

BAB III

HASIL PENELITIAN TERHADAP WANPRESTASI NAZHIR TERHADAP HARTA WAKAF

A. Nazhir

1. Pengertian Nazhir

Nazhir berasal dari kata kerja bahasa Arab *nazhara*, yang mempunyai arti menjaga, memelihara, mengelola dan mengawasi. Adapun nazhir adalah *isim fa'il* dari kata *nazhara* yang kemudian dapat diartikan dalam bahasa Indonesia dengan *pengawas*. Nazhir wakaf adalah orang atau badan hukum yang memegang amanat untuk memelihara dan mengurus harta wakaf sesuai dengan wujud dan tujuan wakaf tersebut. Sedangkan menurut undang-undang nomor 41 tahun 2004 pasal 1 ayat (4) tentang wakaf menjelaskan bahwa Nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.

Posisi Nazhir sebagai pihak yang bertugas untuk memelihara dan mengurus harta wakaf mempunyai kedudukan yang penting dalam perwakafan. Sedemikian pentingnya kedudukan Nazhir dalam perwakafan, sehingga berfungsi tidaknya wakaf bagi mauquf alaih sangat bergantung pada Nazhir wakaf. Meskipun demikian tidak berarti bahwa Nazhir mempunyai kekuasaan mutlak terhadap harta yang di amanahkan kepadanya.

Pada umumnya, para ulama telah bersepakat bahwa kekuasaan Nazhir wakaf hanya terbatas pada pengelolaan wakaf untuk dimanfaatkan sesuai dengan tujuan wakaf yang dikehendaki wakif. Asaf A.A. Fyzee berpendapat, sebagaimana dikutip oleh Dr. Uswatun Hasanah, bahwa kewajiban Nazhir adalah mengerjakan segala sesuatu yang layak untuk menjaga dan mengelola harta. Sebagai pengawas harta wakaf, Nazhir dapat mempekerjakan beberapa wakil atau pembantu untuk menyelenggarakan unsur-unsur yang berkenaan dengan tugas dan kewajibannya

Oleh karena itu, Nazhir dapat berupa Nazhir perseorangan, organisasi, maupun badan hukum. Nazhir sebagai pihak yang berkewajiban menawasi dan memelihara wakaf, tidak boleh menjual, manggadaikan atau menyewakan harta wakaf kecuali diizinkan oleh pengadilan. Ketentuan ini sesuai dengan masalah kewarisan dalam kekuasaan kehakiman yang memiliki wewenang untuk mengontrol kegiatan Nazhir.

Sehingga dengan demikian, keberadaan harta wakaf yang ada di tangan Nazhir dapat dikelola dan diberdayakan secara maksimal untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat banyak yang bisa dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum Allah⁶⁰.

60 Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat ISLAM Departemen Agama RI, *Fiqh Wakaf*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Jakarta: 2007, hlm 69-70.

Dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf dalam pasal 9 menyebutkan bahwa Nazhir meliputi :

- a. Perseorangan
- b. Organisasi
- c. Badan Hukum

Kemudian dijelaskan dalam pasal 10 Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf Ayat (1) Perseorangan sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf a hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. beragama Islam;
- c. dewasa;
- d. amanah;
- e. mampu secara jasmani dan rohani;
- f. tidak terhalang melakukan perbuatan hukum.

Ayat (2) Organisasi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf b hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. pengurus organisasi yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan sebagaimana diaksud pada ayat (1)

- b. organisasi yang bergerak di bidang sosial, pendidikan, kemasyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Ayat (3) Badan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 huruf c hanya dapat menjadi Nazhir apabila memenuhi persyaratan:

- a. pengurus badan hukum yang bersangkutan memenuhi persyaratan nazhir perseorangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1); dan
- b. badan hukum Indonesia yang dibentuk sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
- c. badan hukum yang bersangkutan bergerak di bidang social, pendidikan, kemsyarakatan, dan/atau keagamaan Islam.

Dalam Peraturan Pemertintah Nomor 28 tahun 1997 Pasal 1 ayat (4) menjelaskan bahwa Nazhir adalah kelompok orang atau badan hukum yang disertai tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf.⁶¹

Sedangkan Pengertian Nazhir dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 215 ayat (5) menyatakan bahwa Nazhir adalah kelompok orang atau badan hukum yang di serahi tugas pemeliharaan dan pengurusan benda wakaf.

2. Syarat-Syarat Nazhir

⁶¹ Abdul Manan, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*, PT RAJA Grafindo Persada, Jakarta: 2001, hlm. 123.

Persyaratan Umum lain bagi nazhir yaitu⁶²:

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

3. Kewajiban Nazhir

Dalam pasal 11 undang-undang nomor 41 tahun 2004, disebutkan bahwa Nazhir mempunyai tugas-tugas antara lain:

⁶² Mundzir Qahaf, *Manajemen Wakaf Produktif*, Khalifa, Jakarta: 2008, hlm. 171-172.

- a. Melakukan pengadministrasikan harta benda wakaf
- b. Mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf sesuai dengan tujuan, fungsi, dan peruntukannya
- c. Mengawasi dan melindungi harta benda wakaf
- d. Melaporkan pelaksanaan tugas ke Badan Wakaf Indonesia.

Dalam peraturan pemerintahan no 42 tahun 2006 pasal 13 disebutkan kewajiban-kewajiban Nazhir diantaranya:

- a. Nazhir wajib mengadministrasikan, mengelola, dan mengembangkan mengawasi dan melindungi harta benda wakaf
- b. Nazhir wajib membuat laporan secara berkala kepada Menteri dan Badan Wakaf Indonesia (BWI) mengenai kegiatan perwakafan.

Dalam Peraturan Menteri Agama disebutkan beberapa pasal dan ayat

mengenai kewajiban nazhir, di antaranya :

- a. Mengurus dan mengawasi harta wakaf, yaitu:
 - 1) Menyimpan lembar kedua salinan akta ikrar
 - 2) Memelihara tanah wakaf
 - 3) Memanfaatkan tanah wakaf
 - 4) Memelihara dan berusaha meningkatkan hasil wakaf
 - 5) Menyelenggarakan pembukuan wakaf yaitu; Buku tentang keadaan tanah wakaf, Buku tentang pengelolaan hasil, Buku tentang penggunaan hasil (pasal 7 ayat 1 PP, pasal 10 ayat 1 PMA)
- b. Memberikan laporan kepada KUA Kecamatan, yaitu; Hasil pencatatan wakaf tanah milik oleh pejabat agrarian, Perubahan status tanah dan perubahan penggunaannya, Pelaksanaan kewajiban nazhir pasal 20 ayat 1 PP setiap tahun sekali pada akhir bulan Desember.
- c. Melaporkan anggota nazhir yang berhenti dari jabatan

- d. Mengusulkan anggota pengganti kepada Kepala KUA Kecamatan tempat tanah wakaf berada, untuk disahkan keanggotaannya.⁶³

4. Hak Nazhir

Hak Nazhir diberikan apabila ia telah menjalankannya kewajibannya sesuai dengan tanggung jawab sebagai Nazhir, Nazhir melaksanakan kewajibannya akan mendapatkan haknya berupa upah atau imbalan, bahwa orang yang mengurus harta benda wakaf juga berhak atas hasil dari harta wakaf yang telah ia kelola.

