

**PELAKSANAAN WASIAT WAJIBAH DI INDONESIA DAN MALAYSIA
(Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan
Enakmen Wasiat Orang Islam)**

TESIS

Diajukan untuk Memenuhi Persyaratan
Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)



Oleh
AKHMAD HUSAINI
NIM: 0839118025

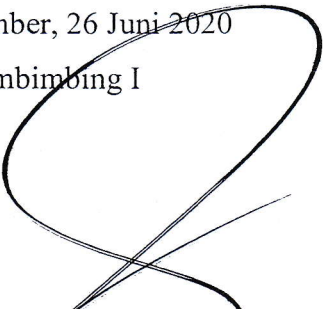
**PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA PASCASARJANA
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER
JULI 2020**

PERSETUJUAN

Tesis dengan judul “**Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)**” yang ditulis oleh Akhmad Husaini ini, telah disetujui untuk diuji dan dipertahankan di depan dewan penguji tesis.

Jember, 26 Juni 2020

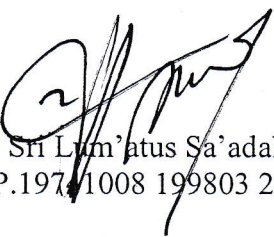
Pembimbing I



Dr. H. Sutrisno R.S., M.H.I.
NIP.19590216 198903 1 001

Jember, 26 Juni 2020

Pembimbing II



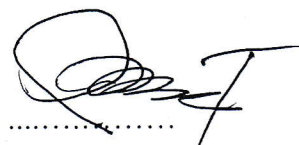
Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.
NIP.19711008 199803 2 002

PENGESAHAN

Tesis dengan judul “Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)” yang ditulis oleh Akhmad Husaini ini, telah dipertahankan di depan Dewan Penguji Tesis Pascasarjana IAIN Jember pada hari Senin tanggal 06 Juli 2020 dan diterima sebagai salah satu persyaratan untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.).

DEWAN PENGUJI

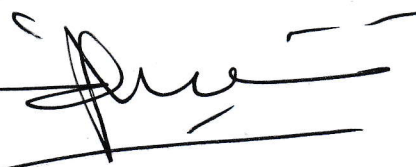
1. Ketua Penguji : Dr. Ishaq, M.Ag.
2. Anggota:
 - a. Penguji Utama : Dr. H. Pujiono, M.Ag.
 - b. Penguji I : Dr. H. Sutrisno RS, M.H.I.
 - c. Penguji II : Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.



Jember, 06 Juli 2020

Mengesahkan

Pascasarjana IAIN Jember
Direktur



Prof. Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A.
NIP.19610104 198703 1 006

ABSTRAK

Husaini, Akhmad, 2020. *Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)*. Tesis. Program Studi Hukum Keluarga Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Jember. Pembimbing I: Dr. H. Sutrisno R.S., M.H.I. Pembimbing II: Dr. Sri Lumatus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.

Kata Kunci: Pelaksanaan Wasiat Wajibah, Konsep Wasiat Wajibah, Mekanisme Wasiat Wajibah, Wasiat Wajibah KHI, Wasiat Wajibah EWOI.

Tesis ini membahas mengenai pengaturan wasiat wajibah di Indonesia yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 209 dan di Malaysia yang terdapat dalam Enakmen Wasiat Orang Islam bagian VII (delapan) yang telah diterapkan pada lima negeri bagian yaitu Selangor, Negeri Sembilan, Melaka, Kelantan, dan Sabah. Penelitian dilakukan guna menjawab fokus kajian penelitian mengenai konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di kedua negara dan perbandingan antar keduanya. Peneliti menggunakan metode penelitian kualitatif dengan jenis penelitian studi kepustakaan berbasis pendekatan komparatif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia terdapat 6 (enam) persamaan dan 7 (tujuh) perbedaan. Enam persamaan dalam hal ; 1. Pengertian wasiat wajibah sebagai bagian tertentu dari harta peninggalan seseorang yang diambil oleh negara dan diberikan kepada orang tertentu. 2. Mengkonstruksi dari peraturan wasiat wajibah di Mesir serta *al-maṣlahah al-mursalah*. 3. Batas maksimal adalah sepertiga harta warisan. 4. Sebagai perbuatan sosial kebaikan. 5. Adanya perluasan cakupan dan kelembagaan waris secara adat yang mengakomodir pewarisan anak angkat. 6. Pengurusan dilakukan secara kekeluargaan dan penyelesaian dilakukan pada lembaga resmi negara terkait. Adapun tujuh perbedaan terletak pada ; 1. Konstruksi epistem KHI yang menggunakan interpretasi terhadap ayat wasiat, hukum adat, teori hukum responsif, *istihsān*, dan interpretasi hukum. Sedangkan dalam EWOI menggunakan interpretasi Ibnu Hazm terhadap ayat wasiat serta menggunakan ijtihad selektif dan ijtihad kreatif. 2. Untuk bagian tersebut KHI memberikannya kepada anak angkat dan orang tua angkat dan EWOI memperuntukkan bagi cucu laki-laki dan/atau cucu perempuan dari anak laki-laki mayit pada tingkat pertama saja.

Kemudian dalam poin ke 3. Terdapat ketentuan tambahan dalam EWOI bahwa bagian cucu yang mendapatkan wasiat wajibah sama dengan bagian yang diterima orang tuanya selama bagian itu tidak melebihi sepertiga harta warisan serta berlakunya pembagian dua banding satu. 4. Aksiologi wasiat wajibah dalam KHI untuk mengakomodir hukum adat dan dalam EWOI untuk memproteksi hak waris cucu. 5. Terdapat perluasan cakupan dalam KHI meliputi anak tiri, anak hasil zina, anak luar kawin, ahli waris non muslim, anak *li'an* dan anak hasil *surrogate mother* sedangkan perluasan dalam EWOI meliputi cucu laki-laki dan perempuan dari anak perempuan. 6. Kedudukan hukum wasiat wajibah di dalam KHI tidak mengikat dan dalam EWOI mengikat. 7. Untuk prosedur penyelesaian wasiat wajibah di Indonesia maka dilakukan di Pengadilan Agama jika terjadi persengketaan. Adapun di Malaysia, pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah baik secara damai atau menemui persengketaan dihadapkan pada dua Mahkamah yaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sipil. Juga di KHI tidak terdapat batasan harta yang menjadi objek sengketa wasiat wajibah namun di dalam EWOI terdapat batasan kadar harta yang menjadi objek wasiat wajibah karena memiliki pengurusan yang berbeda.

ABSTRACT

Husaini, Akhmad, 2020. *The Implementation of Mandatory Wills in Indonesia and Malaysia (A Comparative Study of the Compilation of Islamic Law and the Enactments of Muslim Wills)*. Thesis. Postgraduate in Family Law Study Programme Islamic State Institute of Jember. Advisor 1: Dr. H. Sutrisno R.S., M.H.I., Advisor 2: Dr. Sri Lumatus Sa'adah, S.Ag., M.H.I.

Keywords: Implementation of the Mandatory Wills, The Concept of Mandatory Wills, Mandatory Wills Mechanism.

This thesis discusses the regulation of mandatory wills in Indonesia which is regulated in Kompilasi Hukum Islam (the Compilation of Islamic Law) clause 209 and in Malaysia which is regulated in Enakmen Wasiat Orang Islam (the Enactments of Muslim Wills) which are applied to five states, Selangor, Negeri Sembilan, Melaka, Kelantan, and Sabah. The study was conducted to answer the focus of research studies on the concept and mechanism of the implementation of mandatory testaments in both countries and a comparison between the two. Researcher used qualitative research methods with the type of literature study research based on a comparative approach.

The results showed that in the concept and mechanism of the implementation of the mandatory wills in Indonesia and Malaysia there were 6 (six) similarities and 7 (seven) differences. Six similarities in terms of; 1. The definition of a will is obligatory as a certain part of someone's inheritance which is taken by the state and given to a certain person. 2. Constructing the mandatory wills in Egypt and *al-maslahah al-mursalah*. 3. The maximum limit is one-third of inheritance. 4. As a social act of kindness. 5. There is an expansion of the scope and institutional inheritance customary to accommodate the inheritance of adopted children. 6. Management is done in a family manner and settlement is carried out at the official state institution concerned. The seven differences lie in; 1. The KHI epistemic construct uses interpretations verses about wills, customary law, responsive legal theory, *istihsan*, and legal interpretation while in EWOI uses Ibn Hazm's interpretation of wills and uses selective *ijtihad* and creative *ijtihad*. 2. For this part, KHI gives it to adopted children and adopted parents and EWOI is intended for grandchildren and/ or grandchildren of young boys at the first level.

Then in points 3. There is an additional provision in EWOI that the portion of a grandchild who gets a will must be the same as the portion received by his father as long as the portion does not exceed one-third and the effect of the division is two to one. 4. The axiology of wills is mandatory in KHI to accommodate customary law and in EWOI to protect grandchild's inheritance rights. 5. There is an expansion in the scope of KHI covering stepchildren, adultery children, out-of-marriage children, non-Muslim heirs, *li'an* children, and surrogate mother children while expansion in EWOI includes grandchildren and daughters of daughters. 6. The legal position of mandatory wills in KHI is not binding and in EWOI binding. 7. For the procedure to settle the compulsory will in Indonesia, it is carried out in the Religious Courts in case of disputes. As for Malaysia, the settlement of wills must either peacefully or meet with disputes is required to settle it in two Courts, namely the Sharia Court and the Civil Court. Also in Indonesia, there are no property restrictions that are subject to disputes over mandatory wills, but in Malaysia, there are limits on the level of assets that are subject to mandatory testaments because they have different arrangements.

ملخص البحث

حسيني, أحمد, 2020. إجراء الوصية الواجبة في إندونيسيا وماليزيا (دراسة مقارنة عن جمع الأحكام الإسلامية و قانون وصية الشخص المسلم). رسالة ماجستير. كلية الأحوال الشخصية قسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية الحكومية بجمبر. المشرف الأول : الدكتور الحاج سوتريسو الماجستير, المشرفة الثانية : الدكتورة سري لمعة السعادة الماجستير.

الكلمات المفتاحية: إجراء الوصية الواجبة, مفهوم الوصية الواجبة, تطبيق الوصية الواجبة, الوصية الواجبة بجمع الأحكام الإسلامية, الوصية الواجبة في قانون وصية الشخص المسلم.

هذه الرسالة تبحث عن نظام الوصية الواجبة بإندونيسيا المرسوم في جمع الأحكام الإسلامية مادة 209. و أما في ماليزيا فموضوع في قانون وصية الشخص المسلم القسم الثامن. وهذا القانون تمّ تفعيله في خمسة البلاد الموالية لدولة ماليزيا وهنّ سيلانجور، و نيجري سامبيلان، و ملقا، و كلنتان، و صباح. عُمل هذا البحث إجابة للأسئلة المطروحة في إشكاليات البحث عن مفهوم الوصية الواجبة و تطبيقها في كلتي الدولتين و المقارنة بينهما. و استخدم الباحث في هذا الشأن منهج البحث الكيفي بنوع الدراسة المكتبية القائمة على نهج المقارن.

و تظهر نتائج البحث بأن تطبيق الوصية الواجبة في إندونيسيا وماليزيا لديهما التشابه في ستة أوجه و الاختلاف في سبعة أوجه. ستة أوجه تشابه تكون فيما يلي : 1- تعريف الوصية الواجبة و هي انتقال مال معين وجوبا من شخص إلى آخر بإلزام الدولة. 2- استمداد الحكم من نظام الوصية الواجبة بمصر و المصلحة المرسله. 3- الحد الأعلى هو ثلث التركة. 4- كون الوصية الواجبة عمل بر. 5- وجود التوسع في المستحقين لها و وجود حكم العرف الذي يورث الولد المتبنى. 6- و يتم حلها بطريقة اصلاحية بين العائلة و تتم فصل المنازعة فيها في جهة رسمية للدولة. و أما سبعة أوجه اختلاف تكون فيما يلي : 1- أن جمع الأحكام الإسلامية يستمد حكم الوصية الواجبة من تفسيرها الخاص لأية الوصية, و حكم العرف, و نظرية قانون سرعة الاستجابة, و الاستحسان و طرق تفسير الحكم. و أما في قانون وصية الشخص المسلم يستمد حكمها من تفسير ابن حزم و اجتهاده من آية الوصية و استخدام الاجتهاد الانتقائي و الاجتهاد الإنشائي. 2- نصيب الوصية الواجبة في جمع الأحكام الإسلامية يكون للأبناء و الأباء بالتبني و أما في قانون وصية الشخص المسلم فيكون لأولاد الابن المتوفى من الطبقة الأولى فقط. ثم في النقطة 3- في قانون وصية الشخص المسلم توجد الزيادة على أن نصيب أولاد الابن المتوفى مثل نصيب والدهم ما دام لم يبلغ أكثر من ثلث التركة و وجود نظام الإرث هو للذكر مثل حظ الأنثيين. 4- و فائدة الوصية الواجبة في جمع الأحكام الإسلامية لمسايرة حكم العرف و أما في قانون وصية الشخص المسلم لصيانة حق الميراث لدى أولاد الإبن المتوفى. 5- التوسع في المستحقين للوصية الواجبة بجمع الأحكام الإسلامية يكون للولد الربيب, و ولد الزنا, و ولد الكائن من الزواج العرفي , و الوارث غير المسلم, و ولد الملاعنة, و الولد الكائن من عملية استئجار الرحم. و أما التوسع في قانون وصية الشخص المسلم يكون لأولاد البنت المتوفاة . 6- منزلة حكم الوصية الواجبة في جمع الأحكام الإسلامية غير ملزمة و أما في قانون وصية الشخص المسلم فملزمة. 7- و أما إجراءات حل الوصية الواجبة في إندونيسيا تكون في جهة رسمية للدولة و هي المحكمة الدينية إذا حصل النزاع بينما إجراءات حل الوصية الواجبة في ماليزيا سواء حصل النزاع أم لا تكون في المحكمتي المحكمة الشرعية و المحكمة المدنية. ثم في جمع الأحكام الإسلامية لا يوجد الحد للمال المتنازع فيه بينما كان المال في قانون وصية الشخص المسلم يوجد فيه الحد لوجود الفرق في التعامل القضائي بين تلك الأموال المحددة.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. له الفضل و المنة أولا و آخرا ظاهرا و باطنا. و الصلاة و السلام على أشرف خلق الله نبينا و رسولنا و سيدنا و مولانا محمد الذي أخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربه إلى صراط العزيز الحميد. و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان إلى يوم يقوم الناس لرب العالمين. أما بعد،

Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah Ta'ala yang telah memberikan kemudahan dalam menempuh pascasarjana program studi Hukum Keluarga di Institut Agama Islam Negeri Jember. Puji syukur atas limpahan taufik, rahmat, kemudahan, dan hidayah-Nya kepada penulis sehingga tesis dengan judul **“Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)”** dapat penulis selesaikan dengan lancar meski dihadapkan dengan banyak kesibukan yang ada. Semoga bisa menjadi kontribusi positif bagi nusa dan bangsa. Sholawat dan salam semoga selalu tercurahkan kepada Baginda Agung, Nabi Mulia Nabi Muhammad ﷺ yang menjadi juru selamat bagi umat manusia dan rahmat bagi alam semesta. Juga semoga rahmat, kasih sayang, dan ampunan Allah Ta'ala tercurahkan kepada para sahabat beliau, ulama-ulama, para pejuang di jalan Allah, dan seluruh umat Islam hingga akhir zaman.

Tesis ini ditulis dalam rangka melengkapi salah satu persyaratan untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Jurusan Syariah Institut Agama Islam Negeri Jember. Tentunya dalam menempuh studi dan mencapai gelar akademik tersebut, banyak pihak yang turut berkontribusi dalam hal ini. Apalah arti penulis jika tidak disupport oleh mereka yang memberikan bantuan moral dan materinya

sehingga studi pascasarjana ini dapat dilalui dengan baik. Terlalu berat untuk membalas budi dan jasa mereka. Semoga Allah Ta'ala membalas kebaikannya.

Ucapan doa dan terimakasih saya haturkan kepada semua pihak atas segala bantuannya kepada penulis dalam menempuh studi pascasarjana dan penulisan tesis ini, khususnya kepada:

1. Kedua orangtuaku, Bapak Fadillah Syafi'i dan Ibu Holilah Husnan. Terimakasih atas doa dan dukungannya.
2. STDI (Sekolah Tinggi Dirasat Islamiyah) Imam Syafi'i Jember yang telah memberi kesempatan bagi penulis untuk melanjutkan S2. Kampus Islami yang telah memberikan kepada penulis bantuan moral dan materi sehingga penulis bisa melanjutkan pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi. Semoga kampus ini terus berjaya dan diberkahi oleh Allah Ta'ala. Semoga penulis, yang merupakan salah satu sivitasnya, dapat terus berkhidmat kepada kaum muslimin melalui kampus tersebut.
3. Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E., M.M., selaku Rektor IAIN Jember.
4. Prof. Dr. H. Abd. Halim Soebahar, M.A., selaku Direktur Pascasarjana IAIN Jember.
5. Dr. Ishaq, M.Ag., selaku Kaprodi Hukum Keluarga Pascasarjana IAIN Jember.
6. Pembimbing tesis I, *Fadhilatul Ustadz Al-Mukarram* Dr. H. Sutrisno R.S., M.H.I. yang telah membimbing dan mengarahkan penulis hingga bisa menyelesaikan penulisan tesis ini. Spirit *taysir* dan *basmalah* yang beliau contohkan menjadi inspirasi tersendiri bagi penulis.

7. *Fadhilatul Ustadzah Al-Mukarrammah* Dr. Sri Lum'atus Sa'adah, S.Ag., M.H.I., selaku pembimbing tesis II yang memberikan arahan, masukan, instruksi, dan nasihatnya sehingga tesis ini dapat terselesaikan. Dari beliau penulis semakin menyadari pentingnya pedoman penulisan yang baik dalam membuat karya ilmiah.
8. *Fadhilatul Ustadz Al-Mukarram* Dr. H. Pujiono, M.Ag., selaku penguji utama dalam proposal tesis, seminar hasil penelitian tesis, dan ujian tesis. Terima kasih atas masukan dan ilmu beliau. Arahan beliau menjadikan penulis lebih bersemangat untuk mencari data-data yang relevan dan konstruktif dalam penulisan tesis ini.
9. Petugas perpustakaan IAIN Jember yang telah memberikan fasilitas dan layanan peminjaman buku dan pemberian keleluasaan untuk melihat karya-karya ilmiah di kampus IAIN Jember. Semoga perpustakaan dan segenap stafnya dapat terus memberikan pelayanan yang terbaik bagi sivitas kampus.
10. Saudaraku *fillah Al-Akh* Hamdan Haleng dan Tuan Amin dari Negeri Sabah Malaysia yang telah memberikan informasi terkait dengan penelitian ini. Terkhusus bagi Tuan Amin, selaku pengacara, yang memberikan link dan dokumen untuk digunakan dalam penguatan data-data di dalam penulisan karya ilmiah ini.
11. Istriku tercinta, Dewi Masyitah. Terimakasih atas dukungan dan doanya. Dan juga untuk putriku yang lucu, Aulia Annaajiyah, semoga menjadi anak yang shalehah.

12. Seluruh Dosen Pascasarjana IAIN Jember, khususnya yang mengajar kami di Prodi Hukum Keluarga. Kami sangat berterima kasih atas transfer ilmu dan keteladanannya. Semoga tetap dalam taufik dan lindungan-Nya.
13. Teman-teman seperjuangan di Prodi Hukum Keluarga kelas A dan B. Dari mereka, penulis belajar bagaimana menyampaikan pendapat dan menerima pandangan lain dengan baik. Dukungan dan semangat mereka sangat berarti dalam penyusunan tesis ini.

Untuk semuanya, semoga Allah Ta'ala berkenan membalas amal baik mereka. Menjauhkan mereka dari neraka dan menempatkan mereka di surga *Al-Firdaus al-A'la*. Semoga Allah Ta'ala menjaga kita semuanya dari malapetaka, wabah, dan kesengsaraan dunia akhirat.

Pada akhirnya, penulis berharap semoga tesis ini menjadi kontribusi positif dalam bangunan literatur keilmuan khususnya literatur hukum Islam. Tiada gading yang tak retak. Jika terdapat kebenaran, maka itu semata dari taufik dan hidayah-Nya. Jika ada kekurangan dan kesalahan, kami berharap bagi yang menemukannya agar berkenan untuk menyampaikannya sehingga tesis ini menjadi lebih baik.

و صلى الله وسلم على نبينا و رسولنا و سيدنا و مولانا محمد و آخر دعوانا أن
الحمد لله رب العالمين.

Jember, 20 Mei 2020

Akhmad Husaini

MOTTO

إِحْرَاصٌ عَلَىٰ مَا يَنْفَعُكَ وَاسْتَعِينِ بِاللَّهِ وَلَا تَعْجِزْ (حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ)

“Bersungguh-sungguhlah pada perkara-perkara yang bermanfaat bagimu, mintalah pertolongan kepada Allah dan janganlah kamu bersikap lemah.”

(Hadits Nabi ﷺ)

“Adhere to that which is beneficial for you. Keep asking Allah for help and do not refrain from it.”

(Prophet's Hadith ﷺ)



DAFTAR ISI

| | |
|--|-----|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PERSETUJUAN | ii |
| HALAMAN PENGESAHAN | iii |
| ABSTRAK | iv |
| KATA PENGANTAR | vii |
| MOTTO..... | xi |
| DAFTAR ISI | xii |
| DAFTAR TABEL..... | xiv |
| DAFTAR PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB – LATIN | xv |
| BAB I PENDAHULUAN | 1 |
| A. Konteks Penelitian..... | 1 |
| B. Fokus Kajian | 6 |
| C. Tujuan Kajian | 7 |
| D. Manfaat Kajian | 7 |
| E. Metode Penelitian | 8 |
| F. Definisi Istilah | 14 |
| G. Sistematika Penulisan..... | 19 |
| BAB II KAJIAN PUSTAKA | 22 |
| A. Penelitian Terdahulu | 22 |
| B. Kajian Teori | 26 |
| C. Kerangka Konseptual | 66 |
| BAB III KONSEP WASIAT WAJIBAH MENURUT PERSPEKTIF KOMPILASI HUKUM ISLAM DI INDONESIA DAN MEKANISME PELAKSANAANNYA | 67 |

| | |
|---|-----|
| A. Ontologi Wasiat Wajibah dalam KHI | 67 |
| B. Epistemologi Wasiat Wajibah dalam KHI | 79 |
| C. Aksiologi Wasiat Wajibah dalam KHI..... | 93 |
| D. Implementasi Wasiat Wajibah dalam KHI | 94 |
| E. Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah dalam KHI..... | 116 |
| | |
| BAB IV KONSEP WASIAT WAJIBAH MENURUT PERSPEKTIF ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM DI MALAYSIA DAN MEKANISME PELAKSANAANNYA..... | 132 |
| A. Ontologi Wasiat Wajibah dalam EWOI | 132 |
| B. Epistemologi Wasiat Wajibah dalam EWOI..... | 134 |
| C. Aksiologi Wasiat Wajibah dalam EWOI | 138 |
| D. Implementasi Wasiat Wajibah dalam EWOI..... | 138 |
| E. Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah dalam EWOI | 175 |
| | |
| BAB V PERBANDINGAN KONSEP DAN MEKANISME PELAKSANAAN WASIAT WAJIBAH DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM | 189 |
| A. Persamaan dan Perbedaan Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 189 |
| B. Analisis Perbandingan Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 195 |
| | |
| BAB VI PENUTUP | 262 |
| A. Kesimpulan..... | 262 |
| B. Saran | 264 |
| | |
| DAFTAR PUSTAKA | 265 |

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

LAMPIRAN-LAMPIRAN

RIWAYAT HIDUP

DAFTAR TABEL

| | |
|---|-----|
| Tabel 5.1 Ontologi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 196 |
| Tabel 5.2 Peruntukan Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 198 |
| Tabel 5.3 Kadar Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI | 202 |
| Tabel 5.4 Epistemologi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 212 |
| Tabel 5.5 Aksiologi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 229 |
| Tabel 5.6 Implementasi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 234 |
| Tabel 5.7 Kedudukan dan Legalitas Hukum Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 250 |
| Tabel 5.8 Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI..... | 257 |

IAIN JEMBER

DAFTAR PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB - LATIN

Dalam mentransliterasikan huruf Arab ke huruf latin, penyusunan tesis ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158/1987 dan 05936/U/1987.

