halnya aturan-aturan dalam *fiqh siyāsah dustūriyah* atau *fiqh siyāsah dawliyah*.²⁷⁶ Hal ini menunjukkan bahwa wakaf pun termasuk urusan publik. Wakaf pun dapat dikategorikan sebagai urusan ekonomi makro atau ekonomi publik.

Salah satu penjelasan adalah penjelasan historis. Penjelasan ini bertolak dari pembuktian tentang fakta awal dari institusi wakaf, yaitu pendirian Mesjid Quba oleh Nabi Muhammad SAW, bukan kasus wakaf kebun di Khaybar yang dilakukan oleh ‘Umar ibn Khathab r.a. Berdasarkan penjelasan historis, wakaf dibedakan ke dalam tiga jenis, yaitu (1) “wakaf keagamaan”, (2) wakaf publik; dan (3) wakaf keluarga.²⁷⁷ Hal ini memudahkan pemetaan harta wakaf di Indonesia. Berdasarkan tipologi tadi, maka harta wakaf di Indonesia didominasi oleh wakaf dalam jenis “wakaf keagamaan”, yang relatif kurang produktif. Hal ini dapat dijelaskan berdasarkan semakin maraknya isu tentang “wakaf produktif”.²⁷⁸

Dengan memperhatikan posisi pranata wakaf dalam struktur hukum

²⁷⁶ A. Djazuli, *Fiqh Siyāsah: Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-Rambu Syari’ah*, (Bandung: Gilang Aditya Press, 1984)

²⁷⁷ Monzer Kahf, *loc. cit* Tipologi demikian merupakan rekaan mental dari pemikir untuk memudahkan pemahaman terhadap realitas yang sesungguhnya sangat kompleks. Dengan demikian, sah secara akademis.

²⁷⁸ Selain Jaih Mubarak, *loc. cit.*, terdapat beberapa tulisan yang memunculkan isu tentang “wakaf produktif”. Beberapa diantaranya: Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf, *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai*, (Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 2004); Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Jakarta, Departemen Agama Republik Indonesia, 2008; dan berbagai tulisan lain, baik dalam bentuk buku maupun makalah terkait masalah wakaf produktif..

Islam, serta tahap perkembangan produktivitas wakaf, maka peran pemerintah dalam memfasilitasi peningkatan produktivitas wakaf menjadi penting. Seperti telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, dalam banyak segi, legislasi hukum perwakafan merupakan wujud dari kebijakan publik (*public policy*).²⁷⁹ Dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) 2004-2009, peningkatan kesadaran masyarakat dalam melakukan perbuatan hukum wakaf menjadi sasaran dan arah kebijakan pembangunan bidang keagamaan dan sesuai dengan agenda pembangunan nasional.

Secara struktural, hukum perwakafan merupakan wujud kebijakan publik dalam mengontrol dan mengarahkan perbuatan hukum wakaf serta melindungi harta benda wakaf. Dalam Penjelasan Umum atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf disebutkan:

“Untuk menciptakan tertib hukum dan administrasi wakaf guna melindungi harta benda wakaf. Undang-undang ini menegaskan bahwa perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar wakaf dan didaftarkan serta diumumkan yang pelaksanaannya sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai wakaf dan harus dilaksanakan. Undang-undang ini

²⁷⁹ Parsons, Wayne, *Public Policy: Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis*, terj. Tri Wibowo Budi Santoso, (Jakarta: Prenada Media, 2001), hlm. 15, menyebutkan 10 istilah penggunaan “kebijakan” dalam pengertian modern, yaitu: (1) sebagai label untuk sebuah bidang aktivitas; (2) sebagai ekspresi tujuan umum atau aktivitas yang diharapkan; (3) sebagai proposal spesifik; (4) sebagai keputusan pemerintah; (5) sebagai otorisasi formal; (6) sebagai sebuah program; (7) sebagai “keluaran” (*output*); (8) sebagai “hasil” (*outcome*); (9) sebagai teori atau model; dan (10) sebagai sebuah proses. Pengertian *siyāsah*, menurut Djazuli, A., *Fiqh Siyāsah: Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syari’ah*, (Bandung: Gilang Aditya Press, 1994), mencakup pengertian: pemerintahan, pengambilan keputusan, pembuatan kebijakan, pengurusan, pengawasan, perekayasaan dan arti-arti [semakna] lainnya. Dengan demikian, perbedaan antara *public policy analysis* dengan *fiqh siyāsah* terletak pada rumpun kedua disiplin tadi. Yang pertama termasuk rumpun ilmu sosial, sehingga merupakan disiplin yang bersifat empiris, sedangkan yang kedua termasuk rumpun humaniora, sehingga merupakan disiplin yang bersifat normatif, karena terkait nilai untuk selalu mewujudkan keadilan, rahmat, kemaslahatan, dan hikmah.

tidak hanya memisahkan wakaf-ahli yang pengelolaan dan pemanfaatan harta benda terbatas untuk kaum kerabat (ahli waris) dengan wakaf-khairi yang dimaksudkan untuk kepentingan umum sesuai dengan tujuan dan fungsi wakaf.

Persoalan utama kebijakan publik dalam melindungi harta benda wakaf dan meningkatkan kesadaran masyarakat untuk melakukan wakaf adalah persoalan implementasi, karena masalah ini terkait dengan fakta mengenai adanya kesenjangan antara isi kebijakan (*policy content*) dengan konteks-kebijakan (*policy context*). Untuk menjelaskan persoalan ini terdapat beberapa model analisis kebijakan publik.²⁸⁰ Salah satunya adalah model analisis yang dikembangkan oleh Mazmanian dan Sabatier,²⁸¹ yang menjelaskan persoalan implementasi kebijakan publik berdasarkan: (1) faktor non-yuridis; dan (2) faktor yuridis. Untuk mendeskripsikan faktor non-yuridis dapat digunakan model analisis yang dikembangkan Goerge Edward III,²⁸² yaitu: (1) komunikasi; (2) sumberdaya (manusia, finansial, dan sarana-prasarana); (3) kesiapan aparat pelaksana kebijakan; dan (4) struktur birokrasi. Adapun faktor yuridis dapat dijelaskan berdasarkan faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto,²⁸³ yaitu: (1) perangkat hukum, (2) penegak hukum, (3) kesadaran hukum, dan (4) manajemen hukum.

Berdasarkan faktor-faktor kritis ini, maka dapat diajukan argumentasi bahwa optimalisasi kebijakan publik dalam perlindungan harta benda wakaf

²⁸⁰ Adiwikarta, Endang Soetari, *Pembangunan Keagamaan dan Otonomi Daerah*, (Bandung: Amal Bakti Press, 1997), hlm. 19-33

²⁸¹ Mazmanian, Daniel A. and Paul A. Sabatier, *Implementation and Public Policy*, (Glenview: Scott Foreman, 1983).

²⁸² Edwards III, George C., *Implementing Public Policy* (Washington D.C.: Congressional Quarterly Press, 1980).

²⁸³ Soekanto, Soerjono, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Bina Cipta, 1983).

dan peningkatan kesadaran dalam perwakafan masih membutuhkan waktu yang relatif cukup lama. Kebijakan perlindungan harta benda wakaf dan peningkatan kesadaran masyarakat terhadap wakaf perlu dikomunikasikan dengan isi kebijakan yang jelas dan media komunikasi kebijakan yang tepat; ditunjang oleh jumlah dan kualitas aparat pelaksana kebijakan yang memadai, dengan dukungan jumlah dan alokasi sumber daya finansial dan sarana prasarana yang memadai; dilandasi oleh kesiapan aparat dalam melaksanakan kebijakan tadi; dan adanya struktur birokrasi pelaksanaan kebijakan yang cepat, mudah, dan murah.

Selain itu, dari segi yuridis, optimalisasi kebijakan publik dalam perlindungan harta benda wakaf dan peningkatan kesadaran masyarakat dalam melaksanakan wakaf perlu didukung oleh hukum perwakafan yang sistematis, baik dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun sederajat, dan dilaksanakan oleh penegak hukum yang bersih dan berwibawa dengan dukungan kesadaran hukum yang tinggi.

b. Transparansi Pencatatan Wakaf

Selama masa Utsmani harta wakaf merupakan harta wakaf disurvei dan dicatat dengan cara yang sama seperti di tempat lain di belahan dunia ini. Sesekali, negara mengembangkan instansi khusus untuk mencatat dan mengawasi harta wakaf. Apabila kepemilikan harta wakaf tidak dikenal, maka negara dapat mengambil alih harta yang dipersoalkan.

Pencatatan wakaf terkait dengan ikrar wakaf, yaitu pernyataan kehendak wakif secara lisan dan/atau tulisan kepada Nazhir untuk mewakafkan harta benda miliknya.²⁸⁴ Untuk melindungi tertib hukum dan administrasi wakaf guna melindungi harta benda wakaf, maka setiap perbuatan hukum wakaf wajib dicatat dan dituangkan dalam akta ikrar wakaf

²⁸⁴ Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, pasal 1 ayat (3).

dan didaftarkan serta diumumkan yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan tata cara yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan harus dilaksanakan.²⁸⁵ Oleh karena itu, ikrar wakaf dilaksanakan oleh wakif di hadapan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW) dengan disaksikan 2 (dua) orang saksi. Ikrar tersebut dinyatakan secara lisan dan/atau tertulis serta dituangkan dalam akta ikrar oleh PPAIW. Selanjutnya, PPAIW atas nama Nazhir mendaftarkan harta benda wakaf kepada instansi yang berwenang, dalam hal ini Menteri dan Badan Wakaf Indonesia, selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari setelah hari kerja sejak akta ikrar wakaf ditandatangani.

c. Akuntabilitas Wakaf

Pengelola (*nazir*) wakaf dituntut agar mengelola wakaf sesuai dengan ikrar yang telah ditetapkan, khususnya untuk kepentingan publik, dan sesuai dengan tujuan umum dari nilai dan perilaku baku dalam ajaran Islam.

Manajemen pengelolaan menempati pada posisi paling urgen dalam dunia perwakafan. Karena yang paling menentukan benda wakaf itu lebih bermanfaat atau tidak tergantung pada pola pengelolaan, bagus atau buruk. Kalau pengelolaan benda-benda wakaf selama ini hanya dikelola “seada-adanya” dengan menggunakan “manajemen kepercayaan” dan sentralisme kepemimpinan yang mengesampingkan aspek pengawasan, maka dalam pengelolaan wakaf secara modern harus menonjolkan sistem manajemen yang lebih profesional. Asas profesionalitas manajemen ini harusnya dijadikan semangat pengelolaan benda wakaf dalam rangka mengambil kemanfaatan yang lebih luas dan lebih nyata untuk kepentingan masyarakat banyak (kebajikan).

Sistem manajemen pengelolaan wakaf merupakan salah satu aspek penting dalam pengembangan paradigma baru wakaf di Indonesia. Kalau

²⁸⁵ Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Penjelasan Umum.

dalam paradigma lama wakaf selama ini lebih menekankan pentingnya pelestarian dan keabadian benda wakaf, maka dalam pengembangan paradigma baru wakaf lebih menitikberatkan pada aspek pemanfaatan yang lebih nyata tanpa kehilangan eksistensi benda wakaf itu sendiri. Untuk meningkatkan dan mengembangkan aspek kemanfaatannya, tentu yang sangat berperan sentral adalah sistem manajemen pengelolaan yang diterapkan.

Kita harus akui bahwa pola manajemen pengelolaan wakaf yang selama ini berjalan adalah pola manajemen pengelolaan yang terhitung masih tradisional-konsumtif. Hal tersebut bias diketahui melalui beberapa aspek:

1) Kepemimpinan.

Corak kepemimpinan dalam lembaga kenazhiran masih sentralistik-otoriter (paternalistik) dan tidak ada sistem kontrol yang memadai.

2) Rekrutmen kenazhiran.

Banyak *nazhir* wakaf yang hanya didasarkan pada aspek ketokohan seperti ulama, kyai, ustadz, dan lain-lain, bukan aspek profesionalisme atau kemampuan mengelola. Sehingga banyak benda-benda wakaf yang tidak terurus atau terkelola secara baik.

3) Operasionalisasi pemberdayaan.

Pola yang digunakan lebih kepada sistem yang tidak jelas (tidak memiliki standar operasional) karena lemahnya SDM, visi dan misi pemberdayaan, dukungan *political will* pemerintah yang belum maksimal dan masih menggunakan sistem ribawi.

4) Pola pemanfaatan hasil.

Dalam menjalankan upaya pemanfaatan hasil wakaf masih banyak yang bersifat konsumtif-statis sehingga kurang dirasakan manfaatnya oleh masyarakat banyak.

5) Sistem kontrol dan pertanggungjawaban.

Sebagai resiko dari pola kepemimpinan yang sentralistik dan lemahnya operasionalisasi pemberdayaan mengakibatkan pada kemahnya sistem kontrol, baik yang bersifat kelembagaan, pengembangan usaha maupun keuangan.

Oleh karena itu, sebagai salah satu elemen penting dalam pengembangan paradigma baru wakaf, sistem manajemen pengelolaan wakaf harus ditampilkan lebih profesional dan modern. Disebut profesional dan modern itu bisa dilihat pada aspek-aspek pengelolaan.

Untuk mengelola benda-benda wakaf secara produktif, yang pertamanya harus dilakukan adalah perlu pembentukan suatu badan atau lembaga yang khusus mengelola wakaf yang ada dan bersifat nasional yang diberi nama: Badan Wakaf Indonesia. Badan Wakaf Indonesia (BWI) diberikan tugas mengembangkan wakaf secara produktif, sehingga wakaf dapat berfungsi untuk meningkatkan taraf hidup masyarakat. BWI ini secara organisatoris harus bersifat independen, dimana pemerintah dalam hal ini sebagai fasilitator, regulator, motivator, dan pengawasan. Tugas utama badan ini adalah memberdayakan wakaf, baik wakaf benda tidak bergerak maupun benda bergerak yang ada di Indonesia sehingga dapat memberdayakan ekonomi umat.

Tugas BWI adalah membina nazhir yang sudah ada di seluruh Indonesia. BWI bersama dengan Departemen Agama mengawasi pengelolaan wakaf di seluruh Indonesia dengan membuat kebijakan-kebijakan yang mengarah pada peningkatan kemampuan nazhir sehingga mereka dapat mengelola wakaf yang menjadi tanggungjawabnya secara produktif. Untuk itu tugas-tugas operatif, (BWI) hanyalah mengelola harta benda wakaf yang terlantar, bersifat nasional dan internasional. Wakaf benda-benda bergerak tersebut

kemudian dikembangkan melalui lembaga-lembaga terkait.

Selain BWI yang akan menjadi *pioneer* pengelolaan wakaf, lembaga-lembaga nazhir yang sudah ada selama ini ditata sedemikian rupa agar bisa menjalankan tugas-tugas kenazhiran secara maksimal. Kalau selama ini lembaga nazhir hanya dikuasai oleh beberapa kepengurusan, atau bahkan satu orang, maka mekanisme kelembagaannya harus diperbaiki. Struktur organisasi yang baik dan modern itu jika seluruh potensi kelembagaan berjalan sebagaimana mestinya dan ada mekanisme kontrol yang baik. Bagaimana format kepengurusan yang baik, tergantung pada situasi dan kondisi lapangan. Namun yang paling utama dalam sebuah organisasi adalah berjalan sistem keorganisasian, seperti yang terkait dengan pengambilan keputusan melalui musyawarah.

3. Legislasi Perwakafan dan Pembangunan Keagamaan

Pembangunan keagamaan merupakan upaya untuk mewujudkan agenda dalam meningkatkan kesejahteraan rakyat melalui peningkatan kualitas pelayanan dan pemahaman agama serta kehidupan beragama. Selain itu, pembangunan keagamaan juga mencakup dimensi kerukunan hidup umat beragama, yang mendukung peningkatan saling percaya dan harmonisasi antarkelompok masyarakat. Dimensi kerukunan ini sangat penting dalam rangka membangun masyarakat yang memiliki kesadaran mengenai realitas multikulturalisme dan memahami makna kemajemukan sosial, sehingga tercipta suasana kehidupan masyarakat yang penuh toleransi, tenggang rasa, dan harmonis.

Terdapat beberapa permasalahan yang dihadapi dalam masalah pembangunan keagamaan. Permasalah-permasalahan tersebut antara lain:

1. Pemahaman, penghayatan, dan pengamalan ajaran agama di masyarakat masih kurang memadai. Kehidupan beragama pada

sebagian masyarakat baru mencapai tataran simbol-simbol keagamaan dan belum sepenuhnya bersifat substansial.

2. Pemahaman, penghayatan, dan pengamalan ajaran agama di kalangan peserta didik masih belum memuaskan. Hal ini merupakan tantangan bagi pendidikan agama dan pendidikan keagamaan yang belum dapat diatasi sepenuhnya oleh pemerintah.
3. Pelayanan kehidupan beragama yang dinilai belum memadai. Hal tersebut antara lain tampak dari kurangnya sarana dan prasarana ibadah, belum optimalnya pemanfaatan tempat peribadatan, serta belum optimalnya pengelolaan dana sosial keagamaan.
4. kehidupan beragama di sebagian kelompok masyarakat tampak eksklusif, baik dalam hubungan intern umat beragama maupun dalam hubungan antar umat beragama. Hal ini perlu menjadi perhatian semua pihak, termasuk lembaga sosial keagamaan dan lembaga pendidikan keagamaan, dalam memainkan perannya sebagai agen perubahan sosial.
5. Kehidupan harmoni di dalam masyarakat belum sepenuhnya dapat diwujudkan antara akibat munculnya ketegangan sosial yang sering melahirkan konflik intern dan antar umat beragama.

Dengan peta permasalahan pembangunan keagamaan itu, maka sasaran utama dari pembangunan keagamaan di Indonesia adalah:

1. Peningkatan kualitas pelayanan dan pemahaman agama serta kehidupan beragama:
 - a. meningkatnya kualitas pemahaman, penghayatan, dan pengamalan ajaran agama dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara sehingga kualitas masyarakat dari sisi rohani semakin baik. Upaya ini juga ditujukan pada para peserta

didik di semua jalur, jenjang, dan jenis pendidikan sehingga pemahaman dan pengamalan ajaran agama dapat ditanamkan sejak dini pada anak-anak.

- b. Meningkatkan kepedulian dan kesadaran masyarakat dalam memenuhi kewajiban membayar zakat, wakaf, infak, shadaqah, kolekte, dana punia, dan dana paramita dalam rangka mengurangi kesejahteraan sosial di masyarakat.
 - c. meningkatnya kualitas pelayanan kehidupan beragamabagi seluruh lapisan masyarakat sehingga mereka memperoleh hak-hak dasar dalam memeluk agamanya masing-masing dan beribadat sesuai dengan agama dan kepercayaannya;
 - d. meningkatnya kualitas manajemen ibadah haji dengan sasaran penghematan, pencegahan korupsi, dan peningkatan kualitas pelayanan terhadap jemaah haji; serta
 - e. Meningkatkan peran lembaga sosial keagamaan dan lembaga pendidikan keagamaan sebagai agen pembangunan dalam rangka meningkatkan daya tahan masyarakat dalam menghadapi berbagai krisis.
2. Peningkatan Kerukunan Intern dan Antar Umat Beragama.

Terciptanya harmoni sosial dalam kehidupan intern dan antar umat beragama yang toleran dan saling menghormati dalam rangka menciptakan suasana yang aman dan damai sehingga konflik yang terjadi di beberapa daerah dapat diselesaikan dan tidak terulang di daerah lain.

Sesuai dengan sasaran pembangunan tadi, maka arah kebijakan pembangunan keagamaan di Indonesia adalah:

1. Peningkatan kualitas pelayanan dan pemahaman agama serta kehidupan

beragama:

- a. Peningkatan kualitas pemahaman, penghayatan, dan pengamalan ajaran agama;
 - b. Peningkatan kualitas pendidikan agama dan pendidikan pada semua jalur, jenjang, dan jenis pendidikan;
 - c. Peningkatan kualitas tenaga kependidikan agama dan keagamaan;
 - d. Peningkatan kesadaran masyarakat dalam membayar zakat, wakaf, infak, shadaqah, kolekte, dana punia, dan dana paramita; dan peningkatan kualitas pengelola;
 - e. Peningkatan kualitas tenaga penyuluh agama dan pelayanan keagamaan lainnya, terutama yang bertugas di daerah rawan konflik dan daerah terpencil;
 - f. Peningkatan kualitas penataan dan pengelolaan serta pengembangan fasilitas pada pelaksanaan ibadah dengan memperhatikan kepentingan seluruh lapisan umat beragama dengan akses yang sama bagi setiap pemeluk agama;
 - g. Pembinaan keluarga harmonis (sakinah/bahagia/sukinah/hita sukaya) untuk menempatkan keluarga sebagai pilar utama pembentukan moral dan etika;
 - h. Peningkatan penghematan biaya ongkos naik haji, pencegahan korupsi, dan peningkatan pelayanan terhadap jemaah haji;
 - i. Peningkatan kualitas lembaga sosial keagamaan dan lembaga pendidikan keagamaan; serta
 - j. Peningkatan kualitas penelitian dan pengembangan agama untuk mendukung perumusan kebijakan pembangunan bidang agama.
2. Peningkatan Kerukunan Intern dan Antar Umat Beragama.
 - a. Peningkatan upaya menjaga keserasian sosial di dalam

- kelompok-kelompok keagamaan dengan memanfaatkan kearifan lokal dalam rangka memperkuat hubungan sosial masyarakat;
- b. Pencegahan kemungkinan berkembangnya potensi konflik di dalam masyarakat yang mengandung sentimen keagamaan dengan mencermati secara responsif dan mengantisipasi secara dini terjadinya konflik;
 - c. Penyelesaian konflik sosial yang berlatar belakang agama melalui mekanisme resolusi konflik, dengan mengutamakan keadilan dan persamaan hak untuk mendapatkan perdamaian hakiki;
 - d. Pemulihan kondisi sosial dan psikologis masyarakat pascakonflik melalui penyuluhan dan bimbingan keagamaan; serta
 - e. peningkatan kerjasama intern dan antarumat beragama di bidang sosial ekonomi.

Berdasarkan masalah, sasaran, dan kebijakan pembangunan keagamaan tersebut, tampak bahwa wakaf mendapatkan perhatian penting. Secara spesifik, wakaf dikaitkan dengan masalah sarana dan prasarana keagamaan, baik dari segi ketersediaan jumlah maupun kualitas pemanfaatan sarana prasarana keagamaan, serta kualitas pengelolaan dalam pengadaan dan pemanfaatan sarana prasarana keagamaan. Dengan permasalahan pembangunan keagamaan tersebut, maka sasaran pembangunan wakaf diarahkan untuk menciptakan peningkatan kepedulian dan kesadaran masyarakat dalam melaksanakan wakaf untuk mengurangi kesenjangan sosial ekonomi masyarakat. Salah satu program pembangunan keagamaan yang secara tegas dikemukakan dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional (RPJMN) adalah sertifikasi tanah wakaf.

Pembangunan keagamaan merupakan upaya untuk memenuhi salah satu hak dasar rakyat Indonesia, yaitu hak untuk memeluk agama dan

beribadah menurut keyakinan masing-masing sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, Bab XI, Pasal 29, ayat (1) dan (2), yang menegaskan:

“Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”

“Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu”.

Sejak Era Reformasi, pembangunan keagamaan ditempatkan dalam salah satu agenda pembangunan, yakni Agenda Peningkatan Kesejahteraan Masyarakat. Dengan demikian, pembangunan keagamaan merupakan bagian atau instrument penting dari pembangunan nasional, yang memprioritaskan pembangunan ekonomi. Hal ini tampak dari Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional yang dicanangkan oleh pemerintah pada Era Reformasi. Pembangunan di Indonesia di Era Reformasi dilatarbelakangi oleh penilaian atas pembangunan ekonomi di masa lalu, yang sekalipun telah menghasilkan berbagai kemajuan, namun telah pula merwariskan berbagai permasalahan. Pembangunan ekonomi di masa lalu menitikberatkan pada pertumbuhan ekonomi yang tinggi telah menciptakan peningkatan pendapatan per kapita, penurunan jumlah kemiskinan dan pengangguran, dan perbaikan kualitas hidup manusia secara rata-rata. Kelemahan dari pembangunan ekonomi yang sangat berorientasi pada peningkatan produksi nasional demikian telah mengabaikan pembangunan dan penguatan institusi-institusi, baik publik maupun pasar, terutama institusi keuangan yang seharusnya berfungsi melakukan alokasi sumber daya secara efisien dan bijaksana. Bahkan, proses pembangunan ekonomi yang ditopang oleh sistem represi dan tertutupan telah melumpuhkan berbagai institusi strategis, seperti sistem hukum dan peradilan untuk menjamin kepastian hukum dan keadilan, sistem politik untuk terciptanya mekanisme kontrol dan keseimbangan (*check and*

balance), dan sistem sosial yang diperlukan untuk memelihara kehidupan yang harmonis dan damai.

Permasalahan demikian telah melemahkan peran dan kiprah para pelaku utama dalam pembangunan ekonomi nasional, terutama sektor ekonomi rakyat dan berbagai institusi sosialnya, seperti koperasi dan wakaf. Sektor ketiga dalam pembangunan ekonomi ini tidak dapat berkembang dalam tatanan politik yang kapitalistik karena terlalu memanjakan sektor swasta, atau tatanan politik yang sosialis karena negara memonopoli seluruh kegiatan ekonomi. Perkembangannya membutuhkan suatu tatanan politik yang demokratis dan berkeadilan, sehingga memberi iklim yang aman dan damai dalam usaha meningkatkan kesejahteraan rakyat secara keseluruhan.

Bertolak dari permasalahan yang terjadi pada pembangunan di masa silam, maka disusun beberapa agenda pembangunan diorientasikan untuk menciptakan Indonesia yang: (1) aman dan damai; (2) adil dan demokratis; serta (3) ditandai oleh peningkatan kesejahteraan rakyat. Penciptaan suasana kehidupan berbangsa, bermasyarakat, dan bernegara yang aman dan damai dapat diwujudkan antara lain melalui peningkatan rasa saling percaya dan harmonisasi antar kelompok masyarakat, dan pengembangan kebudayaan yang berlandaskan pada nilai-nilai luhur. Dalam arti ini, salah satu nilai luhur yang dijadikan landasan penciptaan kehidupan berbangsa, bermasyarakat, dan bernegara yang aman dan damai tersebut adalah nilai-nilai keagamaan. Secara khusus, sebagai salah satu negara dengan mayoritas penduduk Muslim dan dijamin secara konstitusional, maka nilai-nilai *Syarī'ah* memiliki fungsi strategis.

Penciptaan iklim kehidupan berbangsa, bermasyarakat, dan bernegara yang demokratis dan berkeadilan antara lain diwujudkan dengan pembenahan

sistem dan politik hukum. Pasal 1 ayat (3) Bab I, Amandemen Keempat Undang-Undang Dasar 1945, menegaskan kembali bahwa “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Ketentuan ini mengimplikasikan bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) adalah negara yang berdasar hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan (*machtsstaat*), dan pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi (hukum dasar), bukan absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Konsekuensi logis dari Pasal 3 ayat (1) Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar 1945, maka prinsip dasar yang harus dijunjung tinggi oleh setiap warga negara adalah: supremasi hukum, kesetaraan di hadapan hukum; dan penegakan hukum yang tidak bertentangan dengan hukum. Peraturan perundang-undangan yang baik akan membatasi, mengatur, sekaligus memperkuat hak warga negara. Dengan demikian, penegakan hukum dan ketertiban merupakan syarat mutlak bagi upaya-upaya penciptaan Indonesia yang damai dan sejahtera.

Permasalahan dalam penyelenggaraan sistem dan politik hukum pada dasarnya meliputi substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. persoalan-persoalan terkait dengan substansi hukum adalah masih banyaknya tumpang tindih antar peraturan perundang-undangan, kekurangjelasan dalam perumusan peraturan perundang-undangan, dan banyaknya hambatan peraturan pelaksanaan atas setiap pemberlakuan peraturan perundang-undangan. Semua ini mengakibatkan kurang optimalnya implementasi peraturan-perundang-undangan, baik dalam tahap penmgakuan, penghormatan, maupun penegakannya. Beberapa permasalahan terkait struktur hukum antara lain independensi kelembagaan hukum, akuntabilitas kelembagaan hukum, tranparansi sistem peradilan, dan sumber daya di bidang hukum. Akhirnya, budaya hukum ditandai oleh degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat, sehingga meningkatkan apatisme dan

apresiasi masyarakat kepada substansi maupun struktur hukum yang ada.

Persoalan terakhir dapat dijelaskan berdasarkan pandangan Marc Galanter yang mengidentifikasi ciri-ciri hukum-modern berdasarkan model Barat.²⁸⁶ Menurutnya, hukum modern memiliki beberapa ciri, antara lain:

(1) **Keseragaman dalam ketentuan-ketentuan dan penerapannya.**

Hukum hanya mengakui perbedaan fungsional antar orang (misalnya, kemampuan), bukan perbedaan intrinsik (usia, jenis kelamin, atau ras). Dengan kata lain, penekanan diberikan pada status yang dicapai individu tersebut, bukan status yang ditetapkan berdasarkan adat atau alam:

- (2) **Landasan transaksional untuk hak dan kewajiban.** Kewajiban timbul karena kesepakatan dan interaksi, bukan dari kewajiban yang tidak pernah berubah yang didasarkan pada identitas personal atau kelompok;
- (3) **Universalisme.** Putusan-putusan hukum diterapkan pada perkara-perkara yang sama dan tidak berbeda dari satu perkara ke perkara lain;
- (4) **Sistem administrasi yang bersifat hirarkis.** Garis vertikal menurun dalam dominasi otoritas; garis menaik untuk banding harus melalui saluran yang tepat;
- (5) **Birokrasi.** Menggunakan prosedur-prosedur yang impersonal dan ketentuan-ketentuan tertulis serta rekaman atas putusan bergantung pada penerapan ketentuan yang lebih obyektif and dan bukan keinginan personal atau pembuat putusan;
- (6) **Rasionalitas.** Hukum modern dibuat dalam bentuk ketentuan-

²⁸⁶ Marc Galanter, "The Modernization of Law", dalam Myron Weiner (*ed.*), *Modernization*, 1966.

ketentuan yang dapat difahami serta dirancang untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan secara tegas dengan menggunakan metode yang diharapkan dapat bekerja;

- (7) **Profesional.** Sistem tersebut dilaksanakan oleh orang-orang yang memiliki kualifikasi (polisi, hakim, dan sebagainya);
- (8) **Ahli hukum.** Kelompok jabatan dengan tindakan pelatihan khusus sehubungan dengan klien maupun sistem;
- (9) **Perubahan.** Ketentuan dan prosedur dapat diubah sesekali;
- (10) **Politikalitas.** Hukum modern melayani tujuan-tujuan pemerintah/negara (berbeda dengan lembaga-lembaga sosial lain seperti keluarga, ekonomi, atau pendidikan); dan
- (11) **Pemisahan kekuasaan.** Fungsi legislatif, yudikatif, dan eksekutif terpisah dan berbeda dalam hukum modern.

Hukum modern berasal dari sistem hukum Eropa pada abad kedelapan belas. Kemudian, hukum tersebut menyebar ke berbagai kawasan dunia dengan berbagai cara, seperti imitasi, kolonialisasi, dan berbagai bentuk difusi lainnya. Berkenaan dengan hal ini, dikatakannya:

"developments in Europe and elsewhere should be seen as phases in a world-wide transformation to legal systems of this 'modern' type. This sort of modernization continues today in both new and old states".²⁸⁷

Teori ini menjelaskan penerimaan sistem hukum di Indonesia yang didasarkan pada prinsip "negara berdasarkan atas hukum" (*staatsrechts* atau *the rule of law*).

Sejumlah gagasan Galanter diartikulasikan sebagai sebuah jenis teori modernisasi saat itu, terutama dalam pendapatnya bahwa dunia diarahkan menuju beberapa jenis keseragaman yang sesuai dengan contoh dan lembaga

²⁸⁷ Galanter, *Modernization*, *supra* note 1, at 156-57.

barat. Sehubungan dengan itu, dapat disimpulkan bahwa Galanter pada mulanya mengemukakan gagasan yang kemudian ia tolak dalam *Self-Estrangement*.²⁸⁸ Akan tetapi, penyimpulan demikian dapat melahirkan kesalahfahaman dan kekeliruan dalam membaca argumennya.

Sehubungan dengan itu, perlu dikemukakan bahwa hukum modern, hanya merupakan sebuah "model", bukan satu-satunya model. Dalam keadaan demikian, model tersebut tidak selalu dapat diterapkan secara utuh pada masyarakat-masyarakat non-Barat, bahkan pada masyarakat-masyarakat –Barat sekalipun.

Hal ini akan menimbulkan persoalan transformasi, legislasi, dan regulasi. Galanter menyatakan:

Our model pictures a machinery for the relentless imposition of prevailing central rules and procedures over all that is local and parochial and deviant. But no actual legal system is really so unified, regular, and universalistic".²⁸⁹

Galanter mengemukakan pembedaan kalangan realis yang sudah dikenal, yaitu antara "hukum dalam buku" (*law on the books*) dengan "hukum dalam tindakan" (*law in action*).²⁹⁰ Tindakan-tindakan hukum resmi seringkali bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum tidak resmi, "[T]he going practice of any legal agency or locality involves local standards and understandings, informal relations, and personal judgments".²⁹¹

Adakalanya sistem hukum resmi pada tingkat lokal menyerap cara-cara lokal dalam melakukan sesuatu. Kadang-kadang cara-cara lokal dalam melakukan sesuatu terjadi dengan bentuk dan gaya hukum resmi.

²⁸⁸ *Id.* at 157

²⁸⁹ *Id.*

²⁹⁰ *Id.* at 158.

²⁹¹ *Id.*

Penyesuaian-penyesuaian yang terjadi dari kedua arah ini melahirkan tingkat keseragaman tertentu pada tingkat lokal dan tingkat hukum resmi serta mengembangkan sikap dan praktek sosial tertentu pula. Akan tetapi, sering terjadi pula pada sistem-sistem ini – proses-proses dan norma-norma keduanya – tetap berbeda dan tidak sesuai, dengan “jarak” yang lebar antara hukum negara dengan hukum lokal serta sikap publik. Bahkan, ketika sistem hukum resmi berusaha menyerap kaidah dan lembaga lokal yang hidup (misalnya, pengakuan atas hukum agama atau hukum adat), ia mentransformasikannya dalam proses, seperti memasukkan ciri-ciri baru ke dalam hukum (*takes on a new character*).²⁹² apa yang terjadi adalah sebuah “kemajemukan hukum” (legal pluralism) yang kompleks karena berbagai sistem hukum dan kebudayaan saling berdampingan, sesekali saling menyesuaikan diri, saling bertentangan, saling mengakui dan merasuki satu sama lain (sehingga mengubah keduanya), saling mengabaikan, dan saling menafikan satu sama lain.²⁹³

Sistem hukum resmi memiliki kecenderungan untuk berusaha diterapkan pada sistem lokal – sejalan dengan klaimnya sebagai sistem hukum yang istimewa dan komprehensif serta citra yang diproyeksikan oleh model hukum modern – namun tidak pernah benar-benar berhasil dalam usaha ini. Cara-cara lokal terus hidup dan berkembang:

The dissemination of lawyers' law is not wholly a one-way process. But official law is limited and contained by the very conditions of its success. The law on the books does not represent the attitudes and concerns of the local people. The demise of traditional law does not automatically bring the demise of traditional society. People learn to manipulate it for their purposes, to make it express their concerns and serve their ambitions. They devise new patterns of avoidance and evasion of the

²⁹² *Id.* at 161

²⁹³ *Id.* at 159-61.

