

BAB II

TEORI-TEORI YANG BERKAITAN DENGAN PENARIKAN KEMBALI

HARTA WAKAF

A. TEORI UMUM TENTANG WAKAF

1. Pengertian Wakaf.

Secara bahasa kata wakaf (*waqf*) berarti *chabs* ‘menahan’. Hal ini sebagaimana perkataan seseorang: *waqafa-yaqifu-waqfan*, artinya *chabasa-yachbisu-chabsan*.¹ الْوَقْفُ (wakaf) bila dijamakkan menjadi أَوْقَافٌ dan وَقُوفٌ sedangkan kata kerjanya (*fi’il*) adalah وَقَفَّ. Adapun penggunaan kata kerja أَوْقَفَ, menurut kitab *Tadzkirah* karya ‘Allamah Al-Hilli, terbilang langka. Menurut arti bahasanya, *waqafa* berarti menahan atau mencegah, misalnya وَقَفْتُ عَنِ السَّيْرِ “saya menahan diri dari berjalan”. Dalam peristilahan *syara’* wakaf adalah sejenis pemberian yang pelaksanaannya dilakukan dengan jalan menahan (pemilikan) asal harta (تَحْبِيسُ الْأَصْلِ), lalu menjadikan manfaatnya berlaku umum.²

Wakaf menurut *etimologis* atau *lughat* yang bermakna menahan harta dan memanfaatkan hasilnya di jalan Allah atau ada juga yang bermaksud menghentikan seperti yang disebutkan di atas. Maknanya di sini, menghentikan manfaat keuntungannya dan diganti untuk amal kebaikan sesuai dengan tujuan wakaf. Menghentikan segala aktifitas yang

¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid IV*, terj. Nor Hasanuddin, Jakarta: Pena Pundi Akasara, 2006, cet. 1, hlm. 423

² Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, Jakarta: Lentera, 2007, hlm. 635

pada mulanya diperbolehkan terhadap harta (*'ain* benda itu), seperti menjual, menghibahkan, mewariskan, mentransaksikannya, maka setelah dijadikan harta wakaf hanya untuk keperluan agama semata bukan untuk keperluan si *Wāqif* atau individual lainnya.³

Abu Bakar Jabir Al-Jazairi mengartikan wakaf sebagai penahanan harta sehingga harta tersebut tidak bisa diwarisi, atau dijual, atau dihibahkan, dan mendermakan hasilnya pada penerima wakaf.

Dalam *prespektif* ekonomi, wakaf dapat didefinisikan sebagai pengalihan dana (atau aset lainnya) dari keperluan konsumsi dan menginvestasikannya pada aset produktif yang menghasilkan pendapatan untuk konsumsi di masa yang akan datang baik oleh *individual* ataupun kelompok.⁴

Istilah wakaf diterapkan untuk harta benda yang tidak musnah dan manfaatnya dapat diambil tanpa mengonsumsi harta benda itu sendiri. Dengan demikian secara garis besar wakaf dapat dibagi ke dalam dua kategori pertama, wakaf *direct* dimana aset yang di tahan/diwakafkan dapat menghasilkan manfaat/jasa yang kemudian dapat digunakan oleh orang banyak (*beneficiaries*) seperti tempat ibadah, sekolah dan lain-lain. Kedua, adalah wakaf *investasi* (aset yang diwakafkan digunakan untuk *investasi*). Wakaf aset ini dikembangkan untuk menghasilkan produk atau jasa yang dapat dijual untuk menghasilkan pendapatan, dimana pendapatan

³ Abdul Halim, *Hukum Perwakafan Di Indonesia*, Jakarta: Ciputat Press, 2005, hlm. 8

⁴ Farid Wadjdy & Mursyid, *Wakaf dan Kesejahteraan Umat (filantropi Islam Yang Hampir Terlupakan)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 30

tersebut kemudian digunakan untuk membangun fasilitas-fasilitas umum seperti masjid, pusat kegiatan umat Islam dan lain-lain.⁵

Wakaf sebagaimana dijelaskan dalam peraturan pemerintah Republik Indonesia nomor 42 tahun 2006 tentang pelaksanaan undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf, wakaf adalah perbuatan hukum *Wāqif* untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut *Syari'ah*.

Sedangkan pengertian wakaf dalam Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang wakaf menjelaskan bahwa wakaf adalah perbuatan hukum seorang atau badan hukum yang memisahkan sebagian dari harta kekayaannya yang berupa tanah milik dan melembagakannya untuk selama-lamanya untuk kepentingan peribadatan atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.⁶

Wakaf menurut para imam mazhab merupakan suatu perbuatan *sunnah* untuk tujuan kebaikan, seperti membantu pembangunan sektor keagamaan baik pembangunan dibidang *material* maupun *spiritual*.⁷

Dengan demikian wakaf merupakan tindakan hukum. Agar sah hukumnya, dan tercapai fungsi tujuannya, maka syarat dan rukunnya harus dipenuhi. Karena fungsi wakaf adalah mengekalkan manfaat benda wakaf

⁵ *Ibid.*, hlm. 31

⁶ Departemen Agama RI, *Peraturan Perundangan Perwakafan*, Jakarta: Dirjen Bimas Islam, 2006, hlm. 129