1. Konsonan tunggal

| Huruf Arab | Nama | Huruf Latin | Nama |
|------------|------|--------------------|----------------------------|
| ا | Alif | Tidak dilambangkan | Tidak dilambangkan |
| ب | Bā' | b | be |
| ت | Tā' | t | te |
| ث | Šā' | š | es (dengan titik diatas) |
| ج | Jim | j | je |
| ح | Ḥā' | ḥ | ha (dengan titik di bawah) |
| خ | Khā' | kh | ka dan ha |
| د | Dāl | d | de |
| ذ | Ẓāl | ẓ | zet (dengan titik di atas) |
| ر | Rā' | r | er |
| ز | Zai | z | zet |
| س | Sin | s | es |
| ش | Syin | sy | es dan ye |
| ص | Ṣād | ṣ | es (dengan titik di bawah) |
| ض | Ḍād | ḍ | de (dengan titik di bawah) |
| ط | Ṭā' | ṭ | te (dengan titik di bawah) |
| ظ | Ẓā' | ẓ | zet (dengan titik di |

| | | | |
|----|--------|---|-----------------------|
| | | | bawah) |
| ع | 'Ain | ‘ | koma terbalik di atas |
| غ | Gain | g | ge |
| ف | Fā’ | f | ef |
| ق | Qāf | q | qi |
| ك | Kāf | k | ka |
| ل | Lām | l | ‘el |
| م | Mim | m | ‘em |
| ن | Nūn | n | ‘en |
| و | Waw | w | we |
| هـ | Hā’ | h | ha |
| ء | Hamzah | ‘ | apostrof |
| ي | Ya | y | ye |

2. Konsonan rangkap karena *tasydīd*

| | | |
|---------|---------|---------------------|
| متعلّمة | ditulis | <i>muta’allimah</i> |
| قوة | ditulis | <i>quwwah</i> |

3. *Tā’ marbūtah*

a. Bila dimatikan ditulis h

| | | |
|------|---------|---------------|
| صيغة | ditulis | <i>ṣīghah</i> |
| جلسة | ditulis | <i>jilsah</i> |

(ketentuan ini tidak diperlukan bagi kata-kata Arab yang sudah diserap dalam bahasa Indonesia, seperti salat, zakat dan sebagainya kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

b. Bila diikuti dengan kata sandang “al” serta bacaan kedua itu terpisah, maka

ditulis *h*.

| | | |
|----------------|---------|---------------------------|
| سعادة الأتقياء | ditulis | <i>sa'ādah al-atqiyā'</i> |
|----------------|---------|---------------------------|

- c. Bila *ta' marbūtah* hidup atau dengan harakat, fathah, kasrah dan dammah ditulis t atau h.

| | | |
|------------|---------|-----------------------|
| زكاة الفطر | ditulis | <i>zakāh al-fiṭri</i> |
|------------|---------|-----------------------|

1. Vokal Pendek

| | | | |
|----|---------------|---------|---|
| ◌َ | <i>fathah</i> | ditulis | a |
| ◌ِ | <i>kasrah</i> | ditulis | i |
| ◌ُ | <i>ḍammah</i> | ditulis | u |

2. Vokal Panjang

| | | | | |
|---|--------------------------|--------|---------|---------------------|
| 1 | <i>Fathah + alif</i> | جاهلية | ditulis | <i>ā:jāhiliyyah</i> |
| 2 | <i>Fathah + yā̄ mati</i> | تنسى | ditulis | <i>ā : tansā</i> |
| 3 | <i>Kasrah + yā̄ mati</i> | كريم | ditulis | <i>ī : karīm</i> |
| 4 | <i>Ḍammah + waw mati</i> | فروض | ditulis | <i>ū : furūḍ</i> |

3. Vokal rangkap

| | | | |
|---|------------------------|---------|-----------------|
| 1 | <i>Fathah yā̄ mati</i> | ditulis | <i>ai</i> |
| | بينهم | ditulis | <i>bainahum</i> |
| 2 | <i>Fathah waw mati</i> | ditulis | <i>au</i> |
| | قول | ditulis | <i>qaul</i> |

4. Vokal pendek berurutan dalam satu kata terpisah dengan apostrof

| | | |
|-----------------|---------|------------------------|
| أَنْتُمْ | ditulis | <i>a'antum</i> |
| أَعَدَّتْ | ditulis | <i>u'iddat</i> |
| لَنْ شَكَرْتُمْ | ditulis | <i>la'in syakartum</i> |

5. Kata sandang *Alif + Lām*

a. Bila diikuti huruf qomariyyah ditulis dengan menggunakan “l”

| | | |
|--------------|---------|------------------|
| الْفِرْقَانِ | ditulis | <i>al-furqān</i> |
| الْقِيَاسِ | ditulis | <i>al-qiyās</i> |

b. Bila diikuti huruf *syamsiyah* ditulis dengan menggunakan

Huruf *Syamsiyah* yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf “l” (el)nya.

| | | |
|------------|---------|------------------|
| السَّمَاءِ | ditulis | <i>as-samā'</i> |
| الشَّمْسِ | ditulis | <i>asy-syams</i> |

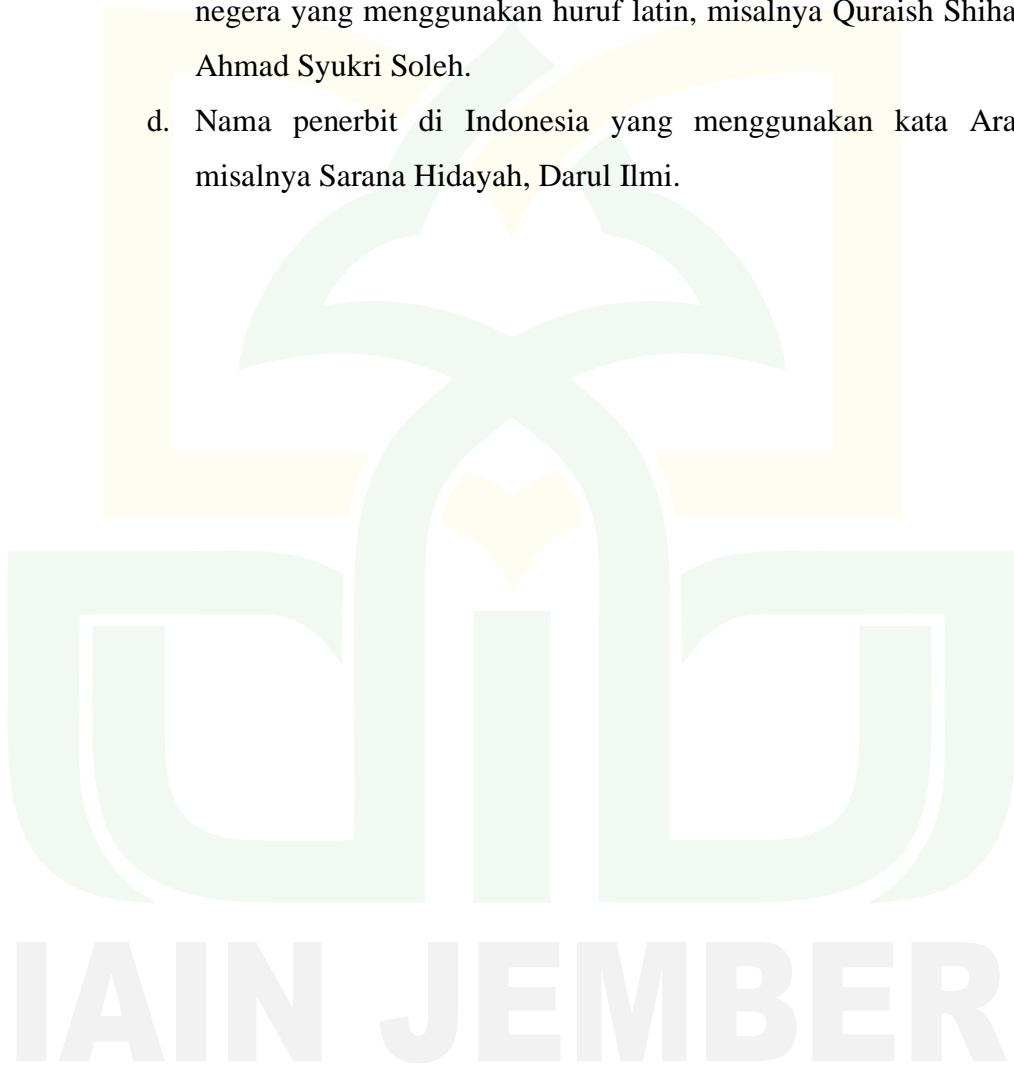
6. Penyusunan kata-kata dalam rangkaian kalimat

| | | |
|-------------------|---------|----------------------|
| ذَوِي الْفُرُوضِ | ditulis | <i>zawi al-furūd</i> |
| أَهْلُ السُّنَّةِ | ditulis | <i>ahl as-sunnah</i> |

7. Pengecualian

Sistem transliterasi ini tidak berlaku pada:

- a. Kosa kata Arab yang lazim dalam Bahasa Indonesia dan terdapat dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia, misalnya: al-Qur'an, hadis, mazhab, syariat, lafaz.
- b. Judul buku yang menggunakan kata Arab, namun sudah dilatinkan oleh penerbit, seperti judul buku Hijab Muslimah.
- c. Nama pengarang yang menggunakan nama Arab, tapi berasal dari negara yang menggunakan huruf latin, misalnya Quraish Shihab, Ahmad Syukri Soleh.
- d. Nama penerbit di Indonesia yang menggunakan kata Arab, misalnya Sarana Hidayah, Darul Ilmi.



BAB I

PENDAHULUAN

A. Konteks Penelitian

Wasiat merupakan salah satu bidang hukum perdata keluarga Islam yang penting untuk terus dikaji guna memberikan kontribusi positif bagi dunia keilmuan dan masyarakat. Dalam penyiaratan hukum wasiat, terdapat hubungan erat antara wasiat dan permasalahan hukum waris. Dalam Al-Qur'an telah disebutkan bagian-bagian pewaris saat terjadi kematian salah satu dari keluarga yang ada. Mengenai wasiat tersebut dinyatakan secara khusus dalam surat Al-Baqarah ayat 180 dan 240. Selain itu, perkara wasiat juga telah disinggung dalam surat An-Nisa' ayat 11 dan 12.

Allah Ta'ala berfirman dalam QS. Al-Baqarah (2):180

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^{١٨٠}

Artinya: "Diwajibkan atas kamu, apabila maut menjemput seseorang di antara kamu, jika dia berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa."¹

Dalam firman-Nya pula dalam QS. Al-Baqarah (2):240 disebutkan ;

﴿ وَالَّذِينَ يَتَّقُونَ مِنكُم وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَّعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^{٢٤٠}

¹ Al-Qur'an, 2:180.

Artinya: “Dan orang-orang yang akan mati di antara kamu dan meninggalkan istri-istri, hendaklah membuat wasiat untuk istri-istrinya, (yaitu) nafkah sampai setahun tanpa mengeluarkannya (dari rumah).”²

Wasiat merupakan hal yang tidak bisa dipisahkan dalam hukum waris. Dalam ayat-ayat waris dinyatakan bahwa kedudukan wasiat terlebih dahulu diselesaikan sebelum dilakukan pembagian harta peninggalan. Sejatinya bahwa wasiat merupakan tanggung jawab moral bagi seseorang untuk memenuhi hak orang lain atau kerabatnya, sedangkan orang tersebut tidak termasuk keluarga yang memperoleh bagian warisan.

Wasiat wajibah yang pada dasarnya berada di antara wasiat dan warisan. Dalam hal wasiat wajibah, pewaris tidak pernah secara eksplisit mewasiatkan kepada orang tertentu dari harta warisannya. Namun, dalam hal ini ada orang yang diberikan wasiat dengan status wajib meski tidak menerima wasiat secara lisan maupun tertulis. Konsep ini pada dasarnya tidak ditemukan dalam kitab-kitab fikih ulama terdahulu, tetapi merupakan ijtihad dari sebagian para yuris Islam kontemporer.³

Permasalahan wasiat merupakan pelajaran yang diajarkan di lingkungan belajar para penuntut ilmu dan telah diaplikasikan dalam kehidupan empiris masyarakat. Namun, secara yuridis normatif, masalah wasiat wajibah telah sah menjadi *qānūn* (undang-undang/hukum positif) untuk pertama kalinya di Mesir pada tahun 1946. Kemudian setelah Mesir, diikuti

² Al-Qur'an, 2:240.

³ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2012), vii.

oleh negara-negara lain yang notabene adalah negara-negara berpenduduk mayoritas kaum muslim. Pelaksanaannya merambah ke negeri-negeri Asia Tenggara berpenduduk mayoritas agama Islam yaitu Indonesia dan Malaysia.

Di Kawasan Asia Tenggara hanya ada dua negara yang memiliki pengaturan mengenai wasiat wajibah yakni Indonesia dan Malaysia. Keduanya merupakan negara yang berdampingan dan memiliki perspektif kultural serta keagamaan yang sama. Rumpun keturunan Melayu serta mayoritas penduduknya beragama Islam dengan mazhab mayoritas Mazhab Syafi'i. Di sisi lain, sistem hukum di Indonesia adalah negara kesatuan dengan bentuk pemerintahan republik sedangkan Malaysia adalah negara federasi dengan bentuk pemerintahan monarki konstitusional.⁴

Secara material, perkara wasiat dalam sistem hukum Indonesia belum diatur dalam suatu undang-undang layaknya kewarisan barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Wasiat hanya diatur dalam KHI yakni Kompilasi Hukum Islam yang kekuatan hukumnya berdasarkan Inpres (Instruksi Presiden) Nomor 1 Tahun 1991.⁵ Wasiat diatur dalam Bab V yaitu pasal 194 sampai dengan pasal 209 Kompilasi Hukum Islam.⁶ Pada sebagian pasal yang disebutkan yaitu pasal 209, peruntukan wasiat wajibah khusus diberikan kepada anak angkat dan atau orang tua angkat.

Adapun di Malaysia, pengaturan mengenai wasiat belum terdapat regulasi yang mengatur untuk seluruh negara bagian Malaysia. Hanya

⁴ Fatkhul Mu'in, *Politik Hukum Islam di Indonesia dan Malaysia* (Jurnal al-Manahij Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten, Vol X No.2, Desember 2016), 270.

⁵ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam* (Malang: Banyumedia, 2005), 189.

⁶ Suhrawardi dan Komis Simanjuntak(eds), *Hukum Waris Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 194.

beberapa negara bagian yang terdapat undang-undang wasiat wajibah seperti Negeri Selangor, Negeri Melaka, Negeri Sembilan,⁷ Kelantan,⁸ dan Sabah⁹.

Dalam pengaturan undang-undang wasiat wajibah, Negeri Selangor merupakan negeri pertama yang memperuntukkan wasiat wajibah sebagaimana dalam Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor.¹⁰ Untuk peruntukannya maka wasiat wajibah diberikan kepada cucu dari anak laki-laki baik cucu laki-laki maupun cucu perempuan. Hal ini tidak berlaku lebih luas kepada keturunan di bawahnya sehingga hanya sampai pada cucu tingkat pertama saja. Begitu pula cucu dari anak perempuan pewaris (si mayit) tidak mendapatkan wasiat wajibah sesuai Enakmen tersebut. Peniadaan terhadap golongan tersebut dikarenakan cucu tersebut dianggap sebagai *zawi al-arḥām* yang tidak berhak mendapatkan pusaka selama pewaris meninggalkan *ashāb furūd* dan *aṣabah*.¹¹

Dalam khazanah fikih, wasiat wajibah adalah sesuatu yang menarik untuk dibahas. Ini dikarenakan wasiat sendiri adalah suatu akad sosial yang tidak diwajibkan oleh syari'at meskipun pada awalnya adalah wasiat merupakan sarana perpindahan kepemilikan dari seseorang kepada kerabatnya sebelum turun ayat-ayat yang mengatur tentang harta waris.

⁷ Moh Zamro Muda, Mohd Ridzuan Awang, Abdul Basir Mohammad, Md Yazid Ahmad, *Undang-Undang dan Pentadbiran Pusaka, Wasiat dan Wakaf Orang Islam di Malaysia* (Malaysia: Syarikat Percetakan Putrajaya, SDN.BHD, 2008), 154.

⁸ Dikutip dari laman website <https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30319?language=my>. Diakses pada hari Senin, 17 Februari 2020.

⁹ Dikutip dari laman website <https://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/index.php/main/mainv1/fatwa/pr/16047>. Diakses pada hari Selasa, 18 Februari 2020.

¹⁰ Mohd Zamro Muda, *Instrumen Hibah dan Wasiat Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaysia*, 30.

¹¹ Nurul Syafini dkk, *Pemakaian Konsep Wasiat Wajibah di Malaysia* (Jurnal Kolej Universiti Islam Antarabangsa Selangor), 3-4.

Beranjak dari hal tersebut terdapat dua pendapat di kalangan ulama. Pendapat pertama yang menganggap bahwa hukum wasiat kepada karib kerabat hukumnya *mansūkh* (terhapus) sehingga tidak ada wasiat lagi bagi para ahli waris. Wasiat masih diperbolehkan kepada seseorang bukan ahli waris dalam kadar tidak lebih dari sepertiga. Wasiat ini disebut *waṣīat ikhtiyāriyyah* (wasiat opsional/sukarela) karena tidak wajib atas orang yang akan meninggal untuk berwasiat dalam masalah hartanya, meskipun menunaikan wasiat tersebut adalah wajib atas ahli waris. Pendapat kedua menganggap wasiat tidak dihapus namun tetap wajib atas kerabat yang *termahjub* (terhalang dari waris) serta kerabat bukan ahli waris yang dinamakan dengan *ẓawī al-arḥām*.¹²

Dari perbedaan-perbedaan yang ada, menjadi sesuatu yang menarik untuk dibahas. Tentu setiap pembahasan hukum memiliki latar belakang, cara pengambilan, dan pengonsepan hukum, serta maksud kemanfaatan hukum yang dituju. Sejatinya pembahasan wasiat wajibah menurut perspektif Kompilasi Hukum Islam di Negara Indonesia dan Enakmen Wasiat Orang Islam di Negara Malaysia tidak bisa dipisahkan dari pembahasan wasiat wajibah menurut hukum fikih. Berdasarkan dari hukum fikih, konstruksi wasiat wajibah itu diadakan. Dengan membahas aturan wasiat wajibah yang berlaku di kedua negara, diharapkan bisa terus mengembangkan penemuan hukum yang sesuai dengan prinsip ijtihad yang digariskan oleh para ulama

¹² Abu Bakar al-Jaṣṣāṣ, *Ahkām al-Qurʾān*, Vol I (Beirut: Dar Ihya, 1405 H), 202.

demi mencapai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum bagi para pencariannya.

Oleh karena itu, dalam rangka mengetahui secara komprehensif mengenai konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah yang ada di Indonesia dan Malaysia, peneliti hendak membahas terkait aspek ontologi, epistemologi, aksiologi, implementasi, dan prosedur penyelesaian wasiat wajibah di kedua negara tersebut. Selanjutnya dilakukan kajian komparasi untuk mengetahui titik-titik persamaan dan perbedaan di dalamnya. Dengan demikian, peneliti ingin melakukan penelitian dengan judul “Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam)”.

B. FOKUS KAJIAN

Berdasarkan konteks penelitian yang telah diuraikan di atas, maka masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini difokuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep wasiat wajibah menurut perspektif Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dan mekanisme pelaksanaannya?
2. Bagaimana konsep wasiat wajibah menurut perspektif Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia dan mekanisme pelaksanaannya?
3. Bagaimana perbandingan konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dan Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia?

C. TUJUAN KAJIAN

Setiap penelitian tentu mempunyai tujuan yang ingin dicapai sesuai permasalahan yang telah dirumuskan. Sebagaimana tujuan penelitian adalah upaya dalam mendeskripsikan, mengembangkan, dan membuktikan pengetahuan yang ada maka penelitian ini bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui konsep wasiat wajibah di Indonesia dan mekanisme pelaksanaannya.
2. Untuk mengetahui konsep wasiat wajibah di Malaysia dan mekanisme pelaksanaannya.
3. Untuk mengetahui perbandingan wasiat wajibah menurut perspektif Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam Negara Malaysia.

D. MANFAAT KAJIAN

Setiap penelitian diharapkan memiliki kontribusi dan manfaat kepada masyarakat. Dalam sebuah penelitian, unsur manfaat merupakan hal yang sangat penting. Penelitian tanpa ada manfaat termasuk hal yang kontraproduktif.

Berdasarkan uraian di atas, maka hasil penelitian bisa bersifat teoritis dan praktis. Selain itu, hasil penelitian ini dapat memberikan pemahaman bagi peneliti secara khusus dan berguna untuk masyarakat secara umum. Secara teoritis, manfaat penelitian adalah sebagai berikut.

1. Menambah wawasan dan pengetahuan dalam mengetahui aplikasi dari teori yang telah dipelajari dalam perkuliahan dan disesuaikan dengan kenyataan yang terjadi.
2. Penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai sebuah sumbangsih serta kontribusi positif terhadap ilmu pengetahuan, khususnya terhadap perkembangan hukum Islam di Indonesia.
3. Diharapkan dapat menambah wawasan dan khazanah ilmu pengetahuan bagi pembaca dan khususnya bagi instansi terkait yakni Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember.

Secara praktis adalah:

1. Penelitian ini diharapkan menjadi acuan praktisi hukum dalam menyikapi sebuah permasalahan hukum terlebih permasalahan hukum dalam bidang wasiat dengan kultur masyarakat tertentu.
2. Penelitian ini diharapkan menjadi bahan pertimbangan akademisi dalam meneliti permasalahan serupa sehingga terjadi alur dinamis dalam pengembangan penelitian dan karya ilmiah.
3. Bagi masyarakat Islam dan pihak terkait dapat menyelesaikan perkara waris dan wasiat khususnya dalam masalah wasiat wajibah secara kekeluargaan dan kebersamaan sesuai dengan aturan yang berlaku.

E. METODE PENELITIAN

Untuk mencapai hasil yang dapat dipertanggungjawabkan dan komprehensif dalam penulisan penelitian, maka diperlukan metode yang sistematis dan relevan guna menganalisis dan mengeksplorasi data-data yang

diperoleh. Suatu penelitian merupakan sebuah usaha dalam menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan dengan usaha yang dilakukan berdasarkan pendekatan ilmiah.¹³ Oleh karenanya, dalam penelitian diperlukan kerangka metode penelitian yang sistematis, menggunakan metode tertentu, serta terfokus pada pokok pembahasan yang ingin diamati sehingga mencapai tujuan penelitian. Berikut metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini:

1. Pendekatan dan Jenis Penelitian

Penelitian ini membahas konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah dari dua perspektif yaitu Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dan Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia serta mengomparasikannya. Untuk membahas hal tersebut peneliti menggunakan pendekatan kualitatif. Pendekatan ini dipilih karena relevan dalam mengelaborasi penelitian hukum yang bersifat yuridis normatif terkait konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia. Penelitian hukum yuridis normatif merupakan penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka dan/atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan jalan mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkenaan dengan permasalahan yang diteliti.¹⁴

¹³ Lexi J. Moloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif, Edisi Revisi* (Bandung: PT Remaja Rosdakaa, 2006), 3.

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Sebuah Tinjauan Singkat)* (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), 13-14

Pendekatan kualitatif memiliki jenis-jenis penelitian. Dalam hal ini peneliti menggunakan jenis penelitian studi kepustakaan (library research) berbasis pendekatan komparatif (comparative approach). Studi pustaka merupakan serangkaian kegiatan yang berkenaan dengan metode pengumpulan data pustaka, membaca dan mencatat, serta mengolah dan menganalisis bahan penulisan.¹⁵ Metode ini dipergunakan berdasarkan sumber data yang non lapangan. Data-data yang diperlukan dalam penelitian ini berasal dari sumber kepustakaan sebagai bahan primer dan sekunder seperti buku, dokumen resmi, jurnal, dan literatur-literatur lain.

Sedangkan pendekatan komparatif (comparative approach) merupakan penyelidikan deskriptif yang berusaha menganalisis permasalahan-permasalahan yang diselidiki dari faktor-faktor yang ada dan membandingkannya.¹⁶ *Comparative approach* memiliki dua jenis pendekatan yaitu pendekatan perbandingan makro (macro comparative approach) serta pendekatan perbandingan mikro (micro comparative approach). Perbandingan makro adalah perbandingan yang digunakan untuk membandingkan suatu kejadian atau peristiwa hukum yang terjadi di berbagai negara. Sedangkan perbandingan mikro adalah perbandingan yang digunakan untuk membandingkan hal-hal tersebut dalam suatu negara tertentu dalam waktu tertentu.¹⁷

¹⁵ Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2008), 3.

¹⁶ Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah* (Bandung: Tarsito, 1986), 84.

¹⁷ C.F.G Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20* (Bandung : Penerbit Alumni, 2006), 139.

Peneliti memilih pendekatan komparatif dengan perbandingan makro untuk dipergunakan dalam menganalisis perbandingan konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia karena berkaitan dengan antar dua regulasi lembaga hukum yaitu KHI yang merupakan produk hukum materiil lembaga Peradilan Agama di Indonesia dan EWOI sebagai hukum positif di beberapa negeri bagian di Malaysia.

2. Sumber data

Data-data yang dikumpulkan oleh peneliti dalam penyusunan tesis ini ada dua kategori yaitu:

- a. Bahan hukum primer adalah data langsung yang dikumpulkan oleh peneliti dari sumber pertamanya.¹⁸ Peraturan mengenai wasiat wajibah yang menjadi landasan oleh kedua negara (Indonesia dan Malaysia) dijadikan sumber primer dan objek pembahasan dalam penelitian ini. Adapun peraturan tersebut terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 209 dan Enakmen Wasiat Orang Islam Negara Malaysia yang meliputi Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Selangor No. 4 Tahun 1999; Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sembilan No.5 Tahun 2004; Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Melaka No. 4 Tahun 2005; Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Kelantan Tahun 2009; dan Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sabah Tahun 2018.

¹⁸ Sumardi Suryabrata, *Metode Penelitian* (Jakarta: Rajawali, 1987), 93.

b. Bahan hukum sekunder adalah sumber data yang dikumpulkan oleh peneliti sebagai penunjang dari sumber pertama. Data ini bisa juga disebut sebagai data yang tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen lain.¹⁹ Dokumen-dokumen yang ada berupa artikel, jurnal ilmiah, putusan-putusan pengadilan dsb. yang mempunyai keterikatan dan relevansi dengan tema dalam tesis ini.

3. Teknik pengumpulan data

Data yang digali dan menjadi tujuan utama penelitian ini adalah data-data yang menjelaskan mengenai konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam. Teknik pengumpulan data dalam penyusunan tesis ini adalah penelitian pustaka dengan mencari, menelusuri, serta menemukan data-data yang relevan dan erat hubungannya dengan permasalahan dalam tesis ini. Sumber penelitian ini didapat dari sumber primer dan sekunder yang penulis temukan dan memiliki keterkaitan dengan masalah yang dijadikan pokok bahasan.

4. Teknik analisis data

Sesuai dengan pendekatan dan jenis penelitian di atas, teknik analisis data menggunakan teknik analisis isi (content analysis). Teknik ini merupakan metodologi yang menggunakan seperangkat prosedur untuk menarik kesimpulan yang relevan dari sebuah dokumen. Selain itu, teknik

¹⁹ Sumardi Suryabrata, *Metode Penelitian*, 94.

tersebut berguna untuk menangkap karakteristik pesan secara objektif dan sistematis.²⁰

Pengelolaan dan analisis data dilakukan setelah pengumpulan data. Proses pengelolaan dan analisis ini dilakukan dengan cara menyeleksi data untuk mendapatkan informasi yang sesuai dengan fokus kajian. Setelah seleksi data selesai, maka akan dilakukan penyusunan data dengan deskriptif, membandingkan variabel-variabel yang menjadi objek pembahasan, lalu dilakukan analisis data. Serangkaian proses penelitian dari pengumpulan data, seleksi data, deskripsi naratif, komparasi objek penelitian, analisis data serta penyimpulan dilakukan secara sistematis atau berurutan agar penelitian mendapatkan hasil yang akurat dan valid.

5. Keabsahan data

Agar diperoleh keabsahan data, peneliti menggunakan teknik triangulasi sumber. Teknik tersebut merupakan cara memeriksa keabsahan data dengan membandingkan dan mengecek derajat validitas suatu informasi yang diperoleh melalui sumber-sumber lain.²¹ Teknik ini digunakan untuk menguji kevalidan data yang ada dengan cara menelaah dari sumber-sumber data berbeda sehingga bisa dihasilkan suatu kesimpulan dan data spesifik dari sumber-sumber yang ada. Terkait dengan ini sumber penelitian primer dalam penelitian ini meliputi Kompilasi Hukum Islam pasal 209 dan Enakmen Wasiat Orang Islam

²⁰ Lexi J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, 220.

²¹ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D* (Bandung: Alfabeta, 2013), 225

Negara Malaysia yang akan dikaji dari sumber-sumber lain yang berguna dalam pengonstruksian data dan penguatannya.

F. DEFINISI ISTILAH

Dalam melakukan penelitian, pendefinisian istilah menjadi penting agar tidak terjadi kesimpangsiuran dan kesalahpahaman dalam memahami maksud dan tujuan peneliti.

1. Pelaksanaan

Pelaksanaan adalah suatu tindakan dari sebuah rencana yang telah disusun secara matang dan terperinci. Dengan demikian, pelaksanaan diartikan sebagai suatu kegiatan yang terencana dan dilakukan dengan sungguh-sungguh berdasarkan norma tertentu untuk mencapai tujuan kegiatan. Adapun dalam penelitian ini, pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia dimaksudkan untuk mengetahui bagaimana konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di kedua negara. Konsep wasiat wajibah dari segi ontologi, epistemologi, aksiologi, dan mekanisme pelaksanaan yang meliputi aspek implementasi dan prosedur penyelesaian wasiat wajibah. Kemudian, dilakukan studi komparasi mengenai konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di antara negara Indonesia dan Malaysia. Semua itu dilakukan dengan suatu rangkaian pembahasan yang sistematis dan terarah.