*rules promulgated at the upper reaches of the system. The law in operation is always a compromise between lawyers' law and parochial notions of legality.*²⁹⁴

Sistem hukum resmi tidak pernah benar-benar mempunyai dampak pengaturan yang signifikan terhadap sistem normatif lokal, Beberapa hal yang tidak direncanakan dan tidak dapat diramalkan seringkali muncul:

*A modern system breaks the tie of law with the local and group opinion; this can be liberating for the dissenter and the deviant. The individual is freed from the prescriptive usage of the local group; the group itself must now be responsive to norms of a much wider collectivity.*²⁹⁵

Dalam hubungannya dengan legislasi Syarī'ah di Indonesia, M. B. Hooker menyatakan:

*The former [Syarī'ah] appears in codes, statutes, precedents and administrative regulations, all of which are European-derived. It is characteristic of the colonial and post-colonial state in which the intention was, and still is, to control Islam. This is achieved by reference to selected parts of syarī'ah incorporated into the European form and defined and implemented through the techniques of that form. The syarī'ah thus becomes bureaucratized and, of course, diminished. The most significant legacy of 1400 years of scholarship is largely ignored. There is no longer an 'Islamic law' although it is called by that term.*²⁹⁶

Hal ini mengimplikasikan bahwa legislasi atas nilai-nilai Syarī'ah, dalam bentuk peraturan perundang-undangan (wujud dari hukum modern) yang kondusif bagi penciptaan Indonesia yang aman dan damai, serta realisasi bagi penciptaan Indonesia yang demokratis dan adil, perlu memperhatikan konsistensi substansi hukum (baik secara vertikal dengan peraturan

²⁹⁴ *Id.* at 161.

²⁹⁵ *Id.* at 162.

²⁹⁶ Hooker, M. B.

perundang-undangan yang lebih tinggi maupun secara horizontal dengan peraturan perundang-undangan yang sederajat), struktur hukum (yang secara institusional dijalankan secara independen, akuntabel, dan transparan serta didukung oleh sumber daya manusia yang profesional dan proporsional), dan budaya hukum (yang secara kultural dapat meningkatkan apresiasi masyarakat atas substansi dan struktur hukum). Dalam konteks ini, hukum perwakafan (termasuk Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf) perlu memenuhi kriteria substansial, institusional, dan kultural tersebut, sehingga menjadi bagian integral dari sistem dan politik hukum di Indonesia.

BAB IV

IMPLEMENTASI DAN KONTRIBUSI

HUKUM PERWAKAFAN

A. Implementasi Hukum Perwakafan

Keberadaan institusi perwakafan seusia dengan kedatangan komunitas Muslim pertama di Indonesia. Legislasi institusi perwakafan pada abad kedelapan belas ketika berada masih dijajah kekuatan kolonial Belanda. Sejak kemerdekaan, hukum perwakafan tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Selain itu, potensi wakaf untuk mencapai tujuan keagamaan, kemasyarakatan, dan ekonomi tidak teraktualisasikan secara optimal. Berdasarkan pertimbangan hukum dan keadaan tersebut, diberlakukan Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 dan Peraturan pemerintah Nomor 42 tahun 2006. Pada bagian ini, dibahas tuntutan sosial dan dukungan institusional bagi pemberlakuan hukum perwakafan tersebut. Selain itu, implementasi tersebut terkait dengan masalah substansi dan struktur serta kultur hukum perwakafan.

1. Faktor-faktor Kemunduran Fungsi Sosial-Ekonomi Wakaf

Terdapat beberapa tuntutan sosial yang mendorong upaya implementasi hukum perwakafan di Indonesia, terutama masalah kemunduran fungsi ekonomi wakaf . Indikasi dari optimalisasi implementasi hukum perwakafan tampak pada kontribusi wakaf bagi pembangunan pranata keagamaan dan kesejahteraan.

a. Wakaf dan Sumberdaya

Informasi dari berbagai catatan mengenai wakaf di Istanbul, Jerusalem, Kairo, dan kota-kota Islam lain menunjukkan bahwa tanah wakaf mencakup sebagian besar dari keseluruhan tanah pertanian. Survey tanah yang

dilakukan di Mesir pada tahun 1812 dan 1813 menunjukkan bahwa luas tanah wakaf mencapai 600,000 feddan (0.95 Acre) dari keseluruhan 2.5 juta feddan.²⁹⁷ Jumlah ikrar wakaf di mesjid agung ibukota Aljazair tercatat sebanyak 543 pada tahun 1841.²⁹⁸ Sekitar sepertiga lahan di Turki berupa tanah wakaf.²⁹⁹ Jumlah ikrar wakaf di Palestina yang tercatat hingga pertengahan abad keenam belas sebanyak 233 ikrar wakaf yang mencakup 890 jenis kekayaan dibandingkan dengan 92 ikrar pemilikan-pribadi yang mencakup 108 jenis kekayaan.³⁰⁰

Wakaf lebih sering digunakan untuk pembangunan dan pemeliharaan mesjid. Penggunaan ini mencakup upah imam solat dan khotib Jum'at/da'i, dan guru ngaji. Dengan bantuan sumber pendanaan yang independen ini, para pemuka dan guru agama mampu mengambil posisi sosial dan politik yang independen dari kelompok yang berkekuasaan.

Sekalipun biaya pendidikan keagamaan dipenuhi oleh institusi wakaf melalui mesjid, namun pendidikan pada umumnya merupakan pengguna terbesar kedua dari harta wakaf. Sejak masa-masa awal Islam, pada paruh pertama abad ketujuh, pendidikan didanai dari wakaf dan pranata sosial Muslim lain, *hibah* dan *shadaqah*.

Perwakafan pada masa Ayubi (1171-1249) dan Mamalik (1249-1517) di Palestina dan Mesir sering digunakan sebagai contoh dalam pendanaan pendidikan berbasis wakaf. Yerusalem mempunyai 64 sekolah pada awal

²⁹⁷ Ramadan, Mustafā Muhammad, "Dawr al Awqaf fi Da'm al-Azhar", dalam *Symposium of Awqaf Institution, Symposium of Awqaf Institution in the Arab and Islamic World*, (Baghdad: Institute of the Arab Research and Studies, 1983), hlm. 128

²⁹⁸ Ajfan, Muhammad Abu, *op. cit.*, hlm. 325

²⁹⁹ Armagan, Servet, "Lamhāh 'an Hālet al-Awqāf fi Turkia" [Sekilas tentang Ihwal Wakaf di Turki], dalam al Amin, Hasan 'Abd Allah, *ed. Idārat wa Tathmīr Mumtālakāt al Awqāf*, (Jeddah: Islamic Research and Training Institute (IRTI) of the Islamic Development Bank, 1989), hlm. 339

³⁰⁰ Islamic Research Center for History, Culture and Arts (IRCICA), *The Muslim Pious Foundations [Awqaf] and Real Estates in Palestine*, (Istanbul: t.p., 1982), hlm. L

abad kedua puluh yang didanai dari harta wakaf serta disumbang oleh harta wakaf dari Palestina, Turki, dan Siria. Empat puluh sekolah diantaranya ditetapkan sebagai wakaf oleh para penguasa dan gubernur dari dinasti Ayubi dan Mamalik.³⁰¹ Universitas al-Azhar di Kairo didirikan dan dipelihara berdasarkan sejak didirikan pada tahun 972 sampai diambil-alih oleh negara selama pemerintahan Muhammad di Mesir pada tahun 1812.³⁰²

Pembiayaan pendidikan dari wakaf biasanya mencakup biaya pengelolaan perpustakaan, pembelian buku-buku, upah para guru, dan para karyawan lainnya serta beasiswa untuk para siswa. Pembiayaan tidak hanya terbatas pada studi-studi keagamaan, terutama pada tahap kebangkitan Islam.

Sebagai tambahan bagi pembebasan pendidikan pendekatan pembiayaan pendidikan berdasar wakaf inipun membantu dalam menciptakan suatu kelompok terpelajar yang tidak berasal dari kalangan bangsawan atau penguasa. Pada masa itu, kebanyakan para pakar Muslim umumnya berasal dari kelompok masyarakat miskin dan budak dan lebih sering mereka melakukan opsi terhadap kebijakan para penguasa.³⁰³

Kelompok penerima manfaat terbesar ketiga adalah kelompok fakir, miskin, anak yatim, narapidana, dan sebagainya. Penggunaan manfaat wakaf lainnya adalah layanan kesehatan yang mencakup pembangunan rumah sakit dan biaya para dokter, perawat, dan pasien. Salah satu contoh wakaf kesehatan adalah Rumah Sakit Anak Shishli di Istanbul yang didirikan pada

³⁰¹ Al 'Asali, Kamil Jamil, "Mu'assah al-Awqāf wa Madaris Bait al Maqdis" [Pranata Wakaf dan Madrasah-Madrasah di Yerusalem], dalam *Symposium of Awqaf Institution in the Arab and Islamic World*, (Baghdad: Institute of the Arab Research and Studies, 1983), hlm. 95-111

³⁰² Ramadan, Mustafa Muhammad, *op. cit.*, hlm. 135.

³⁰³ Al Syed, 'Abd al Malik, "al-Waqf al Islami wa al-Dawr al Ladhi la'ibahu fi al-Numuw al Ijtima'i fi al Islam," [Islamic waqf and the role it played in social development in Islam], dalam *Idārat wa Tathmīr Mumtalakāt al Awqāf*, (Jeddah: Islamic Research and Training Institute (IRTI) of the Islamic Development Bank, 1989), hlm. 237-258

tahun 1898.³⁰⁴

Pemanfaatan wakaf lainnya adalah bantuan pelaksanaan haji dan pernikahan. Selain itu, wakaf pun dimanfaatkan untuk bantuan perawatan hewan (seperti, kucing atau anjing), terutama hewan yang tidak terpelihara, seperti terjadi di Damaskus.³⁰⁵

Dari berbagai contoh di atas wakaf telah menjadi pendorong kelahiran “sektor ketiga” (*the third sectors*) dalam struktur sosial komunitas Muslim. Posisinya relatif otonom, mandiri, dan tidak bergantung pada kekuasaan sektor-publik atau sektor swasta. Ia justru bersinergi dengan kegiatan pemerintahan dan komersial. Oleh sebab itu, wakaf telah menjadi bagi penting dari apa yang kemudian dikenal sebagai “masyarakat madani” (masyarakat sipil atau *civil society*).

Selama berabad-abad, jumlah wakaf semakin tumbuh. Pengelolaannya diserahkan kepada para ulama. Penguasaan ulama dalam sektor wakaf ini telah mengurangi tingkat ketergantungan mereka terhadap sektor-sektor lain, baik sektor publik ataupun sektor usaha. Ulama mendapatkan status sosial yang setara di hadapan para penguasa dan pengusaha.

Peningkatan status sosial ulama dalam struktur politik seringkali menjadi alasan untuk pengaturan ulang dan sesekali menghapuskan wakaf.

b. Kolonialisme dan Wakaf

Dalam beberapa kasus, kekuatan kolonial menghendaki *status quo* sehubungan dengan wakaf karena menjamin stabilitas dan legitimasi sosial. Akan tetapi, banyaknya harta wakaf tanpa pemilikan pribadi demikian dengan mudah diambilalih oleh kekuatan kolonial, terutama ketika perlawanan keagamaan tidak ada.

The hostility of the state towards awqaf has assumed a new dimension

³⁰⁴ Al Syed, ‘Abd al Malik, *ibid.*, hlm. 287

³⁰⁵ Al Siba’i, Mustafa, *Min Rawai’i Hadaratina*, (Beirut: al Maktab al Islami, 1969),

with the advent of colonialism. Both the British and French colonial powers were hostile to awqaf. This hostility was based on the same principles and took in practice very much the same forms.⁵⁹ The colonial hostility, which sought an outright prohibition of awqaf, was supported by the indigenous modernists persuaded by the former. The combination of these two forces was formidable and, thanks to the modernists, the hostility continued, even enhanced, after the colonial epoch.³⁰⁶

Kolonialisasi bangsa-bangsa Muslim telah menurunkan fungsi sistem wakaf bagi masyarakat-masyarakat Muslim.³⁰⁷ Para penguasa kolonial dan “pemerintahan boneka”-nya telah mengambilalih tanah-tanah wakaf dari masyarakat-masyarakat Muslim dan menghancurkan pengelolaannya.

Hal ini berakhir dengan berbagai kesalahan dalam pengelolaan sumber daya wakaf di negara-negara Muslim, yang masih dapat dirasakan hingga kini.³⁰⁸ Akibatnya, kebanyakan tanah Muslim, yang sebelumnya digunakan untuk kegiatan-kegiatan yang mendatangkan pendapatan produktif dialihkan menjadi kegiatan-kegiatan yang bersifat sosial dan keagamaan, seperti mesjid-mesjid atau kuburan-kuburan, panti asuhan-panti asuhan, dan sekolah-sekolah agama. Pengalihan pemanfaatan lahan untuk kegiatan-kegiatan ini juga mempengaruhi sikap para wakif dan nazhir terhadap tanah wakaf tadi. Dalam hal ini, tanah wakaf harus dipertahankan hanya untuk tujuan-tujuan sosial dan keagamaan.³⁰⁹

³⁰⁶ Çizakça, Murat, “Awqaf In History And Its Implications For Modern Islamic Economies”, dalam *Islamic Economic Studies* Vol. 6, No. 1, November 1998 (http://www.irti.org/irj/go/km/docs/documents/IDBDevelopments/Internet/English/IRTI/CM/downloads/IES_Articles/Vol%206-1..Murat%20Cizakca..AWQAF%20IN%20HISTORY%20AND%20ITS%20IMPLICATIONS.pdf)

³⁰⁷ Heyneman, S. P. , *Islam and social policy* (Nashville, Tennessee: Vanderbilt University Press, 2004).

³⁰⁸ Raissouni, A. , *Islamic waqf endowment: Scope and implications* (Morocco: ISESCO, 2001).

³⁰⁹ Norhaliza Binti Mohd Nor, “Categorization of Waqf Lands and their Management Using Islamic Investment Models: the Case of the State of Selangor, Malaysia”, dalam <http://www.iefpedia.com/english/wp-content/uploads/2010/01/Categorization-of-Waqf->

Di dunia Muslim, wakaf telah menjadi instrumen yang telah dipergunakan sejak lama dalam memenuhi kebutuhan publik dengan mekanisme yang desentralistik. Wakaf telah dimanfaatkan sebagai kendaraan yang penting untuk mendukung kesejahteraan masyarakat umum hingga abad kesembilan belas. Karena wakaf telah menjadi penyangga kebutuhan publi, maka harta benda wakaf ini memiliki pangsa pasar yang sangat signifikan. Pada akhir abad kesembilan belas, sebagai contoh, wakaf mengendalikan hampir sepertiga tanah pertanian di Kerajaan Utsmani.³¹⁰

Secara progresif, wakaf dianggap sebagai sebuah hambatan untuk mengkonsolidasi kekuasaan negara dan kontrolnya atas kehidupan ekonomi. Awqaf (jamak dari wakaf) dipertentangkan dengan reformasi sehingga melemahkan status dan pengaruhnya. Kalangan reformis, yang berkeinginan melakukan modernisasi atas pelayanan negara, mengemukakan kemunduran wakaf dan mengusulkan kebutuhan untuk melakukan reformasi dan kontrol atas wakaf oleh negara. Negara harus mengambil alih wakaf sebagai salah satu cara untuk memperluas kekuasaannya dan mengkoordinasikan sistem dalam memenuhi kebutuhan publik, dan menggantikannya dengan pemerinthan daerah yang diilhami ideologi Eropa untuk memberikan layanan publik dengan cara yang terpusat.

Lebih dari itu, pembentukan Kementrian Wakaf dan sentralisasi manajemen wakaf memungkinkan negara untuk semakin mencampuri

[Lands-and-their-Management-Using-Islamic-Investment-Models-the-Case-of-the-State-of-Selangor-Malaysia-Norhaliza-binti-Mohd-Nor-Mustafa-Omar-Mohammed.doc](#)

³¹⁰ See W. Heffening, "Wakf," *Encyclopaedia of Islam*, 1st ed., vol. 7 (Leiden: E. J. Brill, 1936), p. 1100; "Wakf," *Shorter Encyclopaedia of Islam*, ed. H. A. R. Gibb and J. H. Kramers (Ithaca: Cornell University Press, 1961), p. 627. See also Ömer L. Barkan, "Les Problèmes Fonciers dans l'Empire Ottoman au Temps de sa Fondation," *Annales d'Histoire Sociale*, 1 (1939), p. 237; Gabriel Baer, "Waqf Reform" (1958), in his *Studies in the Social History of Modern Egypt* (Chicago: University of Chicago Press, 1969), pp. 79-80 as cited in Kuran, 2001, 9.

urusan-urusan wakaf.³¹¹ Akan tetapi, sejalan dengan perubahan waktu, sistem wakaf mengalami kemunduran akibat inefisiensi. Wakaf sebagai sebuah pranata tradisional tidak fleksibel dalam merespon perubahan kondisi dan tuntutan perubahan ekonomi.³¹²

c. Nasionalisasi dan Wakaf

Ketimbang memodernisasi pranata wakaf, kebanyakan negara Muslim pada pasca kolonialisme cenderung menghapuskan dan menasionalisasi lembaga-lembaga wakaf.

Usaha negara untuk mengawasi wakaf merupakan salah satu cara dalam memperluas kekuasaannya yang telah menjadi gejala umum sepanjang sejarah wakaf. Sedikit penelitian empiris menunjukkan bahwa pengadministrasian atas harta wakaf yang telah dinasionalisasi tadi masih dijalankan oleh negara.

Bersamaan dengan kemerdekaan kebanyakan negara Islam dan menjadi negara bangsa serta kepemimpinan baru mengambil sikap yang berbeda terhadap wakaf yang seringkali berupa sikap negatif. Sebagian besar harta wakaf di Siria, Mesir, Turki, Tunisia, dan Aljazair telah dijadikan harta negara. Mekanisme pendistribusiannya pun didasarkan pada kebijakan publik yang berbeda, seperti kebijakan *land reform*.

Negara-negara Muslim baru yang mendapatkan kemerdekaan (politik) pasca-kolonialisme umumnya mewarisi sistem kenegaraan yang diwarisinya dari pemerintah kolonial. Konsep *nation-state*, *the rule of law*, atau *welfare state* merupakan pandangan yang sangat lazim di negara-negara tersebut.

Pandangan politik demikian menuntut negara untuk bertanggungjawab pula atas pembiayaan sarana prasarana sosial keagamaan, yang sebelumnya ditanggung oleh wakaf. Untuk tujuan ini, kebanyakan negara Muslim

³¹¹ Çizakça, 2000a, 47-55

³¹² Kuran, 2001, 3, 28-3941, 57-61

mendirikan cabang pemerintahan yang secara khusus ditunjuk untuk mengurus fungsi sosial-keagamaan, baik berupa kementerian ataupun di bawah kementerian khusus. Setelah itu, fungsi sosial, ekonomi, dan politik wakaf menurun, bahkan makna wakaf hanya digunakan untuk mesjid.

d. Prinsip Keabadian Wakaf

Sifat kekal dalam wakaf keluarga (*waqf ahli*) mengandung arti bahwa selama beberapa generasi jumlah anggota keluarga yang berhak menerima manfaat wakaf akan terus bertambah hingga manfaat bagi kepentingan individu anggota keluarga tidak lagi signifikan. Akan tetapi, argumen yang diajukan adalah bahwa kekelan tidak lagi menjadi syarat mutlak bagi pembentukan wakaf.

Terdapat sebuah pandangan yang berkembang, khususnya di kalangan orientasis, yang menyatakan bahwa kekakuan lembaga wakaf merupakan salah satu penyebab utama kemunduran ekonomi di dunia Muslim. Akan tetapi, ini ditolak oleh mereka yang menyatakan bahwa sejarah Utsmani justru menunjukkan kelenturan, sehingga kekakuan institusi itu terjadi disebabkan oleh pengaturan yang berlebih dan terjadi pada abad kesembilan belas.

Waqf merupakan pemberian yang tidak dapat diperbarui dari harta benda (*'ain*) untuk memberi manfaat bagi keluarga, orang lain, atau sesuatu, yang bersifat langgeng, sebagai sebuah kedermawanan yang menjanjikan dan dilakukan selama masa hidup pemberi wakaf, sehingga tidak mungkin ditukarkan, dialihkan, atau diberikan setelahnya. Dengan demikian, ciri-ciri utama wakaf klasik tidak dapat diubah, langgeng, dan jelas.

Tidak dapat diubah berarti tidak adanya kekuasaan bagi pemberi wakaf (*waqif*) membatalkan pemberiannya untuk selamanya. Menurut Abu Yusuf, wakaf berlaku secara efektif dan mengikat segera setelah wakif

mengikrarkannya tidak perlu menyampaikan pemilikan pada penerima manfaat. Baginya, harta dialihkan dari pemilikan wakif kepada “pemilikan” Allah sehingga tidak dapat diubah.³¹³ Pendapat ini diterima oleh kebanyakan ahli hukum keempat mazhab hukum Islam.³¹⁴ Dengan demikian, kecuali dalam perkara wakaf melalui wasiyat atau dilakukan oleh yang sedang sekarat, ikrar dirancang agar segera memiliki dampak.

Pasal-pasal dan perkara-perkara hukum yang mengukuhkan ketidakmungkinan perubahan wakaf dimaksudkan sebagai langkah awal dalam mewujudkan pemberian harta yang bersifat abadi (*waqf*). Beberapa isu yang perlu dijelaskan sebelum membahas legalitas dari sifat keabadian. Pertama makna keabadian dan kedua hubungan antara ketidakmungkinan perubahan, kepastian, dan keabadian.

Istilah Arab untuk kelanggengan adalah *ta'bid*. Terdapat tiga pengertian yang diasosiasikan pada kata tersebut. *Pertama*, sekali ikrar wakaf dilakukan oleh wakif, maka wakaf secara hukum berlaku efektif dan mengikat. *Kedua*, bahwa wakaf tidak berubah karena perubahan waktu. *Ketiga*, benda wakaf harus tetap untuk selamanya. Dengan demikian, kelanggengan mencakup ketidakmungkinan perubahan, seperti dalam pengertiannya yang pertama. Pendapat klasik tentang kelanggengan diimplikasikan oleh makna kedua dan ketiga, sementara kepastian disimpulkan dari yang ketiga, yang ketiga mengindikasikan kelanggengan wakaf dalam pengertian kelanggengannya bendanya.

Kelanggengan dan ketidakmungkinan perubahan, yang pertama, tampaknya sama, namun, ketidakmungkinan perubahan berarti bahwa wakif tidak memiliki kekuasaan untuk membatalkan atau mengubah wakaf. Ini

³¹³ Al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, vol. 12, p 41.

³¹⁴ Al-Kasani, Ala' al-Din Abi Bakr bin Mas'ud, *Badai' al-Sana'i' . Tartib al-Shari'i'*, vol. 6, pp. 346-347, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>

tidak mengimplikasikan kelanggengan untuk sepanjang waktu, karena “wakaf sementara” pun tidak dapat diubah.

Imam Abu Yusuf mengakui keberadaan wakaf-sementara dan menolak perubahan yang dilakukan oleh wakif atas wakafnya.³¹⁵ Dengan kata lain, ketidakmungkinan perubahan dapat terjadi tanpa kelanggengan manfaatnya. Dengan cara yang sama, dimungkinkan bahwa pelaksanaan wakaf sementara dapat diabadikan sekalipun manfaat benda wakaf mengalami perubahan. Kelanggengan dan kepastian juga menunjuk pada pengertian yang sama. Dengan demikian, apabila benda wakaf berupa benda bergerak atau bersifat sementara, kepastian obyek wakaf selama masa itu akan dipertahankan, namun tidak bersifat langgeng.

Kebanyakan ahli hukum Muslim sepakat mengenai kelanggengan wakaf.³¹⁶ Tanah merupakan benda wakaf yang ideal, karena menurut al-Tarmidhi³¹⁷ didasarkan pada konsensus atau ijma' ulama. Benda bergerak, seperti barang dan binatang, sebagai benda wakaf tidak diperbolehkan oleh beberapa ahli hukum. Bagi para ahli hukum ini, benda wakaf harus bersifat langgeng kecuali ditentukan lain oleh nash dan penalaran hukum yang sah. Misalnya, wakaf kuda diterima sesuai dengan nash *hadith*, dan wakaf pohon serta bangunan dibolehkan oleh Hanafiyah dan Syafi'iyah, karena berhubungan erat dengan tanah. Kelompok ahli hukum ini tidak membolehkan wakaf makanan dan uang.

Agar wakaf sah, Hanafiyah menyaratkan kelanggengan. “apabila

³¹⁵ See Munzer Kahf, “Towards the Revival of Awaqf: A Few Fiqhi Issues to Reconsider”, Paper presented at the Harvard Forum on *Islamic Finance and Economics*, 1999, Harvard University, p.1, available on Kahf net; al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, vol. 12, p 27.

³¹⁶ Al-fatawa al-Hindiyah (Alamgiriya), vol 2, *Kitab al-Waqf*, Shurutahu. Also <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>; al-Sharbini, *Mughni al-Muhtaj*, vol. 2, p. 485; Al-Bujairami, Sulaiman bin Umar bin Muhammad, *Hashiyah al-Bujairami ala al-Minhaj*, Kitab al-Waqf, Ahkam al-Waqf al-Ma'nawiyah, vol. 2 p. 62, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>

³¹⁷ Al-Termidhi, *Sunan al-Termadhi*, al-Ahkam 'An Rasul Allah . al-Waqf, Hadith No. 1296.

dimaksudkan untuk manfaat-manfaat yang bersifat terbatas dan sementara, maka wakaf batal”³¹⁸ seperti dikemukakan oleh beberapa ulama Hanafiyah. Para ahli hukum Syafi’iyah dianggap memiliki pandangan yang sama. Dengan demikian, hanya di kalangan Shafi’iyah dan Hanafiyah, kelanggengan dijadikan syarat wakaf. Oleh sebab itu, para ahli hukum selanjutnya telah menafsirkan ketentuan ini sebagai larangan bagi ikrar wakaf yang bersifat sementara dan obyek wakaf harus bersifat langgeng, kecuali dalam beberapa perkara khusus. Pemikiran ini masih ada dalam benak kebanyakan ahli hukum lokal.³¹⁹

Kejelasan adalah penutup bagi kelanggengan, namun berbeda dari kelanggengan, kepastian benda wakaf berdasarkan hadits Nabi Muhammad saw.³²⁰ Kejelasan berarti bahwa setelah ikrar yang sah dinyatakan, hak atas benda wakaf dipindahkan dari wakif sehingga tidak dapat dibatalkan atau dialihkan oleh wakif, nadhir, atau ahli warisnya melalui institusi kewarisan.³²¹ Sesuai dengan ketentuan ini, para ahli hukum juga melarang nadhir mencari keuntungan harta wakaf sebagai modal untuk pinjaman, karena segala sesuatu yang tidak dapat dijual tidak dapat diusahakan untuk mendapatkan keuntungan.

Aturan ini melarang pembiayaan dalam pengertian modern, seperti bank yang dapat menjual perumahan. Untuk alasan ini, akhir-akhir ini yudikatif di Saudi membolehkan kelebihan manfaat (*ghalah*), dan bukan benda wakaf itu sendiri (*asl*), untuk diusahakan. Sebagai contoh, di bawah

³¹⁸ S. Ather Husaini & S. Khalid Rashid, 1973:112. *Al-Fatawa al- Hindiyah*, Kitab al-Waqf, Shraituh;

³¹⁹ Al-Subki, *Takmalah al-Majmu’ Sharh al-Muhadhdhab*, Dar al-Fikr, vol 15, p. 320 (kitab al-Waqf) <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>

³²⁰ See the Hadith of Umar (r) where the Prophet said the property should not be sold, given as gift, and inherited.

³²¹ Faiz Badruddin, 1919: 555

Undang-undang Saudi, dimana wakaf tanah menjadi kendala dan tidak mendatangkan kelebihan, *nazir* dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan dengan menyertakan rencana pembangunan, untuk membangun perumahan pada lahan tadi.

Ketiga sifat wakaf yang disepakati oleh kebanyakan ahli hukum dalam semua generasi termasuk yang sekarang. Sekalipun sifat-sifat ini membantu dalam memelihara harta wakaf, namun tidak harus mengabaikan kekakuan konsep-konsep tadi dalam konteks modern, serta dampak negatifnya bagi pemanfaatan produktif berkenaan dengan harta wakaf.

2. Institusionalisasi Hukum Perwakafan di Indonesia

Sejak Islam datang ke Indonesia wakaf telah dilaksanakan berdasarkan faham yang dianut oleh masyarakat Islam sesuai dengan faham Safi'iyah dan adat kebiasaan. Baru pada tahun 1905 dikeluarkan sirkulir oleh Pemerintah Hindia Belanda yang termuat dalam BS No. 6199 tanggal 31 Juni. BS tersebut pun baru mengatur perwakafan mesjid dan rumah suci. BS tersebut, antara lain, menyatakan bahwa bagi mereka yang ingin melaksanakan wakaf diharuskan terlebih dahulu meminta izin kepada Bupati. Akan tetapi, peraturan ini dianggap oleh masyarakat Islam sebagai alat untuk membatasi ibadah mereka. BS itu pun memerintahkan Bupati supaya mendaftarkan tanah-tanah wakaf dan mesjid-mesjid.

Tanggal 4 Juni 1931 dikeluarkan kembali BS N. 12573 yang bukan saja mengatur mesjid, melainkan juga secara tegas menyebut wakaf *Bedehuisen Moskieen en Wakaps*. Sirkulir ini mengatur tanah wakaf. BS tersebut menyatakan bahwa tanah yang akan dibangun mesjid di atasnya harus lebih dahulu dimintakan izin oleh si wakif dari penguasa, dalam hal ini pemerintah Hindia Belanda. Permintaan izin tersebut dimaksud agar tanah yang dibangun mesjid di atasnya di kemudian hari tidak terganggu atau tergusur untuk

pembangunan tata kota.

Prosedur perizinan pembangunan tanah wakaf dipandang oleh Bupati akan mengganggu ketertiban umum. Bupati dapat menentukan tempat lain untuk pembangunan mesjid itu. BS ini pun mengalami nasib yang sama seperti BS sebelumnya, karena masyarakat Islam masih menganggapnya sebagai upaya pembatasan ibadah mereka.

Menyusul BS di atas, pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan lagi BS tanggal 2 Desember 1934 bernomor 13390, BS ini bukan saja mengatur wakaf tanah dan pembangunan mesjid, melainkan juga mengatur perizinan solat Jum'at (*Vrijdagdiesten en wakaps*). BS terakhir ini pun tidak mendapat sambutan masyarakat Islam. Tanah wakaf tetap tidak terdaftar, kecuali sebagian kecil saja. Walaupun BS ini tidak lagi mengharuskan si wakif untuk meminta izin kepada pemerintah, tetapi mereka harus melaporkannya kepada kantor notaris untuk meminta akta notaris.

Tahun 1935 kembali Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan BS No. 113480 yang memerintahkan Bupati untuk mendaftarkan tanah wakaf dan orang yang akan mewakafkan tanahnya harus terlebih dahulu melaporkannya kepada bupati. Bupati kemudian melaporkannya kepada Kadaster; kadaster melaporkannya kepada bagian pajak agar membebaskan beban pajak atas tanah yang diwakafkan itu. BS ini tidak lagi mengharuskan permintaan izin perwakafan dari si wakif kepada pemerintah. Melainkan mencukupkan dengan keharusan memberikan pemberitahuan kepada Bupati melalui kepala desa dan camat, kecuali bila bupati memandang bahwa perwakafan tanah dan pembangunan mesjid di atasnya akan mengganggu ketertiban dan kepentingan umum, ia berhak menentukan lain.

Main idea BS tahun 1935 ini kiranya sama dengan apa yang terkandung dalam PP No. 28/1977. BS ini sekali lagi tidak mendapat

sambutan masyarakat Islam secara menggembirakan. Apalagi BS ini tidak disertai dengan sanksi hukum bagi pelanggarnya. Padahal, konon kabarnya, BS ini dibuat sesuai dengan keyakinan masyarakat Islam pada zamannya bahwa wakaf itu harus *mu'abbad* (kekal) sehingga pemerintah memandang perlu mengeluarkan peraturan yang menjamin terlaksananya keyakinan tersebut dan lembaga wakaf tidak terganggu bila ada kepentingan umum lainnya, seperti pelebaran jalan dan perluasan perkotaan, atau kepentingan umum lainnya.

Lahirnya Undang-undang Pokok Agraria di zaman kemerdekaan, yaitu Nomor 5 tahun 1960 yang merupakan unifikasi hukum tanah di seluruh Indonesia (Daerah Istimewa Yogyakarta baru melaksanakannya tahun 1984) memperkokoh dasar hukum perwakafan, khususnya perwakafan tanah milik Pasal 14 ayat (1) huruf b, menyatakan:

Pemerintah dalam rangka sosialisme Indonesia, membuat suatu rencana umum mengenai peruntukan dan penggunaan bumi, air dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya: ... b. Untuk keperluan peribadatan dan keperluan lainnya, sesuai dengan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Di Indonesia telah ada beberapa bentuk wakaf “tradisional” seperti huma, pada zaman Empu Sendok di Ponorogo. Huma adalah tanah atau hutan yang diberikan oleh raja kepada rakyatnya untuk dipergunakan dan diambil manfaatnya, seperti penggembalaan hewan, pengambilan kayu bakar, dan sebagainya. Di Serang Banten, terdapat huma atau pengangonan yang bentuk dan fungsinya sama dengan huma.

UUPA pasal 49 menyangkut hak-hak atas tanah untuk keperluan suci dan sosial yang berbunyi:

- (1) Hak milik tanah badan-badan keagamaan dan sosial sepanjang digunakan untuk usaha dalam bidang keagamaan dan sosial diakui dan dilindungi. Badan-badan tersebut dijamin pula akan

- memperoleh tanah yang cukup untuk bangunan adan usahanya dalam bidang keagamaan dan sosial.
- (2) Untuk keperluan peribadatan dan keperluan suci lainnya sebagai dimaksud pasal 14 dapat diberikan tanah yang dikuasai langsung oleh negara dengan hak pakai.
 - (3) Perwakafan tanah milik dilindungi dan diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Tindak lanjut dari pasal 14 dan 49 di atas dikeluarkanlah Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 tahun 1977 tentang Tata Pendaftaran Tanah mengenai Perwakafan Tanah Milik. Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut dibuat sebagai pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28/1977 tentang Perwakafan Tanah Milik. Peraturan pelaksanaan PP No. 28/1977 dibuat oleh Menteri Agama, dengan keluarnya Peraturan Menteri Agama Nomor 1 Tahun 1978 yang sesuai dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 7 Tahun 1977 di atas.

Setelah peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1978 dikeluarkan untuk pelaksanaannya lebih lanjut dikeluarkan Instruksi Bersama Menteri Agama dan Menteri Dalam Negeri tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 yang masing-masing bernomor 1 Tahun 1978. Instruksi Bersama tersebut disusul dengan Instruksi Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1979 tentang Petunjuk Pelaksanaan Keputusan Menteri Agama Nomor 73/1978 tentang Pendelegasian Wewenang kepada Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama Provinsi/Setingkat untuk Mengangkat/Memberhentikan setiap Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan sebagai Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Instruksi Menteri Agama Nomor 3 Tahun 1979 di atas, antara lain, memuat Pengangkatan PPAIW, pendelegasian wewenang Kepala Kantor Urusan Agama serta menginstruksikan Kepala Kantor Wilayah Departemen Agama untuk melaporkan pelaksanaan instruksi tersebut kepada Dirjen Bimas Islam

dan Urusan Haji.

Pengertian formal mengenai wakaf termaktub dalam Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1977 pasal (1); Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebutan Kompilasi Hukum Islam, dan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 154 tahun 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 buku, bab I, pasal 215(1). Dalam Pasal 1 (1) PP No. 28/1977 menyatakan:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaan yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan hukum lainnya sesuai dengan ajaran agama Islam.

Pasal 215 Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 menyatakan:

Wakaf adalah perbuatan hukum seseorang atau kelompok orang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari benda miliknya dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.

Jika pada pasal 1 (1) PP No. 28/1977 dengan tegas menyatakan bahwa benda wakaf itu adalah tanah milik, maka pada Instruksi Presiden Nomor 1/1991 pasal 215-229 lebih umum. Pasal ini menyatakan bahwa benda yang dapat diwakafkan itu bukan saja tanah milik, melainkan juga dapat berupa benda milik lainnya, benda tetap yang disebut *al-aqr* atau benda bergerak yang disebut *al-musya'*.

Rumusan dalam Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 Pasal 1 bahwa wakaf merupakan 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 atau kesejahteraan umum menurut syari'at.

Pasal 1 Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 menentukan bahwa: a “wakaf merupakan perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan atau kesejahteraan umum menurut syari'at. Dengan demikian, perubahan dan keragaman rumusan hukum perwakafan menunjukkan dinamika keagamaan, ekonomi, sosial, dan politik komunitas Muslim. Dalam perspektif yurisprudensi sosiologis, hukum merupakan cermin dari masyarakat.