⁷ <http://candraboyseroza.blogspot.com/2009/02/wakaf-dalam-pandangan-ulama-fikih-dan.html>

sesuai dengan tujuannya, yaitu guna kepentingan ibadah atau keperluan umum lainnya sesuai dengan ajaran Islam.⁸

2. Dasar Hukum Wakaf.

Dalil-dalil yang menjadi dasar disyariatkannya ibadah wakaf dapat dilihat dari beberapa ayat Al Qur'an meskipun tidak secara khusus menerangkan tentang wakaf dan beberapa hadits Nabi Muhammad SAW, antara lain:

◆ ③ ② ① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ ① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ (الحج: 77)

Artinya: “...Perbuatlah kebajikan, supaya kamu mendapat kemenangan” (Q.S. Al-Hajj: 77)⁹

■ ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ ① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ (ال عمران: 92)

Artinya: “Kamu sekali-kali tidak sampai kepada kebajikan (yang sempurna), sebelum kamu menafkahkan sehagian harta yang kamu cintai. dan apa saja yang kamu nafkahkan Maka Sesungguhnya Allah mengetahuinya.”(Q.S. Ali Imron: 92)¹⁰

◆ ① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ ① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿

⁸ Ahmad Rofiq, *Fiqih Kontekstual dari normative ke Pemaknaan Sosial*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004, hlm. 320-321
⁹ Lembaga Penterjemah al-Qur'an, *Al-Qu'an dan Terjemahannya*, Semarang: CV Toha Putra, 1989, hlm. 523
¹⁰ *Ibid.*, hlm. 91

berdosa orang yang mengelolanya, memakan hasil tanah tersebut dengan cara yang ma'ruf dan memakannya tanpa maksud memperkaya diri. (H.R Bukhari dan Muslim)

Hadits di atas menunjukkan bahwa wakaf adalah tindakan jariyah, artinya meskipun orang yang menafkahkan telah meninggal dunia, pahalanya akan terus mengalir selama benda wakaf tersebut dimanfaatkan untuk kepentingan kebaikan. Dengan demikian sebagai bagian dari amal jariyah yang bersifat *tabarru'* atau tindakan sukarela yang tidak mengharapkan *kontraprestasi* (imbalan), Islam mengajarkan agar jika tangan kanan memberikannya, maka tangan kirinya tidak mengetahuinya.¹³

Kemudian hadits yang diriwayatkan Abu Hurairah. Dia berkata bahwa Rasulullah berkata: “Barangsiapa menahan (*ihtibasa*) seekor kuda untuk keperluan kebaikan di jalan Allah dengan iman dan mengharapkan pahalanya dari Allah, maka semua tubuh kuda itu bersama kotorannya dan urinanya akan ditimbang sebagai timbangan amal kebaikan di hari kiamat”.¹⁴

Berdasarkan hadits tersebut di atas, Jumhur Ulama mengatakan bahwa wakaf hukumnya sunnah. Akan tetapi ulama mazhab Hanafi mengatakan bahwa wakaf hukumnya mubah (*jāiz*) karena wakaf orang kafirpun hukumnya sah. Namun demikian, mereka juga menetapkan suatu

¹³ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media, 2001, hlm. 124-125.

¹⁴ *Ibid.*, hlm 236-237

ketika hukum wakaf dapat menjadi wajib, manakala itu menjadi obyek *nadzar* seseorang.¹⁵

3. Rukun dan Syarat Wakaf

Dalam terminologi fiqih, rukun adalah sesuatu yang dianggap menentukan suatu disiplin tertentu atau dengan perkataan lain rukun adalah penyempurnaan sesuatu dimana ia merupakan bagian dari sesuatu itu. Oleh karena itu, sempurna atau tidaknya wakaf telah dipengaruhi oleh unsur-unsur yang ada dalam perbuatan wakaf itu sendiri.¹⁶

Meskipun para ulama berbeda pendapat dalam memberikan definisi mengenai wakaf, namun dalam ketentuan pelaksanaannya mereka sependapat bahwa di dalam syari'at wakaf diperlukan adanya beberapa ketentuan baik yang berhubungan dengan rukun maupun syarat. Unsur-unsur (rukun) dan syarat yang harus dipenuhi oleh wakaf adalah:

a) *Wāqif* (واقف) atau orang yang mewakafkan.

Syarat seorang *Wāqif* adalah cakap untuk melakukan tindakan *tabarru'*. Artinya sehat akalnya, Dalam keadaan sadar, tidak dalam keadaan terpaksa atau dipaksa,¹⁷ Dan telah mencapai umur *baligh* serta *rasyīd* (tidak terhalang untuk mendermakan hartanya).

Dalam pasal 215 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam (KHI) jo. Pasal 1

(2) PP no. 28 tahun 1977 di sebutkan:

¹⁵ Farid Wadjdy, & Mursyid, *Op.Cit.*, hlm. 36

¹⁶ Elsi Kartika Sari, SH, MH., *Pengantar Hukum Zakat dan Wakaf*, Jakarta, PT. Grasindo Jakarta, 2006, hlm. 59.

¹⁷ Abi Yahya Zakaria al- Anshori, *Fath al- Wahab*, juz I, Semarang: Toha Putra, t. t. hlm. 256.