2. Wasiat Wajibah

Wasiat wajibah merupakan gabungan dari kata wasiat dan wajibah yang mengandung makna wasiat yang wajib dilaksanakan meski secara

eksplisit pewaris tidak pernah mewasiatkan kepada siapapun. Wasiat wajibah merupakan kebijakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat penegak hukum untuk mengharuskan atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia -meskipun orang tersebut belum sempat berwasiat semasa hidupnya- yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.

Istilah wasiat wajibah digunakan pertama kali di Mesir melalui UU Hukum Waris 1946 untuk menegakkan keadilan dan membantu cucu yang tidak memperoleh hak warisnya. Selain negara Mesir, diberlakukan pula di negara-negara yang mayoritas muslim seperti di Tunisia, Yordania, Suriah dan termasuk Indonesia dan Malaysia. Untuk Indonesia wasiat wajibah dikenal pada tahun 90-an, bersamaan dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam. Permasalahan mengenai wasiat wajibah terdapat dalam pasal 209 ayat 1 dan 2 pada bab II yang mengatur tentang warisan. Di Negara Malaysia, peraturan mengenai wasiat wajibah terdapat dalam Enakmen Wasiat Orang Islam. Dewasa ini pemberlakuan Enakmen Wasiat Orang Islam di Negara Malaysia terdiri dari beberapa negara bagian yaitu, Negeri Selangor, Negeri Sembilan, Negeri Melaka, Negeri Kelantan, dan Negeri Sabah. Dalam enakmen tersebut terdapat satu peruntukan khusus berhubung perkara wasiat wajibah yang terkandung di dalam bahagian VIII, Seksyen 27 (1), (2) dan (3).

3. Studi Komparasi

Studi adalah kajian berdasarkan keilmuan atau penelitian. Komparasi adalah suatu perbandingan atau perihal membandingkan sesuatu dengan yang lain. Dengan demikian kedua gabungan kata di atas memiliki makna penelitian atau kajian ilmiah yang sifatnya membandingkan antar beberapa unsur. Studi komparasi merupakan suatu bentuk penelitian yang membandingkan antara variabel-variabel yang saling berhubungan dengan mengemukakan perbedaan-perbedaan ataupun persamaan-persamaan dalam sebuah kebijakan dan lain-lain. Sehingga studi komparasi dalam penelitian ini difokuskan terhadap persamaan-persamaan dan perbedaan-perbedaan yang ada dalam konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia berdasarkan aspek-aspek yang menjadi pokok pembahasan. Tujuan studi komparasi tersebut adalah untuk mengetahui secara komprehensif letak persamaan dan perbedaan dalam pengaturan wasiat wajibah di kedua negara.

4. Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam merupakan buku yang memuat aturan-aturan hukum Islam yang disarikan dari berbagai kitab dan pendapat ulama fikih yang biasa dipergunakan sebagai referensi pada Pengadilan Agama. Kompilasi Hukum Islam (disingkat menjadi KHI) hadir sebagai hukum materiil bagi Peradilan Agama di Indonesia. KHI ini memuat tiga ketentuan hukum materiil Islam yakni hukum perkawinan (*munākahāt*),

kewarisan (*farāid*), dan hukum perwakafan (*waqf*). KHI disahkan melalui Instruksi Presiden No.1 Tahun 1991 setelah melalui proses panjang dalam penyusunannya. Gagasan ini muncul sejak sekitar tahun 1985. Latar belakang penyusunan KHI adalah kebutuhan teknis yustisial peradilan agama. Kebutuhan yang dimaksud adalah kebutuhan akan suatu buku hukum yang menghimpun semua hukum terapan yang berlaku bagi lingkungan Peradilan Agama dan dapat dijadikan pedoman para hakim dalam melaksanakan tugasnya sehingga terjamin adanya suatu kesatuan dan kepastian hukum.

Pada tanggal 21 Maret 1985 disepakati mengenai Surat Keputusan Bersama antara Ketua Mahkamah dan Menteri Agama dengan nomor surat; 07/KMA/1985 dan 25/1985. SKB (Surat Keputusan Bersama) tersebut mengawali pelaksanaan proyek pembangunan hukum Islam lewat yurisprudensi. Berbagai kegiatan dilakukan sebagai upaya awal terbentuknya penyusunan KHI di antaranya, penelitian terhadap kitab-kitab fikih pesantren, penelitian yurisprudensi putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, wawancara dengan ulama se-Indonesia, studi banding ke beberapa Negara Timur Tengah, kemudian diakhiri dengan pengolahan data dan lokakarya tingkat nasional pada tanggal 2 sd. 5 Februari 1988. Dalam lokakarya bersejarah tersebut diikuti oleh para ulama, ahli hukum, cendekiawan, dan para tokoh masyarakat. Hasil lokakarya inilah yang kemudian dikenal dengan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

5. Enakmen Wasiat Orang Islam

Enakmen (bahasa Inggris : *enactment*) adalah undang-undang atau sebagian dari undang-undang. Maksudnya adalah suatu perjanjian yang menjadi penguatkuasa/legitimasi suatu undang-undang. Adapun Enakmen Wasiat Orang Islam adalah undang-undang hukum yang berkenaan dengan pengaturan harta pusaka dan wasiat di Malaysia. Enakmen ini telah dirumuskan dan diberlakukan oleh pemerintah melalui Jabatan Kehakiman Syariah dan selanjutnya diajukan dalam rapat parlemen untuk dibahas bersama wakil rakyat. Parlemen membuat senarai (daftar) undang-undang yang akan dikenakan kepada orang-orang Islam di suatu negeri. Kemudian undang-undang tersebut diterima oleh Badan Perundangan Negeri setelah mendapat pengesahan dari Diraja untuk diberlakukan.

Terdapat lima negeri bagian di Malaysia yang memberlakukan Enakmen Wasiat Orang Islam yaitu, Negeri Selangor dengan Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 4 Tahun 1999 -sebagai negeri yang pertama kali meregulasikan undang-undang tersebut- kemudian Negeri Sembilan dengan Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 5 Tahun 2004, Negeri Melaka dengan Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 4 Tahun 2005. Lalu disusul Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Kelantan Tahun 2009, dan yang terbaru adalah Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sabah Tahun 2018.

6. Pelaksanaan Wasiat Wajibah di Indonesia dan Malaysia (Studi Komparasi Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam).

Tesis ini membahas pelaksanaan wasiat wajibah yang ada di Indonesia dan Malaysia yang meliputi konsep dan mekanisme pelaksanaannya. Pengaturan mengenai wasiat wajibah di Indonesia tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 209 dan Malaysia dalam Enakmen Wasiat Orang Islam yang berlaku di negara tersebut. Enakmen Wasiat Orang Islam yang ada di Malaysia berlaku di negeri-negeri bagian yaitu Selangor, Negeri Sembilan, Melaka, Kelantan, dan Sabah.

Penelitian ini memusatkan pada kajian mengenai konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di kedua negara. Konsep wasiat wajibah meliputi aspek ontologis, epistemologi, dan aksiologi. Dilanjutkan dengan membahas mengenai mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah yang mencakup aspek implementasi dari pengaturan wasiat wajibah serta prosedur penyelesaian wasiat wajibah melalui lembaga resmi di kedua negara. Setelah itu, diadakan studi komparatif mengenai persamaan dan perbedaan yang ada dalam konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di kedua negara dan menganalisisnya.

G. SISTEMATIKA PENULISAN

Untuk memberikan gambaran yang jelas mengenai materi pokok penelitian ini dan supaya memudahkan para pembaca dalam mempelajari urutan dan alur pembahasan ini, maka peneliti menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab pertama berisi pendahuluan. Dalam pendahuluan akan dijabarkan menjadi beberapa bagian dengan penjelasan yaitu: konteks penelitian yang berisi uraian tentang dilaksanakannya penelitian ini serta alasan dalam pemilihan judul. Bab ini juga berisi tentang fokus kajian, tujuan kajian, manfaat kajian baik manfaat teoritis maupun praktis. Juga terdapat metode penelitian, definisi istilah, dan sistematika penulisan.

Bab kedua adalah kajian kepustakaan. Pada bab ini dipaparkan tinjauan pustaka yang berisi tentang penelitian terdahulu dan kajian teori. Dijelaskan juga penelitian terdahulu yang masih dalam satu lingkup penelitian disertai dengan menyebutkan persamaan dan perbedaan dalam karya tulis tersebut. Sedangkan pada kajian teori akan dibahas mengenai wasiat wajibah di dalam perspektif fikih. Ini sebagai landasan dan pendukung dalam melakukan penelitian terkait konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia. Setelah itu beralih ke kerangka konseptual yang menjelaskan tentang alur berpikir dalam penelitian ini.

Bab ketiga merupakan pembahasan mengenai konsep wasiat wajibah dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam di Indonesia serta mekanisme pelaksanaannya. Bab ini dan beberapa bab selanjutnya merupakan hasil penelitian dalam menjawab fokus kajian.

Bab keempat melanjutkan jawaban terhadap fokus kajian. Peneliti membahas mengenai konsep wasiat wajibah dalam Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia disertai dengan mekanisme pelaksanaan yang ada di negara tersebut.

Bab kelima berisi deskripsi studi komparasi yang menjadi salah satu fokus kajian penelitian. Di dalamnya terdapat komparasi wasiat wajibah antara Negara Indonesia dan Malaysia. Peneliti menyebutkan persamaan dan perbedaan konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia kemudian menganalisisnya.

Bab keenam sebagai penutup. Bab ini berisi tentang pokok hasil penelitian atau kesimpulan dan saran-saran atau rekomendasi yang dikemukakan oleh peneliti.

Pada bagian akhir tesis, penulis sertakan lembaran daftar pustaka, pernyataan keaslian tulisan, lampiran-lampiran, dan daftar riwayat hidup.



BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. PENELITIAN TERDAHULU

Penelitian mengenai wasiat wajibah terhitung banyak dan bervariasi. Itu semua menjadi khazanah intelektual dalam memahami dan mengaplikasikan wasiat wajibah sesuai dengan perkembangan zaman dan tempat. Berikut beberapa penelitian yang dilakukan beberapa akademisi dalam bidang wasiat khususnya wasiat wajibah dalam lokus Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dan Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia. Penelitian terdahulu menjadikan acuan bagi peneliti untuk membedakan arah penelitian dengan tema yang serupa.

“Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Perspektif Teori Keadilan Jhon Rawls (Studi Perkara Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 0915/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mlg).” Tesis ini ditulis oleh Bambang Kuswanto (NIM: 15781011)²². Tesis tersebut diajukan kepada Program Studi Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dalam penelitian yang bersifat kualitatif ini, penulis menganalisis putusan pengadilan agama mengenai wasiat wajibah dan mengaitkannya dengan teori keadilan. Dalam hal ini, anak angkat dalam sistem waris KHI berhak menuntut orang tua angkat dalam hak warisan, tetapi sebagaimana diketahui bahwa anak angkat tersebut telah mendapatkan

²² Bambang Kuswanto, *Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Perspektif Teori Keadilan Jhon Rawls (Studi Perkara Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 0915/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mlg)*, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, 2018.

keuntungan dari orang tua angkatnya seperti kasih sayang, pembiayaan, dan lain sebagainya. Perlu analisis lebih mendalam terkait teori keadilan dalam masalah yang terdapat dalam penelitian tersebut. Sementara itu, dalam tesis ini penulis membahas konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam. Hal tersebut dengan cara mendeskripsikan latar belakang dan konstruksi hukum dari peraturan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia dalam upaya mencapai keadilan. Selain itu, penelitian ini juga membahas tentang implementasi dan penyelesaian wasiat wajibah menurut aturan masing-masing negara serta analisis terhadap aturan wasiat wajibah pada dua negara tersebut yang menjadi objek penelitian.

Dory Elvana Sarie (NIM: B4B 002085) dalam tesisnya yang berjudul "*Wasiat Wajibah Sebagai Bentuk Penerobosan Kewarisan Ahli Waris Non-Muslim*"²³. Tesis ini disusun dalam rangka untuk memenuhi sebagian persyaratan mendapatkan gelar Magister Program Pascasarjana Magister Kenotariatan. Dalam pembahasan ini, penulis tersebut meneliti tentang kemungkinan orang non muslim dapat mewarisi keluarganya yang muslim dianalogikan dengan wasiat wajibah yang tertera di KHI. Dalam tesis ini, terdapat aspek kesamaan yakni pembahasan mengenai warisan anak angkat dan orang tua angkat. Namun, penelitian ini mengkaji analisis wasiat wajibah yang lebih mendalam dan dipusatkan pada konsep dan mekanismenya

²³ Dory Elvana Sarie, *Wasiat Wajibah Sebagai Bentuk Penerobosan Kewarisan Ahli Waris Non-Muslim*. Tesis Universitas Diponegoro, 2015.

dalam Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia serta mengomparasikannya.

Sidik Tono (NIM: 02932006) dalam disertasinya yang berjudul "*Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non Muslim di Indonesia*".²⁴ Dalam disertasinya, penulis meneliti wasiat wajibah dengan pendekatan yuridis normatif dengan acuan konten analisis. Dalam hal ini wasiat wajibah dapat dijadikan alternatif dalam mengakomodasi bagian ahli waris non muslim di Indonesia. Penulis dalam disertasinya tersebut bertujuan untuk mengkonstruksi wasiat wajibah sehingga layak dijadikan salah satu variabel pembentukan hukum kewarisan nasional Indonesia. Berdasarkan hasil analisis disertasi tersebut, ditemui persamaan dalam tesis ini mengenai pembahasan wasiat wajibah dalam konsep KHI. Namun, analisis dalam tesis ini lebih kompleks yang memusatkan analisis terhadap konsep wasiat wajibah dan mekanisme pelaksanaannya dalam dua sudut pandang negara di Indonesia dan Malaysia serta mengomparasikannya.

Yasin Yusuf Abdillah (NIM : 1520310031) dalam tesisnya yang berjudul "*Putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahli Waris Beda Agama (Studi Kasus Putusan Nomor: 2/Pdt.G/2011/PA-Kbj)*"²⁵. Tesis ini diajukan kepada Program Studi Magister Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga guna memenuhi salah satu syarat memperoleh gelar Magister Hukum Islam. Tesis

²⁴ Sidik Tono, *Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non Muslim di Indonesia*. Disertasi Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2013.

²⁵ Yasin Yusuf Abdillah, *Putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahli Waris Beda Agama (Studi Kasus Putusan Nomor: 2/Pdt.G/2011/PA-Kbj)*. Tesis Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

tersebut membahas wasiat wajibah pada ahli waris beda agama dalam penalaran hukum dari aspek ontologi, epistemologi, dan aksiologi hukum. Penelitian menggunakan putusan pengadilan agama Kabanjahe dalam masalah wasiat wajibah dengan Putusan Nomor: 2/Pdt.G/2011/PA-Kbj sebagai sumber data pokok. Sementara dalam tesis ini menganalisis konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah dalam dua sudut pandang negara Indonesia dan Malaysia serta mengomparasikannya.

Jasni Sulong dalam artikel jurnal yang berjudul “*Wasiat Kepada Waris (Pembaharuan Undang-Undang dan Penggubahan di Selangor Malaysia)*”²⁶. Tulisan tersebut dibahas mengenai konsep pembaharuan sudut pandang fikih klasik terkait wasiat di negara-negara Islam dengan peruntukan wasiat kepada waris dengan kadar sepertiga sebagai wujud dari keluwesan hukum yang didasari asas maslahat dan dinamisasi hukum serta subjek hukum yang terus bertransformasi. Adapun dalam tesis ini sasarannya adalah menguak konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah dalam KHI di negara Indonesia dan Enakmen Wasiat Orang Islam di negara Malaysia. Kemudian membahas perbandingan kedua konsep tersebut dalam persamaan dan perbedaan.

“*Fatwa Berhubung Wasiat Wajibah dan Keseragaman Peruntukkannya dalam Fatwa Negeri-Negeri di Malaysia*”.²⁷ Artikel tersebut termuat dalam *Jurnal Al-Qanatir International Journal of Islamic Studies*. Penulisnya adalah Muhammad Fathullah Al Haq bin Muhammad Asni dan Jasni bin Sulong.

²⁶ Jasni Sulong, *Wasiat Kepada Waris (Pembaharuan Undang-Undang dan Penggubahan di Selangor Malaysia)*, Jurnal Syariah 13:2 (2005).

²⁷ Jurnal Al-Qanatir International Journal of Islamic Studies, Vol.5 No 1 2016. eISSN: 2289-9944 www.al-qanatir.com.

Dalam artikel tersebut, penulis menganalisis peruntukan wasiat wajibah yang berlaku di Malaysia, meneliti pendapat-pendapat pihak yang berbeda pandangan mengenai hal tersebut, dan menyetengahkan pendapat yang dirasa cukup kuat menurut penulis. Penulis juga mencari alternatif untuk menyeragamkan pendapat dalam masalah ini. Adapun dalam penelitian tesis ini bertujuan untuk meneliti konsep dan mekanisme wasiat wajibah dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam Negara Malaysia serta menganalisis perbandingan wasiat wajibah di kedua negara terkait.

Asjad Mohamed dkk. dalam jurnalnya yang berjudul “*Wasiat Wajibah: Satu Sorotan Terhadap Enakmen Wasiat Orang Islam*”.²⁸ Jurnal tersebut membahas perkembangan peruntukkan undang-undang mengenai wasiat wajibah khususnya dalam Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia. Adapun penelitian dalam tesis yang ditulis ini merupakan studi analisis terhadap konsep dan mekanisme wasiat wajibah dalam perspektif Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam Negara Malaysia serta mengomparasikan aturan wasiat wajibah di kedua negara tersebut.

B. KAJIAN TEORI

1. Konsep Wasiat dalam Islam

a. Pengertian Wasiat

Wasiat (وصية) adalah bentuk tunggal dari *waṣāyā* (وصايا).

Secara etimologi wasiat mempunyai beberapa arti yaitu, menjadikan,

²⁸ Jurnal E-Jitu (E- Journal of Islamic Thought and Understanding), Vol 2 2019. e-ISSN:2006-9017.

menaruh kasih sayang, berpesan, menyuruh dan menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lainnya.²⁹

Adapun wasiat secara terminologi hukum Islam, para ulama memberikan definisi yang bervariasi. Di antara definisi yang dikemukakan oleh para ulama fikih antara lain sebagai berikut³⁰:

- 1) Menurut ulama Hanafiyyah (mazhab Hanafi) wasiat adalah suatu tindakan dari orang yang berwasiat dalam menjadikan pihak tertentu berhak memiliki harta orang yang berwasiat tersebut sepeninggal kematiannya.
- 2) Ulama Malikiyyah (mazhab Maliki) berpendapat bahwa wasiat adalah suatu akad sukarela yang menjadikan seseorang berhak mendapatkan bagian sepertiga harta pewasiat baik berupa benda atau manfaat yang dilaksanakan setelah kematiannya.
- 3) Menurut ulama dari kalangan Syafi'iyah mendefinisikan wasiat sebagai tindakan pemberian hak kepada orang lain secara sukarela di waktu hidupnya yang dilaksanakan setelah kematiannya.
- 4) Adapun ulama Hanabilah (mazhab Hanbali) mendefinisikan wasiat seperti definisi mazhab Syafi'i dengan menambahkan bahwa pemberian dimaksud tidak melebihi sepertiga dari harta miliknya.

Dari definisi-definisi wasiat yang telah diuraikan, dapat disimpulkan mengenai unsur-unsur yang terdapat dalam wasiat yaitu: 1)

²⁹ Abū Maṣū'ir Muḥammad bin Ahmad al-Azhari, *Tahdzīb Al- Lughah*, Vol. 12 (Beirut: Dar Ihya Turats, 2001), 187

³⁰ Abdurrahman al Jaziri, *Al-Fiqh Ala Madzāhib Al-Arba'ah*, Vol.3 (Beirut: Darul Kutub, 1991), 277-278.

rukun wasiat yang terdiri dari pemberi wasiat, penerima wasiat, harta yang menjadi objek wasiat, dan ikrar wasiat; 2) kadar wasiat dibatasi dalam ketentuan sepertiga dari harta kecuali jika semua keluarga menyetujui lebih dari itu; 3) harta yang merupakan objek wasiat bisa berupa benda atau tak benda yang bernilai manfaat; 4) pemindahan hak kepemilikan terhadap harta tersebut terjadi setelah kematian pewasiat. Dari beberapa definisi tersebut, penulis berkesimpulan bahwa wasiat adalah suatu akad kebaikan yang diikrarkan pewasiat secara sukarela dalam mengalihkan sebagian harta bendanya kepada pihak tertentu setelah kematian pewasiat yang dibuat olehnya semasa hidupnya.

Berdasarkan definisi di atas dapat dipahami bahwa wasiat pada dasarnya adalah perbuatan *tabarru'* (sosial kebaikan) dan *ikhtiyāriyyah* yaitu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri tanpa menuntut imbalan. Sumber hukum wasiat didasari dari firman Allah Ta'ala di dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah QS. (2):180.

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila maut menjemput seseorang di antara kamu, jika dia berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.”

Selain itu, sumber hukum wasiat juga terdapat di dalam Al-Qur'an surat Al-Ma'idah QS. (5):106.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ أَحْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ أُرْتَبْتُمْ لَآ نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَّ مِنَ الْآثِمِينَ ﴿١٦﴾﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu. Jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian, kamu tahan dua saksi itu sesudah salat (untuk bersumpah), lalu mereka (keduanya) bersumpah dengan nama Allah, jika kamu ragu-ragu: (Demi Allah) kami tidak akan membeli dengan sumpah ini harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun dia karib kerabat dan tidak (pula) kami menyembunyikan persaksian Allah; Sesungguhnya kamu kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang berdosa.”

Berikut juga terdapat dalam surat An-Nisa' QS. (4):11.

﴿بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾

Artinya: “(Pembagian-pembagian tersebut diatas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya.”

Sedangkan di dalam hadis Nabi ﷺ ada beberapa riwayat yang berbicara mengenai wasiat, di antaranya adalah;

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، بَيْتٌ ثَلَاثَ لَيَالٍ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي»

Artinya: “Dari Abdullah bin Umar bahwasanya dia mendengar Rasulullah ﷺ bersabda: “Tidaklah seorang muslim memiliki suatu harta yang akan diwasiatkannya, kecuali selalu sedia surat wasiat dari waktu ke waktu.” Berkata Abdullah, “Semenjak saya mendengar hadits Rasulullah ﷺ itu, senantiasa saya siap sedia dengan surat wasiat dan tak pernah seharipun yang luput dari catatanku.”³¹

Secara ijma'³², wasiat disyariatkan. Umat Islam sejak dari zaman Rasulullah ﷺ sampai sekarang banyak menjalankan wasiat. Perbuatan yang demikian itu tidak pernah diingkari oleh seorang pun. Tidak adanya pengingkaran tersebut menunjukkan adanya ijma'. Oleh karena itu, wasiat yang dilakukan seseorang selama isinya baik, maka wajib dipenuhi setelah hutangnya dibayar.³³

b. Rukun dan Syarat Wasiat

Secara global para *fuqaha'* bersepakat mengenai empat rukun wasiat meskipun di antara mereka terjadi perselisihan mengenai perincian persyaratan dari setiap rukun. Semua ahli hukum Islam sepakat dengan ketentuan pokok (rukun) dan syarat wasiat sebagai berikut³⁴:

1) *Mushii* (orang yang berwasiat)

³¹ Muslim bin Hajjaj al Qusyairi an Naisaburi, *Shahih Muslim*, Vol.3 (Beirut: Dar Ihya, tt), 1250. No. 1627.

³² Ijma secara etimologi adalah tekad dan kesepakatan. Adapun secara terminologi adalah konsensus para mujtahid umat Islam sepeninggal Rasulullah ﷺ atas sebuah hukum syari'at (Muhammad bin Shalih Al Utsaimin, *Al-Uşul Min Ilm Al-Uşul*, (KSA : Dar Ibnul Jauzi, 1426), 64)

³³ Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia)* (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2000), 104.

³⁴ Ramulyo, *Hukum Kewarisan Islam*, Vol.2 (Jakarta : Grafikatama, 1987), 308.

Mushii disyaratkan sudah dewasa (baligh) baik laki-laki maupun perempuan, berakal sehat, merdeka, dan tanpa paksaan dalam berwasiat.

2) *Musha lahu* (orang yang menerima wasiat)

Mushalah disyaratkan harus dapat diketahui dengan jelas, telah ada ketika wasiat dinyatakan, bukan untuk tujuan kemaksiatan dan tidak membunuh *mushii*.

3) *Musha bihi* (sesuatu yang diwasiatkan)

Mushabih harus memenuhi syarat sebagai berikut; dapat berlaku sebagai harta warisan atau dapat menjadi objek warisan, sudah wujud ketika wasiat dinyatakan, milik *mushii* dan jumlahnya maksimal sepertiga ($1/3$) dari harta warisan kecuali semua ahli waris menyetujui.

4) *Shigat* (ikrar wasiat)

Ikrar wasiat dapat dinyatakan baik secara lisan, tertulis, maupun dengan isyarat. Apabila wasiat itu dikaitkan dengan persyaratan, maka dianggap sah apabila memenuhi syarat yang benar - mengandung kemaslahatan- selama tidak dilarang atau bertentangan dengan tujuan syariat.

c. Kadar Wasiat

Kadar wasiat maksimal adalah sepertiga. Hal tersebut berdasarkan hadis riwayat Sa'ad bin Abi Waqqas.

عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ قَالَ: عَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بَلَّغْنِي مَا تَرَى مِنَ الْوَجَعِ، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا»، قَالَ: قُلْتُ: أَفَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: «لَا، الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ، وَلَسْتَ تُنْفِقُ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، إِلَّا أُجِرْتَ بِهَا، حَتَّى اللَّفْمَةُ بَجَعَلُهَا فِي فِي امْرَأَتِكَ»

Artinya: “Dari Sa’ad bin Abi Waqqas, dia berkata, “Rasulullah ﷺ datang menjengukku waktu sakit hampir mati pada haji wada’. Aku berkata kepada beliau, Inilah keadaan sakitku seperti anda lihat sendiri. Aku mempunyai harta, sedangkan ahli warisku hanya seorang anak perempuan. Apakah boleh aku sedekahkan dua pertiga harta saya itu?” Jawab Rasulullah ﷺ, “Tidak.” Katak, “Seperduanya?” Jawab beliau pula, “Tidak.” Aku berkata, “Sepertiganya?”, maka Rasulullah ﷺ menjawab, “Ya. Itu pun adalah banyak. Sebenarnya jika kamu tinggalkan ahli waris dalam keadaan kaya, lebih baik daripada ditinggalkan dalam keadaan miskin, mengemis kepada orang lain.” Beliau berkata pula, “Tiap-tiap nafkah yang kamu keluarkan karena Allah, niscaya kamu mendapat ganjaran dari Allah sampai suapan yang kamu letakkan di mulut istrimu pun (akan diberi pahala).”³⁵

Hal demikian merupakan salah satu maksud syariat agar keluarga yang ditinggalkan oleh pemberi wasiat yang telah meninggal tetap berkecukupan sehingga tidak perlu meminta-minta. Mereka harus mendahulukan kemasalahatan keluarga ahli waris terlebih dahulu sebelum memperhatikan kemasalahatan untuk orang-orang selain keluarga dekat.