Dalam Peraturan Pemerintah nomor 28 tahun 1997 disebutkan bahwa Nazhir berhak mendapatkan penghasilan dan fasilitas yang besarnya dan macamnya ditentukan lebih lanjut oleh Menteri Agama.

Dalam Undang-Undang nomor 41 tahun 2004 dalam pasal 12 disebutkan bahwa dalam melaksanakan tugas Nazhir dapat menerima imbalan dari hasil bersih atau pengelolaan harta benda wakaf yang besarnya tidak melebihi 10 %.⁶⁴

5. Pengangkatan Nazhir

Dalam proses pengangkatan Nazhir hendaklah diketahui oleh seorang nazhir haruslah memiliki kepribadian yang baik. Hal ini tentu menjadi tolak ukur ke depannya dalam memantau proses dan eksistensi benda wakaf itu sendiri. Tidak

⁶³ <http://bwi.or.id/index.php/artikel/740-standarisasi-dan-profesionalisme-nazhir-di-indonesia>, diakses pada tanggal 9 Juni 2017 pukul 23.11 WIB.

⁶⁴ Elimartati, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, STAIN Batusangkar, Batusangkar: 2010, hlm. 107-108.

bisa dipandang sebelah mata bahwa berbagai permasalahan di bidang wakaf disebabkan oleh karena nazhir yang kurang bekerja secara profesional.

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

Sebelum melaksanakan tugasnya, Nazhir harus mengucapkan sumpah dihadapan Kepala Kantor Urusan Agama (KUA) Kecamatan disaksikan sekurang-kurangnya oleh 2 saksi dengan isi sumpah sebagai berikut⁶⁵:

“Demi Allah, saya bersumpah, bahwa saya untuk diangkat menjadi nazhir 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”.

65 <http://jalanbaru92.blogspot.com/2012/01/pengangkatan-nazhir-syarat-dan-prosedur.html>, diakses pada tanggal 9 Juni 2017 pukul 03.12 WIB.

Sedangkan jumlah Nazhir 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.

6. Penggantian atau Pemberhentian Nazhir Wakaf

Dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf, Nazhir diberhentikan dan diganti dengan Nazhir lain apabila Nazhir yang bersangkutan:

- a. Meninggal dunia bagi Nazhir perseorangan.
- b. Bubar atau dibubarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk Nazhir organisasi atau Nazhir badan hukum
- c. Atas permintaan sendiri.
- d. Tidak melaksanakan tugasnya sebagai Nazhir / 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.⁶⁶

Bilamana terdapat lowongan jabatan nazhir karena salah satu alasan diatas maka penggantinya diangkat oleh Kepala Kantor Urusan Agama Kecamatan atas saran Majelis Ulama Kecamatan dan Camat setempat. Sedangkan seorang nazhir yang telah berhenti disebabkan karena meninggal dunia (tidak dengan sendirinya) maka digantikan oleh salah seorang ahli warisnnya.

⁶⁶ *Ibid*, hlm 403-404.

Menurut peraturan pemerintah nomor 42 tahun 2006 pasal 14 ayat (1) dan

(2) ketentuan mengenai masa bakti nazhir ialah:

- a. Masa bakti nazhir perseorangan adalah lima tahun dan dapat di angkat kembali.
- b. Pengangkatan kembali nazhir dilakukan oleh BWI dengan syarat nadzir telah melaksanakan tugasnya dengan baik sesuai ketentuan prinsip syari'ah dan peraturan perundang-undangan.

B. Pengertian Wanprestasi atau Ingkar Janji

Dalam suatu perjanjian atau kontrak tentu terdapat dua macam subyek yaitu pihak yang berhutang atau disebut kreditur dan pihak yang membirikan piutang atau disebut debitur. Berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bahwa kreditur adalah orang yang mempunyai piutang karena perjanjian atau Undang-Undang yang dapat ditagih di muka pengadilan. Sedangkan berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU No. 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bahwa debitur adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan.

Apabila pihak debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam kontrak/perjanjian, maka ia dapat dikatakan telah melakukan wanprestasi.

Istilah wanprestasi atau yang dalam ranah hukum perdata di Indonesia sering disebut dengan ingkar janji atau cidera janji berasal dari bahasa Belanda yaitu dari kata “wan” yang artinya tidak ada, kata “prestasi” yang diartikan prestasi atau kewajiban. Jadi wanprestasi berarti prestasi buruk atau tidak memenuhi kewajiban sebagaimana yang telah diperjanjikan. Selain itu bisa juga diartikan ketiadaan suatu Prestasi.⁶⁷

Wanprestasi atau ingkar janji adalah kondisi dimana debitur (yang berhutang) tidak melakukan apa yang dijanjikannya atau debitur tidak memenuhi prestasinya. Wanprestasi seorang debitur dapat berupa :

1. Tidak melakukan apa yang disanggupi akan dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang dijanjikannya, tetapi tidak sebagaimana dijanjikan.
3. Melakukan apa yang dijanjikannya tetapi terlambat.
4. Melakukan sesuatu yang menurut perjanjian tidak boleh dilakukannya.

Terhadap wanprestasi yang dilakukannya tersebut, debitur diancam beberapa sanksi atau hukuman. Hukuman atau akibat-akibat bagi debitur yang melakukan wanprestasi, terbagi menjadi :

1. Membayar kerugian yang diderita oleh kreditur atau membayar ganti rugi.
2. Pembatalan perjanjian atau juga dinamakan pemecahan perjanjian.
3. Peralihan resiko.
4. Membayar perkara, kalau permasalahannya diajukan didepan pengadilan.

⁶⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta: 1984, hlm.45.

Menurut pasal 1234 KUH Perdata yang dimaksud dengan wanprestasi adalah Prestasi adalah kewajiban yang lahir dari sebuah perikatan baik karena undang – undang maupun karena perjanjian. Perikatan ditujukan untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu.⁶⁸

Dianggap wanprestasi atau lalai dalam pasal 1238 disebutkan :

“Si berhutang adalah lalai, apabila ia dengan surat perintah atau dengan sebuah akta sejenis itu telah dinyatakan lalai, atau demi perikatannya sendiri ialah jika ini menetapkan bahwa si berhutang harus dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.”⁶⁹

Dalam hal bentuk prestasi debitur dalam perjanjian yang berupa tidak berbuat sesuatu, akan mudah ditentukan sejak kapan debitur melakukan wanprestasi yaitu sejak pada saat debitur berbuat sesuatu yang tidak diperbolehkan dalam perjanjian. Sedangkan bentuk prestasi debitur yang berupa berbuat sesuatu yang memberikan sesuatu apabila batas waktunya ditentukan dalam perjanjian maka menurut pasal 1238 KUH Perdata debitur dianggap melakukan wanprestasi dengan lewatnya batas waktu tersebut. Dan apabila tidak ditentukan mengenai batas waktunya maka untuk menyatakan seseorang debitur melakukan wanprestasi,

68 Subekti Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, hlm.323.

69 *Ibid*, hlm.323.

diperlukan surat peringatan tertulis dari kreditur yang diberikan kepada debitur. Surat peringatan tersebut disebut dengan somasi.

