

BAB III

TAQNÎN DAN TRANSFORMASI NÂZHİR DARI FIIQH KE UNDANG- UNDANG NOMOR 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF

A. Sejarah dan Perkembangan *Taqnîn* dalam Hukum Islam

1. Pengertian *Taqnîn al-Ahkâm*

Secara etimologi, kata *taqnîn* (تَقْنِين) merupakan bentuk masdar dari *qannana* (قَنَّ), yang berarti membentuk undang-undang. Ada yang berpendapat kata ini merupakan serapan dari bahasa Romawi, *canon*. Namun ada juga yang berpendapat, kata ini berasal dari Bahasa Persia. Seakar dengan *taqnîn* adalah kata *qanûn* (قَانُون) yang berarti ukuran segala sesuatu, dan juga berarti jalan atau cara (*thariqah*).²⁵¹

Menurut Subhi Mahmasani kata *qanûn* berasal dari bahasa Yunani, masuk menjadi bahasa Arab melalui bahasa Suryani yang berarti *alat pengukur* atau *kaidah*. Di Eropa, istilah *qanûn* atau *canon* dipakai untuk menunjuk hukum gereja yang disebut pula *canonik*,²⁵² seperti *corpus iuris cononici* yang disahkan oleh Paus Gregorus XIII tahun 1580, kemudian *codex iuris coninci* oleh Paus Benediktus XV tahun 1919. Hukum kanonik ini terdiri atas injil, fatwa-fatwa dari pemimpin gereja, keputusan dari sidang-sidang gereja, dan keputusan dan perintah dari Paus.²⁵³ Oleh intelektual muslim di masa lalu, istilah *kanun* digunakan untuk menyebut himpunan pengetahuan yang bersifat sains seperti buku yang ditulis oleh Ibn Sina dalam bidang kedokteran yang berjudul *Qanûn fi al-Tibb*, *Qanûn al-Mas'udi* yakni himpunan pengetahuan tentang astronomi yang dihimpun untuk Sultan al-Mas'ud (sultan Ghaznawiyah) yang ditulis oleh al-Biruni.²⁵⁴

²⁵¹ Ibrahim Anis, *Al-Mu`jam al-Wasith*, Juz 2, (Beirut: Dar al-Qalam, tth), h. 763.

²⁵² Subhi Mahmasani, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: al-Maarif, 1976), h. 27.

²⁵³ Van Kan dan J.H. Beekhuis, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Pustaka Sarjana, t.t.), h. 143-144.

²⁵⁴ Abdurrahman ibn Sa'd ibn 'Ali al-Syatsri, *Hukm Taqnin al-Syari'ah al-Islamiyah*, (Riyadh: Dar al-hami'i li al-Nasyri wa al-Tausi'i, 1428), h. 15.

Mahmasani mengatakan bahwa istilah *qanûn* dalam konteks sekarang, memiliki tiga arti yaitu: *pertama*, pengertian yang sifatnya umum yaitu kumpulan aturan hukum (*codex*) seperti *qanûn* pidana Utsmani. *Kedua*, berarti syariat atau hukum, dan *ketiga*, dipakai secara khusus untuk kaidah-kaidah atau aturan yang tergolong dalam hukum muamalah umum yang mempunyai kekuatan hukum, yakni undang-undang, seperti dewan legislatif membuat *qanûn* larangan menimbun barang.²⁵⁵

Pengertian *taqnîn* secara terminologi adalah suatu usaha mengumpulkan kaidah-kaidah khusus yang berhubungan dengan salah satu cabang undang-undang setelah disusun secara sistematis dan membuang bagian yang dirasa kurang cocok atau terdapat kerancuan dalam sebuah daftar, kemudian menjadikannya sebagai sumber dalam hukum yang diwajibkan oleh penguasa untuk mentaatinya.

Taqnîn al-Ahkâm berarti mengumpulkan hukum dan 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.²⁵⁶

Sebagai perbandingan, dalam ilmu hukum dikenal istilah hukum dan undang-undang. Dalam ilmu hukum, hukum yaitu himpunan petunjuk-petunjuk hidup (perintah maupun larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat, dan oleh karena itu seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, dan pelanggaran atas peraturan tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah masyarakat itu.²⁵⁷

Adapun yang disebut pengertian undang-undang secara umum diartikan

²⁵⁵ Sobhi Mahmasani..., h. 28.

²⁵⁶ Mushtafa al-Zarqa, *Al-Madkhal al-Fiqh al-`Am*, juz 1 (Beirut: Dar al-Qalam, 1418 H), h. 313.

²⁵⁷ E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar, 1957), h. 9.

peraturan yang dibuat oleh negara. Undang-undang memiliki ciri yaitu keputusan tertulis, dibuat oleh pejabat yang berwenang, berisi tentang aturan tingkah laku, dan mengikat secara umum.²⁵⁸

Istilah dan bentuk dari hukum Islam mengalami perkembangan, ada yang disebut *fikih* yakni ijtihad ulama yang tertera dalam kitab-kitab fikih, *fatwa* yakni pendapat atau ketetapan ulama atau dewan ulama tentang suatu hukum, keputusan-keputusan hakim (qadha), dan qanûn.²⁵⁹

Qanûn dalam kontes sekarang dipandang sebagai formalisasi hukum Islam, yakni aturan syara' yang dikodifikasi oleh pemerintah yang bersifat mengikat dan berlaku secara umum. Lahirnya Qanûn dalam era modern ini sebagai konsekwensi dari sistem hukum yang berkembang terutama karena pengaruh sistem hukum Eropa. Atas hal ini, sebagian ulama menganggap formalisasi hukum Islam adalah sesuatu yang penting sebagai panduan putusan hukum para hakim dalam suatu masalah yang sama pada lembaga peradilan yang berbeda-beda.

Pemakaian istilah qanûn dalam makna yang sempit adalah untuk menerangkan hukum nonagama atau hukum buatan manusia, di mana hukum-hukum yang dihasilkan adalah hasil ijtihad seseorang atau sekelompok ulama dalam suatu masalah. Ini berbeda dengan definisi *canon* yang dalam agama Kristen menerangkan hukum agama atau hukum gereja. Menurut Atjep Djazuli taqnîn adalah kewenangan pembentukan hukum yang diserahkan kepada negara, khususnya lembaga legislatif. Dengan demikian taqnîn identik dengan legislasi di mana legislasi menurut Djazuli adalah proses pembentukan hukum tertulis yang dilakukan oleh negara.²⁶⁰

Berdasar paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa taqnîn adalah proses legalisasi fiqh (hukum) Islam ke dalam sebuah perundang-

²⁵⁸ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), h. 10.

²⁵⁹ Jaih Mubarak, *Hukum Islam*, (Bandung: Benang Merah Press, 2006), h. 1.

²⁶⁰ Jazuli, Ha, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata Islam*, (Bandung: Kiblat Press, tahun 2002), h. xxi

undangan yang berlaku di suatu negara khususnya negara dengan sistem hukum sipil (*civil law*).

2. Sejarah dan Fase Taqnîn al-Ahkâm

Pemaknaan taqnîn mempunyai dua kategori secara luas dan sempit. Apabila *taqnîn* dimaknai secara luas dan salah satu maknanya diartikan sebagai *tasyri'* (pembentukan hukum), maka *taqnîn* dapat dilacak keberadaannya sejak masa Nabi Saw. Akan tetapi apabila *taqnîn* diartikan sebagaimana konsep hukum sekarang, yakni hukum tertulis yang bersifat mengikat, temporer dan memiliki sanksi, maka *taqnîn* dalam konsep tersebut tidaklah dapat diterapkan kepada masa Nabi Saw. Memang benar bahwa di masa Nabi pernah ada Piagam Madinah atau *shahîfah madînah* yang berisi tentang hak dan kewajiban warga Madinah, baik muslim maupun non muslim untuk menjaga kedaulatan Madinah. Oleh ahli hukum, dikatakan bahwa Piagam Madinah merupakan konstitusi negara yang tertulis.²⁶¹ Begitu juga di masa sahabat, ide tentang *taqnîn* belum ditempuh. Ide yang baru muncul adalah pemushafan al-Qur'an yang dilakukan oleh Abu Bakar atas usulan Umar ibn Khattab, dan kemudian dituntaskan pada masa Utsman ibn Affan. Begitu pula pada masa Umayyah, ide yang muncul adalah pentadwinan hadis baru dimulai pada masa Umar ibn Abdul Aziz (w. 720 M/102 H), khalifah kedelapan Bani Umayyah.

Periode Abbasiyah merupakan babak baru ide tentang taqnîn lahir. Salah seorang sekretaris negara, Ibn Muqaffa (w. 756 H/ 140 H), keturunan Persia, mengusulkan gagasan kepada khalifah al-Mansyur (khalifah kedua Abbasiyah) untuk meninjau kembali doktrin yang beraneka ragam, kemudian mengkodifikasikan dan mengundang-undangkan keputusannya sendiri dengan tujuan menciptakan keseragaman yang mengikat para qâdhi. Undang-undang ini juga harus direvisi oleh para khalifah pengganti. Ibnu Muqaffa mengungkapkan bahwa khalifah

²⁶¹ Salah satu uraian tentang Piagam Madinah dapat dilihat dalam Deddy Ismatullah, *Gagasan Pemerintahan Modern dalam Konstitusi Madinah*, (Bandung: Sahifa, 2006).

memiliki hak untuk memutuskan kebijakannya. Khalifah dapat membuat aturan atau tatanan yang mengikat kekuasaan militer dan sipil, dan secara umum pada semua masalah yang tidak ada contoh sebelumnya, tetap berdasarkan kepada al-Qur'an dan sunah.²⁶²

Ibn Muqaffa mengatakan kepada al-Manshur bahwasanya yang harus diperhatikan oleh penguasa adalah banyaknya keputusan para hakim di berbagai daerah yang berbeda-beda dan saling bertentangan antara yang satu dengan yang lainnya, padahal kasus yang dihadapi adalah kasus yang sama. Perbedaan hukum yang dijatuhkan tersebut sangat membahayakan jiwa, harta dan kehormatan manusia. Dalam menghadapi persoalan demikian, seyogyanya khalifah mengambil sikap untuk menghimpun berbagai pendapat fikih yang terkuat dan relevan sebagai hukum materil yang diterapkan pada seluruh pengadilan. Himpunan hukum tersebut, selanjutnya dijadikan pedoman yang berkekuatan mengikat bagi seluruh hakim di pengadilan. Akan tetapi usulan Ibn Muqaffa tersebut, belum terealisasi, bahkan karena suatu peristiwa, dia dituduh berhianat dan pada akhirnya dihukum mati oleh khalifah.²⁶³

Usulan Ibnu al-Muqaffa sempat ditindaklanjuti oleh al-Manshur. Beliau bertemu dengan Imam Malik dan meminta agar menyusun kompilasi hukum Islam. Namun, Imam Malik menolak permintaan tersebut dengan alasan bahwa masyarakat sudah terbiasa dengan berbagai macam pendapat yang berbeda. Menurut Imam Malik, melarang masyarakat untuk meyakini apa yang mereka yakini adalah sesuatu yang berbahaya, sehingga membiarkan masyarakat untuk memilih pandangan yang sesuai dengan kondisi mereka merupakan hal yang terbaik.²⁶⁴

Perkembangan taqnîn berikutnya mulai lebih konkrit pada masa Usmani, yakni pada masa sultan Sulaiman (1520-1560 M) di mana ia secara serius memberlakukan qanûn (*qanûn name*) sebagai hukum resmi.

²⁶² Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa, 2010), h. 95.

²⁶³ *Ibid*, 116., lihat juga Ibnu Kasir, *Al-Bidayah wa an-Nihayah*, Juz 13, h. 384., lihat juga Muhammad Salam al-Madkur, *al-Qadha fi al-Islam*, h. 115.

²⁶⁴ Adz-Dzahabi, *Siar A'lam an-Nubala*, Juz 8, h. 78.

Atas usaha itulah sultan Sulaiman diberi gelar Sulaiman al-Qanûni (Sulaiman the Legislator). Dalam qanûn name dikupas secara lengkap tentang gaji tentara, polisi rakyat yang bukan muslim, urusan kepolisian dan hukum pidana, hukum pertanahan dan hukum perang.²⁶⁵ Namun menurut Bernart Lewis seperti yang dikutip oleh Wahiduddin Adams, produk hukum Sulaiman ini belum dapat disebut undang-undang dalam arti yang sebenarnya, bahkan lebih pantas disebut lembaran-lembaran untuk memudahkan dalam pengaturan administrasi.²⁶⁶

Kodifikasi/ kompilasi dan taqnîn paling terkenal di dunia Islam dimulai pada masa Turki Usmani. Usaha ini dirintis melalui sebuah tim yang diketuai Menteri Kehakiman yang bekerja mulai tahun 1285 H/1869 M sampai 1293 H/1876 M. pada tahun 1877 M berhasil disusun Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang diberi nama *majallaat al-Ahkâm al-Adliyah*. Kitab Undang-undang yang berisi 16 bab dan 1851 pasal ini diberlakukan di negeri-negeri yang tunduk pada kekuasaan Turki Usmani seperti Mesir, Irak, Suria, Libia, dan Tunisia.²⁶⁷ Kitab hukum tersebut secara umum diambil dari kitab-kitab madzhab Hanafi. Jika dalam kitab tersebut ditemukan *khilafiah* antara Abu Hanifah dan pengikutnya, maka pendapat yang diambil adalah yang dianggap cocok dengan kondisi dan kemaslahatan umum.

Penyusunan kompilasi hukum Islam berdasarkan Madzhab Ahmad bin Hanbal terjadi ketika Arab Saudi diperintah oleh Raja Abdul Aziz. Al-Qari (Ketua Mahkâmah Tinggi Syari'ah di Mekkah) meringkas pandangan-pandangan hukum Imam Ahmad yang bersumber dari berbagai karya utamanya. Kompilasi ini mengandung 2.382 masalah dan diterbitkan dengan judul *Majallah al-Ahkâm al-Adliyyah*. Tetapi para ulama saat itu secara beramai-ramai menolak kompilasi tersebut.²⁶⁸

²⁶⁵ Joseph Schacht....., h. 143.