B. Hukum Perwakafan dalam Pembangunan Keagamaan

Dalam konteks Indonesia, hubungan antara agama dengan negara selalu menjadi bahan pembahasan yang tidak pernah selesai. Setelah kemerdekaan, terjadi perubahan hubungan antara agama dan negara. Sejak masa kemerdekaan hingga akhir masa Orde Baru, agama selalu diakui sebagai landasan moral pembangunan bangsa, tetapi terlarang merumuskan apa visi bangsa Indonesia berdasarkan perspektif Islam.

Sejak reformasi, terutama jika dikaitkan dengan perubahan tata politik dunia, terjadi perubahan arah dari kecenderungan sebelumnya. Dengan demikian, peran wakaf dalam konteks pembangunan keagamaan dengan kecenderungan “islamisasi bangsa” semakin penting.

1. Pengakuan atas Potensi bagi Kebangkitan Kembali Wakaf

Lebih dari sekedar membanggakan kehebatan model wakaf dalam sejarah, maka kebangkitannya memberikan manfaat potensial bagi perwujudan institusi ekonomi yang menyeluruh, non-elitist, dan otentik menurut kebudayaan dan agama. Kebangkitan ini timbul dari asumsi bahwa wakaf merupakan ‘sebuah praktek yang telah berhasil selama berabad-abad

... memberikan sebuah kasus bagus dalam pembuatan model institusi redistribusi untuk abad mendatang” (*a practice that succeeded for centuries ... providing a good case for modeling new redistribution institutions for the coming century*).³²² Yang lain menyatakan bahwa wakaf publik (*waqf khairi*) maupun wakaf keluarga (*waqf ahli*) harus ditegakkan dengan alasan “pertimbangan para fuqaha, ekonom, dan ilmuwan sosial dari dunia Islam kontemporer. Organisasi Konferensi Islam (OKI) , sebagai contoh, sedang mempromosikan “rintisan peran sistem wakaf islami dalam memperkaya peradaban Islam dan efektivitasnya guna memantapkan institusi sosial dan ekonomi dalam masyarakat“. Sumbangan khas wakaf dalam bidang pendidikan dan kesehatan serta pengentasan kemiskinan menjadi tujuan lain dari aktualisasi potensi wakaf.

Terdapat dua implikasi yang jelas dari pembaruan fokus atas wakaf ini. pertama, wakaf yang telah dikelola dan dimanfaatkan untuk memperluas perlindungan pemilikan, dan juga untuk kemiskinan perkotaan. Kedua, masa depan wakaf diarahkan untuk membantu dalam redistribusi sumber daya dan penguatan masyarakat sipil. Dengan adanya dukungan bagi wakaf pada tingkat lokal, nasional, dan internasional antar komunitas muslim, wakaf tidak hanya dioperasikan pada marjin kegiatan sosial ekonomi dan kedermawanan saja, tetapi juga harus berada dalam arus-utama sistem hukum dan ekonomi negara. Terdapat beberapa institusi Islam, seperti OKI dan institusi-institusi internasional lain yang dapat memainkan peran penting yang memberi keyakinan bahwa wakaf dapat mengembangkan perannya

³²² Baskan, Birol (2002) 'Waqf System As A Redistribution Mechanism In Ottoman Empire', paper presented at *17th Middle East History And Theory Conference*, May 10-11, 2002, (Chicago: Center for Middle Eastern Studies, University of Chicago, 2002), hlm. 23

a. Fasilitasi atas Perkembangan Model Wakaf Modern

Pemahaman sekarang mengenai peran wakaf memberikan kesempatan untuk belajar dari kesalahan-kesalahan masa silam dan membentuk sebuah kerangka kebijakan dan hukum yang lebih modern. Seperti telah dikemukakan, tidak ada alasan mengapa sebuah doktrin wakaf modern yang responsif tidak berkembang melalui penalaran pribadi yang diakui melalui ilmu hukum Islam klasik (*ijtihad*). Karena wakaf tidak ditetapkan secara tegas dalam al-Qur'an, maka lebih memudahkan penafsiran dan perubahan yang kreatif terhadap subyek ini, sehingga komunitas-komunitas Muslim telah melakukan improvisasi sesuai dengan kepentingan-kepentingan mereka saat itu. Pendapat demikian tentu saja telah menjadi bahan perdebatan di kalangan para ahli hukum sehubungan dengan ketentuan-ketentuan klasik tentang wakaf. Semua itu dapat dijadikan peluang untuk memfasilitasi perkembangan model-model lokal yang didasarkan pada kerangka modern, sehingga mampu menjawab berbagai persoalan modern.

b. Memajukan Kebaikan Islami melalui Wakaf

Kemunduran wakaf telah meninggalkan kevakuman dalam bidang pelayanan publik, yang belum juga dapat dipenuhi hingga kini. Para mahasiswa, pasen, tunawisma, pengembara, kaum fakir dan miskin, dan terpidan merupakan beberapa kategori dari orang-orang yang kurang beruntung, yang tidak lagi terbantu oleh *waqf*. Hal ini telah menjadikan komunitas-komunitas Muslim sangat bergantung pada bantuan asing yang tidak jelas, yang secara luas ditentang karena berpeluang menciptakan ketidakstabilan domestik serta menghindari intervensi pihak asing yang tidak diinginkan. Studi terakhir yang dilakukan oleh Aga Khan Foundation tentang Pakistan menemukan bahwa jumlah bantuan yang diberikan oleh masyarakat

Pakistan empat kali lipat dari jumlah bantuan asing yang diterima oleh Pakistan.³²³ Akan tetapi, kemunduran wakaf telah menurunkan kemampuan berbuat dan aspirasi yang baik di pada komunitas-komunitas Muslim.

Seruan untuk kembali pada tradisi kedermawanan lokal berhubungan erat dengan penguatan “modal sosial” (social capital) yang hanya masih dipertahankan melalui institusi *zakat*. Wakaf mengandung prinsi kemandirian (self-sufficiency), persamaan (egalitarianism) dan belajar atas atsar perabadan Muslim. sekalipun bagi Muslim, terdapat kewajiban tahunan (*zakat*), wakaf berfungsi sebagai mekanisme tambahan dan tepat untuk mengefektivitaskan tujuan-tujuan amal baik. Fakta menunjukkan bahwa *zakat* dapat digunakan untuk mendanai dan menguatkan institusi-institusi *waqf*. Pada saat yang sama, wakaf pun dapat memberikan pinjaman dan layanan keuangan lain.

Negara tidak lagi ammpu melayani semua kebutuhan-kebutuhan publik, padahal sebelumnya hal itu didanai berdasarkan wakaf. Terlepas dari kapasitas tadi, kemampuan negara yang terpusat untuk memberikan bantuan cepat dan dukungan kemanusiaan bagi kelompok-kelompok yang tidak beruntung. Wakaf memberikan landasan bagi pembentukan sebuah masyarakat sipil (*civil society*) dan memiliki peran untuk melaksanakan itu. Telah dikemukakan bahwa seama tradisi-tradisi sosial yang berhubungan dengan wakaf berakar kuat dalam kesadaran Muslim, :potensi dari keterikatan moral demikian semakin lebih terbukti pada saat-saat terjadi krisis “.

c. Modernisasi Pengelolaan Wakaf

Peningkatan popularitas wakaf tidak serta-merta mengimplikasikan

³²³ Aga Khan Development Network, *Philanthropy in Pakistan: A report of the Initiative on Indigenous Philanthropy* (Islamabad: Pakistan, 2000)

sebuah pandangan romantisisme yang berkeinginan kepada sebuah model tradisional. Modernisasi wakaf ke dalam sebuah institusi yang transparan dan responsif, sehingga dapat bersaing dengan lembaga karitas Barat dan meningkatkan akses atas tanah, dapat dilakukan. Wakaf harus dilihat sebagai sebuah institusi masyarakat sipil yang memberkan ruang publik, sehingga memiliki kemampuan dalam memajukan demokratisasi dan pemerintahan yang baik. Salih mencatat bahwa salah satu persoalan yang dibutuhkan untuk memfasilitasi perkembangan wakaf, terkait dengan tantangan untuk mengadaptasi teknik-teknik manajemen modern pada hubungan-hubungan ekonomi yang dominan di antara masyarakat, maka di situ aka nada wakaf.³²⁴ Jelaslah, bahwa struktur manajemen wakaf dapat, dan dbelakangan, dijadikan sebagai sebuah institusi yang efisien, transparan, dan responsifselain itu, terdapat pila potensi pengembangan wakaf untuk memfasislitasi kredit mikro dam insiatif-inisiatif lain.

Pada sejumlah negara Muslim atau on-Muslim yang masih memanfaatkan wakaf, terdapat ruang untuk berbagi praktek dan pengalaman mereka. Lembaga-lembaga Islam Internasional semisal OKI, masyarakat sipil pada agen-agen umum dan internasional memiliki peran kunci dalam memberikan sarana untuk pertukaran pengalaman dan pengembangan kaidah-kaidah sehubungan dengan efisiensi manajemen. Contoh Kuwait dapat dipandang sebagai contoh terbaik. Sebagai tambahan atas proses administrasi wakaf yang sesungguhnya sudah baikperlu ditingkatkan kerjasama teknis dan pertukaran pengalaman sehubungan dengan negara Islam lain,pusat-pusat kegiatan akademis, dan organisasi internasional; mengkoordinasikan kegiatan-kegiatan dengan mengembangkan investasi asing pada wakaf sebagai bentuk kolaborasi yang mitra lain. Manajemen

³²⁴ Salih, Siddig Abdelmageed, *The Challenges Of Poverty Alleviation In IDB Member Countries*, (Jeddah: Islamic Development Bank), 1999:77

wakaf memiliki keuntungan dari wakaf, sehingga kemudian akan berdampak menguntungkan bagi masyarakat secara keseluruhan.

d. Penegakan harta negara yang tidak produktif dan penyalahgunaan

Dalam banyak kasus, nasionalisasi atas wakaf hanya mengalihkan tanggung jawab dari nazhir wakaf pribadi kepada negara. Tidak sesuai dengan janji-janji untuk menggunakan lebih baik atas wakaf, difahami secara luas bahwa reformasi wakaf yang terjadi dalam iklim pemerinahan publik membutuhkan sumberdaya maerial dan manusia yang sangat banyak. Akan tetapi, penelitian yang lebih banyak dibutuhkan untuk menunjukkan bagaimana tanah wakaf dikelola dalam kenyataanya. Sekurangnya terdapat dua masalah yang berkaitan dengan usaha-usaha untuk membangkitkan kembali wakaf, yaitu cara-cara untuk mendanai usaha membangkitkan kembali wakaf tadi dan penciptaan sistem informasi yang memadai untuk menguatkan dimensi transparansi dari pengelolaan wakaf.

Lebih lanjut, terdapat kendala pendanaan untuk menggulirkan produktivitas tanah wakaf dan juga cara-cara untuk mendanai perkembangan harta wakaf, sekaligus memberikan pasar yang menguntungkan bagi pemilik. Ini bukan masalah sederhana karena suku bunga tidak diperbolehkan dalam hukum Islam. Beberapa usulan mengenai solusi agar wakaf di privatisasi dengan mengembalikan asset wakaf pada pengelolaan swasta melalui penciptaan badan wakaf yang independen dari sektor pemerintahan serta menyerahkan fungsi pengawasan terhadap wakaf kepada mereka bersama-sama dengan pengukuran yang menjamin transparansi dan akuntabilitas pengelolaan dana tadi. Model wakaf tradisional yang mencakup metode yang memungkinkan wakaf untuk mendanai dan mendanai ulang pengelolaannya. Ini mencakup pula pembentukan wakaf baru untuk ditambahkan pada asset

wakaf lama, dan dengan menggunakan mekanisme leasing jangka panjang dengan *lump sum* yang besar dan rental nominal (*hikr/hukr*).

Apabila wakaf tanah berada di tangan publik, maka pengintegrasian informasinya dengan informasi tanah negara diperlukan agar terjadi penguatan transparansi dalam pengelolaan wakaf. Dalam beberapa kasus informasi yang tersedia hanya berupa rekaman sejarah (dari kerajaan Turki-Utsmani). Manfaat rekaman sejarah ini tidak dapat diabaikan dalam persengketaan kontemporer, termasuk konflik Arab-Israel, sekalipun di beberapa negara muslim catatan demikian telah dijadikan bagian dari sistem informasi. Di negara-negara muslim lain, harta wakaf ditetapkan berdasarkan produk legislasi khusus, seperti dalam Undang-undang Wakaf India tahun 1995 sebagai pengakuan. Barangkali, survey yang dilakukan oleh pemerintahan Utsmani dan pencatatan wakaf tanah dapat dijadikan inspirasi bagi negara-negara muslim modern.

Kebangkitan kembali wakaf pada akhirnya akan bergantung pada komitmen seluruh pemangku kepentingan (*stakeholders*) dalam mengakui manfaat untuk mendistribusikan modal yang mati (*dead capital*) menjadi jarta wakaf. Dimana terdapat suatu distribusi lahan yang singkat maka lahan kritis tersebut dapat didistribusikan kembali kepada kelompok miskin yang tidak memiliki tanah, sebagai wakaf tanah negara untuk kepentingan publik. Tentu saja, wakaf Islam tidak dapat diabaikan dalam perdebatan mengenai pengaturan dan perlindungan hak milik tanah karena wakaf memiliki lahan yang sangat luas.

2. Kebangkitan Wakaf Kontemporer

Sekalipun harta wakaf telah berkurang akibat dihapuskan, dinasionalisasi, atau salah urus, namun terdapat perumbuhan kesadaran,

kepentingan, memajukan, dan memikirkan ulang wakaf sebagai sebuah institusi.

Tidak ada penyahihan untuk asumsi bahwa Muslim modern kurang dermawan ketimbang para pendahulunya.³²⁵ Ini didukung oleh fakta bahwa sekalipun terdapat usaha-usaha pemerintah kolonial dan sekuler untuk menghapuskannya, masih terdapat lebih dari 100.000 wakaf di India dan lebih dari 46.000 wakaf di Turki.³²⁶

Para ekonom mengungkapkan fakta sejarah yang menunjukkan bahwa lembaga wakaf telah memberikan andil besar dalam penyediaan fasilitas dan layanan publik (seperti pendidikan, kesehatan, sarana perkotaan, dan sebagainya), sehingga hampir tanpa bantuan dana pemerintah sama sekali. Oleh sebab itu, *ceteris paribus*, sumbangan yang telah diberikan oleh lembaga wakaf telah menunjukkan tujuan-utama yang selama ini dicari oleh para ekonom; pengurangan pengeluaran pemerintah secara masif, sehingga berimplikasi pada penurunan angka defisit anggaran pemerintah, menurunkan tingkat kebutuhan untuk mendapatkan bantuan asing, mempertahankan *crowding-out effect*, dan mengarah pada pengurangan suku-bunga sehingga menumbuhkan iklim investasi yang kondusif dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi.

Perkembangan wakaf dapat diklasifikasikan kepada tiga fase, yaitu fase tradisional, semiprofessional dan profesional. Fase tradisional harta wakaf diperuntukkan hanya untuk pembangunan fisik semata, seperti untuk pekuburan, masjid, mushalla, dan madrasah. Pada fase ini ikrar wakaf umumnya hanya bersifat lisan tanpa ada bukti tertulis sama sekali. Akibatnya

³²⁵ Murat Çizakça, *op. cit.*

³²⁶ S. Athar Husain and S. Khalid Rashid, *Waqf Laws and Administration in India* (Lucknow: Eastern Book Co. , 1979), hlm. 1 (pengantar) dan; Nazif Öztürk, *Türk Yenilelme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi*, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 1995), p. 250.

setelah diurus oleh beberapa generasi banyak harta wakaf yang hilang tanpa bekas.

Pada fase semi professional, pengelolaan wakaf tidak banyak berbeda dengan masa sebelumnya. Namun sudah mulai dikembangkan secara produktif walaupun belum maksimal. Pelaksanaan wakaf sudah mulai dilakukan secara tertulis yaitu melalui Akta Ikarar Wakaf (AIW) yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf (PPAIW). Kegiatan wakaf, khususnya wakaf tanah sudah memiliki payung hukum setelah diakui adanya hak milik wakaf dalam perundangan mengenai pertanahan. Sedangkan pada fase profesional, wakaf sudah mulai diurus dan dikembangkan secara produktif. Bahkan wakaf dalam bentuk uang dan barang berharga lainnya pun sudah mulai diperkenalkan.³²⁷

Perkembangan berikutnya pengelolaan wakaf di Indonesia mulai diperhatikan secara serius. Buktinya, pada tanggal 27 Oktober 2004 telah disahkan Undang-Undang (UU) Nomor 41 tahun 2004 tentang Wakaf. UU ini merupakan payung hukum perwakafan di Indonesia, dan sekaligus melegalisasi perkembangan ruang lingkup objek wakaf. Selama ini wakaf difahami secara tradisional, dan cenderung makna wakaf terbatas pada benda tidak bergerak saja, seperti tanah dan bangunan. UU menegaskan pewakaf dapat juga mewakafkan sebahagian kekayaannya berupa harta bergerak, baik yang berwujud maupun tidak berwujud seperti uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak kekayaan intelektual, hak sewa dan benda bergerak lainnya.

Untuk mengelola dan mengembangkan wakaf sesuai dengan peruntukannya, diperlukan pengelola (nazhir) baik perseorangan, organisasi atau badan hukum. Tugas pokok nazhir adalah a) melakukan

³²⁷ Suhrawardi K. Lubis, "Era Baru Pengelolaan Wakaf Di Sumut", <http://www.waspada.co.id> Menggunakan Joomla! Generated: 18 April, 2008, 10:21

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.

a. Wakaf dalam Wacana Masyarakat Sipil

Gagasan bahwa tidak hilang, namun tersembunyi karena beberapa alasan). Perkembangan organisasi-organisasi nirlaba, kelompok-kelompok sosial politik, dan entitas-entitas perusahaan yang memanfaatkan model wakaf dalam mengelola pendanaan semakin menguatkan gagasan tadi.

Definisi tentang “masyarakat sipil” (civil society) beragam. Definisi umumnya mencakup gagasan tentang “...a non-state autonomous sphere; empowerment of citizens; trust-building associational life; and interaction with rather than subordination to the state.”³²⁸

Rumusan lain tentang masyarakat sipil adalah:

*Civil society is composed of the totality of voluntary civic and social organizations and institutions that form the basis of a functioning society as opposed to the force-backed structures of a state (regardless of that state's political system) and commercial institutions of the market.*³²⁹

United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT), menyatakan:

Endowments (awqaf) as a civil society institution. ... Endowments (awqaf) were an integral part of the neighbourhood economy and society. The integrity of the endowment (waqf) objectives, the quality of services it offered, and transparency in its functioning, was possible in large part because of the effectiveness of civil society institutions. It was also the civil society that resisted the governmental encroachments

³²⁸ [<http://siu.no/magazine/Conferences-and-publications/Global-Knowledge/Issues/No-1-2004/Theories-of-Social-Capital-Civil-Society-and-the-State>]

³²⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Civil_society

*on the autonomy of the endowment (waqf) institution. Most Muslim countries now directly or indirectly administer endowment (waqf) lands in separate Ministries, leading to the demise of its non-governmental identity.*³³⁰

b. Dukungan Internasional atas Kebangkitan kembali wakaf

Usaha untuk memajukan wakaf merupakan bagian dari agenda Organisation of Islamic Conference (OIC), Islamic Development Bank (IDB), dan The Islamic Educational, Scientific and Cultural Organization (ISESCO). Dalam dunia politik yang sedang mengalami perubahan besar, ideologi mengenai wakif dan kelompok penerima manfaat wakaf telah mengubah persepsi mengenai netralitas wakaf.

c. Inovasi dalam Pengelolaan Wakaf

Wakaf selama berabad-abad telah menjadi subyek inovasi mekanisme hukum. Wakaf dapat dikelola dengan baik apabila para pelaku local mendapatkan masukan bagi optimalisasi fungsinya. Masa depan kebangkitan kembali institusi ini akan bergantung pada penekanan peran lokal dengan memberikan perlengkapan yang memadai untuk memajukannya. Terdapat banyak contoh bagaimana institusi wakaf dalam wujud kekiniannya telah mengadaptasi manajemen dana kerangka pengaturan modern. Salah satu “statuta” yang terkini mengenai wakaf dilakukan untuk Universitas Islam Uganda yang dikukuhkan oleh OKI.

Secara khusus, penelitian wakaf oleh PBB UIN Syahid Jakarta terhadap 500 responden nazhir di 11 Propinsi menunjukkan bahwa wakaf di Indonesia lebih banyak dikelola oleh perseorangan (66%) daripada organisasi (16%)

³³⁰ United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT), “Waqf (Endowment) And Islamic Philanthropy” [http://www.unhabitat.org/downloads/docs/3546_80031_ILP%207.doc.]

dan badan hukum (18%). Selain itu, harta wakaf juga lebih banyak yang tidak menghasilkan (77%) daripada yang menghasilkan atau produktif (23%). Temuan umum lainnya juga menunjukkan pemanfaatan terbesar harta wakaf adalah masjid (79%) daripada peruntukkan lainnya, dan lebih banyak berada di wilayah pedesaan (59%) daripada perkotaan (41%). Selain itu, diketahui bahwa jumlah nazhir yang bekerja secara penuh itu minim (16 %). Umumnya mereka bekerja sambilan dan tidak diberi upah (92%).³³¹

Ada dua negara yang menarik untuk dikaji dalam usahanya untuk mengelola wakaf agar lebih produktif, yaitu di Turki dan Mesir. Sejarah wakaf di Turki, sejatinya, sudah sangat tua. Sejak masa kekaisaran Turki Utsmani, wakaf telah menghidupi berbagai pelayanan publik, bangunan seni dan budaya, termasuk yang remeh temeh, seperti wakaf untuk pemeliharaan burung-burung di musim dingin. Tidak dipungkiri, wakaf Turki pernah menanggung masa-masa keemasan, seperti yang tercermin dari berbagai sekolah, masjid, gedung seni, gedung budaya, rumah sakit, perpustakaan, kompleks komersial, hotel, dan sebagainya, yang dapat ditemukan hingga kini sebagai "monumen hidup". Namun sangat disayangkan, pada era revolusi Kemal Attaturk di Turki, peran wakaf yang imperatif ini dimandulkan dalam kehidupan sosial masyarakat Turki.³³²

Wakaf juga telah memainkan peranan penting di Mesir, terutama pada masa elite Mamluk (1250-1517). Menurut Adam Sabra (2000), pemapanan wakaf oleh para elite Mamluk, khususnya oleh Sultan dan Amir, telah memudahkan mereka menarik simpati dan perhatian masyarakat. Wakaf juga menjadi alat untuk mendemonstrasikan kemurahan hati mereka. Contoh paling utama dari wakaf era ini adalah rumah sakit yang dibangun oleh al-

³³¹ Ridwan al-Makassary, "Merintis Jalan menuju Wakaf untuk Keadilan Sosial di Indonesia", tersedia online [?]

³³² Ibid.

Manshur Qalawun yang bisa berfungsi dengan baik hingga abad ke-19 dan juga Universitas al-Azhar. Singkatnya, pada masa Mamluk, wakaf telah berkembang dengan cukup baik, yang tercermin dari pemanfaatan wakaf untuk kesehatan, pendidikan, perumahan, penyediaan makanan dan air, dan juga penguburan mayat. Namun sebagaimana juga di Turki, peran wakaf di Mesir akhirnya runtuh oleh penguasa Gamal bin Abdul Nasser. Bahkan pada kasus al-Azhar misalnya, masyarakat menilai lembaga ini tidak lagi independen dan juga gagal menjadi penyeimbang bagi kekuasaan.³³³

Jika dibanding negara-negara mayoritas berpenduduk Islam lain, perwakafan di Indonesia tertinggal jauh. Sebut saja Mesir, Aljazair, Sudan, Kuwait, dan Turki, mereka jauh-jauh hari sudah mengelola wakaf ke arah produktif. Sekadar contoh, di Sudan, Badan Wakaf Sudan mengola aset wakaf yang tidak produktif dengan mendirikan bank. Lembaga keuangan ini digunakan untuk membantu proyek pengembangan wakaf, mendirikan perusahaan bisnis dan industri. Contoh lain, untuk mengembangkan produktifitas aset wakaf, pemerintah Turki mendirikan Waqf Bank and Finance Corporation. Lembaga ini secara khusus untuk memobilisasi sumber wakaf dan membiayai berbagai jenis proyek joint venture.

Aset wakaf di Indonesia terbilang besar. Badan Wakaf Indonesia (BWI) melapoekan bahwa hingga Oktober 2007 jumlah seluruh tanah wakaf di negeri ini sebanyak 366.595 lokasi, dengan luas 2.686.536.565,68 meter persegi. Akanb tetapi, potensi tanah wakaf tersebut belum dapat dimanfaatkan secara optimal. Upaya yang ditempuh oleh BWI menekankan pada pengelolaan aset-aset wakaf agar bernilai produktif.

Optimalisasi dan produktivitas pengelolaan aset wakaf membutuhkan persamaan persepsi tentang mekanisme pengembangan perwakafan di

³³³ Ibid.

Indonesia. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa pemahaman masyarakat masih beragam. Terdapat beberapa langkah yang dapat ditempuh dalam menciptakan kesefahaman tentang pengembangan wakaf tersebut.

Pertama, pemahaman tentang pemanfaatan dan harta benda wakaf. Selama ini, umat Islam masih banyak yang beranggapan bahwa aset wakaf itu hanya boleh digunakan untuk tujuan ibadah saja. Misalnya, pembangunan masjid, kompleks kuburan, panti asuhan, dan pendidikan. Padahal, nilai ibadah itu tidak harus berwujud langsung seperti itu. Bisa saja, di atas lahan wakaf dibangun pusat perbelanjaan, yang keuntungannya nanti dialokasikan untuk beasiswa anak-anak yang tidak mampu, layanan kesehatan gratis, atau riset ilmu pengetahuan. Ini juga bagian dari ibadah. Selain itu, pemahaman ihwal benda wakaf juga masih sempit. Harta yang bisa diwakafkan masih dipahami sebatas benda tak bergerak, seperti tanah. Padahal wakaf juga bisa berupa benda bergerak, antara lain uang, logam mulia, surat berharga, kendaraan, hak kekayaan intelektual, dan hak sewa. Ini sebagaimana tercermin dalam Bab II, Pasal 16, UU No. 41 tahun 2004, dan juga sejalan dengan fatwa MUI ihwal bolehnya wakaf uang.

Kedua, jumlah tanah strategis dan kontroversi pengalihan tanah. Jika ditilik jumlah tanah wakaf, memang sangatlah luas. Tapi tak semuanya bisa dikategorikan tanah strategis. Hal ini bisa dicermati dari lokasi dan kondisi tanah. Kalau lokasinya di pedalaman desa dan tanahnya tak subur, secara otomatis, susah untuk diproduktifkan. Karena itu, jalan keluarnya adalah pengalihan tanah atau tukar guling (*ruislag*) untuk tujuan produktif. Dan ternyata, langkah ini pun berbuah kontroversi. Memang secara fikih, ada perbedaan pendapat. Imam Syafii berpendapat bahwa tukar guling harta wakaf itu tidak boleh secara mutlak, apapun kondisinya. Sementara sebagian Ulama Syafiiyah (murid-murid imam Syafii) membolehkan, asal digunakan

untuk tujuan produktif. Selain itu, Imam Hambali dan Hanafi juga memperbolehkan tukar guling dengan tujuan produktif. (Abu Zahrah, 1971: 163-172). Jadi, tukar guling itu hakikatnya diperbolehkan oleh para fuqaha asal untuk tujuan produktif. Apalagi, kini permasalahan ini sudah diatur secara gamblang dalam Bab VI, pasal 49-51, PP No. 42 tahun 2006.

Ketiga, tanah wakaf yang belum bersertifikat. Ini lebih dikarenakan tradisi kepercayaan yang berkembang di masyarakat. Menurut kaca mata agama, wakaf itu dipahami masyarakat sebagai ibadah yang pahalanya mengalir (shadaqah jariyah), cukup dengan membaca shighat wakaf seperti waqafu (saya telah mewakafkan) atau kata-kata sepadan yang dibarengi dengan niat wakaf secara tegas. Dengan begitu, wakaf dinyatakan sah, jadi tidak perlu ada sertifikat dan administrasi yang dianggap ruwet oleh masyarakat. Akibatnya, tanah wakaf yang tidak bersertifikat itu tidak bisa dikelola secara produktif karena tidak ada legalitasnya. Belum lagi, banyak terjadi kasus penyerobotan tanah wakaf yang tak bersertifikat. Untuk itu, penyadaran kepada masyarakat tentang pentingnya sertifikat tanah wakaf perlu digalakkan.

Keempat, nazhir (pengelola) masih tradisional dan cenderung konsumtif. Meski tidak termasuk rukun wakaf, para ahli fikih mengharuskan wakif (orang yang wakaf) untuk menunjuk nazhir wakaf. Nazhir inilah yang bertugas untuk mengelola harta wakaf. Tapi, sayangnya para nazhir wakaf di Indonesia kebanyakan masih jauh dari harapan. Pemahamannya masih terbelang tradisional dan cenderung bersifat konsumtif (non-produktif). Maka tak heran, jika pemanfaatan harta wakaf kebanyakan digunakan untuk pembangunan masjid dan kuburan. Secara benefit, apa yang bisa dihasilkan dari masjid dan kuburan? Bisa-bisa tidak dapat keuntungan malah tekor untuk biaya perawatan.

Berdasarkan kesefahaman tersebut, maka usaha lebih lanjut adalah mengaktualisasikan potensi aset wakaf agar bernilai produktif. Harta benda wakaf, baik dalam aset tidak bergerak maupun aset bergerak.

Pertama, aset wakaf yang berupa tanah. Untuk memproduktifkan, lihat dulu lokasinya: strategis atau tidak. Jika tidak, maka lebih baik ditukargulingkan. Setelah dinilai strategis, tinggal melihat areanya di mana? Kalau tanah di pedesaan, jenis usaha produktif yang cocok antara lain perkebunan, pertanian, dan perikanan. Sedang tanah di perkotaan dapat dimanfaatkan dengan membangun pusat perbelanjaan, apartemen, rumah sakit, atau pom bensin. Kalau lokasinya di pantai? Bisa saja dikelola jadi obyek wisata, tambak ikan, atau bisa juga perkebunan di rawa bakau.

Kedua, berupa benda bergerak, uang. Ada baiknya, satu misal, Indonesia mencontoh pola di Bangladesh. Di sana, Social Investment Bank Ltd (SIBL) menintrodusir Sertifikat Wakaf Tunai. Ini, boleh dikatakan, suatu produk baru dalam sejarah perbankan sector voluntary. Di kota Dhaka, SIBL membuka peluang kepada masyarakat untuk membuka rekening deposito wakaf uang untuk berbagai macam tujuan produktif. Antara lain, perbankan berfungsi sebagai fasilitator sekaligus pengelola wakaf uang, membantu masyarakat untuk membuat tabungan wakaf, menjadikan tabungan masyarakat sebagai modal, dan menyalurkan keuntungan pengelolaan untuk kesejahteraan masyarakat.

Pengelolaan dana wakaf harus didasarkan pada pengeloan dana publik. Manfaatnya pun akan disalurkan kembali kepada publik. Dengan demikian pengelolaannya perlu dilakukan secara profesional, akuntabel, dan transparan.

Pola tata kelola harta benda wakaf ini semakin penting karena hak wakif atas aset wakaf telah hilang. Pola tadi dapat menjamin perlindungan

atas hak konsumen akaf. Hak-hak tersebut antara lain:

- a. Hak atas informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
- b. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
- c. Hak untuk mendapatkan pembinaan dan pendidikan konsumen; sedikit banyak akan dapat dipenuhi.

Pelaksanaan pengelolaan wakaf perlu disosialisasikan, didukung oleh sumber daya manusia yang profesional, sumber daya finansial yang memadai, dan sarana prasarana yang cukup, serta struktur pengelolaan yang mudah, murah, dan cepat.

d. Akses atas Tanah melalui Model Wakaf

Pendekatan inovatif atas tanah wakaf (dan tanah negara) telah mengaktualisasikan dan mengembangkan potensi tanah-tanah ini untuk kepentingan publik dengan memberikan akses yang lebih besar atas tanah-tanah ini. Terdapat ketentuan khusus dalam hukum Islam sehubungan dengan “tanah mati” (*mawat/mewat*), yang tidak digunakan atau dikelola oleh seseorang, karena prinsip dasarnya tanah tidak boleh mati atau terlantar. Contoh pemanfaatan tanah-mati dengan menggunakan model wakaf dilakukan di di Madinah, Saudi Arabia, yang mampu menjamin pemilikan atas tanah yang ditelantarkan sehingga menjadi tanah mati (*mawat/mewat*).

C. Kontribusi Hukum Perwakafan Bagi Kesejahteraan Masyarakat

1. Wakaf sebagai Mekanisme Redistribusi Kemakmuran

Sekalipun peran wakaf diakui sebagai salah satu mekanisme kesejahteraan, namun dipersoalkan bahwa wakaf dalam kaitannya dengan kekuatan-kekuatan pasar. Wakaf dianggap telah menyebabkan persoalan “leher botol” (*bottlenecks*), dalam arti bahwa ia telah mengerahkan sumber daya yang banyak pada organisasi-organisasi yang tidak produktif dalam memberikan layanan publik.

Persoalan tersebut merupakan persoalan yang masih dapat diperdebatkan. Fakta sejarah dan politik menunjukkan hal yang berbeda, terutama jika wakaf difahami sebagai institusi masyarakat sipil, mekanisme redistribusi pendapatan, dan institusi kesejahteraan. Persoalannya terletak pada pengelolaan, serta kerjasama baik dengan sektor publik maupun sektor swasta.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa ajaran Islam berhubungan dan menentukan sikap egalitarian dalam kehidupan ekonomi.

Research on predominantly Protestant, Catholic, and Jewish societies in the U.S., Europe, and Israel has identified an association between religiosity or religious orthodoxy and economic egalitarianism. Several reasons lead us to expect a similar relationship between religiosity and egalitarian economic attitudes among Muslims: (1) the scriptural imperatives in Islam for charity and social justice, (2) the development since the 1940s of “Islamic economics” as a “third way” between laissez-faire capitalism and socialism, (3) the creation of a network of social welfare NGOs in predominantly Muslim societies by Islamists seeking to establish an Islamic state, and (4) theoretical arguments linking religious orthodoxy to economic communitarianism that would also seem to apply to Islam. Through analyses of data from the World Values Survey of 1995-1998, we find that religiosity among Muslims is associated with the desire for a more equal, less competitive society that provides for everyone and allows more employee participation in their companies--but perhaps not to the extent of

*government nationalization of businesses. In this sense, the economic agenda of pious Muslims may chart a course between capitalism and socialism that maintains private ownership but includes redistributive mechanisms.*³³⁴

Catatan yang penting dari pernyataan di atas adalah bahwa agenda ekonomi Muslim yang taat akan berada di antara kapitalisme dan sosialisme, mengakui kepemilikan pribadi namun mencakup pula pemahaman tentang mekanisme redistribusi.

Fakta sejarah membuktikan bahwa sistem wakaf merupakan sebuah mekanisme redistribusi pendapatan yang sangat efektif.³³⁵ Sekalipun penerima dan pelaku dalam sistem wakaf telah berhasil selama beberapa abad dalam dunia Muslim berkenaan dengan redistribusi kemakmuran, sebagai sebuah hasil kerjasama antara pemerintah dengan individu (*state-individual cooperation*).

Hal ini sejalan dengan realitas bahwa kemiskinan dan ketimpangan pendapatan merupakan masalah mendesak yang selalu dihadapi semua masyarakat. Sejak dua abad silam, para ahli dalam bidang politik ekonomi menganggap bahwa negara merupakan institusi yang paling efisien dalam mengatasi masalah ini.

Pandangan demikian tidak mengalami perubahan yang signifikan hingga sekarang. Berbagai analisis kebijakan publik, yang mempelajari apa yang dilakukan dan tidak dilakukan pemerintah dalam pengentasan kemiskinan dan ketimpangan ekonomi. Hal ini mengisyaratkan nilai-nilai moral tertentu, tentang apa yang seharusnya dan tidak semestinya dilakukan negara dalam memajukan ekonomi masyarakatnya.