“Wakaf adalah orang atau orang-orang ataupun badan hukum yang mewakafkan harta miliknya.”

Syarat-syaratnya dikemukakan sebagai berikut:

- a. Badan-badan hukum Indonesia dan orang atau orang-orang yang telah dewasa dan sehat akalnya serta oleh hukum tidak terhalang untuk melakukan perbuatan hukum, atas kehendak sendiri dan tanpa paksaan dari pihak lain dapat mewakafkan benda miliknya dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Dalam hal badan-badan hukum, maka yang bertindak untuk dan atas namanya adalah pengurusnya yang sah menurut hukum. (pasal 217 KHI jo. Pasal 3 PP no. 28 / 1977).¹⁸

Walaupun syarat-syarat di atas tidak sama, namun PP no. 28 / 1977 nampaknya merupakan kompromi dari syarat yang dikemukakan Fuqaha. PP tidak mensyaratkan orang merdeka tetapi menggantinya dengan kebebasan Wāqif dalam melakukan perbuatannya.¹⁹

- b) *Mauquf* (موقوف) atau benda yang diwakafkan.

Benda yang di wakafkan harus memenuhi persyaratan di antaranya:

- a. Harta yang diwakafkan harus *mutaqawwam*.²⁰
- b. Diketahui dengan yakin ketika diwakafkan.

¹⁸ H. Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: 'aqademika Pressindo, 1992, hlm. 177.

¹⁹ Juhaya S. Praja, *Perwakafan di Indonesia*, Bandung: Yayasan Piara (pengembangan ilmu agama dan humaniora) 1997, hlm. 54.

²⁰ Pengertian harta yang *mutaqawwam* menurut madzhab Hanafi ialah segala sesuatu yang dapat disimpan dan halal digunakan dalam keadaan normal (bukan dalam keadaan darurat). Hal ini karena ditinjau dari aspek tujuan wakaf itu sendiri, yaitu agar Wāqif mendapat pahala dan *Mauquf 'alaih* memperoleh manfaatnya.

- c. Milik *Wāqif*
- d. Terpisah, bukan milik bersama (*musya'*)

Dalam Pasal 15 Undang-Undang No 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, harta benda wakaf hanya dapat diwakafkan apabila dimiliki dan dikuasai *Wāqif* secara sah.²¹

- c) *Mauqūf 'alaih* (موقوف عليه) atau penerima wakaf.

Yang dimaksud dengan *Mauqūf 'alaih* adalah orang yang menerima wakaf (peruntukan wakaf). Wakaf harus dimanfaatkan dalam batas-batas yang sesuai dan diperbolehkan syari'at Islam. Karena pada dasarnya, wakaf merupakan amal yang mendekatkan diri manusia kepada Tuhan. Karena itu *Mauqūf 'alaih* (yang diberi wakaf) haruslah pihak kebajikan.²²

Oleh karena itu tujuan wakaf tidak bisa digunakan untuk kepentingan maksiat, atau membantu, mendukung, atau yang mungkin diperuntukkan untuk kepentingan *ma'shiat*. Dalam *Ensiklopedi Fiqih 'Umar* disebutkan, menyerahkan wakaf kepada seseorang yang tidak jelas identitasnya adalah tidak sah.²³

- d) *Shighat* (صيغة) atau ikrar/pernyataan wakaf.

Secara umum, syarat sahnya *Shighat* atau pernyataan wakaf baik secara lisan maupun tulisan adalah:

- 1) *Shighat* harus *munjazah* (terjadi seketika/selesai).

²¹ Departemen Agama RI, *Undang-Undang wakaf dan Peraturan Pemerintah Tentang Pelaksanaanya*, Jakarta, 2007, hlm. 10

²² *Ibid*, hlm. 46

²³ Ahmad Rofiq, *Op.Cit.*, hlm. 496

- 2) *Shighat* tidak diikuti syarat batil (palsu).
- 3) *Shighat* tidak diikuti pembatasan waktu tertentu dengan kata lain wakaf itu untuk selamanya.

Pendapat ini diungkapkan oleh semua imam madzhab kecuali imam Malik yang berpendapat bahwa wakaf boleh dilakukan dalam jangka waktu tertentu.

- 4) Tidak mengandung suatu pengertian untuk mencabut kembali wakaf yang sudah dilakukan.

Ikrar wakaf berdasarkan Pasal I ayat 3 Undang-Undang 41 tahun 2004 Tentang Wakaf adalah: pernyataan kehendak *Wāqif* yang diucapkan secara lisan dan/atau tulisan kepada *nādzir* untuk mewakafkan harta benda miliknya.²⁴

- e) *Nādzir* (ناظر) atau pengelola wakaf.

Adapun persyaratan untuk menjadi seorang *nādzir* berdasarkan Undang-Undang No.41 Tahun 2004 haruslah memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) Warga negara Indonesia.
- 2) Beragama Islam.
- 3) Dewasa.
- 4) Amanah.
- 5) Mampu secara jasmani dan rohani.

²⁴ Departemen Agama RI, *Op Cit*, hal. 3

6) Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.²⁵

f) Jangka waktu wakaf.