²⁶⁶ Wahiduddin Adams, h. 85

²⁶⁷ Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1966), h. 219., lihat juga Umar Sulaiman, *Tarikh al-Fiqh al-Islami*, (Kuwait: Maktabah al-Kalali, 1982), h. 193-194.

²⁶⁸ Abdurrahman bin Sa'ad asy-Syatri, *Kitab at-Taqnin baina at-Tahlil wa at-Tahrim*, h. 15.

Upaya untuk melakukan *taqnîn al-ahkâm* di kalangan dunia Islam sudah nampak sekitar dua abad belakangan ini. Salah satunya adalah *al-Fatawa al-Hindiyah* yang disusun oleh para ulama India. Dalam karya itu, disusun undang-undang yang berkaitan tentang ibadah, sanksi (*uqubah*), dan mu'amalah.²⁶⁹

Proses kodifikasi hukum, terjadi juga pada masa kekuasaan Dinasti Moghul di India. Satu aturan hukum yang dihimpun disebut Fatawa Alamghirriyah. Alamghirriyah adalah nama yang dinisbatkan kepada sultan Aurangzeb (1658-1707 M) dari Dinasti Moghul. Ketika Inggris menguasai India (tahun 1772 M), terjadi fusi antara hukum Islam yang telah berjalan di India dengan sistem hukum Inggris sehingga melahirkan istilah *Anglo Muhammadan Law* (Hukum Inggris Islam). Dalam praktek, para hakim-hakim Inggris didampingi oleh para mufti untuk menyatakan hukum Islam yang benar untuk membantu para hakim Inggris tersebut.²⁷⁰

Pasca perang Dunia II, bermunculan kodifikasi hukum di berbagai negara Arab. Sebelumnya, kodifikasi hukum Islam diawali oleh Mesir pada tahun 1875 dan diikuti pula dengan kodifikasi tahun 1883. kodifikasi hukum di Mesir ini merupakan campuran antara hukum Islam dan hukum Barat (Eropa). Setelah itu pada tahun 1920, Muhammad Qudri Pasya, seorang pakar hukum Mesir, membuat kodifikasi hukum Mesir di bidang perdata yang diambil secara murni dari hukum Islam (fiqh). Lebih lanjut kodifikasi hukum di Mesir mengalami berbagai perubahan antara lain pada tahun 1920, 1929, 1946 dan 1952. Di Irak pun muncul kodifikasi hukum Islam yaitu pada tahun 1951 dan 1959. Kodifikasi hukum Islam di Yordania pertama kali dilakukan pada tahun 1951 dan mengalami perubahan pada tahun 1976. Libanon, yang merupakan bagian kerajaan Turki Usmani, melakukan kodifikasi pula pada tahun 1917 dan 1934. Kemudian Suriah mulai mengkodifikasi hukum Islam pada tahun 1949,

²⁶⁹ Manna' al-Qaththan, *at-Tasyri' wa al-Fiqh fi al-Islam*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997) h. 404.

²⁷⁰ Joseph Schacht....., h. 145-148.

Libiya pada tahun 1953, Maroko pada tahun 1913, Sudan pada tahun 1967 dan negara-negara Islam lainnya.²⁷¹

Indonesia sejak abad ke-15 M telah banyak berdiri kesultanan Islam dan menjadikan hukum Islam sebagai aturan negara, meskipun sulit untuk menelusuri bentuk konkrit peraturan yang diterapkannya. Ketika Indonesia menjadi wilayah Belanda, sistem hukum Belanda banyak mewarnai sistem hukum yang diterapkan di Indonesia sampai kini. Di Indonesia semangat *taqnîn* telah ada sejak awal pendirian bangsa Indonesia yang ditandai dari ide untuk memasukkan *kewajiban melaksanakan syariat bagi pemeluk agama Islam*. Di era Orde Baru, sebagian dari hukum Islam diakomodasi oleh pemerintah dengan lahirnya Undang-undang Perkawinan (1974), Peraturan pemerintah tentang Wakaf (1977), Undang-undang Peradilan Agama (1987), Kompilasi hukum Islam (1991). Di era reformasi, semangat *taqnîn al-ahkâm* semakin besar baik melalui undang-undang maupun melalui peraturan daerah, dan hasilnya beberapa undang-undang maupun peraturan daerah berkenaan dengan hukum Islam telah lahir.²⁷²

3. Pandangan Ulama Tentang *Taqnîn al-Ahkâm*

Meskipun ulama klasik belum mengenal istilah *taqnîn* karena merupakan istilah yang baru, namun gejala serupa telah ada sejak lama. Alasannya para hakim berkewajiban mengikuti suatu pendapat dalam *qanûn* ketika memutuskan suatu perkara. Walaupun sebenarnya para hakim memiliki *ijtihad* sendiri, yang belum tentu sama dengan *qanûn* tersebut. Suatu hukum yang diundang-undangkan, karena telah menjadi hukum *syar'i* yang positif, maka mempunyai sifat mengikat dan tidak boleh dilanggar. Hal demikianlah yang mengakibatkan ulama terbagi menjadi

²⁷¹ Umar Sulaiman, *Tarikh al-Fiqh al-Islami*, (Kuwait: *Maktabah al-Kalali*, 1982), h. 193-194.

²⁷² Hartono Mardjono, *Menegakkan Syari'at Islam dalam Konteks Keindonesiaan* (Bandung: Mizan, 1997), h. 125.

dua kelompok, yaitu kelompok yang membolehkan dan kelompok yang melarang.²⁷³

a. Kelompok yang Membolehkan

Abu Hanifah berpendapat bahwasanya penguasa boleh mewajibkan para hakim untuk memutuskan suatu masalah menggunakan madzhab tertentu. Pendapat ini tidak disetujui oleh kedua muridnya, Abu Yusuf dan Muhammad ibn al-Hasan. Abu Hanifah berargumentasi bahwa wewenang untuk mengadili dibatasi oleh tempat, waktu, dan diberikan kepada orang tertentu pula. Jika penguasa mengangkat seseorang sebagai hakim maka jabatan itu dibatasi pada waktu dan tempat tertentu. Hal ini karena orang tersebut adalah bertugas sebagai wakil penguasa. Jika penguasa melarang hakim untuk memutuskan perkara berdasarkan berbagai madzhab yang ada maka hakim pun tidak boleh melakukannya. Ia hanya boleh memutuskan berdasarkan kitab undang-undang yang telah disahkan penguasa.²⁷⁴

Mayoritas para ulama besar kontemporer memperbolehkan *taqnîn al-ahkâm*. Di antara mereka adalah Shalih ibn Ghashun, Abdul Majid ibn Hasan, Abdullah ibn Mani', Abdullah Khayyath, Muhammad ibn Jabir, Rasyid ibn Hunain, dan Rasyid ibn Khunain. Selain mereka adalah Musthafa al-Zarqa, Muhammad Abu Zahrah, Ali al-Khafif, Yusuf al-Qardhawi, Wahbah al-Zuhaili, dan lain-lain.²⁷⁵ Diantara dalil yang digunakan untuk memperkuat pandangan ini adalah:

- 1) QS. Al-Nisa: 59. Berdasarkan ayat ini, jika *ulu al-amr* tidak menyuruh perbuatan maksiat dan tidak bertentangan dengan

²⁷³ Jaenudin, *Pandangan Ulama Tentang Taqnin Ahkam*, Jurnal Adliya Vol.11 No.1, (Bandung: FSH UIN Sunan Gunung Djati, 2017), h. 46

²⁷⁴ Muhammad Amin Ibn Umar, *Hasyiah Ibnu Abidin*, juz 1, hal.163.

²⁷⁵ Al-Mahamid, *masirah al-Fiqh al-Islami al-Mu'ashir* (Jam'iyah Umm al-Mathabi', 1422 H), h. 438.

hukum-hukum syariat, maka wajib bagi rakyat untuk menaatinya. Sikap patuh penegak hukum yang melaksanakan undang-undang dimana mereka diwajibkan untuk taat adalah suatu bentuk kepatuhan kepada pemerintah sebagaimana yang diperintahkan oleh ayat tersebut.

- 2) Usman ibn Affan pernah memerintahkan untuk membakar *mushaf-mushaf* yang lain selain *mushaf* resmi yang telah dikodifikasi pada masa pemerintahannya. Hal itu dilakukan demi kemaslahatan umat dan menjaga agar al-Quran hanya memiliki satu *mushaf* yang resmi sehingga tidak menimbulkan perpecahan dikalangan umat. Kebijakannya ini akhirnya diakui sebagai sesuatu kebijakan yang benar.
- 3) Kompetensi yang dimiliki para hakim berbeda-beda. tidak semua hakim memiliki pengetahuan yang luas dan dalam, sehingga mereka pun tidak mampu melakukan ijtihad dan tidak bisa menetapkan pendapat mana yang paling valid di antara banyak pendapat di berbagai madzhab. Bahkan terkadang dalam satu madzhab pun, banyak pendapat yang saling berbeda satu sama lain. Di samping itu, jika pemerintah tidak menetapkan mana pendapat paling valid yang dijadikan sebagai undang-undang sehingga menjamin kepastian hukum, maka hal itu bisa menimbulkan perbedaan putusan antara satu pengadilan dengan pengadilan lain. Hal ini tentu saja akan menimbulkan ketidakpastian hukum di tengah masyarakat.

Suatu pendapat hukum yang ditetapkan sebagai undang-undang harus dihasilkan dengan pemikiran yang mendalam dan pembahasan yang luas. Undang-undang itu juga ditetapkan harus dengan memperhatikan *maqashid syari'ah* demi kemaslahatan umat. Dengan demikian, jika undang-undang itu tidak ditaati, maka berarti

menyia-nyiakan usaha keras para ulama yang telah menghasilkannya.²⁷⁶

b. Kelompok yang Tidak Membolehkan

Pandangan ini merupakan pandangan mayoritas ulama klasik, baik dari kalangan Hanafi, Maliki, Syafi'i, dan Hanbali. Ibnu Qudamah juga berpendapat bahwa pandangan itu sudah tidak diperselisihkan lagi.²⁷⁷ Ibn Taimiyah juga berpendapat sama. Ibn Taimiyah mengatakan bahwa para hakim harus menghukumi sesuatu bersumber dari apa yang datang dari Allah Swt. Menurutnya, para hakim tidak boleh menghukumi sesuatu bila tidak bersumber langsung pada Allah dan RasulNya.²⁷⁸

Ulama yang menolak *taqnîn* dan kewajiban untuk menaatinya terdiri dari sebagian para ulama besar kontemporer dari Arab Saudi. Di antara mereka adalah Bakr ibn Abdullah Abu Zaid, Shalih ibn Fauzan al-Fauzan, Abdullah ibn Abdurrahman al-Bassam, Abdullah ibn Abdurrahman al-Jabirin, Abdurrahman ibn Abdullah al-Ajlan, Abdullah ibn Muhammad al-Ghunaiman, Abdul Azizi ibn Abdullah ar-Rajhi, dan lain-lain.²⁷⁹ Mereka mendasarkan pandangan mereka tersebut pada dalil-dalil al-Quran, Sunnah, *ijma'* dan logika. Dasar pandangan mereka adalah:

- 1) QS. Shad: 26. Ayat ini menyatakan bahwa kebenaran tidak terbatas pada madzhab tertentu dan besar kemungkinan justru terdapat di luar madzhab yang diikuti oleh seorang hakim.²⁸⁰ Dengan demikian, pemerintah tidak berhak melarang masyarakat untuk melaksanakan hasil *ijtihadnya* agar biasa meringankan dan memberikan keleluasaan kepada mereka.

²⁷⁶ Jaenudin, *Pandangan Ulama Tentang Taqnin Ahkam*, h. 48

²⁷⁷ Abu Abdullah al-Hathtab, *Mawahib al-jalil li Syarh Mukhtashar Khalil*, juz 8 (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1416 H), h.78

²⁷⁸ Ibn Taimiyah, *Majmu'at al-Fatawa*, juz 35, cet. Ii (Pakistan: Dar al-Wafa', 2001), h. 210.

²⁷⁹ Bakar ibn Abdullah Abu Zaid, *Fiqh an-Nawazil*, juz 1 (Muassasah al-Risalah, 1412 H), h.1.

²⁸⁰ Ibn Qudamah, *Al-Mughni*, juz 14, hal. 91; al-Majmu', juz 20, h. 128.

Umar ibn Abd al-Aziz pernah berkata, “Aku kurang senang jika para Sahabat Rasulullah Saw. Tidak berbeda pendapat. Hal itu jika mereka bersepakat atas suatu pendapat dan jika ada seseorang yang berbeda dengan pendapat itu maka ia bisa dianggap sesat. Namun jika mereka berbeda pendapat maka orang pun bisa mengambil salah satu pendapat dan orang lain mengambil pendapat yang lain pula. Dengan demikian terdapat keleluasaan untuk memilih”.²⁸¹

- 2) QS. Al-Maidah: 42. Kata *al-qisth* berarti adil. Bagi seorang hakim, keputusan yang adil adalah yang sesuai dengan apa yang ia yakini setelah meneliti dali-dalil *syara'*, bukan sesuai dengan undang-undang yang diwajibkan untuk ia ikuti.
- 3) Hakim harus tetap memegang teguh prinsip tauhid. Dalam hal ini, kewajiban untuk mengikuti undang-undang menunjukkan adanya unsur meremehkan prinsip tauhid, yaitu meninggalkan ketaatan kepada hukum Allah. Hal ini karena sang hakim dianggap menaati undang-undang yang menunjukkan bahwa ia lebih mengutamakan pendapat yang dihasilkan oleh manusia biasa yang tidak *ma'shum*. Padahal Allah berfirman dalam QS. Al-Hujurat:1: “Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mendahului Allah dan Rasul-Nya dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui”.²⁸²
- 4) Sabda Rasulullah Saw.: “Hakim itu ada 3 macam, dua masuk neraka dan hanya satu masuk surga. Pertama, hakim yang masuk surga adalah ia yang mengetahui kebenaran dan memutuskan berdasarkan kebenaran tersebut. Kedua, hakim yang mengetahui kebenaran namun ia tidak memutuskan berdasarkan kebenaran tersebut. Hakim ini masuk neraka. Ketiga, hakim yang

²⁸¹ Ibn Taimiyah, *Majmu'at al-Fatawa*, juz 30, cet. Ii (Pakistan: Dar al-Wafa, 2001), h. 48.