³³⁴ Davis, Nancy J. and Robert V. Robinson, "Islam and Economic Justice: A "Third Way" Between Capitalism and Socialism?", dalam

A. ³³⁵ Birol Baskan, *Waqf System as a Redistribution Mechanism in Ottoman Empire*, Northwestern University, Department of Political Science, April 2002

Solusi di dunia Muslim sepanjang sejarah dapat dirumuskan ke dalam susunan kata berikut: kerja sama negara dan individu (*individual-state cooperation*).³³⁶ Salah satu bentuk dari kerjasama ini adalah sistem wakaf. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa sistem wakaf telah menjadi salah satu mekanisme distribusi pendapatan terpenting dalam sejarah Muslim. Sebagai salah satu wujud pelebagaan Syari'ah, sistem wakaf telah memberikan pemahaman tentang solusi untuk mengatasi kemiskinan dan kesenjangan ekonomi.

Dalam pengertian yang sangat umum, istilah redistribusi (*redistribution*) mengacu pada peredaran kesejahteraan dari lapisan sosial yang satu dan cukup beruntung ke lapisan sosial sosial yang lain dan kurang beruntung dalam bentuk uang ataupun jenis kekayaan lainnya. Dalam pengertian ini, tercakup pendanaan atas berbagai pelayanan sosial, seperti kesehatan, pendidikan bagi kelompok masyarakat miskin oleh kelompok masyarakat kaya.

Sebagian kelompok orang mendapatkan manfaat material, dan kelompok orang menanggung biaya dari manfaat tadi. Agen-agen redistribusi bertindak sebagai “perantara” antara kelompok yang diuntungkan oleh proses redistribusi dan kelompok yang menanggung biaya untuk proses redistribusi tersebut. sekurang-kurangnya, terdapat tiga agen redistribusi: pemerintah, orang perorangan,³³⁷ dan organisasi swasta, semisal yayasan, yang mewakili sekelompok individu tertentu. Kebijakan yang dipatuhi oleh para agen ini,

³³⁶ Sekalipun zakat merupakan salah satu kewajiban individual bagi setiap Muslim, dalam negara Muslim, pengumpulannya dilakukan oleh Pemerintah. Salah satu peristiwa selama masa kekhalifahan Abu Bakar menjelaskan hal ini. Ketika sebagian anggota masyarakat mendatangi dan memohon keringanan untuk tidak membayar zakat, Khalifah Abu Bakar menolaknya dan bahkan mengancam akan memerangi yang menolak kewajiban zakat. <http://www.enfal.de/tarih26.htm>. Jumlah zakat bervariasi antara 1/15 sampai 1/40 dari keseluruhan harta benda yang dimiliki.

³³⁷ Terdapat dua sisi dalam kasus ini: mereka yang mendapatkan manfaat dari redistribusi dan agen redistribusi sebagai orang perorangan.

seperti pajak, subsidi, atau sedekah disebut sebagai mekanisme distribusi.

Berdasarkan batasan-batasan tersebut, maka dapat dikemukakan teori-teori ekonomi mengenai redistribusi. Pembahasan mengenai redistribusi biasanya dilakukan dalam dua bentuk pada kepustakaan ilmu ekonomi.

Pertama, berhubungan dengan aspek-aspek normatif dari isu ini, dan bertolak dari pertanyaan apakah redistribusi merupakan sesuatu yang perlu, siapa yang mendistribusikannya, apakah efisiensi ekonomi lebih dipentingkan daripada persamaan ekonomi. Dalam halakah ekonomi, ditemukan dua aliran pemikiran, yaitu *Pareto Criterion* dan *Liberalism*.

Kedua, berkaitan dengan persoalan: Mengapa redistribusi terjadi dalam sesuatu masyarakat? Tanpa mengabaikan persoalan pertama, yang telah dibahas pada bagian-bagian sebelumnya, bagian ini akan memusatkan perhatian pada pembahasan terakhir.³³⁸

Teori-teori ekonomi tentang redistribusi membantu dalam menjelaskan keberadaan redistribusi dalam sesuatu masyarakat. Berdasarkan agen redistribusi, teori redistribusi dapat diklasifikasikan ke dalam dua kelompok.

Pertama, dalam masyarakat yang sederhana, menjadikan anggota masyarakat secara individual sebagai agen redistribusi dan kemudian menjelaskan alasan orang perseorangan meredistribusikan pendapatannya kepada orang lain.

Kedua, dalam masyarakat yang kompleks, menjadikan pemerintah sebagai agen redistribusi, dan menjelaskan alasan pemerintah terlibat dalam tindakan-tindakan redistribusi. Sebagian besar teori ekonomi termasuk ke dalam kelompok kedua. Seperti diketahui, teori-teori yang menjadikan organisasi swasta sebagai agen redistribusi sangat jarang.

Penjelasan-penjelasan teori ekonomi mengenai alasan para pelaku

³³⁸ Birol Baskan, *loc. cit.*

redistribusi dapat dirangkum menjadi:³³⁹

Pertama, orang perseorang melakukan redistribusi karena ia memiliki perasaan altruistik terhadap nasib orang lain atau ia berkeinginan untuk mendapatkan balasan di masa depan atas sebagian harta yang telah diberikannya kepada orang lain, atau keduanya: teori ekonomi kurang banyak menjelaskan faktor-faktor yang mendorong atau menghambat perilaku altruistik.

Kedua, apabila negara tidak terlibat dalam kegiatan redistribusi, maka tingkat redistribusi sebagai hasil kegiatan individual kurang optimal:

Ketiga, negara merupakan pelaku satu-satunya dan sangat penting dalam proses redistribusi.

Dalam hubungannya dengan wakaf, maka diajukan beberapa agumen pokok tentang peran wakaf sebagai mekanisme redistribusi. Sekilas, penjelasan ekonomi wakaf akan berbeda antara teori ekonomi Islam dengan teori ekonomi konvensional yang didasarkan pada asumsi bahwa manusia merupakan *homo economicus*, teori ekonomi tentang pembuatan keputusan individual dan rasional.

Dalam teori ekonomi Islam, setiap orang diasumsikan memutuskan untuk mendedikasikan harta bendanya untuk kepentingan publik, apapaun niatnya, merupakan sebuah keputusan ekonomi. Perbedaan tersebut dapat dimasukkan ke dalam teori ekonomi dengan memodifikasi fungsi manfaat dan pembatasan-pembatasan bagi pelaku ekonomi.

Becker mengemukakan contoh yang baik tentang hal ini. Ia memasukkan faktor lingkungan sosial sebagai variabel bagi fungsi manfaat bagi para pelaku ekonomi, sehingga mendorong orang untuk mengubah lingkungan sosialnya dengan melakukan redistribusi pendapatannya. Dengan

³³⁹ Birol Baskan, *ibid.*

kerangka pemikiran ini, maka peran wakaf sebagai mekanisme redistribusi pendapatan dapat difahami.³⁴⁰

Fungsi redistribusi pendapatan dari sistem wakaf dapat dijelaskan berdasarkan teori-teori tentang pertumbuhan ekonomi, terutama dalam variabel investasi. Seperti diketahui, bahwa konsep pertumbuhan ekonomi (*economic growth*) mengacu pada sebuah proses ketika terjadi kenaikan produk nasional bruto riil atau pendapatan nasional riil. Sejalan dengan pengertian ini, maka perekonomian dianggap mengalami pertumbuhan apabila terjadi pertumbuhan *output* riil. Selain itu, pertumbuhan ekonomi pun dapat diartikan sebagai kenaikan *output* per kapita. Pertumbuhan ekonomi menggambarkan kenaikan taraf hidup yang diukur berdasarkan *output* riil setiap orang.

Dengan asumsi dan kerangka berpikir yang dikemukakan itu, maka studi Barkan tentang wakaf sebagai mekanisme redistribusi pada masa Turki Utsmani berdasarkan teori ekonomi tentang redistribusi dapat disimpulkan ke dalam tiga kesimpulan penting.³⁴¹

Pertama, nilai-nilai ajaran Islam, Syari'ah, membentuk pemikiran masyarakat Turki Utsmani. Islam mendorong umatnya untuk mendistribusikan sebagian kemakmuran mereka untuk fakir miskin. Tidak diragukan, seperti telah dikemukakan oleh para peneliti, Islam sebagai pandangan hidup telah mendorong perilaku altruistik masyarakat Turki Utsmani.

Kedua, sekalipun sulit dikemukakan, bergantung pada penilaian masing-masing peneliti, bahwa tingkat redistribusi melalui sistem wakaf kurang optimal.

Ketiga, yang sangat penting, negara Utsmani memberikan sebuah

³⁴⁰ Birol Baskan, *ibid.*

³⁴¹ Birol Baskan, *ibid.*

lingkungan yang kondusif bagi perkembangan sistem wakaf. Dengan demikian, kita dapat memandang bahwa sistem wakaf merupakan kerjasama negara-individual.

Pertumbuhan ekonomi dapat dijelaskan oleh berbagai faktor. Berdasarkan faktor-faktor penjas pertumbuhan ekonomi, dikenal beberapa teori dan model pertumbuhan ekonomi. Para ahli ekonomi klasik, seperti Adam Smith (*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth Nations*) telah menganalisis faktor-faktor yang mempengaruhi pertumbuhan ekonomi. Setelah Adam Smith, para ekonom lain (seperti Ricardo, Malthus, atau Stuart Mill) pun pernah membahas persoalan yang sama. Berikut ini akan dikemukakan beberapa teori atau model pertumbuhan ekonomi:

1. Teori Inovasi dari Schumpeter

Teori ini menekankan faktor inovasi *entrepreneur* sebagai motor penggerak pertumbuhan ekonomi kapitalistik. Dengan demikian, dinamika persaingan dianggap sebagai penentu bagi pertumbuhan ekonomi.

2. Model Pertumbuhan Harrod-Domar

Teori ini menekankan konsep tingkat pertumbuhan natural. Selain kuantitas faktor produksi tenaga kerja, teori ini pun memperhitungkan kenaikan efisiensi akibat pendidikan dan latihan. Model ini dapat menentukan berapa besarnya tabungan atau investasi yang diperlukan untuk melihat tingkat laju pertumbuhan ekonomi natural, yaitu angka laju pertumbuhan ekonomi natural dikalikan dengan nisbah kapital-output.

3. Model Input-Output Leontief.

Model ini memberikan gambaran yang realistik menyeluruh tentang aliran dan hubungan antarindustri. Dengan model ini, perencanaan

pertumbuhan ekonomi dapat dilakukan secara konsisten karena dapat diketahui gambaran hubungan aliran input-output antarindustri. Hubungan tersebut diukur berdasarkan koefisien input-output dan dalam jangka pendek/menengah dianggap konstan tak berubah .

4. Model Pertumbuhan Lewis

Model ini lebih menggambarkan kasus negara sedang berkembang dengan jumlah penduduk yang banyak dan padat. Model ini menekankan pada perpindahan kelebihan penduduk di sektor pertanian ke sektor modern kapitalis industri yang dibiayai dari surplus keuntungan.

5. Model Pertumbuhan Ekonomi Rostow

Model ini menekankan pada sejarah atau tahapan-tahapan pertumbuhan ekonomi serta ciri dan syarat dari masing-masing tahapan. Tahap-tahap tersebut adalah tahap masyarakat tradisional, tahap prasyarat lepas landas, tahap lepas landas, tahap gerakan ke arah kedewasaan, dan akhirnya tahap konsumsi tinggi.

Dari berbagai teori tersebut, maka dapat dikemukakan beberapa variabel yang mempengaruhi pertumbuhan ekonomi. Secara garis besar, variabel-variabel tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok besar, yaitu: (1) sumber-sumber yang harus digunakan secara lebih efisien, sehingga tak boleh ada sumber-sumber menganggur dan alokasi penggunaannya kurang efisien; dan (2) penawaran atau jumlah sumber-sumber atau elemen-elemen pertumbuhan tersebut haruslah diusahakan pertumbuhannya.

Berdasarkan kedua variabel tersebut, maka elemen-elemen yang memacu pertumbuhan ekonomi tersebut mencakup: (1) Sumber-sumber Alam, yang meliputi luasnya tanah, sumber mineral dan tambang, iklim, dan lain-lain; (2) Sumber-sumber Tenaga Kerja, yang menyangkut jumlah

penduduk, pendayagunaannya, dan kualitas sumber-sumber daya tenaga kerja; (3) Akumulasi Kapital berupa pengorbanan atau penyisihan konsumsi sekarang selama beberapa dasawarsa. Dalam konteks ini, wakaf menjadi salah satu *multiplier* bagi investasi dan akumulasi modal, yang dibutuhkan untuk pertumbuhan ekonomi.

Pengertian investasi adalah pengeluaran-pengeluaran yang ditujukan untuk meningkatkan atau mempertahankan persediaan barang modal (*capital stock*), yang terdiri atas pabrik, mesin kantor, dan produk-produk tahan lama lainnya.³⁴²

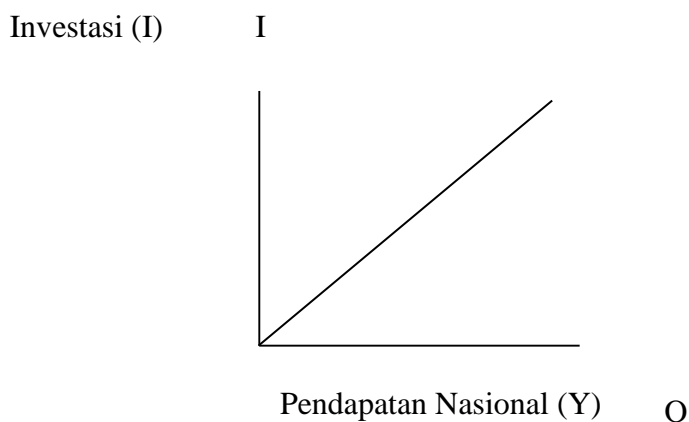
Terdapat keterkaitan yang erat antara pendapatan nasional dan investasi. Hubungan keduanya menjadi suatu sorotan para ekonom, baik dari kalangan Klasik maupun Neo Klasik. Teori pendapatan nasional Keynesian yang menggunakan pendekatan pengeluaran agregatif dimana besarnya pendapatan nasional suatu negara diukur dari komponen-komponen *expenditure* para pelaku ekonominya lewat anggaran-anggarannya, yaitu; sektor rumah tangga (C; *consumtion*), perilaku usaha dan dunia usaha tercermin lewat komponen investasi yang ditanam (I), pemerintah melalui anggaran belanjanya (G) dan sektor perdagangan internasional yang tercermin lewat nilai ekspor/impor netto-nya.

Teori tersebut menurunkan pertimbangan parsial pada faktor-faktor yang menjadi pertimbangan dalam melakukan investasi. Seperti halnya dalam konsumsi yang dilakukan oleh sektor rumah tangga, investasi oleh para pengusaha ditentukan oleh beberapa faktor. Salah satu diantara faktor-faktor penting yang dipertimbangkan adalah besarnya nilai pendapatan nasional yang dicapai.

Dalam kebanyakan analisa mengenai penentuan pendapatan nasional

³⁴² Dornbusch, Rudrigger and Fisher, Stanley.,1995. "Macroeconomics", 6th, ed International Edition, (McGraw-Hill. Inc., 1995), hlm. 115

pada umumnya variabel investasi yang dilakukan oleh pengusaha berbentuk investasi autonomi (besaran/nilai tertentu investasi yang selalu sama pada berbagai tingkat pendapatan nasional). Tetapi adakalanya tingkat pendapatan nasional sangat besar pengaruhnya pada tingkat investasi yang dilakukan. Secara teoritis, dapat dikatakan bahwa pendapatan nasional yang tinggi akan memperbesar pendapatan masyarakat dan selanjutnya pendapatan masyarakat yang tinggi itu akan memperbesar permintaan atas barang-barang dan jasa. Keuntungan yang dicapai oleh sektor usaha dapat mencapai targetnya, dengan demikian pada akhirnya akan mendorong dilakukan investasi-investasi baru pada sektor usaha. Dengan demikian, apabila nilai pendapatan nasional semakin bertambah tinggi, maka investasi akan bertambah tinggi pula. Sebaliknya, semakin rendah nilai pendapatan nasional, maka nilai permintaan investasinya akan semakin rendah pula. Hubungan yang terjadi antara variabel pendapatan nasional dan investasi dapat ditunjukkan oleh fungsi I dalam gambar di bawah ini :



Gambar 4.1
Fungsi investasi terhadap pendapatan nasional

Pengembangan yang dilakukan para ekonom Neo Klasik pada teori Keynes ini terlihat pada formulasi yang dikembangkannya pada model

akselerator investasi. Dijelaskan bahwa laju investasi adalah sebanding dengan perubahan output dalam perekonomian. Pembahasan mengenai bagaimana suatu model investasi dikembangkan, yaitu pada model investasi Neo Klasik dapat disimpulkan dalam persamaan-persamaan dibawah ini;

$$I = \lambda (K_0 - K_1)$$

Keterangan :

I = investasi netto

$K_0 - K_1$ = perubahan nilai stok modal

λ = multiplier (rata-rata penyesuaian) stok modal

Penyempurnaan terhadap persamaan diatas, yaitu menentukan suatu tingkat investasi yang diinginkan dengan memasukkan formulasi fungsi produksi Cob Douglas ke dalamnya ($K = \gamma \cdot Y / r \cdot c$, dimana γ = bagian modal dalam total pendapatannya dan $r \cdot c$ = biaya / bunga sewa modal). Maka selanjutnya diperoleh fungsi investasi netto yang diinginkan dengan menyesuaikan nilai pajak yang dibebankan. Fungsi yang dimaksud adalah sebagai berikut;

$$I = \lambda (\gamma \cdot Y / r \cdot c - K_{-1})$$

Keterangan :

I = investasi netto

Y = pendapatan nasional

λ = multiplier pertambahan modal; asumsi multiplier/pelipat pertambahan modal adalah sempurna ($\lambda = I$)

K_{-1} = stok modal pada periode sebelumnya / periode terakhir

γ = multiplier modal dalam total pendapatan nasional

$r \cdot c$ = biaya / bunga sewa modal

Dengan mengelaborasi hasil penelitian tersebut, maka dapat dikatakan bahwa wakaf merupakan sebuah sistem redistribusi pendapatan yang sangat efektif dan efisien, karena motif wakif untuk melakukan redistribusi pendapatan didasarkan pada paksaan, melainkan dorongan Syarī'ah untuk melakukan perbuatan altruistik. Sekalipun demikian, efektivitas dan efisiensi

fungsi redistribusinya membutuhkan kerja-sama pemerintah, terutama dalam pola tata kelolanya. Dalam konteks ini, legislasi dan implementasi hukum perwakafan memberikan kontribusi penting sebagai alternatif redistribusi kesejahteraan bagi masyarakat Indonesia.

2. Pemberdayaan Wakaf untuk Peningkatan Kesejahteraan Rakyat

a. Wakaf sebagai Institusi Masyarakat Sipil

Wakaf merupakan bagian yang integral dari ekonomi ketetanggaan dan ekonomi masyarakat. Integritas tujuan-tujuan wakaf, kualitas pelayanan yang diberikan wakaf, dan transparansi pelaksanaannya memungkinkan pelaksanaan institusi masyarakat sipil yang efektif.³⁴³ Masyarakat sipil pun menjadi kendala bagi campur tangan pemerintah atas otonomi institusi wakaf. Kebanyakan negara Muslim sekarang langsung atau tidak langsung mengadministrasikan harta wakaf pada kementerian khusus, yang mengarah pada identitas non-keperintahannya.

Dilihat dari perspektif sejarah, masyarakat sipil (*civil society*) merupakan konsep politik yang berkembang selama pembentukan negara politik modern untuk menjembatani hubungan antara negara dengan masyarakat serta untuk pelaksanaan pemerintahan yang lebih

³⁴³ *The nonprofit sector is the collective name used to describe institutions and organizations in American society that are neither government nor business. Other names often used include the not-for-profit sector, the third sector, the independent sector, the philanthropic sector, the voluntary sector, or the social sector. Outside the United States, nonprofits are often called nongovernmental organizations (NGOs) or civil society organizations ... These other names emphasize the characteristics that distinguish nonprofits — voluntary sector to acknowledge the importance of volunteers and voluntary action, independent sector to distinguish nonprofits from business and government, and social sector to underscore how the activities of nonprofits enhance the social fabric of our country.*

demokratis.³⁴⁴ Ia merupakan sebuah arena politik, yang disatu pihak membatasi campur kekuasaan negara terhadap masyarakat, dan dipihak lain mengatur masyarakat secara keseluruhan. Diamond (1994) dengan jelas memberikan batasan tentang masyarakat-sipil sebagai berikut:

The realm of organized social life that is voluntary, self-generating, (largely) self-supporting, autonomous from the state, and bound by a legal order or set of shared rules. It is distinct from "society" in general in that it involves citizens acting collectively in a public sphere to express their interests, passions and ideas, exchange information, achieve mutual goals, make demands on the states, and hold state official accountable. Civil society is an intermediary entity standing between the private sphere and the state.³⁴⁵

Dengan demikian, masyarakat sipil adalah sebuah entitas-perantara yang berada antara sektor swasta dengan sektor negara. Selain itu, perlu pula dikatakan bahwa masyarakat sipil tidak hanya membatasi kekuasaan negara, tetapi juga melegitimasi otoritas negara, terutama ketika otoritas itu didasarkan pada prinsip negara hukum (*the rule of law*). Dalam pengertian ini, maka perkembangan masyarakat-sipil akan menopang kualitas demokrasi dan kinerja pemerintah.

Fakta sejarah membuktikan bahwa kehadiran masyarakat-sipil telah mengantarkan Muslim pada masa kejayaan. Kejayaan Muslim klasik tidak hanya terbatas pada kemenangan-kemenangan militer dan keserjanaan dalam pengetahuan Syari'ah dan sains. Keberhasilan dalam bidang kesehatan, pertanian, tata kota, dan hubungan-hubungan internasional merupakan beberapa keberhasilan dalam pembangunan infrastruktur, termasuk sektor ketiga yang independen dari sektor publik dan sektor bisnis.

Infrastruktur tersebut dikembangkan secara desentralistik. Fakta dan

³⁴⁴ Keane, John, "Despotism and Democracy", dalam John Keane (*ed.*), *Civil Society and the State: New European Perspectives*, (London & New York: Verso, 1988), hlm. 35-71

³⁴⁵ Diamond, Larry, "Rethinking Civil Society: Toward Democratic Consolidation", dalam *Journal of Democracy* 5, 1994, hlm. 4-17

signifikansi dari infrastruktur ini relatif terabaikan saat ini. Sebagai contoh, sebagian besar ahli akan mengemukakan dukungan para penguasa Muslim dan bangsawan yang kaya terhadap pengembangan ilmu sebagai penjelasan kemajuan ilmu pada masa kemajuan Muslim. Dukungan seperti itu sangat bermanfaat, namun dukungan itu tidak akan berarti apabila negara melakukan pengawasan yang sangat ketat terhadap lembaga-lembaga pendidikan dan penelitian. Dengan demikian, penjelasan lain akan mengemukakan bahwa independensi dari lembaga-lembaga tersebut ditunjang oleh keberadaan *awqâf*. Sifat kemandirian dan dibangun berdasarkan donasi sukarela itulah yang menyebabkan lembaga-lembaga pendidikan dan penelitian di Dunia Muslim saat itu mengalami kemajuan. Demikian pula halnya berkenaan dengan rumah sakit-rumah sakit dan klinik-klinik, dan – dalam berbagai kasus – jalan dan kanal yang menjadi penanda peradaban Islam dibangun berdasarkan wakaf.

Wakaf menjadi institusi penting bagi masyarakat sipil dalam masa kejayaan Muslim. Berdasarkan fakta sejarah itu, maka beberapa studi mencobahubungkan antara masyarakat-sipil dengan masyarakat demokratis. Alexis de Tocquville menjelaskan keberhasilan proses demokratisasi di Amerika dan Perancis berdasarkan keberadaan masyarakat sipil. Amerika Serikat lebih berhasil dalam mengembangkan tatanan politik yang demokratis dibandingkan dengan Perancis, padahal yang terakhir menjadi tempat asal demokrasi. Hal ini berkaitan dengan keberadaan masyarakat sipil, dan umumnya berbasis agama, di Amerika Serikat.

Apa yang disebut sebagai *Islamization from below* atau penciptaan *a state within a state* oleh Esposito³⁴⁶ telah menjadi sebuah model yang diadopsi oleh berbagai organisasi keagamaan di seluruh Dunia Muslim,

³⁴⁶ Esposito 2003:71

termasuk Aljazair, Yordania, Maroko, Palestina, Turki, Malaysia, Pakistan, dan Indonesia. Berdasarkan kontribusi wakaf dan zakat, jaringan layanan sosial yang umumnya terkait dengan mesjid, menunjukkan bahwa organisasi keagamaan memiliki kemampuan dalam memberikan layanan sosial di luar bantuan pemerintah yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat.³⁴⁷

Gagasan inti dari wakaf mengandung arti penciptaan dan pengembangan sektor ketiga yang berbeda dari sektor swasta yang didasarkan pada motif keuntungan dan sektor publik yang berbasis otoritas. Sektor ketiga ini bertanggung jawab dalam melaksanakan layanan publik serta mengarahkan kepentingan publik tanpa motif keuntungan ataupun tekanan politik. Jenis kegiatan ini termasuk ke dalam wilayah kebenaran, kebaikan, dan keindahan.

Gagasan tentang wakaf mengindikasikan bahwa ajaran Islam mengakui peran sektori non-profit dalam pembangunan sosial dan ekonomi serta memberikan perlindungan kelembagaan dan hukum untuk sektor ini agar dapat dilaksanakan secara sukarela dan tanpa campur tangan pemerintah. Ajaran Islam pun memberikan sektor ketiga ini dengan sumberdaya sehingga menjadikannya sebagai pelaku utama dalam kehidupan sosial dan ekonomi Muslim. Sektor ketiga ini diharapkan tiga bergantung, melainkan bersinergi, dengan sektor swasta dan sektor publik;

.Fakta sejarah menunjukkan bahwa masyarakat Muslim mampu menciptakan layanan sosial dalam bidang pendidikan, kesehatan, kesejahteraan sosial berdasarkan sektor ketiga ini. Sektor ketiga inipun tidak hanya mampu memberikan layanan publik, tetapi juga layanan dalam bidang

³⁴⁷ Amara, Muhammad Hasan. "The Nature of Islamic Fundamentalism in Israel", dalam *Terrorism and Political Violence* 8, 1996, hlm. 155-70.; Armstrong, Karen. *Islam: A Short History* (New York: Modern Library, 2000), hlm. 110-171; Fuller, Graham., *The Future of Political Islam* (London: Palgrave MacMillan, 2003), hlm. 27; Ghadbian, Najib, "Political Islam and Violence", *New Political Science* 22, 2000, hlm. 77-88.

pertahanan. Akibatnya, komunitas Muslim sangat bergantung pada wakaf dalam peningkatan layanan pendidikan pada semua jenjang dan jenis, layanan kultural seperti ceramah dan perpustakaan, penelitian ilmiah dalam semua bidang keilmuan, dan layanan kesehatan termasuk upah tenaga kesehatan, fasilitas rumah sakit, dan biaya pengobatan.

Beberapa contoh layanan publik yang diberikan pranata wakaf akan dikemukakan. Dilaporkan bahwa Pulau Sisilia di bawah pemerintahan Islam memiliki 300 sekolah dasar. Semuanya dibangun dan dibiayai oleh harta wakaf; pendapatan wakaf dari sekolah-sekolah tadi digunakan untuk membayar gaji guru dan membeli fasilitas sekolah.³⁴⁸ Berbagai sekolah menengah dan universitas pada kota-kota besar di dunia Muslim, seperti Al-Quds, Damaskus, Bagdad, Kairo, dan Nisapur berjumlah puluhan hingga ratusan. Universitas-universitas ini menyiapkan para sarjana dalam berbagai bidang, seperti kedokteran, ilmu kimia, dan studi keislaman. Termasuk universitas-universitas terkenal seperti Al-Qurawiyin di Fez, Al-Azhar di Kairo, Al-Nizamiyah di Al Mustansiriya, Bagdad.³⁴⁹ Tanah wakaf dimanfaatkan untuk pembangunan universitas-universitas termasuk bahan-bahan pembelajaran, buku-buku ilmiah, upah para guru, dan beasiswa bagi para mahasiswa. Beberapa universitas memberi beasiswa bagi para mahasiswa yang masih belum atau sudah menikah.³⁵⁰

Perpustakaan-perpustakaan ilmiah pun dibangun berdasarkan harta benda wakaf, dengan pasokan ratusan ribu buku ilmiah. Gaji bagi para pegawai perpustakaan, pengawas, dan penulis naskah dialokasikan dari hasil sewa bangunan-bangunan yang didanai wakaf dan secara khusus

³⁴⁸[3] Abdul Malik Ahmed Sayed, "Role of *Awqaf* in Islamic History", in Hassan Abdullah Al Amin ed., *Idarat Wa Tathmir Mumtalakat Al Awqaf*, IRTI, Jeddah, 1989, page 231.

³⁴⁹[4] *Ibid*, pp. 238-240.

³⁵⁰[5] *Ibid*.

diperuntukan untuk perpustakaan.³⁵¹ Manfaat besar dari perpustakaan dan buku-buku koleksinya telah mendorong para fuqahā' mengecualikan ketentuan wakaf. Sebelumnya harta yang dapat diwakafkan terbatas pada harta yang tidak bergerak. Tidak ada perbedaan pendapat di kalangan fuqahā' mengenai kebolehan dalam mewakafkan kedua jenis harta bergerak ini, yaitu kitab suci dan buku ilmiah.³⁵²

Untuk memudahkan dan memfasilitas peminjaman buku ilmiah bagi para ilmuwan dan peneliti, para fuqahā' melarang untuk meminta jaminan kepada para peminjam buku, sekalipun wakif menentukan hal itu dalam ikrar wakafnya. Persyaratan yang ditetapkan wakif dalam hal ini dianggap tidak sah.³⁵³ Sejarah Islam pun menyaksikan banyak wakaf yang secara khusus ditujukan untuk biaya penelitian dalam bidang kedokteran, farmakologi, dan ilmu-ilmu lain.³⁵⁴

Ketentuan wakaf dalam bidang pendidikan diarahkan untuk memelihara kemerdekaan dan kesehatan mental masyarakat, sehingga para 'ulama berusaha menghindari berbagai bentuk bantuan dan campur tangan para penguasa. Hal ini telah mendorong para 'ulama untuk menjadi para pemimpin rakyat dan juru-bicara masyarakat dalam setiap konflik dengan para pemegang otoritas politik. Wakaf pun telah mengurangi ketimpangan sosial ekonomi dengan memberikan layanan pendidikan bagi mereka yang tidak mampu membayar biaya pendidikan. Dengan demikian, kelompok masyarakat yang miskin akan memiliki peluang yang sama dalam mengakses dan memperoleh pendidikan, sehingga mereka pun memiliki kesempatan

³⁵¹[6] It is said that fanatics burnt more than one million volumes upon the fall of Granada in 1492, and the crusaders destroyed about three million books in the libraries of Tripoli, Lebanon, when they occupied the city in the Sixth Century of *Hijra*, *ibid*, p. 279.

³⁵²[7] Zarqa, p. 48.

³⁵³[8] Zarqa, p. 122.

³⁵⁴[9] Abdul Malik, pp.288-290.

untuk mencapai status pemimpin dalam bidang sosial ekonomi.³⁵⁵

Layanan kesehatan juga diberikan melalui wakaf di seluruh dunia Muslim. rumah sakit-rumah sakit dengan berbagai peralatannya serta gaji untuk para tenaga kesehatan dan pasien, bantuan untuk sekolah kedokteran dan sekolah farmasi serta beasiswa bagi para siswanya diberikan secara rutin melalui pranata wakaf. Wakaf yang secara khusus dibentuk sekolah-sekolah khusus kedokteran dalam melakukan penelitian kimia serta bantuan makanan dan pengobatan bagi para pasien.³⁵⁶ Bahkan, beberapa wakaf dikhususnya untuk membiayai hiburan para pasien, sehingga dapat mempercepat proses penyembuhan pasien.³⁵⁷

Manfaat wakaf pun jelas digunakan untuk pembangunan berbagai mesjid dalam memberikan layanan bagi para Muslim dalam melaksanakan ibadah, termasuk tanah kuburan dan fasilitas penguburan lainnya.

Kontribusi wakaf pun tampak dalam bidang kesejahteraan sosial, perlindungan lingkungan, dan perawatan binatang. Membantu kaum miskin selalu dijadikan prioritas dalam pencapaian tujuan wakaf. Selama wakif tidak menentukan sasaran penerima manfaat wakaf, maka manfaat wakaf diperuntukkan bagi fakir dan miskin. Dalam membantu fakir miskin, sejarah wakaf terjadi dalam bidang-bidang khusus. Beberapa wakaf diperuntukkan bagi anak yatim, janda, calon mempelai yang kekurangan biaya pernikahan, perbaikan rumah fakir miskin, merawat ibu yang berusia lanjut, dan orang-orang yang sedang melakukan perjalanan.³⁵⁸

Wakaf juga telah diperuntukkan bagi pembebasan budak, perawatan anak terlantar, penyaluran air bersih untuk wilayah pedesaan, perawatan dan

³⁵⁵[10] Abdul Malik, pp.249-258.

³⁵⁶[11] Abdul Malik, pp.280-287.

³⁵⁷[12] Yusuf Al Qaradawi, *Qitab Al Wa Al Hayat*, Muassassat Al Risalah, Beirut, Lebanon.

³⁵⁸[13] Ibid and Abdul Malik.

karantina binatang, serta pembuatan tanggul penahan banjir.³⁵⁹

Dengan memperhatikan studi sejarah tentang wakaf dan studi politik tentang masyarakat sipil tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa wakaf sangat potensial bagi pembentukan masyarakat sipil, dan pada gilirannya menciptakan demokrasi.

b. Wakaf sebagai Institusi Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan dalam pandangan negara hukum Islam (nomokrasi Islam) pada hakikatnya memiliki tujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh anggota masyarakat, yang mana tugas tersebut dibebankan kepada penyelenggara negara dan masyarakat. Negara memiliki kewajiban untuk memperhatikan dua macam kebutuhan, yaitu kebutuhan materiil dan spiritual.

Untuk mewujudkan prinsip kesejahteraan tersebut, al-Qur'an merumuskan dengan kata-kata *baladun thayibatun wa rabbun ghaffur*³⁶⁰, yaitu suatu negara yang sejahtera di bawah ridha Allah. Negara berkewajiban mengatur dan mengalokasikan dana dalam jumlah yang cukup untuk keperluan jaminan sosial bagi mereka yang memerlukannya. Dengan kata lain, negara berkewajiban pula menyediakan sarana dan prasarana sebagai penunjang terciptanya suatu negara yang sejahtera.

Menurut Tahir Azhary³⁶¹, prinsip kesejahteraan bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh anggota masyarakat. Keadilan sosial mencakup pemenuhan kebutuhan materiil atau kebendaan dan kebutuhan spiritual bagi seluruh rakyat. Tugas ini dibebankan kepada penyelenggara negara dan masyarakat. Untuk mewujudkan keadilan

³⁵⁹[14] Monzer Kahf, in the Encyclopedia of Modern Islamic World, Oxford Press, 1995, New York, Vol.4.

³⁶⁰ Lihat Q.S. Sabba(34:15)

³⁶¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm 107.

sosial dan ekonomi tersebut dengan sendirinya menuntut ditegakkannya prinsip-prinsip lain sebagai prasyarat seperti prinsip keadilan, persamaan, peradilan bebas, dan perlindungan hak asasi manusia.

Implementasi prinsip kesejahteraan diarahkan untuk mencapai apa yang disebut oleh Musthafa as-Siba'i sebagai sistem masyarakat Islam dengan ciri-ciri khususnya. Musthafa as-Siba'i³⁶² menyebutkan beberapa karakteristik sistem masyarakat Islam :

- 1) Sistem masyarakat Islam bukanlah berarti masyarakat zahid (menghindari dunia) dan darwisy (sufi pengembara) yang memilih hidup melarat menurut paham sufi. Sistem masyarakat Islam adalah satu sistem kehidupan masyarakat yang berdaya maju, bergerak dan aktif yang cukup mampu untuk membangun satu masyarakat modern;
- 2) Sistem masyarakat Islam, dengan pengakuannya atas 5 (lima) hak asasi dan perundang-undangan untuk jaminan sosial, memiliki daya gerak untuk membasmi kemelaratan, kebodohan dan rasa rendah diri.
- 3) Sistem masyarakat Islam itu cocok untuk semua orang muslim dan non-muslim, karena dasar-dasar dan hak-hak menurut sistem ini merata kepada semua penduduk tanpa terkecuali.
- 4) Sistem masyarakat Islam mengikutsertakan rakyat bersama pemerintah dalam melaksanakan jaminan sosial.
- 5) Sistem masyarakat Islam mudah dibentuk, tidak kaku dan bisa dipraktikkan setiap waktu sesuai dengan perkembangan zaman dan gerak kemajuan.