Dalam buku-buku maupun Peraturan Perundangan Wakaf sebelum munculnya Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf tidak di cantumkan rukun wakaf mengenai adanya jangka waktu pelaksanaan wakaf, hal ini merupakan trobosan baru yang dilakukan pemerintah, mengingat manfaat wakaf pada dasarnya adalah untuk kesejahteraan umat.

Jangka waktu wakaf sebagaimana tercantum dalam Pasal 6 Undang-Undang Wakaf No 41 Tahun 2004, yakni *Wāqif* diperbolehkan membatasi waktu wakafnya, artinya *Wāqif* hanya mewakafkan manfaat dari benda yang di wakafkannya, dan setelah jangka waktu tersebut habis *Wāqif* diperbolehkan meminta kembali benda yang diwakafkannya.²⁶

4. Sifat Wakaf

Wakaf menurut Abu Hanifah sifatnya adalah *jaiz* (tidak lazim) disamakan dengan *‘āriyah*. Atas dasar ini maka wakaf boleh ditarik kembali lagi, kecuali dalam tiga keadaan yaitu:

1. Dengan adanya putusan hakim.
2. Menggantungkan wakaf terhadap kematiannya dan
3. Wakaf berupa masjid.

²⁵ *Ibid*, hal. 8

²⁶ Undang-Undang Tentang Wakaf no 41 tahun 2004

Adapun menurut selain Abu Hanifah wakaf bersifat lazim dan tidak boleh di tarik kembali statusnya.²⁷

5. Macam-Macam Wakaf

- a. Dari segi tujuannya, wakaf bisa dibagi menjadi: *ahly/dzurry* (kekerabatan), *khoiry* (sosial) dan *musytarok* (gabungan antara keduanya).
- b. Dari segi waktu, wakaf bisa dibagi menjadi: *muabbad* (selamanya) dan *mu'aqgot* (dalam jangka waktu tertentu).
- c. Dari segi penggunaan harta yang diwakafkan, wakaf bisa di bagi menjadi: *mubasyir/dzati* (harta wakaf yang menghasilkan pelayanan masyarakat dan bisa digunakan secara langsung seperti madrasah dan rumah sakit) dan *istitsmary* (harta wakaf yang ditujukan untuk penanaman modal dalam produksi barang-barang dan pelayanan yang dibolehkan syara' dalam bentuk apapun kemudian hasilnya diwakafkan sesuai keinginan *waqif*).²⁸

B. KONTRAK /'AQAD (عقد)

'*aqad* dalam pengertian bahasa Indonesia disebut kontrak, merupakan konsekuensi logis dari hubungan sosial dalam kehidupan manusia. Hubungan ini merupakan fitrah yang sudah ditakdirkan oleh Allah ketika Ia menciptakan makhluk yang bernama manusia. Karena itu ia merupakan kebutuhan sosial

²⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jilid X, Beirut: Dar al-Fikr, 2006, hlm. 7599- 7600.

²⁸ Mundir Qohf, *Al-Waqof al-Islami*, cet I, Beirut: Dar al-Fikr, hlm. 158-159.

sejak manusia mulai mengenal arti hak milik. Islam sebagai agama yang *komprehensif* dan *universal* memberikan aturan yang cukup jelas dalam *'aqad* untuk dapat diimplementasikan dalam setiap masa.

1. Pengertian *'aqad* (Kontrak).

'aqad dalam bahasa berarti pengikatan antara ujung-ujung sesuatu. Ikatan di sini tidak dibedakan apakah ia berbentuk fisik atau kiasan. Sedangkan menurut pengertian istilah, *'aqad* berarti ikatan antara *ijab* dan *qobul* yang diselenggarakan menurut ketentuan syari'ah di mana terjadi konsekuensi hukum atas sesuatu yang karenanya *'aqad* diselenggarakan. Pengertian ini bersifat lebih khusus karena terdapat pengertian *'aqad* secara istilah yang lebih luas dari pengertian ini. Namun ketika berbicara mengenai *'aqad*, pada umumnya pengertian inilah yang paling luas dipakai oleh para fuqaha.²⁹

Menurut Gemala Dewi dan Widyaningsih, pengertian *'aqad* secara bahasa adalah ikatan, mengikat. Dikatakan ikatan (*al-robth*) maksudnya adalah menghimpun atau mengumpulkan dua ujung tali dan mengikatkan salah satunya pada yang lainnya sehingga keduanya bersambung dan menjadi seperti seutas tali yang satu.³⁰

Adapun pengertian *'aqad* yang bersifat lebih umum mencakup segala diinginkan (*diazamkan*) orang untuk dilakukan baik itu yang muncul karena kehendak sendiri (*irodah munfaridah*) seperti wakaf, cerai

²⁹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 5, Jakarta: PT. Ictiar Baru Van Hoeve, 1996, hlm. 79.

³⁰ Gamala Dewi dan Widyaningsih, *Hukum Perikatan Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media Grop, 2006, hlm. 45

dan sumpah atau yang memerlukan dua kehendak (*irodatain*) untuk mewujudkannya seperti jual-beli, sewa-menyewa, perwakilan dan gadai.