³⁵ Muslim bin Hajjaj al Qusyairi an Naisaburi, *Shahih Muslim*, Vol.3 (Beirut: Dar Ihya, tt), 1250. No. 1628.

d. Pembatal Wasiat

Jika rukun dan syarat suatu wasiat telah terpenuhi, maka wasiat tersebut bersifat mengikat dan mempunyai kekuatan hukum untuk dilaksanakan ketika pewasiat meninggal dunia. Namun, apabila terdapat salah satu rukun dan persyaratan wasiat tidak terpenuhi maka wasiat dianggap batal dan tidak sah karena tidak menimbulkan akibat hukum apa pun. Hal-hal yang disepakati sebagai pembatal wasiat adalah³⁶:

1) Aspek *Mushii*

- a) Mencabut wasiatnya, baik secara terang-terangan maupun melalui tindakan hukum.
- b) Yang berwasiat mewasiatkan yang bukan miliknya.
- c) Yang berwasiat tidak cukup hukum.

2) Aspek *Musha lahu*

- a) Yang menerima wasiat menyatakan penolakannya terhadap wasiat tersebut.
- b) Tidak jelas orang yang menerima wasiat.
- c) Yang menerima wasiat lebih dahulu meninggal daripada yang berwasiat.
- d) Orang yang menerima wasiat membunuh pihak yang berwasiat.
- e) Penerima wasiat menggunakan hak untuk perbuatan maksiat.
- f) Penerima wasiat adalah ahli waris pemberi wasiat.

³⁶ Ahmad Kamil & M.Fauzan, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, 149-150.

3) Aspek *Musha bihi*

- a) Harta yang diwasiatkan musnah seperti, terbakar atau hancur ditelan banjir.
 - b) Penerima wasiat meminta harta lebih dahulu sebelum yang berwasiat meninggal.
 - c) Benda yang diwasiatkan adalah yang diharamkan atau tidak bermanfaat secara syara'.
 - d) Wasiat lebih dari sepertiga harta *mushii*.
- 4) Syarat yang ditentukan dalam akad wasiat tidak terpenuhi. Misalnya, *mushii* mengatakan, “Apabila sakit saya membawa kematian, maka saya wasiatkan sepertiga harta saya untuk fulan.” Ternyata *mushii* tersebut sembuh dan tidak jadi meninggal, maka wasiat itu dinyatakan batal.

e. Bentuk Wasiat

Dalam membahas mengenai bentuk wasiat, para ulama membagi wasiat dengan dua pembagian. Wasiat mutlak dan wasiat yang *muqayyad* (terikat) dan wasiat *ām* (umum) dan *khāṣ* (khusus).³⁷ Wasiat mutlak adalah wasiat yang tidak dikaitkan dengan suatu perkara atau suatu persyaratan. Sebagaimana dapat dicontohkan sebagai berikut. Ada orang yang mengatakan, “Jika aku meninggal maka sepertiga hartaku untuk orang-orang miskin atau untuk si Zaid”. Sedangkan

³⁷ Manshūr bin Yūnus al Bahūti, *Kasysyāf Al- Qinā'*, Vol. 4 (Beirut: Darul Fikr,tt), 354 dan Muḥammad al-Zuhaili, *Al-Farā'id Wa Al-Mawāris Wa Al-Waṣāyā* (Beirut: Darul Qalam,2001), 69.

wasiat yang *muqayyad* adalah mengaitkan wasiat tersebut dengan suatu perkara atau syarat. Hal ini semisal orang yang berkata, “Jika aku meninggal karena penyakitku ini atau (meninggal) di negeri ini, atau dalam perjalanan ini, maka sepertiga hartaku untuk orang-orang miskin.” Apabila ternyata orang tersebut sembuh dari sakitnya, atau datang dengan selamat dari perjalanan, atau keluar dari negeri (yang dimaksud) kemudian ia meninggal, maka wasiatnya batal.

Ada juga pembagian bentuk wasiat menjadi wasiat *'ām* (umum) dan *khāṣ* (khusus). Wasiat umum adalah wasiat yang dibuat dalam bentuk umum seperti kepada sebuah kampung atau kota. Wasiat ini untuk semua penduduk tempat yang diwasiatkan tersebut baik yang beragama Islam maupun non muslim. Jika pewasiat menyatakan golongan penerima wasiat tidak jelas yaitu hanya secara umum saja seperti mewasiatkan kepada fakir miskin, maka harta yang diwasiatkan tersebut hendaklah digunakan untuk kepentingan fakir miskin di tempat harta itu berada. Pewasiat yang hendak mewasiatkan harta hendaklah menyatakan dengan jelas dan tepat supaya tidak menimbulkan kekeliruan.

Adapun wasiat khusus adalah wasiat yang dikhususkan untuk pihak tertentu. Terdapat kemungkinan pemberi wasiat berwasiat kepada orang tertentu dengan menjadikan kadar yang sepatutnya diterima oleh salah satu ahli waris pemberi wasiat. Sebagai contoh pewasiat

mewasiatkan supaya memberikan hartanya kepada orang tertentu dengan kadar yang sama banyaknya dengan kadar anak laki-laknya.

f. Hukum Wasiat

Mengenai hukum wasiat perlu adanya *tahrīr maḥall al-nizā'* (yaitu mengurai benang perselisihan) dengan menyebutkan unsur-unsur kesepakatan di antara ulama beserta perbedaannya. Berikut adalah unsur-unsur kesepakatan tersebut³⁸:

- 1) Wasiat pada awalnya adalah wajib bagi kedua orang tua dan kerabat dekat yang beragama Islam.
- 2) Barangsiapa yang tidak berwasiat padahal dia mempunyai sesuatu yang harus diwasiatkan, maka dia telah menyia-nyiakan kewajiban Allah Ta'ala.

Para ahli tafsir bersepakat bahwa dalil wasiat yaitu Surat al-Baqarah QS. (2):180 menunjukkan kewajiban untuk itu sebelum diturunkannya ayat-ayat tentang warisan. Setelah itu, turunlah ayat-ayat mengenai warisan yaitu, dalam surat An-Nisa' QS. (4):11,12 dan 176 serta sabda Nabi ﷺ yang berbunyi;

«إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرِثٍ»

Artinya: “Sesungguhnya Allah telah memberi bagi setiap pemilik hak (waris) haknya masing-masing, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris.” (Hadits riwayat Nasa’i³⁹)

³⁸ Al Kāsāni Abu Bakar bin Mas’ud, *Badā’i As-Shanā’i*, Vol. 7 (Beirut : Darul Kutub Ilmiyyah, 1986), 331.

³⁹ Abu Abdirrahman Al-Nasa’i, *Al- Muḥtabā* (Riyadh: Maktabah Ma’arif, tt) Kitab Washaya No.3641, 567.

Berdasarkan ayat-ayat Al-Qur'an tersebut dan hadis Nabi ﷺ yang telah dikemukakan, para ulama berselisih pendapat mengenai hukum berwasiat kepada ahli waris. Namun, sebelum membahasnya perlu dikemukakan hukum asal berwasiat.

1) Hukum asal berwasiat

Hukum asal dalam berwasiat terdapat dua pendapat⁴⁰. Pendapat pertama yakni, wasiat asal hukumnya adalah *mandub* (sunnah/tidak wajib) yang berarti wasiat kepada selain ahli waris. Ini pendapat *jumhur* (mayoritas) fukaha. Namun, kadang bisa menjadi wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram tergantung kondisi. Pendapat kedua adalah wasiat hukumnya wajib. Ini berarti wajib bagi keluarga jauh (*ẓawī al-arḥām*/nonwaris) dan para kerabat waris *mahjub*/yang tidak dapat warisan (karena terhalangi pewaris lain). Pendapat yang dipegangi oleh Mazhab Dzahiriyyah dengan perintisnya yakni, Dāwūd al-Zāhiriyy, Ibnu Ḥazm, sebagian tabi'in seperti Masrūq, Ṭāwūs, Qatādah, Ibnu Jarīr al-Ṭabariyy, Al-Syaukāniyy.

Menurut *jumhur* ulama bahwa hukum wasiat ditetapkan berdasarkan keadaan tertentu yang dibagi menjadi lima hukum, di antaranya sebagai berikut.⁴¹

- a) Wasiat hukumnya wajib apabila wasiat untuk mengembalikan barang titipan, membayar hutang, menunaikan hutang haji, zakat,

⁴⁰ Ibnu Qudāmah Muwaffaquddīn Abdullah bin Ahmad, *Al-Kāfi*, Vol. 2 (Darul Kutub Ilmiyyah, 1994), 265.

⁴¹ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmi Wa Adillatuhū*, 8/12.

kaffarat dan lain sebagainya dari kewajiban seorang hamba yang harus ia laksanakan.

- b) Wasiat hukumnya sunah apabila wasiat ditujukan kepada kerabat yang bukan ahli waris dan untuk proyek kebaikan kaum muslimin dan orang yang membutuhkan.
 - c) Wasiat hukumnya mubah adalah wasiat yang boleh dilakukan atau ditinggalkan misalnya wasiat yang bukan ketaatan dan bukan pula kemaksiatan. Ini seperti wasiat kepada orang kaya atau kepada keluarga jauh yang bukan ahli waris, melainkan mereka itu bukan termasuk orang yang berilmu atau bukan orang yang membutuhkan.
 - d) Wasiat hukumnya makruh apabila wasiat tersebut ditujukan kepada pelaku kejahatan dan kemaksiatan.
 - e) Wasiat hukumnya haram jika mengandung unsur maksiat seperti membangun tempat maksiat atau menulis buku-buku kesesatan.
- 2) Hukum Wasiat Harta terhadap Ahli Waris

Ahli waris di sini adalah ahli waris yang berhak mendapat warisan namun tidak jadi mendapatkannya karena tertutupi ahli waris yang lain (*terhajib*). Para ulama bersepakat bahwa wasiat terhadap ahli waris tidak sah jika tidak disetujui oleh semua ahli waris. Namun, para ulama ada yang berselisih pendapat terkait persetujuan ahli waris tersebut. Dalam hal ini ada dua pendapat⁴² yakni, Pendapat

⁴² Ibnu Qudāmah, *Al-Mughni*, Vol .6 (Beirut : Darul Fikr, 1405), 444.

pertama menyatakan bahwa tidak boleh meski para ahli waris menyetujuinya. Ini pendapat dari kalangan mazhab Zāhiriyyah dan sebagian Hanabilah. Sementara itu, pendapat kedua memperbolehkan jika memang semua ahli waris setuju. Ini pendapat mayoritas ulama dari kalangan Hanafiyyah, Syafi'iyah dan Hanabilah.

3) Hukum Wasiat Harta terhadap *Ẓawī al-Arḥām*

Ẓawī al-arḥām adalah kerabat jenazah yang bukan ahli waris baik ahli waris yang mendapat jatah tertentu atau mendapat *'aṣabah* (sisa).⁴³ Mereka itu seperti kakek dari pihak ibu (*ab al-um*), atau paman dari ibu (*khāl*), dan cucu laki-laki dari anak perempuan (*ibn al-binti*).

Dalam masalah wasiat harta terhadap *Ẓawī al-arḥām*, para ulama berselisih menjadi dua pendapat.⁴⁴ Pendapat pertama menyatakan disunnahkan berwasiat untuk *Ẓawī al-arḥām*. Ini merupakan pendapat mayoritas ulama. Pendapat kedua menyatakan wasiat bagi mereka adalah wajib. Wasiat untuk kerabat sebagaimana dalam surat Al-Baqarah QS. (2):180, bersifat *muḥkam* (kuat/tidak terhapus), tetapi hanya dikhususkan bagi ahli waris yang mendapat warisan. Sedangkan kerabat yang tidak mendapatkan warisan masuk ke dalam ayat tersebut. Ini merupakan pendapat Ibnu Jarir dan Ibnu Ḥazm.

⁴³ Muhammad bin Shalih Al-Utsaimin, *Tashīl Al-Farāiq*, (KSA: Dar Ibnul Jauzi, 1427), 72.

⁴⁴ Ibnu Hazm, *Al Muḥalla*, Vol.7 (Beirut : Darul Fikr,tt), 357.

4) Hukum Wasiat Harta kepada Orang di Luar Kerabat Jenazah (non-ahli waris dan non-*ẓawil al- arḥām*)

Dalam hal wasiat harta kepada orang di luar kerabat jenazah (non-ahli waris dan non-*ẓawil al- arḥām*) terdapat dua pendapat.⁴⁵ Pendapat pertama menyatakan boleh berwasiat untuk mereka, tetapi hukumnya makruh. Ini pendapat mayoritas ulama. Pendapat kedua menyatakan tidak boleh berwasiat untuk mereka. Ini merupakan pendapat Ṭāwūs dan Ishāq bin Rāhawaih dan yang sependapat dengan mereka.

2. Wasiat Wajibah menurut Perspektif Hukum Fikih

a. Pengertian Wasiat Wajibah

Dalam membahas masalah wasiat wajibah perlu dibahas mengenai wasiat *ikhtiyāriyyah* karena dua hal itu merupakan dikotomi yang bertautan. Wasiat *ikhtiyāriyyah* adalah gabungan dari kata wasiat dan *ikhtiyāriyyah*. Seperti yang telah dipahami terkait pengertian wasiat, perlu dipahami makna *ikhtiyāriyyah* secara bahasa yang berarti pilihan.⁴⁶

Wasiat *ikhtiyāriyyah* adalah wasiat yang dibuat oleh pewasiat dengan kehendak sendiri sebelum dia meninggal berdasarkan prinsip-prinsip hukum wasiat. Para fukaha bersepakat bahwa wasiat adalah akad yang tidak mengikat dan pembuat wasiat boleh mencabut

⁴⁵ Ibnu Rusyd, *Bidāyat Al- Mujtahid*, Vol. 2 (Mesir : Darul Aqidah, 1425), 400.

⁴⁶ Al Jauhari Isma' il bin Hammad, *Shiḥāh Tāj Al-Lughah*, Vol. 2 (Beirut :Dar Alam, 1987), 652.

wasiatnya sebelum dia meninggal dunia.⁴⁷ Hal ini dapat dipahami bahwa wasiat merupakan pemberian yang dikaitkan dengan kematian sehingga apabila pemberi wasiat mencabutnya sebelum dia meninggal maka diperbolehkan. Pemberian wasiat merupakan sebuah tindakan yang bersifat *ikhtiyāriyyah* yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri dalam keadaan apa pun. Dengan demikian, seseorang bebas apakah membuat wasiat atau tidak.

Adapun wasiat wajibah adalah gabungan dari kata wasiat dan wajibah. Seperti yang telah diketahui tentang wasiat, perlu dipahami juga makna wajibah itu sendiri. Wajibah secara etimologis berasal dari bahasa Arab yang bermakna sesuatu yang jatuh atau sesuatu yang harus.⁴⁸ Dikatakan demikian karena kewajiban adalah keharusan yang jatuh kepada seseorang untuk dilaksanakan. Definisi wasiat wajibah sebagai istilah yang dikenal sekarang tidak dijelaskan oleh para ulama terdahulu dikarenakan masalah wasiat wajibah termasuk permasalahan *ijtihadiyyah* yang di temukan akhir-akhir ini. Dalam mendefinisikan wasiat wajibah dalam perspektif fikih, para cendekiawan Islam dan para yurisnya memberikan definisi sebagai berikut.

- 1) Muhammad Abu Zahrah mendefinisikan wasiat wajibah sebagai wasiat yang diberikan kepada anak dari seseorang yang dia itu meninggal saat ibu atau bapaknya orang tersebut masih hidup.

⁴⁷ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmi*, 10/ 7489.

⁴⁸ Fairuz Abadi, *Qāmūs Al-Muḥiṭ*, Vol.1 (Beirut: Dar Kutub Ilmiyyah,1995), 45.

Meninggal di sini bisa secara hakiki atau secara hukum seperti orang yang hilang, atau meninggal bersama dikarenakan kebakaran atau tenggelam.⁴⁹

- 2) Muhammad Taha Khalifah menjelaskan wasiat wajibah adalah wasiat yang wajib diambil dari sepertiga harta si mayit untuk anak dari anaknya (cucu) yang mana anak tersebut (bapak cucu tersebut) meninggal saat dia (yaitu si mayit) masih hidup atau meninggal bersama.⁵⁰
- 3) Abdurrahman menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak yang meninggal dunia. Wasiat ini harus tetap dilaksanakan, baik diucapkan maupun tidak diucapkan, baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁵¹
- 4) Rim Adil mendefinisikan wasiat sebagai hak dalam warisan yang didapatkan oleh anak dari anak si mayit -anak si mayit tersebut meninggal sebelum bapaknya atau mereka meninggal bersama-.

⁴⁹ Muhammad Abu Zahrah, *Ahkām Al-Tarikāt Wa Al-Mawārīs*, (Mesir: Darul Fikr, 1963), 244.

⁵⁰ Muhamma Khalifah, *Ahkām Al- Mawārīs*, (Darus Salam, tt), 336.

⁵¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: Akademika Presindo, 1992), 164.

Anak dari anak si mayit itu mengambil bagian harta itu dengan sifat wajib secara hukum undang-undang.”⁵²

Berdasarkan definisi-definisi di atas dapat disimpulkan ke dalam beberapa hal sebagai berikut:

- 1) Wasiat itu diperuntukkan bagi sebagian kerabat yang tidak dapat warisan seperti, cucu laki laki dan cucu perempuan dari anak kandung.
- 2) Wasiat tersebut tidak membutuhkan kesepakatan atas orang yang berwasiat. Jika memang dia telah berwasiat, maka akan dilaksanakan sesuai permintaannya. Namun, jika tidak berwasiat maka wasiat tetap dilaksanakan atas dasar kewajiban undang-undang.
- 3) Wasiat secara langsung akan diserahkan kepada yang berhak sesuai undang-undang.
- 4) Wasiat tersebut dijadikan wajib karena diwajibkan undang-undang dan para hakim mengharuskan untuk dilaksanakan secara *qanun* (undang-undang).

Berdasarkan definisi-definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa wasiat wajibah adalah suatu bentuk perpindahan harta secara wajib dengan kadar tertentu kepada orang tertentu yang tidak mendapatkan warisan berdasarkan hukum negara.

⁵² Rim Adil Az’ar, *al-Wasiah al-Wajibah* (Tesis Universitas Islam Gaza Palestina Jurusan Syari’ah dan Qanun), 2008, 41.

Terdapat dua perkara terkait dengan wasiat wajibah⁵³, yang pertama pertama adalah pihak pewasiat secara asal tidak mewasiatkan hal tersebut sehingga hilanglah perkara *ikhtiār* (opsi/pilihan) dan adanya wasiat tersebut diwujudkan melalui peraturan undang-undang negara. Kedua, wasiat wajibah didahulukan atas wasiat *ikhtiyāriyyah* (opsional/sukarela) karena berkenaan dengan hak-hak makhluk yang penuh tuntutan.

b. Sekilas tentang Masalah Wasiat Wajibah di Negara-Negara Muslim

Seperti yang telah dijelaskan bahwa hukum wasiat asalnya adalah sunnah menurut kebanyakan para fukaha. Namun, pada kenyataannya sesuai kondisi tertentu wasiat dapat dihukumi dengan lima hukum *taklīf* yakni, wajib, sunah, mubah, makruh, dan haram.

Hukum wasiat menjadi wajib secara syariat jika wasiat bertujuan untuk membayarkan hak-hak, hutang-hutang, melunasi kewajiban seperti, membayar zakat, kaffarah, fidyah puasa. Wasiat seperti demikian diwajibkan kepada seseorang secara syariat karena dikhawatirkan harta benda sepeninggalnya digunakan untuk hal-hal yang sia-sia sebab hal tersebut tetap menjadi tanggungannya (di akhirat).

Wasiat wajibah secara hukum undang-undang termasuk jenis wasiat baru. Dikatakan wajib karena kewajibannya bukan berasal dari syariat atau agama, melainkan berasal dari undang-undang negara.

⁵³ Muḥammad Rāmiz Azizi, *Al-Mīrās Wa Al-Waṣīyyah* (Darul Furqan, tt), 129.

Hakim yang bertugas memutuskan untuk dikeluarkan wasiat wajibah dengan syarat dan ketentuan yang berlaku dalam undang-undang tersebut. Siapa yang berhak menerima, berapa kadarnya, dan dalam keadaan apa wasiat wajibah dilaksanakan. Itu semua tercantum dalam undang-undang negara yang meng-*qanunkan* wasiat wajibah tersebut. Pelaksanaan wasiat tersebut wajib dilaksanakan meskipun si mayit sebelumnya berwasiat atau tidak, begitu pula apakah ahli waris rela atau tidak.

Mesir merupakan negara yang pertama kali menyusun undang-undang wasiat wajibah dan memberlakukannya sejak tahun 1946 M dalam *Law of Bequest* atau *Al-Qanun Al-Madani* (Undang-Undang Hukum Perdata). Diikuti oleh *Syirian Law of Personal Status* atau *Qanun Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah* (Undang-Undang Hukum Keluarga) Suriah pada tahun 1953. Kemudian, Tunisia pada tahun 1956 lewat undang-undangnya yang bernama *Majallah al-Ahwal Al-Syakhsiyyah*. Palestina juga memberlakukan undang-undang serupa pada tahun 1962. Kuwait turut mengatur regulasi eksklusif wasiat wajibah dimulai sejak tahun 1971. Begitu pula, Yordania yang mengikuti pelaksanaan undang-undang tersebut sejak tahun 1976. Setelah negara-negara tersebut meregulasikannya, negara-negara lain pun mulai memberlakukan undang-undang serupa.⁵⁴

⁵⁴ Muhammad Qadari Basya, *Al-Ahkām Al-Syar'īyyah Fi Al-Aḥwāl Al-Syakhsiyyah*, Vol.4 (Dar Salam, 2006), 1766.

Melalui Undang-Undang Nomor 71 tahun 1946, Mesir memberlakukan wasiat wajibah terhadap cucu yang bapak dan atau ibunya telah meninggal dunia lebih dahulu dari pewaris. Mesir menganut mazhab ulama yang berpendapat bahwa cucu tidak mendapat warisan jika bersamanya ada anak laki-laki dan kedudukan cucu di sini adalah sebagai *zawi al-arhām*. Karena cucu tidak menerima warisan, maka untuk mengatasi kesenjangan dan upaya dalam memperoleh bagian harta peninggalan kakeknya, ditempuhlah jalan wasiat wajibah dengan syarat tidak boleh melebihi 1/3 harta warisan. Jika kakek tersebut tidak berbuat demikian, Mahkamah akan mengambil alih tindakan tersebut. Inilah yang disebut dengan istilah wasiat wajibah dan mempunyai keutamaan (prioritas) dari wasiat yang lain.⁵⁵

Dengan tindakan tersebut, Mesir memperkenalkan suatu prinsip baru yang penting di dalam hukum waris Islam mengenai hak cucu atas harta kakeknya. Menurut pasal 76 sampai 79 dari *Law of Bequest* Mesir 1946, wasiat wajibah diperuntukkan bagi keturunan sedarah (lineal descendants) meski terbilang rendah jalur keturunannya dari anak seorang laki-laki maupun anak perempuan yang meninggal lebih dahulu dari pihak pewaris. Wasiat yang wajib itu dibagi-bagikan di antara para cucunya menurut prinsip umum, yaitu dua bagian kepada laki-laki dan satu bagian kepada perempuan.⁵⁶

⁵⁵ M. Anshar, *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013), 87.

⁵⁶ H. Abdullah Siddiq, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam* (Jakarta: Wijaya Jakarta, 1984), 18.

Prinsip-prinsip ketentuan wasiat wajibah yang berlaku di Mesir tersebut kemudian diadopsi oleh negara-negara muslim lainnya seperti Suriah, Maroko, Kuwait, Irak, Jordan dan Pakistan dengan beberapa variasi. Perbedaan yang mendasar dari perundang-undangan di negara-negara tersebut terletak pada cucu mana sajakah yang berhak menerima wasiat wajibah. Sampai pula pelaksanaan wasiat wajibah di negara-negara Asia Tenggara yang berpenduduk mayoritas Islam yakni, Indonesia dan Malaysia.

Dalam masalah wasiat wajibah di Indonesia, salah satu hukum materiil peradilan agama di Indonesia yang dijadikan rujukan oleh para hakim adalah Kompilasi Hukum Islam, melalui Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 juni 1991.⁵⁷ Pada Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, masalah tentang wasiat wajibah terdapat di dalam salah satu pasal pada bab II, yang mengatur tentang kewarisan.

Di Indonesia, wasiat wajibah tidak diperuntukan bagi cucu-cucu, yang orang tuanya meninggal terlebih dahulu dari pada pihak pewaris. Wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam Indonesia hanya diperuntukan bagi anak angkat dan orang tua angkat. Salah satu materi Kompilasi Hukum Islam adalah tentang pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat dan orang tua angkat yang disebutkan di dalam pasal 209. Hal ini merupakan terobosan baru dalam hukum Islam

⁵⁷ Kementrian Agama Republik Indonesia, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontenporer di Indonesia* (Jakarta: Puslitbang Kehidupan dan Keagamaan Kementrian Agama, 2012), 279.

yang tidak ditemukan dalam kitab-kitab klasik bahkan undang-undang Mesir, Suriah, Maroko, dan Tunisia tidak memeruntukkan wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat.

Perihal harta waris di Malaysia umumnya terdapat beberapa ketentuan-ketentuan dalam mazhab Syafi'i yang tidak dikodifikasi oleh kerajaan. Di semua negeri bagian di Malaysia Barat, kecuali di Negeri Sembilan dan Melaka berlaku adat perpatih dan bukan hukum syara' dengan ketentuan hukum waris Islam tanpa wasiat. Ketentuan-ketentuan itu terdapat pada perubahan-perubahan dalam negeri-negeri Tanah Melayu. Lazimnya, Malaysia dalam hal kewarisan berpegang teguh kepada ketentuan-ketentuan mazhab Syafi'i. Mengenai kadar wasiat tidak boleh lebih dari 1/3 harta kekayaan. Selain itu, wasiat kepada ahli waris tidak diperbolehkan.⁵⁸

c. Konstruksi Epistemologi Wasiat Wajibah dalam Hukum Fikih

Konstruksi epistemologi wasiat wajibah sebagai hukum positif ditinjau dari berbagai sumber rujukan sebagai berikut.

- 1) Surat Al-Baqarah ayat 180.
- 2) Hadits Nabi ﷺ mengenai kewajiban berwasiat.
- 3) Kaidah fikih (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).
- 4) Kewajiban berwasiat menurut sebagian salaf dan para ulama setelahnya.
- 5) Prinsip keadilan dan solidaritas.

⁵⁸ H. Abdullah Siddiq, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*, 26-29.

Sebagai penjelasan dari tiap sumber rujukan di atas dapat dideskripsikan seperti di bawah ini.