Makna wakaf sebagai institusi kesejahteraan sosial sangat tampak jika

³⁶² Musthafa as-Siba'i, *Sistem Masyarakat Islam*, (Jakarta: Pustaka Hidayah, 1987), hlm 181-182.

dikaitkan dengan proses globalisasi dan kegagalan faham negara kesejahteraan. Seperti dikemukakan

*Market integration, changing demographics, and shrinking public budgets, have fueled a pervasive redefinition of the state's role in providing for the social welfare of citizens. In addition to questioning public administration's dominance over the production and distribution of social services, the belief that the state is exclusively entitled to guarantee the collective well being of its citizenry has been subject to enumerable challenges from across the political spectrum. Together, these developments have produced a climate favorable to the expanding role of the third sector, not only in the realization of welfare programs via the externalization of public services, but in the formulation and stipulation of social welfare policy as well.³⁶³ As such, the third sector has come to play a critical role in the development of contemporary social welfare systems.*³⁶³

Sekalipun kelompok salah satu segmen dari penerima manfaat wakaf ditujukan pada anggota keluarga wakif, namun semangat kedermawanan dari institusi ini memperlihatkan bahwa sebagian besar harta wakaf didedikasikan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat. Wakaf telah memberikan banyak pelayanan sosial, yang sesungguhnya menjadi tujuan utama dari negara kesejahteraan (*welfare state*) modern. Dengan memberikan layanan-layanan yang sangat penting bagi masyarakat dan tanpa pembiayaan pemerintah, sistem wakaf dapat memberikan kontribusi yang signifikan bagi tujuan-tujuan utama yang sedang dicari para ekonom modern, seperti pengurangan besar-besaran dalam anggaran belanja pemerintah. Oleh karena itu, hal ini mengarah pada pengurangan defisit anggaran, mengurangi kebutuhan pinjaman pemerintah, menghindari *crowding-out effect* dan mengarah pada penurunan suku bunga serta mendorong investasi pribadi dan

³⁶³ Vanna Gonzales, Globalization, "Welfare Reform and the Social Economy: Developing an Alternative Approach to Analyzing Social Welfare Systems in the Post-Industrial Era", Arizona State University, *School of Justice and Social Inquiry*, 2001

pertumbuhan ekonomi.³⁶⁴

Melalui sistem wakaf layanan-layanan sosial yang sangat penting masih dapat didanai bahkan sekalipun pendapatan pemerintah sangat terbatas.³⁶⁵ Ini terjadi karena layanan-layanan sosial demikian dalam tradisi Islam tidak didanai melalui negara, melainkan melalui wakaf. Fakta ini dikuatkan melalui studi tentang anggaran belanja pada masa Turki Utsmani abad keenam belas yang menunjukkan bahwa keseluruhan anggaran biaya pemerintahan hanya diperuntukan dalam membiayai kebutuhan militer.³⁶⁶

Hal ini mengarah pada dampak lebih lanjut: pengurangan tarif pajak berarti pula penurunan harga bagi konsumen dan peningkatan keuntungan bagi produsen serta menghilangkan ketergantungan pada pajak (*deadweight cost of the tax*). Akibatnya, tarif pajak yang rendah berdampak menguntungkan pada keseluruhan produksi dan pada saat yang sama mengurangi ongkos produksi. Harga barang dan jasa berada dalam jangkauan daya-beli masyarakat sehingga mendorong bagi pertumbuhan yang tidak disertai inflasi.³⁶⁷

Akhirnya, fakta menunjukkan bahwa wakaf telah benar-benar menyelesaikan masalah kelangkaan barang publik yang sering dijumpai

³⁶⁴ *Those who prefer a welfare state to fight poverty in the Islamic world, must also face the consequences of their policy suggestions: budget deficits, high interest rates (with obvious consequences for an Islamic country) and low investment and growth. Such costs proved too much even for the rich Western countries unconcerned about ripple implications, and the welfare state could not be sustained. This led, in turn, to the rising importance of the nonprofit sector, which we will examine in this paper.*

³⁶⁵ Çizakça, Murat, *Towards a Comparative Economic History of The Waqf System*, (Kualalumpur: International Institut of Islamic Thaought and Civilization, 1998), hlm. 46-47.

³⁶⁶ Çizakça, Murat, "Latest Developments in the Western Nonprofit Sector and Implications for Islamic Waqfs", makalah disampaikan pada *Fourth International Conference on Islamic Economics and Banking*, (Inggris: Loughborough University, 14-15 Agustus 2000)

³⁶⁷ Wanniski, Jude. "The Mundell-Laffer Hypothesis", *The Public Interest*, 1975, vol.39 (spring): 31-52

dalam sistem ekonomi konvensional.³⁶⁸ Ringkasnya, Islam mengajarkan akumulasi modal pribadi sekaligus redistribusinya. Akan tetapi, proses redistribusi diserahkan pada Muslim sendiri yang dianjurkan untuk mewakafkan modal yang mereka kumpulkan untuk melayani kemanusiaan.³⁶⁹ Institusi yang dirancang untuk tujuan ini adalah wakaf wakaf dan sejarah perekonomian Islam menunjukkan bahwa wakaf telah memenuhi fungsi redistribusi modal tersebut.

Dengan demikian, dalam sebuah masyarakat Islam yang ideal seperti digambarkan melalui sumber-sumber Islam klasik, peran negara dibatasi pada aspek pertahanan dan semua layanan publik lainnya dilakukan oleh inisiatif pribadi melalui sistem wakaf. Tanpa perlu dikatakan, dalam sistem demikian, pelaksanaan wakaf secara tepat menempati urutan utama.

Hal ini mengimplikasikan pada peran pemerintah lainnya, untuk memberi jaminan bahwa fungsi wakaf dapat dilaksanakan secara optimal. Negara dapat menjamin hal ini dengan menjalankan fungsi hukum sehingga menjamin hak-hak harta wakaf.

c. Wakaf sebagai Modal Sosial

Definisi modal sosial (*social capital*) sangat banyak dan beragam.³⁷⁰ Secara umum, definisi modal sosial dapat dibagi ke dalam dua kelompok pandangan. *Pertama*, kelompok yang menekankan pada jejaring sosial (*social network*). Hal ini tampak dari definisi yang dikemukakan oleh Brehm and Rahn yang menyatakan bahwa modal-sosial adalah “jaringan kerjasama

³⁶⁸ Bates, Robert H. “An Assessment of the New Institutionalism”, in J. Harriss, *et.all*, (eds.), *The New Institutional Economics and the Third World Development* (London: Routledge, 1995), hlm. 30

³⁶⁹ *Islamic law of inheritance, which rapidly distributes the accumulated family fortunes, should also be considered in this context. The relationship between the law of inheritance and the waqfs is a complex one.* Lihat Çizakça, Murat, 2000.

³⁷⁰ Adler, P. S. and Seok, W. K., “Social Capital: Prospect for A new Concept”, *Academy of Management Review* Vol. 27. No.1, 2002, hlm. 17-40

di antara warga masyarakat yang memfasilitasi pencarian solusi dari permasalahan yang dihadapi mereka”. Berdasarkan beberapa definisi tersebut, maka kelompok pertama menekankan pada aspek “jaringan hubungan sosial” yang diikat oleh kesamaan dalam informasi, rasa percaya, saling memahami, dan kesamaan nilai, dan saling mendukung. *Kedua*, kelompok yang menekankan pada karakteristik yang melekat pada diri individu manusia yang terlibat dalam sebuah interaksi sosial. Pendapat pakar dari kelompok kedua diwakili antara lain oleh Fukuyama: “*social capital*”: *the ability of people to work together for common purposes in groups and organizations*”.³⁷¹ Dengan rumusan lain, Fukuyama menjelaskan bahwa “modal sosial adalah serangkaian nilai-nilai atau norma-norma informal yang dimiliki bersama di antara para anggota suatu kelompok masyarakat yang memungkinkan terjalinnya kerjasama di antara mereka”.³⁷² Terdapat empat unsur yang berhubungan erat dengan definisi Fukuyama, yakni: (1) *universalism*, nilai tentang pemahaman terhadap orang lain, apresiasi, toleransi serta proteksi terhadap manusia dan makhluk ciptaan tuhan lainnya; (2) *benevolence*, nilai tentang nilai pemeliharaan dan peningkatan kesejahteraan orang lain; (3) *tradition*, nilai yang mengandung penghargaan, komitmen dan penerimaan terhadap tradisi dan gagasan budaya tradisional; dan (4) *conformity*, nilai yang terkait dengan pengekangan diri terhadap dorongan dan tindakan yang merugikan orang lain, serta (5) *security*, nilai yang mengandung keselamatan, keharmonisan, kestabilan sosial dalam berhubungan dengan orang lain dan memperlakukan diri sendiri.

³⁷¹ Fukuyama, Francis, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, London: Hamish Hamilton, 1995; Fukuyama, Francis, “Social capital and the modern capitalist economy: Creating a high trust workplace”, dalam *Stern Business Magazine*, Vol 4. no 1, 1997

³⁷² Fukuyama, 1977; Bowles & Gintis menyatakan, “*Social capital generally refers to trust, concern for one’s associates, a willingness to live by the norms of one’s community and to punish those who do not*”

Dengan memperhatikan kedua kelompok pandangan mengenai modal sosial tersebut, maka dapat dikemukakan bahwa modal sosial bersumber dari kepercayaan (trust) pada setiap pihak yang terlibat dalam interaksi sosial; dan pada saat yang sama, kepercayaan tersebut menguatkan jejaring sosial, sekaligus mengontrol perilaku individual. Seperti telah dikemukakan pada bagian sebelumnya, wakaf merupakan sebuah institusi yang mengandung nilai *universalism*, *benevolence*, *tradition*, dan *conformity*, yang saling berhubungan serta semakin mengukuhkan *social network* antar anggota komunitas Muslim.

d. Wakaf dan Pembangunan Manusia

Sekalipun agak singkat, paparan di atas dengan jelas menunjukkan bahwa wakaf terutama memusatkan pada pembangunan insani melalui pengembangan individual, yang menentukan landasan dan tujuan pembangunan. Apabila konsep pembangunan material barat menjadikan manusia sebagai alat dan mesin pembangunan, konsep Islam menjadikan pembangunan itu sendiri, dan semua aspek dan unsurnya, hanya sebagai alat untuk melayani kehormatan dan kemajuan manusia.

Manusia dalam pengertian pembangunan material adalah mesin produktivitas dan penggeraknya. Bahkan, ketika ia menarik manfaat dari luaran pembangunan materialistik ini, ia masih menjadi seorang konsumen dan rangsangan bagi pertumbuhan ekonomi. Dengan demikian, para pengelola pembangunan membimbing para konsumen dan perilaku mereka sehingga manusia tidak lain kecuali hanya sebagai alat produksi dan sebagai sebuah sarana untuk mengkonsumsi barang atau jasa yang diproduksinya. Akan tetapi, dalam Islam, pembangunan manusia mencakup semua dimensi kemanusiaan, baik dimensi spiritual, psikologis, intelektual, dan fisik, sehingga merupakan pembangunan yang seutuhnya. Ini menjadi alas an

mengapa gerakan wakaf mengorientasikan semua inisiatifnya dalam pembangunan atas semua dimensi pada saat yang bersamaan. Lebih dari itu, disadari pula bahwa bagian terbesar dari harta benda wakaf didedikasikan untuk kepentingan kemajuan pendidikan dan moral, karena kemajuan manusia, penyucian jiwanya, dan kemajuan intelektual dan standard moral.

Dalam studi mengenai wakaf di beberapa negara,³⁷³ para peneliti menyimpulkan bahwa lebih dari setengah harta benda wakaf diarahkan untuk pembangunan semangat kemanusiaan, baik secara ilmiah maupun perilaku. Sisanya didedikasikan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang bersifat materialistik berdasarkan prinsip persamaan dan persaudaraan, dan kedermawanan serta kebaikan, bukan berdasarkan motif keuntungan dan eksploitasi.

Pembangunan insasi, dengan dimensi dan standard yang telah dikemukakan, dan orientasi wakaf menampilkan sebuah model, yang dapat menjadikan masyarakat semakin harmonis, stabil dan koheren serta seimbang. Dengan demikian, konflik dan kekerasan dapat dikurangi. Demikian pula kejahatan dan kekerasan. Individu-individu akan lebih aman dan sejahtera, bahkan dengan kondisi ekonomi yang sangat lemah sekalipun.

Upaya untuk mengetahui dan mengidentifikasi seberapa besar kemajuan pembangunan yang telah dicapai suatu wilayah tentunya diperlukan data-data yang cukup *up to date* dan akurat. Data-data yang disajikan diharapkan sebagai bahan evaluasi terhadap apa yang telah dilakukan oleh pemerintah tersebut. Untuk itu perlu kiranya diketengahkan berbagai ukuran yang biasa digunakan sebagai indikator pembangunan.

Berbagai program seperti pengadaan pangan, perbaikan gizi, peningkatan kesehatan dan peningkatan kegiatan olah raga dilaksanakan

³⁷³ Proceedings of the Symposium "Towards a Developmental Role of Waqf", organized by the Kuwait Ministry of Waqf on May 1 through 3, 1993.

dalam upaya peningkatan taraf kualitas fisik penduduk. Tolok ukur yang dapat digunakan untuk menentukan keberhasilan (pembangunan) dalam beberapa hal agak sulit ditentukan. Alat ukur yang sering digunakan untuk menilai kualitas hidup selama ini sebenarnya hanya mencakup kualitas fisik, tidak termasuk kualitas non fisik. Kesulitan muncul terutama karena untuk menilai keberhasilan pembangunan non-fisik indikatornya relatif lebih abstrak dan bersifat komposit.

Salah satu pengukuran taraf kualitas fisik penduduk yang banyak digunakan adalah Indeks Mutu Hidup (IMH). Ukuran ini sebenarnya banyak mendapat kritik karena mengandung beberapa kelemahan, terutama yang menyangkut aspek statistik dari keterkaitan antar variabel yang digunakannya. Terlepas dari kelemahan tersebut, ada nilai lebih dari IMH yang membuat indikator ini banyak digunakan sebagai ukuran untuk menilai keberhasilan program pembangunan pada satu wilayah. Nilai lebih dari IMH ini adalah kesederhanaan didalam penghitungannya. Disamping itu, data yang digunakan untuk menghitung IMH ini pada umumnya sudah banyak tersedia. IMH juga bisa dihitung setiap tahun untuk setiap wilayah (nasional, propinsi, maupun kabupaten/kota), sehingga dapat dilakukan perbandingan antar wilayah.

Sejalan dengan makin tingginya intensitas permasalahan pembangunan, kesederhanaan IMH pada akhirnya kurang mampu menjawab tuntutan perkembangan pembangunan yang semakin kompleks. Untuk itu perlu indikator lain yang lebih representatif dengan tuntutan permasalahan. Dalam kaitan ini, indikator Indeks Pembangunan Manusia (IPM; Human Development Index) merupakan salah satu alternatif yang bisa diajukan. Indikator ini, disamping mengukur kualitas fisik; tercermin dari angka harapan hidup; juga mengukur kualitas non fisik (intelektualitas) melalui

lamanya rata-rata penduduk bersekolah dan angka melek huruf; juga mempertimbangkan kemampuan ekonomi masyarakat di wilayah itu; tercermin dari nilai *purcashing power parity index* (PPP). Jadi indikator IPM terasa lebih komprehensif dibandingkan dengan IMH.

Untuk itu menggambarkan perkembangan pembangunan manusia secara berkelanjutan diperlukan satu set indikator komposit yang cukup representatif. IPM adalah suatu indikator pembangunan manusia yang diperkenalkan UNDP pada tahun 1990. Pada dasarnya IPM mencakup tiga komponen yang dianggap mendasar bagi manusia dan secara operasional mudah dihitung untuk menghasilkan suatu ukuran yang merefleksikan upaya pembangunan manusia. Ketiga aspek tersebut berkaitan dengan peluang hidup (*longevity*), pengetahuan (*knowledge*), dan hidup layak (*decent living*). Peluang hidup dihitung berdasarkan angka harapan hidup ketika lahir; pengetahuan diukur berdasarkan rata-rata lama sekolah angka melek huruf penduduk usia 15 tahun keatas; dan hidup layak diukur dengan pengeluaran per kapita yang didasarkan pada *Purchasing Power Parity* (paritas daya beli dalam rupiah).

Usia hidup diukur dengan angka harapan hidup atau e_0 yang dihitung menggunakan metode tidak langsung (metode Brass, varian Trussel) berdasarkan variabel rata-rata anak lahir hidup dan rata-rata anak yang masih hidup. Komponen pengetahuan diukur dengan angka melek huruf dan rata-rata lama sekolah yang dihitung berdasarkan data Suseda. Sebagai catatan, UNDP dalam publikasi tahunan *Human Development Report* (HDR). Indikator angka melek huruf diperoleh dari variabel kemampuan membaca dan menulis, sedangkan indikator rata-rata lama sekolah dihitung dengan menggunakan dua variabel secara simultan; yaitu tingkat/kelas yang sedang/pernah dijalani dan jenjang pendidikan tertinggi yang ditamatkan.

Komponen standar hidup layak diukur dengan indikator rata-rata konsumsi riil yang telah disesuaikan. Sebagai catatan, UNDP menggunakan indikator Produk Domestik Bruto (PDB) per kapita riil yang telah disesuaikan (*adjusted real GDP per capita*) sebagai ukuran komponen tersebut karena tidak tersedia indikator lain yang lebih baik untuk keperluan perbandingan antar negara.

Kapasitas pemerintah untuk mencapai target IPM masih rendah. Bahkan, untuk tingkat Asia Tenggara, IPM Indonesia yang paling rendah. Kontribusi wakaf dalam peningkatan Indeks Pendidikan (IP) sangat besar. Terdapat banyak lembaga pendidikan yang dibangun berdasarkan wakaf. Demikian pula halnya dalam peningkatan Indeks Kesehatan (IK) dan Indeks Daya Beli (IDB). Beberapa rumah sakit dan lembaga keuangan syariah dibiayai berdasarkan wakaf.

e. Wakaf dan Pertumbuhan Ekonomi

Sebagaimana kita maklumi bahwa harta benda dan pendanaan wakaf telah menjadi bagian besar dari kemakmuran nasional dan kegiatan ekonomi pada kebanyakan negara Muslim. Disadari pula bahwa wakaf semakin menjadi kekuatan nyata bagi pembangunan ekonomi yang efektif.

Bagian besar dari kemakmuran dan kekuatan ekonomi selalu berada di bawah pengelolaan, supervisi, dan arahan pemerintah selama berabad-abad. Oleh karena itu, kekuatan ekonomi ini dapat diarahkan sebagai salah satu andil bagi pertumbuhan ekonomi dalam keseimbangan yang sempurna dengan sumber daya kemakmuran nasional lain, tanpa harus mengabaikan misi dan fungsi wakaf yang sejatinya.

Pada dasarnya, di pihak yang satu, terdapat surplus wakaf yang dihasilkan dari melimpahnya harta benda wakaf pada beberapa bidang,

seperti harta benda wakaf yang didedikasikan untuk mesjid. Surplus yang sama dapat diarahkan dan dibelanjakan sesuai dengan perubahan kebutuhan masyarakat. Hal yang sama dapat dilakukan dengan investasi harta benda wakaf. Dengan perkataan lain, manfaat dari surplus investasi harta benda wakaf dan pemanfaatan kelebihan dari penyewaan harta benda wakaf untuk jangka waktu lama dapat diarahkan untuk pembangunan.

Di pihak lain, terdapat sejumlah harta benda wakaf yang jenis dan tujuan awal sudah tidak dikenali sejalan dengan perubahan waktu. Pemanfaatan kelebihan dari harta benda wakaf – melalui legislasi – dapat diarahkan untuk melayani tujuan umum yang diikrarkan wakif dan memberikan kontribusi bagi pertumbuhan ekonomi masyarakat.

Dengan demikian, beberapa fasilitas harta wakaf dapat hilang, namun digunakan agar harta benda wakaf tetap penting seperti sekolah, rumah sakit, mesjid, rumah singgah dan permukiman. Terdapat fasilitas harta benda wakaf lain yang didedikasikan untuk fasilitas air minum, pembangunan jalan, jembatan, dan tembok kota. Tidak diragukan pula bahwa bagian dari harta benda wakaf menjadi harta benda publik berdasarkan keputusan Menteri Wakaf. Dengan demikian, beberapa wakaf public harus dialokasikan untuk mengaktifkan sector-sektor lain. Ini merupakan pengembangan pelayanan yang jelas, sebagai tambahan atas fakta bahwa hal itu merupakan sejenis pengakuan atas wakif, syarat-syarat dan tujuan-tujuan yang telah mereka ikrarkan.

Apabila berbagai bidang ini diaktifkan kembali dengan cara yang resmi, tidak diragukan pula bahwa jumlah wakif akan tumbuh kembali dan memberikan andil seperti yang telah dilakukan para pendahulunya.

Para wakif sebelumnya mempunyai peran penting dalam melayani pertumbuhan ekonomi. Mereka mewakafkan lahan pertanian, untuk anak

yatim, sehingga mereka dapat memanfaatkannya dan mendapatkan bagian dari hasil pertanian. Skema demikian dikembangkan di Fes Maroko untuk kaum miskin dan tunawisma.³⁷⁴ Terdapat banyak orang yang mewakafkan sejumlah gandum bagi para petani yang kesulitan mendapatkan benih pada musim tanam. Kemudian, mereka akan mengembalikan gandum tadi setelah panen untuk orang lain yang membutuhkannya, dan demikian seterusnya.³⁷⁵

Sekalipun fakta bahwa gandum merupakan bagian dari produk pangan yang tidak sesuai dengan wakaf karena dapat habis dan dikonsumsi, beberapa wakif mendapatkan cara yang sangat baik untuk mewakafkannya dan mempertahankan kelanjutannya, sekalipun kelanjutan ini didasarkan pada kias daripada kenyataan aktual.

Hal yang sama diterapkan pula pada wakaf uang dan alokasinya untuk pendanaan spekulatif atau murni. Wakaf uang pada kedua cara ini diadvokasikan oleh beberapa ahli hukum Muslim dan digunakan oleh para wakif.³⁷⁶ Dewasa ini, wakaf uang semakin mudah dan lebih bermanfaat serta berguna akibat layanan perbankan dan kemajuan dalam cara-cara ilmiah dan teknis dalam akunting dan audit. Beberapa wakaf badan wakaf telah menghimpun dana khusus untuk pendanaan. Tidak diragukan bahwa pendanaan ini dapat mengalami penurunan sejalan dengan perubahan waktu; namun, penurunan uang ini dapat diatasi dengan wakaf baru, atau hasil dari pendanaan yang bersifat spekulatif sekalipun.

Dengan cara ini, kegiatan wakaf juga memberi andil bagi percepatan pertumbuhan ekonomi ketika kegiatan-kegiatan penting dilaksanakan, atau ketika mengalami pertumbuhan secara gradual. Sebagai contoh, kegiatan pembangunan sekolah, rumah sakit, atau mesjid, di sekitar kawasan

³⁷⁴ Waqf in Islamic Thought, 132-133/1.

³⁷⁵ Al Wansharisi, *Al Mi'yar Al Mo'arrab*, 1401H/1981, 120/7.

³⁷⁶ Waqf in Islamic Thought, 1/134-135. Al Miiyar, 7/44. Abdessattar Al Haiti, *Waqf and its Role in Growth*, p. 37.

pemukiman, pelayanan dan pertokoan didanai oleh harta benda wakaf. Jenis situasi demikian sering terjadi sehingga tujuan utama kegiatan menjadi sebuah inti titik-temu bagi pusat perdagangan. Bahkan, dalam banyak kasus, menjadi pusat perkotaan.

Tambahan bagi semua jenis partisipasi langsung wakaf dalam pertumbuhan ekonomi – dan nyatanya perluasan, diversifikasi, dan pembangunan – terdapat jenis kontribusi tidak langsung lain.

Wakaf pendidikan berpartisipasi dalam memberikan peluang bagi orang yang berkeinginan untuk maju. Dewasa ini, banyak Negara berusaha memajukan pendidikan warganya, semakin maju pendidikan, maka semakin maju pula pembangunan ekonomi mereka.

Hal yang sama dapat dikemukakan sehubungan dengan perawatan kesehatan berbasis wakaf. Pemberian layanan kesehatan, dan penurunan sejumlah orang sakit dalam masyarakat nyatanya memberikan kontribusi tidak langsung terhadap pembangunan dan kemanusiaan yang menjadi subyek penting dan menentukan bagi pembangunan.

Gerakan wakaf juga berperan dalam menyerap sumber daya tenaga kerja dan mengurangi angka pengangguran, dan menjadi salah satu kontribusi bagi pembangunan.

Negara modern sekarang memiliki tugas untuk memenuhi kebutuhan ekonomi dan sosial, seperti pendidikan, kesehatan, infrastruktur, maupun pengangguran, dan membantu kaum miskin dalam keadaan normal dan pada saat terjadi peristiwa yang genting. Untuk memenuhinya persyaratan ini, Negara harus menetapkan sejumlah kementerian dan lembaga resmi, agar sumber dana public negara dapat dialokasikan. Harta benda wakaf dapat berbagi dengan negara dan anggarannya memiliki persentase yang besar untuk pembiayaan tadi. Sejumlah harta benda wakaf ini dapat ditingkatkan

sepanjang ada dorongan dan pemeliharaan sebagai penghormatan atas wakif. Dengan cara ini, negara dapat mendedikasikan potesinya untuk kelemahan lain, bidang yang memadai.

f. Perluasan Peran Wakaf

Sesuai dengan prinsip-prinsip, pengaturan-pengaturan, peran-peran kesejarahannya maupun sumbangannya bagi pembangunan masyarakat Muslim, pertumbuhan, kekuatan, dan peradabannya, wakaf dapat dianggap sebagai salah satu asset keagamaan dan peradaban yang penting. Ia dapat dijadikan kondisi bagi kemajuan Muslim dan sumbangannya yang efektif bagi kebangkitan dan pembangunan komunitas Muslim. Akan tetapi, semua ini membutuhkan perhatian dan kepedulian maupun penyempurnaan dan konsolidasi, karena agar wakaf mendapatkan kembali posisi dan misinya melalui cara yang lebih baik dan efisien daripada yang terjadi sekarang.

g. Tugas para ulama dan penganjur wakaf

Tugas pertama para ‘ulama’ dan para penganjur wakaf adalah menyampaikan informasi dengan isi dan media yang tepat serta melakukan mobilisasi. Hal ini dianggap penting karena hampir sebagian besar anggota komunitas Muslim telah mengabaikan posisi wakaf sebagai bagian integral dari sistem ajaran dan sosial Muslim. Mereka tidak peduli atas peran nyata yang telah dimainkan oleh wakaf dalam sejarah Muslim.

Sebagian kecil Muslim yang mengetahui sesuatu tentang wakaf tidak mengarah pada perbuatan nyata bagi pembentukan wakaf baru atau segala sesuatu terkait dengannya. Mereka tidak mengetahui bahwa wakaf dapat memberantas buta huruf dan kebodohan; kemiskinan dan kelaparan; sakit dan tuna daksa. Wakaf juga telah memberikan andil bagi pendidikan tinggi dan penelitian ilmiah, penciptaan struktur dan perlengkapan yang dibutuhkan untuk pembangunan masyarakat dan peradabannya, khususnya di kawasan

pedesaan yang masih dalam keadaan tertinggal.

Tugas ulama dan cendekiawan Muslim adalah mensosialisasikan hal ini dan menjelaskannya kepada mereka. Mereka harus menyerukan dan memobilisasi kaum kaya dan pemerintah, menuju peningkatan responsibilitas, insiatif dan dukungan atas wakaf. Semua ini dapat dilakukan melalui media dan lembaga pendidikan serta penelitian.

Tugas lain dari para ulama dan lembaga pendidikan adalah melakukan studi-studi dan penelitian-penelitian ilmiah tentang wakaf, misi-misi dan pengaturan-pengaturannya, kemudian menyebarkan informasi tentang hasil studi dan penelitian itu. Lebih lanjut, kegiatan wakaf dewasa ini membutuhkan pembinaan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan Islam, baik berupa masalah, strategi, dan hukum perwakafan, sehingga perkembangan wakaf tidak terhenti, syarat dan kaidah wakaf ditetapkan untuk keadaan dan masa tertentu.

Dalam konteks ini, Kementerian Wakaf Kuwait telah menyelenggarakan berbagai seminar, penelitian, dan publikasi tentang wakaf, bahkan menginisiasi ketepatan sasaran pelaksanaan fungsi wakaf. Juga sebagai bagian dari layanan ilmiah mengenai gerakan wakaf, Perpustakaan wakaf internasional Shaikh Ali Bin Abdellah Al Tani in Qatar telah didirikan. Subyeknya tidak hanya terbatas pada aspek fiqh wakaf, tetapi juga topik-topik yang lebih luas, seperti peran wakaf dalam pembangunan, peran wakaf dalam pemeliharaan dan perlindungan lingkungan, dan sebagainya.

h. Tugas Pemerintah

Pemerintah di dunia Muslim harus menyelesaikan persoalan wakaf secara serius, bukan hanya karena kebutuhan supervisi dan manajemen atas keberadaannya, bukan juga akibat kemunduran, resesi, dan penurunannya, melainkan sebagai kewajiban yadalam memelihara, memperluas, dan

membangun wakaf. Ia harus dipertimbangkan sebagai salah satu pilar penting bagi pembangunan masyarakat. Beberapa harapan yang harus dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini antara lain:

1. berkontribusi pada, dan sejalan dengan pandangan para ulama, mengorganisasikan kesadaran dan memobilisasi kampanye serta melayani dimensi ilmiah dari wakaf ;
2. mengadopsi transparansi dan pengelolaan yang efektif atas harta benda wakaf, dan melibatkan ulama untuk berpartisipasi dalam mengawasi harta benda wakaf. Kesalahan dalam pengelolaan wakaf harta benda wakaf dapat menyebabkan penurunan wakaf sejalan dengan meningkatnya kekhawatiran masyarakat terhadap kekeliruan dalam pengelolaan harta benda wakaf.
3. dengan menggunakan cara-cara pengawasan, penghitungan dan pemantauan dalam mendata harta benda wakaf dan semua kegiatan yang terkait oleh kalangan profesional serta publikasi laporannya secara terinc.
4. Pemberlakuan hukum, pengaturan, dan prosedur administratif wakaf. Biasanya hal ini dituntut oleh investor pencari keuntungan untuk diri mereka sendiri, kemudian juga yang mewakafkan dan menerima manfaat harta benda wakaf.

Pemerintah memiliki hak untuk mengawasi harta wakaf pribadi dan masyarakat bertanggungjawab kepadanya, seperti perwakilan, penyelia, dan pekerja yang sah. Akan tetapi, hal itu tidak mencegah pengawasan individual jika memang wakif menghendaki hal itu.

3. Prospek Pengembangan Kebijakan Perwakafan

Wakaf merupakan institusi Islam yang penting, yang telah

diorganisasikan ke dalam sistem hukum dalam masyarakat Muslim. Mekanisme hukumnya telah diakui dan dikembangkan melalui hukum Islam (Syarī'ah) selama lebih dari satu milenium. Sesuai dengan ketentuan wakaf, pemilik harta menahan miliknya secara permanen dan menyedekahkan manfaatnya untuk tujuan kebaikan. Pada dasarnya, wakaf berhubungan erat dengan kedermawanan yang dianjurkan agama.

Pascakolonial menyaksikan kebijakan politik di beberapa negara Muslim yang telah menghapuskan, menasionalisasi, dan mengatur secara ketat urusan perwakafan. Fungsi wakaf, terutama fungsi sosialnya, menjadi tidak dapat dijalankan secara optimal. Pada saat yang sama, kapasitas negara-negara Muslim pun dalam memenuhi tuntutan kesejahteraan sosial semakin turun.

Sejak tahun 1970-an, terjadi gerakan-gerakan Islam, yang secara umum dikenal sebagai Islamism. Tahun ini menandai akhir menjadi batas pemisah dari antara masa *the nationalization of Islam* dengan *the islamization of nation* dalam rentang kemerdekaan negara-negara Muslim. Hal ini tampak pada pernyataan Esposito, yang menyatakan bahwa “*Islamists–Muslims who seek the creation of an Islamic state–refer to “Islamic economics” as a “third way” between Western liberalism and Soviet marxism–a way of establishing an economic order based on Islamic scripture and principles.*”³⁷⁷

Sehubungan dengan itu, kalangan Islamis menghendaki agar ekonomi islam tidak melibatkan terlalu banyak campur tangan negara seperti yang terjadi dalam sosialisme (sekalipun, bukan tanpa keterlibatan sama sekali negara, terutama dalam peningkatan kesejahteraan masyarakat), namun menuntut komitmen luas – sebagian besar dari aspek voluntir komunitas Muslim – dalam menyelesaikan masalah kefakiran dan kemiskinan (melalui

³⁷⁷ Esposito 2003:142

wakaf) dan untuk mempertahankan keadilan dan pemerataan yang tidak terselesaikan melalui kapitalisme *laissez-faire*. Berbeda dengan rasionalitas ekonomi yang didasarkan pada kepentingan pribadi seperti diasumsikan oleh kebanyakan ekonom, ekonom Muslim lebih menekankan pada *voluntary communitarianism*. Kuran menggambarkan bahwa persoalan ekonomi adalah “*to transform selfish and acquisitive Homo economicus into a paragon of virtue, Homo Islamicus*”.³⁷⁸

Pada akhir abad kedua puluh, tatanan ekonomi, sosial, dan politik global mengalami perubahan drastis. Sejalan dengan akhir Perang Dingin, rejim otoriter di negara-negara berkembang (termasuk negara-negara Muslim) pun runtuh. Secara umum, masa ini dikenal sebagai globalisasi. Sebagian ahli meramalkan bahwa globalisasi telah mengakhiri perang ideologi, dan digantikan oleh ideologi global, yaitu demokrasi-barat-liberal. Ahli lain menyatakan bahwa globalisasi tidak mengakhiri perang ideologi, tetapi justru merupakan awal perang ideologi, *clash civilization*, karena ditandai oleh penguatan identitas kultural pada masing-masing komunitas dunia, terutama Islam.

Jika globalisasi difahami sebagai perubahan yang bersifat struktural, maka dalam masa-masa awal globalisasi tidak serta-merta diimbangi oleh perubahan yang bersifat kultural. Ideologi-ideologi pembangunan yang berkembang pada masa sebelum globalisasi lebih banyak mempertentangkan negara dengan rakyat, baik kapitalisme maupun komunisme. Sejalan dengan pencarian atas “dunia pandang” (*lebenwelt*) bagi pembangunan kemanusiaan, sistem wakaf yang telah teruji dalam sejarah peradaban manusia merupakan salah satu solusi yang tidak dapat diabaikan.

Wakaf merupakan mekanisme redistribusi kemakmuran yang efektif dan

³⁷⁸ Kuran, Timur. “The Genesis of Islamic Economics: A Chapter in the Politics of Muslim Identity”, dalam *Social Research* 64, 1997, hlm.301-39.

efisien, sehingga dapat dijadikan modal sosial dalam rangka pembentukan masyarakat-sipil, dalam mencapai kesejahteraan sosial, guna mewujudkan kehidupan berbangsa, bermasyarakat, bernegara yang adil dan demokratis.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan pada bab sebelumnya, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan:

1. Legislasi Hukum Perwakafan di Indonesia adalah transformasi dari ketentuan-ketentuan *fiqh* menjadi ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan.
 - a. Wakaf adalah aturan praktis tentang perilaku yang sebaiknya, sepantasnya, atau sepatutnya dilakukan oleh individu Muslim sebagai anggota komunitas Muslim berdasarkan prinsip-prinsip Syari'ah. Aturan ini dipatuhi Muslim berdasarkan "dalil-umum" yang tersirat dalam dalam al-Qur`ān dan tersurat dalam Hadits dan Sunnah Nabi Muhammad SAW. sebagai anjuran untuk berbuat kebaikan. Pengaturan lebih lanjut mengenai institusi ini dikembangkan oleh para *fuqahā`* sesuai dengan tuntutan dan kebutuhan masyarakat dalam masa dan tempat tertentu. Pengaturan tersebut wakaf dalam *Fiqh* dikembangkan di luar tatanan politik Muslim.
 - b. Sejarah ketentuan wakaf telah ada sejak muslim pertama kali datang ke Indonesia (temuan arkeologis atas batu nisan muslim), baik ketika muslim membentuk komunitas (penemuan atas reruntuhan mesjid) maupun kekuatan politik (bukti-bukti keberadaan kesultanan muslim). Babak-babak sejarah sosial muslim menunjukkan pula sejarah pengaturan hukum atas urusan ibadah dan kemasyarakatan muslim (termasuk hukum perwakafan) di Indonesia, yaitu mulai dari

periode *tahkim, ahl al-hall wa al-'aqd*, hingga *tawliyah*. Hingga masa kesultanan, hukum perwakafan merupakan *living law* atau *lawyer's law*, namun belum merupakan *state law*.