Dari pengertian '*aqad* yang lebih umum ini muncul sedikit perbedaan dengan '*aqad* yang dimengerti oleh para fuqaha dan hukum-hukum perdata konvensional. Perbedaannya adalah bahwa dalam pengertian yang lebih luas mencakup kehendak tunggal dapat melazimkan suatu *transaksi*, sementara menurut undang-undang hukum perdata konvensional '*aqad* mesti melibatkan dua kehendak. Karena itu wilayah '*aqad* dalam pengertian umum jauh lebih luas dibandingkan dengan '*aqad* dalam pengertian khusus.

2. Tujuan '*aqad*

Kaidah umum dalam ajaran Islam menentukan bahwa setiap orang yang melakukan perbuatan dalam keadaan sehat dan bebas menentukan pilihan (tidak dipaksa) pasti mempunyai tujuan tertentu yang mendorongnya melakukan perbuatan. Oleh karena itu, maka tujuan '*aqad* memperoleh tempat penting untuk menentukan apakah suatu '*aqad* dipandang sah atau tidak, dipandang halal atau haram.

Yang dimaksud dengan tujuan '*aqad* adalah maksud utama disyariatkan '*aqad*.³¹ Tujuan '*aqad* ini harus benar dan sesuai dengan ketentuan syara'. Tujuan '*aqad* dipandang sah dan mempunyai akibat-akibat hukum diperlukan adanya syarat tujuan sebagai berikut:

³¹ Rachmat Syafe'i, *Fiqh Muamalah*, Bandung: Gema Insani, 2000, hlm. 61.

1. Tujuan 'aqad tidak merupakan kewajiban yang telah ada atas pihak-pihak yang bersangkutan tanpa 'aqad yang diadakan, tujuan hendaknya baru ada pada saat 'aqad diadakan.
2. Tujuan harus berlangsung adanya hingga berakhirnya pelaksanaan 'aqad.
3. Tujuan 'aqad harus dibenarkan oleh syara'.³²

3. Rukun 'aqad.

Menurut Jumhur ulama rukun 'aqad ada tiga yaitu *āqid* / عاقد (orang yang menyelenggarakan 'aqad), harga dan barang yang ditransaksikan (*ma'qud 'alaih* / معقد عليه) dan *shighatul aqd* / صيغة عقد.³³

Ijab adalah ungkapan atau ucapan atau sesuatu yang bermakna demikian yang datang dari orang yang memiliki barang. *Qabul* adalah ungkapan atau ucapan atau sesuatu yang bermakna demikian yang datang dari orang yang akan dipindahkan kepemilikan barang tersebut kepadanya. Jika transaksi itu jual beli, maka ucapan si penjual kepada pembeli : "Saya jual buku ini kepada anda" adalah *ijab* sekalipun hal itu diucapkan belakangan. Dalam transaksi jual beli di sini qobul adalah ucapan si pembeli kepada si penjualan : "Saya beli buku ini" sekalipun ucapan itu dikeluarkan di depan. Jika *ijab* dan qobul ini sudah diikat satu sama lain sementara keduanya diucapkan oleh orang yang sehat akalnya maka akan terjadi perubahan status hukum ke atas barang yang diselenggarakan 'aqad

³² Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: Bag Penerbit Fak Hukum UII, 1990, hlm. 64-65

³³ Rachmat Syafe'i, *op.cit*, hlm. 45.

atasnya (dalam hal ini adalah buku yang dijual).

Perubahan status hukum di sini adalah perpindahan kepemilikan; yaitu sebelum *'aqad*, buku tersebut milik si penjual dan setelah *'aqad* status kepemilikannya berpindah kepada si pembeli setelah membayar sejumlah uang sebagai harga dari buku itu.

Ijab dan *qobul* ini sangat penting karena menjadi *indikator* kerelaan mereka yang melakukan *'aqad*. Dalam fikih muamalah *ijab* dan *qobul* ini adalah bagian dari *shighotul aqd* yaitu *ekspresi* dari dua pihak yang menyelenggarakan *'aqad* atau *āqidan* (pemilik barang dan orang yang akan dipindahkan kepemilikan barang kepadanya) yang mencerminkan kerelaan hatinya untuk memindahkan kepemilikan dan menerima kepemilikan.³⁴

4. Jenis-jenis *'aqad*.

Ada banyak jenis *'aqad* yang umum dikenal dalam fiqh muamalah dengan memandang kepada apakah *'aqad* itu diperbolehkan oleh syara' atau tidak; dengan memandang apakah *'aqad* itu bernama atau tidak; dengan memandang kepada tujuan diselenggarakannya *'aqad* dan lain-lain.

a. *'aqad* Sah dan Tidak Sah.

Dengan memandang apakah *'aqad* itu memenuhi syarat dan rukunnya atau tidak, dapat dibagi menjadi dua yaitu *'aqad* sah dan

³⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid IV*, terj. Nor Hasanuddin, Jakarta: Pena Pundi Akasara, 2006, hlm. 122

'*aqad* tidak sah. '*aqad* sah adalah '*aqad* yang diselenggarakan dengan memenuhi segala syarat dan rukunnya. Hukumnya adalah '*aqad* ini berdampak pada tercapainya *realisasi* yang dituju oleh '*aqad* tersebut yaitu perpindahan hak milik.