²⁸² QS. Al-Hujurat:1

memutuskan perkara di antara manusia padahal ia tidak tahu kebenarannya. Hakim ini juga masuk neraka.”²⁸³ Hadis di atas merupakan ancaman bagi para hakim yang memutuskan perkara bukan berdasarkan kebenaran yang ia yakini.

- 5) Mengharuskan para hakim untuk memutuskan berdasarkan pendapat yang *rajah* yang telah ditetapkan untuk mereka adalah sesuatu yang tidak sejalan dengan apa yang terjadi pada masa Rasul, Khulafa al-Rasyidin, dan orang-orang salaf, sebagaimana Imam Malik menolak usulan khalifah Abu Ja'far al-Manshur meminta kepada Imam Malik.
- 6) Hukum *fiqh* positif yang diterapkan oleh pengadilan di berbagai negara sering mengandung kontradiksi dan kekeliruan. Dengan demikian, penetapan undang-undang dan kewajiban mengikutinya tidak menjamin mencegah terjadi kesalahan dan kontradiksi.
- 7) Keharusan untuk mengadakan *taqnîn* justru akan membuat masyarakat tidak leluasa dalam menetapkan perbuatan hukum yang berada dalam wilayah berperaturan *fiqh* tertentu.
- 8) Perselisihan dalam masalah hukum merupakan sesuatu yang juga terjadi pada zaman *Khalifah al-Rasyidin* dan para *salaf* saleh. Terkadang seorang hakim bisa menghasilkan dua keputusan yang mirip. Keputusan yang kedua tidak berarti menggugurkan keputusan sebelumnya. Hal ini tidak bisa dijadikan alasan untuk melakukan *taqnîn* dan mengharuskan hakim untuk hanya mengikuti satu pandangan tertentu saja. Bagaimanapun, orang-orang dulu justru lebih hati-hati daripada kita sekarang dalam menjaga kepentingan agama dan dalam memelihara kebebasan masyarakat untuk berbeda pendapat. Perbedaan tersebut tidak bisa dijadikan untuk meragukan kemampuan para hakim dan menuduh mereka tidak kompeten.

²⁸³ Hadis dari Buraidah yang diriwayatkan oleh Ahli Sunan dan al-Hakim di dalam al-Mustadrak.

Pada prinsipnya, seorang yang diangkat sebagai hakim adalah orang yang memiliki ilmu pengetahuan memadai, bisa dipercaya, dan bertanggung jawab.

- 9) Dalam berbagai kitab *fiqh*, kita melihat terdapat banyak perbedaan pendapat. Para ulama yang memiliki kompetensi memang dituntut untuk melakukan ijtihad masing-masing. Salah ataupun benar hasil ijtihad mereka tetap memperoleh pahala sebagaimana disabdakan oleh Nabi. Jika memang ada pendapat yang salah maka kewajiban ulama yang adalah meluruskannya dan mengembalikannya kepada pendapat yang benar. Para ulama juga berpendapat bahwa suatu keputusan hakim tidak bisa digugurkan kecuali jika memang bertentangan dengan dalil *syara'*. Dengan demikian, upaya *taqnîn* justru akan menghilangkan kesempatan ijtihad bagi para ulama.²⁸⁴

4. Analisa Pendapat Ulama tentang *Taqnîn al-Ahkâm*

Kedua pendapat ulama tentang hukum *taqnîn*, yaitu tentang pendapat yang membolehkan dan pendapat yang tidak membolehkan, memiliki kelebihan dan kekurangan masing-masing. Seperti alasan yang dikemukakan ulama Arab Saudi yang menolak *taqnîn al-ahkâm* kelihatan bahwa mereka cenderung dipengaruhi oleh prinsip Wahabi yang sangat menekankan untuk *ittiba'* pada tuntunan Rasulullah Saw. Upaya *taqnîn al-ahkâm* dianggap sebagai sesuatu yang baru dan tidak dicontohkan oleh Rasulullah Saw dan oleh *salaf al-shalih*.

Pelanggaran prinsip tauhid yang diyakini sebagian ulama Arab Saudi dalam melihat *taqnîn al-ahkâm* dan kewajiban orang untuk mengikutinya sepertinya terlalu berlebihan. Kewajiban seseorang untuk menaati undang-undang yang telah disahkan penguasa dianggap sesuatu sikap yang lebih mengutamakan hasil pemikiran manusia biasa yang tidak *ma'shûm*. Padahal hukum yang dikodifikasikan dan kemudian diundang-

²⁸⁴ Jaenudin, *Pandangan Ulama Tentang Taqnin Ahkam*, h. 50

undangan itu tidak bermaksud untuk menggeser kedudukan syari'at yang berbasiskan al-Quran dan hadis. Sehingga kepatuhan terhadap undang-undang yang disarikan dari *ijtihad ulama* tidak bisa dikategorikan sebagai penggeser ke-*tauhid*-an seorang hakim. Selama penguasa memerintahkan sesuatu (yang dimanifestasikan dalam hukum tertulis/ undang-undang) yang tidak menyalahi al-Quran dan hadis, maka rakyat wajib mengikutinya. Oleh karena itu, suatu hukum fiqih yang diundang-undangan harus benar-benar dikaji secara komprehensif dan melibatkan banyak ulama sehingga “kebenaran dan keadilan” dapat ditemukan melalui konsensus.

Teori otoritas hukum menurut Khallaf adalah bahwa khalifah itu memegang tiga kekuasaan. Khalifah berhak membuat undang-undang dan dapat bertindak sebagai hakim (*qadhi*). Dalam pelaksanaannya, wewenang-wewenang tersebut dapat dilimpahkan. Kewenangan legislatif ditangani oleh para mujtahid dan mufti. Kewenangan yudikatif dilaksanakan oleh para hakim, dan kewenangan eksekutif ditangani oleh para sultan dan perangkat pemerintah di bawahnya. Konstitusi kerajaan Saudi Arabia menyatakan bahwa kerajaan berdasarkan Islam dan berpedoman kepada syari'ah Islam dan madzhab yang dipilih menjadi madzhab negara adalah Hanbali.²⁸⁵

Alasan ulama yang tidak setuju dengan *taqnîn al-ahkâm* yaitu agar tidak mempersempit pilihan masyarakat dalam berijtihad atau memilih di antara banyak pendapat atas hukum dan syarat suatu perbuatan, merupakan sebuah kebenaran, namun hemat penulis, upaya menyatukan pandangan masyarakat dalam sebuah undang-undang tidak dapat dianggap sebagai sesuatu yang mempersulit masyarakat dan merusak prinsip pluralisme. Adanya kepastian hukum merupakan sesuatu yang dituntut di era modern ini. Pemerintah berkewajiban menetapkan aturan, sedangkan di sisi lain rakyat wajib menaatinya.

²⁸⁵ Zakaria Syafe'i, *Ijtihad Mazhab Hukum Islam tentang Riddah dan Sanksi Hukumnya serta Prospek Implementasinya di Indonesia*. Disertasi 2010, h. 297.

Kitab-kitab fiqh yang datang bersamaan dengan datangnya Islam ke Indonesia, pasti akan mengalami perkembangan dan dinamika tersendiri. Secara umum, kitab fiqh yang datang ke Indonesia banyak mengadopsi atau bahkan hasil dari kreasi yang dibuat Imam Syafi'i. Oleh karena itu, produk hukum Islam Indonesia kebanyakan menggunakan madzhab ini. Namun demikian, bukan berarti pendapat imam madzhab lain dalam persoalan fiqh tidak ada atau tidak hidup, bahkan cukup signifikan pada beberapa persoalan melahirkan persoalan yang cukup unik di dalam menetapkan hukum Islam menjadi hukum positif di Indonesia.

Keberadaan *taqnîn al-ahkâm* juga memiliki kekurangan, yaitu ketika hukum Islam dirumuskan ke dalam bentuk undang-undang atau peraturan, maka ia bisa ditentang, dicabut, dianggap keliru oleh masyarakat dan penguasa, sebagaimana layaknya hukum undang-undang sipil yang lain. Hal ini dapat dikonotasikan pengurangan kewibawaan Hukum Islam.²⁸⁶

Menghadapi resiko seperti ini, maka menjadi keniscayaan bahwa *taqnîn al-ahkâm* harus melibatkan banyak pihak 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.

Pelembagaan hukum Islam, (bahkan sejak kemerdekaan Indonesia), boleh dikatakan selalu melahirkan polemik yang cukup kuat di tengah kehidupan masyarakatnya. Di era otonomi daerah, beberapa daerah ingin menunjukkan ciri khas karakter masing-masing melalui perda dan itu diakomodir dalam aturan ketatanegaraan selama tidak melanggar konstitusi. Namun tidak menjamin akan Perda-perda syariat itu dari banyak tanggapan baik yang pro maupun kontra. Kalangan non-muslim

²⁸⁶ M. Syafi'i Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia, Sebuah Kajian Politik tentang Cendekiawan Muslim Orde Baru*, (Jakarta: Paramadina, 1995), h. 17.

tentu saja banyak yang memprotes dan menganggap bahwa hal itu adalah upaya untuk menjadikan Indonesia sebagai negara Islam. Sebagian lagi berpendapat bahwa dengan formalisasi syariat dalam bentuk perda-perda, terutama perda maksiat, dituding mereka sebagai bentuk intervensi pemerintah terhadap domain privat masyarakat.

Berikutnya, alasan ulama yang tidak setuju dengan *taqnîn al-ahkâm* karena para hakim mesti dituntut untuk berijtihad menemukan kebenaran dan keadilan bersumber langsung dari al-Quran dan hadis dapat dibenarkan. Sementara argumentasi bahwa tidak semua hakim memiliki kemampuan yang sama dalam menetapkan hukum, menurut ulama yang pro *taqnîn*, juga dapat dibenarkan. Tetapi diketahui secara *dharuri* bahwa tidak etis mendudukan orang yang tidak mampu berijtihad pada posisi yang sangat menentukan benar dan salah seseorang serta hukuman yang tepat atasnya. Oleh karena itu, seleksi posisi hakim dengan cara yang jujur dan adil menjadi keniscayaan institusi negara.

Perbedaan pendapat banyak kita jumpai dalam berbagai kitab fiqih, Para ulama yang memiliki kompetensi memang dituntut untuk melakukan ijtihad masing-masing. Salah ataupun benar hasil ijtihad mereka tetap memperoleh pahala sebagaimana disabdakan oleh Nabi. Jika memang ada pendapat yang salah, maka kewajiban ulama yang adalah meluruskannya dan mengembalikannya kepada pendapat yang benar. Para ulama juga berpendapat bahwa suatu keputusan hakim tidak bisa digugurkan kecuali jika memang bertentangan dengan dalil syara'. Dengan demikian, upaya *taqnîn* justru akan menghilangkan kesempatan ijtihad bagi para ulama/hakim.²⁸⁷

Hakim dapat dipahami dalam dua bentuk, yaitu pengetahuan hakim secara umum dan khusus. Dalam pengertian umum, hakim adalah setiap orang pejabat yang melakukan penyelesaian atau memutuskan suatu sengketa. Menurut Juhaya, hakim (ahli hikmah) adalah orang yang bijaksana, yang memiliki pengetahuan yang berkembang pada masanya,

²⁸⁷ Jaenudin, *Pandangan Ulama Tentang Taqnin Ahkam*, h. 51

dan mengetahui hakikatnya.²⁸⁸ Pengetahuan tersebut mendorongnya untuk berbuat dan bertindak sesuai dengan pengetahuan itu. Sedangkan dalam pengertian khusus hakim dapat dipahami sebagai pejabat dilingkungan badan peradilan yang diangkat dan diberikan wewenang memutuskan sengketa hukum di bidang-bidang tertentu.

Kebebasan dan kewenangan hakim itu dapat dipahami dari dua segi, pertama hakim itu merdeka dan bebas dari pengaruh siapapun. Artinya, hakim bukan hanya harus bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif. merdeka dan bebas mencakup merdeka dan bebas dari pengaruh unsur-unsur yudisial itu sendiri. Demikian pula merdeka dan bebas dari pengaruh kekuatan-kekuatan di luar jaring-jaring pemerintah, seperti pendapat umum, pers, dan sebagainya. Kedua, kemerdekaan dan kebebasan hakim hanya terbatas pada fungsi hakim sebagai pelaksana kekuasaan yudisial. Dengan perkataan lain, kemerdekaan dan kebebasan hakim ada pada fungsi yudisialnya yaitu menetapkan hukum dalam keadaan konkrit.

Salah satu asas hukum adalah adanya kepastian. Kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturanc hukum. Negara hukum bertujuan untuk menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian dalam hubungan antar manusia, yaitu menjamin *prediktabilitas*, dan juga bertujuan untuk mencegah bahwa hak yang terkuat yang berlaku.

Asas kepastian hukum ini menuntut suatu negara memiliki peraturan perundang-undangan yang bisa mengikat seluruh perilaku manusia dalam aturan hukum yang positif dimana akan menjamin setiap individu untuk berjalan di atasnya. Maka hakim yang memiliki kemampuan ijtihad itu pun harus mengikuti undang-undang yang telah ditetapkan demi menjaga kepastian hukum dalam negara tersebut. Dengan

²⁸⁸ Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam* (Bandung: PT. Latifah Press, 2009), h. 5.

demikian, *taqnîn al-ahkâm* merupakan suatu cara agar keberlangsungan fiqih yang merupakan hasil ijtihad pemahaman para ulama atas syariat dapat terjaga dalam masyarakat.