Somasi adalah pemberitahuan atau pernyataan dari kreditur kepada debitur yang berisi ketentuan bahwa kreditur menghendaki pemenuhan prestasi seketika atau dalam jangka waktu seperti yang ditentukan dalam pemberitahuan itu.

Dari ketentuan pasal tersebut dapat dikatakan bahwa debitur dinyatakan wanprestasi apabila sudah ada somasi (*in gebreke stelling*). Adapun bentuk-bentuk somasi menurut pasal 1238 KUH Perdata adalah⁷⁰:

1. Surat perintah
Surat perintah tersebut berasal dari hakim yang biasanya berbentuk penetapan. Dengan surat penetapan ini juru sita memberitahukan secara lisan kepada debitur kapan selambat-lambatnya dia harus berprestasi. Hal ini biasa disebut “exploit juru Sita”
2. Akta sejenis
Akta ini dapat berupa akta dibawah tangan maupun akta notaris.
3. Tersimpul dalam perikatan itu sendiri
Maksudnya sejak pembuatan perjanjian, kreditur sudah menentukan saat adanya wanprestasi.

Dalam perkembangannya, suatu somasi atau teguran terhadap debitur yang melalaikan kewajibannya dapat dilakukan secara lisan akan

⁷⁰ Nindyo Pramono, *Hukum Komersil*, Pusat Penerbitan UT, Jakarta: 2003, cet. 1, hlm.2.22

tetapi untuk mempermudah pembuktian dihadapan hakim apabila masalah tersebut berlanjut ke pengadilan maka sebaiknya diberikan peringatan secara tertulis.

Dalam keadaan tertentu somasi tidak diperlukan untuk dinyatakan bahwa seorang debitur melakukan wanprestasi yaitu dalam hal adanya batas waktu dalam perjanjian (*fatal termijn*), prestasi dalam perjanjian berupa tidak berbuat sesuatu, debitur mengakui dirinya wanprestasi.

C. Pengertian Wanprestasi atau Ingkar Janji menurut Hukum Islam

Abdul Kadir Muhammad dalam bukunya menyatakan bahwa wanprestasi adalah tidak memenuhi kewajiban yang harus ditetapkan dalam perikatan, baik perikatan yang timbul karena perjanjian maupun perikatan yang timbul karena Undang-Undang.⁷¹

Wanprestasi menurut Hukum Islam adalah Bilamana akad yang sudah tercipta secara sah menurut ketentuan hukum itu tidak dilaksanakan isinya oleh debitur, atau dilaksanakan tetapi tidak sebagaimana mestinya (ada kealpaan), maka terjadilah kesalahan di pihak debitur. Kesalahan dalam fikih disebut at-ta'addi, yaitu suatu sikap (berbuat atau tidak berbuat) yang tidak diizinkan oleh syarak. Artinya suatu sikap yang bertentangan dengan hak dan kewajiban. Wanprestasi

⁷¹ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung: 1982, hlm.20.

dalam hukum Islam secara secara komprehensif dapat dilihat pada pembahasan sebelumnya mengenai konsep ganti-rugi menurut hukum islam yang dikutip dari Asmuni Mth. dalam Teori Ganti rugi (dhaman) Perspektif Hukum Islam.

D. Faktor Penyebab Terjadinya Wanprestasi Nazhir

Nazhir memiliki peran yang sangat strategis dalam pemberdayaan wakaf produktif. Posisinya sebagai pengelola aset wakaf amat menentukan pada berhasil atau tidaknya pemberdayaan aset wakaf itu sendiri. Oleh karena itu, nazhir wakaf, baik nazhir perseorangan, organisasi, ataupun nazhir berbadan hukum, dituntut untuk memiliki kompetensi dan profesionalitas dalam memberdayakan aset wakaf.

Kasubdit Pembinaan Nazhir Kementerian Agama, Mardjuni pada bimasislam.kemenag.go.id mengatakan bahwa selama ini tidak jarang penunjukan nazhir oleh pihak wakif terkadang hanya melihat dari satu sudut pandang, misalnya semata-mata karena ketokohan, atau dianggap terpandang di masyarakat, dan perspektif lain yang sejenis. Padahal menurutnya, dalam pengelolaan wakaf produktif, seorang nazhir selain harus amanah, juga harus memiliki kompetensi yang professional.

Mardjuni menegaskan, profesionalisme yang dimaksud bergantung kepada ikrar wakaf ketika diucapkan. Professional yang dimaksud itu artinya pihak nazhir dipandang memiliki kompetensi yang tepat dalam mengelola aset wakaf sesuai dengan peruntukannya. Lebih lanjut beliau mengakui bahwa terdapat cukup

banyak kasus dimana pengelolaan wakaf dinilai tidak sesuai dengan apa yang diharapkan oleh pemerintah. Hal ini disebabkan oleh banyak faktor, dan peran nazhir lagi-lagi berperan penting. Oleh karena itu, pemerintah terus merumuskan dan melakukan pembinaan yang intensif untuk membentuk nazhir yang professional, amanah, dan mandiri⁷².

Pasal 44 UU No. 41 tahun 2004 menyebutkan, di dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf, Nazhir dilarang melakukan perubahan peruntukan harta benda wakaf kecuali atas dasar izin tertulis dari Badan Wakaf Indonesia. Izin sebagaimana hanya dapat diberikan apabila harta benda wakaf ternyata tidak dapat dipergunakan sesuai dengan peruntukan yang dinyatakan dalam ikrar wakaf. Untuk itu, Nazhir juga diwajibkan untuk membuat laporan secara berkala mengenai hasil pengelolaan usaha tersebut.

Permasalahan aktual yang dewasa ini masih dirasakan mengenai faktor penyebab terjadinya wanprestasi oleh nazhir terhadap harta wakaf adalah⁷³ :

1. Belum meratanya pemahaman paradigma baru wakaf di tengah-tengah masyarakat yang sesuai dengan ketentuan perundang-undangan perwakafan yang baru, yakni Undang-undang No.41 Tahun 2004 khususnya tentang makna wakaf *muabbad* (wakaf selamanya), wakaf *muaqqat* (wakaf

72 <http://bimasislam.kemenag.go.id>, diakses pada tanggal 12 Juni 2017 pukul 13.15 WIB.

73 H.M. Athoillah, *Hukum Wakaf (edisi revisi)*, Yrama Widya, Bandung: 2015, hlm.2-4.

sementara) , jenis-jenis wakaf benda bergerak berupa uang atau selain uang serta benda wakaf tidak bergerak berupa tanah ataupun hak-hak yang terkait dengan tanah.

2. Belum optimalnya sertifikasi tanah wakaf. Banyak tanah wakaf yang belum bersertifikat, sehingga berpotensi menimbulkan sengketa bagi pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab. Bahkan banyak tanah wakaf yang beralih tangan karena oknum yang mengambil keuntungan.
3. Belum optimalnya aset tanah wakaf secara produktif. Banyak tanah wakaf yang memiliki potensi ekonomi sangat tinggi dikelola secara tradisional dan kurang amanah. Disamping itu, banyak tanah wakaf yang tidak terurus, terbengkalai, bahkan menjadi lahan sengketa karena tidak dikelola.
4. Masih banyaknya nazhir yang belum profesional, rendahnya kompetensi SDM dalam manajemen wakaf dan kurang terjalinnya kemitraan, kelembagaan, sehingga wakaf belum berkembang secara produktif untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
5. Belum tersediannya database wakaf, baik menyangkut aset, potensi maupun nazhir, sehingga sulit dikembangkan secara terpadu, sistematis dan sinergis.