1) Surat Al-Baqarah ayat 180 yang berbunyi :

2) **﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ**

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila maut menjemput seseorang di antara kamu, jika dia berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.”

Dalam ayat ini secara lahiriyah (nampak) menunjukkan kewajiban berwasiat bagi kedua orang tua dan kerabat dikarenakan lafadz *kutiba* menunjukkan arti *furiḍa* yang artinya adalah diwajibkan. Kewajiban berwasiat kepada mereka kemudian dihapus hukumnya dengan turunnya ayat warisan dalam surat An-Nisa’. Adapun bagi kerabat yang tidak mendapatkan warisan, maka kewajiban berwasiat kepada mereka tetap ada.⁵⁹

Masih dalam penjelasan ayat ini, sebagian ulama berpendapat bahwa orang tua dan kerabat dalam surat Al Baqarah cakupannya lebih umum. Baik itu yang memperoleh warisan atau tidak. Sehingga wasiat diperuntukkan bagi mereka semua. Lalu mereka yang menjadi ahli waris dikhususkan dengan ayat-ayat yang berkenaan dengan warisan dan hadits-hadits yang menunjukkan akan hal tersebut. Namun, kewajiban berwasiat

⁵⁹ Ibnu Jarir Al- Thabari, *Jāmi’ Al- Bayān*, Vol.2 (Beirut: Darul Fikr, 2001), 146.

diperuntukkan bagi mereka yang tidak mendapatkan hak waris sesuai keadaannya. Oleh karena itu ayat wasiat dari surat Al Baqarah ini termasuk ‘*āmm al-makḥṣūs* (lafadz umum yang dikhususkan) dengan ayat-ayat warisan.⁶⁰

3) Hadits Nabi ﷺ mengenai kewajiban berwasiat.

عن عبد الله بن عمر أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ أَمْرِي مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، بَيْتٌ ثَلَاثَ لَيَالٍ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ»، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: «مَا مَرَّتْ عَلَيَّ لَيْلَةٌ مُنْذُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ ذَلِكَ إِلَّا وَعِنْدِي وَصِيَّتِي»

Artinya: “Dari Abdullah bin Umar bahwasanya dia mendengar Rasulullah ﷺ bersabda, “Tidaklah seorang muslim yang memiliki suatu harta yang akan diwasiatkannya, kecuali dia telah siap sedia surat wasiat dari waktu ke waktu.” Berkata Abdullah, “Semenjak saya mendengar hadis Rasulullah ﷺ itu, senantiasa saya siap sedia dengan surat wasiat dan tak pernah sehari pun yang luput dari catatanku.”⁶¹

Hadis tersebut menunjukkan adanya anjuran kewajiban berwasiat kepada kerabat yang bukan ahli waris. Redaksi hadis menggunakan lafaz bermakna umum yakni seorang muslim yang mencakup semua orang yang beragama Islam dan dia mempunyai sesuatu harta yang harus diwasiatkan sehingga wajib berwasiat.

⁶⁰ Al- Jasshās, *Aḥkām Al-Qur’an*, Vol. 1 (Beirut: Darul Fikr, 2001), 232.

4) Kaidah fikih (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة).

Dalam sebuah kaidah fikih disebutkan bahwa *tasarruf al-imam 'ala al-ra'iyah manut bi al-maslahah* yang artinya adalah kebijakan penguasa yang menyangkut rakyat harus dikaitkan dengan kemaslahatan.⁶²

Penjelasan kaidah ini, Muhammad Zuhaili menerangkan bahwa keputusan penguasa terhadap rakyatnya baik mereka yang rela menerima maupun tidak, putusan tersebut harus dikaitkan dengan asas kemanfaatan dan kemaslahatan. Tindakan hukum tersebut dapat berupa perkara agama ataupun dunia. Jika putusan itu mengandung manfaat dan maslahat maka wajib dilaksanakan dan juga sebaliknya, maka rakyat berhak menolak dengan cara yang baik. Pemimpin ibarat pengawas. Tindakannya (jika tidak sesuai maslahat) maka terletak antara kemudhratan dan sia-sia. Padahal kedua hal tersebut bukan pandangan yang baik.⁶³

Dalam wasiat wajibah terdapat kemaslahatan yaitu menjaga hak-hak kerabat yang tidak mendapatkan harta warisan sehingga tercapailah pemerataan sosial agar tidak terjadi kesenjangan. Bahkan, jika pemerintah memerintahkannya secara langsung, maka bisa bersifat wajib sebagaimana dalam kaidah fikih di bawah ini:

⁶² Al-Suyūthi, *Al-Asybah Wa Al-Nazāir*, (Darul Kutub Ilmiyyah, 1990), 121.

⁶³ Muhammad Musthafa Zuhaili, *Al-Qawā'id Al-Fiqhiyyah* (Suriyah: Darul Fikr, 2006), 493.

((أَنَّ لَوِيِّ الْأَمْرِ أَنْ يَأْمُرَ بِالْمُبَاحِ، لِمَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، وَمَتَى أَمَرَ بِهِ وَجِبَتْ طَاعَتُهُ))

Artinya: “Pemegang kekuasaan mempunyai wewenang memerintahkan perkara yang mubah, jika dia berpandangan bahwa hal itu akan membawa kemaslahatan umum. Bila penguasa memerintahkan demikian maka wajib ditaati.”⁶⁴

- 5) Kewajiban berwasiat menurut sebagian salaf (sahabat dan tabi'in) dan para ulama setelahnya.

Di antara para ulama yang mendukung akan wajibnya wasiat yang menjadi legitimasi wasiat wajibah adalah Masruq, Thawus, Qatadah, dan Iyas dari kalangan tabi'in (yakni murid para shahabat). Ada pula ulama setelahnya adalah Zuhri, Abū Mijlāz, dan Sya'bi. Kemudian setelahnya adalah Ibnu Jarīr, Daud al-Zahiri dan Ibnu Hāzīm. Bahkan Ibnu Hāzīm menyandarkan kewajiban wasiat kepada para shahabat Nabi ﷺ semisal Abdullah bin Umar, Zubair bin Awwām, dan Abdullah bin Abī Aufā.⁶⁵

Dilihat dari banyaknya ulama yang berpendapat bahwa wasiat itu hukumnya wajib, maka kewajiban berwasiat menjadi sebuah konstruksi dasar wasiat wajibah. Hal tersebut menempati posisi yang kuat dan diperhitungkan. Dengan demikian, tidak bisa bagi seseorang -tanpa argumen yang kuat- mengkritisi secara serampangan status hukum wasiat wajibah.

⁶⁴ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmi Wa Adillatuhū*, 10 / 7573.

⁶⁵ Sayyid Sābiq, *Fiqh Al-Sunnah*, 3/588.

6) Prinsip keadilan dan solidaritas.

Dalam wasiat wajibah terdapat nilai solidaritas dan keadilan sosial yaitu meratanya pembagian harta kekayaan di kalangan kerabat. Hal tersebut sesuai dengan prinsip maslahat dalam Islam. Meskipun wasiat wajibah tergolong penemuan hukum baru, tetapi diharapkan bisa mengakomodasi keinginan masyarakat dalam keadilan pembagian warisan.

Masalah wasiat wajibah terdapat upaya untuk menegakkan keadilan secara objektif dan menghilangkan kezaliman. Hal ini dapat dicontohkan dalam ilustrasi berikut: misalnya seorang anak yang diketahui bahwa bapaknya meninggal, padahal bapak tersebut sebelumnya turut berkontribusi terhadap harta kekayaan yang baru saja ditinggalkan oleh kakeknya (juga dinikmati oleh kerabat-kerabat/paman-paman mereka yang lain serta keturunannya). Oleh karena itu, menjadi sebuah keadilan jika mereka (anak-anak yatim tersebut) juga diberikan hak wasiat wajibah sesuai kadar yang diperoleh oleh bapak mereka seandainya bapak mereka masih hidup.⁶⁶

d. Kadar dan Peruntukan Wasiat Wajibah

Secara umum kadar atau ukuran wasiat wajibah adalah sepertiga harta warisan layaknya wasiat *ikhtiyariyyah*.⁶⁷ Dalam pembagian wasiat wajibah tidak melebihi sepertiga karena wasiat secara umum

⁶⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmi Wa Adillatuhu*, 10/7564.

⁶⁷ Muḥammad Abū Zahrah, *Syarhu Qānūn Al-Waṣīyyah*, (Kairo: Maktabah Anjelo, 1950), 2.

tidak melebihi dari ketentuan Allah Ta'ala yang terdapat dalam Al-Qur'an. Wasiat tersebut diambil dari pokok harta kekayaan sehingga bisa mengakibatkan berkurangnya jatah warisan yang lain sebagaimana wasiat *ikhtiyariyyah*.

Orang yang berhak menerima wasiat wajibah adalah cucu laki-laki maupun perempuan baik yang orang tuanya mati mendahului atau bersama-sama dengan kakek atau neneknya. Ketentuan tersebut harus memenuhi dua syarat⁶⁸ sebagai berikut:

- 1) Anak yang wajib wasiat adalah bukan ahli waris utama. Kalau dia berhak menerima warisan walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya.
- 2) Orang yang meninggal baik kakek maupun nenek belum sempat memberikan wasiat kepada anak yang berhak atas wasiat wajibah itu. Bentuk yang bisa diwasiatkan untuknya berupa hibah atau pemberian biasa. Dan jika dia (kakek/nenek) telah memberikan kurang dari pada jumlah wasiat wajibah, maka bagian wasiat wajibah disempurnakan.

e. Hubungan Wasiat Wajibah dengan Wasiat *Ikhtiyariyyah* dan Harta Pusaka (Tirkah)

⁶⁸Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2013), 371.
Hasbi Ash Siddiqy, *Fikih Mawaris: Untuk Warisan dalam Syariat Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), 295.

Wasiat wajibah dengan wasiat *ikhtiyariyyah* mempunyai persamaan dan perbedaan.⁶⁹ Berikut persamaa dari keduanya yakni:

- 1) Sama-sama dinamakan wasiat.
- 2) Ukurannya adalah sepertiga dari harta kekayaan atau kurang dari itu.
- 3) Didahulukan atas pembagian warisan.

Perbedaan wasiat wajibah dengan wasiat *ikhtiyariyyah* adalah sebagai berikut:

- 1) Wasiat *ikhtiyariyyah* terjadi karena keinginan *mushii*, sedangkan wasiat wajibah terjadi karena kekuatan hukum meski *mushii* tidak berwasiat.
- 2) Wasiat *ikhtiyariyyah* mengharuskan adanya *qabul* (lafaz penerimaan) dari penerima wasiat dan wasiat wajibah tidak memerlukan *qabul* dan secara langsung terjadi setelah wafatnya *mushii*.
- 3) Wasiat wajibah didahulukan atas wasiat *ikhtiyariyyah*
- 4) Wasiat wajibah tidak dapat ditolak sedangkan wasiat *ikhtiyariyyah* dapat ditolak.

Adapun hubungan wasiat wajibah dengan harta warisan maka persamaannya adalah⁷⁰ sebagai berikut:

⁶⁹ Ahmad Muḥammad Dāwūd, *Al-Huqūq Al-Muta'alliqah Bi Al-Tarikah*, (Oman: Dar Tsaqafah, tt), 185.

⁷⁰ Yūsuf Qāsim, *Al Wajīz Fi Al-Mirās Wa Al-Waṣīyyah* (Beirut: Percetakan Uwaid, 1987), 256.

- 1) Wasiat wajibah dan warisan akan terjadi meski yang meninggalkan harta kekayaan tidak berpesan untuk itu.
- 2) Tidak membutuhkan *qabul* dari penerima.
- 3) Kepemilikannya terjadi karena kematian pemilik harta kekayaan.
- 4) Tidak dapat ditolak.
- 5) Untuk pembagian laki-laki dan perempuan yang selevel menggunakan kaidah dua banding satu.
- 6) Pembunuhan terhadap pemilik harta kekayaan menyebabkan tidak terjadinya warisan dan wasiat wajibah.

Adapun perbedaan wasiat wajibah dengan harta warisan yaitu:

- 1) Wasiat wajibah ada karena kompensasi sebuah hak yang hilang karena tertutup seseorang, sedangkan warisan ada karena dari awal memang sudah diatur.
- 2) Dalam wasiat wajibah seorang asal (semisal bapak) itu meng-*hajib* (menutup) keturunan langsung saja (misalnya, anaknya) dan bukan keturunan selainnya. Namun, dalam warisan terdapat *hajib* (halangan) bagi keturunan sendiri dan keturunan orang lain.
- 3) Wasiat wajibah tidak lebih dari sepertiga, tetapi warisan bisa lebih dari sepertiga.

Menurut peneliti, perlu dijelaskan mengenai posisi wasiat wajibah secara jelas. Karena wasiat wajibah, jika dikatakan sebagai wasiat murni maka tidak masuk dalam kriteria. Namun, jika

dikatakan sebagai suatu warisan, mengapa harus dinamakan wasiat wajibah.

Sehingga menurut hemat penulis, wasiat wajibah mengambil nama dari wasiat, tetapi hakikatnya adalah warisan yang dilegalkan dan diregulasi oleh negara. Inilah poin dasar wasiat wajibah versi undang-undang yang diselidiki *legal stand*-nya oleh para yuris Islam mutakhir ini dari kitab-kitab terdahulu. Maksudnya adalah wasiat wajibah jika dikatakan masuk kedalam bab wasiat maka tidak persis sama dengan permasalahan wasiat yang ada. Namun, jika dikatakan warisan, berbalik dengan penamaannya dan permasalahan yang ada dalam keduanya.

Agar permasalahan tersebut menjadi lebih jelas terungkap, perlu kiranya diuraikan bagaimana posisi wasiat wajibah menurut amatan peneliti. Ini bertujuan untuk menguak substansinya dan menunjukkan bahwa wasiat wajibah itu masuk dalam hukum waris. Berikut tinjauan terhadap wasiat wajibah yang menunjukkan bahwa hal itu lebih dekat dengan pembahasan harta warisan.

- 1) Perpindahan harta secara langsung terjadi setelah meninggalnya pewaris.
- 2) Tidak membutuhkan *ijab* dan *qabul*.
- 3) Kadar pembagiannya adalah dua banding satu jika terdapat laki-laki dan perempuan yang terikat dalam wasiat wajibah.

Syaikh Muhammad Abu Zahroh menegaskan bahwa konsep wasiat wajibah adalah konsep waris. Beliau menjelaskan bahwa undang-undang yang menjadikan wasiat ini bagi anak yang orang tuanya meninggal saat orang tua mereka (yakni kakek anak tersebut) hidup, maka ini termasuk pemberian warisan yang ditentukan kadarnya. Itu hak yang dia dapatkan jika dia masih hidup. Namun, hal itu harus dengan syarat tidak melebihi jumlah sepertiga dari harta warisan. Jika ini maksud dan tujuan undang-undang, maka setiap tindakan hukum yang mengarah kepada wasiat wajibah dianggap sebagai tindakan mawaris. Oleh karena itu, tidak memerlukan *ijab*. Jika wajib maka menjadi keharusan dan tidak boleh dibatalkan. Dengan demikian, masalah wasiat wajibah ini serupa dengan masalah warisan.⁷¹

Ahmad Bunyan Wahib berpendapat bahwa wasiat wajibah tidak hanya mengatur ulang pemberian bagian harta waris kepada ahli waris yang ada, tetapi juga memperkenalkan cara baru dalam proses peralihan harta antar generasi ini. Dalam batas tertentu, wasiat wajibah memperkenalkan ahli waris baru dalam proses peralihan kekayaan antar generasi ini.⁷²

Syaikh Muhammad Al-Tawil menyebutkan bahwa peletak konsep wasiat wajibah bertolak dari pemikiran untuk memberi cucu bagian waris dengan adanya paman-paman mereka. Karena menemui kesulitan untuk menuju hal tersebut, muncullah konsep wasiat wajibah

⁷¹ Muḥammad Abū Zahrah, *Syarḥ Qānūn Al-Waṣīyyah*, 220.

⁷² Ahmad Bunyan Wahib, *Reformasi Hukum Waris di Negara-Negara Muslim*, 38-39.

sehingga berhasil menimbulkan efek waris namun tidak tumpang tindih dengan aturan syariat.⁷³

Berikut gambaran yang ditemukann peneliti dalam perbedaan perbedaan wasiat wajibah dengan konsep wasiat para ulama:

- 1) Wasiat wajibah itu *ijbari* (memaksa dari pemerintah/undang-undang), sedangkan wasiat pada dasarnya adalah *ikhtiyari* (sukarela).
- 2) Hilangnya sebagian rukun dalam berwasiat. Wasiat wajibah tidak mengharuskan adanya *ijab* dan *qabul* serta instruksi dari *mushii* (pemberi wasiat) yang semua itu adalah sebagian dari rukun wasiat yang empat yakni, *mushii* (pemberi wasiat), *musha lahu* (penerima wasiat), *musha bihi* (objek wasiat), dan *shigat* (ikrar wasiat/ijab dan qabul). Sedangkan dalam perihal wasiat secara pasti harus memenuhi empat rukun wasiat.
- 3) Wasiat wajibah pertama kali diberlakukan secara masif di Mesir dan dijadikan sebagai hukum positif. Hal ini menunjukkan bahwa wasiat wajibah lebih dekat dengan produk hukum suatu negara dengan para yurisnya daripada produk hukum fikih yang dikeluarkan oleh seorang ulama mujtahid.
- 4) Wasiat wajibah tidak boleh dicabut sedangkan di antara hukum asal wasiat boleh dicabut selama *mushii* belum meninggal.

⁷³ Muḥammad Qāsim Al-Ṭawīl, *Al-Washiyyah Al-Wajibah Fi Al-Fiqh Al-Islāmi*, (Maroko: Ma'had Imam Malik, 2009), 131.

- 5) Pembagian wasiat wajibah jika terdapat laki-laki dan perempuan yang berkumpul dalam bagian tersebut maka menggunakan bagian dua banding satu seperti warisan.

Maka peneliti lebih condong pada kesimpulan bahwa wasiat wajibah adalah suatu bentuk pewarisan masa sekarang yang mengambil nama dengan wasiat yang merupakan terobosan baru dalam bidang kewarisan. Wasiat itu termasuk cara pewarisan baru yang diusung para *qanūniyyīn* (para pembuat hukum positif) yang mengambil legitimasi dari konsep wajib wasiat dari sebagian ulama.

f. Aksiologi Wasiat Wajibah dalam Hukum Fikih

Dalam membahas kemanfaatan wasiat wajibah, ada beberapa maslahat yang diharapkan dari pemberlakuan wasiat wajibah tersebut.

Di antara bentuk manfaat dari wasiat wajibah yang ingin dicapai adalah⁷⁴ sebagai berikut:

- 1) Ini merupakan solusi bagi anak-anak yang meninggal di saat orang tua mereka masih hidup, padahal mereka meninggalkan anak keturunan. Maka anak-anak mereka mendapatkan bagian bapak mereka untuk mengeluarkan mereka dari garis kemiskinan disaat yang sama paman-paman mereka hidup dalam kecukupan dan kelapangan.

⁷⁴ Rim Adil Az'ar, *Wasiat Wajibah*, 50.

- 2) Meringankan beban para anak yatim sebisa mungkin agar tidak berkumpul bagi mereka dua hal yaitu keadaan yatim dan terhalang dari warisan.
- 3) Mengakomodasi keluhan-keluhan mengenai masalah yang timbul dari meninggalnya seseorang terhadap anak keturunan sepeninggalnya.
- 4) Menjaga eksistensi keluarga sehingga menjadi satu kesatuan yang utuh agar tidak gaduh dalam masalah pembagian harta warisan. Ada yang menjadi miskin karena bapaknya meninggal terlebih dahulu, sedangkan keluarga lain dari kalangan paman mereka hidup dalam kecukupan.
- 5) Kurangnya moralitas agama di zaman sekarang dan melemahnya kasih sayang, hilangnya tali kebersamaan, dan semangat persaudaraan terhadap anak kecil yang kehilangan tulang punggung mereka, dan mereka pun tidak mendapatkan warisan.
- 6) Mewujudkan rasa persaudaraan dan kesatuan antara segenap anggota keluarga. Menjaga tali silaturahmi dan menghilangkan kecemburuan dan kebencian.

g. Implementasi Wasiat Wajibah Menurut Perspektif Fikih

Sebagaimana diketahui bahwa wasiat wajibah menjadikan kewajiban wasiat sebagai konstruksi dari eksistensinya maka secara hukum fikih pelaksanaan wasiat wajibah tidak dijelaskan secara luas dikarenakan dalam fikih klasik tidak disinggung mengenai hal tersebut

kecuali melalui dalil-dalil umum. Sehingga untuk pelaksanaan syarat, ketentuan, ukuran dan pengaplikasiannya lebih banyak tertera di undang-undang negara yang memberlakukannya.

Sebagaimana Mesir merupakan negara pertama yang memberlakukan wasiat wajibah sebagai hukum positif lalu diikuti oleh negara-negara semisal maka perlu kiranya dikaji lebih dalam mengenai syarat dan ketentuan yang telah dicanangkan dalam perundang-undangan mereka. Karena terjadi kesamaan dalam beberapa hal meski terdapat distingsi dan diferensi dalam beberapa hal lain, maka akan diketengahkan syarat dan ketentuan yang disepakati bersama oleh negara-negara yang mengundang-undangkan wasiat wajibah terkhusus negara-negara Arab.

Syarat yang berkenaan dengan keturunan yang berhak mendapatkan wasiat wajibah⁷⁵:

- 1) Keturunan tersebut merupakan anak pihak pewaris yang telah meninggal.
- 2) Keturunan yang mendapatkan wasiat wajibah bukanlah orang yang mendapat warisan dari kakeknya semisal *bint al ibn* (cucu perempuan dari anak laki-laki) atau *ibn ibn* (cucu laki-laki dari anak laki-laki).
- 3) Tidak ada pemberian khusus secara langsung dari kakek (saat dia masih hidup) bagi cucunya yang melebihi kadar wasiat wajibah.

⁷⁵ UU. Wasiat Wajibah Mesir Pasal 76,77, UU. Wasiat Wajibah Suriah Pasal 257, UU. Wasiat Wajibah Palestina Pasal 1,2, UU. Wasiat Wajibah Kuwait Pasal 1,2, UU. Wasiat Wajibah Yordania Pasal 182.

- 4) Penerima wasiat wajibah harus hidup saat *mūṣī* meninggal.
- 5) Penerima wasiat wajibah tidak terhalangi oleh keturunan asalnya (yaitu bapaknya).
- 6) Penerima wasiat wajibah diharuskan benar-benar tidak terhalang secara asal seperti terhalang karena pembunuhan terhadap *mushii* atau beda agama.
- 7) Penerima wasiat wajibah adalah anak pewaris yang meninggal (cucu kakek) dari pihak laki-laki dan golongan pertama dari keturunan anak perempuan.
- 8) Hak yang mereka peroleh sama dengan hak asal mereka (bapak mereka) selama tidak melebihi sepertiga harta warisan.
- 9) Syarat anak yang meninggal saat orang tuanya masih hidup dan dia meninggalkan keturunan sehingga keturunannya bisa mendapatkan wasiat wajibah adalah;
 - a) Orang tersebut meninggal di saat orang tuanya (kakek dari cucu) itu hidup.
 - b) Orang tersebut tidak mempunyai faktor-faktor yang menghalanginya dari warisan semisal pembunuhan terhadap orang tuanya atau beda agama.

h. Contoh Aplikasi Penyelesaian Kasus Wasiat Wajibah

Dalam membagi wasiat wajibah hendaklah diikuti langkah-langkah berikut⁷⁶:

- 1) Dianggap bahwa orang yang meninggal dunia lebih dulu daripada pewaris masih hidup. Kemudian warisan dibagikan kepada para ahli waris yang ada, termasuk ahli waris yang sesungguhnya telah meninggal dunia lebih dahulu tersebut.
- 2) Bagian orang yang disebutkan terakhir ini dilihat apakah kadarnya kurang dari sepertiga harta si pewaris atau sepertiga, atau lebih dari sepertiga.
- 3) Jika kurang dari sepertiga atau sepertiga maka diberikan kepada orang yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut. Namun, jika lebih maka penerima wasiat wajibah tersebut hanya mengambil bagian sepertiga saja.
- 4) Sesudah harta kekayaan diambil wasiat wajibah, maka sisa dari harta tersebut dibagikan kepada ahli waris yang lain dengan pembagian yang baru sesuai hak waris mereka. Dengan kata lain sisa warisan tersebut dianggap seperti pokok warisan yang pewaris tinggalkan bagi ahli waris tanpa ada permasalahan wasiat wajibah sebelumnya.

Sebagai contoh, jika Ali mati meninggalkan Hasan sebagai anak laki-laki di saat Umar yaitu, bapaknya Ali tersebut masih hidup. Kemudian Umar mati meninggalkan Hindun sebagai istri dan Usman

⁷⁶Abduh Yazid, *Al-Manahij al-Haditsah Fil al-Mabāhith al-Mīratsiyyah* (Bogor: Ma'had Al-Barkah, tt), 251-252.

sebagai anak. Meninggalkan harta kekayaan sebesar Rp 90.000.000,00 dan hutang sebesar Rp10.000.000,00. Maka pembagian harta warisan tersebut dapat dihitung dengan mengandaikan Umar meninggal terlebih dulu dan ahli warisnya adalah sebagai berikut:

- 1) Hindun sebagai istri.
- 2) Dua anak laki-laki kandung yaitu Ali dan Usman.
- 3) Hasan sebagai cucu Umar, dan dia anaknya Ali. Dia adalah penerima wasiat wajibah.
- 4) Jumlah harta warisan setelah dikurangi hutang menjadi Rp80.000.000,00.