5. Kelebihan dan Kekurangan Taqnîn Ahkâm

Perdebatan tentang munculnya *taqnîn ahkâm* tidak bisa dihindari. Hal ini disebabkan berbedanya pemikiran para pakar hukum Islam dalam menerima ide adanya *taqnîn ahkâm*. Berikut ini penulis uraikan sisi-sisi positif adanya *taqnîn ahkâm* dan sisi negatifnya. Beberapa sisi positif adanya *taqnîn ahkâm* (kodifikasi hukum Islam) tersebut, antara lain:

- a. Memudahkan para praktisi hukum untuk merujuk hukum sesuai dengan keinginannya. Kitab-kitab fikih yang tersebar di dunia Islam penuh dengan perbedaan pendapat yang sering membingungkan dan menyulitkan. Dengan adanya kodifikasi hukum, para praktisi hukum tidak perlu lagi mentarjih berbagai pendapat dalam literatur fikih.
- b. Mengukuhkan fikih Islam dengan mengemukakan pendapat paling kuat. Fikih Islam penuh dengan perbedaan pendapat, bukan hanya antar madzhab, tetapi juga perbedaan antar ulama dalam madzhab yang sama, sehingga sulit untuk menentukan pendapat terkuat dari sekian banyak pendapat dalam satu madzhab. Keadaan seperti ini sangat menyulitkan praktisi hukum untuk memilih hukum yang akan diterapkan, belum lagi meneliti apakah orang itu bermadzhab Hambali atau Syafi'i, sehingga hasil ijtihad Madzhab Hanafi atau Maliki tidak diterapkan kepadanya. Dalam kaitan ini, kodifikasi hukum Islam yang sesuai dengan pendapat yang kuat akan lebih praktis dan mudah dirujuk oleh para praktisi hukum, apabila di zaman modern ini para hakim pada umumnya belum memenuhi syarat-syarat mujtahid, sebagaimana yang ditetapkan oleh ulama.
- c. Menghindari sikap taklid madzhab di kalangan praktis hukum, yang selama ini menjadi kendala dalam lembaga-lembaga hukum.

d. Menciptakan unifikasi hukum bagi lembaga–lembaga peradilan. Apabila hukum dalam suatu negara tidak hanya satu, maka akan muncul perbedaan keputusan antara satu peradilan dan peradilan lainnya. Hal ini bukan hanya membingungkan umat, tetapi juga mengganggu stabilitas keputusan yang saling bertentangan antara satu peradilan dan peradilan lainnya. Dalam kaitan ini, Wahbah Zuhaili, ahli fiqh dan usul fiqh kontemporer Suriah mengatakan bahwa kodifikasi hukum di zaman sekarang merupakan tuntutan zaman dan tidak dapat dihindari karena tidak semua orang mampu merujuk kitab-kitab fiqh dalam berbagai madzhab, khususnya orang yang tidak menguasai bahasa Arab. Namun demikian, menurutnya, kodifikasi hukum Islam tidak bersifat kaku. Artinya, kalau dikemudian hari ternyata tuntutan zaman dan perubahan masyarakat menghendaki hukum lain dan penerapan sebagian materi hukum yang telah dikodifikasi tidak sesuai lagi dengan kemaslahatan masyarakat, maka pihak pemerintah harus melakukan perubahan materi hukum tersebut. Dalam kaitan dengan ini, menurut Muhammad Abu Zahrah berlaku kaidah, “*Perubahan hukum sesuai perubahan situasi dan kondisi masyarakat dan lingkungannya.*”²⁸⁹

Pandangan positif dan negatif tentang *taqnîn* tidak bisa lepas. Selain sisi positif sebagaimana telah dikemukakan di atas, ulama fikih juga mengemukakan sisi negatif tentang kodifikasi hukum Islam yaitu antara lain:

a. Munculnya kekakuan hukum. Manusia dengan segala persoalan kehidupannya senantiasa berkembang dan perkembangan ini sering kali tidak diiringi dengan hukum yang mengaturnya. Dalam persoalan ini ulama fikih menyatakan bahwa hukum bisa terbatas, sedangkan kasus yang terjadi tidak terbatas. Di sisi lain, fikih Islam tidak dimaksudkan untuk berlaku sepanjang masa, tetapi hanya

²⁸⁹ Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, Terj. Saefullah Ma'shum dkk., (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2016), h. 506.

untuk menjawab persoalan yang timbul pada suatu kondisi, masa dan tempat tertentu. Oleh karena itu, hukum senantiasa perlu disesuaikan dengan kondisi, tempat dan zaman yang lain. Tidak jarang ditemukan bahwa peristiwa yang menghendaki hukum lebih cepat berkembang dibandingkan dengan hukum itu sendiri. Oleh karena itu, kodifikasi hukum bisa memperlambat perkembangan hukum itu sendiri.

- b. Mandeknya upaya ijtihad. Kodifikasi hukum Islam dapat mengakibatkan kemandekan upaya ijtihad di kalangan ulama fikih. Seorang ulama atau hakim bisa saja terpaku pada fikih yang telah dikodifikasi tersebut sehingga perkembangan berpikirkannya pun mandek.
- c. Munculnya persoalan taklid baru. Kodifikasi hukum Islam bisa memunculkan persoalan taklid baru karena warga negara yang terikat pada kodifikasi hukum tersebut hanya terikat pada satu pendapat. Padahal fikih Islam masih dapat berkembang, berbeda antara satu pendapat dan pendapat lainnya, sehingga setiap orang dapat mengikuti pendapat mana saja selama belum mampu berijtihad sendiri. Hal ini juga memberikan kesan mengenai sempit dan sulitnya fiqh, serta berlawanan dengan ungkapan *ikhtilaf 'ala al-âimmah rahmah li al-ummah* (perbedaan pendapat di kalangan ulama merupakan rahmat bagi umat). Apabila suatu hukum telah dikodifikasi, maka hukum itu harus dipatuhi oleh seluruh warga negara dan bersifat mengikat bagi para pelaku hukum. Apabila hakim menentukan hukum secara berbeda daengan hukum yang telah dikodifikasi, maka hakim tersebut melanggar perundang-undangan yang sah.

Sekalipun ada kecemasan terhadap sisi-sisi negatif kodifikasi hukum Islam tersebut, seperti mandeknya ijtihad dan tidak berkembangnya hukum, akhirnya ulama Islam di zaman modern lebih banyak mendukung ide kodifikasi hukum di negeri masing-masing karena terdesak oleh situasi

dan kondisi sosiokultural dan politik. Bahkan di berbagai negara Islam, kodifikasi hukum disesuaikan dengan kebutuhan zaman dan bidangnya masing-masing, seperti kodifikasi bidang hukum perdata, pidana perseorangan serta keluarga, peradilan, tata usaha negara, administrasi negara dan keuangan negara.

B. Nâzhir dalam Persepektif Hukum Islam (Fiqh)

Keberadaan nâzhir dalam kitab-kitab fiqih tidak secara detil dibahas. Begitupun dengan hal-hal yang terkait di dalamnya, mulai dari persyaratan, wewenang, mekanisme pemilihan, pergantian serta tanggung jawabnya terhadap harta wakaf. Merujuk pendapat jumhur ulama, nâzhir tidak termasuk salah satu dari rukun wakaf. Karenanya selama ini tidak jarang kalau penunjukan nâzhir oleh pihak wâqif hanya melihat dari satu sudut pandang saja, misalnya semata-mata karena ketokohnya, atau dianggap terpendang di masyarakat. Pada bahasan kali ini penulis akan mengulas posisi nâzhir dalam pandangan para imam-imam madzhab atau secara lebih luas menurut fiqih.

1. Pengertian Nâzhir

Nâzhir secara *etimologi* berasal dari kata kerja *nâzhira–yanzharu* yang berarti “menjaga” dan “mengurus”.²⁹⁰ Nâzhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wâqif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Adanya nâzhir memiliki kedudukan penting dalam perwakafan, yaitu nâzhir bertindak atas harta wakaf, baik untuk mengurusnya, memelihara, dan mendistribusikan hasil wakaf kepada orang yang berhak menerimanya. Meskipun demikian, bukan berarti nâzhir mempunyai kekuasaan mutlak terhadap harta yang diamanahkan kepadanya.²⁹¹

²⁹⁰ Ahmad warson Munawir, *Kamus Al-Munawir Arab-Indonesia*, (Yogyakarta:Pustaka Progressif, 2000), h. 237

²⁹¹ Taufiq Hamami, *Perwakafan Tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, (Jakarta: Tatanusa, 2003), h. 97.

Nâzhir dalam terminologi *fiqh*, adalah orang yang diserahkan kekuasaan dan kewajiban untuk mengurus dan memelihara harta wakaf.²⁹² Jadi pengertian *nâzhir* menurut istilah adalah orang atau badan yang memegang amanat untuk memelihara dan mengurus harta wakaf dengan sebaik-baiknya sesuai dengan wujud dan tujuan harta wakaf.²⁹³ Selain kata *nâzhir*, dalam hukum Islam juga dikenal istilah *mutawalli*. *Mutawalli* merupakan sinonim dari kata *nâzhir* yang mempunyai makna yang sama yakni orang yang diberi kuasa dan kewajiban untuk mengurus harta wakaf.²⁹⁴

Ulama secara umum sepakat bahwa kekuasaan *nâzhir* hanya terbatas pada pengelolaan wakaf untuk dimanfaatkan sesuai dengan tujuan wakaf yang dikehendaki *wâqif*. Sebagai pengawas harta wakaf, *nâzhir* dapat mempekerjakan beberapa wakil untuk menyelenggarakan urusan yang berkenaan dengan tugas dan kewajibannya. Oleh karena itu, *nâzhir* dapat berupa perorangan, organisasi maupun badan hukum.²⁹⁵ Walaupun para mujtahid tidak menjadikan *nâzhir* sebagai salah satu rukun wakaf, namun para ulama sepakat bahwa *wâqif* harus menunjuk *nâzhir* wakaf (pengawas wakaf), baik yang menjadi *nâzhir*nya tersebut adalah *wâqif* sendiri atau pihak lain. Bahkan ada kemungkinan *nâzhir*nya terdiri dari dua pihak, yakni *wâqif* dan *mauqûf* alaihnya.²⁹⁶ Dalam Prakteknya, hal ini pernah terjadi pada masa Umar bin Khaththab ketika mewakafkan tanahnya, beliau sendirilah yang bertindak sebagai *nâzhir* semasa hidupnya. Setelah ia meninggal, pengelolaan wakaf diserahkan kepada puterinya yang bernama Hafshah.²⁹⁷

²⁹² Ibnu Syihab al-Ramli, *Nihayah al-Muhtaj*, Juz IV, (Beirut: Daar al-Kitab al-Alamiyah, 1996), h. 610.

²⁹³ M. Daud Ali, *Sistem Ekonomi Islam, Zakat dan Wakaf*, (Jakarta: UI Press, 1988), h. 91.

²⁹⁴ Abdir Rauf, *al-Qur'an dan Ilmu Hukum*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1979), h. 147.

²⁹⁵ Anonym, *Fiqh Wakaf*, (Direktorat Pemberdayaan Wakaf :Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI, 2007), h. 69.

²⁹⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adalatuh*, (Damsyiq: al-Fikr, 1989), Juz VIII, h. 231

²⁹⁷ Muhammad Rawas Qal'ah, *Mausu'ah Fiqih Umar Ibn Al-Khaththab*, (Beirut: Dar al-Nafais, 1989), h. 878

Pengangkatan nâzhir wakaf ini bertujuan agar harta wakaf tetap terjaga dan terurus, sehingga harta wakaf itu tidak sia-sia.²⁹⁸ Sedemikian pentingnya kedudukan nâzhir dalam perwakafan, sehingga berfungsi tidaknya harta wakaf sangat bergantung pada nadzir wakaf. Meskipun demikian tidak berarti bahwa nadzir mempunyai kekuasaan mutlak terhadap harta yang diamanahkan kepadanya.²⁹⁹

Asaf A.A. Fyzee berpendapat, sebagaimana dikutip oleh Uswatun Hasanah, bahwa kewajiban nâzhir adalah mengerjakan segala sesuatu yang layak untuk menjaga dan mengelola harta. Dengan demikian nâzhir berarti orang yang berhak untuk bertindak atas harta wakaf, baik untuk mengurusnya, memelihara, dan mendistribusikan hasil wakaf kepada orang yang berhak menerimanya, ataupun mengerjakan segala sesuatu yang memungkinkan harta itu tumbuh dengan baik dan kekal. Pada hakikatnya, posisi nâzhir adalah sebagai pihak yang bertugas untuk memelihara dan mengurus harta wakaf. Sedemikian pentingnya kedudukan nâzhir dalam perwakafan, sehingga berfungsi tidaknya wakaf sebagai *mauqûf'alaih* sangat bergantung pada nâzhir wakaf. Nâzhir sebagai pihak yang berkewajiban mengawasi dan memelihara wakaf tidak boleh menjual, menggadaikan atau menyewakan harta wakaf kecuali diijinkan oleh pengadilan. Ketentuan ini sesuai dengan masalah kewarisan dalam kekuasaan kehakiman yang memiliki wewenang untuk mengontrol kegiatan nâzhir.³⁰⁰

Imam Madzhab sepakat pentingnya nâzhir memenuhi syarat adil dan mampu. Menurut jumhur ulama, maksud “adil” adalah mengerjakan yang diperintahkan dan menjauhi yang dilarang menurut syari’at Islam. Sedangkan maksud kata “mampu” berarti kekuatan dan kemampuan

²⁹⁸ *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*. 2007. (Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama RI). h. 49.

²⁹⁹ Tim Kemenag, *Fiqih Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Kemenag RI., 2006), h. 69.