Sedangkan '*aqad* yang tidak sah adalah '*aqad* yang salah satu rukun atau syarat pokoknya tidak dipenuhi. Hukumnya adalah bahwa '*aqad* tersebut tidak memiliki dampak apapun, tidak terjadi pemindahan kepemilikan dan '*aqad* dianggap batal seperti jual beli bangkai, darah atau daging babi. Dengan kata lain dihukumi tidak terjadi transaksi.

Ada perbedaan pendapat antara jumhur ulama dan madzhab Hanafi mengenai sah dan batalnya suatu '*aqad*. Jumhur melihat bahwa batal dan rusak (*fasad*) artinya sama. Kalau suatu '*aqad* itu rusak, maka ia juga batal. Sedangkan madzhab Hanafi membedakan antara rusak (*fasad*) dengan batal sehingga mereka membagi '*aqad* berdasarkan sah atau tidaknya menjadi tiga macam yaitu '*aqad* sah, *fasad* dan batal.

Dalam pandangan madzhab Hanafi, '*aqad* yang tidak sah secara *syar'i* terbagi menjadi dua yaitu batal dan *fasad* (rusak) di mana dalam pandangan jumhur hanya menjadi dua yaitu sah atau tidak sah dan tidak sah berarti batal dan berarti *fasad*. Yang batal adalah '*aqad* yang rukunnya tidak dipenuhi atau '*aqad* yang pada prinsipnya atau sifatnya tidak dibenarkan secara *syar'i*. Misalnya salah satu pihak

kehilangan *kapabilitas* seperti gila; atau *shighat 'aqad* tidak memenuhi syarat, atau barang yang ditransaksikan tidak diakui oleh *syara'* seperti jual beli miras, daging babi dan lain sebagainya. Hukum *'aqad* yang batal ini sama dan tidak ada perbedaan pendapat di kalangan madzhab-madzhab yang ada yaitu dianggap tidak terjadi.

Adapun *'aqad fasad*, pada prinsipnya dibenarkan secara *syar'i* tetapi sifatnya tidak dibenarkan. Misalnya *'aqad* tersebut dilakukan oleh orang yang memiliki *kapabilitas*, barang yang ditransaksikan dibenarkan oleh *syara'* namun ada sifat yang dilarang oleh *syara'* seperti menjual suatu barang yang belum jelas kondisinya sehingga akan dapat menimbulkan persengketaan ketika *'aqad* tersebut dilakukan. *'aqad fasad* memiliki dampak *syar'i* dalam transaksi artinya terjadi perpindahan kepemilikan. Namun *'aqad* ini dapat dibatalkan (*fasakh*) oleh salah satu pihak yang melakukan transaksi atau dari hakim yang mengetahui duduk persoalan yang sebenarnya.³⁵

b. Dengan Melihat Penamaan

Dari segi penamaan maka *'aqad* dapat dibagi menjadi dua juga yaitu *'aqad musamma* dan *ghoiru musamma*. *'aqad musamma* adalah *'aqad* yang sudah diberi nama tertentu oleh *syara'* seperti jual beli (*buyu'*), *ijaroh*, *syirkah*, *hibah*, *kafalah*, *hawalah*, *wakalah*, *rohn* dan lain-lain. Sedangkan *'aqad ghoiru musamma* *'aqad* yang belum diberi

³⁵ Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, Yogyakarta: Bag Penerbit Fak Hukum UII, 1990, hlm. 76

nama tertentu dalam syara' demikian pula hukum-hukum yang mengaturnya. 'aqad-'aqad ini terjadi karena perkembangan kemajuan peradaban manusia yang *dinamik*. Jumlahnyapun sangat banyak dan tidak terbatas seperti *istishna'*, *baiul wafa'* dan bermacam-macam jenis *syirkah musyarakah* lain-lain.

c. *'aqad Aini dan Ghoiru Aini*

Dilihat dari diserahkannya barang kepada pihak yang diberikan hak sebagai kesempurnaan sahnya suatu 'aqad, maka 'aqad dapat digolongkan menjadi *aini* dan *ghoiru aini*. 'aqad *aini* adalah 'aqad yang pelaksanaannya secara tuntas hanya mungkin terjadi bila barang yang ditransaksikan benar-benar diserahkan kepada yang berhak untuk misalnya *hibah*, *ijaroh*, *wadiah*, *rohn* dan *qordh*. Dalam 'aqad-'aqad ini barang yang di'aqadkan harus diserahkan kepada pihak yang berhak untuk menuntaskan bahwa 'aqad benar-benar terjadi. Kalau tidak diserahkan kepada yang berhak, maka 'aqad tidak terjadi atau batal.

Sedangkan *ghoiru aini* adalah 'aqad yang terlaksana secara sah dengan mengucapkan *shighot 'aqad* secara sempurna tanpa harus menyerahkan barang kepada yang berhak. Umumnya 'aqad-'aqad selain yang lima di atas dapat digolongkan ke dalam 'aqad *ghoiru aini*.