- c. Legislasi *Fiqh* menjadi *Qanūn* merupakan gejala baru yang terjadi pada periode pascakolonial. Pada periode ini, Dunia Muslim terbagi ke dalam entitas-entitas politik, baik berupa *Islamic States* maupun *Muslim Countries*. Kebanyakan Negara Muslim, termasuk Indonesia, merupakan negara-bangsa. Legislasi *fiqh* menjadi *qanūn* diundangkan dalam konteks pluralisme hukum, sehingga hanya dapat diundangkan jika memenuhi syarat sebagai hukum nasional dan sesuai dengan politik hukum nasional.
 - d. Indonesia merupakan negara-Muslim yang mewarisi sistem kenegaraan dan pemerintahan dari penguasa kolonial. Selain menganut faham *rechtsstaat*, Indonesia pun menganut faham *welfare state*. Pelaksanaan dapat melakukan intervensi dalam urusan publik sepanjang sesuai dengan peraturan peraturan perundang-undangan dan untuk memajukan kesejahteraan masyarakat. Undang-undang wakaf lebih difungsikan sebagai *a tool of social engineering* daripada *a tool of social control*.
2. Implementasi hukum perwakafan hanya akan efektif apabila memenuhi unsur substansial, unsur institusional, dan unsur kultural sesuai dengan persyaratan sistem dan politik hukum nasional.
 - a. Secara substansial atau instrumental, hukum perwakafan memiliki konsistensi baik secara vertikal maupun horizontal. Hukum perwakafan serasi dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 tentang kesejahteraan sosial, dan selaras dengan peraturan perundang-undangan lain yang sederajat dan memiliki fungsi sama

sebagai instrumen pembangunan ekonomi yang menjadi prioritas pembangunan di Indonesia.

- b. Secara struktural atau institusional, hukum perwakafan berada dalam lingkup kewenangan Pengadilan Agama. Sengketa wakaf merupakan kasus hampir tidak pernah terjadi, sehingga secara struktural tidak menimbulkan permasalahan. Kecuali jika persengketaan ditafsirkan sebagai persengketaan dalam pengelolaan.
 - c. Secara kultural, hukum perwakafan dihadapkan pada persoalan kesadaran hukum masyarakat, yang berkaitan dengan apresiasi masyarakat atas substansi dan struktur hukum. Dalam konteks “krisis kepercayaan” dewasa ini, penghormatan dan pengakuan masyarakat atas hukum perwakafan merupakan kesulitan tersendiri.
3. Kontribusi hukum perwakafan dalam konteks pembangunan pranata keagamaan sangat besar karena diarahkan untuk mengarahkan kepedulian masyarakat dalam melaksanakan wakaf dalam rangka menyelesaikan masalah belum memadainya pelayanan kehidupan beragama, yang terlihat dari masih minimnya sarana dan prasarana ibadah, belum optimalnya pemanfaatan tempat ibadah dan belum optimalnya pengelolaan dana sosial keagamaan. Legislasi institusi wakaf menjadi hukum perwakafan merupakan bagian penting dari agenda pembangunan pranata keagamaan di Indonesia
 4. Kontribusi hukum perwakafan bagi pembangunan pranata kesejahteraan sosial sangat signifikan. Persoalan utama kesejahteraan sosial adalah rendahnya kualitas penanganan terhadap penyandang masalah kesejahteraan sosial. Pembangunan kesejahteraan sosial diarahkan pada peningkatan kemampuan dan kepedulian sosial masyarakat dalam pelayanan kesejahteraan sosial yang melembaga dan

berkelanjutan. Dalam konteks ini, wakaf merupakan pranata kesejahteraan sosial yang melembaga dan mapan, baik secara filosofis, yuridis, maupun sosiologis.

5. Pada akhir abad kedua puluh, tatanan ekonomi, sosial, dan politik global mengalami perubahan drastis. Akhir Perang Dingin secara tersirat menunjukkan kegagalan ideologi kapitalis dan sosialis dalam mewujudkan kesejahteraan sosial. Sejalan dengan pencarian atas alternatif “dunia pandang” (*lebenwelt*) bagi pembangunan kemanusiaan, sistem wakaf yang telah teruji dalam sejarah peradaban manusia merupakan salah satu solusi yang tidak dapat diabaikan. Wakaf merupakan mekanisme redistribusi kemakmuran yang efektif dan efisien, sehingga dapat dijadikan modal sosial dalam rangka pembentukan masyarakat-sipil, dalam mencapai kesejahteraan sosial.

B. Rekomendasi

1. Pemahaman terhadap undang-undang wakaf tidak sebaiknya tidak memisahkan antara hukum dengan moral
 - a. Dalam filsafat hukum (barat), khususnya *analytical jurisprudence*, dikenal “tesis keterpisahan” (*separability theses*), yang menegaskan pemisahan antara hukum (*legal order*) dengan moral (*social order*). Pemisahan demikian, tidak dikenal dalam *syari’ah* (ketentuan-ketentuan perilaku yang didasarkan pada teks al-Qur’an dan Sunnah), bahkan *fiqh* (hasil penalaran para ahli hukum Muslim, *fuqaha*’, berupa ketentuan-ketentuan yang didasarkan pada sumber tekstual primer; dalam beberapa kasus, berdasarkan “hukum kebiasaan”, *urf*).
 - b. Di Indonesia, perkataan “hukum” merupakan salah satu kata dalam bahasa Indonesia yang diserap dari bahasa Arab, yakni *hukm*.

- Pengertiannya lebih terbatas daripada makna aslinya. Secara harfiah, ia mengacu pada pengertian *state law* atau *formal law*. Demikian pula, makna konvensionalnya, seperti terungkap dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, ketika menegaskan pengertian “negara hukum” sebagai *staats rechts*, sehingga hukum sama dengan *rechts*.
- c. Indonesia merupakan salah satu Negara Muslim (*Muslim Country*, bukan *Islamic State*), yang mendapatkan kemerdekaan (politik) setelah Perang Dunia II. Setengah abad setelah kemerdekaan, kebijakan pemerintah terhadap Islam cenderung berupa “nasionalisasi Islam” (*the nasionalisation of Islam*). Sejalan dengan perkembangan politik global dan “politik santri”, sampai tingkat tertentu, terjadi kecenderungan “Islamisasi bangsa” (*the islamisation of nation*).
 - d. Undang-undang Nomor 41 Tahun 2006 tentang Wakaf lahir dalam konteks politik ini. Katagori wakaf dalam skema *ahkam al-khamsah*, termasuk *sunnah*, perbuatan yang “dianjurkan”. Pelaksanaannya tidak – paling tidak, hingga saat ini, belum -- membutuhkan “unsur paksaan” dari institusi yang mengklaim memiliki monopoli kekuasaan memaksa, negara.
 - e. Ketentuan mengenai perwakafan sebagai sebuah *qanun* belum dapat diimplementasikan, sekalipun sangat diinginkan. Dalam perspektif ini, Undang-undang Wakaf merupakan produk dari proses legislasi (*taqnin*) yang terburu-buru.
 - 1) Fakta sejarah menunjukkan bahwa proses perkembangan wakaf tidak melalui proses *top-down*, melainkan *bottom-up*. Perkembangan wakaf telah melahirkan “sektor ketiga”, *civil society*, bersama-sama dengan sektor publik (*public sector*)

dan sektor swasta (*private sector*), dalam pembangunan ekonomi komunitas Muslim (*ummah*), hingga menjadi salah satu penanda capaian peradaban Islam.

- 2) Perkembangan wakaf yang sangat masif dengan berbagai implikasi sosial-politiknya, intervensi negara menjadi urgen. Akan tetapi, legislasi lebih ditekankan pada pengaturan implikasi sosial politik wakaf. Dengan demikian, hukum yang diberlakukan lebih pada pengaturan hubungan antar para pemangku-kepentingan (*stake holders*) terkait wakaf.
 - 3) *Konunname* pada masa Turki Utsmani yang menyangkut wakaf, seperti dimuat dalam *al-Majjala*, tidak dapat difahami sebagai *qanun* dalam pengertian modern, karena selain masih mencampuradukkan antara hukum dengan moral, juga kewenangannya terletak pada pengelolaan *corpus* wakaf. Dalam perspektif fiqh, peningkatan dan penguatan tuntutan sosial tidak serta merta mengubah dari katagori *sunnah* ke katagori *wajib*; bagi sebagian besar fuqaha', sebelum itu, masih terdapat kategori *sunnah mu'akkad*, yang tidak selalu berwujud *state law*.
2. Epistemologi yang digunakan untuk mendapatkan pemahaman tentang undang-undang wakaf sebaiknya menggunakan pendekatan *Sociolegal theory*
- a. Pendekatan *legal positivism* tidak dapat menggambarkan keseluruhan cakupan *syariah* dan/atau *fiqh* secara utuh, karena mencakup *state law* dan *social law*. Selain itu, diperlukan pula pendekatan “yurisprudensi sosiologis” (*sociological jurisprudence*), yang lebih memusatkan pada persoalan hubungan

timbang-balik antara hukum dengan lembaga-lembaga sosial lain dalam masyarakat.

- b. Dewasa ini, di kalangan para ahli hukum Muslim, berkembang istilah *ulum al-taqnin* (*Islamic legislation*). Produknya berupa *qanun*, yang diartikan sebagai padanan kata dari peraturan perundang-undangan atau *state law* lainnya. Dengan asumsi ini, maka '*ulum al-taqnin* dapat difahami sebagai "ilmu pengetahuan perundang-undangan" (*wetgevingsleer, wetgevingskunde, gesetzgebung swissenschaft*), baik dalam pengertian "teori perundang-undangan" (*gesetzgebungs- theorie*) maupun "pengetahuan perundang-undangan" (*gesetzgebungs-lehre*), yang mencakup: "proses perundang-undangan" (*gesetzgebungs verfahrenslehre*), "metode perundang-undangan" (*gesetzgebungs methodenlehre*), dan "teknik perundang-undangan" (*gesetzgebungs techniklehre*). Ilmu pengetahuan perundang-undangan merupakan bagian penting dari tradisi hukum Eropa Kontinental, serta baru berkembang tahun 1970-an di Jerman dan tahun 1980-an di Belanda.
- c. Di Indonesia, ilmu pengetahuan perundang-undangan dikembangkan pada tahun 1990-an. Pada saat yang bersamaan, di kalangan ahli hukum Muslim dari bekas negara-negara jajahan Eropa Barat, memperkenalkan istilah '*ulum al-taqnin*, yang subyek kajiannya berupa "undang-undang" (*lex, loi, law, atau wet*), bukan hukum (*ius, droit, gezets, atau recht*). Ilmu untuk membahas yang terakhir dikenal sebagai *fiqh* (*Islamic jurisprudence*). Dengan demikian, pemahaman dan pembelajaran '*ulum al-taqnin* perlu dikembangkan, sehingga memiliki *scientific differentia* yang jelas

dan dibedakan (sekalipun, tidak dapat dipisahkan) dari *fiqh*.

3. Para ahli dan penegak hukum sebaiknya memahami *legal order* dan *normatif order* dalam sesuatu urusan yang menjadi kewenangan hukum Islam. Syariah dan Fiqh tidak memisahkan state law dan sosial law. Para ahli hukum Muslim, baik dalam status sebagai pembuat hukum atau pelaksana hukum, perlu menguasai studi-studi sosiolegal (*sociolegal studies*), sehingga interaksi antara *legal order* dan *social order* dalam *syariah* atau *fiqh* dapat difahami, termasuk sebab dan dampak sosial dari hukum Islam. Alasan legislasi Undang-undang Wakaf lebih didasarkan pada pertimbangan hukum daripada pertimbangan keadaan, sehingga rumusan pertimbangan sosialnya bersifat hipotetis.
4. Para ahli dan penegak hukum diharapkan dapat lebih mengembangkan '*Ulum al-taqnin*, sebagai pengetahuan tentang peraturan perundang-undangan, bukan tentang hukum. '*Ulum al-taqnin* berbeda dengan fiqh, yang mencakup ilmu tentang proses perundang-undangan, metode perundang-undangan, dan teknik perundang-undangan.
5. '*Ulum al-taqnin* semakin penting karena memiliki implikasi sosial-politik. Terlebih jika dikaitkan dengan isu transformasi kaidah-kaidah syari'ah dan fiqh ke dalam kaidah-kaidah hukum dalam konteks pembangunan atau reformasi hukum nasional. Tanpa '*ulum al-taqnin*, kaidah-kaidah syari'ah dan fiqh hanya berstatus sumber hukum yang bersifat akademis, tetapi tidak bermetamorfosis menjadi hukum nasional yang memiliki kekuatan politik.

DAFTAR PUSTAKA

- A. A. A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law*, third ed., Oxford University Press, London,
- A. Hamid S Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintah Negara*, Penelitian, Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990
- A. Hamid S Attamimi, *Perbedaan antara Peraturan Perundang-undangan dengan Peraturan Kebijakan*, Makalah pada Pidato Dies Natalis PTIK Ke 46, Jakarta 17 Juni 1992
- A. Hénia, “Pratiques habous, mobilité sociale et conjoncture à Tunis à l’époque moderne (XVIIIe-XIXe siècle)”, dalam R. Deguilhem *ed.*, *Le waqf dans l’espace islamique: outil de pouvoir socio-politique*, IFÉAD, Damascus, 1995
- A. Layish, “The Muslim Waqf in Israel”, *Asian and African Studies* 2, 1966
- A.D. Belinfante dan Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Binacipta, Bandung
- Abd Al-Malik, B., And D. Crecelius, “A Late Eighteenth Century Egyptian Waqf Endowed By A Sister Of The Mamluk Shaykh Al-Eyey [Sic] Muhammad Bey Abou Al Dhahab”, *Arab Historical Review For Ottoman Studies*, Vol. 1, No. 2, 1990
- Abdi, Syed Sadiq Husain, “The Wokf Act, 1995, Reformative or 'Dereformative: A Critique”, Aligarh, F/o Law, Aligarh Muslim University, Aligarh, India, 2000, p. 131 (Unpublished Master Dissertation)
- Abdo, Geneive. 2000. *No God but God*. New York: Oxford University Press.
- Abdul Azim Islahi, *Waqf: A Bibliography*, Scientific Publishing Centre, King Abdulaziz University, Jeddah, Saudi Arabia, 1424 / 2003

- Abdulghafoor, Raja, *Manual of Waqf Laws*, Lahore Kausar Brothers, n.d., 228
- Abdullah, A.A., “A New Definition of Waq On the Basis of which the 'Legal Personality' of Waqf is Established”, *Journal of Islamic and Comparative Law*, 1978, Vol. 7
- Abdullah, Taufik, *Sejarah Lokal di Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 1979
- Abdul-Qadir, S.T.,”Will and Waqf (Charitable Trust), *American Muslim Journal*, Chicago, USA, March 1991
- Abdul-Wahab, Al Haj K, “Waqf Board in Indi Some Suggestions” in Rashid, S. Khalid (ed.), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Abdurrahman bin Qasim, *Majmu Fatwa Syaikh al-Islam Ibnu Taimiyyah*, Dar Alam al-Kutub, 1412 H.
- Abdurrahman bin Sa’ad asy-Syatri, *Taqnin asy-Syariah bain at-Tahlil wa at-Tahrim*, Dar al-Fadhilah, 1426 H.
- Abdurrahman, *Masalah Perwakafan Tanah Milik dan Kedudukan Tanah Wakaf di Negara Kita*, Jakarta, PT Citra Aditya Bakti, 1990
- Abi Bakr Ahmad Ibn al-Husein Ibn 'Ali al-Baihaqi, *aJ-Sunan al-Kubrd*, Mauba'ah Da'irah al-Ma'arif al-Uamaniyyah, Al-Hamd, 1352 H., juz VI,
- Abi Bakr Muhammad Ibn Ahmad Ibn Sahl al-Syarkhasi, *Kitab al-Mabsuth*, Beirut, Dar al-Kutub al- Ilmiyah, 2001, t.t., Jilid IV, Juz XII
- Abrahamovttch, “The Palestinian Waqfs and the Supreme Muslim Council”, *Palestine and the Near East*, n.p. 1937.
- Abu Abdullah al-Hathtab, *Mawahib al-Jalil li Syarh Mukhtashar Khalil*, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1416 H.
- Abu al Ajfan, Muhammad, “al Waqf ‘ala al masjid fi al Maghrib wa al Andalus” (Wakaf Mesjid di Barat Daya Afrika dan Andalusia), *Dirasat fi al Iqtisad al Islami*, International Center for Research in Islamic Economics, King Abd al Aziz University, Jeddah, 1985

- Abu-Saad, Mohamad Sheta, "Shariah and Juridical Personality of Waqf, *Awqaf*, Kuwait, Nov. 2000, Vol. 1, No. 1
- Achmad Ali. *Menguak Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*. Cet. II. Penerbit Gunung Agung. Jakarta. 2002
- Achmad Ichsan, *Hukum Perdata*, Pembimbing Masa, Jakarta, 1985
- Achmad Roestandi, *Responsi Filsafat Hukum*. Armico-Bandung, 1992
- Adiwikarta, Endang Soetari, *Pembangunan Keagamaan dan Otonomi Daerah*, Bandung, Amal Bakti Press, 1997
- Adz-Dzahabi, *Siar A'lam an-Nubala*, Muassasah ar-Risalah, 1412 H.
- Aga Khan Development Network, *Philanthropy in Pakistan: A report of the Initiative on Indigenous Philanthropy*, Islamabad, Pakistan, 2000
- Ahmad, Furqaan, "The Waqf (Amendment) Act 1984 - An Analysis" *Islamic and Comparative Law Quarterly*, March 1985, Vol. V, No. 1
- Ahmad, Ghulam Imteyaz, *Management of Waqf Properties in West Bengal, A Case Study*, 1998, Aligarh Mulim University, Aligarh, India, Ph.D. Thesis (Unpublished)
- Ahmad, Hasanuddin and Khan, Ahmedullah, *Strategies of Development of Waqf Administration in India*, Jeddah, IRTLADB, 1998
- Ahmad, Ziauddin, "Waqf As An Instrument Of Perpetuity - An Assessment", *Islamic Studies*, Vol. 26. No. 2
- Akhtar, Saleem, "Waqf Administration: How To Streamline", *Kashmir University Law Review (Srinagar, India)*, Vol. Iv, 1997
- Akio, Iwatake, *A Waqf Of A Timurid Amir In Yazd*, *Bulletin Of The Society For Western And Southern Asiatic Studies*, Published By The Society For Western And, Southern Asiatic Studies, Kyoto University, Japan, No. 32, (March 1990)
- Al 'Asali, Kamil Jamil, "Mu'assat al awqaf wa madaris Bait al Maqdis" [Pranata Wakaf dan Madrasah-Madrasah di Yerusalem], *Symposium of Awqaf Institution in the Arab and Islamic World*, Institute of the Arab

Research and Studies, Baghdad 1983

Al- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid III, Beirut, Dar al- Fikr, 1983

Al Siba'i, Mustafa, Min rawa'i' *Hadaratina*, al Maktab al Islami, Beirut 1969

Al Syed, 'Abd al Malik, "al waqf al Islami wa al dawr al ladhi la'ibahu fi al numuw al Ijtima'i fi al Islam," [Islamic waqf and the role it played in social development in Islam], Idarat wa Tathmir Mumtalakat al Awqaf, *Symposium of Awqaf Institution in the Arab and Islamic World*, Institute of the Arab Research and Studies, Baghdad 1983

Alabij, Adijani. *Perwakafan Tanah di Indonesia dalam Teori dan Praktek*. Jakarta. Rajawali. 1989

Al-Amin, Hasan Abdullah, "Waqf in Islamic Jurisprudence" in Basar, Hasmah (ed.), *Management and Development of Awqaf Properties*, Jeddah, IRTI/IDB

Al-Fadhli, Dahi, "Role of Kuwait Awqaf Public Foundation in Promoting Awqaf, in Rashid, S. Khalid (ed.), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002

Al-Fatawa al-Hindiyah (Alamgiriya), vol 2, *Kitab al-Waqf*, Shurutahu: <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>

Al-Gari, Mohamed AH, Comments on "Relevance of the Ottoman Cash Waqf (awqaf al-nuqud) for the Modern Islamic Countries" by Murat Cizacka, presented to the 3rd International Conference on Islamic Economics, Jan. 1992, Kuala Lumpur, 6 p. (Unpublished)

Al-Habashi, Syed Othman, "Waqf Management in Malaysia", in Ariff, Mohamed (ed.). *The Islamic Voluntary Sector in Southeast Asia*, Singapore, Institute of Southeast Asia Studies, 1991

Alhamzeh, Khaled Ahmad. "Late Mamluk Patronage: Qansuh Al-Ghuri's Waqf And His Foundations In Cairo" Ph.D. Diss., Ohio State University, Usa, 1993

Al-Harithy, Howayda N (Ed.), *The Waqf Document Of Sultan Al-Nasir Hasan B. Qalawun For His Complex In Al-Rumaila*, Berlin, Germany, Klaus Schwarz Publisher, 2001

- Al-Hattab, Muhammad bin Muhammad bin Abd al-Rahman al- Maghribi, *Mawahib al-Jalil .SharhMukhtasaral-Shaikh al-Khalil*, vol. 6, Dar al-Fikr, 1992, p.22; also on <http://feqh.al-islam.com/Books.asp> and <http://www.islamweb.net/ver2/library/Books.php>
- Ali, Ashfaque, “Importance Of Awqaf And Suggestions For Improvements”, In Rashid, S. Khalid (Ed.), *Waqf Experience In South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Ali, Ashfaque, “Socio-Economic Role Of Awqaf In The Advancement Of Muslims”, *Awqaf*, Nov. 2002, No.3, Year 2
- Ali, Muhammad Daud, *Sistem Ekonomi Islam: Zakat dan Wakaf*, Jakarta, UI Press, 1988
- Al-Kasani, Ala’ al-Din Abi Bakr bin Mas’ud, *Badai’ al-Sana’i’ . Tartib al-Shari’i’*, vol. 6, pp. 346-347, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>
- Al-Kashnari, Abu Bakr bin Husain, *Ashal al-Madarik Sharh Irshad al-Salik .Fiqh Imam Malik*, vol 2, Bierut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1416 AH
- Al-Sarakhsi, *al-Mabsut*, Cairo, 1956, vol. 12, p. 27, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>; translation by Mohd. Zain b. Haji Othman, *Islamic Law with special Reference to the Institution of Waqf*, Kuala Lumpur: Prime Minister’s Department, Religious Affairs Division, 1982
- al-Sharbini, *Mughni al-Muhtaj*, vol. 2, p. 485; Al-Bujairami, Sulaiman bin Umar bin Muhammad, *Hashiyah al-Bujairami ala al-Minhaj*, Kitab al-Waqf, Ahkam al-Waqf al-Ma’nawiyah, vol. 2 p. 62, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>
- Al-Subki, *Takmalah al-Majmu’ Sharh al-Muhadhdhab*, Dar al-Fikr, vol 15, p. 320 (kitab al-Waqf) <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>
- Al-Talib, Omar, “The Benefits of Awqaf in the Life of Muslim”, Presented at the First Annual Educational Conference Portland, Orezon, April 1993
- Al-Termidhi, *Sunan al-Termadhi*, al-Ahkam ‘An Rasul Allah . al-Waqf, Hadith No. 1296.
- Al-Zarqa, M. Anas, “Financing And Investment In Awqaf Projects: A Non Technical Introduction”, *Islamic Economic Studies*, June 1994, Vol. I,

No. 2

Al-Zuhaili, Wahbah, *al-Fiqh al-Islām wa adilatuh*, Damaskus, Dar al-Fikr, 1989

Amiroedin Syarif *Perundang-undangan, Dasar, Jenis dan Teknik Membuatnya*, Bina Aksara, Jakarta, 1987

Anas al-Zarqa, “al-Wasail al-Hadithah litamwil wa al-Istithmar,” in *Idara wa Tathmir Mumtalakat al-Awqaf*, Jeddah: IDB, 1994

Anderson, J. N. D., “Recent Development in Shari'a Law: The Waqf System”, *The Muslim World*, Vol. 42, no.4, 1952,

Anderson, J. N. D., “The Dismemberment of Awqaf in Early Nineteenth-Century Jerusalem”, *Asian and African Studies*, 1979, vol. 13

Anderson, J. N. D., “The Religious Element in Waqf Endowments”, *Journal of the Royal Asiatic Society*, 1951, Vol. 38

An-Nawawi, al-Majmu' Syarh al-Muhazzab, Dar al-Fikr.

Arda, S. Adam, “The Establishment Development and Features of the Turkish Baking Sector (Vakif Bank) in Asfahani, MM. (ed), *Kunuz al Waqf...*, Qum, 2002, Vol. 59

Aristotle, *The Politics*, trans. E. Barker, Cambridge: Cambridge University Press, 1988

Armagan, Servet, “Lamhah ‘an halet al awqaf fi Turkia” [Sekilas tentang Ihwal Wakaf di Turki, dalam al Amin, Hasan ‘Abd Allah, ed. *Idarat wa Tathmir Mumtalakat al Awqaf*, Islamic Research and Training Institute (IRTI) of the Islamic Development Bank, Jeddah 1989

Asad, Muhammed, *The Principles of State and Government in Islam*.

Trowbridge, Wiltshire, Great Britain: University of California Press, 1961

- Asfahani, Mustafa M., (ed.), *Kunuz al Waqf in al-Alam al-Islami*, Qum (Iran), 2002, Vol. 55
- Ato, Kazuhide, "Waqf-Names in Central Asia" in *Urbanism in Islam, The Proceeding of th 2nd International Conference on Urbanism in Islam*, Tokyo, 1994
- Azad, Ghulam Murtaza and Zaman Sher Muhammad, "The Question of Milk (Ownership) in Waqf," *The Muslim World League Journal*, (Makkah al-Mukarramah, KSA), Jul, Aug 1988, Vol. 15
- Badr, Hamza Abdul Aziz And Crecelius, Daniel, "The Waqfiyya Of The Two Hammams In Cairo Known As Al-Sukkariyyat", In Asfahami, M.M. (Ed.), *Kunuz Al Waqf...*, Qum, 2002, Vol. 82
- Baer, G. And Gilbar, G. (Ed.), *Social And Economic Aspects Of The Waqf*, Oxford, University Press, (In Print); Cizakca, Murat, "Awqaf In History And Its Implications For Modern Islamic Economics", *Islamic Economic Studies*, Vol. 6, No. 1, Nov. 1999
- Baer, Gabriel, "Jerusalem's Families of Notables and the Waqf in the Early 19th Century" in Kushner, D. (ed), *Palestine in the Late Ottoman Period*, Jerusalem, Yad Itzhak Ben Zvi and Leiden: EJ. Brill, 1986
- Baer, Gabriel, "Waqf as prop for the social system (sixteenth-seventeenth centuries)" 4(3) *Islamic Law & Society*, 1997
- Baer, Gabriel, "Waqf Reform in Egypt", in *Middle Eastern Affairs* (Statements Antony Papers no. 4), 1958, No. I
- Baer, Gabriel, "Woman and Waq An Analysis of the Istanbul Tahrir of 1546", in *Asian and African Studies*, University of Haifa, 1983, Vol. 17
- Baer, Gabriel, *Studies in the Social Histories of Modern Egypt*, Chicago: University of Chicago Press, 1969
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Amrico, Bandung, 1987
- Bagir Manan, *Pemahaman Mengenai Sistem Hukum Nasional*, Makalah, Jakarta, 1994

- Bagir Manan, *Peranan Hukum Administrasi Negara Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum UNHAS, Ujung Pandang, 31 Agustus 1995
- Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 Mei 2000
- Bakar Abu Zaid, *Fiqh an-Nawazil*, Muassasah ar-Risalah, 1412 H.
- Barkan, Omer L. and Ayverdi, Ekrem H. *Istanbul Vakiflari Tahrir Defteri*
Istanbul: Fetih Cemiyeti, 1970
- Barnes, J. R., “Evkaf-I Harmayn: Vakif Administration under the Ottoman Ministry ofr Imperial Religious Foundation 1839-1857”, Ph. D. Thesis University of California, USA, 1980
- Barnes, John Robert, *An Introduction to Religious Foundations in the Ottoman Empire*, Leiden, Brill Academic Publishers, 1986
- Barron, John B., *Mohammedan Waqfs in Palestine*, Green Convent Pressjerusalem, 1922
- Basar, Hasnet, *Management & Development of Awqaf Properties*, Jeddah:
Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank,
1987
- Bashir, Muhammad, *The Manual of Auqaf Laws: Lahore*, Lahore Book Service, 1977
- Baskan, Birol, “Waqf System As A Redistribution Mechanism In Ottoman Empire”, paper presented at *17th Middle East History And Theory Conference*, May 10-11, 2002, Center for Middle Eastern Studies,

University of Chicago, 2002

Basyir, Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Islam tentang Wakaf, Ijarah, dan Syirkah*, Bandung, al-Ma'arif, 1986

Beckingham, C.F., "A Cypriot Waqfiya, *Journal of Semitic Studies*, No. 1

Beg, MH., "Gifts, Family Waqfs and Pre-emption under Islamic Law: Some Observation", (ed.) *Islamic Law in Modern India*, in Mahmood, Tahir (ed), Bombay, N. M. Tirpathi, 1972

Behdad, Sohrab, "Property Rights and Islamic Economic Approaches" in Jomo, K. S, *Islamic Economic Alternatives*, London: Macmillan, 1992

Behrens-Abouseif, Habil, Doris, "The Waqf Of A Cairene Notable In Early Ottoman Cairo: Muhibb Al-Din Abu Tayyib Son Of A Physician", In Asfahani, M.M, (Ed), *Kunuz Al Waqf...*, Qum 2002, Vol. 79

Behrnes-Abouseif, Doris, *Egypt's Adjustment to Ottoman Rule, Institutions, Waqf and Architecture in Cairo (16th & 17th Century)*, Leiden, E.J. Brill, 1994

Benthall, Jonathan, "Organised Charity in the Arab-Islamic World: A View from the NGOs" in Hastings Donnan (ed) *Interpreting Islam* (London: Sage), 150-166, 2002

Bergen, Peter, & Paul Cruickshank. 2008. "The Unraveling: Al Qaeda's revolt against bin Laden." *The New Republic*, June, 16-21.

Bernard Arif Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum (sebuah penelitian tentang fundasi kefilsafatan dan sifat keilmuan lmu hukum sebagai landasan pengembangan ilmu hukum nasional Indonesia)*, Mandar Maju Bandung, 2000,

- Bilge, Mustafa. "Awqaf of a Madrasa in Jerusalem" in Palestine, Vol. 1: Jerusalem. Amman, 19-24 April 1980. Amman: University of Jordan/Yarmouk University, 1983
- Bismar Nasution. *Catatan Perkuliahan Mata Kuliah Politik Hukum*. Sekolah Pasca Sarjana Universitas Sumatera Utara. Medan. 2008
- Bix, Brian, "Raz, Authority, and Conceptual Analysis", dalam *American Journal of Jurisprudence* 50, 2005
- Bodenheimer, Edgar, *Power and Law: A Study of the Concept of Law*, *Ethics* 50, 1940
- Bohannon, Paul, *The Differing Realms of the Law*, 67 *American Anthropologist*, 1965
- Bonine, Michael, "Vaqf and Commercial Land Use: The Bazaar of Yazd, Iran", Paper Presented at the International Conference on Waqf, The Hebrew University of Jerusalem, June 1979
- Bremer, Jennifer, *Islamic Philanthropy: Reviving Traditional Forms for Building Social Justice*, Paper submitted at the 5th Annual Conference, Center for the Study of Islam and Democracy Annual Conference on Defining and Establishing Justice in Muslim Societies, Washington: CSID, 2004
- Brown, Carl L. 2000. *Religion and State: The Muslim Approach to Politics*. New York: Columbia University Press.
- BSS, Report on Census of Waqf Estates 1986, Dhak BSS, 1987, Vol. 81
- Bukhari, Saleem M., "Squatting and the Use of Islamic Law" 6(5/6) *Habitat International* 555-563, 1982

- Busson de Janssens, G., “Les wakfs dans l’Islam contemporain.” *Revue des Études Islamiques*, 19, 1953
- Bylinski, Janusz, “Darb Ibn Al-Bab A Quarter In Mamluk Cairo In The Light Of Waqf Documents”, *Journal Of American Research Center Egypt*. 1994, Vol. 31
- C.W.C., Waqf Welfare Activities, New Delhi, Central Waqf Council. 9/10 CHITAPURE, M.A., “Waqf Board of Union Territory of Dadra and Nagar Haveli, Seminar on a Wqaf Experiences in South Asia, New Delhi, Institute of Objective Studies, May 8-10,1991
- Cairns, Huntington, *Legal Philosophy from Plato to Hegel*, Baltimore, John Hopkins Press, 1949
- Cannon, B.D., “Entrepreneurial Management of Tunisia's Private Habous Patrimony, 1902-1914”, *The Maghreb Review*. London, UK, 1989, Vol. 10, Nos. 2-3
- Carmichael, Tim, “British 'Practice' Towards Islam in The East Africa Protectorate: Muslim Officials, Waqf Administration, and Secular Education in Mombasa and Environs, 1895-1920”, *Journal of Muslim Minority Affairs*, April 1998, Vol. 18 Number 1
- Carroll, Lucy, “Life Interests and Inter-Generational Transfer of Property Avoiding the Law of Succession” 8(2) *Islamic Law and Society* 245, 2001
- Carter, John C., *Law: It's Origin, Growth, and Function*, New York: De Capo Press. 1907
- Cattan, Henry, “The Law of Waqf” in Khadduri, Majid and Lienbesny, Herbert *Law in the Middle East. Volume: 1.*(Washington, DC: Middle East Institute, 1955
- Caudiosi, Monica M. “The Influence of the Islamic Law of Waqf on the

- Development of the Trust in England". University of the Pennsylvania Law Review (Philadelphia, USA), 1988, Vol. 136
- Choenblum, Jeffrey A., "The Role of Legal Doctrine in the Decline of the Islamic Waqf: A Comparison with the Trust" 32(4) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1999
- Chowdhury, Purnendu Bikash. *The Waqfs Ordinance (1 of 1962) : with rules and up-to-date decisions*, Chittagong : Anima Chowdhury, Books Syndicate, 1988, Vol. 202
- Christie, N, G. F., "Towards a Map of Mediaeval Alexandria The Evidence of an 8th/14th Century WAQF", 34th Annual Meeting of the Middle East Studies Association, Orlando, U.S.A. Nov 2000
- Christie, N, G. F., "Reconstructing Life in Mediaeval Alexandria from an 8th/14th Century Waqf Document", 211th Annual Meeting of the American Oriental Society, Toronto, Canada, Mar 2001
- Cizacka, Murat, *Ottoman Cash Waqfs Revisited: The Case of Bursa 1555-1823*, Manchester: Foundation for Science, Technology and Civilisation, 2004
- Cizacka, Murat, *A History of Philanthropic Foundations: The Islamic World From the Seventh Century to the Present*, Istanbul: Bogazici Univ, 2000
- Cizacka, Murat, "Cash Waqfs of Bursa, 1555-1823", *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 1995, Vol. 35
- Cizacka, Murat, "Changing Values and the Contribution of the Cash Endowments (Awqaf al Nuqud) to the Social Life in Ottoman Bursa, 1585-1823", Asfahani, M.M. (ed), *Kunuz al Waqf in al Alam allslami*, Qum, 2002, Vol. 59
- Cizacka, Murat, "Learning from the Past: Cash Waqfs and Venture Capital", New Horizon, London, UK, January 1993