³⁰⁰ Tim Kemenag, *Pemberdayaan Wakaf*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Kemenag RI), *Fiqih Wakaf*. (Jakarta: Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, 2007). h. 69-70.

seseorang mengelola apa yang di jaganya.³⁰¹ Tidak disyaratkan nâzhir harus laki-laki, karena Umar bin Khattab r.a mewasiatkan agar Hafshah menjadi nâzhir dari harta yang diwakafkannya.³⁰²

Kualifikasi profesionalisme nâzhir secara umum dipersyaratkan menurut fikih sebagai berikut, yaitu: beragama Islam, mukallaf (memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum), baligh, dan ‘aqil (berakal sehat), memiliki kemampuan dalam mengelola wakaf (profesional) dan memiliki sifat amanah, jujur dan adil.³⁰³

2. Syarat-Syarat Nâzhir

Fuqaha tidak mencantumkan nâzhir sebagai salah satu rukun wakaf, disebabkan karena wakaf merupakan ibadah *tabarru'* (pemberian yang bersifat sunnah saja). Namun para imam madzhab sepakat bahwa pentingnya nâzhir memiliki syarat adil dan mampu. Adil dalam hal ini maksudnya mengerjakan yang diperintahkan dan menjauhi larangan yang bertentangan dengan syariat Islam, sedangkan “mampu” memiliki arti kemampuan seseorang dalam menjaga dan mengelola harta wakaf. Dalam hal kemampuan ini dituntut sifat taklif, yakni dewasa dan berakal.³⁰⁴ Dengan demikian, orang yang berperan sebagai nâzhir harus memenuhi syarat-syarat sebagaimana disebutkan di atas, sehingga mampu melaksanakan tugas dan kewajibannya dalam mengelola wakaf dengan maksimal dan optimal. Untuk itu, dalam persoalan nâzhir ini ada beberapa istilah yang harus dirubah paradigmanya, yaitu dari pengelolaan yang bersifat konsumtif menuju pengelolaan yang bersifat produktif.³⁰⁵

³⁰¹ Tim Kemenag, *Pemberdayaan Wakaf*, (Jakarta: Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam Depag RI). *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*. (Jakarta : Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Dirjen Bimbingan Masyarakat Islam Depag RI, 2007). h. 51.

³⁰² Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islam Wa Adalatuh*, Juz VIII, (Damsyiq: al-Fikr, 1989), h. 232

³⁰³ *Ibid.*, h. 117

³⁰⁴ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, Ed. 1, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 134.

³⁰⁵ Tim Kemenag, *Paradigma Baru Wakaf di Indonesia*, (Direktorat Pemberdayaan Wakaf: Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam Departemen Agama, 2007), h. 53.

Ahli fiqh, menetapkan, syarat-syarat yang luwes (pantas dan tidak kaku) terhadap nâzhir. Mengingat salah satu tujuan wakaf ialah menjadikannya sebagai sumber dana yang produktif, tentu memerlukan nâzhir yang mampu melaksanakan tugas-tugasnya secara professional dan bertanggung jawab. Apabila nâzhir tidak mampu melaksanakan tugasnya, maka *Qadhi* (Pemerintah) wajib menggantinya dengan tetap menjelaskan alasan-alasannya.³⁰⁶

Zainuddin bin Abdul Aziz menambahkan, bahwa seorang nâzhir baik ia yang merangkap sebagai pewakaf maupun yang lainnya disyaratkan harus orang yang ‘adil dan berkemampuan melaksanakan tugas yang diserahkan kepadanya sebagai pengemban harta wakaf.³⁰⁷

Wahbah Zuhaili³⁰⁸ dalam kitabnya menjelaskan bahwa nâzhir harus memiliki beberapa persyaratan sebagai berikut yaitu:

- a. Seorang Nâzhir harus mempunyai sifat adil. Juhur Ulama berpendapat bahwa yang dimaksud adil adalah mengerjakan apa yang diperintahkan dan menjauhi apa yang dilarang oleh syariat. Tidak disyaratkan nâzhir harus laki-laki, karena Umar r.a mewasiatkan agar Hafshah menjadi nâzhir dari harta yang diwakafkannya. Golongan Hanafiyah menjadikan adil merupakan syarat yang utama bagi seorang nâzhir, namun tidak berarti bahwa Nâzhir yang tidak memiliki sifat adil itu tidak sah pengangkatannya atau penunjukannya. Sedangkan madzab Syafi’i menganggap bahwa adil adalah syarat mutlak bagi seorang Nâzhir, karena menurutnya nâzhir adalah wali dari harta orang lain. Oleh karena itu, orang diserahi tugas mengurus atau mengelola harta orang lain tersebut harus bersifat adil. Ahmad bin Hambal tidak mensyariatkan adil bagi nâzhir wakaf, orang fasik bisa menjadi

³⁰⁶ Tim Kemenag, *Fiqh Wakaf*....., h. 61-62.

³⁰⁷ Zainuddin bin Abdul Aziz, *Fathul Muin Bi Syarh Qurratu ‘ain*, (Semarang: Karya Toha Putra), h. 91.

³⁰⁸ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh*, (Damsyik: al-Fikr, 1989), juz VIII, h.232.

nâzhir asal ia bertanggungjawab dalam memegang amanah.³⁰⁹ Apabila nâzhir wakaf dipegang oleh *mauqûf 'alaih* golongan Hanabillah mensyaratkan *tsiqoh* karena hasil wakaf adalah hak mereka.

- b. Nâzhir harus memiliki pengetahuan dan keterampilan dalam mengelola harta wakaf termasuk kecakapannya bertindak hukum. Madzhab Hambali berpendapat bahwa apabila harta wakaf itu berasal dari orang muslim disyaratkan nâzhirnya adalah orang muslim.

3. Tugas Nâzhir

Tugas nâzhir adalah melakukan pengadministrasian harta benda wakaf, mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya, mengawasi dan melindungi harta benda wakaf, melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia (BWI). Dalam melaksanakan tugas tersebut, nâzhir dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10% (sepuluh persen).³¹⁰

Nâzhir dalam menjalankan tugasnya mengurus dan mengelola harta benda wakaf jika mendapat musibah di luar kuasanya, maka nâzhir tidak wajib memberikan ganti rugi. Dan jika harta wakaf tersebut hilang atau rusak dan bukan disebabkan kelalaian atau keteledoran maka tidak wajib mengganti harta atau barang wakaf tersebut. Di sisi lain, nâzhir wajib mengganti rugi harta benda wakaf apabila:

- a) Kelalaian dan keteledoran nâzhir dalam menjaga harta wakaf.
- b) Nâzhir menggunakan harta wakaf yang berada dalam kekuasaannya untuk kepentingan pribadi.

³⁰⁹ Departemen Agama RI, *Ensiklopedi Hukum Islam*,....h.1910.

³¹⁰ Racmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*....., h. 137.

- c) Jika nâzhir meninggal dan tanpa mengetahui jumlah harta wakaf yang dikelolanya.³¹¹

4. Pengangkatan dan Pemberhentian Nâzhir

a. Pengangkatan Nâzhir

Kedudukan nâzhir bisa diisi oleh siapapun, asalkan orang tersebut memenuhi kriteria atau syarat-syarat untuk menjadi nâzhir. Tetapi yang menjadi persoalan adalah siapa yang berhak menunjuk atau mengangkat nâzhir. Menurut fiqh, seorang wâqif bisa menunjuk dirinya-sendiri atau orang lain untuk menjadi nâzhir, tetapi jika wâqif tidak menunjuk siapapun untuk menjadi nâzhir, maka yang bertindak sebagai nâzhir adalah *qadli* dari pihak desa tempat wakaf tersebut.³¹²

Ulama Hanafiah berpendapat bahwa penunjukan nâzhir merupakan hak wâqif. Wâqif bisa mengangkat dirinya sendiri sebagai nâzhir. Jika wâqif tidak menunjuk dirinya untuk menjadi nâzhir atau menunjuk orang lain, maka yang berhak menjadi nâzhir adalah orang-orang yang diberi wasiat (jika ada) dan jika tidak ada, maka yang berhak menunjuk nâzhir adalah hakim.³¹³ Bahkan Abu Zahrah menyebutkan bahwa ulama Malikiyah membolehkan mauqûf alaihnya *mu'ayyan* (tertentu). Kebolehan ini terjadi apabila wâqif tidak menjelaskan kepada siapa penguasaan wakaf itu diberikan.³¹⁴

Langkah berikutnya, dalam proses pengangkatan nâzhir hendaklah diketahui bahwa seorang nâzhir haruslah memiliki kepribadian yang baik. Hal ini tentu menjadi tolak ukur ke depannya dalam memantau proses dan eksistensi benda wakaf itu sendiri. Tidak bisa dipandang sebelah mata bahwa berbagai permasalahan di bidang

³¹¹ Lihat Nurmalia Andriani, *Nadzir dan Pengawasan Harta Wakaf* <http://nurmaliaandriani95.blogspot.com/2014/04/nadzir-dan-pengawasan-harta-wakaf.html>, di akses 18 Oktober 2014, 11:15.

³¹² Ibnu Syihab al-Ramli, *Nihayah al-Muhtaj*, Juz IV, (Beirut: Daar al-Kitab al-Alamiyah, 1996), h. 397.

³¹³ ³¹³ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fqh al-Islam.....*, h. 231

³¹⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadharah fii al-Waqf*, (Kairo: Dar al-Fikr al-Arabi, 1971), h. 198-199

wakaf disebabkan oleh karena nâzhir yang ‘kurang’ bekerja secara profesional.

Keberadaan nâzhir diperlukan dalam pengelolaan wakaf. Nâzhir dan lembaga pengelolaan wakaf sebagai ujung tanduk pengelolaan dan pengembangan harta wakaf. Sebelum menjadi nâzhir tentunya ada beberapa karakteristik khusus yang menjadi kualifikasi dalam penetapannya. Nâzhir harus didaftar oleh Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan setempat setelah mendengar saran dari Camat dan Majelis Ulama Kecamatan untuk mendapatkan pengesahan.

Sebelum melaksanakan tugasnya, nâzhir harus mengucapkan sumpah di hadapan Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan disaksikan sekurang-kurangnya oleh 2 saksi dengan isi sumpah sebagai berikut³¹⁵ :

“Demi Allah, saya bersumpah, bahwa saya untuk diangkat menjadi nâzhir langsung atau tidak langsung dengan nama atau dengan dalih apa pun tidak memberikan atau menjanjikan ataupun memberikan sesuatu kepada siapapun juga”.

“Saya bersumpah, bahwa saya untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatan ini tiada sekali-kali akan menerima langsung atau tidak langsung dari siapa pun juga suatu janji atau pemberian”.

Jumlah nâzhir yang diperbolehkan untuk satu unit perwakafan sekurang-kurangnya terdiri dari 3 orang dan sebanyak-banyaknya 10 orang yang diangkat oleh Kantor Urusan Agama Kecamatan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Camat setempat.

b. Pemberhentian Nâzhir

Fiqih secara khusus tidak mengatur perihal pemberhentian seorang nâzhir dari jabatannya. Akan tetapi kalaulah dalam prakteknya ditemukan suatu kasus yang mengarah dan menuntut

³¹⁵ <http://jalanbaru92.blogspot.com/2012/01/pengangkatan-nazhir-syarat-dan-prosedur.html>,

kepada terhentinya aktivitas seorang nâzhir dan tidak bisa berfungsi dalam mengemban amanahnya, maka hal tersebut dikembalikan kepada situasi dan kondisi yang menjadi penyebabnya. Jika seorang nâzhir tidak bisa memegang amanah yang dipikulnya sampai terjadi hal yang menyebabkan mafsadat dan madharat pada harta wakaf, maka untuk menyelamatkannya, wâqif berhak mengambil kembali harta wakaf tersebut lalu menunjuk nâzhir baru yang lebih baik. Seandainya ditemukan kasus yang lebih rumit, seperti tidak ditemukan nâzhir penggantinya, wâqif sendiri pun tidak mampu menjadi nâzhir, bahkan jika dari keluarganya pun tidak ditemukan orang bisa dijadikan nâzhir, maka wâqif berhak menyerahkan harta wakafnya kepada nâzhir hakim.

5. Kedudukan Nâzhir Menurut Empat Madzhab

a. Nâzhir Menurut Madzhab Hanafi

Menurut golongan Hanafiyah penunjukan nâzhir merupakan hak wâqif. Wâqif bisa mengangkat dirinya sendiri sebagai nâzhir, jika wâqif tidak menunjuk dirinya untuk menjadi nâzhir atau menunjuk oranglain, maka yang berhak menjadi nâzhir adalah orang diberi wasiat (jika ada) dan jika tidak ada maka yang berhak menunjuk nâzhir adalah hakim.³¹⁶

Abdul Wahab Khallaf juga menyebutkan bahwa menurut Abu Yusuf (pengikut madzhab Hanafi) orang yang paling berhak menentukan nâzhir adalah wâqif, dengan alasan bahwa wâqif adalah orang yang paling dekat dengan hartanya. Wâqif tentunya berharap agar harta yang diwakafkan itu bermanfaat terus menerus, denag demikian sebenarnya dialah yang paling mengetahui orang yang mampu mengurus dan memelihara harta yang diwakafkan. Menurut Abu Yusuf apabila wâqif meninggal dan tatkala ia hidup tidak menjelaskan kepada siapa wakaf itu dikuasakan, maka yang

³¹⁶ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh.....*, h.231.

menentukan masalah nâzhir adalah hakim, karena menurutnya hakim adalah pejabat yang berwenang untuk membelanjakan harta wakaf apabila wâqif tidak dapat lagi mengurus harta wakaf. Tetapi menurut Imam Muhammad Hasan Al-Syaibani bahwa apabila wâqif tidak menunjuk nâzhir wakaf pada waktu ikrah wakaf, maka yang berhak mengangkat nâzhir adalah mauqûf alaih. Menurutnnya nâzhir berkerja bukan mewakili wâqif tetapi mewakili mauqûf 'alaih.

b. Nâzhir Menurut Madzhab Maliki

Golongan Malikiyah juga berpendapat bahwa orang yang berhak mengangkat nâzhir adalah wâqif. Namun demikian Malik menolak wâqif untuk menguasai harta wakaf yang ia wakafkan. Jika wâqif menunjuk dan mengangkat dirinya untuk menjadi nâzhir, hal ini seakan-akan ia mewakafkan untuk dirinya. Sedangkan golongan malikiyah berpendapat bahwa wâqif tidak boleh mengambil hasil benda yang diwakafkan. Menurut Ibnu Baththal, waktu yang lama akan memungkinkan wâqif lupa terhadap harta yang diwakafkan dan apabila ia jatuh miskin kemungkinan ia akan membelanjakan untuk dirinya sendiri. Disamping itu jika ia meninggal, kemungkinan ahli warisnya membelanjakan harta wakaf itu untuk keperluan mereka sendiri jika wâqif telah meninggal. Untuk menghindari hal-hal diatas golongan malikiyah berpendapat bahwa wâqif harus mengangkat nâzhir untuk mengurus garta yang diwakafkan.³¹⁷ Pendapat ini tampaknya didasarkan pada kehati-hatiannya dalam menetapkan nâzhir agar wakaf yang ada tidak menyimpang dari tujuan semula. Larangan wâqif untuk mengangkat atau menunjuk dirinya sebagai nâzhir tidaklah mutlak. Golongan malikiyah membolehkan wâqif mengangkat dirinya sebagai nâzhir jika wâqif mampu menghindarkan diri dari hal-hal yang memungkinkan tidak dapat berfungsinya wakaf sebagai mana semestinya seperti dikemukakan Ibnu Baththal diatas,

³¹⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Muadlarah fi al-Waqf*, (Kairo:Dar al-Fikr al-arabi, 1971), h.198-199.