Faktor lain yang menimbulkan wanprestasi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata adalah:

1. Adanya Kelalaian Debitur (Nazhir)

Pertama yang harus diingat bahwa yang menjadi dasar perjanjian itu adalah janji, dan timbulnya janji itu karena adanya kemauan sendiri merupakan suatu yang abstrak serta tidak mempunyai arti apa-apa sebelum dinyatakan baik ucapan perbuatan maupun syarat. Apabila kedua belah pihak sudah melaksanakan perjanjian berarti sejak itu dianggap ada kemauan yaitu berupa kemauan menunaikan kewajiban dan memperoleh hak dari janji yang diadakan itu. Sehubungan dengan kelalaian debitur ini maka terlebih dahulu hendaklah diketahui macam-macam kewajiban-kewajiban yang harus dianggap lalai apabila tidak dilaksanakan. Dilihat dari macam-macam hal yang dijanjikan, maka kewajiban debitur pada pokoknya ada tiga macam yaitu: kewajiban untuk memberikan sesuatu yang telah dijanjikan, kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan, kewajiban untuk tidak melaksanakan suatu perbuatan.

2. Karena Adanya Keadaan Memaksa (overmacht)

Keadaan memaksa (overmacht) adalah keadaan debitur yang tidak melaksanakan apa yang dijanjikan disebabkan oleh hal yang sama sekali tidak dapat diduga, dan dimana ia tidak dapat berbuat apa-apa terhadap keadaan atau peristiwa yang timbul diluar dugaan tadi. Dengan kata lain, tidak terlaksananya perjanjian atau keterlambatan dalam pelaksanaan itu bukanlah disebabkan karena kelalaiannya ia tidak dapat dikatakan salah atau alpa, dan

orang yang tidak bersalah tidak boleh dijatuhi sanksi yang diancamkan atas kelalaiannya.⁷⁴

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, masalah keadaan memaksa ini diatur dalam pasal 1244 dan 1245 yang bunyinya :

Pasal 1244

“Jika ada alasan untuk itu, si berhutang harus dihukum mengganti biaya rugi, dan bunga apabila ia tidak dapat membuktikan, bahwa hal tidak atau tidak pada waktu yang tepat dilaksanakannya perikatan itu, disebabkan suatu hal yang tak terduga, pun takdapat dipertanggung jawabkan padanya, kesemuanya itu pun jika itikad buruk tidaklah ada pada pihaknya.”

Pasal 1245

“Tidaklah biaya, rugi dan bunga harus digantinya, apabila lantaran keadaan memaksa atau lantaran suatu kejadian tak disengaja si berhutang berhalangan memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau lantaran hal-hal yang sama telah melakukan perbuatan yang terlarang.”

E. Akibat Hukum Nazhir Melakukan Wanprestasi

Dalam Hukum Islam memiliki ketentuan yang mendasar dalam masalah perikatan dan perjanjian yaitu dengan memberi kebebasan kepada pihak-pihak yang terlibat untuk mengambil bentuk dari macam-macam akad yang dipilihnya. Untuk itu segala macam cara yang menunjukkan adanya ijab dan

⁷⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, hlm.55.

qabul sudah dapat dianggap akad, dan akad ini memiliki pengaruh selama diselenggarakan oleh mereka dan memenuhi persyaratan penyelenggaraannya. Ketentuan inilah yang merupakan pokok-pokok syariat Islam yaitu suatu kaidah bahwa ,akad-akad dapat dengan cara apa saja baik berupa perkataan maupun perbuatan yang menunjukkan maksud akad-akad tersebut.⁷⁵

Hukum Islam sangat memperhatikan agar penyelenggaraan akad diantara manusia itu merupakan hasil keinginan dan kemauannya sendiri yang timbul dari kerelaan dan mufakat kedua belah pihak yang mengadakan akad/perjanjian.

Sebagaimana firman Allah dalam surat An Nisa ayat 29:

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

Untuk mengadakan pengarah dan bimbingan yang berguna bagi mereka yang mengadakan akad atau perjanjian yang berbentuk ijab dan qabul. Maka selanjutnya Hukum Islam menganjurkan agar perjanjian itu dikuatkan dengan tulisan dan saksi dengan tujuan agar hak masing-masing dapat terjamin. Firman Allah al-Baqarah ayat 282.

⁷⁵ Ahmad Muhammad *Al-Assal, An Nizamul Iqtisadi fil Islam mabadi'uhu wahdafuhu*, Alih bahasa Abu Ahmadi, Bina Ilmu, Surabaya: 1980, hlm.184.

“Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermu'amalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya”.

Dengan adanya ketentuan syari'at ini, maka tujuan muamalah itu akan dengan mudah mewujudkan maslahat bagi manusia dalam kehidupannya, sekaligus mengagungkan dan menegakkan prinsip-prinsip ajaran Islam yang mulia ditengah-tengah berlangsungnya pelaksanaan Hukum Nasional bagi seluruh warga Negara Republik Indonesia, dimana materi dari Hukum Positif itu juga banyak yang bersumber dari Hukum Islam. Untuk merealisasikan tujuan-tujuan syari'at, maka setiap perjanjian wajib dilakukan dengan baik dan jujur serta bersih dari unsur penipuan, pemalsuan, dan pelanggaran. Sehingga praktek muamalah dalam Islam menjadi jalan terang yang jauh dari hal yang cacat setelah dibuatnya suatu perjanjian.

Dari Hakim bin Hisam dari Nabi saw. Bersabda :

Dua orang yang berjual beli berhak khیار (tawar menawar) selagi belum berpisah, maka jika mereka berlaku jujur dan berterus terang, diberkahkanlah mereka dalam jual belinya, tetapi jika berbohong dan tidak berterus terang, dihapuskanlah berkah jual beli mereka.⁷⁶

Maksud yang terkandung dalam hadist tersebut di atas antara lain melarang praktek jual beli yang bercacat karena tidak jujur, cidera janji dan

⁷⁶ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Darulhaya'il Kitabil 'Arabiyyah, Jus I, hadist no.3937.

hal-hal lain yang dilarang karena yang demikian tidak memberikan suatu keuntungan melainkan kemadlaratan. Jika seorang melakukan yang demikian itu setelah dibuatnya suatu perjanjian, bisa dikatakan mereka telah melakukan wanprestasi yaitu mereka tidak melakukan prestasi yang seharusnya dilakukan atau ada unsur lalai dalam prestasinya setelah dilakukannya suatu perjanjian atau akad.