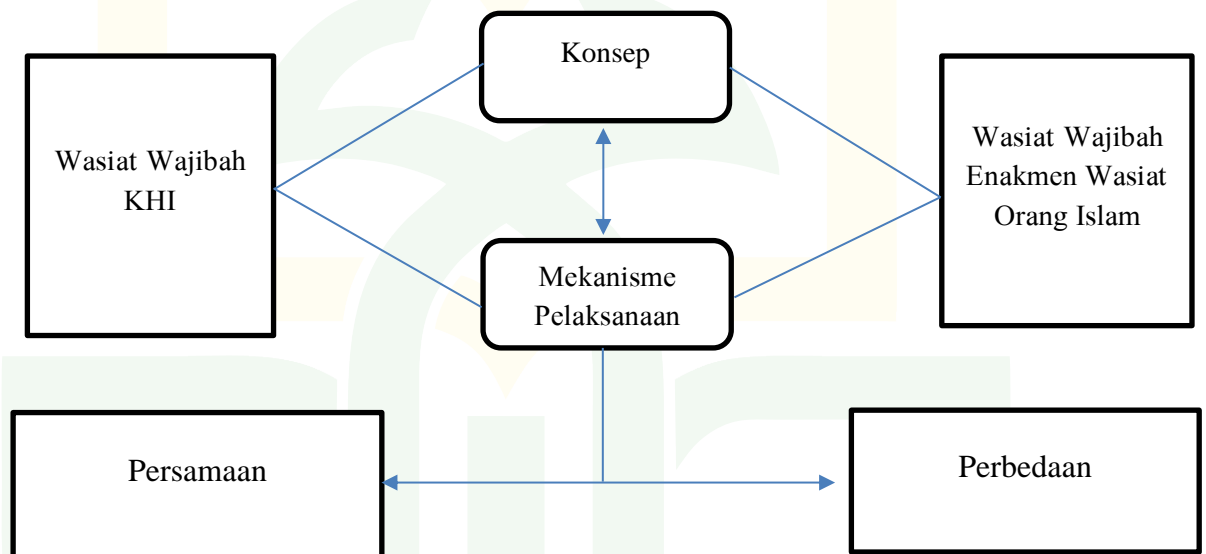
Perhitungan pembagiannya yakni;

- 1) Kadar yang didapatkan Hindun yakni, $\frac{1}{8}$ jumlah harta warisan yakni sebanyak Rp10.000.000,-. Adapun Usman dan Ali mendapatkan *ta'shib* (sisa harta) sebanyak Rp70.000.000,00. Sehingga perorang mendapatkan Rp35.000.000,00.
- 2) Jika dihitung, nominal Rp35.000.000,00 itu melebihi sepertiga harta pewaris yang meninggal. Oleh karena itu, Hasan (yaitu anak Ali) selaku penerima wasiat wajibah hanya mendapatkan wasiat wajibah dengan kadar sepertiga senilai Rp26.000.000,00.
- 3) Nominal harta kekayaan semula senilai Rp80.000.000,00 dikurangi Rp26.000.000.00 hingga menjadi Rp54.000.000,00. Maka nominal akhir yang akan terbagi kepada ahli waris yang ada sejumlah Rp54.000.000,00 yang seakan-akan pewaris hanya meninggalkan

senilai uang sejumlah itu saja tanpa ada masalah wasiat wajibah sebelumnya.

- 4) Hindun mendapatkan $\frac{1}{8}$ dari jumlah harta tersebut sebesar Rp6.750.000,00. Sedangkan Usman sebagai *ashabah* (ahli waris sisa) mendapatkan harta kekayaan sebesar Rp47.250.000,00.

C. Kerangka Konseptual



IAIN JEMBER

BAB III
KONSEP WASIAT WAJIBAH MENURUT PERSPEKTIF KOMPILASI
HUKUM ISLAM DI INDONESIA DAN MEKANISME
PELAKSANAANNYA

A. Ontologi Wasiat Wajibah dalam KHI

Salah satu hasil dari upaya penemuan dan pembaharuan hukum Islam agar selaras dengan kemaslahatan zaman adalah produk wasiat wajibah yang masuk dan diberlakukan di Indonesia. Produk ijtihad yang berlaku di Indonesia ini merupakan konsensus para ulama Indonesia yang telah berhasil merumuskan KHI sebagai kodifikasi hukum Islam dalam bentuk peraturan meski melalui Instruksi Presiden.

Hukum perdata yang berlaku di Indonesia, termasuk di dalamnya masalah pewarisan, sampai sekarang masih beraneka ragam. Keanekaragaman hukum waris tersebut dapat dilihat dari adanya pembagian hukum waris yang terdapat dalam KUHPER (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/*Burgerlijk Wetboek*), hukum waris dalam hukum adat dan hukum waris Islam yang dikenal dengan *'ilm faraidh*.⁷⁷ Dalam konteks hukum adat dan hukum perdata warisan Belanda /*Burgerlijk Wetboek* memberikan hak waris kepada anak angkat dan orang tua angkat. Kelembagan waris itu mengakar dalam budaya dan kultur masyarakat yang menganut hukum adat seperti, yang ada di Jawa, Bali, Sumatera, dsb. Anak angkat dalam budaya adat berhak mewarisi. Adapun dalam Islam sendiri, anak angkat bukan ahli waris.

⁷⁷ Suparman Usman, *Ikhtisar Hukum Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata/Burgerlijk Wetboek* (Jakarta: Darul Ulum Press, 1990), 16.

Dalam Islam sebab menerima warisan ada tiga yakni, 1) hubungan kekerabatan (hubungan darah); 2) pernikahan yakni akad pernikahan yang sah antara suami dan istri; dan 3) adalah *al-wala* yaitu hubungan hukum karena membebaskan seseorang dari perbudakan.⁷⁸ Berdasarkan sebab-sebab tersebut, maka anak angkat bukan termasuk ahli waris. Karena tidak ada ikatan nasab, pernikahan, ataupun hak *al-wala*.

Anak angkat di Indonesia biasa disebut anak adopsi. Dalam sebagian daerah disebut anak kukut.⁷⁹ Dalam bahasa Belanda mengangkat anak disebut dengan *adaptie zoon*,⁸⁰ dalam bahasa Inggris diistilahkan dengan *adaption of child*,⁸¹ sedangkan dalam istilah bahasa Arab disebut dengan *tabanni*. Adapun anak angkat dalam bahasa arab dinamakan *da'iyyun* (داعية) dengan bentuk plural *ad'iyā'* (أدعياء).⁸² Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia pengertian anak angkat yaitu, anak orang lain yang diambil dan disahkan sebagai anaknya sendiri.⁸³ Dalam hal ini juga disebut sebagai suatu cara untuk mengadakan hubungan antara orang tua dan anak, yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Biasanya dilakukan untuk memperoleh warisan atau mendapatkan anak bagi orang tua yang tidak memiliki anak. Akibatnya anak yang diangkat

⁷⁸ Muhammad Ali As-Shabuni, *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam* (Alih bahasa oleh Zaid Husein Al-Hamid) (Surabaya: Mutiara Ilmu, tt), 31.

⁷⁹ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia* (Bandung : Refika, 2018), 66.

⁸⁰ H. Jansonius , *Groot Nederlans – Engles Woordenboek Voor Studie En Practijk* (Leiden: MCML, 1950), 69.

⁸¹ Jhon M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1995), 12.

⁸² Ibnu Manẓur Jamāluddīn Muhammad bin Mukarram, *Lisān al-Arab* , Vol 14 (Beirut: Dar Shadir, 1414), 261.

⁸³ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PN. Balai Pustaka, 1976), 38.

kemudian memiliki status sebagai anak asuh yang sah dengan segala hak dan kewajibannya.⁸⁴

Secara yuridis Islam, mengangkat anak dihukumi mubah (boleh), tetapi dengan syarat dan ketentuan yang berlaku mislanya, tidak boleh menyamakan kedudukan hukumnya dengan anak kandung. Hal ini berkaitan dengan kebiasaan bangsa Arab kala itu yang mengenal pengangkatan anak/*tabanni* serta memberikan baginya hak-hak seperti anak kandung semisal, pewarisan dan lain sebagainya. Secara spesifik terjadilah peristiwa pada masa Nabi ketika mengangkat Zaid bin Haritsah yaitu bekas hamba sahayanya sebagai anak. Dengan begitu, orang-orang memanggil Zaid dengan mengimbuhkan label bin Muhammad (Zaid bin Muhammad). Sementara, di masyarakat Arab sendiri pengangkatan anak dianggap hal yang biasa. Sebagai contoh, salah satu sahabat Nabi, Abu Hudzaifah mengangkat anak terhadap Salim bin 'Atabah. Salim pun dipanggil dengan panggilan Salim bin Abu Hudzaifah. Keadaan ini merupakan sebab turunnya ayat yang menghapuskan praktik adopsi seperti di atas untuk kedua kasus tersebut secara khusus dan kasus pengangkatan anak di kalangan bangsa Arab secara umum.⁸⁵

Dalam Surat Al-Ahzab QS. (33):4 dan 5, Allah Ta'ala berfirman:

﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۖ وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ أَلْيَٰبِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۖ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَقُولُ

⁸⁴ Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, 29.

⁸⁵ Ibnu Katsir, *Tafsīr Al- Qur'ān Al-Azīm*, Vol.6/377.

الْحَقُّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾ اَدْعُوهُمْ لِاَبَائِهِمْ هُوَ اَقْسَطُ عِنْدَ اللّٰهِ فَاِنْ لَّمْ تَعْلَمُوْا
 اَبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا اَخْطَاْتُمْ بِهٖ
 وَلٰكِنْ مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوْبُكُمْ وَكَانَ اللّٰهُ غَفُوْرًا رَّحِيْمًا ﴿٥﴾

Artinya:(4) “Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan Dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zhihar itu sebagai ibumu, dan Dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu sendiri. Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan yang benar.”

- (5) “Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang lebih adil di sisi Allah. Dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh batinmu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Anak angkat dalam hukum Islam ada dua jenis. Pertama adalah anak angkat yang ditanggung hidupnya baik sandang, pangan, papan, pendidikan, dsb. sebagai bentuk perbuatan sosial kebaikan tanpa ada upaya memberikan nasab pengasuh kepada anak tersebut. Ini merupakan tindakan kebaikan yang dianjurkan oleh Islam. Adapun kedua adalah *tabbanni* yakni mengakui bahwa anak tersebut adalah anaknya sendiri dan nasabnya dinasabkan kepada pengasuh anak tersebut. Hal tersebut ada pada zaman *jahiliyyah* dan ini terlarang serta dibatalkan dalam Islam.⁸⁶

Konsep anak angkat dan orang tua angkat dalam Islam boleh selama tidak mengganti nasab. Konteks hukum Islam awal sangat jelas adanya larangan pengangkatan anak dengan menisbatkan namanya terhadap anak

⁸⁶ Ria Ramdhani, *Pengaturan Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Menurut Hukum Islam*, Lex et Societatis, Vol. 3/1/Jan-Mar/2015, 59.

angkatnya. Artinya, tidak ada hubungan kekerabatan kewarisan bahkan tetap berlaku hukum mahram yaitu, yang dianggap bukan muhrim serta dibolehkan untuk mengawini mereka. Hukum Islam ini merupakan reaksi terhadap tradisi pra-Islam (jahiliyyah) ketika itu yang menganggap pengangkatan anak (tabanni) menimbulkan hubungan hukum saling mewarisi antar anak angkat dan orang tua angkatnya karena anak angkat itu dianggap sama seperti anak kandungnya sendiri. Pengangkatan anak yang demikian memutus hubungan darah antara anak dan orang tua kandungnya. Inilah yang dalam hukum Islam dinamakan dengan pengangkatan anak secara mutlak. Pengangkatan anak secara *tabanni* ini dilarang oleh hukum Islam.⁸⁷

Berdasarkan pemahaman demikian, hukum Islam membolehkan mengangkat anak dengan memperhatikan batas-batas tertentu yakni, selama tidak membawa dampak hukum dalam hal hubungan darah, hubungan wali-mewali, dan hubungan waris-mewarisi dengan orang tua angkat. Ia tetap menjadi ahli waris dari orang tua kandungnya dan anak tersebut tetap memakai nama dari ayah kandungnya.

Dalam syariat Islam, pengangkatan anak tidak secara totalitas sehingga nasab seseorang bisa berpindah ke orang lain. Ini jelas tidak sesuai dengan salah satu maksud syariat Islam yang mengharuskan adanya *hifz al-nasl* yakni menjaga dan memelihara keturunan dengan cara bernasab sesuai dengan keluarga yang menjadi sumber nasab yakni orang tua kandung.

⁸⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Kewarisan Islam Dalam Dimensi Kompilasi Hukum Islam* (Bandung: Mandar Maju, 2009), 178.

Filosofi yang terkandung dalam konsep Islam yang pada sisi tertentu membolehkan pengangkatan anak. Namun, di sisi lain memberikan syarat yang ketat dan batasan pengertian pengangkatan anak adalah sbb⁸⁸:

1. Memelihara garis keturunan nasab seorang anak angkat sehingga jelaslah kepada siapa anak tersebut dihubungkan nasabnya yang berdampak pada hubungan, sebab dan akibat hukum.
2. Memelihara garis keturunan nasab bagi anak kandung sendiri sehingga tetap jelas hubungan hukum dan akibat hukum terhadapnya.

Sesuai dengan prinsip pengangkatan anak dalam Islam, Rapat Kerja Nasional Majelis Ulama Indonesia tahun 1984 yang berlangsung pada bulan Jumadil Akhir 1404 H/Maret 1984 memfatwakan tentang adopsi (pengangkatan anak) sebagai berikut⁸⁹:

1. Islam mengakui keturunan (nasab) yang sah ialah anak yang lahir dari perkawinan (pernikahan).
2. Mengangkat (adopsi) dengan pengertian anak tersebut putus hubungan keturunan (nasab) dengan ayah dan ibu kandungnya adalah bertentangan dengan syari'ah Islam.
3. Adapun pengangkatan anak dengan tidak mengubah status nasab dan agamanya, dilakukan atas rasa tanggung jawab sosial untuk memelihara, mengasuh, dan mendidik mereka dengan penuh kasih sayang, seperti anak sendiri adalah perbuatan yang terpuji dan termasuk amal saleh yang dianjurkan oleh agama Islam.

⁸⁸ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, 85.

⁸⁹ <http://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/09.-Adopsi-pengangkatan-anak.pdf>. Diakses pada hari Jum'at, 20 Maret 2020.

Dalam wasiat wajibah versi KHI, peruntukkan kepada anak angkat dianggap sebagai terobosan dan penemuan hukum serta mengakomodasi hukum adat yang menggariskan adanya hubungan waris-mewarisi antara anak angkat dan orang tua angkatnya. Permasalahan anak angkat dalam KHI termaktub pada pasal 171 huruf h yang berbunyi:

“Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari ,biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.”⁹⁰

Pluralitas hukum waris yang ada di Indonesia menjadi salah satu dorongan para yuris Islam di Negeri ini untuk melakukan penemuan hukum. Khususnya terkait dalam masalah warisan anak angkat dan orang tua angkat, konsep wajib wasiat yang dimunculkan oleh Ibnu Hazm dirasa dapat mengakomodasi hal ini. Untuk selanjutnya *term* wasiat wajibah yang sedianya diperuntukkan bagi ahli waris yang ter-*hajib* (terhalang), digunakan untuk menjadi penengah antara hukum adat dan hukum Islam. Berdasarkan uraian di atas, pengakomodasian hukum adat itulah yang menjadi gagasan pertama dan utama para yuris perumus KHI menetapkan wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat. Pembentukan KHI yang merupakan dasar hukum dari adanya konsep wasiat wajibah di Indonesia dirumuskan dengan menggunakan logika kemanusiaan dan bukan logika hukum karena dalam praktiknya terdapat hubungan timbal balik anak angkat dan orang tua angkat

⁹⁰ Kompilasi Hukum Islam, 382.

dalam kehidupan. Ini juga atas dasar kenyataan dalam praktik kesadaran masyarakat yang selalu memberikan hibah dan wasiat kepada anak angkat.⁹¹

Kompilasi Hukum Islam yang disahkan melalui Inpres Presiden No.1 Tahun 1991 membahas wasiat wajibah dengan aspek yang lebih luas, tidak hanya menyangkut cucu sekandung, tetapi menyangkut hak waris anak angkat. Kompilasi Hukum Islam (KHI) menetapkan antara anak angkat dan orang tua angkat terjalin hubungan saling berwasiat. Dalam Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) berbunyi⁹² :

- 1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.
- 2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

Berdasarkan deskripsi pasal di atas, penulis berkesimpulan bahwa pihak yang mendapatkan wasiat wajibah adalah orang tua angkat dan anak angkat. Mereka menerima wasiat wajibah jika memang tidak diberi wasiat oleh pewaris. Sedangkan kadar peruntukkan yang mereka dapatkan adalah maksimal sepertiga dari harta warisan yang ditinggalkan pewaris.

KHI konsisten sesuai dengan *faraid* (aturan waris) yang menempatkan kedudukan anak angkat tetap ditempatkan di luar ahli waris, sama dengan pendapat dalam kitab fikih. Dengan mengadopsi hukum adat secara terbatas terkait dengan peralihan tanggung jawab orang tua asal kepada orang tua angkat merupakan perwujudan pemeliharaan kehidupan sehari-hari ke dalam

⁹¹ H.Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2011), 225.

⁹² Kompilasi Hukum Islam, 391-392.

nilai hukum Islam. Substansi lembaga wasiat termasuk di dalamnya adalah lembaga wasiat wajibah yaitu suatu wasiat yang harus dianggap telah ada, baik telah terucap, tertulis, maupun sama sekali belum terucap dan tertulis oleh orang tua angkat kepada anak angkatnya, ataupun sebaliknya dari anak angkat terhadap orang tua angkatnya mengenai harta peninggalannya, maka wasiat itu dianggap ada dan pelaksanaan pembagiannya lebih didahulukan dari pelaksanaan wasiat biasa ataupun pembagian warisan.⁹³

Sebutan anak angkat dan orang tua angkat untuk menerima wasiat wajibah merupakan hal baru dalam kajian historis Islam di dunia. Sebab anak angkat dan orang tua angkat sendiri memiliki diskursus cenderung negatif dalam tradisi awal Islam berkenaan dengan teguran Tuhan terhadap Nabi ﷺ yang mengangkat anak angkat Zaid bin Haritsah. Oleh karenanya, sebagian pendapat yang berkembang di Indonesia menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan sebutan anak angkat pada pasal 209 KHI adalah para cucu yang tak dapat menerima warisan dari kakeknya. Namun kenyataannya, pasal tersebut dalam teksnya berlaku umum sehingga memungkinkan terhadap orang lain yang tidak memiliki hubungan nasab apapun dengan pewaris.⁹⁴

Perihal yang menjadi persoalan dalam wasiat wajibah KHI tidak hanya membatasi wasiat kepada para cucu dalam kedudukannya sebagai pewaris pengganti, tetapi juga terhadap anak angkat yang jelas tidak memiliki apapun sekalipun jauh. Mereka akan mendapatkan bagian wasiat wajibah sebagaimana para cucu yang memungkinkan memperoleh wasiat wajibah.

⁹³ Eko Setiawan, *Pelaksanaan Wasiat Wajibah Menurut KHI Dalam Kajian Normatif Yuridis* (Jurnal Muslim Heritage, Vol. 1, No.2, November 2016 –April 2017), 55.

⁹⁴ Eko Setiawan, *Pelaksanaan Wasiat Wajibah...*, 28-29.

Masalah kewarisan terhadap anak angkat dan orang tua angkat merupakan perkembangan hukum Islam di Indonesia yang mana secara hukum fikih klasik mereka bukan ahli waris yang berhak secara hukum agama untuk memperoleh harta warisan. Dalam Islam pengangkatan anak angkat dan orang tua angkat tidak membawa akibat hukum dalam hal hubungan darah, perwalian, waris-mewarisi. Anak angkat dan orang tua angkat akan tetap menjadi ahli waris dari orang tua dan anak kandungnya.

Dari fakta tersebut, keberadaan anak angkat dalam hukum Islam sesungguhnya hanya merupakan legitimasi pembolehan atas tradisi suatu masyarakat pra-Islam dengan memberlakukan syarat dan ketentuan yang sangat ketat. Secara hukum, hubungan antar anak angkat dan orang tua angkat tidak diakomodasi dengan ketentuan menyangkut hak dan kewajiban bagi mereka. Tidak ada hak hukum bagi anak angkat dalam kewarisan maupun perwalian perkawinan. Hubungan mereka adalah seperti hubungan antara orang lain kecuali keterikatan oleh kasih sayang secara privat dan bantuan sosial dari orang tua angkat terhadap anak angkatnya untuk mendidik, mengasih sayangi, dan membiayai untuk berbagai keperluan. Anak angkat memungkinkan memperoleh hibah maupun wasiat harta. Dia memiliki kedudukan yang sama dengan orang lain yang juga memungkinkan memperoleh hibah maupun wasiat harta dari orang lain.⁹⁵

Islam tidak mendiskriminasi hak-hak anak angkat. Jika memang dia mempunyai kontribusi positif dalam pembentukan dan perluasan aset keluarga,

⁹⁵ Eko Setiawan, *Pelaksanaan Wasiat Wajibah...*, 86.

maka Islam memberikan hak-haknya. Namun, kadang pelaksanaan wasiat wajibah kepada anak angkat berpotensi mengurangi jatah ahli waris lain padahal mereka sangat membutuhkan dikarenakan miskin dsb, itu bisa dikategorikan kontras dengan keadilan.

Pada perkembangan selanjutnya, secara progresif peruntukan wasiat wajibah mengalami perluasan dengan berlakunya Yurisprudensi Mahkamah Agung RI⁹⁶ dan hasil rapat kerja nasional Mahkamah Agung RI⁹⁷ yang memutuskan peruntukan wasiat wajibah kepada anak tiri, anak biologis, anak yang terlahir dari perkawinan sah secara agama namun tidak dicatat oleh pejabat berwenang dan ahli waris non muslim. Bahkan dalam temuan penelitian, anak yang terlahir dalam keadaan orang tuanya telah melakukan sumpah *li'an* dan anak hasil *surrogate mother* (sewa rahim) bisa mendapatkan wasiat wajibah. Untuk penjelasan mengenai hal-hal diatas akan datang saat membahas mengenai epistemologi dan implementasi wasiat wajibah dalam KHI.

Sebelum ada pengaturan wasiat wajibah tersebut, kemungkinan terjadinya perbedaan putusan dalam kasus yang sama akan terjadi di Pengadilan Agama karena adanya perbedaan pendapat dalam kitab-kitab fikih yang dijadikan pedoman. Perbedaan dalam kitab fikih itu memungkinkan terjadinya *different judge different sentence* yaitu lain hakim lain pula

⁹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional* (Jakarta: Kencana, 2014), 37.

⁹⁷ A.Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 215-216.

pendapat dan putusannya mengenai hal yang sama sehingga berimplikasi terhadap ketidakpastian hukum.⁹⁸

Dengan ini dapat difahami bahwa betapa sesungguhnya perhatian para ulama dalam menghadapi segala realita sosial yang pada akhirnya untuk tujuan menjadikan hukum Islam tetap dinamis, elastis dan fleksibel. Regulasi wasiat wajibah telah mengfungsikan hukum Islam sebagai perengkuh kendali masyarakat (sosial control), perekayasa sosial (social engineering) dan pensejahtera sosial (social welfare) yang betul-betul beradaptasi dengan lingkungan barunya.⁹⁹

Dalam sistem hukum di Indonesia, lembaga wasiat termasuk wasiat wajibah menjadi kompetensi absolut dari pengadilan agama berdasarkan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama berhubungan dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama. Dalam memutuskan perkara wasiat wajibah, secara para hakim pengadilan agama menggunakan ketentuan Kompilasi Hukum Islam pasal 209 seperti yang tersebut di atas.

Pasal 209 KHI yang telah disebutkan memberikan sebuah solusi hukum dalam masalah warisan seseorang yang ia meninggalkan harta pusaka sedangkan belum berwasiat. Sebagai terobosan hukum dalam konteks ke-Indonesiaan yang mengakui adanya hak harta bagi anak maupun orang tua

⁹⁸Muhammad Daud Ali, *Asas-Asas Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: Al-Hkmah, 1993), 82.

⁹⁹ Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial* (Surakarta: MUP, 2003), 1-2.

angkat. KHI telah memodifikasi wasiat wajibah yang asalnya diperuntukkan bagi kerabat yang memang mempunyai hubungan darah dengan si mayit (pewaris) menjadi berkecukupan yang luas. Wasiat wajibah dari sudut pandang KHI merupakan hasil pertemuan dari dua sistem hukum yakni, hukum Islam yang sama sekali tidak mengenal anak angkat dan hukum adat yang memperlakukan anak angkat sebagai anak kandung.¹⁰⁰

B. Epistemologi Wasiat Wajibah dalam KHI

Wasiat wajibah dalam KHI dilatarbelakangi oleh beberapa hal yang menjadi asas konstruksi dan legitimasi hukum. Sumber hukum dalam penetapan wasiat wajibah dalam KHI didasarkan oleh hal-hal berikut;

1. Surat Al Baqarah (2):180.

﴿ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

Artinya “Diwajibkan atas kamu, apabila maut menjemput seseorang di antara kamu, jika dia berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.”¹⁰¹

Sebagian ulama dalam menafsirkan ayat 180 surat al-Baqarah di atas berpendapat bahwa wasiat kepada ibu, bapak, dan kerabat yang asalnya wajib, sampai sekarang kewajiban tersebut masih tetap dan dapat diberlakukan. Sehingga pemberian wasiat wajibah kepada ibu, bapak, dan kerabat yang mendapatkan bagian penerimaan harta peninggalan dapat diterapkan dan dilaksanakan. Sementara, sebagian lain berpendapat bahwa

¹⁰⁰ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat Di Indonesia*, 91.

¹⁰¹ Al-Qur’ān, 2:180.

ketentuan wasiat wajibah tidak diterapkan dan dilaksanakan karena ketetapan hukum mengenai wasiat dalam ayat tersebut sudah di-*naskh* (dihapus), baik Al- Qur'an maupun Al-Hadis.¹⁰²

Perbedaan pendapat ini bersumber dari perbedaan pendapat apakah ayat tadi *mansukh* (terhapus) hukumnya atau *muhkam* (tetap). Namun, ide yang ada di balik semangat merekonstruksi hukum Islam sedemikian rupa yang mampu menerjemahkan wasiat wajibah sebagai alat untuk membolehkan anak angkat dapat mewarisi secara sah harta warisan orang tua angkatnya dan juga menentukan bahwa orang tua angkat mempunyai hak yang sah untuk menerima wasiat wajibah. Dengan demikian KHI memandang hubungan antara anak angkat dan orang tua angkat sebegitu dekat sehingga kata *aqrabīn* (kerabat dekat) dalam ayat wasiat dapat diterjemahkan sebagai anak angkat dan orang tua angkat.¹⁰³

Penafsiran melalui terjemahan merupakan salah satu metode penemuan hukum. Penafsiran ini bekerja melalui terjemahan dari bahasa asli ke bahasa Indonesia yang memiliki persamaan arti kata sehingga dapat diketahui maksud atau isi dari suatu teks hukum. Misalnya, kata “nikah” dalam teks ayat Al-Qur'an dan Hadis serta dalam kitab-kitab fikih mempunyai arti yang sama dengan perkawinan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.¹⁰⁴

¹⁰² Suparman Usman, *Wasiat Wajibah: Uraian Singkat Wasiat Wajibah dan Hubungannya dengan Plaatsvervulling dalam BW* (Serang: Fak.Syari'ah IAIN Sunan Gunung Djati, 1988), 89.

¹⁰³ Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat Di Indonesia* (Jakarta: INIS,1998), 90.

¹⁰⁴ A.Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, 275.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata kerabat diartikan sebagai yang dekat (pertalian keluarga), sedarah sedaging, keluarga, sanak saudara, keturunan dari induk yang sama yang dihasilkan dari gamet yang berbeda.¹⁰⁵ Indonesia berbeda dengan negara lain yang meregulasikan wasiat wajibah. KHI menentukan wasiat wajibah bagi anak angkat dan orangtua angkat yang di antara keduanya dihubungkan dengan ikatan batin.

Semangat progresivitas yang ada di balik rekonsruksi hukum Islam mengenai wasiat mampu menginterpretasikan wasiat wajibah sebagai alat untuk menjustifikasi anak angkat dapat mewarisi secara sah harta warisan orang tua angkatnya dan juga menentukan bahwa orang tua angkat mempunyai hak yang sah untuk menerima wasiat wajibah. Dengan demikian KHI melihat bahwa hubungan antara anak angkat dan orang tua angkat sebegitu dekat sehingga kata *aqrabin* (kerabat dekat) dalam ayat wasiat dapat diinterpretasikan sebagai anak angkat dan orang tua angkat.