Menurut Abu Zahrah, golongan malikiyah juga memperbolehkan *mauqûf alaihnya mu''ayyan* (tertentu). Kebolehan ini terjadi apabila wâqif tidak menjelaskan kepada siapa penguasaan wakaf itu diberikan.³¹⁸

c. Nâzhir Menurut Madzhab Syafi'i

Syafi'iyah berpendapat bahwa nâzhir tidak ditentukan oleh wâqif, kecuali wâqif menyaratkan disaat terjadinya wakaf. Menurut syafi'iah wâqif dapat menunjuk atau mengangkat dirinya atau orang lain sebagai nâzhir. Akan tetapi disaat terjadinya wakaf, wâqif tidak menunjuk dirinya maupun orang lain sebagai nâzhir, para ulama syafi'iyah berbeda pendapat. Pendapat pertama menyatakan bahwa yang berhak menjadi nâzhir adalah wâqif sendiri dan penguasaan terhadap harta tetap ditangan wâqif. Pendapat kedua menyatakan bahwa yang menjadi nâzhir adalah maukuf alaih dan penguasaan harta wakaf ada pada maukuf alaih karean dialah yang berhak atas hasil wakaf, sehingga dia pula yang mempunyai kewajiban untuk memelihara harta wakaf tersebut. Pendapat ketiga menyatakan bahwa yang berhak mengangkat nâzhir adalah hakim karena sesungguhnya tergantung padanyalah hak *maukuf alaih*.³¹⁹ Pendapat ketiga inilah tampaknya yang paling mudah diterima dan lebih dekat kepada kebaikan, karena jika ada masalah yang berkaitan dengan perwakafan hakim akan mudah mengatasinya.

d. Nâzhir Menurut Madzhab Hambali

Hanabilah berpendapat bahwasanya yang berhak mengangkat nâzhir adalah wâqif. Wâqif boleh menunjuk dirinya atau orang lain sebagai nâzhir ketika ia mengucapkan ikrar wakaf. Tetapi apabila wâqif tidak menunjuk nâzhir ketika ia mewakafkan hartanya sedangkan wakaf itu ditujukan untuk kepentingan umum misalnya

³¹⁸ *Ibid*, h.321.

³¹⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Muhadlarah fi al-waqf*, (Kairo:Dar al-Fikr al-arabi, 1971), h.200.

masjid, jembatan, orang-orang miskin, dan sebagainya maka yang berhak mengangkat *nâzhir* adalah hakim yang beragama islam. Jika wakaf ditujukan untuk orang tertentu baik seorang atau lebih sedangkan *wâqif* tidak menyebut *nâzhirnya*, maka hak *nâzhir* ada pada *mauqûf alaih*, karenanya pengawasan *mauqûf alaih* pada harta itu seperti miliknya secara mutlak. Ada yang berpendapat bahwa hak *nâzhir* ada pada hakim, tetapi pendapat yang terbanyak mengatakan hak *nâzhir* dalam hal ini ada pada *mauqûf 'alaih*. Jika *mauqûf 'alaih* nya tidak berilmu (tidak cakap bertindak hukum), masih kecil atau gila maka yang berhak menjadi *nâzhir* adalah walinya.

Pembahasan diatas menunjukkan secara umum ulama bersepakat bahwa yang paling berhak menentukan *nâzhir* adalah *wâqif*. Adapun jika *wâqif* tidak menunjuk *nâzhir* disaat ia melakukan ikrar wakaf, maka yang berhak mengakat *nâzhir* adalah hakim, kecuali sebagian golongan hanabilah yang berpendapat jika *mauqûf alaih* nya *mua''yyan* hak pengangkatan *nâzhir* ada pada *mauqûf alaih*. Jika *mauqûf alaih*-nya tidak mampu melaksanakan tugasnya, tugas tidak kembali kepada hakim tetapi kepada wali *mauqûf alaih*.

Wewenang hakim untuk mengangkat *nâzhir* ini kemudian diikuti oleh beberapa negara yang mengatur praktek perwakafan, termasuk Indonesia. Hal ini memang tepat jika dihubungkan dengan makna wakaf itu sendiri. Pengangkatan *nâzhir* yang dilakukan oleh hakim pada umumnya berdasarkan pertimbangan-pertimbangan yang lebih matang. Di samping itu jika hakim mengangkat *nâzhir* maka pengawasan hakim terhadap *nâzhir*pun lebih mudah.

C. Nâzhir Wakaf dalam perspektif Undang-undang nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf

1. Pengertian Nâzhir

Undang-undang nomor 41 tahun 2004 pasal 1 ayat (4) tentang wakaf menjelaskan bahwa *nâzhir* adalah pihak yang menerima harta benda

wakaf dari *wâqif* untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Pengertian ini kemudian di Indonesia dikembangkan menjadi kelompok orang atau badan hukum yang disertai tugas untuk memelihara dan mengurus benda wakaf. Dari pengertian ini, nampak bahwa dalam perwakafan, *nâzhir* memegang peranan yang sangat penting. Agar harta itu dapat berfungsi sebagaimana mestinya dan dapat berlangsung terus-menerus, maka harta itu harus dijaga, dipelihara, jika mungkin dikembangkan.³²⁰

2. Macam-Macam *Nâzhir* dan ketentuannya

Berdasarkan definisi *nâzhir* yang telah diuraikan di muka, dapat dipahami bahwa yang dapat ditunjuk sebagai *nâzhir* adalah harus berbentuk kelompok perorangan atau badan hukum. Ketentuan ini merupakan pembaharuan dari ketentuan yang ada dalam *fiqh*, yang menyebutkan bahwa *nâzhir* dapat berupa perorangan secara sendiri asalkan ditunjuk oleh *wâqif*, dan bahkan *wâqif* sendiri dapat menunjuk dirinya sendiri menjadi *nâzhir*.³²¹ Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam kitab *Nihayah al-Muhtaj*, bahwa jika *wâqif* mensyaratkan *nâzhir* kepada dirinya maka ikutilah atau jika mensyaratkan kepada orang lain juga penuhilah syarat itu. Tetapi jika *wâqif* tidak mensyaratkan kepada seorang pun, maka yang bertindak sebagai *nâzhir* adalah *qadli*.³²² *Qadli* yang dimaksud di sini harus berasal dari negeri pihak yang berhak menerima hasil wakaf. Berikut ini uraian jenis-jenis *nâzhir*:

1) *Nâzhir* Perorangan

Secara umum, ketentuan mengenai *nâzhir* dalam peraturan pemerintah dapat dibedakan menjadi dua, ketentuan umum dan ketentuan khusus.

Ketentuan umum yang berkaitan dengan *nâzhir* ialah:

³²⁰ Lihat *Panduan Wakaf*, (Jakarta: Majelis Wakaf dan ZIS PP. Muhammadiyah, 2010), h.. 25-26.

³²¹ Taufiq Hamami, *Perwakafan Tanah dalam Politik Hukum Agraria Nasional*, (Jakarta: Tatanusa, 2003), h. 99.

³²² Ibnu Syihab al-Ramli,....., h. 613.

- a. Harta benda wakaf harus didaftarkan atas nama nâzhir untuk kepentingan pendayagunaan wakaf sebagaimana yang tercatat dalam akta ikrar wakaf sesuai dengan peruntukannya.
- b. Pendaftaran harta benda wakaf atas nama nâzhir tidak membuktikan kepemilikan nâzhir atas harta benda wakaf.
- c. Penggantian nâzhir tidak mengakibatkan peralihan harta benda wakaf yang bersangkutan.

Kewajiban dan sanksi bagi nâzhir karena mengabaikan kewajibannya adalah bahwa nâzhir yang tidak melaksanakan kewajibannya dalam jangka waktu 1 tahun sejak akta ikrar wakaf dibuat, kepala KUA atas inisiatif sendiri atau atas usul wâqif atau ahli warisnya berhak mengusulkan kepada badan wakaf Indonesia untuk memberhentikan dan menggantikan nâzhir.

2) Nâzhir Organisasi

Ketentuan mengenai nâzhir yang berbentuk organisasi ialah:

- a. Nâzhir organisasi wajib didaftarkan pada menteri agama dan badan wakaf Indonesia melalui KUA setempat.
- b. Nâzhir organisasi yang melaksanakan pendaftaran harus memenuhi persyaratan.
- c. Pendaftaran nâzhir organisasi dilakukan sebelum penandatanganan akta ikrar wakaf.

Sedangkan ketentuan-ketentuan mengenai pembubaran dan penggantian nâzhir organisasi ialah:

- a. Nâzhir organisasi bubar atau dibubarkan sesuai dengan anggaran dasar organisasi yang bersangkutan.
- b. Apabila salah seorang nâzhir organisasi meninggal, mengundurkan diri atau dibatalkan kedudukannya sebagai nâzhir, ia harus diganti.
- c. Apabila nâzhir perwakilan organisasi tidak melaksanakan tugasnya dan atau melakukan pelanggaran dalam pendayagunaan wakaf,

- pengurus pusat organisasi yang bersangkutan wajib mengatasi dan menyelesaikannya, baik diminta oleh BWI maupun tidak.
- d. Nâzhir organisasi yang tidak menjalankan kewajibannya, dapat diberhentikan dan diganti haknya ke nâzhir yang lain oleh BWI dengan memperhatikan saran dan pertimbangan MUI setempat.
 - e. Nâzhir organisasi yang tidak menjalankan kewajibannya dalam jangka waktu satu tahun (sejak akta ikrar wakaf dibuat), dapat diusulkan kepada BWI oleh kepala KUA untuk di berhentikan dan diganti oleh nâzhir lain.
 - f. Apabila salah seorang nâzhir organisasi meninggal, mengundurkan diri, berhalangan tetap dan atau dibatalkan kedudukannya sebagai nâzhir yang di angkat oleh organisasi yang bersangkutan harus melapor ke KUA untuk selanjutnya diteruskan kepada BWI paling lambat 30 hari sejak kejadian tersebut.

3) Nâzhir Badan Hukum

Ketentuan nâzhir badan hukum pada umumnya sama dengan ketentuan nâzhir organisasi. Bahwa nâzhir badan hukum wajib didaftarkan pada menteri agama dan BWI melalui KUA setempat dan nâzhir badan hukum yang melaksanakan pendaftaran harus memenuhi persyaratan-persyaratan yang telah ditentukan. Sedangkan ketentuan-ketentuan mengenai pembubaran dan pergantian nâzhir badan hukum adalah sebagai berikut:

- a. Apabila nâzhir perwakilan daerah dari suatu badan hukum tidak menjalankan kewajibannya, pengurus pusat badan hukum yang bersangkutan wajib mengatasi dan menyelesaikannya baik diminta oleh BWI maupun tidak.
- b. Apabila pengurus pusat badan hukum yang bersangkutan tidak dapat menjalankan kewajibannya, nâzhir badan hukum tersebut dapat diberhentikan dan diganti hak kenâzhirannya oleh BWI dengan memperhatikan saran dan pertimbangan MUI setempat.

- c. Nâzhir badan hukum yang tidak menjalankan kewajibannya dalam jangka waktu satu tahun (sejak akta ikrar wakaf dibuat), dapat diusulkan kepada BWI oleh kepala KUA untuk di berhentikan dan diganti oleh nâzhir lain.

3. Syarat-Syarat Nâzhir

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf menetapkan siapapun dapat menjadi nâzhir sepanjang ia bisa melakukan tindakan hukum. Namun, Karena tugas nâzhir menyangkut harta benda yang manfaatnya untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat, tentunya jabatan nâzhir diberikan pada pihak yang mampu menjalankan tugas tersebut.

Nâzhir yang perorangan menurut ketentuan pasal 219 Kompilasi Hukum Islam harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Beragama Islam.
- 2) Warga Negara Indonesia.
- 3) Baligh (sudah dewasa).
- 4) Sehat jasmani dan rohani.
- 5) Tidak berada di bawah pengampunan.
- 6) Bertempat tinggal di kecamatan tempat letak benda yang diwakafkannya.³²³

Apabila nâzhir dalam bentuk badan hukum, maka harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- 1) Badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- 2) Mempunyai perwakilan di kecamatan tempat letak benda yang diwakafkan.

Berdasarkan uraian di atas, baik nâzhir perorangan maupun badan hukum, harus didaftarkan pada Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat setelah mendengar saran dari Camat dan Majelis Ulama

³²³ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Cet. 1, (Jakarta: Gema Insani Press, 1994), h. 143.

Kecamatan untuk mendapat pengesahan. Sebelum melaksanakan tugas, nâzhir harus mengucapkan sumpah di hadapan Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan disaksikan sekurang-kurangnya 2 orang saksi. Mengenai jumlah nâzhir yang diperbolehkan untuk satu unut perwakafan yaitu terdiri atas 3 (tiga) orang dan sebanyak-banyaknya 10 (sepuluh) orang yang diangkat oleh kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan camat setempat.