Dalam Hukum Islam, kelalaian dalam memenuhi kewajiban untuk memberikan hak orang lain tergolong perbuatan yang dilarang, dimana sebelumnya telah diketahui adanya suatu perjanjian diantara mereka, maka selanjutnya bagi mereka yang melakukan pelanggaran/cidera janji karena tidak melakukan prestasinya, maka dikenakan sanksi kepadanya berupa pembayaran ganti rugi kepada pihak kreditur, dan atau penahanan yang menjadi hak miliknya sebagai suatu jaminan dari sejumlah yang dijanjikannya.

Ganti rugi sendiri dalam Islam dikenal dengan istilah dhaman Dalam menetapkan ganti rugi unsur-unsur yang paling penting adalah darar atau kerugian pada subyeknya. Darar dapat terjadi pada fisik, harta atau barang, jasa dan juga kerusakan yang bersifat moral dan perasaan atau disebut dengan darar adabi termasuk didalamnya pencemaran nama baik. Tolak ukur ganti rugi baik kualitas maupun kuantitas sepadan dengan darar yang diderita pihak

korban, walaupun dalam kasus-kasus tertentu pelipatgandaan ganti rugi dapat dilakukan sesuai dengan kondisi pelaku.⁷⁷

Dalam Islam istilah tanggung jawab yang terkait dengan konsep ganti-rugi dibedakan menjadi dua:

1. Daman akad (daman al'akd), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada ingkar akad.
2. Daman udwan (daman al'udwan), yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada perbuatan merugikan (al-fi'l adh-dharr) atau dalam istilah hukum perdata Indonesia disebut dengan perbuatan melawan hukum.⁷⁸

Jika diuraikan secara lengkap, pengertian di atas memberikan cakupan yang cukup luas dalam hukum perikatan Islam. Sebagaimana diuraikan oleh Asmuni Mth. dalam tulisannya bahwa definisi dhaman akan mencakup makna-makna sebagai berikut:

Obyek wajib dhaman terletak pada zimmah (perjanjian). Kewajiban dhaman tidak akan gugur kecuali dengan memenuhi atau dibebaskan oleh pihak yang berhak menerima ganti rugi tersebut. Pihak yang dirugikan (mutadarrar) berhak mengadakan mutasabbib (penyebab kerugian) ke pengadilan agar

⁷⁷ Asmuni A. Rahmad, *Ilmu Fiqh 3*, Direktorat Pemberdayaan Wakaf Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam, Jakarta: 2007, hlm. 120.

⁷⁸ <http://gudang-science.blogspot.co.id/2013/06/wanprestasi-menurut-hukum-perdata-dan.html>, diunduh pada tanggal 12 Juni 2017 pukul 21.00 WIB.

memenuhi kewajibannya. Berbeda dengan kewajiban yang bersifat moral atau keagamaan, syari' hanya mendorong untuk memenuhinya tanpa implikasi hukuman keduniaan karena merupakan khitab al-targib yang meliputi makruhat dan mandubat. Zimmah menurut bahasa adalah al-'ahdu (perjanjian). Menurut tradisi fuqaha' zimmah adalah suatu sifat yang menjadikan seseorang mempunyai kompetensi untuk menerima hak atau melakukan kewajiban. Ahlu zimmah adalah mereka yang melakukan perjanjian di mana dengan perjanjian itu mereka memiliki hak dan kewajiban.

1. Kewajiban atas dasar dhaman berbeda dengan kewajiban atas dasar 'uqubah, baik pada karakter maupun tujuannya. Dhaman ditetapkan untuk melindungi hak-hak individu. Sedangkan 'uqubah ditetapkan karena adanya unsur pelanggaran terhadap hak-hak Allah SWT. Kewajiban pada dhaman bertujuan untuk mengganti atau menutupi (al-jabru) kerugian pada korban. Sementara 'uqubah ditetapkan untuk menghukum pelaku kejahatan agar jera dan tidak melakukan perbuatan itu lagi (al-zajru). Jadi tujuan yang berorientasi pada al-jabru disebut dhaman. Sedangkan tujuan yang berorientasi pada al-zajru disebut 'uqubah.
2. Sebab-sebab dhaman adalah adanya unsur ta'addi, yaitu melakukan perbuatan terlarang dan atau tidak melakukan kewajiban menurut hukum. Ta'addi dapat terjadi karena melanggar perjanjian dalam akad yang semestinya harus dipenuhi. Misalnya, penerima titipan barang (al-muda)' tidak memelihara barang sebagaimana mestinya, seorang al-ajir (buruh upahan, orang sewaan)

dengan al-musta'jir (penyewa) sama-sama tidak komitmen terhadap akad yang mereka sepakati. Ta'addi juga dapat terjadi karena melanggar hukum syariah (mukhalafatu ahkâm syari'ah) seperti pada kasus perusakan barang(al-itlâf), perampasan (al-gasb), maupun kelalaian atau penyia-nyiaan barang secara sengaja (al-ihmâl).

3. Ta'addi yang mewajibkan dhaman benar-benar menimbulkan darar (kerugian).

Jika tidak menimbulkan kerugian, maka tidak ada dhaman, karena secara faktual tidak adadarar yang harus digantirugikan. Itulah sebabnya jika seorang pengendara yang lalai menabrak barang orang lain tetapi tidak menimbulkan kerusakan, tidak wajib memberikan dhaman. Namun demikian, terdapat suatu perbuatan dengan sendirinya mewajibkan dhaman seperti al-gasbu (perampasan). Menurut jumhur ulama, pelaku perampasan harus mengganti manfaat barang selama berada dalam penguasaannya walaupun tidak difungsikan. Pendapat ini berdasarkan asumsi bahwa kerugian selalu terjadi pada kasus-kasus perampasan. Kerugian atau darar juga akan dialami oleh orang-orang yang dibatasi kebebasannya oleh penguasa atau seseorang yang ditahan secara ilegal menurut fuqaha' Hanabilah. Pendapat ini memperkuat kaidah bahwa al-dharar syarthun liwujubi dhaman (kerugian adalah syarat terhadap keharusan ganti rugi).

4. Antara ta'addi (pelanggaran) dengan darar (kerugian) harus memiliki hubungan kausalitas. Artinya, darar dapat dinisbatkan kepada pelaku pelanggaran secara langsung. Jika darar dinisbatkan kepada sebab-sebab lain,

bukan perbuatan pelaku (muta'addi) sendiri, maka dhaman tidak dapat diberlakukan, karena seseorang tidak dapat dibebani tanggung jawab atas akibat perbuatan orang lain.

5. Darar harus bersifat umum sesuai dengan keumuman hadis Nabi: *laa dharara wa laa dhirara* (tidak boleh merugikan diri sendiri dan merugikan orang lain). Tingkat darardiukur berdasarkan urf (kebiasaan) yang berlaku. Hal ini sejalan dengan kaidah ushul: yajibu hamlu al-lafzi 'ala ma'nahu al-muhaddad fi as-syar'i in wujida, wa illa wajaba hamluhu 'ala ma'nahu al-'urfi (suatu keharusan membawa kata kepada maknanya yang definitif secara syara' jika ditemukan, tetapi kalau tidak ada, maka dialihkan kepada makna definitif berdasarkan 'urf). Karena syari' tidak menetapkan makna darar, sehingga ukurannya, baik kualitas maupun kuantitas, mengacu pada 'urf. Dengan demikian, darar yang diganti rugi berkaitan dengan harta benda, manfaat harta benda, jiwa, dan hak-hak yang berkaitan dengan keharta benda jika selaras dengan 'urf yang berlaku di tengah masyarakat.
6. Kualitas dan kuantitas dhaman harus seimbang dengan darar. Hal ini sejalan dengan filosofi dhaman, yaitu untuk mengganti dan menutupi kerugian yang diderita pihak korban, bukan membuat pelakunya agar menjadi jera. Kendati demikian, tujuan ini selalu ada dalam berbagai sanksi, walau hanya bersifat konvensional.