Interpretasi yang digunakan dalam perluasan kata kerabat dalam ayat adalah interpretasi ekstensif yakni memberikan artian yang lebih luas dalam teks hukum untuk melaksanakan substansi peraturan hukum.¹⁰⁶ Interpretasi ini berdikotomi dengan interpretasi restriktif yang rigid di atas suatu gramatikal teks dengan maksud menjaga esensi hukum. Sehingga perluasan kata *aqrabin* ditafsirkan juga dengan anak angkat karena

¹⁰⁵ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/kerabat> . KBBI Online. Diakses pada hari Jum'at , 20 Maret 2020.

¹⁰⁶ A.Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, 272.

kedekatannya dengan pewaris. Bahkan ada anak angkat yang lebih dekat hubungannya secara emosional dan kasih sayang dengan orang tua angkatnya dari pada anak kandung dari orang tua angkat tersebut.

Hal ini menunjukkan bahwa KHI dalam merumuskan kebijakan wasiat wajibah ala Indonesia telah menggunakan interpretasi mandiri terhadap teks yang ada untuk mengakomodir kebutuhan sosial.

2. Hukum Adat.

Hukum adat pada dasarnya ialah keseluruhan peraturan hukum yang berisi ketentuan adat istiadat seluruh bangsa Indonesia yang sebagian besar merupakan hukum yang tidak tertulis. Hal ini mengingat bangsa Indonesia yang ber-*bhineka* dan terdiri dari ratusan suku bangsa yang masing-masing suku bangsa tersebut memiliki adat istiadat berdasarkan pandangan hidup masing-masing.¹⁰⁷

Fenomena terbaru dalam pemberian wasiat wajibah bagi anak angkat atau orang tua angkat, tidak lepas dari praktek pengadopsian anak pada kelompok masyarakat Indonesia yang berbeda-beda antar satu daerah dengan daerah lain. Di Minangkabau pengangkatan anak diperbolehkan, tetapi hal itu tidak menimbulkan hubungan kewarisan antara orang tua angkat dengan anak angkatnya. Sementara di daerah-daerah yang menganut sistem bilateral seperti, Jawa, Sulawesi, dan sebagian Kalimantan pengangkatan anak menimbulkan hukum kewarisan. Sedangkan pada masyarakat adat Jawa, orang tua yang tidak mempunyai anak kandung,

¹⁰⁷ Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, 100.

maka anak angkat yang berkelakuan baik terhadap orang tua akan mendapatkan warisan dari orang tuanya. Jika orang tua selain mempunyai anak kandung juga anak angkat, maka dalam pewarisan anak kandung akan mendapat lebih banyak dari anak angkat, dikarenakan anak angkat masih tetap dapat mewarisi dari orang tua kandungnya. Adat Jawa mengenal asas “*ngangsu sumur wong loro*” yang bermakna bahwa seorang anak angkat memperoleh warisan dari dua sumber yaitu orang tua kandung dan orang tua angkat.¹⁰⁸

3. Kreasi undang-undang wasiat wajibah di Mesir.

Keberadaan konstruksi hukum wasiat wajibah di Indonesia juga terinspirasi dari peraturan perundang-undangan Mesir. Hukum wasiat Mesir tentang wasiat wajibah tertuang dalam UU. No 71 tahun 1946. Dalam undang-undang tersebut dijelaskan bahwa yang berhak menerima wasiat wajibah ialah cucu laki-laki atau cucu perempuan pancar perempuan (anak-anak dari anak perempuan yang meninggal) atau kepada cucu laki-laki atau cucu perempuan pancar laki-laki (anak-anak dari anak laki-laki pewaris yang meninggal).¹⁰⁹

Namun, dalam KHI terdapat diferensi dan distingsi yang menjembatani kenyataan untuk menempatkan anak angkat dalam perwasiatan harta bukan melewati hak kewarisan seperti sebagian pendapat yang mengambil dasar pada hukum adat. Untuk kemaslahatan para cucu, KHI menempatkan mereka dalam bagian warisan melewati jalur ahli waris

¹⁰⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Indonesia Menurut Hukum Adat, Hukum Agama Islam dan Hindu* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), 117.

¹⁰⁹ Abdul Ghafur Anshori, *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat Di Indonesia*, 99.

pengganti yakni *plaatsvervulling* sebagaimana dalam pasal 185 ayat 1 dan 2. Cara ini berbeda dengan kebanyakan di negara-negara mayoritas muslim di mana wasiat wajibah diperuntukkan bukan terhadap anak angkat, melainkan kepada kerabat sedarah yang tidak memperoleh hak warisnya karena terhalang oleh penghalang warisan.¹¹⁰

4. Teori hukum responsif.

Teori hukum responsif adalah salah satu teori dalam ilmu hukum yang bermakna pemenuhan atas aspirasi masyarakat, baik individu maupun kelompok sosial sehingga lebih mampu mencerminkan rasa keadilan di masyarakat. Teori responsif bersifat partisipasif yaitu mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi semua elemen masyarakat sehingga bisa memunculkan fungsi hukum yang bersifat aspiratif dari keinginan dan kehendak masyarakat.¹¹¹

Teori hukum responsif merupakan teori yang memuat pandangan kritis. Teori ini berpandangan bahwa hukum merupakan cara mencapai tujuan. Hukum tidak hanya bersifat *rules* namun ada logika-logika lain bahwa yurisprudensi saja tidak cukup, tetapi penegakkan hukum harus diperkaya dengan ilmu-ilmu sosial. Produk hukum responsif adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kelompok-kelompok sosial atau individu dalam masyarakat. Hasilnya akan bersifat respon terhadap kepentingan seluruh

¹¹⁰ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, 82.

¹¹¹ Henry Arianto, *Hukum Responsif dan Penegakkan Hukum di Indonesia* (Lex Jurnalis Volume 7 No. 2, April 2010), 117.

elemen, baik dari segi masyarakat maupun dari segi penegak hukum. Hasil dari produk hukum tersebut mengakomodasi kepentingan rakyat dan penguasanya. Prinsip *check and balance* akan selalu tumbuh terhadap dinamika kehidupan masyarakat.¹¹²

Dalam masalah wasiat wajibah versi KHI, teori hukum responsif bekerja dengan merespon kenyataan yang ada di masyarakat bahwa antara anak angkat dan orang tua angkat mempunyai hubungan waris meski tidak diatur dalam agama Islam. Hubungan waris mewarisi ini ada secara hukum adat. Para yuris dalam KHI tentunya memahami kultur kebudayaan bangsa Indonesia sehingga mereka melakukan ijtihad agar terjadi pendekatan kompromistis antara hukum Islam dan hukum adat. Pendekatan kompromistis ini menggabungkan pengembangan nilai-nilai hukum Islam dengan nilai-nilai hukum adat. Dengan kata lain, ini merupakan proses Islamisasi hukum adat sekaligus mengintegrasikan hukum adat ke dalam hukum Islam. Sehingga pada tahapan selanjutnya, pengakomodiran aspirasi masyarakat untuk adanya lembaga waris bagi anak angkat dan orang tua angkat dalam KHI menjadi salah satu penemuan hukum dalam rangka menuju keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatannya untuk semua elemen masyarakat.¹¹³

5. *Istihsan*.

Istihsan secara etimologi berasal dari kata *hasan* yaitu, sesuatu yang baik. Jika menggunakan wazan (pola) *istaf'ala* maka artinya

¹¹² Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, 105-106.

¹¹³ Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, 163.

menganggap baik. Secara terminologi para *ushuliyyin* berbeda definisi dalam menjelaskan *istihsan*. Namun, kebanyakan dalam pendapat ahli ushul memberikan definisi istihsan dengan berpalingnya seorang mujtahid dari tuntutan qiyas yang *jali* kepada qiyas yang *khafi* (samar), atau dari hukum *kulli* (umum/universal) kepada hukum *istisnā'i* (pengecualian) karena ada dalil yang mengkooptasi akalunya. Sebagian ada yang memberikan definisi berdekatan yaitu, meninggalkan apa yang menjadi konsekwensi qiyas (analogi) tertentu menuju qiyas yang lebih kuat darinya.¹¹⁴

Metode *istihsān* sangat efektif untuk membedah persoalan wasiat wajibah. Baik dalam studi hukum Islam tekstual dalam ranah Al Qur'an dan Hadits maupun studi terdapat pendapat hukum di kalangan yuris Islam tidak diketemukan adalah istilah wasiat wajibah. Bahkan dalam legislasi modern hukum Islam di Timur Tengah wasiat wajibah berbeda objeknya dengan yang ada pada Kompilasi Hukum Islam. Pada studi wasiat wajibah di Timur Tengah, wasiat wajibah ditujukan untuk kepentingan para cucu pancar perempuan. Tetapi di Indonesia objeknya justru berbeda, dimana wasiat wajibah ditujukan untuk anak angkat. Antara orang tua angkat dengan anak angkat tidak memiliki hubungan darah (genetik). Perbedaan objek tersebut didasari oleh cara pandang yuris Islam modern maupun adanya konflik yang terjadi dalam problem sosial umat Islam masing-masing daerah. Meskipun demikian, studi atas suatu perubahan dari makna

¹¹⁴ Muhammad bin Ali Al-Syaukāni, *Irsyād Al-Fuḥūl* (Beirut: Dar al Kutub, tt), 54.

wasiat menjadi wasiat wajibah terhadap anak angkat sangatlah perlu dipahami sebagai kajian baru dalam hukum Islam di Indonesia.¹¹⁵ Dengan demikian, maksud dari *istihsān* terwujud yaitu mengambil yang baik atau terbaik dari suatu kemaslahatan dengan tetap memperhatikan norma-norma teks yang ada tentang wasiat dan masalah waris.

6. *Al-Maslahah al-Mursalah*.

Al-Maslahah Al-Mursalah adalah salah satu dalil yang digunakan oleh para ahli fikih dalam mengidentifikasi dan menghukumi suatu masalah. Memang masih polemik apakah dalil tersebut bisa dijadikan hujjah (argument/legitimasi) atau tidak. Namun, secara praktik *Al-Maslahah al-Mursalah* jika sesuai dengan rambu-rambu berdalil maka bisa dijadikan hujjah.

Maslahat mursalah adalah maslahat yang tidak disinggung oleh syari'at dengan pengukuhan atau penolakan. Jadi dibiarkan begitu saja. Namun maslahat merupakan sebuah manfaat yang sebenarnya. Maslahat dalam syariat ada tiga. Yaitu *al-maslahah al-mu'tabarah*, *al-maslahah al-mulgāh*, dan *al-maslahah al-mursalah*. *Al-Maslahah al-mu'tabarah* adalah sebuah kemaslahatan yang memang dipandang oleh syari'at sebagai sebuah kemaslahatan dan kemanfaatan seperti menuntut ilmu, shalat, jual beli, menikah, dsb. Adapun *al-maslahah mulgoh* adalah maslahat yang tidak dianggap dalam syari'at meskipun dipandangan sebagian orang adalah sebuah maslahat seperti manfaat khamr, judi, zina, dsb. Adapun *al-*

¹¹⁵ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, 96.

maṣlahah al-mursalah adalah maslahat yang tidak diperintahkan dan tidak dilarang alias tidak ada keterangan khusus untuk dilaksanakan atau di jauhi. Seperti pencatatan nikah, pengadaan sekolah dan buku-buku pelajaran, dsb. Maslahat itu memang benar benar manfaat dan tidak menabrak larangan syariat maka para ulama menjadikannya sebagai maslahat mursalah dan dapat digunakan sebagai legitimasi hukum.¹¹⁶

Pertimbangan kemaslahatan dan kebutuhan masyarakat menjadi pertimbangan utama yang digunakan sebagai landasan pemberian wasiat wajibah untuk anak angkat atau orang tua angkat. Perbedaan mengenai adanya hubungan kekerabatan bisa ditutup oleh kenyataan bahwa KHI itu dibuat setelah melalui berbagai pertimbangan, musyawarah dan diskusi yang relatif panjang dan menyeluruh. Sebelum disahkan, pendapat berbagai kalangan ulama di tanah air telah dikumpulkan dan berbagai buku fikih utama telah dikaji oleh para sarjana di beberapa IAIN. Mereka diminta menyiapkan bahan dan mempertimbangkan konsepnya dengan waktu yang relatif memadai.¹¹⁷

Berdasarkan aspek metodologis dapat dipahami bahwa persoalan wasiat wajibah dalam KHI adalah persoalan *ijtihādi* yang diterapkan berdasarkan argumen hukum *al-maṣlahah al-mursalah* yang berorientasi

¹¹⁶ Abdul Wahhāb Khallāf, *Ilmu UshūlAl- Fiqh*, (Mesir: Darul Qalam, tt), 84

¹¹⁷ Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, 92-93.

pada nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan yang berkembang di tengah-tengah masyarakat.¹¹⁸

7. Penemuan hukum dengan interpretasi hukum.

Poin ke tujuh ini adalah aspek epistemologis dari perluasan cakupan wasiat wajibah yang disebutkan dalam pembahasan aspek ontologis wasiat wajibah yang telah lalu. Sebagaimana diketahui bahwa pada awalnya, pasal 209 Kompilasi Hukum Islam memperuntukkan wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat. Namun dalam tataran yurisprudensi Mahkamah Agung dan putusan-putusan yang ada di Pengadilan, hakim mempunyai hak untuk melakukan penemuan hukum demi mewujudkan keadilan.

Penemuan hukum pada hakikatnya adalah menemukan kembali esensi hukum yang terkandung di dalam peraturan hukum tertulis. Esensi hukum merupakan ruh (jiwa) dari peraturan hukum. Dengan menemukan esensi hukum, maka akan diketahui apa yang menjadi fungsi dan tujuan hukum terapan dimaksud dan kemudian hakim menegakkan fungsi dan tujuan kembali itu untuk diterapkan pada kasus konkret yang dihadapi.¹¹⁹

Oleh karena itu, dalam poin ini sebenarnya mempunyai keterikatan dengan beberapa hal yang menjadi dasar epistemologi wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat. Poin ini disendirikan dikarenakan memang secara hukum normatif dalam KHI, wasiat wajibah diberikan untuk anak angkat dan orang tua angkat. Namun dalam beberapa hal

¹¹⁸ H.Andi Syamsul Alam dan H.M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam* (Jakarta: Kencana, 2008), 82.

¹¹⁹ A.Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, 249.

terdapat kendala yuridis seperti permasalahan yang dihadapi oleh hakim belum diatur dalam hukum yang ada, sehingga membutuhkan tindakan penemuan hukum dari hakim. Seperti jika hakim dihadapkan dengan permasalahan warisan bagi anak tiri, anak hasil zina, anak luar kawin, ahli waris non muslim yang notabene mereka tidak disebutkan dalam ketentuan KHI pasal 209.

Sehingga dasar pertimbangan hakim dalam memberikan warisan kepada ahli waris yang terhalang dari harta warisan melalui pemberian wasiat wajibah adalah asas kebebasan melakukan *rechtsvinding* (penemuan hukum). Hakim wajib menggali hukum dalam setiap perkara dan tidak boleh menolak perkara tersebut dengan alasan tidak ada hukumnya atau *ius curia novit*. *Rechtsvinding* dalam masalah ini dilakukan dengan metode interpretasi (penafsiran) historis, penafsiran sosiologis dan *argumentum per analogium / qiyas* (adopsi hukum yang sudah ada).¹²⁰

Untuk anak tiri, anak hasil zina, anak luar kawin, ahli waris non muslim, anak *li'an*, dan anak hasil *surrogate mother*, hakim memberikan wasiat wajibah kepada mereka atas dasar *argumentum analogium* dengan pendapat Ibnu Hazm dalam wasiat kepada kerabat yang terhalang dari warisan. Dengan adanya konsep wajib wasiat Ibnu Hazm kepada ahli waris yang terhalang karena beda agama, perbudakan, *terhajib*, atau *zawi al-arhām* maka relevansi diktum fikih tersebut sejalan dengan putusan Mahkamah Agung dalam amar putusannya. Pertimbangan dalam hal ini

¹²⁰ Desti Budi Nugraheni, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia* (Mimbar Hukum, Juni 2010), 329.

adalah menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir kenyataan masyarakat Indonesia yang pluralistik dengan agama dan keyakinan, adat, kultur berbeda. Kemasalahatan dan kemanfaatan hukum dalam wasiat wajibah menjadi salah satu pembaharuan dalam pelaksanaan hukum Islam khususnya dalam masalah waris di Indonesia.¹²¹

Untuk wasiat kepada ahli waris non muslim maka berdasarkan interpretasi sosiologis dan historis. Interpretasi sosiologis beranjak dari pemahaman bahwa teks-teks keagamaan yang umum dapat dikhususkan sesuai konteks sosial yang terjadi. Dalam hal ini hukum waris kepada ahli waris non muslim dilarang namun wasiat untuknya belum ditemukan dalil yang melarangnya.¹²²

Interpretasi sosiologis berfungsi dalam mewujudkan asas keadilan dan kepastian hukum bagi orang tersebut. Karena dimungkinkan seorang ahli waris non muslim terkadang mendatangkan manfaat bagi pewaris selama hidupnya sehingga untuk membalas kebaikannya perlu dilakukan penemuan hukum dengan memberikannya hak wasiat wajibah. Sedangkan interpretasi historis menunjukkan bahwa pelarangan waris mewarisi karena beda agama dikarenakan pada awalnya di masa Nabi untuk menjaga loyalitas terhadap agama saat-saat banyak terjadi peperangan antara kaum muslimin dan kaum kafirin. Sehingga untuk saat ini tatkala tidak adanya peperangan maka hukum ini tidak diberlakukan kembali.¹²³

¹²¹ Kamaruddin, *Pelaksanaan Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Non Muslim (Studi Kasus Perkara Nomor 16 K/AG/2010)* (Jurnal Mizan, Vol.25 No.2 , Agustus 2015), 23.

¹²² Desti Budi Nugraheni, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia*, 319.

¹²³ Desti Budi Nugraheni, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia*, 320.

Juga pertimbangan hakim dalam pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim adalah Hak Asasi Manusia. Hak mereka dalam beragama dan menjalankan keyakinannya adalah dilindungi secara hukum konstitusional. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 disebutkan bahwa setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya. Oleh karena itu secara asal wasiat kepada non muslim tidak bertentangan dengan undang-undang karena berbeda keyakinan tidak berimplikasi pada kurangnya hak dan kewajiban selaku penduduk negara. Di sisi lain, dalam KHI pada pasal 173 tidak dinyatakan bahwa beda agama merupakan penghalang warisan dan wasiat. Dalam pasal tersebut hanya dinyatakan bahwa seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai hukum yang tetap, dihukum karena ; a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pewaris. b. dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.¹²⁴

Menurut penulis, perbedaan agama bukan tindakan pembunuhan, aniaya, memfitnah, atau membahayakan pewaris. Oleh karenanya metode wasiat wajibah untuk non muslim telah memberikan solusi moderat antara ketidakbolehan pewarisan dengan pemutlakan warisan yang serampangan.

Pada akhirnya, semua yang dilakukan oleh para yuris yang tergabung dalam Kompilasi Hukum Islam atau para hakim pengadilan

¹²⁴ Kompilasi Hukum Islam, 383.

agama merupakan sebuah ijtihad *maslahi* dengan cara menemukan hukum untuk suatu kasus yang baru yang tidak ada nash tegas dengan melihat hukum dasar, asas hukum, manfaat yang besar dan menolak mafsadat yang lebih berat dan aktualisasi hukum Islam di Indonesia.¹²⁵ Ijtihad ini berfungsi untuk memproteksi hak-hak dasar manusia untuk hidup setara dengan yang lainnya. Wasiat wajibah dipandang mampu mengharmonikan hukum agama Islam dengan konteks keindonesian yang berbhineka dan bermacam-macam kondisi masyarakatnya.

C. Aksiologi Wasiat Wajibah dalam KHI

Kompilasi Hukum Islam dengan kebijakan wasiat wajibah bagi anak angkat memiliki tujuan dan manfaat yang diharapkan bisa membawa kemaslahatan bagi semua pihak. Dalam wasiat wajibah perspektif KHI, kemanfaatan yang bisa diperoleh antara lain¹²⁶:

1. Mengakomodir hak anak angkat dan orang tua angkat yang telah menjadi lembaga keluarga yang keberadaannya dalam masyarakat Indonesia layaknya anak sendiri baik secara hukum adat maupun hukum perdata terdahulu yaitu BW (*Burgelijk Wetboek*).
2. Sebagai bentuk penggalan hukum dan penemuan hukum dalam memahami dan mengamalkan nilai-nilai keadilan dan kepastian hukum, serta kemanfaatannya bagi semua lapisan masyarakat.

¹²⁵ A.Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2018), 346.

¹²⁶ Abdurrahman Misno, *Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat* (Yogyakarta: Deepublish, 2014), 111-116.

3. Produk ijtihad yang sesuai dengan kondisi dan realita masyarakat sehingga relevansi ajaran Islam di segala ruang dan waktu dapat dibuktikan.
4. Memelihara keharmonisan dan kerukunan keluarga yang mana keberhasilan dalam hidup berkeluarga dan bermasyarakat adalah salah satu pilar sukses pembangunan suatu negara.

D. Implementasi Wasiat Wajibah dalam KHI

Mazhab Syafi'i merupakan mazhab yang paling banyak dianut oleh masyarakat muslim Indonesia. Mazhab Syafi'i dengan kekhasannya secara akomodatif dapat menyesuaikan dengan kultur masyarakat nusantara yang kental dengan nilai tradisi dan adat. Dengan demikian, mazhab Syafi'i mampu dengan baik mengharmonisasi antara hukum normatif agama dan kebudayaan setempat.¹²⁷

Seiring berjalannya waktu, kompleksitas masalah semakin banyak. Pendapat-pendapat dalam mazhab khususnya mazhab Syafi'i terkadang belum mampu menemukan pemecahan masalah yang terjadi kekinian yang mungkin pada zaman dahulu belum ada atau belum terpikirkan. Berdasar pada fenomena tersebut, menjadi suatu keharusan dalam memetakan permasalahan hukum yang semakin berkembang seiring waktu dan perlu adanya upaya dalam mendapatkan solusi baru tanpa terpaku pada pendapat-pendapat ulama zaman dahulu.¹²⁸

¹²⁷ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Modern: Dinamika Pemikiran dari Fikih Klasik ke Fikih Indonesia* (Tangerang: Gaya Media Pratama, 2009), 195.

¹²⁸ Muhammad Iqbal, *Hukum Islam Modern ...*, 197.

Sebelum adanya KHI, peradilan agama dalam menyelesaikan sengketa hukum keluarga masih memiliki variasi sumber pijakan yang berbeda. Berdasarkan sejarahnya pada masa lalu, bahwa hukum materiil yang ada merujuk kepada kitab-kitab fikih khususnya dalam Madzhab Syafi'i yang dipahami oleh para hakim.¹²⁹ Tentu hal ini menimbulkan banyak yurisprudensi dan ketidakseragaman hukum dalam masalah yang sama. Ditambah lagi, buku-buku klasik para ulama fikih terkadang masih terpaku dengan sosio-kultural yang ada pada zamannya sehingga apabila diterapkan ke masa sekarang tidak akomodatif dan relevansif.

Upaya mengatasi ketidakpastian hukum dalam pengadilan agama tersebut, pada bulan Maret 1985 Presiden Soeharto memprakarsai Surat Keputusan Bersama antara Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama kala itu. Menurut lampiran yang ada dalam SKB, tugas pokok proyek tersebut adalah melaksanakan usaha Pembangunan Hukum Islam melalui yurisprudensi dengan jalan kompilasi hukum. Sasarannya adalah mengkaji kitab-kitab yang dijadikan sebagai landasan dalam keputusan-keputusan hakim sesuai dengan perkembangan hukum nasional dan realita masyarakat nusantara. Untuk mencapai hal tersebut, diadakanlah pengumpulan data dari pengkajian kitab-kitab yang ada, wawancara dengan tokoh umat dari kalangan ulama dan cendekiawan, yurisprudensi Pengadilan Agama dan lokakarya atau seminar.¹³⁰

¹²⁹ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah...*, 42.

¹³⁰ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, 36.

Setelah melewati proses yang begitu panjang, akhirnya pada tanggal 10 Juni 1991 terbitlah Instruksi Presiden Republik Indonesia No.1 Tahun 1991 yang sejak saat itu, KHI berlaku secara formal sebagai hukum materiil yang digunakan di lingkungan Peradilan Agama. Sebagai tindak lanjutnya, pada tanggal 25 Juli 1991 Menteri Agama mengeluarkan Surat Edaran Direktur Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam No. 3694/EV/HK.003/AZ/91 Tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden dan disebarluaskan kepada semua Ketua Pengadilan Tinggi Agama dan Ketua Pengadilan Agama di seluruh Indonesia. Berawal dari langkah tersebut sehingga KHI memiliki tempat yang kokoh dalam sistem hukum Indonesia.¹³¹

Kedudukan KHI dalam hukum nasional di Indonesia didasarkan pada Inpers No.1 Tahun 1991 sesuai dengan Instruksi Presiden yang mendapatkan legitimasi hukum berdasar pada pasal 4 ayat 1 UUD 1945. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa presiden memegang kekuasaan pemerintah negara. Dalam interpretasi hukum yang dipahami dalam posisi Keputusan Presiden (Kepres) baik berupa keputusan maupun instruksi dianggap berdiri sederajat dengan undang-undang. Semua azas dan implementasi hukum yang berlaku bagi undang-undang, berlaku juga untuk Keputusan Presiden. Perbedaan mendasarnya adalah undang-undang dibentuk Presiden dengan persetujuan DPR, adapun Keputusan Presiden tidak memerlukan persetujuan DPR.¹³²

KHI sebagaimana diketahui memuat tiga bagian yakni, pertama tentang perkawinan. Kedua tentang kewarisan dan ketiga tentang perwakafan.

¹³¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, 50.

¹³² A.Hamid S. al-Tamimi, *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, (Disertasi Unpad, 1990), 356.

Pembahasan mengenai hukum kewarisan, KHI mendefinisikan hukum waris pada pasal 171 huruf (a) dengan , “Hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing.” Jadi, secara singkat hukum waris adalah pembahasan mengenai harta yang ditinggalkan pewaris yang meninggal, siapa yang berhak, dan bagian yang didapatkan.

KHI memiliki beberapa pembaharuan dalam hukum waris Islam yang ada di buku-buku fikih klasik. KHI memperkenalkan istilah ahli waris pengganti yang dikenal dalam istilah hukum perdata *Burgerlijk WetBook* dengan *plaatsvervulling*. Ahli waris yang meninggal terlebih dahulu daripada pihak pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya dengan syarat tidak melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Ini termaktub dalam Pasal 185 ayat 1 dan 2.¹³³ Dalam masalah *radd*¹³⁴, KHI memuat tinjauan agar *radd* juga diberikan kepada suami dan istri. Hal ini tidak seperti pendapat mayoritas ulama yang memberikan *radd* kepada jalur nasab saja.