C. TEORI KEPEMILIKAN DAN PENARIKAN KEMBALI HARTA WAKAF

1. Teori Kepemilikan

Tabiat harta memang untuk dimiliki. Akan tetapi ada sebagian harta yang tidak boleh dimiliki secara total yaitu harta yang diperuntukkan kemashlahatan umum seperti untuk jalan umum, benteng pertahanan dll. Disamping itu juga ada harta yang tidak boleh dimiliki kecuali dalam keadaan *dharurat* seperti harta *bait al-mal*.

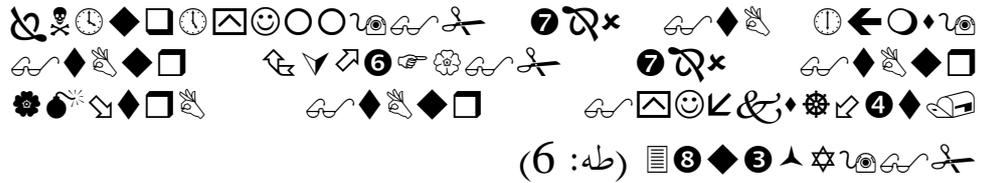
Kepemilikan *Individu (Private property)* bukan merupakan hal yang baru dalam ajaran islam bahkan keberadaannya sejalan dengan keberadaan manusia. Bangsa dan umat terdahulu seperti kaum Bani Israel, Yunani dan bangsa Arab sebelum islam mempunyai aturan tersendiri dalam menangani masalah kepemilikan pribadi ini. Ketika islam datang kepemilikan tersebut diakui dalam satu bentuk aturan yang bernama *mafhum al-khilafah* yaitu satu bentuk perwakilan dan kepercayaan penuh antara *muwakkil* (Allah) dan *wakil* (manusia).

Kepemilikan harta merupakan titik sentral dalam perkembangan ekonomi dalam setiap umat atau kelompok manusia, maka sudah barang tentu islam memberikan tuntunan dalam mengatur hal tersebut.³⁶

Adapun salah satu dasar-dasar aturan tersebut adalah:

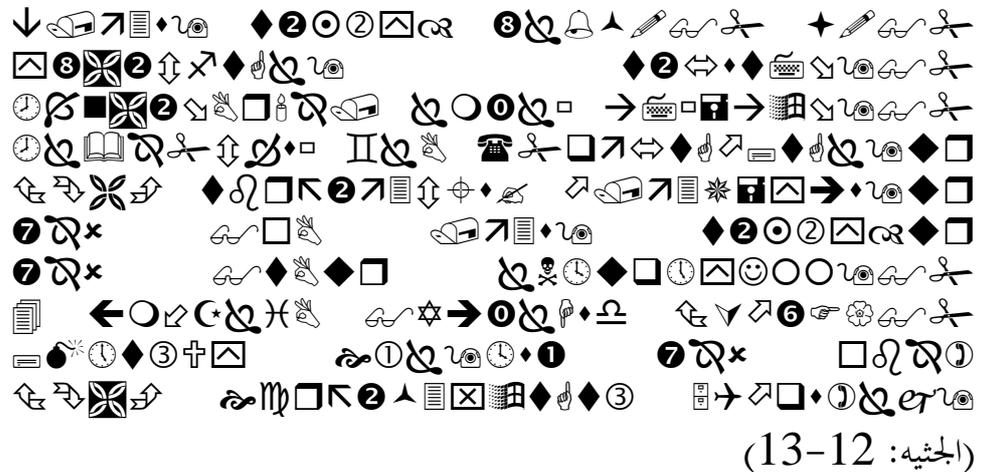
Q.S. Thāhā: 6:

³⁶ <http://elshohwah.tripod.com/makalah/Diskusi%201.htm>, diakses tgl 3 maret 2010 jam 11.05.



Artinya: *“Kepunyaan-Nya-lah semua yang ada di langit, semua yang di bumi, semua yang di antara keduanya dan semua yang di bawah tanah.”*³⁷

Q.S. al-Jātsiyah: 12-13:



Artinya: *“Allah-lah yang menundukkan lautan untukmu supaya kapal-kapal dapat berlayar padanya dengan seizin-Nya dan supaya kamu dapat mencari karunia -Nya dan Mudah-mudahan kamu bersyukur.”*

*“Dan Dia telah menundukkan untukmu apa yang di langit dan apa yang di bumi semuanya, (sebagai rahmat) daripada-Nya. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda (kekuasaan Allah) bagi kaum yang berfikir.”*³⁸

Berdasarkan pernyataan tersebut kepemilikan manusia hanya bersifat nisbi (relatif) sedangkan pada hakikatnya sebenarnya adalah kepemilikan Yang Maha Pencipta.

³⁷ Lembaga Penterjemah al-Qur’an, *Opcit*, hlm. 476

³⁸ *Ibid*, hlm. 816

2. Penarikan Kembali Harta Wakaf

Para ulama mazhab dan pengikutnya mempunyai perbedaan pendapat mengenai pemahaman terhadap wakaf, yaitu apakah harta wakaf yang telah diberikan si *Wāqif* masih menjadi miliknya atau berpindah seketika saat ia menyerahkan kepada *mauqūf ‘alaih* (penerima wakaf)

1. Imam Malik

Imam Malik berpendapat bahwa harta yang diwakafkan tetap menjadi milik orang yang mewakafkan, artinya harta wakaf itu tidak keluar dari *Wāqif*, tetapi walaupun harta itu (*mauqūf*) tidak lepas dari *Wāqif*, harta itu tidak boleh di-*tasyaruf*-kan atau ditransaksikan oleh *Wāqif*. *Wāqif* dilarang menjual, menghibahkan dan mewariskan harta wakafnya.³⁹

Wakaf boleh untuk waktu tertentu sesuai yang dikehendaki oleh *Wāqif*. Boleh untuk selama-lamanya dan boleh untuk lima tahun misalnya, sesuai yang ditentukan oleh *Wāqif*. Kalau *Wāqif* tidak menentukan waktunya maka wakaf berlaku untuk selama-lamanya.