Ganti rugi (ta'wid) hanya boleh dikenakan atas pihak yang dengan sengaja atau karena kelalaian melakukan sesuatu yang menyimpang dari

ketentuan akad dan menimbulkan kerugian pada pihak lain. Besar ganti rugi (ta'wid) adalah sesuai dengan nilai kerugian riil (real loss) yang pasti dialami dalam transaksi tersebut dan bukan kerugian yang diperkirakan akan terjadi (potential loss) karena adanya peluang yang hilang (opportunity loss atau al-fursah al-dha'iah). Ganti rugi (ta'wid) hanya boleh dikenakan pada transaksi (akad) yang menimbulkan hutang piutang (dain) seperti salam, istisna', murabahah, dan ijarah.⁷⁹

Sedangkan beberapa pendapat yang dikemukakan ulama berkenaan dengan ganti rugi dalam Islam adalah sebagai berikut.⁸⁰

- a. Pendapat Ibnu Qudamah dalam al-Mugni juz IV
Bahwa penundaan pembayaran kewajiban dapat menimbulkan kerugian (darar) dan karenanya harus dihindarkan, ia menyatakan ,jika orang berutang (debitur) bermaksud melakukan perjalanan, atau jika pihak berpiutang (kreditur) bermaksud melarang debitur (melakukan perjalanan), perlu kita perhatikan sebagai berikut. Apabila jatuh tempo hutang ternyata sebelum masa kedatangannya dari perjalanan misalnya, perjalanan untuk berhaji di mana debitur sedangkan jatuh tempo hutang pada bulan Muharram atau Dzulhijjah maka kreditur boleh melarangnya melakukan perjalanan. Hal ini karena ia (kreditur) akan menderita kerugian (darar) akibat keterlambatan

⁷⁹ <http://www.halalguide.info/content/view/184/154> , diakses pada tanggal 13 Juni 2017 pukul 09.00 WIB.

⁸⁰ <http://www.syariahnomics.net/gantirugi-ta'wid.html>. Diakses pada tanggal 17 Juni 2017 pukul 11.15 WIB.

(memperoleh) haknya pada saat jatuh tempo. Akan tetapi apabila debitur menunjuk penjamin atau menyerahkan jaminan yang cukup untuk membayar hutangnya pada saat jatuh tempo, ia boleh melakukan perjalanan tersebut, karena dengan demikian, kerugian kreditur dapat dihindarkan

- b. Pendapat Wahbah al-Zuhaili, dalam *Nazariyah al-Daman* Menyatakan bahwa ,Ta'wid (ganti rugi) adalah menutup kerugian yang terjadi akibat pelanggaran atau kekeliruan.⁸¹

Ketentuan umum yang berlaku pada ganti rugi dapat berupa:

- a) menutup kerugian dalam bentuk benda (dharar, bahaya) seperti memperbaiki dinding.

- b) memperbaiki benda yang dirusak menjadi utuh kembali seperti semula selama dimungkinkan, seperti mengembalikan benda yang dipecahkan menjadi utuh kembali. Apabila hal tersebut sulit dilakukan, maka wajib menggantinya dengan benda yang sama (sejenis) atau dengan uang.⁸²

- c. Pendapat 'Abd al-Hamid Mahmud al-Ba'li, *Mafahim Asasiyyah fi al-Bunuk al-Islamiyyah*, al-Qahirah: al-Ma'had al-'Alami li al-Fikr al-Islami
Ganti rugi karena penundaan pembayaran oleh orang yang mampu didasarkan pada kerugian yang secara riil terjadi akibat penundaan pembayaran dan kerugian itu merupakan akibat logis dari keterlambatan pembayaran tersebut.⁸³

- d. Menurut Abdul Kadir Muhammad

81 Wahbah al-Zuhaili, *Nazariyah al-Daman*, Damsyiq: Dar al-Fikr, 1998, hlm.87.

82 *Ibid*, hlm.93.

83 Abd al-Hamid Mahmud al-Ba'li, *Mafahim Asasiyyah fi al-Bunuk al-Islamiyyah*, al-Qahirah: al-Ma'had al-'Alami li al-Fikr al-Islami, hlm.253.

Dalam ganti kerugian itu tidak selalu ketiga unsur tersebut harus ada. yang ada mungkin kerugian yang sesungguhnya, atau mungkin hanya ongkos-ongkos atau biaya, atau mungkin kerugian sesungguhnya ditambah dengan ongkos atau biaya. Dengan demikian untuk menghindari tuntutan sewenang-wenang pihak kreditur, undang-undang memberikan batasan-batasan ganti kerugian yang harus oleh debitur sebagai akibat dari kelalaiannya (wanprestasi) yang meliputi:

- a. Kerugian yang dapat diduga ketika membuat perikatan (pasal 1247 KUHPerdata)
- b. Kerugian sebagai akibat langsung dari wanprestasi debitur, seperti yang ditentukan dalam pasal 1248 KUHPerdata. Untuk menentukan syarat akibat langsung dipakai teori adequate. Menurut teori ini, akibat langsung ialah akibat yang menurut pengalaman manusia normal dapat diharapkan atau diduga akan terjadi. Dengan timbulnya wanprestasi, debitur selaku manusia normal dapat menduga akan merugikan kreditur.
- c. Bunga dalam hal terlambat membayar sejumlah hutang (pasal 1250 ayat 1 KUHPerdata). Besarnya bunga didasarkan pada ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah. Tetapi menurut Yurisprudensi, pasal 1250 KUHPdt tidak dapat diberlakukan terhadap perikatan yang timbul karena perbuatan melawan hukum
- e. Menurut Asmuni Mth
 Dalam tulisannya Teori Ganti Rugi (Dhaman) Perspektif Hukum Islam, menyebutkan bahwa Ide ganti rugi terhadap korban perdata maupun pidana, sejak awal sudah disebutkan oleh nas al-Qur'an maupun Hadis Nabi. Dari

nas-nas tersebut para ulama merumuskan berbagai kaidah fiqh yang berhubungan dengan dhaman atau ganti rugi. Memang diakui sejak awal, para fuqaha tidak menggunakan istilah masuliyah madaniyah sebagai sebutan tanggung jawab perdata, dan juga masuliyah al-jina'iyah untuk sebutan tanggung jawab pidana. Namun demikian sejumlah pemikir hukum Islam klasik terutama al-Qurafi dan al-'Iz Ibn Abdi Salam memperkenalkan istilah al-jawabir untuk sebutan ganti rugi perdata (dhaman) dan al-zawajir untuk sebutan ganti rugi pidana (uqubah diyat, arusy dan lain-lain). Walaupun dalam perkembangannya kemudian terutama era kekinian para fuqaha sering menggunakan istilah masuliyah yang tidak lain merupakan pengaruh dari karya-karya tentang hukum Barat.