- Cizakca, Murat, Latest Development In The Western Non-Profit Sector And Implications For Islamic Waqfs', In: Conference Papers, (Proceedings Of Fourth International Conference On "Islamic Economics: Challenges And Opportunities In The Twenty First Century" Loughborough University, U.K August 13-15,2000)
- Cizakca, Murat, 'Relevance of the Ottoman Cash Waqfs to Modern Islamic Economies', *New Horizon*, (London), No. 20, October 1993
- Cizakca, Murat, Towards A Comparative Economic History Of The Waqf System', *Al-Shajarah* (Kuala Lumpur, Malaysia), 1997, Vol. 2, No. 1
- Cobhom, Claude DelavL, Law and Regulations Affecting Waqf Property, Cyprus, Government Printing Office, 1899
- Cotterrel, Roger, *Law's Community, Legal Theory in Sociological Perspective*, Clarendo Press, Oxford, 1995
- Crececius, D. and H.A.A.BADR, Ali, "Usurption of Waqf revenues in late Sixteenth Century Damiette", *Journal of the American Research Center in Egypt*, 1995, No, 32
- Crececius, Daniel, "Introduction" 38(3) *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, p. v, 1995
- Crececius, Daniel. "Incidences of Waqf Cases in Three Cairo Courts", *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 1986, Vol. 29
- Crececius, Daniel. "The Organization Of Waqf Documents In Cairo", *International Journal Of Middle Eastern Studies*, 1971, Vol. 2
- Crececius, Daniel. "The Waqfiyyah Of Muhammad Bey Abu Al-Dhahab", *Journal Of The American Research Center, Egypt*, 1978, Vol. 15
- Crececius, Daniel. "The Waqf Of Muhammad Bey Abu Al Dhahab In Historical Perspective," *International Journal Of Middle East Studies*, Vol 23. 1991.
- CWC Amendments to the Waqf Act, 1954: Recommended by the

- Amendment Committee, (mimeographed), Issued by the Central Waqf Council, New Delhi.; CWC The Central Waqf Council and its Activities (1964-65 to 1969-70), Central Waqf Council, New Delhi, 1971
- Dale, Stephen F. and Payind, Alam. "The AhrM Waqf in Kabul in the Year 1546 and the Mughul Naqshbandiyyah," *Journal of American Oriental Society*, 1999
- Daniel Crecelius, "Introduction", *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, vol. 38, part 3
- Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia*, Intermedia, Jakarta, 1981
- Daniel S. Lev. *Hukum Dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. Cet. I, LP3S. Jakarta. 1990
- Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006
- Darmawan Triwibowo dan Sugeng Bahagijo, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, LP3ES, Jakarta, 2006
- David Easton, *A Framework for Political Analysis*, 1965
- David Easton, *A System Analysis of Political Life*, 1965
- David Easton, *The Political System*, 1937
- David Easton, *The Political System*, 1953
- Davis, Nancy J. & Robert V. Robinson. 2006 "The Egalitarian Face of Islamic Orthodoxy: Support for Islamic Law and Economic Justice in Seven Muslim-Majority Nations." *American Sociological Review* 71 (April): 167-190.
- Deguilhém, Randi, "Le Waqf En Syrie Independante" in F. Bilici (ed) *Le Waqf dans le monde musulman contemporain (XIXe-Xxe siecles)*

(Istanbul: Institut francais d'etudes antoliennes), 1994

- Deguilhem-Schoem, R.C., "Government Centralization of Waqf Administration and its Opposition: The Syrian Example", BRISMES Proceedings, London, 1991
- Deguilhem-Schoem, R.C., "The Loan of Mursad on Waqf Properties", in Kazemi, F., and McChesney, R.D. (eds.), *A Way Prepare Essays on Islamic Culture in Honor of Richard Bayly Winder*. New York and London. 1988
- Deguilhem-Schoem, R.C., "The Significance of the Awqaf Documents of 19th-20th Century Damascus to Current Research", in Proceedings of CIEPO Conference, Cambridge, 1983
- Deguilhem-Schoem, R.C., *Waqf in 19th and 20th Century Syri History of Waqf and Case Studies From Damascus in the Late Ottoman and French Mandatory Times*, Ann Arbor, Mick, 1990
- Deguilhem-Schoem, R-C, "Mursad and the Inalienability of Waqf Properties: Case Studies from 19th Century Damascus", Paper Presented at the Middle East Studies Association Conference, New Orleans, USA, 1995
- Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta, Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama, 1991
- Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, Jakarta, Departemen Agama Republik Indonesia, 2008
- Direktorat Pengembangan Zakat dan Wakaf, *Strategi Pengembangan Wakaf Tunai*, Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 2004
- Dirjen Binbaga Depag RI, *Ilmu Fiqih*, Jakarta, 1986
- Djatnika, Rachmat, *Pandangan Islam tentang Infaq Shadaqah, Zakat, dan Wakaf sebagai Komponen dalam Pembangunan*, Surabaya, Al-Ikhlas, 1983
- Djatnika, Rachmat, *Wakaf dan Masyarakat serta Aplikasinya*, Aspek-aspek Fundamental, *Mimbar Hukum*, No. 7 Tahun III
- Djatnika, Rachmat, *Wakaf Tanah*, Surabaya, al-Ikhlas, 1982

- Djatnika, Rachmat, *Wakaf: Sebuah Pendekatan Multidisiplin*, Istiqra', Nomor 3
- Djazuli, A., *Fiqh Siyasa: Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syarī'ah*, Bandung: Gilang Aditya Press, 1984
- Djazuli, A., *Pengantar Ilmu Fiqh*, Gilang Aditya Press, Bandung, 1994
- Dornbusch, Rudrigger and Fisher, Stanley., "Macroeconomics", 6th, ed International Edition, McGraw-Hill. Inc., 1995
- Doumani, Beshara "Endowing Family: Waqf, Property Devolution, and Gender in Greater Syri 1800-1860," *Comparative Studies in Society and History*, 1998, Vol. 40
- Dumper, Michael, "Forty Years Without slumberin Waqf Policies and Administration in Ghaza Strip 1948-1947", *British Journal of Middle Eastern Studies*, 1993, Vol. 20, No. 2
- Dumper, Michael, "Muslim Institutional Development in Jerusale The Role of Waqf, *Journal of Islamic Jerusalem Studies* (Dunbaine (U.K.)), Vol. 2, No. 1, 1998
- Dumper, Michael, *Islam And Israe Muslim Religious Endowments And The Jewish State*, Institute For Palestinian Studies, 1993
- Dumper, Michael, *The Palestinian Muslim Waq A Study Transformation of a Religious Symbol*, M. Ph. Dissertation, University of Lancaster, UK, 1983
- Ebeid, Sophie W. "Early Sabils And Their Standardization" Master's Thesis, American University, Cairo, 1976
- Edwards III, George C., *Implementing Public Policy*, Washington D.C.: Congressional Quarterly Press, 1980.
- Ehrlich, Eugen, "The Sociology of Law", dalam *Harvard Law Review* 36 (2), 1922
- Ehrlich, Eugen, *The Fundamental Principles of the Sociology of Law*, New York, Arno Press, 1975
- El-Zawahereh, Taisir Khalil Muhammad, *Religious Endowments and Social*

Life in the Ottoman Province of Damascus in the Sixteenth and Seventeenth Centuries, Karak (Jordan), Mutah University, 1995

Encyclopædia Britannica. 2008. "Political Science."

<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/467721/political-science/247910/Behavioralism#ref=ref848558> (October 27, 2008).

Esposito, John. 1999. *The Oxford History of Islam*. New York: Oxford University Press.

F. Kogelmann, "Islamische fromme Stiftungen und Staat: Der Wandel in den Beziehungen zwischen einer religiösen Institution und dem marokkanischen Staat seit dem 19. Jahrhundert bis 1937." *Ph.D. Thesis*, University of Bayreuth, 1997

F. Köprülü, "L'institution de vakf et l'importance historique de documents de vakf." *Vakıflar Dergisi, partie française I*, 1938

F. von Benda-Beckmann, "From The Law of Primitive Man to Social-Legal Study of Complex Societies", dalam *Antropologi Indonesia*, Majalah Antropologi Sosial dan Budaya No. 47 Tahun XIII, FISIP UI, Jakarta, 1989

F. von Benda-Beckmann, *Property in Social Continuity, Continuity and Change in the Maintenance of Property Relations Through Time in Minangkabau*, West Sumatera, Martinus Nijhoff, The Hague, 1979

Farani, M. *Law of Awqaf and Evacuees Trusts*, Lahore, Law Times Publications, 1967

- Faroqffl, Suraiya, “Wakif Administration In Sixteenth Century Kony The Szaviye Of Sadreddin-I Konevi”, *Journal Of The Economic And Social History Of The Orient*, Vol. 17. 1974
- Faroqui, Muhammad Yousuf, *The institution of Waqf Properties' (India)*, Hamdard Islamicus, 1991, Vol. 13, No. 1
- Fay, Mary Ann, “From Concubines to Capitalists: Women, Property and Power in Eighteenth-Century Cairo” 10(3) *Journal of Women's History*, 1998
- Fay, Mary Ann, “Women and Waq Towards a Reconsideration of Women's Place in the Mamluk Household”, *International Journal of Middle East Studies*, 1997, Vol. 29, No. 1
- Fayd, Muhammad Katib, “Mamluk Politics And Education: The Evidence From Two Fourteenth Century Waqfiyya”, *Annales Islamologiaques*, Cairo, 1987
- Fayd, Muhammad Katib, “Notes On A New Source For The Study Of Religious Architecture During The Mamluk Perio The Waqfiya”, *Al-Abhath*, (Beirut, Lebanon) 1985
- Fayd, Muhammad Katib, “Three Sufi Foundations In A 15th Century Waqfiyya,” *Annales Islamologiaques*, Cairo, Vol 17. 1981
- Fernandes, Leonor E. “The Foundation of Baybars al-Jashnakir: Its Waqf, History, and Architecture” in *Muqaraas: An Annual on Islamic Art and Architecture* (Leiden, Netherlands). 1987, Vol. 4
- Fernandes, Leonor, “The Evolution Of The Khanqah Institution In Egypt,” Ph.D. Thesis, Princeton University, Usa; Fischbach, Michael R. “Britain And The Ghawr Abi 'Ubayda Waqf Controversy In Transjordan” *International Journal Of Middle Eastern Studies*, Vol. 33, No.4, Nov. 2001
- Fletcher, George P, *Basic Concepts of Legal Thought*. Oxford University Press. New York. 1996

- Flores, Daisy, "The Islamic Institution of Waqf and Its Role in the 19th & 20th Century Egypt," MA.,Dissertation, Department of Near Eastern Studies, University of Arizona, USA. 1994
- Frenkel, Yehoshu'a, "Political And Social Aspects Of Islamic Religious Endowments (Awaqaf): Saladin In Cairo (1169-73) And Jerusalem (1187-93), 'Bulletin Of The School Of Oriental And African Studies 1991, Vol. 62, No. 1
- Fyzee Asaf AA, *Outlines of Muhammedan Law*, New Delhi: Oxford University Press, 1984
- Fyzeel, Asaf AA., *Pokok-pokok Hukum Islam II*, Jakarta, Tinta Mas, 1966
- G. Baer, "Waqf Reform", *The Social History of Modern Egypt*, Chicago: University of Chicago Press, 1969
- G. C. Kozlowski, *Muslim Endowments and Society in British India*, Cambridge University Press, Cambridge, 1985.
- G. Kepel & K. Barbar, *Les waqfs dans l'Egypte contemporaine*, Cairo, Centre d'Etudes et de Documentation Economiques, Juridiques, et Sociales, Libanon, 1982
- G. Stöber, "Habous Public", dalam *Marokko: Zur wirtschaftlichen Bedeutung religiöser Stiftungen im 20. Jahrhundert*, Marburger Geographische Schriften, Heft 104, Marburger Geographische Gesellschaft), Marburg/Lahn,1986
- Garay, Luis de, "What is Law?", dalam *Notre Dame Lawyer 16*, 1941
- Gerber, Haim, "Late 19th Century Waqf Reform In The Ottoman Empire", Paper Presented At The Workshop On Waqf, Harry S. Truman Institute Of Advanced Studies, The Hebrew University Of Jerusalem, February 1981
- Gerber, Haim, "Muslims and Zimmis in Ottoman Economy and Society: Encounters, Culture and Knowledge" in R. Motika, C. Herzog and M.

- Ursinus (eds) *Studies in Ottoman Social and Economic Life* Heidelberg, Germany: Heidelberger Orientverlag, 1999
- Gerber, Haim, "The Public Sphere and Civil Society" in M. Hoexter, S. N. Eisenstadt and N. Levtzion (eds) *The Public Sphere in Muslim Societies*, Albany, State University of New York Press, 2002
- Gerber, Haim, "The Waqf Institution In Early Ottoman Edirne", *Asian And African Studies*, 1983, Vol. 17
- Gerber, Haim, *Economy and Society in an Ottoman City Bursa 1600-1700* Jerusalem: The Hebrew University, 1988
- GIL, M., "The Earliest Waqf Foundations", *Journal of Near Eastern Studies*, Vol.57, No.2,1998
- Gilbar, G., "Muslim Waqf And Economic Growth - Towards A Quantitative Analysis Of Waqf (Investment And Productivity)," Paper Presented At The International Seminar On Social And Economic Aspects Of The Muslim Waqf, Jerusalem, June 24-28,1979
- Gilbar, G., "The Waqf And Economic Growth", In *Studies In The Muslim Waqf*, Eds. Gabriel Baer And Gad Gilbar, Oxford University Press, Forthcoming
- Goadby, P.M., "Law and Jurisdiction in Palestine in Matters of Personal Status and Waqf, *L'Egypte Contemporaine* (Cairo, Egypt) 1926, Vol. 17
- Goadby, P.M., "Muslim Law in Egyptian Mixed Court -Waqf, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 1928, Vol.10, pp.317-19; 1929, Vol. 11, pp.278-79; 1934
- Goadby, P.M., *Waqf in Egypt*, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, 1928, Vol. 10

- Goldberg, Jan. Review of Miriam Hoexter: Endowments, rulers and community: Waqf al-Haramayn in Ottoman Algiers, *Journal of the Royal Asiatic Society*, Third Series • Vol. 10, Part I April 2000, pp. 96-98; HOEXTER, Miriam, Endowments, Rulers and Community: Waqf al-Harmayan in Ottoman Algiers, Leiden, E.J. Brill, 1998, 192 p.; HOEXTER, Miriam, “Waqf al-Haramayn and the Turkish Government in Algiers”, Paper Presented at the International Conference on Waqf, The Hebrew University of Jerusalem, June 1979
- Government of India, Waqf Administration: 1961, Waqf Section, Government of India.
- Griffiths, John, “What is Legal Pluralism”, dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* Number 24/1986, The Foundation for Journal of Legal Pluralism, 1986
- Griswold, W.J., “A Sixteenth Century Ottoman Pious Foundation”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 1984, Vol. 27
- Griswold, W.J., “The Vakfiye Of Molla Isa Lefke”, *Studies In Islam*, 1980, Vol. 17
- H. A. R. Gibb & H. Bowen, *Islamic Society and the West*, Part II, Oxford University Press, London, 1957
- H. Bartels, *Das Waqfrecht und seine Entwicklung in der libanesischen Republik*, Berlin de Gruyter, Siria, 1967
- H. J. Benda, *Bulan Sabit dan Matahari Terbit: Islam dalam Masa Pendudukan Jepang*, Intermedia, Jakarta, 1981
- H. M. Rabi’, “Hujjat Tamlik wa-Waqf”, dalam *al-Majallat al-Ta’rikhiya al-Misriyya* 12., 1965
- Habibullah, S.A.M., *The Law of Wagfs*, Calcutta, Dilkushan Chambers, 1976; Hilmi, Omar Effendi, *A Treatise on the Laws of Evkaf*, Translated by C.R. Tyser and D.G. Demetriades, Nicosia, Government Printing Office, 1899, (Second edition 1922)

- Hajeri, Khaled R. and Thomas, Abdulkader, "Applying Waqf Formula on a Global Basis", In: Proceedings of the Third Harvard University Forum on Islamic Finance, Cambridge, MA.: Centre for Middle Eastern Studies, Harvard University, 2000
- Halim, Abdul, *Analisis Investasi*, Jakarta: Salemba Empat, 2005
- Hamami, Taufiq, *Perwakafan Tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, Jakarta, PT. Tatanusa, 2003
- HAQ, M. N., "Development of the Law of Waqf Through Legislation in Bangladesh," *Law and International Affairs*, (Dhaka, Bangladesh), 1986, Vol. 11
- Harian *al-Jazirah*, tanggal 3 Jumadil Akhir 1426 H.
- Hart, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961
- Harun Nasution (e.al), *Ensiklopedi Islam*, Jakarta, Djambatan, 1992
- Hasan Abdullah Al-Amin, *al-waqf fi al-fiqh al-Islami*, in "Idara wa Tamiyah, Jeddah", 1994
- Hasan, Hasan, *Perkembangan Kebijakan Wakaf di Indonesia*, Jakarta: Badan Wakaf Indonesia (BWI); Tabung Wakaf Indonesia, 14 Maret 2008; <http://www.pkesinteraktif.com/content/view/4049/36/lang.id/>;
- Hathaway, J., "The Wealth And Influence Of An Exiled Ottoman Eunuch In Egypt: The Waqf Inventory Of Abbas Agha", *Journal Of The Economic And Social History Of The Orient*, Vol. 1994, Vol. 37
- Heffening, *Encycopedia of Islam*, 1931
- Heffening, *Shorter Encyclopaedia of Islam*, 1974
- Hennigan, Peter C., *The Birth of a Legal Institution: The Formation of the Waqf in Third-Century A.H. Hanafi Legal Discourse*, London: Brill, 2004

Hennigan, Peters Charles, *The Birth of a Legal Institutions: The Formation of the Waqf in the Third Century A.H. Hanafi Legal Discourse*, (Ph.D. Thesis), Cornell University, New York, US A, 1999

Henry Pratt Fairchild, 1999

Heyworth-Dunne, J. "Review Of The Buildings Of Qaytbay As Described In His Endowment Deed, Text And Index, Edited By L. A. Mayer", *Bulletin Of The School Of Oriental And African Studies*. 1940-42. Vol. 10

Himpunann Peraturan Perundang-undangan Perwakafan Tanah Milik, Jakarta, Proyek Peningkatan sarana Keagamaan Islam, Zakat dan Wakaf, 1994/1995).

Hirokoshi, Hiroko, *Kyai dan Perubahan Sosial*, terjemahan Umar Basalim dan Andi Muarly Sunrawa, Jakarta, P3M, 1987

Hoexter, Miriam, "Huquq Allah and Huquq al-ibad as Reflected in the waqf Institution", *Jerusalem Studies in Arabic and Islam, North African, Arabic and Islamic Studies in Honor of Pessah Shina* 1995, Vol. 19.

Hoexter, Miriam, Eusenstadt, Schmucl. N. and Leutzion, Nehemia, *The Public Sphere in Muslim Societies*, New York: State Univ of NY Press, 2002

Hoexter, Miriam, Eusenstadt, Schmucl. N. and Leutzion, Nehemia, *The Public Sphere in Muslim Societies*, New York: State Univ of NY Press, 2002

Hoexter, Miriam, Eusenstadt, Schmucl. N. and Leutzion, Nehemia, *The Public Sphere in Muslim Societies* (New York: State Univ of NY Press), 2002

Hoexter, Miriam, "The Idea of Charity: A Case Study in Continuity and Flexibility of an Islamic Institution", in *Wissenschaftskolleg zu Berlin, Jahrbuch*, 1985/6, Berlin, 1987

Hoexter, Miriam, 'Waqf Studies in the Twentieth Century: The State of the

Art', *Journal of Economic and Social History of the Orient*, 1998, Vol. 41, No. 4

Hooker, M. B., *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*, Oxford University Press, London, 1975

Hunwick, J. O. And O'kahey, R.S., "Some Waqf Documents From Lamu", *Fontes Historial Afiicanae*, (Evanston, Illinois, Usa), 1981, No. 6

Husain, S. Athar, and Rashid, S.Khalid, *Waqf Laws and Administration in India*, Lucknow, 1973

Husain, Sh. Aftab, "Classification and Condition of Auqaf, *Hamdard Islamicus*, 1989, Vol. 13, No. 3, pp. 3-28; JONES, W.R., "Waqf, Maristan and the Clinical Observation of Disease, Ministry of Public Health, Kuwait, 1981

Hussain Hussain Shihatah "Ististhmar Amwal al-Waqf", in *Muntada Qadaya al-Waqf al-Awqaf*, 2004

Ibn Abidin, Muhammad Amin bin Umar bin Abdul Aziz, *Radd al-Muhtar sharh Dur al-Mukhtar*, (*Hashiyah Ibn Abidin*), kitab al-waqf, Beirut: Dar al-Fikr 1386 AH vol 4, p. 386, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>

Ibn Arafah, in *Sharh Hudud Ibn Arfah*, madah waqf : <http://feqh.al-islam.com/default.asp>

Ibn Taymiyah, *Majmu' al-Fatawa*, vol 31, pp. 215-244, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>

Ibnu Abidin, *Radd al-Mukhtar 'ala ad-Dar al-Mukhtar*, Dar Ihya at-Turats al-Arabi.

Ibnu Kasir, *Al-Bidayah wa an-Nihayah*, Dar Hijr, 1419 H.

Ibnu Qudamah al-Maqdisi, *al-Mughni*.

- Ibrahim Anis, et. al. *Al-Mu'jam al-Wasith*
- Imam Bukhari, *Shaheh al- Bukhari*, Jilid III, Semarang, Thaha Putra, 1981
- Imam Bukhari, *Shaheh al- Bukhari*, Semarang, Thaha Putra, 1981), j. III
- Imam Malik Ibn Anas, *al-Mudawwanat al-kubra*, Beirut, Dar al- Kutub al-Ilmiyah, t.t. Jilid IV
- Imam Malik Ibn Anas, *al-Mudawwanat al-kubra*, Beirut, Dar al- Kutub al-Ilmiyah, t.th. j.IV.
- Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Jilid II, Bandung, Dahlan, t.t.
- Imber, Colin, *Ebu's-su'ud: The Islamic Legal Tradition*, Stanford: Stanford University Press, 1997
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993
- Ipsirli, M., "A Preliminary Study of the Public Waqfs of Kama and Horns in the XVI Century", *Studies on Turkish Arab Relations*, 1986
- Ipsirli, Muhammad, "The Waqfs of Palestine in the Sixteenth Century According to the Tahrir Registers", in *The Third International Conference on Bilad al-Sham, Vol. 2: Geography and Civilization of Palestine*, Amman, 1984
- IRTI "Report on Awqaf Activities in Western and Central French-Speaking African Countries", Jeddah, IRTI/IDB, 1998
- Islahi, Abdul Azim, "Institution Of Waqf And Human Resource Development", Institute Of Policy Studies, Islamabad And Institute For Political And International Studies, Tehran, 1996
- Islahi, Abdul Azim, "Provision Of Public Goods - Role Of Voluntary (Waqf) Sector In Islamic History" In Mannan, M. A. (Ed.), *Financing Development In Islamic Economics*, Jeddah, Irti/Idb 1996
- Islamic Conference of Foreign Ministers, *Resolution adopted at the*

Twenty-eighth Session of the Islamic Conference of Foreign Ministers held in Bamako, Republic of Mali from 25 – 27 June, 2001.

Islamic Development Bank Group, *Report of the 28th annual meeting Almaty*, Republic of Kazakhstan, 2-3 September 2003.

Islamic Research Center for History, Culture and Arts (IRCICA), *The Muslim Pious Foundations [Awqaf] and Real Estates in Palestine*, Istanbul 1982

Ivanova, Svetlana and Ivanova, Zorka, “Nineteenth Century Waqf Archives Preserved in the Oriental Department of the National Library Statements. Cyril and Methodius” in Asfahani, M.M. (ed.) *Kunuz al Waqf...*, Qum 2000, Vol. 60

Iyer, Ganapati, *Hindu And Mohammadan Edowments*, Madras (India), 1918

J. N. D. Anderson, “Recent Developments in Shari’ah Law: IX. The Waqf System”, dalam *The Muslim World*, 1952

J. N. D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, London: Athlone Press, 1976

J. N. D., “The Waqf As A Prop For The Social System (Sixteenth-Twentieth Centuries)”, *Islamic Law And Society*, 1997, No. 4

J. R. Barnes, *An Introduction to Religious Foundations in the Ottoman Empire*, E.J. Brill, Leiden, 1986

J.J. H. Bruggink, Alih bahasa Arif Sidharta, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 142.

Jafri, S.S.A., “Sunni Awqaf and Waqf Board of Utter Pradesh”, *Economic and Political Weekly* (Mumbai, India), June 21, 1997

Jalden, M.S., *The Muslim Law of Succession, Inheritance and Waqf in Sri Lanka*, 1993

Janin, Hunt & André Kahlmeyer. 2007. *Islamic Law: The Sharia from*

Muhammad's Time to the Present. Jefferson, North Carolina:
McFarland & Company, Inc.

Jennings, R.C., "The Development of Evkaf in a new Ottoman Province: Cyprus, 1571-1640", in *Studies in the Muslim Waqf*, eds. Gabriel Baer and Gad Gilbar, Oxford University Press, forthcoming.

Jennings, Ronald C., "Pious Foundation in the Society and Economy of Ottoman Trabazon, 1565-1640", *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 1990, Vol. 33, No. 3

Johnson, Noel and Balla, Eliana, "The Islamic Origins of Institutional Stagnation: France and the Ottoman Empire During the Early-Modern Period", *Paper presented at the Eighth Annual Conference of the International Society for New Institutional Economics*, Tucson, USA, October 1, 2004.

Jones, W.R., *Pious Endowments In Medieval Christianity And Islam*, Diogenes, (Montreal, Canada), 1980

Kader, S.A., *The Law of Waqf: An Analytical and Critical Study*, New Delhi, Eastern Law House, 1999

Kahf, Monzer, "Contemporary Issues In Management Of Investment Awqaf In Muslim Countries And Communities", Kuala Lumpur

Kahf, Monzer, "Financing the Development of *Awqaf* Property", *Seminar Paper, IRTI*, Kuala Lumpur, Malaysia, March 2-4, 1998.

Kahf, Monzer, *Towards the Revival of Awqaf - A few Fiqhi Issues to Reconsider*, in: *Proceedings of the Third Harvard University Forum on Islamic Finance*, Cambridge, M. A, US Centre for Middle Eastern Studies, Harvard University, 2000

Kahf, Monzer, *Waqf and Its Application in North America*, ISNA Plainfield, Indiana, USA, in print, 1998.

Kahmad, Dadang, *Modernisasi dan Islam, Suatu Kajian mengenai Pengaruh Modernisasi Kehidupan terhadap Prilaku Keagamaan Tarekat Qodiriyah Naqsabandiyah di Kotamadya Daerah Tingkat II Bandung*, Penelitian Tidak Dipublikasikan, Bandung, Universitas Padjadjaran, ...

Kato, Hiroshi, "The Waqf As A System Of Economic Integration", In *The Urbanism In Isla Proceedings Of The 2nd International Conference On Urbanism In Islam*, Tokyo, Japan. 1994

Kayoko, Hayashi, "Compilation Process Of Manuscripts Called Vakfiye Of Sultan Mehmed The Conqueror, *Annals Of Japan Association For Middle East Studies* 1988, Vol. 73, No. 2,

Kayoko, Hayashi, "The Vakif Institution in 16th Century Istanbul", *The Memoris of Research Department of Toyo Bunko, Japan*, Vol. 50. 1992

Keebet von Benda-Beckmann and F. Strijbosch (Eds), *Anthropology of Law in The Netherlands, Essays on Legal Pluralism*, Foris Publications, Dordrecht-Holland, 1986

Khan, Ahmedullah, *Commentary on The Law of Waqf in India*, (The Waqf Act 1995), Hyderabad, Asia law House (2nd ed.), 2000

Khan, Ateeque, "Administrative of Waqfs During Muslim Rule in Indi Some legal and Historical Sidelights", *Religion and Law Review*, 1994. Vol. 3

Khan, Ateeque, "The Waqf (Amendment) Act 1984 - A Plea for Reconsideration", *Islamic and Comparative Law Quarterly*, March 1985, Vol. V., No. 1

Khan, Ateeque, A., "The Waqf Act 1995: Towards Better Administration of Awqaf," in Rashid, S. Khalid(ed), *Waqf Experience in South Asia*, Religion and Law Review, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002

Khan, Ateeque, 'Waqf Administration in UP - a legislative retrospect', *Islam*

- and the Modern Age, Vol. 21, No. 1, 1990,
- Khan, Ateeque, 'Waqf in UP: A Socio-Historic Perspective', in Islamic Culture, January 1990, Vol. 54, no. 1
- Khan, Imtiyaz Ahmad, What is Waqf? Delhi, Idarah-I-Adbiyyat, Delhi, 1988, 92 p.;
- Khan, Istafa, The Law of Waqfs in India, Lucknow, New Law Agency, 2000,
- Khan, Salar M., "Awqaf and Social Condition of Muslim in Nepal, in Rashid, S. Khalid (ed), Waqf Experience in South Asia, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Khayat, Habeeb Albert, Waqf in Palestine and Israel from the Ottoman Reforms to the Present, Ph D Dissertation, American University, Washington, DC, USA, 1962
- Klat, P.J., "Waqf, or Mortmain, Property in Lebanon", Middle East Economic Papers, 1961
- Knost, Stefan, "The Waqf in Court: Lawsuits on the Property of Religious Endowments in Ottoman Aleppo", Paper Presented to "The Application of Islamic Law in Muslim Courts, ISM, Leiden 26-28 Oct. 2001, Typescript 15 p
- Kocak, B., "Turkish Islamic Waqfs Yesterday and Today", Economic Dialogue, Istanbul, Dialog 1986
- Kogelmann, Franz, "Ahbas" in Holger Weiss, ed. Social Welfare in Muslim Societies in Africa, Stockholm: Nordic Africa Institute, 2002
- Kozlowski, Gregory C. "The Changing Political and Social Contexts of Muslim Endowments: The Case of Contemporary India." In *Le Waqf dans l'espace islamique. Outil de pouvoir socie-economique*. R. Dequilhaem and A. Raymond Eds.. Paris and Damascus: Institute Francais d'Etudes Arabes de Damas, 1994
- Kozlowski, Gregory C., "Imperial Authority, Benefactions and Endowments (Awqaf) in Mughal India", *Journal of the Economic and Social History*

of the Orient, 1995, Vol. 38, No. 3

- Kozlowski, Gregory C., *Muslim Endowments and Society in British India*, Cambridge: Cambridge University Press, 1985
- Kull, Steven. 2007. "Muslim Public Opinion on US Policy, Attacks on Civilians and al-Qaeda:" START 1 combined dataset. WorldPublicOpinioin.org. Washington D.C.: The Program on International Policy Attitudes.
- Kunt, Metin, "The Vakif as Instrument of Public Policy: Notes on the Koprulu Family Vakifs", Paper Presented at the International Conference on Waqf, the Hebrew University of Jerusalem, June 1979
- Kuran, Timur, "Why the Middle East is Economically Underdeveloped: Historical Mechanisms of Institutional Stagnation"¹⁸ *Journal of Economic Perspectives* 71-90, 2004
- L. Massignon, "Documents sur certains waqfs des lieux saints de l'Islam principalement sur le waqf Tamimi à Hebron et sur le waqf tlemcénien Ab, Madyan à Jérusalem", *Revue des Études Islamiques* 19, 1953
- Latifi, Danial, "Law of Family Waqfs: Need for a Reconsideration", in Mahmood, Tahir (ed), *Islamic Law in Modern India*, Bombay, N. M. Tirpathi, 1972
- Lavish, Aharon, "The Maliki Family Waqf According to Wills and Waqfiyyat" *Bulletin of the School of Oriental and African Studies*, 1983, Vol. 46, no. 1
- Layish, Aharon, "The Family Waqf and the Shar'i Law of Succession in Modern Times", *Islamic Law and Society*, 1997, Vol. 4
- Layish, Aharon, "The Family Waqf and the *Shari`a* Law of Succession in Modern Times" 4(3) *Islamic Law and Society*, 1997
- Layish, Aharon, "The Muslim Waqf in Jerusalem after 1967: Beneficiaries and Management", *Le Waqf dans le monde musulman contemporain (XDCe-Xxe siecles)*, ed. Faruk Bilici, Varia Turcica, Istanbul, Institute Francais d'etudes Annotoliennes, 26. 1994

- Leeuwen, Richard Van, "The Maronite Waqf Of Dayr Sayyidat Bkirki" In Asfahani, M.M. (Ed.), *Kunuz Al Waqf...*, Qum 2002, Vol. 68
- Leeuwen, Richard Van, *Waqfs and Urban Structures: The Case of Ottoman Damascus*, Leiden, Netherlands, E.J. Brill, 1999
- Leiser, G., "The Endowment of al-Zahiriyya' in Damascus", *Journal of Economic and Social History of the Orient*, 1984, Vol. 27
- Lev, Daniel S. *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta, LP3ES. 1990
- Lev, Daniel S., *Peradilan Islam di Indonesia*. Intermedia, Jakarta, 1981
- Lili Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999
- Lili Rasyidi & Ira Rasyidi. *Pengantar Filsafat dan Teori Hukum*. Cet. : VIII. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung. 2001
- Lim, Hilary, "The waqf in trust" in S. Scott-Hunt and H. Lim (eds) *Feminist Perspectives on Equity and Trusts*, London: Cavendish, 2000
- Little, Donald P. "The Nature Of Khanqahs, Ribats, And Zawiyas Under The Mammies" In Hallaq, Wael B. (Ed) *Islamic Studies Presented To Charles J. Adams*. Leiden: E. J. Brill, 1991
- Lundberg, George A. "The Concept of Law in the Social Sciences", dalam *Philosophy of Science* 5, 1938
- M. Ben Achour, "Le habous ou waqf: l'institution juridique et la pratique tunisoise", dalam S. Ferchiou ed., *hasab wa nasab: Parenté, Alliance et Patrimoine en Tunisie*, Editions du CNRS, Paris, 1992
- M. Solly Lubis, *Landasan dan Teknik Perundang-undangan*, Mandar Maju, Bandung, 1989
- Mahdi, Mahmoud A., "Enhancing The Growth And Performance Of Awqa The K)B Experience", In Rashid, S. Khalid(Ed), *Waqf Experience In South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Mahmood, Tahir, "Contemporary Awqaf Legislation in Muslim Countries

- and Communities”, *International Seminar on Awqaf and Economic Development*, Kuala Lumpur, 1998, (Unpublished paper)
- Mahmood, Tahir, “Islamic Family Waqf in Twentieth Century Legislation: A Comparative Perspective”, *Islamic and Comparative Law Quarterly*, March 1988, Vol. 8
- Mahmood, Tahir, “The Waqf Act 1954 As Amended by the Waqf (Amendment) Act of 1984”, *Islamic and Comparative Law Quarterly*, March 1985, Vol. 5,
- Mahmood, Tahir, “Waqf Management Experiences in South Asia, Glimpses into National Legislations” *Religion and Law Review*, Summer & Winter, 1999, Vol. 8, Nos. 1 & 2
- Mahroof, Meor Mohideen Mohamed, “The Enactment of Waqf Legislation in Sri Lank The Law in Centent” *Journal Institute of Muslim Minority Affairs*, (London, UK), 1985, Vol. 6, No. 2
- Majid, Syed A., “Waqf as a Family Settlement Among the Muhammadens”, *Journal of the Society and Comparative Legislation*, Vol. 60,
- Malik, Jamal, “Change in Traditional Institutions: Waqf in Pakistan”, in Andr6 Wink (ed.): *Islam, Politics and Society in South Asia*, Delh Manohar, 1991
- Malik, Jamal, “Waqf in Pakistan; Change in traditional institutions”, *Die Welt des Islams* (Leiden), 1990, Vol. 30
- Mandaville, Jon E., “Usurious Piety: The Cash Waqf Controversy in the Ottoman Empire”, *International Journal of Middle East Studies*, August 1979, No. 10
- Mandaville, Jon E., “Usurious Piety: The Cash Waqf Controversy in the Ottoman Empire”, 10(3) *International Journal of Middle East Studies*, 1979
- Manna’ al-Qaththan, at-Tasyri’ wa al-Fiqh fi al-Islam Tarikhan wa Manhajan, Maktabah Wahbah, 1422 H.