Bab I Pasal I poin 4 Undang-undang Republik Indonesia No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, menyatakan bahwa nâzhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wâqif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya. Selanjutnya, di dalam Undang-undang No.41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Bagian Kelima pasal 9, dijelaskan bahwa nâzhir meliputi:

- 1) Perseorangan
- 2) Organisasi
- 3) Badan hukum.

Penegas pasal di atas adalah pasal 10 ayat 1 menyebutkan bahwa perseorangan yang dimaksud dalam pasal 9, hanya dapat menjadi nâzhir apabila memenuhi persyaratan:

- 1) Warga negara Indonesia
- 2) Beragama Islam
- 3) Dewasa
- 4) Amanah
- 5) Mampu secara jasmani dan rohani
- 6) Tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Ayat 2 menyebutkan bahwa organisasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9, hanya dapat menjadi nâzhir apabila memenuhi persyaratan:

- 1) Pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nâzhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 2) Organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan dan/atau keagamaan Islam.

Ayat 3 menyebutkan, badan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 9, hanya dapat menjadi nâzhir apabila memenuhi persyaratan:

- 1) Pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nâzhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 2) Badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Tugas-tugas nâzhir dijelaskan dalam pasal 11, yaitu nâzhir mempunyai tugas sebagai berikut:

- 1) Melakukan pengadmistrasian harta benda wakaf;
- 2) Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi dan peruntukannya;
- 3) Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf;
- 4) Melaporkan pelaksanaan tugas kepada Badan Wakaf Indonesia.

Pasal 12 menyebutkan, dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam pasal 11, nâzhir dapat menerima imbalan dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10% (sepuluh persen).

Pasal 13 menyebutkan, dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud dalam pasal 11, nâzhir memperoleh pembinaan dari Menteri dan Badan Wakaf Indonesia. Dalam pasal 14 ayat 1 disebutkan, dalam rangka pembinaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 13, nâzhir harus terdaftar pada Menteri dan Badan Wakaf Indonesia. Dalam ayat 2 disebutkan, ketentuan lebih lanjut mengenai nâzhir sebagaimana dimaksud dalam pasal 9, pasal 10, pasal 11, pasal 12, pasal 13 dan pasal 14 diatur dengan Peraturan Pemerintah.³²⁴

Berikut ini persyaratan umum lain bagi nâzhir, yaitu:

³²⁴ *Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaannya, Peraturan Menteri Agama Nomor 4 Tahun 2009 tentang Administrasi Pendaftaran Wakaf Uang*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam Depag RI, 2009), h. 7-9.

- 1) Nâzhir adalah pemimpin umum dalam wakaf. Oleh karena itu nâzhir harus berakhlak mulia, amanah, berpengalaman, menguasai ilmu administrasi dan keuangan yang dianggap perlu untuk melaksanakan tugas-tugasnya sesuai dengan jenis wakaf dan tujuannya.
- 2) Nâzhir bisa bekerja selama masa kerjanya dalam batasan Undang-undang wakaf sesuai dengan keputusan organisasi sosial dan dewan pengurus. Nâzhir mengerjakan tugas harian yang menurutnya baik dan menentukan petugas-petugasnya, serta punya komitmen untuk menjaga keutuhan harta wakaf, meningkatkan pendapatannya, serta menyalurkan manfaatnya. Nâzhir juga menjadi utusan atas nama wakaf terhadap pihak lain ataupun di depan mahkâmah (pengadilan).
- 3) Nâzhir harus tunduk kepada pengawasan Kementerian Agama dan Badan Wakaf Indonesia, dan memberikan laporan keuangan dan administrasi setiap seperempat tahun minimal, tentang wakaf dan kegiatannya.
- 4) Nâzhir bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian atau hutang yang timbul dan bertentangan dengan Undang-undang wakaf.³²⁵

4. Hak, Kewajiban, dan Tanggung Jawab Nâzhir

Peraturan Pemerintah dan juga Peraturan Menteri Agama menyebutkan beberapa pasal dan ayat mengenai hak dan kewajiban nâzhir.³²⁶ Adapun kewajiban nâzhir adalah sebagai berikut:

- 1) Mengurus dan mengawasi harta wakaf, yaitu:
 - a. Menyimpan lembar kedua salinan akta ikrar
 - b. Memelihara tanah wakaf
 - c. Memanfaatkan tanah wakaf
 - d. Memelihara dan berusaha meningkatkan hasil wakaf
 - e. Menyelenggarakan pembukuan wakaf, yaitu:
 1. Buku tentang keadaan tanah wakaf

³²⁵ Mundzir Qahaf, *Manajemen Wakaf Produktif*. (Jakarta: Khalifa, 2008), h. 171-172.

³²⁶ <http://bwi.or.id/index.php/artikel/740-standarisasi-dan-profesionalisme-nazhir-di-indonesia>

2. Buku tentang pengelolaan dan hasil
 3. Buku tentang penggunaan hasil (pasal 7 ayat 1 PP, pasal 10 ayat 1 PMA).
- 2) Memberikan laporan kepada KUA Kecamatan, yaitu:
 - a. Hasil pencatatan wakaf tanah milik oleh pejabat agraria
 - b. Perubahan status tanah dan perubahan penggunaannya.
 - c. Pelaksanaan kewajiban nâzhir pasal 20 ayat 1 PP setiap tahun sekali pada akhir bulan Desember.
 - 3) Melaporkan anggota nâzhir yang berhenti dari jabatan
 - 4) Mengusulkan anggota pengganti kepada Kepala KUA Kecamatan tempat tanah wakaf berada, untuk disahkan keanggotaannya³²⁷.

Semua ini dilakukan untuk memudahkan koordinasi dan pengawasan, dan oleh sebab itu nâzhir berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas yang wajar atas usaha dan jerih payahnya (pasal 8 PP) untuk menghindari penyalahgunaan tujuan wakaf. Sedangkan hak-hak seorang nâzhir adalah sebagai berikut :

- 1) Menerima penghasilan dari hasil-hasil tanah wakaf yang besarnya telah ditentukan oleh Kepala Kandepag. Kepala seksi urusan Agama Islam dengan ketentuan tidak melebihi dari 10% dari hasil bersih tanah wakaf.³²⁸
- 2) Berhak menggunakan fasilitas benda wakaf dalam menjalankan tugasnya sebagai nâzhir, yang jenis dan jumlah fasilitasnya ditentukan oleh Kepala Dandepag, cq. Kasi Urais.³²⁹

Menurut Zainuddin,³³⁰ seorang nâzhir boleh menerima upah yang disyaratkan oleh pewakaf, sekalipun jumlahnya lebih besar daripada upah yang sepatasnya, selain dia bukan pewakaf sendiri. Sedangkan tanggung jawab nâzhir adalah sebagai berikut:

³²⁷ Farid Wadjdy dan Mursyid.....,h.169.

³²⁸ Suparman Usman. *Hukum Perwakafan di Indonesia*. (Menara Kudus: Darul Ulum Press, 1994), h. 81.

³²⁹ Juhaya S. Praja, *op. cit.*, h. 45.

³³⁰ Zainuddin bin Abdul Aziz, *Fathul Muin Bi syarh Qurratu 'Ain*, (Semarang: Toha Putra, 2000), h. 91.

- 1) Dalam hal ini ada beberapa kondisi dimana nâzhir tidak wajib memberikan ganti rugi dan kondisi dimana nâzhir wajib memberikan ganti rugi. Nâzhir tidak wajib memberikan ganti rugi jika harta wakaf rusak karena kekuasaan yang besar yang sulit ditolak atau bencana yang tidak bisa dicegah. Dan jika harta wakaf tersebut hilang atau rusak dan bukan disebabkan kelalaian atau keteledoran maka tidak wajib mengganti harta atau barang wakaf tersebut.
- 2) Nâzhir wajib mengganti rugi karena *Pertama*, kelalaian dan keteledoran nâzhir dalam menjaga harta wakaf. *Kedua*, nâzhir menggunakan harta wakaf yang berada dalam kekuasaannya untuk kepentingan pribadi atau urusan keluarganya. *Ketiga*, jika para mustahik meminta bagian kepada nâzhir lalu dia menolak tanpa alasan yang benar dan sesuai syariat. *Empat*, jika nâzhir menyewakan bangunan wakaf dengan harga yang lebih kecil dari harga yang semestinya. *Lima*, jika nâzhir meninggal dan tanpa mengetahui jumlah harta wakaf yang dikelolanya

5. Kewenangan Nâzhir

- a. Kewenangan yang boleh dilakukan oleh nâzhir antara lain:
 - 1) Menyewakan harta wakaf. Nâzhir berwenang untuk menyewakan harta wakaf jika menurutnya akan mendatangkan keuntungan dan tidak ada pihak yang melarangnya. Keuntungan tersebut dapat digunakan nâzhir untuk membiyai hal-hal yang telah ditentukan oleh wâqif.
 - 2) Menanami tanah wakaf. Nâzhir boleh memanfaatkan tanah wakaf dengan menanam dengan aneka jenis tanaman perkebunan. Dengan memperhatikan dampak pada tanah wakaf dan kepentingan mauqûf 'alaih.
 - 3) Membangun pemukiman di atas tanah wakaf untuk disewakan. Nâzhir berwenang mengubah tanah wakaf yang letaknya berdekatan dengan kota menjadi bangunan untuk disewakan

dengan dua syarat yaitu: *Pertama*, Adanya kemauan dan kebutuhan masyarakat untuk menyewa gedung tersebut. *Kedua*, Keuntungan yang didapat dari hasil sewa bangunan lebih besar ketimbang jika digunakan untuk lahan pertanian.

- 4) Mengubah kondisi tanah wakaf. Nâzhir berwenang untuk mengubah keadaan dan bentuk harta wakaf menjadi lebih baik dan bermanfaat bagi mauqûf ‘alaih. Sedangkan menurut Zainuddin, bahwa nâzhir wakaf boleh membelanjakan hasil wakaf, dan hakim boleh memakan sebagian dari hasilnya.³³¹

b. Hal yang tidak boleh dilakukan oleh nâzhir yaitu:

- 1) Tidak boleh melakukan dominasi atas harta wakaf.
- 2) Tidak boleh berhutang atas nama tanah wakaf.
- 3) Tidak boleh menggadaikan tanah wakaf.
- 4) Tidak boleh mengizinkan seseorang menggunakan harta wakaf tanpa bayaran, kecuali dengan alasan hukum.
- 5) Tidak boleh meminjamkan harta wakaf.

6. Tugas dan Sanksi Nâzhir

Tugas-tugas nâzhir antara lain mengurus dan mengawasi harta kekayaan wakaf dan hasilnya, yaitu meliputi Pengelolaan dan Pemeliharaan harta wakaf serta meningkatkan hasil wakaf, membuat laporan secara berkala atas semua yang menjadi tanggung jawabnya. Dalam menjalankan tugasnya nâzhir berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas yang jumlahnya ditentukan berdasarkan kelayakan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat.

Secara rinci dalam pasal 11 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf disebutkan bahwa tugas nâzhir, yaitu:

- a. Melakukan pengadministrasian harta benda wakaf.

³³¹ Zainuddin bin Abdul Aziz, *Fathul Mu'in bi syarh Qurrati al-Ain*,....h. 89.

- 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.

Adapun sanksi bagi *nâzhir* karena mengabaikan kewajibannya adalah bahwa *nâzhir* yang tidak melaksanakan kewajibannya dalam jangka waktu 1 tahun sejak akta ikrar wakaf dibuat, kepala KUA atas inisiatif sendiri atau atas usulan *wâqif* atau ahli warisnya berhak mengusulkan kepada badan wakaf Indonesia untuk memberhentikan dan menggantikan *nâzhir*.

7. Pengangkatan dan Pemberhentian *Nâzhir*

Mengacu pada perundang-undangan wakaf, semua orang bisa menjadi *nâzhir*, asalkan yang bersangkutan memenuhi kriteria atau syarat-syarat untuk menjadi *nâzhir*. Tetapi yang menjadi persoalan adalah siapa yang berhak menunjuk atau mengangkat *nâzhir*. Menurut *fiqh*, seorang *wâqif* bisa menunjuk dirinya-sendiri atau orang lain untuk menjadi *nâzhir*, tetapi jika *wâqif* tidak menunjuk siapapun untuk menjadi *nâzhir*, maka yang bertindak sebagai *nâzhir* adalah *qadhi* dari pihak desa tempat wakaf tersebut.³³²

Peraturan perundangan tidak menyebutkan siapa yang berhak mengangkat *nâzhir*. Namun jika dilihat dari beberapa ketentuan yang diatur dalam PP. No. 28 Tahun 1977, secara tersirat dapat dipahami bahwa yang berhak menunjuk dan mengangkat *nâzhir* adalah pihak *wâqif* dengan mengajukan ke pihak Kantor Urusan Agama Kecamatan setempat, untuk didaftar dan disahkan dengan melihat persyaratan yang ada.³³³ Namun jika di suatu desa telah ada *nâzhir* yang telah didaftar dan disahkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan, maka untuk *wâqif-wâqif* selanjutnya, tidak boleh menunjuk dan mengangkat *nâzhir* yang baru

³³² Ibnu Syihab al-Ramli,....., h. 397.

³³³ Taufiq Hamami,....., h. 103.

di desa tersebut. Dengan demikian kebebasan wâqif untuk menunjuk dan mengangkat nâzhir sebagaimana menurut *fiqh* tidak bisa dipenuhi, karena demi tertibnya lembaga perwakafan di Indonesia. Di sinilah nampak bahwa peraturan perwakafan yang dikeluarkan pemerintah lebih menekankan pada aspek prosedural dan formalitas.

Ketentuan lamanya jabatan nâzhir, tidak ditentukan dalam Kompilasi Hukum Islam. Tetapi dalam keadaan tertentu nâzhir dapat diberhentikan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan yang bersangkutan. Ketentuan Pasal 221 Kompilasi Hukum Islam menentukan:

- 1) Nâzhir diberhentikan oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan karena:
 - a. Meninggal dunia.
 - b. Atas permohonan sendiri.
 - c. Tidak melakukan kewajibannya lagi sebagai nâzhir.
 - d. Melakukan suatu kejahatan sehingga dipidana.