Dhaman dapat terjadi karena penyimpangan terhadap akad dan disebut dhaman al-aqdi, dan dapat pula terjadi akibat pelanggaran yang disebut dhaman 'udwan. Di dalam menetapkan ganti rugi unsur-unsur yang paling penting adalah darar atau kerugian pada korban. Darar dapat terjadi pada fisik, harta atau barang, jasa dan juga kerusakan yang bersifat moral dan perasaan atau disebut dengan darar adabi termasuk di dalamnya pencemaran nama baik. Tolok ukur ganti rugi baik kualitas maupun kuantitas sepadan dengan darar yang diderita pihak korban, walaupun dalam kasus-kasus tertentu pelipatgandaan ganti rugi dapat dilakukan sesuai dengan kondisi pelaku.⁸⁴

f. Syamsul Anwar

⁸⁴ <http://gudang-science.blogspot.co.id/2013/06/wanprestasi-menurut-hukum-perdata-dan.html> , diunduh pada tanggal 12 Juni 2017 pukul 21.00 WIB.

Berpendapat bahwa konsep ganti rugi dalam hukum islam lebih menitikberatkan pada hak dan kewajiban antara para pihak debitur dan kreditur. Menurutnya, ganti rugi dalam Islam hanya dibebankan pada pihak debitur apabila pihak kreditur dirugikan oleh pihak debitur akibat tidak melaksanakan tanggung jawab atau ingkar janji. Ganti rugi hanya dibebankan pada debitur yang ingkar janji apabila kerugian yang dialami oleh kreditur memiliki hubungan sebab akibat dengan perbuatan ingkar janji atau ingkar akad dengan debitur.

Tanggung jawab akad memiliki tiga unsur pokok yaitu:

- 1) Adanya Ingkar janji yang dapat dipersalahkan
- 2) Adanya Ingkar janji itu menimbulkan kerugian bagi pihak kreditur
- 3) Kerugian kreditur disebabkan oleh (memiliki hubungan sebab-akibat dengan perbuatan ingkar janji debitur)

Pendapat ulama yang membolehkan *ta'wid* sebagaimana dikutip oleh Isham Anas al-Zaftawi, Hukum al-Gharamah al-Maliyah fi al-Fiqh al-Islami, al-Qahirah: al-Ma'had al-'Alami li al-Fikr al-Islami, bahwa kerugian harus dihilangkan berdasarkan kaidah syariah dan kerugian itu tidak akan hilang kecuali jika diganti.

Sedangkan penjatuhan sanksi atas debitur mampu yang menunda-nunda pembayaran tidak akan memberikan manfaat bagi kreditur yang dirugikan. Penundaan pembayaran hak sama dengan ghasab; karena itu, seyogyanya status hukumnya pun sama, yaitu bahwa pelaku ghasab bertanggung jawab atas manfaat benda yang di ghasab selama masa ghasab. Menurut mayoritas

ulama di samping ia pun harus menanggung harga (nilai) barang tersebut bila rusak.

1. Ganti Rugi Perdata perspektif Hukum Islam

Ganti rugi perdata dalam hukum islam lebih menitikberatkan tanggung jawab para pihak dalam melaksanakan suatu akad perikatan. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang telah ditentukan oleh kedua belah pihak, maka tentu akan menimbulkan kerugian bagi pihak yang lain. Dalam hukum Islam tanggung jawab melaksanakan akad disebut dengan dhaman al-'aqdi. Dhaman al-'qdi adalah bagian dari tanggung jawab perdata. Jadi yang dimaksud ganti rugi perdata dalam hukum islam adalah tanggung jawab perdata dalam memberikan ganti rugi yang bersumber dari adanya ingkar akad.

2. Ganti rugi Pidana dalam hukum Islam

Ganti rugi pidana dalam hukum Islam adalah ganti rugi yang dibebankan kepada pihak debitur akibat tidak melaksanakan perikatannya mungkin karena kesalahannya sendiri atau karena ada sebab diluar kehendak debitur. Dalam hukum Islam ganti rugi pidana disebut dengan dhaman al-'udwan, yaitu tanggung jawab perdata untuk memberikan ganti rugi yang bersumber kepada perbuatan merugikan (al-fi'l adh-dharr)orang lain, atau dalam istilah KUH Perdata disebut dengan perbuatan melawan hukum.

Namun demikian, Islam pun memperhatikan juga terhadap keadaan ekonomi debitur. Mereka yang benar-benar dinilai mampu memenuhi ketentuan pembayaran ganti rugi, maka haruslah dilaksanakan ganti rugi atau penahanan itu.

Hadist Rasulullah saw, Dari Amar Ibnu al-Syarid, dari ayahnya Radliyallaahu 'anhu bahwa Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda:

"Orang mampu yang menanggihkan pembayaran hutang dihalalkan kehormatannya dan siksanya."

Akan tetapi bagi mereka yang benar-benar tidak mampu melakukan prestasi, maka baginya masih bisa diberikan toleransi berupa perpanjangan tenggang waktu tertentu sehingga mampu untuk membayarnya.

Firman Allah SWT :

“...dan jika (orang yang berhutang itu) dalam kesukaran, Maka berilah tangguh sampai Dia berkelapangan”⁸⁵

Ayat dan hadist yang telah dikemukakan di atas menunjukkan bahwa Islam menekankan kepada keharmonisan pergaulan antar sesama manusia untuk

85 Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, hlm.70.

saling mengambil manfaat dan menjauhkan diri dari hal-hal yang memberikan kemadlaratan baik terhadap dirinya sendiri maupun orang lain.

Dalam masalah muamalah dengan sesama manusia Hukum Islam menekankan kepada adanya keseriusan dalam memenuhi perjanjian-perjanjian yang telah mereka buat, sehingga bagi mereka yang lalai atau melanggar perjanjian-perjanjian tersebut dikategorikan kepada sifat orang munafiq, sebagaimana sabda Rasulullah saw dari Abu Hurairah ra Rasulullah saw bersabda :

“ciri-ciri orang munafiq itu ada tiga yaitu, apabila berbicara ia berdusta, apabila berjanji ia mengingkari, dan apabila dipercaya ia berkhianat.”

Memperhatikan hadist diatas maka dapat difahami bahwa mereka yang melakukan wanprestasi dengan ada unsur sengaja, maka baginya diberikan predikat sebagai seseorang yang munafiq, yaitu bahwa mereka ini tidak melakukan atau tidak memenuhi amanat yang dibebankan kepadanya.

Terhadap kasus Nazhir tidak melaksanakan tugasnya, Kasubdit Pembinaan Nazhir Kementerian Agama, Mardjuni pada bimasislam.kemenag.go.id menyatakan bahwa pihak wakif atau KUA bisa mengusulkan penggantian nazhir

kepada Badan Wakaf Indonesia (BWI) apabila setelah satu tahun sejak ditandatanganinya Akta Ikrar Wakaf (AIW), nazhir tidak melaksanakan tugasnya.⁸⁶

Hal ini sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006. Sebagaimana diketahui, Pasal 4 hingga pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2006 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf menyebutkan bahwa apabila nazhir dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak Akta Ikrar Wakaf (AIW) dibuat tidak melaksanakan tugasnya, maka kepala KUA baik atas inisiatif sendiri maupun atas usul wakif atau ahli warisnya berhak mengusulkan kepada BWI untuk pemberhentian dan penggantian nazhir.