- Mannan, Abdul, M., *Structural Adjustments And Islamic Voluntary Sector With Special Reference to Awqaf in Bangladesh* (Discussion Paper No. 12), Jeddah, Saudi Arabi Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, 1995, vol. 144
- Mannan, M.A., "Cash-Waqf Certificate - Global Opportunities for Developing the Social Capital Market in 21st Century Voluntary-Sector Banking', in *Proceedings of the Third Harvard University Forum on Islamic Finance*, Cambridge, M.A., US Centre for Middle Eastern Studies, Harvard University, 2000
- Mannan, M.A., "The Institution Of Waq Its Religious And Socio Economic Roles And Implication" In Basar, Hasmat (Ed.), *Management And Development Of Awqaf Properties*, Jeddah, Irti/Idb, 1987
- Marcus Lukman, *Freies Ermessen dalam Proses dan Pelaksanaan Rencana Kota* (Penelitian di Kodya Pontianak 1970-1990), Tesis Unpad, Bandung, 1989
- Marcus, A., "Piety and Profit: The Waqf in the Society and Economy of Eighteenth Century Aleppo, Paper Presented at the International Seminar on Social and Economic Aspects of the Muslim Waqf, Jerusalem, June 24-28,1979
- Marmon, S.E., "Mamluk Waqf Documents and the Study of Slavery: An Interim Report", *American Research Center in Egypt, Newsletter No. 127*,1984
- Marsoof, Saleem, "Muslim Charitale Trusts and Religious Institutions in Sri Lanka", *Law and Society Trust's Fortnightly Review*, (Colombo, Srilanka), 1993, Vol. 4
- Marsot, Afaf Lutfi al-Sayyid, "Entrepreneurial Women" in Yamani, M. (ed) *Feminism in Islam, Legal and Literary Perspectives*, Reading: Ithaca, 1996
- Mastura, Michael, "The making of civil society through waqf institution in Midnao", in Mitsuo et al (eds) *Islam and Civil Society in Southeast Asia*, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 2001
- Matthews, C.D. Maqrizi's Treatise, "Dau As Sari" On The Tamimi Waqf In Hebron, *Journal Of Palestinian Oriental Studies*, 1939, No. 19

- Maulana Muhammad Ali, *The Religion of Islam*, terjemahan R. Kaelan dan M. Bahrin, Jakarta Ikhtiar Baru, 1980
- Mawfaq al-Din, Ibn Qudamah, *al-Mughni*, kitab al-wuquf wa al-Ataya, Al-Riyadh: Maktabah al-Riyadh al-Hadithah, 1401 AH, vol. 6, p. 185, found on <http://www.almeshkat.net/books/open.php?cat=11&book=464..>
- Mayer, L.A., (Editor). *The Buildings Of Qaytbay As Described In His Endowment Deed, Text And Index*. London: Arthur Probsthain, 1938
- Mazmanian, Daniel A. and Paul A. Sabatier, *Implementation and Public Policy*, Glenview: Scott Foreman, 1983.
- Mc Chesney, R.D., “Waqf in Balkh and Bukhara in the Second Half of the 11th/17th Century: Political, Social, and Economic Aspects, *Hamdard Islamicus*, Summer 1989, Vol. 12, No. 2
- Mc Chesney, R.D., *Waqf in Central Asia*, Princeton (New Jersey), Princeton University Press, 1991, 356 p.; SUBTELNY, Maria Eva. Review of McCHESNEY, R.D., *Waqf in Central Asi Four Hundred Years in the History of a Muslim Shrine, 1480-1889* 49 *Journal of Near Eastern Studies*, January 1996, Vol. 55, No. 1
- Mcchesney, R.D., “Waqf And Public Policy: The Waqfs Of Shah Abbas: 1011-1023/1602-1614”, *Asian And African Studies*, 1981
- McChesney, Robert Duncan, *Waqf in Central Asia: Four hundred years in the history of a Muslim shrine, 1480-1889*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1991
- Mcchesney, Robert, *Waqf At Balk A Study Of The Endowments At The Shrine Of Ali Ibn Abi Talib*, Princenton University, 1973, Ph.D. Thesis; Ministry Of Awqaf (Cairo), *Translation Of The (Waqf) Document Of Uthman Al Matrabaz In Asfahani*, M.M. (Ed.), *Kunuz Al Waqf ..*, Qum, 2002, Vol. 82
- Meier, Astrid, “Urban Institutions Between Centralization and Autonomy” in J. Hanssen, T. Philipp, and S. Weber, (eds) *The Empire in the City: Arab Provincial Capitals in the Late Ottoman Empire*, *Beiruter Texte und Studien*. Würzburg: Ergon in Kommission, 2002

- Mieke Komar, et al., *Mochtar Kusumaatmadja : Pendidik dan Negarawan, Kumpulan Karya Tulis Menghormati 70 Tahun Prof. DR. Mochtar Kusumaatmadja, SH, LLM*. Alumni. Bandung. 1999
- Miriam Budiardjo. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Cet. : 27. PT. Gramedia Pustaka Utama. Jakarta. 2005.
- Moaddel, Mansoor, & Kamran Talattof. 2002. *Modernist and Fundamentalist Debates in Islam: A Reader*. New York: Palgrave Macmillan.
- Moh Koersnardi-Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi HTN FH UI, Jakarta, 1983
- Mohamed Aslam Haneef, *Contemporary Islamic Economic Thought: A Selected Comparative Analysis*, Ikraq, Kuala Lumpur, 1995
- Mohammad Tahir Sabit “The Concept And Objective of Waqf”, dalam *Shariah Law Reports*, 2004
- Moore, Sally F., *Law As Process, An Anthropological Approach*, Routledge & Kegan Paul Ltd. London, 1978; Spiertz & Wiber, 1998
- MSWB, Proceedings of the Conference of the Chairmen and Members of the District Waqf Committees of Mysore State, The Mysore State Waqf Board, Bangalore, 1966
- Mubarok, Jaih, *Wakaf Produktif*, Bandung, Simbiosis Rekatama Media, 2008
- Mughniyyah, A.M. Jawad, “Waqf According to Five Schools of Islamic Law”, *al Tawhid(Qum, Iran)*, Vol. 8, No. 1, 1990
- Muhammad Abid Abidullah al-Kabisi, *Al-Ahkām al-Waqf fī al-Syarī’ah al-Islāmiyah*, terjemahan Ahrul Sani Faturrahman dkk., Jakarta: Dompot Dhuafa Republika dan IIMaN, 2003
- Muhammad Abu Zahrah, *Muhadarat .al-Waqf*, np, Dar al-Fikr-alArabi, Second Edition
- Muhammad al-Sharbini, al-Khatib, *Mughni al-Muhtaj ila Ma’rifat Alfaz al-Minhaj*, kitab al-waqf, <http://feqh.al-islam.com/Books.asp>;

- Muhammad Daud Ali. *Sistem Ekonomi Islam; Zakat dan Wakaf*, Jakarta, Universitas Indonesia (UI Press), 1988
- Muhammad Ibn Idris, *al-Umm*, Mesir, Maktabah Kuliyyat al-Azhariyah, t.t., Jilid III
- Muhammad Mushthafa Salabi, *Muhadlarat fi al-Wakf wa al-Washiyyat*, Mesir, Dar al-Fikr, t.t.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992
- Munzer Kahf, “Towards the Revival of Awaqf: A Few Fiqhi Issues to Reconsider”, Paper presented at the Harvard Forum on *Islamic Finance and Economics*, 1999, Harvard University; available on Kahf net
- Munzer Kahf, *Financing the Development of Awqaf Property*, Paper presented at the Seminar on Development of *Awqaf* organized by IRTI, Kuala Lumpur, Malaysia, 1998, Available on kahf net
- Munzer Kahf, *Suwar Mustajida min al-Waqf*, 2004, pp. 5-6, Available on kahf net
- Munzer Kahf, *Towards the Revival of Awqaf.*, p. 2 (Available on Kahf net)
- Murat Çizakça, *Towards a Comparative Economic History of the Waqf System*, International Institute of Islamic Thought and Civilization, Kuala Lumpur, t.t.
- Mushtafa az-Zarqa, *al-Madkhal al-Fiqh al-Am*, Dar al-Qalam, 1418 H.
- Musthafa as-Siba'i, *Sistem Masyarakat Islam*, Pustaka Hidayah, Jakarta, 1987
- N.E. Negara, *Kamus Istilah Hukum*, Bina Cipta, Bandung, 1983
- Nagata, Judith , *The Changing Perceptions of Waqf, as Social, Cultural and Symbolic Capital in Penang*, Penang: Penang Story Project, 2002
- Naqvi, Syed H.M. and Mahmudun-Nasir, Syed, *Law of Wagfs*, Lahore, All Pakistan Legal Divisions, 1968,
- Nasr, Seyyed Hossein. “Comments on a Few Theological Issues in the Islamic-Christian Dialogue.” In Yvonne Yasback Haddad and Wadi

- Haddad, eds., *Christian-Muslim Encounters*. Gainesville: University Press of Florida, 1995.
- Nasution, Harun (e.al), *Ensiklopedi Islam*, Jakarta, Djambatan, 1992
- Nazif Öztürk, *Türk Yenileme Tarihi Çerçevesinde Vakıf Müessesesi, Türkiye Diyanet Vakfı*, Ankara, 1995
- Naziruddin, Rachmat, *Harta Wakaf, Penertian Perkembangan dan Sejarahnya di Dalam Masyarakat Islam Dulu dan Sekarang*, Jakarta, Bulan Bintang, 1964
- Notosusanto, *Peradilan Agama Islam di Djawa dan Madura*, Yogyakarta, T.p, 1953
- Ochsenwald, W.L., “A Modern Waq The Hijaz Railway 1900-1948”, *Arabian Studies*, (Cambridge.UK), 1976, Vol. 3
- Organisation of Islamic Conference, “Promoting Waqfs and their role in the development of Islamic societies”, *Report of the Secretary General to the twenty-seventh session*, Kuala Lumpur, Malaysia, 27-30 June, 2000
- Ostwald, M., *From Popular Sovereignty to Sovereignty of Law: Law, Society, and Politics in Fifth-Century Athens*, Berkeley: University of California Press, 1987
- Othman, M Zain Ibn Haji, *The Theory, Practice and Administration of Waqf, with Special Reference to the Malayan State of Kedah*, Ph.D. Thesis, St. Andrea, USA, 1970
- Othman, M. Zain Ibn Haji, “Institution of Waqf, Islamic Culture, 1984, Vol. 58, No. 1,
- Othman, M. Zain Ibn Haji, “Origin of the Institution of Waq, Hamdard Islamicus, Sum. 1983, Vol. 6, No. 2
- Othman, M. Zain Ibn Haji, *Islamic Law with Special Reference to the Institution of Waqf*, Kuala Lumpur, Religious Affair Div., 1982
- Othman, Moh. Zain b. Haji, *Pengelolaan Wakaf di Negeri Kedah*, dalam Anwar Ibrahim (et.al), *Islam di Asia Tenggara; Perkembangan Kontemporer*, Jakarta, LP3ES, 1982

- Othman, Mohamad Zain Hj. : “Administration of Waqf in the State of Kedah” . In: Readings on Islam in Southeast Asia, hrsg. v. Ahmad Ibrahim, Sharon Siddique u. Yasmin Hussain, S. 252-261, - Singapur Institute of Southeast Asian Studies / 10 S., 1985
- Otterman, Sharon. 2005. Council on Foreign Relations. “Islam: Governing Under Sharia.” <http://www.cfr.org/publication/8034/> (September 21, 2008).
- Page, Jeremy. 2007. Times Online. “Sharia gangs roam streets of capital city to enforce their law with threats.” <http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/asia/article1620554.ece> (October 25, 2008).
- Parsons, Talcott, “An Outline of the Social System”, dalam Talcott Parsons, Edward Shils, Kasper D. Naegle, dan Jese R. Pitts (eds.), *Theories of Society*, Free Press, New York, 1961
- Parsons, Talcott, “The Law and Social Control”, dalam William M. Evan, ed., *Law and Sociology*, Free Press, New York, 1962
- Parsons, Wayne, *Public Policy: Introduction to the Theory and Practice of Policy Analysis*, terj. Tri Wibowo Budi Santoso, Jakarta: Prenada Media, 2001
- Pathusha, K.M., “Problems of Awkaf and Mutawallis in Tamilnadu,” *Journal of Objective Studies*, July 1992, Vol. 4, No. 1
- Pennock, Roland J., “Law and Sovereignty”, dalam *American Political Science Review*, 31, 1937
- Peraturan Pemerintah No. 28 tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik
- Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2006
- Peri, Oded, “The Waqf As An Instrument To Increase And Consolidate Political Power: The Case Of The Khasseki Sultan Waqf In Late 18th Century Ottoman Jerusalem”, in *Asian And African Studies*, Haifa, 1983
- Peri, Oded. “Waqf And Ottoman Welfare Policy: The Poor Kitchen Of Hasseki Sultan In Eighteenth Century Jerusalem”, in *Journal Of Social*

And Economic History Of The Orient, Vol. 35, No. 2, 1992

Petry, Carl F. "Medieval Waqf Documents in Cairo: Their Role as Historical Sources," in *Newsletter American Research Center Egypt*, No. 118, 1982

Petry, Carl F., "Fractionalized Estate In A Generalized Regime: The Holdings Of Al-Ashraf Qatbay And Qansuh Al-Ghawri According To Their Waqf Deed", in *Journal Of The Economic And Social History Of The Orient*, 1998, Vol. 41, No. 1

Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987

Plato: *The Laws*, terjemah dan pengantar oleh Trevor J. Saunders, Penguin Classics, edisi tahun 1986

Powers, D.S. "Orientalism, Colonialism and Legal History: The Attack on Muslim Family Endowments in Algeria and India", in *Comparative Studies in Society and History*, July 1989, Vol. 31

Powers, David S. "Revenues of Public Waqfs in Sixteenth Century Jereusalem", in *Archivum Ottomanicum* (Wiesbaden, Germany), 1984, Vol. 9

Powers, David S. "The Maliki Family Endowment: Legal Norms and Social Practices," in *International Journal of Middle Eastern Studies*. 1993, Vol. 25

Powers, David S., "Fatwas as a Source of Legal and Social History: A Dispute Over Endowment Revenue from Fourteenth Century Fez, in *Al Qantara* (Madrid, Spain), 1990, Vol. 11, No. 2

Powers, David S., "The Islamic Family Endowment" 32(4) *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1999

Pradja, Juhaya S., *Perwakafan di Indonesia, Sejarah, Pemikiran, Hukum dan Perkembangannya*, Bandung, Al-Maarif, 1995

Pradja, Juhaya S., *Perwakafan di Indonesia: Sejarah, Pemikiran, Hukum, dan perkembangannya*, Bandung, Yayasan Pengembangan Ilmu Agama dan Humaniora, 1993

- Praertchob, Preeda, "Mobilization of resources through Waqf in Thailand", Ariff, M. (ed.), *The Islamic Voluntary Sector in Southeast Asia*, Pasir Panjang, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies, 1991
- Pumadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Alumni, Bandung, 1979
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaidah Hukum*, Alumni, Bandung, 1978
- Qasm, Qazi Mujahidul Islam, "Waqf in Islamic Fiqh", in Rashid, S. Khalid (ed), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Qureshi, M.A., *Waqfs in India, A Study of Administrative and Statutory Control*, New Delhi, Gian Publishing House, 1990
- R. Deguilhem-Schoem, "Ottoman Waqf Administrative Reorganization in the Syrian Provinces: The Case of Damascus", in *Arab Historical Review for Ottoman Studies*, 1992
- Rabie, Hssanein, "Some Financial Aspects of the Waqf System in Medieval Egypt, Cairo", in *Egyptian History Review*, (Cairo, Egypt), 1971, Vol. 18
- Rachmat Djatnika, *Pandangan Islam tentang Infaq Shadaqah, Zakat, dan Wakaf sebagai Komponen dalam Pembangunan*, Surabaya, Al-Ikhlash, 1983
- Raissouni, Ahmed, *Islamic Waqf Endowment: Scope and Implication*, Mohammedia, Morocco, ISESCO, 2001
- Rashid, S. K., "Awqaf Legislation in South Asia: Comparative Study", *Awqaf* (zero issue), Nov. 2000
- Rashid, S. Khalid and Husain, S. Athar, "Waqf Laws and Administration in India", 2nd ed Lucknow, 1973
- Rashid, S. Khalid, "Administration of Waqfs in India" Case Comment, *Aligarh Law Journal*, 1964, Vol. 1,
- Rashid, S. Khalid, "How to Streamline Awkaf in India", in *Radiance*, (New Delhi, India), 1992, Vol. 27, No. 24

- Rashid, S. Khalid, "Tribunals for Waqf Disputes: A Proposal", in *Aligarh Law Journal*, 1978, Vol. VI
- Rashid, S. Khalid, "Unsuitability of the Bombay Public Trust Act, 1950 in Regards to Waqfs", in *Aligarh Law Journal*, 1965, Vol. 2
- Rashid, S. Khalid, *Waqf Administration in India: A Socio-Legal Study*, New Delhi, Vikas Publishing House, 1978
- Rashid, Syed Khalid, (ed.), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Rashid, Syed Khalid, "Administration of Waqf in Indi Some Suggestions", in Tahir Mahmood (ed), *Islamic Law in Modem India*, Bombay, N. M. Tripathi, 1972
- Rashid, S. K., "Origin and Early History of Waqf and Other Issues", in Rashid, Syed Khalid, (ed.), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Raz, Joseph, "Can There Be a Theory of Law?", dalam Golding, Martin P. and William A. Edmundson (ed.), *The Blackwell Guide to Philosophy of Law and Legal Theory*, Oxford, Blackwell Publishing, 2005
- Reilly, James, "Rural Waqfs of Ottoman Damascus, Right of Ownership, Possession and Tenancy", in *Acta Orientalia*, Denmark, 1990, Vol. 51
- Reiter, Y., "Family Waqf Entitlements in British Palestine (1917-1948)", in *Islamic Law and Society*, 1995, Vol. 2, No. 2
- Reiter, Y., "The Waqf Institution in Acre" (unpublished M.A. thesis), Jerusale The Hebrew University, 1986
- Reiter, Y., *Islamic Endowments in Jerusalem under British Mandate*. London, Frank Cass Publishers, 1986.
- Reiter, Yitzhak, "The Administration and Supervision of Waqf Properties in 20th Century Jerusalem" in Asfahani, M. M. (ed.), *Kunuz al Waqf...*, Qum, 2002, Vol. 69
- Reiter, Yitzhak, "The Administration and Supervision of Waqf Properties in 20th Century Jerusalem" in F. Bilici (ed) *Le Waqf dans le monde musulman contemporain (XIXe-Xxe siecles)*, Istanbul: Institut francais

d'etudes antoliennes, 1994

- Retry, C, "Class Solidarity versus Gender Gain: Women as Custodians of Property in Later Medieval Egypt", in Keddie, N. and Baron, B. (eds.), *Women in Middle Eastern History*, New Haven, USA, Yale University Press, 1991
- Richards, D.S., "A Damascus Scroll Relating to a Waqf for the Yunusiwa, dalam *Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain* 1990, No. 2
- Ridwan HR, *Fiqh Politik, Gagasan, Harapan dan Kenyataan*, UII Press, Yogyakarta, 2007
- Ridwan, "Pengaruh Positivisme dalam Pemikiran Hukum (Studi Kritis atas Aliran Legalisme-Positivisme Hukum)", dalam *Jurnal Magister Hukum*, Vol.2 No.1 Februari 2000
- Ritzer, George, *Sociological Theory*, New York: McGraw-Hill, 1992
- Rizwanul-HAQ, Mohammad, "Waqf Experience in India", in Rashid, S. Khalid (ed.), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Roded, R., "Great Mosques, Zawiya and Neighborhood Mosques: Popular Beneficiaries of Waqf Endowments in Eighteenth- and Nineteenth-Century Aleppo," *Journal of the American Oriental Society*, 1990, Vol. 110
- Roded, R., "Quantitative Analysis Of Waqf Endowment Deeds: A Pilot Project", Osmanli Arastirmalari:, in *The Journal Of Ottoman Studies*, 1989, No. 9
- Roded, R., "The Waqf in Ottoman Aleppo: A Quantitative Analysis", in *International Seminar on Social and Economic Aspects of the Muslim Waqf*, Jerusalem, June 24-28, 1979
- Roded, R., "The Waqf Institution and the Social Elite of Aleppo in the Eighteenth and Nineteenth Centuries", in *Turcica*, Paris, France, 1988, Vol. 20
- Roded, Ruth, *Women in Islam and the Middle East*, London and New York: Tauris, 1999

- Rogers, Michael, "Waqfiyyas And Waqf-Registers, New Primary Service For Islamic Architecture", in *Kunst Des Orient*, Germany, 1976-77, Vol. 11
- Roscoe Pond, "Law in Books and Law in Action", dalam *American Law Review* 44, 1910
- Roscoe Pound, "Sociology and Law", dalam W. F. O. A. Goldenweider (ed.), *The Social Sciences and Their Interrelations*, New York: Houghton Mifflin, 1927
- Ruby, Jane E., "The Origins of Scientific Laws", dalam *Journal of the History of Ideas* 47, 1986
- Rudolph Peters, David S. Powers, Aharon Layish, Randi Deguilhem, Ann K. S. Lambton, Robert D. McChesney, M. B. Hooker, dan J. O. Hunwick, *Encyclopaedia of Islam*, 2000
- S. F. Marbun dan Moh. Mahfud, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987
- S. J. Malik, "Waqf in Pakistan: Change in Traditional Institutions", in *Die Welt des Islams* 30, 1990
- S. Kuhn dan SEO Hort, *The Developmental Welfare State in Scandinavia; Lessons for the Developing World* (UNRISD), 2004
- S. Athar Husain and S. Khalid Rashid, *Waqf Laws and Administration in India*, Eastern Book Co., Lucknow, 1979
- Saarisalo, Aapeli, "A Waqf Document From Sinai", dalam *Studia Orientalia*, Vol. 5. Part 1
- Saarisalo, Aapeli, "The Turkish Waqf", dalam *Studia Orientalia*, 1953, Vol. 19x
- Sadeq, Abulhasan M., "Awqaf in Bangladesh", dalam Rashid S. Khalid (ed.), *Waqf Experience in South Asia*, New Delhi, Institute of Objective Studies, 2002
- Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2008
- Sajoo, Aryn B., *The Ethics of the Public Square- A Preliminary Muslim*

- Critique”, 3 Polylog: Forum for Intercultural Philosophy, 2001
- Salati, Marco “Urban Notables, Private Waqf And Capital Investment: The Case Of The 17th Century Zuhrawi Family Of Aleppo”, dalam Asfahani, M.M. (ed.), *Kumuz Al Waqf Fi'l Alam Al Islami*, Qum, 2002, Vol. 62
- Salih, Siddig Abdelmageed, *The Challenges Of Poverty Alleviation In IDB Member Countries*, Jeddah: Islamic Development Bank, 1999
- Sami Muhammad al-Salahat, “al-Tajrubah al-Waq.yahli Dawlah al-Amarat al-Arabiyah al-Muttahiddah, Amarah al-Shariqah Namudhajan”, 5, *al-Awqaf*, October 2003
- Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1996
- Savigny, Frederich Karl Von, Über den Zweck dieser Zeitschrift. In *Thibaut und Savigny. Ihre programmatischen Schriften*. Munich: Verlag Franz Vahlen, 1815
- Sayed Khalid Rashid, “Current Waqf Experiences and The Future of Waqf Institution”, 5 *al-Awqaf*, 2003
- Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Jilid 14, Bandung, Al-Maarif, 1988
- SF. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001
- Shaham, Ron, “Masters, Their Freed Slaves, and the Waqf in Egypt (18th-20th Centuries)”, in *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, 2000, Vol. 43
- Shamim, Qaiser, “Waqf Experience in India”, in *Islam and the Modern Age*, Feb. 2000, Vol. 31, No. 2
- Shariff, Abusaleh, “Professional Approach to the Management of Waqf Properties in India, in *Seminar on a Wqaf Experiences in South Asia*, New Delhi, May 8-10,1991
- Sharon, M., “A Waqf Inscription from Ramlah”, in *Arabica*, Leiden, Netherlands, 1996, Vol. 13

- Shatzmiller, Maya, "Islamic Institutions and property rights: the case of the public good *Waqf*", 43 (1) *Journal of Economic and Social History of the Orient* 44, 2001
- Shatzmiller, Maya, "Women and property rights in Al-Andalus and the Maghrib: social patterns and legal discourse", *Islamic Law and Society*, 2, 1999
- Shawqi Ahmad Dunya, "al-Waqf al-Naqdi: Madkhal li Taf' il Dawr al-Waqf . Hayatina al-Mu'asirah", in 3 *al-Awqaf*, 2002
- Shihabuddin Ahmad bin Idris, al-Qurafi, *al-Dhakhirah Fiqhal-Maliki*, vol. 6, Kitab al-Waqf. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami, 1994
- Simsar, M. Ahmad, *The Waqfiyah Of Ahmad Pasha*, Philadelphia, 1940
- Singer, Amy "A note on land and identity: from *zeamet* to *waq*" R. Owen (ed) *New perspectives on property and land in the Middle East* (Cambridge Mass:Harvard University Press), 2000
- Singer, Clifford. 2008. "Oil and Security." *The Stanley Foundation Policy Analysis Brief*. January issue.
- Sjahran Basah, *Rangkuman Sari perkuliahan Ilmu Negara* (disusun oleh Tatang Basah), Pada Grafika Unit II, Bandung, tanpa tahun
- Soekanto, Soerjono, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Bina Cipta, 1983.
- St. H. Stephan, "An Endowment Deed of Khâsseki Sultan, dated the 24th May 1552", *Quarterly of the Department of Antiquities in Palestine* 10, 1944
- Stephan, Statements. H., "An Endowment Deed Of Khasseki Sultan Dated The 24th May 1552", in *Quarterly Of The Department Of Antiquities In Palestine*, 10. 1944
- Stillman, Norman "Waqf and the Ideology of Charity in Medieval Islam" in Hunter of the East", in Ian R. Netton (ed.), *Studies in Honour of Clifford Edmund Bosworth*, Vol. 1, Brill Academic Publishers, Leiden, 2000
- Studies in Islamic Society: Contributions in Memory of Gabriel Baer, eds.

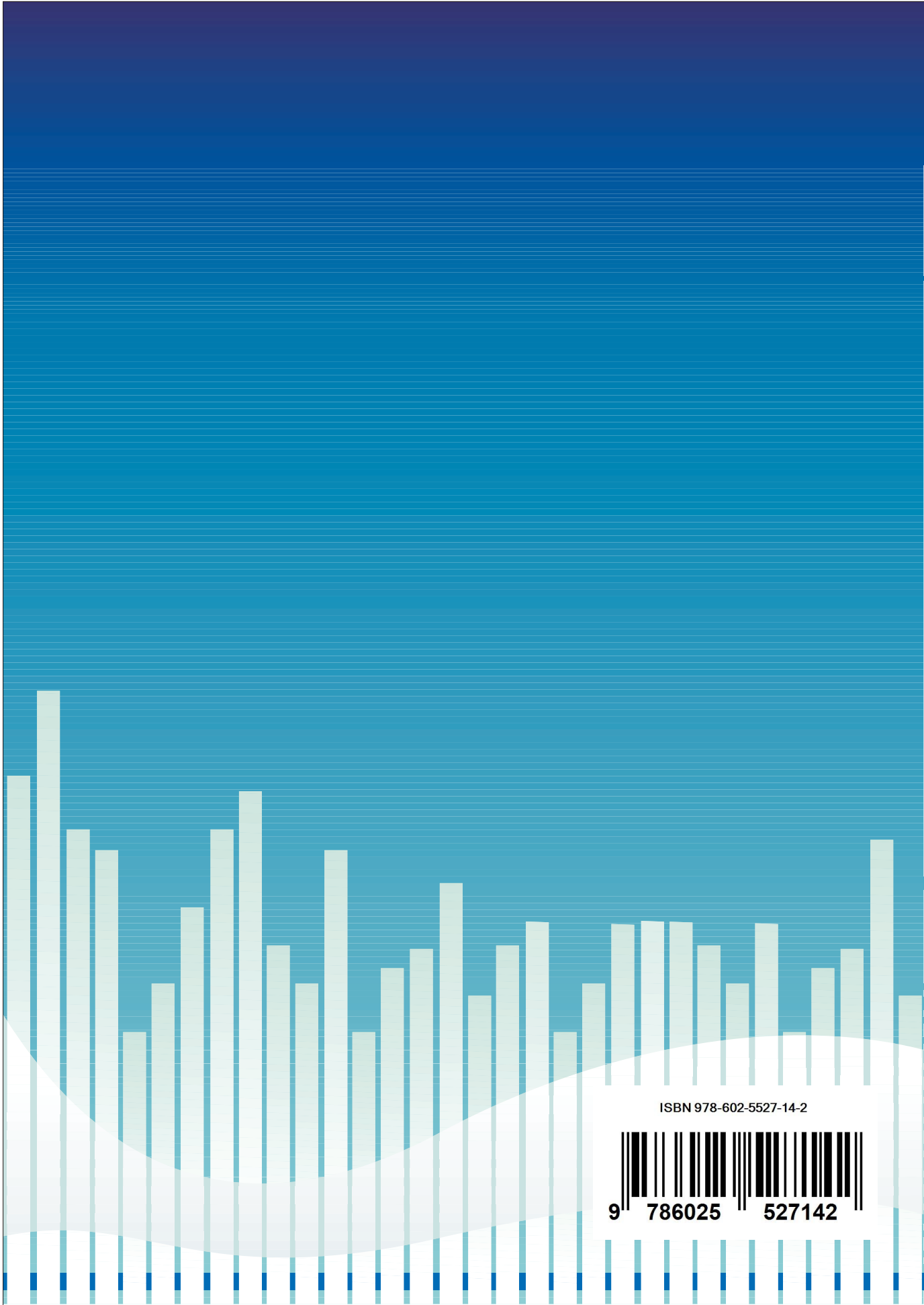
- Gabriel R. Warburg and Gad G. Gilbar (Haifa, Israe Haifa University Press, 1984
- Subtelny, Maria Eva, “A Timurid Educational And Charitable Foundation: The Ikhlasia Complex Of Ali Shir Nava’i In 15th. Century Herat And Its Endowment,” *Journal Of American Oriental Studies*, 1991, Vol. 3
- Suhrawardy, A, al-Mamun. “The Waqf of Moveables”, *Journal Proceeding of Asiatic Society of Bengal* (Calcutta, India), 1911, Vol. 7
- Sunaryati Hartono, *Beberapa Pikiran Mengenai Suatu Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bina Cipta, bandung, 1976, hlm 8
- Sutton, Philip W., & Stephen Vertigans. 2005. *Resurgent Islam: A Sociological Approach*. Malden, MA: Polity Press.
- Swiss al-Mahamid, *Masirah a-Fiqh al-Islami al-Mu’ashir*, Jam’iyyah Ummal al-Mathabi’, 1422 H.
- Tadayoshi, Kikucho, “Two Working Hypotheses of the Waqf Institution” in the Urbanism in Islam, Tokyo, 1994
- Tamanaha, Brian Z., , *A General Jurisprudence of Law and Society*, Oxford: Oxford University Press, 2001
- Tamanaha, Brian Z., “A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism”, dalam *Journal of Law and Society*, 27
- Tamanaha, Brian Z., *An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law*, Oxford, Journal of Legal Study, 15, 1995
- Tamanaha, Brian Z., *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, New York, Cambridge University Press, 2006
- Tamanaha, Brian, “The Folly of the Concept of Legal Pluralism”, makalah tidak dipublikasi, 1992
- Taqiyah al-Din Abi Bakr Ibn Muhammad al-Husaini al-Dimasqi, *Kifayat al-Akhyar Fi Hall Ghayat al-ikhtishar*, Jilid I, Semarang , Thaha Putra, t.t.
- Taqiyah al-Din Abi Bakr Ibn Muhammad al-Husaini al-Dimasqi, *Kifayat al-Akhyar Fi Hall Ghayat al-ikhtishar*, Semarang : Thaha Putra, t.th, J. I.

- Tawfiq, M. Amin, 'The Awqaf in Modern Egypt', *The Islamic Quarterly* (London), 1998, Vol. LII, No. 4, pp. 257-265.; TAWFIQ, M. Amin, 'Development of Awqaf System in Egypt', *Majallah Al Azhar*, (Cairo, Egypt), 1975, Vol. 47, no. 6
- The Muslim Brotherhood (Ikhwan) Official English Website. 2008. "The Principles of the Muslim Brotherhood." <http://www.muslimbrotherhood.co.uk/Home.asp?zPage=Systems&System=PressR&Press=Show&Lang=E&ID=4584> (September 22, 2008).
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1997
- Tibawi, A.L., *The Islamic Pious foundations in Jerusale Origins, history, and Usurpation by Israel*, London, The Islamic Cultural Centre, 1978
- Setiady, Tolib, *Pokok-pokok Filsafat Hukum*, Dewa Ruchi, Bandung, 2007
- U.M. Kupferschmidt, *The Supreme Muslim Council: Islam under the British Mandate for Palestine*, E.J. Brill, Leiden, 1987
- Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria, pasal 5.
- Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962
- Utyabay-Kerimi, "The Situation of Waqfs in the Ural-Ulga Region (Russia), in Asfahani, Mustafa, M. (ed.), *Kunuz al Waqf fi'l Alam al Islami*, Qum (Iran), 2002, Vol. 55
- Lippman, Walter. *Filsafat Publik*. Terjemahan dari buku aslinya yang berjudul " *The Publik Philosophy*. oleh A. Rahman Zainuddin. Yayasan Obor Indonesia. 1999.
- Weber, Max, *On Law in Economy and Society*, Simon and Schuster, New York, 1954
- Weiner, Myron (ed.), *Dinamika Pertumbuhan*, Yogyakarta, Gadjah Mada

University Press, 1981

- Westcott, Kathryn. 2002. BBC News. "Who are Hezbollah?" http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/1908671.stm (September 22, 2008).
- William M. Evan, "Law and Society" dalam Edgar F. Borgatta & Marie L. Borgatta, *Encyclopedia of Sociology*, MacMillan Publishing Company, vol. 3, New York, 1992
- Williams, Glanville L. *International Law and the Controversy Concerning the Word "Law"*, Brit.Y.B. Int'l. L. 22, 1945
- Williams, John Alden. "The Khanqah Of Siryaqus: A Mamluk Royal Religious Foundation" In Green, A. H. (Ed), *Quest Of An Islamic Humanis Arabic And Islamic Studies In Memory Of Mohamed Al-Nowaihi*,. Cairo: American University In Cairo Press, 1984
- World Waqf Foundation, *Regulations of the World Waqf Foundation*, Jeddah, IDE, 2002,
- Y. Reiter, *Islamic Endowments in Jerusalem under British Mandate*, Frank Cass, London, 1996
- Yahya bin Sa'id al-Hilli, *al-Jami' li al-Shara'i*, Qum: Musassah al-Shuhada' al-'Ilmiyyah, 1405 A.H.
- Yazbak, Mahmud, "The Waqf as a Tool for Enrichment /Impoverishment: Nablus 1650-1700," in Jean-Paul Pascual and Randi Deguilhem, *Poverty and Richness in the Mediterranean Muslim World*, Institut de Recherches et d'Etudes sur le Monde Arab et Musulman (Aix-en-Provence / France)
- Yedyildiz, Bahaeddin. *Place of the Waqf in Turkish Cultural System* (English translation by R. Acun and M. Oz) Omer Hilmi, *Ithafu'l-ahlaf fi ahkamil-evkaf*, Istanbul, 1307
- Yildirim, Onur, "Pious Foundations In The Byzantine And Seljuk States: A Comparative Study Of Philanthropy In The Mediterranean World During The Late Medieval Era", in *Rivista Degli Studi Orientali*, Vol. LXXIII, Fasc. 1-4,1999

- Yusoof, Moulvi Mohammad, *Review of the Mohammadan Law of the Waqf*, Baptist Mission Press, Calcutta, 1906
- Yuzo, Nagata, “The Role Of Waqf Foundation In The Social Economic History Of Ottoman In Urbanism In Islam”, Proceedings of the 2nd International Conference On Urbanism In Islam, Tokyo, 1994
- Zaenuddin Naenggolan, *Inilah Islam*, Kalam Mulia, Jakarta, 2007
- Zafarul-Islam, Review on “Waqf in Indi A Study of Administrative and Statutory Control”, Journal of Objective Studies, 1990, Vol. 3, No. 1
- Zilsel, Edgar, “The Genesis of the Concept of Physical Law”, dalam *The Philosophical Review* 51, 1942
- Ö.L. Barkan, “Les fondations pieuses comme méthode de peuplement et de colonisation”, dalam *Vakýflar Dergisi*, partie française 2, 1942



ISBN 978-602-5527-14-2