Karena menurut Imam Maliki bahwa harta wakaf itu tidak keluar dari *Wāqif* dan boleh untuk waktu tertentu saja, maka apabila waktu yang ditentukan oleh *Wāqif* sudah habis, si *Wāqif* boleh mengambil kembali hartanya.

Alasan yang digunakan dalam pendapatnya ialah pengertian dari hadits Umar bin Khattab bahwa yang disedekahkan dalam wakaf

³⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadlarah fi al- Waqfi*, Mesir: Dar al- Fikr al- Araby, 1971, hlm. 93.

itu hanyalah manfaat dari harta wakaf itu, sedangkan alasannya yang ditahan, yang dimaksud dengan menahan asalnya (تحبس الاصل) ialah menahan benda itu dari memindahkan milik yang dilakukan dengan tidak menjualnya, tidak menghibahkan dan tidak mewariskannya.

Sedangkan wakaf boleh dalam waktu tertentu, karena tidak ada dalil yang mengharuskan wakaf untuk selamanya.

2. Imam Syafi'i

Imam Syafi'i berpendapat bahwa kepastian adanya wakaf ditunjukkan oleh adanya *sighat* (pernyataan) dari *Wāqif* dan terpenuhinya rukun-rukun dan syarat-syarat wakaf. Menurut beliau harta yang diwakafkan bukan lagi menjadi milik orang yang mewakafkan (*Wāqif*) melainkan menjadi milik Allah.

Imam Syafi'i berpendapat bahwa kalau seseorang mewakafkan hartanya, berarti menahan harta untuk selama-lamanya. Karena itu dia tidak membenarkan membatasi waktu wakaf seperti pendapat Imam Malik. Oleh karena itu pula harta wakaf harus harta yang mempunyai manfaat yang lama, bukan yang lekas rusak atau habis seketika setelah dipergunakan.

Alasan yang dipegang oleh Syafi'i ialah hadits yang diriwayatkan dari Umar Ibn Khattab tentang tanahnya di *Khaibar*, yaitu sabda Nabi: "Kalau kau mau, kau tahan harta asalnya, dan kau shadaqahkan hasilnya, maka Umar pun menshadaqahkan dengan tidak menjualnya, tidak menghibahkannya dan mewariskannya. Tidak boleh

harta wakaf itu ditransaksikan lagi, dan mewakafkan itu untuk selamanya, tidak boleh ditarik kembali.”

Alasan lain yang dikemukakan Syafi'i ialah bahwa wakaf adalah termasuk 'aqad *tabarru'*, yaitu memindahkan hak milik dari pemilik pertama kepada yang lain tanpa penggantian, pembayaran atau penukaran. Oleh karena itu apabila wakafnya sudah sah maka terjadilah kepastian adanya wakaf. Dan *Wāqif* tidak dapat menarik kembali wakafnya dan tidak lagi mempunyai kekuasaan bertindak untuk mentransaksikannya.

3. Imam Ahmad Ibn Hanbal (Hanbali)

Menurut Imam Hanbali, apabila seseorang telah jelas mewakafkan, maka *Wāqif* tidak mempunyai kekuasaan bertindak atas harta wakafnya, dia tidak dapat mentransaksikannya, dan juga tidak dapat menarik kembali harta yang telah diwakafkan itu.⁴⁰ Benda wakaf itu harus merupakan benda yang dapat dijual walaupun kalau sudah diwakafkan tidak boleh dijual, dan harus mempunyai manfaat kekal karena wakaf untuk selamanya.

Apabila benda yang diwakafkan itu rusak, boleh dijualnya dan di belikan lagi untuk pengganti benda itu. Hukum menjual benda wakaf yang rusak adalah karena *dharūrat*, karena tidak dapat digunakan lagi.

4. Imam Abu Hanifah

⁴⁰ *ibid*

Menurut pendapat Abu Hanifah, harta yang telah diwakafkan tetap berada pada kekuasaan *Wāqif* dan boleh ditarik kembali oleh si *Wāqif*. Harta itu tidak berpindah hak milik, hanya manfaatnya saja yang digunakan untuk tujuan wakaf. Dalam hal ini Imam Abu Hanifah memberikan pengecualian pada tiga hal, yakni wakaf masjid, wakaf yang ditentukan oleh keputusan pengadilan dan wakaf *wasiat*. Selain tiga hal yang tersebut, yang dilepaskan hanya manfaatnya saja bukan benda itu secara utuh.⁴¹

⁴¹ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa adillatuhu*, jilid X, Beirut: Dar al-Fikr, 2006, hlm. 7599- 7600.