Dalam Pasal 45 UU No. 41 tahun 2004 menyatakan, di dalam mengelola dan mengembangkan harta benda wakaf, Nazhir diberhentikan dan diganti dengan Nazhir lain apabila Nazhir yang bersangkutan:

- a. meninggal dunia bagi Nazhir perseorangan;
- b. bubar atau dibubarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang.undangan yang berlaku untuk Nazhir organisasi atau Nazhir badan hukum;
- c. atas permintaan sendiri;
- d. tidak melaksanakan tugasnya sebagai Nazhir dan/atau melanggar ketentuan larangan dalam pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf sesuai denganketentuan peraturan perundang.undanganyang berlaku;

⁸⁶ <http://bimasislam.kemenag.go.id> , diakses pada tanggal 20 Juni 2017 pukul 14.00 WIB.

- e. dijatuhi hukuman pidana oleh pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pemberhentian dan penggantian Nazhir sebagaimana dilaksanakan oleh Badan Wakaf Indonesia.

Pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf yang dilakukan oleh Nazhir lain karena pemberhentian dan penggantian Nazhir, dilakukan dengan tetap memperhatikan peruntukan harta benda wakaf yang ditetapkan dan tujuan serta fungsi wakaf.

Akibat hukum apabila Nazhir melakukan wanprestasi telah diatur pula dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 2004 tentang wakaf dalam BAB IX Ketentuan Pidana dan sanksi administratif

Dalam bagian pertama ketentuan pidana pasal 67 menyatakan bahwa :

1. Setiap orang yang dengan sengaja menjaminkan, menghibahkan, menjual, mewariskan, mengalihkan dalam bentuk pengalihan hak lainnya harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 atau tanpa izin menukar harta benda wakaf yang telah diwakafkan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

2. Setiap orang yang dengan sengaja mengubah peruntukan harta benda wakaf tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 400.000.000,00 (empat ratus juta rupiah).
3. Setiap orang yang dengan sengaja menggunakan atau mengambil fasilitas atas hasil pengelolaan dan pengembangan harta benda wakaf melebihi jumlah yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Bagian Kedua sanksi administratif pasal 68 menyatakan bahwa:

1. Menteri dapat mengenakan sanksi administratif atas pelanggaran tidak didaftarkannya harta benda wakaf oleh lembaga keuangan syariah dan PPAIW sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 dan Pasal 32.
2. Sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a. peringatan tertulis;
 - b. penghentian sementara atau pencabutan izin kegiatan di bidang wakaf bagi lembaga keuangan syariah;
 - c. penghentian sementara dari jabatan atau penghentian dari jabatan PPAIW.
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan sanksi administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Sedangkan untuk Lembaga Keuangan Syariah dan Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakf juga dapat dikenakan sanksi administrative sesuai pasal 68 UU Wakaf jika mereka mendaftarkan harta benda wakaf. Sanksi tersebut berupa:

1. peringatan tertulis;
2. penghentian sementara atau pencabutan izin kegiatan di bidang wakaf bagi lembaga keuangan syariah;
3. penghentian sementara dari jabatan atau penghentian dari jabatan PPAIW.

F. Kasus lainnya Wanprestasi Nazhir Terhadap Harta Wakaf

Praktik wakaf yang terjadi dalam kehidupan masyarakat belum sepenuhnya berjalan tertib dan efisien. Dalam berbagai kasus, harta wakaf tidak terpelihara sebagaimana mestinya, harta wakaf tersebut dapat terlantar, cedera janji, atau beralih ke tangan pihak ketiga dengan cara melawan hukum. Terdapat beberapa kasus-kasus lainnya yang terjadi tentang wanprestasi oleh Nazhir, Penulis akan memaparkan beberapa kasus wanprestasi yang dilakukan oleh Nazhir.

Permasalahan wanprestasi Nazhir Putusan Nomor 114/Pdt.G/2012/PTA MKs., Bahwa para penggugat salah satunya bernama Hj.Subaedah telah mewakafkan sebidang tanah seluas 700 m², Sertifikat Hak Milik No. 1462/Desa Sudiang, a.n. Hajjah Ida Idrus alias Hj. Subaedah, Gambar Situasi No. 1843/1986, terletak di Kelurahan Sudiang, Kecamatan Biringkanaya, Kota Makassar, dengan batas-batas sebagaimana tersebut dalam gugatan, untuk pembangunan sarana pendidikan.

Pada tanggal 11 Oktober 2010, para penggugat telah menandatangani Akta Ikrar Wakaf dan surat lainnya berupa Akta Pengganti Ikrar Wakaf No.01/01/XII/Tahun 2010, tanggal 11 Oktober 2010, dan telah dibuat pula Surat Pengesahan Nazhir No.01/XII/Tahun 2010, tanggal 11 Oktober 2010, yang diterbitkan oleh Kepala Kantor Urusan Agama/Pejabat Pembuat Akta Ikrar Wakaf, Wilayah Kecamatan Biringkanaya, Kota Makassar. Dan pada saat penandatanganan akta ikrar wakaf,

Drs. KH. Amrullah Husain, M.Ag., selaku Nazhir atas tanah wakaf tersebut, cenderung mendesak para penggugat untuk segera bertanda tangan dengan alasan bahwa uang yang dibutuhkan untuk pembangunan sarana pendidikan tersebut akan terealisasi pada keesokan harinya, dan berjanji akan membangun sarana pendidikan dimaksud dalam waktu secepatnya, dan tergugat telah menjanjikan dan pembangunan sebanyak Rp.7.000.000.000,00 (tujuh miliar rupiah)

Bahwa perbuatan hukum wakaf adalah salah satu bentuk perjanjian antara wakif dengan nazhir, dan jika salah satu pihak lalai dalam melaksanakannya, maka dengan sendirinya perjanjian tersebut dapat dibatalkan, dan ternyata hingga pada saat diajukannya perkara ini di Pengadilan pada tanggal 23 Desember 2011, dana yang dimaksud oleh tergugat selaku nazhir atas tanah wakaf tersebut tidak cair/tidak tersedia, sehingga tergugat tidak melaksanakan dan tidak memenuhi apa yang telah disepakati dalam perjanjian (tergugat wanprestasi) atas peruntukan

tanah wakaf tersebut, maka dengan alasan-alasan sebagaimana terurai di atas, para penggugat mengajukan gugatan pembatalan wakaf agar perbuatan hukum wakaf tersebut dinyatakan tidak berkekuatan hukum dan tidak mengikat kedua belah pihak. Kemudian para penggugat membebankan kepada tergugat untuk membayar biaya perkara sejumlah Rp 881.000,- (delapan ratus delapan puluh satu ribu rupiah). Nazhir tersebut telah terbukti melakukan wanprestasi terhadap harta wakaf tersebut.