- 2) Bilamana terdapat lowongan jabatan nâzhir, karena salah satu alasan di atas, maka penggantinya diangkat oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Camat setempat. Seorang nâzhir yang telah berhenti tidak dengan sendirinya diganti oleh salah seorang ahli warisnya.³³⁴

Rachmadi Usman³³⁵ menambahkan bahwa karena sesuatu halnya nâzhir dapat diberhentikan dan diganti dengan nâzhir lain apabila yang bersangkutan:

- a. Meninggal dunia bagi nâzhir perseorangan;
- b. Bubar atau dibubarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk nâzhir organisasi atau nâzhir badan hukum;
- c. Atas permintaan sendiri;

³³⁴ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Fokusmedia, 1995), h. 144.

³³⁵ Lihat Rachmadi Usman, h.139.

- d. Tidak melaksanakan tugasnya sebagai nâzhir dan atau melanggar ketentuan larangan dalam pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- e. Dijatuhi hukuman pidana oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pemberhentian dan penggantian nâzhir karena alasan sebagaimana tersebut di atas dilaksanakan oleh Badan Wakaf Indonesia, dengan ketentuan bahwa pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang dilakukan oleh nâzhir lain karena pemberhentian dan penggantian nâzhir, dilakukan dengan tetap memperhatikan peruntukan harta benda wakaf yang ditetapkan dan tujuan serta fungsi wakaf.³³⁶

8. Nâzhir dan Pengawasan Harta Wakaf

Pengawasan terhadap harta wakaf menjadi sebuah keniscayaan. Untuk menjaga agar harta wakaf tersebut mendapat pengawasan dengan baik, kepada nâzhir dapat diberikan imbalan yang ditetapkan dengan jangka waktu tertentu atau mengambil sebagian dari hasil harta wakaf yang dikelolanya. Untuk menjamin agar perwakafan dapat terselenggara dengan sebaik-baiknya, negara juga berhak atas pengawasan harta wakaf dengan mengeluarkan Undang-undang yang mengatur persoalan wakaf, termasuk penggunaannya.³³⁷

Untuk memudahkan pengawasan diperlukan adanya administrasi yang tertib baik di tingkat Kecamatan, Kabupaten, Propinsi dan Pusat. Pengawasan dan bimbingan perwakafan tanah dilakukan oleh unit-unit organisasi Departemen Agama,³³⁸ secara hirarkis sebagaimana diatur dalam Keputusan Menteri Agama tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Departemen Agama, yang tertuang pada Peraturan Menteri Agama

³³⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Perwakafan di Indonesia*, (Jakarta: Sindar Grafika), h. 138-139.

³³⁷ Abdul Ghafur. *Hukum dan Praktik Perwakafan*. (Yogyakarta: Pilar Media. 2005), h. 251

³³⁸ Suparman Usman, *Ibid.*, h. 79.

Nomor 1 Tahun 1978 pasal 14. Untuk itu, agar pengawasan harta benda wakaf ini lebih bisa dipertanggungjawabkan, maka nâzhir sebagai sebuah lembaga publik harus memiliki :

- a. Sistem akuntansi dan manajemen keuangan. Nâzhir sebagai lembaga masyarakat dan ditugasi untuk mengelola benda wakaf, terutama benda wakaf produktif perlu memiliki manajemen dan akuntansi yang sistematis. Sistem tersebut dimaksudkan agar pengawasan kegiatan dan keuangan dapat dilakukan secara efektif dan akurat.
- b. Sistem audit yang transparan. Nâzhir dapat di audit secara internal oleh Kementerian Agama maupun eksternal oleh akuntan publik atau lembaga audit yang independen. Sasaran audit meliputi aspek kegiatan, keuangan, kinerja, peraturan-peraturan, tata kerja dan prinsip-prinsip ajaran Islam.

Selain pengawasan yang bersifat umum berupa payung hukum yang memberikan ancaman terhadap pihak yang melakukan penyelewengan dan atau sengketa berkaitan dengan pengelolaan harta wakaf, upaya pengawasan benda wakaf dapat langsung dilakukan oleh pihak pemerintah dan masyarakat. Sebagaimana terlampir dalam pasal 21 bagian ketiga RUU Wakaf.

Peran pemerintah yang memiliki akses birokrasi yang sangat luas dan otoritas dalam melindungi eksistensi dan pengembangan wakaf secara umum. Demikian juga masyarakat sebagai pihak yang berkepentingan langsung terhadap pemanfaatan benda wakaf dapat mengawasi secara langsung terhadap jalannya pengelolaan wakaf. Tentu saja, pola pengawasan yang bisa dilakukan oleh masyarakat bukan bersifat intervensif (campur tangan manajemen), namun memantau, baik langsung maupun tidak langsung terhadap pola pengelolaan dan pemanfaatan wakaf itu sendiri. Sehingga peran lembaga nâzhir lebih terbuka dalam memberikan laporan terhadap kondisi dan perkembangan harta wakaf yang ada.

Badan Perwakafan Indonesia dibentuk dalam rangka memajukan dan mengembangkan perwakafan nasional. Lembaga ini bersifat independen yang mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut:

- a. Melakukan pembinaan terhadap nâzhir dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf,
- b. Melakukan pengelolaan, pengembangan dan pengawasan harta benda wakaf berskala nasional,
- c. Memberhentikan dan mengganti nâzhir, dan lainnya.³³⁹

Harta benda yang diwakafkan tersebut harus didaftarkan atas nama nâzhir untuk kepentingan pihak yang dimaksud dalam Akta Ikrar Wakaf sesuai dengan peruntukannya. Terdaftarinya harta benda wakaf atas nama nâzhir tidak membuktikan kepemilikan nâzhir atas harta benda wakaf, hanya dimaksudkan sebagai bukti bahwa nâzhir hanyalah pihak yang mengadministrasikan, mengelola, mengembangkan, mengawasi, dan melindungi harta benda wakaf. Penggantian nâzhir tidak mengakibatkan peralihan harta benda wakaf yang bersangkutan.

Kedudukan nâzhir, selama masih melaksanakan tugasnya, berhak menerima penghasilan sebagai imbalan yang besarnya tidak melebihi 10% (sepuluh persen) dari hasil bersih atas pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang bersangkutan yang ditetapkan oleh Kepala Kantor Departemen Agama Kabupaten/ Kota yang bersangkutan serta fasilitas lainnya yang diperlukan dalam rangka mengadministrasikan, mengelola, mengembangkan, mengawasi, dan melindungi harta benda wakaf yang bersangkutan.

Nâzhir berhak memperoleh pembinaan dari menteri yang bertanggung jawab di bidang agama dan Badan Wakaf Indonesia dengan memperhatikan saran dan pertimbangan Majelis Ulama Indonesia sesuai dengan tingkatannya. Untuk keperluan itu dipersyaratkan, bahwa nâzhir

³³⁹ Abdul Ghafur. *Hukum dan Praktik Perwakafan*. (Yogyakarta: Pilar Media. 2005), h. 25

harus terdapat pada menteri yang bertanggung jawab di bidang agama dan Badan Wakaf Indonesia. Pembinaan sebagaimana dimaksud meliputi:³⁴⁰

- a. Penyiapan sarana dan prasarana penunjang operasional nâzhir wakaf baik perseorangan, organisasi, dan badan hukum;
- b. Penyusunan regulasi, pemberian motivasi, pemberian fasilitas, pengkoordinasian, pemberdayaan, dan pengembangan terhadap harta benda wakaf;
- c. Penyediaan fasilitas proses sertifikasi wakaf;
- d. Penyiapan dan pengadaan blangko-blangko Akta Ikrar Wakaf, baik wakaf benda tidak bergerak dan atau benda bergerak;
- e. Penyiapan penyuluh penerangan di daerah untuk melakukan pembinaan dan pengembangan wakaf kepada nâzhir sesuai dengan lingkungannya;
- f. Pemberian fasilitas masuknya dana-dana wakaf dari dalam dan luar negeri dalam pengembangan dan pemberdayaan wakaf.

Pembinaan terhadap nâzhir dimaksud wajib dilakukan sekurang-kurangnya sekali dalam setahun dengan tujuan untuk peningkatan etika dan moralitas dalam pengelolaan wakaf, serta untuk meningkatkan profesionalitas pengelolaan dana wakaf. Kerja sama dengan pihak ketiga, dalam rangka pembinaan terhadap kegiatan perwakafan di Indonesia dapat dilakukan dalam bentuk penelitian, pelatihan, seminar, maupun kegiatan lainnya.

Pengawasan terhadap perwakafan dilakukan pemerintah dan masyarakat, baik aktif maupun pasif. Pengawasan aktif dilakukan dengan melakukan pemeriksaan langsung terhadap nâzhir atas pengelolaan wakaf, sekurang-kurangnya sekali dalam setahun. Pengawasan pasif dilakukan dengan melakukan pengamatan atas berbagai laporan yang disampaikan nâzhir berkaitan dengan pengelolaan wakaf. Pemerintah dan masyarakat

³⁴⁰ Abdul Gani Abdullah, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, (Bandung: Fokusmedia, 1995), h. 144.

dalam melaksanakan pengawasan pengelolaan harta benda wakaf dapat meminta bantuan jasa akuntan publik independen.

Masa bakti *nâzhir* adalah 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali oleh Badan Wakaf Indonesia bila yang bersangkutan telah melaksanakan tugasnya dengan baik dalam periode sebelumnya sesuai ketentuan prinsip syariah dan peraturan perundang-undangan.

D. Transformasi *Nâzhir* dari Fiqih ke Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004

Transformasi adalah sebuah proses perubahan secara berangsur-angsur sehingga sampai pada tahap ultimate, perubahan yang dilakukan dengan cara memberi respon terhadap pengaruh unsur eksternal dan internal yang akan mengarahkan perubahan dari bentuk yang sudah dikenal sebelumnya melalui proses menggandakan berulang-ulang.

Transformasi konsep *nâzhir* wakaf dari ranah fiqih Islam ke perundang-undangan ini tentunya tidak dilakukan sekaligus, akan tetapi dengan cara berangsur-angsur dalam kurun waktu tertentu. Hal ini tentunya disesuaikan dengan tuntutan perkembangan zaman yang menghendaknya.

Transformasi *nâzhir* dari fiqih wakaf menjadi Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf, dapat penulis gambarkan sebagai berikut:³⁴¹

Transformasi *Nâzhir* dari Fiqih ke Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang wakaf

NO	FIQIH	UNDANG-UNDANG
1	<i>Nâzhir</i> ketika diangkat dan diberi tugas oleh orang yang berwakaf (<i>wâqif</i>) sifatnya adalah perorangan (individu)	<i>Nâzhir</i> wakaf bisa berbentuk perorangan, organisasi, dan badan hukum (sesuai bunyi pasal 9)

³⁴¹ *Undang-undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf, Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 tentang Pelaksanaannya, Peraturan Menteri Agama Nomor 4 Tahun 2009 tentang Administrasi Pendaftaran Wakaf Uang*, (Jakarta: Dirjen Bimas Islam Depag RI, 2009), h. 7-10.

2	Dalam melaksanakan tugas yang diembannya, masa tugas nâzhir tidak dibatasi oleh waktu	Dalam melaksanakan tugasnya, masa kerja nâzhir bisa dibatasi waktu, sesuai dengan kemampuan dan penilaian kinerjanya.
3	Tugas yang dibebankan oleh pewakaf (wâqif) kepada nâzhir adalah untuk memelihara harta benda wakaf, agar benda tersebut kekal dan bisa bermanfaat bagi kehidupan umat	Sesuai dengan tuntutan zaman, maka tugas yang dibebankan kepada seorang nâzhir tidak hanya memelihara harta wakaf supaya terjamin kekekalannya, tetapi juga mengadministrasikan dan mengembangkannya dengan melakukan terobosan yang inovatif agar kemanfaatan harta benda wakaf bisa lebih luas
4	Nâzhir tidak memiliki kewajiban menyusun laporan tentang benda wakaf yang dipeliharanya kepada orang yang berwakaf (wâqif)	Selain memelihara dan mengembangkan harta benda wakaf, nâzhir pun memiliki kewajiban melaporkan benda wakaf yang dipeliharanya kepada Badan Wakaf Indonesia (BWI), sebagaimana termaktub dalam pasal 11 poin d.
5	Nâzhir tidak diberi atau mendapatkan upah/ ujah dari hasil pengelolaan benda wakaf yang dipeliharanya, baik ditentukan kadarnya ataupun tidak.	Nâzhir boleh mengambil hasil (upah/ujroh) dari pengelolaan harta wakaf maksimal 10% (mendapatkan upah pemeliharaan secara layak). Hal ini sesuai dengan bunyi pasal 12.
6	Selama melaksanakan tugasnya, nâzhir tidak diorientasikan untuk mendapatkan pembinaan khusus dalam hal menejerial dan pengelolaan harta benda wakaf	Untuk meningkatkan kinerja dan skill yang dimilikinya dalam mengelola harta benda wakaf, seorang nâzhir berpeluang mendapatkan pembinaan dari menteri Agama atau Badan Wakaf Indonesia (BWI), sebagaimana termaktub di dalam pasal 13.
7	Sistem pengangkatan nâzhir wakaf secara langsung dipilih/	Nâzhir wakaf bisa dipilih dan diangkat oleh lembaga yang

	ditentukan dan diangkat oleh orang yang berwakaf (<i>wâqif</i>).	diberikan wewenang menangani wakaf.
8	Seorang <i>nâzhir</i> (pengelola wakaf) tidak disyaratkan untuk tercatat dan terdaftar di lembaga yang menangani perwakafan.	Secara khusus, <i>nâzhir</i> yang ingin mendapatkan pembinaan dari Menteri atau BWI, maka harus sudah tercatat/terdaftar di lembaga tersebut.