¹³³ Pasal 185 ayat (1) berbunyi “ Ahli waris yang meninggal dunia lebih dahulu dari pada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173”. Ayat (2) berbunyi “ Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti”.

¹³⁴ *Radd* adalah keadaan dimana setelah semua harta dibagi kepada ahli waris, maka terdapat sisa. Sisa tersebut tidak diberikan kepada *ashobah* selaku pewaris sisa (seperti bapak, anak, pamn, dsb) dikarenakan mereka tidak ada. Maka terdapat dua pendapat dalam masalah ini. Mazhab yang mengatakan bahwa sisa tersebut dibagi lagi kepada ahli waris dan pendapat yang menyatakan bahwa harta langsung masuk ke Baitul Mal. Pendapat pertama adalah pendapat Mazhab Hanafi, Syafi'i , dan Hanbali. Adapun kedua adalah pendapat Mazhab Maliki. (Shalih Fauzan, *Al-Tahqīqāt al-Marḍīyyah* (Riyadh: Maktabah Ma'arif, 1999), 251)

Secara lebih progresif, KHI memperkenalkan sistem peralihan harta bagi anak angkat dan orang tua angkat yang secara fikih tidak bisa karena anak angkat dan orang tua angkat tersebut bukan dari jalur nasab. Hal demikian menunjukkan keluwesan KHI dalam mengakomodasi pluralitas hukum waris di Indonesia yang tercermin dalam hukum adat. Sekaligus menunjukkan distingsi KHI di antar sekian banyak hukum keluarga Islam yang ada di negara-negara berpenduduk mayoritas muslim.

Metode yang digunakan KHI dalam menemukan dan mengonsep pasal-pasal yang ada di dalamnya secara simultan menggunakan pokok-pokok ijtihad yang memang relevan dan dipakai oleh para ulama terdahulu hingga sekarang seperti, *masalah mursalah, istihsan,urf dan istishab*. Secara fungsional, piranti-piranti ijtihad yang disebutkan tadi diakui efektif dalam menemukan dan memberikan kepastian hukum masalah kontemporer. Di samping itu, konsensus para ulama Indonesia yang membidani lahirnya KHI merupakan salah satu hasil ijtihad kolektif yang mengikat secara religis dan sosiologis.

Wasiat wajibah dalam konteks ilmu fikih kekinian menjadi istilah bagi undang-undang yang memproteksi hak-hak sebagian anggota keluarga yang terhalang dari harta warisan dengan berbagai sebab. Sehingga pelaksanaan wasiat wajibah lebih banyak bersinggungan dengan institusi pengadilan negara masing-masing yang mengusung aturan ini. Wasiat wajibah menjadi solusi tatkala proses waris mewarisi secara hukum normatif agama tidak dapat dilaksanakan karena ada halangan untuk itu. Pengahalang-penghalang waris

seperti ketiadaan hubungan nasab, dipersalahkan karena membunuh pewaris, status perbudakan, beda agama (non muslim) atau terhalang oleh ahli waris yang lebih kuat.¹³⁵ Oleh karenanya semua orang yang terhalang secara hukum agama untuk mendapatkan harta warisan dari pewaris, jika memang dia layak mendapatkan harta warisan menurut hukum pengadilan, maka bisa menempuh jalur wasiat wajibah.¹³⁶

Dalam hukum adat, sangat umum seorang mengadopsi anak laki-laki dan anak perempuan untuk kemudian memasukkannya ke dalam lingkungan keluarga mereka. Dengan pertimbangan-pertimbangan moral sebagai alasan utama dalam pengangkatan anak, suatu keluarga dapat mengadopsi anak dengan konsekuensi hukum bahwa anak tersebut akan memperoleh hak yang sama dihadapan hukum sebagaimana hak anak sah. Berdasarkan praktik hukum yang ada tersebut, para ahli hukum Islam di Indonesia merasa berkewajiban untuk menjembatani kesenjangan antara hukum Islam dan hukum adat dikarenakan hukum Islam menolak lembaga adopsi ala adat. Usaha untuk mengakomodasi sistem nilai yang ada dalam kedua hukum dilakukan dengan jalan mengambil institusi wasiat wajibah yang berasal dari hukum Islam sebagai sarana untuk menerima fasilitas nilai moral yang ada di balik praktik adopsi dalam hukum adat.¹³⁷

Dari pemaparan yang telah lalu diketahui bahwa pada perkembangannya cakupan wasiat wajibah tidak hanya diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat saja namun juga kepada anak tiri yang dipelihara sejak lahir,

¹³⁵ Ṣāliḥ Fawzān, *At-Tahqīqāt Al-Marḍīyyah* (Riyadh: Maktabah Ma'arif, 1999), 50-51.

¹³⁶ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Vol .6 (Jakarta: PT Ikhtiar Baru, 2000), 1930.

¹³⁷ Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat Di Indonesia*, 90.

anak biologis atau anak hasil zina, anak dari perkawinan yang tidak tercatat dalam catatan sipil negara, juga kepada anak kandung /orang tua kandung non muslim. Sebagai tambahan, anak yang lahir dalam keadaan orang tuanya melakukan *li'an* dan anak hasil *surrogate mother* bisa masuk ke dalam cakupan perluasan wasiat wajibah sebagaimana yang akan datang penjelasannya. Untuk itu perlu diketahui secara lebih mendalam landasan hukum yang dipakai sehingga bisa menghasilkan hukum seperti itu. Berikut pemaparannya;

1. Anak tiri

Menilik kepada hukum kewarisan yang bersumber dari Al-Qur'an , anak tiri tidak dapat saling mewarisi karena bukan salah satu sebab-sebab mewarisi yang tiga yakni perkwinan, hubungan darah dan memerdekakan budak. Juga dalam KHI, anak tiri tidak disinggung. Tidak mengatur secara tuntas kedudukan anak tiri dalam masalah perkawinan dan pewarisan.

Dalam hukum perdata, anak tiri dalam hukum waris perdata adalah tidak dianggap sebagai ahli waris, hal ini sesuai dengan Pasal 832 KUH Perdata begitupun dalam hukum waris Islam. Hal ini didasarkan pada pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam.¹³⁸ Namun anak tiri bisa mendapatkan harta warisan menurut kompilasi hukum islam yaitu dengan cara wasiat dan hibah, hal ini tertuang dalam pasal 194 ayat (2), pasal 195 ayat (2), pasal 210 ayat (1) dan pasal 211 Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan menurut hukum waris barat, anak tiri bisa mendapatkan harta

¹³⁸ Djadja S. Meliala, *Hukum Waris Menurut KUHPER* (Bandung : Nuansa Aulia, 2018), v.

warisan dengan cara *terstamentair* atau wasiat. Oleh karena itu dalam Rakernas MA-RI Komisi II Bidang Peradilan Agama tanggal 31 Oktober 2012 memutuskan dalam poin 9 hukum materiil bahwa anak tiri yang dipelihara sejak kecil bukan sebagai ahli waris, tetapi dapat diberi bagian dari harta warisan berdasarkan wasiat wajibah.¹³⁹

Dasar pertimbangan yang menjadi latar belakang putusan Rakernas yang telah lewat adalah logika hukum dan pertimbangan kemanusiaan. Kemudian analogi terhadap anak angkat, serta tidak ada nash yang *qat'iy dilalah* (penunjukkan hukum yang pasti) yang melarang akan hal tersebut. Sehingga keputusan tersebut dinilai bermaslahat untuk masyarakat yang mempunyai permasalahan waris seperti itu.¹⁴⁰

Namun menurut penulis, beberapa kriteria anak tiri yang direkomendasikan untuk mendapatkan wasiat wajibah adalah anak tiri yang belum baligh namun ditinggal mati oleh bapak atau ibunya lalu orang tuanya yang masih hidup itu menikah lagi, anak tiri yang diangkat anak oleh orang tua tirinya, serta anak tiri yang berbakti kepada orang tua tirinya layaknya orang tua kandung dan terjalin kedekatan psikologis antara mereka. Hal tersebut adalah upaya untuk merealisasikan nilai-nilai sosial kemanusiaan dalam pengasuhan anak tiri yang berstatus yatim atau piatu dan menggunakan asas kebaikan dibalas dengan kebaikan.

¹³⁹ A.Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, 215-216.

¹⁴⁰ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, 168.

2. Anak biologis di luar perkawinan yang sah secara agama/anak hasil zina.

Anak yang sah menurut Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 99 adalah Pertama, anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Kedua, hasil perbuatan suami istri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.¹⁴¹

Dalam hukum perdata, anak biologis di luar perkawinan adalah anak hasil hubungan badan dari lelaki dan perempuan yang tidak terikat dalam perkawinan. Bisa dikatakan bahwa anak tersebut adalah anak hasil zina. Dalam hukum perdata dinamakan *naturlijk kind* (anak alami). Di dalam Islam, anak biologis tersebut tidak dinasabkan kepada bapak biologisnya. Nasabnya kepada ibunya. Adapun implikasi dari hal itu, tidak ada nafkah atas seseorang terhadap anak hasil zinanya dan dia tidak berhak menjadi wali. Hubungan waris mewarisi tidak ada dikarenakan anak yang dihasilkan bukan dari perkawinan yang sah.¹⁴²

Untuk masalah perdata, anak luar perkawinan yang sah dijelaskan statusnya dalam UUP (Undang-Undang Perkawinan) No. 1 Tahun 1974 pada pasal 43 ayat 1 yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ibunya.” Dalam pasal ini ditegaskan bahwa hubungan keperdataan seseorang yang lahir bukan dari perkawinan yang sah secara agama dan hukum negara tidak mempunyai hubungan keperdataan dengan bapak biologisnya. Tidak ada dosa bagi anak yang lahir di luar perkawinan yang

¹⁴¹ Kompilasi Hukum Islam, 361.

¹⁴² D.Y. Witanto, *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin* (Jakarta: Pustaka Raya, 2012), 46.

sah. Apatah lagi jika tidak mendapatkan apapun dari ayah biologisnya yang merupakan sebab lahirnya dia di muka bumi. Ayahnya dengan tanpa dosa meninggalkan hasil perbuatannya terlantar dan bisa jadi akan terus mencari mangsa-mangsa lain untuk perbuatan amoralnya. Oleh karena itu dalam mencari keadilan dan kemanfaatan hukum, perlu adanya terobosan yang bisa mengakomodir hal tersebut.

Dengan berjalannya waktu, dibalik aspirasi masyarakat yang ada, pemerintah merespon positif hal tersebut. Maka keluarlah satu persatu putusan-putusan yang memproteksi hak keperdataan anak diluar nikah sehingga statusnya sebagai manusia yang seutuhnya mendapatkan hak-haknya seperti manusia lain dapat terwujud. Keluarlah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 . Kemudian Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tanggal 10 Maret 2012 dan keputusan Rakernas MA Komisi II Bidang Peradilan Agama tanggal 31 Oktober 2012.¹⁴³

Menarik untuk diperbincangkan bahwa putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 memberikan pembacaan baru terhadap pasal 43 UUP No. 1 Tahun 1974. Dalam pasal 43 ayat 1 dijelaskan bahwa anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Seharusnya pasal demikian dipahami dengan seperti ini “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya

¹⁴³ A.Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, 215-216.

yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”¹⁴⁴

Sebagai bentuk pelurusan pembacaan terbaru dari pasal 43 yang telah lalu, Majelis Ulama Indonesia dengan Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tanggal 10 Maret 2012 menekankan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris dan nafkah. Namun pada disaat yang sama, sebagai bentuk perlindungan terhadap hak yang dimiliki anak hasil zina, fatwa menetapkan tentang kewenangan pemerintah untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir* (hukuman dari penguasa) kepada lelaki pezina yang mengakibatkan anak lahirnya anak dalam dua bentuk, yaitu : Pertama, mewajibkan lelaki pezina untuk mencukupi kebutuhan hidup anak. Kedua, memberikan bagian dari harta peninggalan lelaki pezina pada anak yang lahir akibat perbuatan zinanya melalui mekanisme wasiat wajibah. Dengan ini, MUI telah melahirkan norma baru tentang kedudukan hukum anak yang lahir tanpa perkawinan atau anak hasil zina.¹⁴⁵ Menurut penulis, fatwa MUI ini sangat mencerminkan moderasi dalam pemberian hukum dan kepastiannya. Fatwa tersebut bertujuan untuk melindungi anak tersebut karena bagaimanapun dia ada di dunia, dia adalah manusia yang harus dijaga hak-hak kehidupannya.

¹⁴⁴ Busman Edyar, *Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil Undang-Undang Perkawinan* (Jurnal Hukum Islam Al-Istinbath STAIN Curup-Bengkulu Vol. 1, No.2, 2016), 200.

¹⁴⁵ Haniah Ilhami, *Kontribusi Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia* (Jurnal Mimbar Hukum Universitas Gajah Mada -Yogyakarta Vol. 30, No.1, Februari 2018), 4.

Dan fatwa tersebut bukan diadakan untuk mensahkan hubungan anak tersebut dengan lelaki yang menjadi bapak biologisnya. Bahkan secara tegas MUI merokemendasikan kepada DPR-RI dan Pemerintah untuk menyusun hukuman berat kepada pelaku perzinahan dan memasukkan dalam delik umum bukan delik aduan.¹⁴⁶

3. Anak yang terlahir dari perkawinan yang tidak dicatat oleh pejabat berwenang.

Anak yang lahir dari perkawinan yang sah namun tidak tercatat di catatan sipil negara, maka haknya secara hukum tidak diakui. Meski secara norma agama, anak tersebut merupakan anak yang sah sehingga nasab, perwalian dan nafkah melekat pada anak tersebut. Sejatinya, anak yang lahir itu dari pernikahan sirri atau pernikahan yang sah secara agama namun tidak tercatat di pencatatan pernikahan. Anak yang lahir dari pernikahan sirri tersebut secara hukum negara tidak memiliki keperdataan dengan bapaknya. Sehingga tidak bisa menuntut hak waris meskipun secara agama ia mendapatkan hal tersebut.¹⁴⁷

Meninjau putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 yang memberikan hak hubungan keperdataan anak yang lahir di luar perkawinan dengan ayah biologis dan keluarga ayahnya selama dapat dibuktikan dengan bukti yang relevan dan kredibel pada awalnya adalah uji materiil Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 yang

¹⁴⁶ Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012.

¹⁴⁷ Abdullah Nasih Ulwan, *Pemeliharaan Kesehatan Jiwa Anak* (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1990), 3.

diajukan oleh Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti H. Mochtar Ibrahim yang meminta agar puteranya Muhammad Iqbal Ramadhan bin Moerdiono agar diakui sebagai anak almarhum Moerdiono mantan Mensesneg (Menteri Sekretaris Negara) di era Presiden Soeharto yang mana telah terjadi perseteruan antara dirinya dengan keluarga almarhum Moerdiono. Dengan proses yang cukup panjang pada akhirnya terbitlah putusan tersebut terlepas dari prosedur perkawinannya. Anak yang lahir dari perkawinan sirri tersebut harus mendapatkan perlindungan hukum. Karena anak tersebut tidak berdosa karena dia lahir bukan karena kehendaknya.¹⁴⁸

Dalam pasal 43 UUP No.1 Tahun 1974 dengan yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan keluarga ibunya.” Putusan Mahkamah Konstitusi dalam amar putusannya memberikan tambahan penjelasan bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.”¹⁴⁹

Menurut peneliti dalam memahami keputusan Mahkamah Konstitusi tersebut diperlukan pemahaman bahwa yang dimaksud dalam

¹⁴⁸ Ardian Arista Wardana, *Pengakuan Anak di Luar Nikah: Tinjauan Yuridis Tentang Status Anak di Luar Nikah* (Jurnal Jurisprudence, Vol. 6, No.2 September 2016), 163.

¹⁴⁹ Ardian Arista Wardana, *Pengakuan Anak di Luar Nikah...*, 162.

keputusan MK adalah anak yang lahir dari perkawinan yang sah namun tidak dicatatkan. Sehingga jika terjadi perseteruan dalam masalah warisan, untuk mencapai kemanfaat hukum dan *akhof dhororoin* (menempuh bahaya yang paling ringan) daripada tidak dapat harta warisan sama sekali, maka wasiat wajibah dipandang mampu untuk mengakomodir itu. Hal demikian karena sosio historis dari penerbitan putusan tersebut berkenaan dengan perkawinan sirri antara Moerdiono dan Machica Mochtar sehingga itulah konteks sebenarnya dan tidak melebar kepada anak hasil zina dan *li'an* kecuali dengan bentuk interpretasi teks yang bersifat gramatikal sosiologis.

Dalam hal ini perlu difahami bahwa jika warisan secara kekeluargaan bisa dilakukan dengan baik maka sungguh mulia. Namun jika tidak bisa dilakukan dengan cara kekeluargaan, ditempuhlah jalur hukum dan hakim bisa memberikan wasiat wajibah sebagai kompensasi atas haknya dalam hubungan nasab dengan pewaris.

4. Ahli waris non muslim.

Secara asal dalam hukum waris Islam, perbedaan agama merupakan salah satu penghalang waris yang tiga. Dua lainnya adalah pembunuhan sengaja terhadap pewaris dan status budak.¹⁵⁰ Hal demikian berlandaskan sabda Rasulullah Shallallahu alaihi wasallam yang berbunyi ;

((لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ))

¹⁵⁰ Muhammad al-Lahim, *Al-Faraidh* (Riyadh: Wizaroh Syu'un Islamiyyah, 1421), 19.

Artinya: “Orang Islam tidak mewarisi dari orang kafir dan juga orang kafir tidak mewarisi dari orang Islam.”¹⁵¹

Namun terdapat pendapat yang menyatakan bahwa memang antara kerabat waris yang non muslim dengan yang Islam tidak ada hubungan waris mewarisi namun bisa mendapatkan dengan jalan wasiat. Pendapat ini dipopulerkan oleh Ibnu Hazm. Beliau mempunyai ijtihad dan pandangan lain dalam menafsirkan ayat 180 dalam surat al-Baqarah;

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^{١٨٠}

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila maut menjemput seseorang di antara kamu, jika dia berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.”¹⁵²

Beliau berkata ;

(مَسْأَلَةٌ: وَفَرَضُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يُوصِيَ لِغُرَابَتِهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، إِمَّا لِرِقِّ، وَإِمَّا لِكُفْرٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ هُنَالِكَ مَنْ يَحْجُبُهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ أَوْ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ فَيُوصِي هُمْ بِمَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ)

Artinya: “Permasalahan: Merupakan kewajiban bagi setiap muslim untuk berwasiat kepada kerabatnya yang tidak mendapatkan warisan dikarenakan status budak atau kekufuran (beda agama). Atau dikarenakan ada kerabat yang menutup mereka (yakni posisi waris lebih dekat dengan mayit), atau memang kerabat tersebut bukan ahli waris sama sekali. Dia mewasiatkan sejumlah harta yang kira-kira menenangkan hatinya.”¹⁵³

¹⁵¹ Diriwayatkan oleh Imam Muslim No.1614, Abu Dawud No.2909, Ibnu Majah No.2729, Tirmidzi No.2107.

¹⁵² Al-Qur’ān, 2:180

¹⁵³ Ibnu Hazm, *Muhalla*, 8/353.

Kemudian beliau menambahkan pendapatnya bahwa kewajiban berwasiat dalam ayat diatas adalah fardhu. Beliau berstatmen ;

(فَهَذَا فَرَضٌ كَمَا تَسْمَعُ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْوَالِدَانِ، وَالْأَقْرَبُونَ الْوَارِثُونَ، وَبَقِيَ مَنْ لَا يَرِثُ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْفَرَضِ)

Artinya: “Berwasiat adalah fardhu (kewajiban) sebagaimana yang kau dengar (dalam ayat tadi). Oleh karena itu, tidak termasuk cakupan ayat wasiat yaitu orang tua dan kerabat yang mendapatkan warisan. Adapun yang tersisa yakni para kerabat yang tidak mempunyai hak waris masih mendapatkan wasiat tersebut.”¹⁵⁴

Oleh karena itu untuk menampung dan mengakomodir aspirasi masyarakat agar mendapatkan kepastian hukum, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya melakukan penemuan hukum demi mencapai keadilan dan kemanfaatan. Terbitlah Yurisprudensi Mahkamah Agung RI dalam putusannya Nomor 368K/AG/1995, kemudian Nomor 51K/AG/1999 kemudian disusul dengan putusan lain dengan Nomor 16 K/AG/2010 dan yang terbaru adalah putusan Mahkamah Agung dengan Nomor 331K/AG/2018 yang menyatakan bahwa ahli waris non muslim mendapatkan warisan dengan jalan wasiat wajibah.¹⁵⁵

Putusan MA mengenai pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim juga sesuai dengan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Nomor 5/MUNAS VII/MUI/92005 tentang kewarisan beda agama, dimana dalam fatwa tersebut melingkupi dua hal, yakni¹⁵⁶:

¹⁵⁴ Ibnu Hazm, *Muhalla*, 8/353.

¹⁵⁵ A.Mukti Arto, *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*, 215-216.

¹⁵⁶ Eko Setiawan, *Pelaksanaan Wasiat Wajibah Menurut KHI Dalam Kajian Normatif Yuridis*, 52.

- a. Hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antar orang-orang yang berbeda agama (antara muslim dengan non muslim).
- b. Pemberian harta antar orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah.

Sehingga dari poin pertama asas personalitas Islam melarang adanya waris mewarisi antara keluarga yang berbeda agama, namun ada bentuk lain yang memungkinkan terjadinya perpindahan harta dari si mayit yang muslim kepada ahli waris non muslim dengan cara wasiat. Dalam hal ini wasiat wajibah dianggap tepat untuk mengakomodir permasalahan tersebut. Oleh karena itu secara umum, wasiat wajibah bisa dijadikan solusi saat seseorang tidak bisa mendapatkan harta warisan dari pewaris karena terhalang oleh beberapa hal.

5. Anak *li'an*.

Poin lima dan enam ini merupakan tambahan hasil penelitian penulis mengenai perluasan wasiat wajibah. Sepanjang penelitian, peneliti tidak menemukan putusan pengadilan agama mengenai wasiat wajibah bagi orang-orang yang akan disebutkan namun bisa jadi suatu saat akan didapati permasalahan mengenai hal ini. Hal ini penting agar tidak terjadi kekosongan hukum yang berimplikasi kepada ketidakpastian hukum. Sehingga menurut hemat penulis, orang-orang seperti itu layak mendapatkan wasiat wajibah jika memang sesuai dengan prosedur yang ada. Alasan peneliti memasukkan poin lima dan poin enam ke dalam perluasan cakupan wasiat wajibah dikarenakan masuk dalam kriteria

interpretasi *argumentum per analogiam* atau qiyas terhadap perluasan wasiat yang sudah ada. *Ratio legis* atau *illat* (sebab hukum) yang melatarbelakanginya adalah kesamaan dalam hal terhalang waris secara hukum syara'. Karena terhalang dari hubungan waris, maka terdapat solusi yang bisa dijadikan sebagai pembawa keadilan dan kepastian serta kemanfaatan hukum yaitu melalui wasiat wajibah. Hal ini juga sesuai dengan konsep *maslahat mursalah* yang telah dijelaskan sebagai salah satu konstruk epistemologis wasiat wajibah dalam hal ini.

Anak *li'an* adalah anak yang tidak diakui oleh ayahnya setelah terjadi proses *li'an* antara ayah dan ibu anak tersebut. Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan tidak dijelaskan tentang *li'an*, tetapi dijelaskan tentang pengingkaran atau penyangkalan anak yang diatur dalam pasal 44 ayat (1) dan ayat (2). Ketentuan Dalam pasal 44 ayat (1) memberikan hak kepada suami untuk mengingkari anak yang dikandung oleh istrinya dengan membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu adalah akibat dari perzinaan tersebut dan pada ayat ke (2) disebutkan tentang siapa yang berhak memutuskan terhadap sah atau tidaknya anak tersebut. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) diatur pasal 101 mengenai seorang suami yang mengingkari sahnya anak sedangkan istrinya menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan *li'an*.¹⁵⁷

¹⁵⁷ Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Grahamedia Pers, 2014), 13

Menurut penulis, persoalannya adalah tatkala suami memfitnah istrinya dan menuduh yang tidak benar tanpa bukti. Jika benar anak tersebut bukan anaknya maka tuduhannya terbukti. Namun jika tidak terbukti bahkan secara bukti ilmiah seperti tes DNA ditemukan bahwa anak itu adalah darah dagingnya maka orang tersebut telah melakukan banyak kerusakan. Kerusakan karena menuduh mantan istrinya berzina, kerusakan tidak mengakui anaknya padahal itu adalah darah dagingnya dan kerusakan tidak memberi nafkah yang layak karena bagaimanapun itu adalah anaknya.

Oleh karena itu membutuhkan ijtihad progresif demi keadilan hukum. Maka interpretasi teks amar putusan MK mengenai keperdataan anak luar kawin bisa dibawa ke ranah ini dengan metode interpretasi *argumentum analogium*. Dalam amar putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 pada tanggal 17 Februari 2012 yang berbunyi “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya.” Secara gramatikal substantif, anak *li'an* yang terbukti sebagai anak suami yang *meli'an* bisa masuk ke dalam cakupan ini dikarenakan kesamaanya adalah anak tersebut adalah darah daging lelaki *pe'li'an*. Ini merupakan *ratio legis* yang jelas dan kuat untuk menjadi legitimasi pewarisan anak *li'an*. Sehingga anak *li'an*

berpeluang mendapatkan harta dari ayah biologisnya dengan cara wasiat wajibah bukan dengan menjadi ahli warisnya.

6. Anak hasil *surrogate mother*.

Surrogate mother adalah istilah bagi ibu pengganti yang menyewakan rahimnya bagi pasangan pria dan wanita yang menitipkan sperma dan ovumnya di rahimnya untuk dikandung dan dilahirkan oleh wanita tersebut biasanya dengan imbalan tertentu.¹⁵⁸

Pasangan pria wanita tersebut adalah pasangan suami istri yang mempunyai problem tidak mempunyai keturunan dan ingin mendambakan keturunan. Salah satunya dengan cara sewa rahim. Sebenarnya sewa rahim merupakan salah satu teknik dalam inseminasi buatan. Perkembangan teknologi yang semakin canggih memungkinkan seseorang untuk mendapatkan keturunan tidak dengan cara biasa namun dengan cara reproduksi buatan salah satunya dengan sewa rahim.

Permasalahan *surrogate mother* memang kontroversial dari segi hukum negara, kesehatan, dan agama. Dan dalam penelitian ini tidak dibahas secara detail. Namun membahas secara global saja. Yang dibahas dalam pembahasan ini hanya mengenai pasangan suami istri yang sah secara negara dan agama, keduanya masih hidup dimana mereka menitipkan benih mereka berdua (sperma dan ovum) ke rahim seorang wanita lain. Sehingga pembahasan ini bukan untuk pasangan yang belum menikah, atau salah satu pasangan suami istri ada yang telah meninggal

¹⁵⁸ Fred Ameld, *Kapita Selekta Hukum Kedokteran* (Jakarta: Grafikatama Jaya, 1991), 11.

dunia, atau pasangan itu telah bercerai, atau salah satu benih dari pendonor. Jika demikian maka pembahasannya menjadi sangat panjang.

Anak hasil *surrogate mother* dengan pembatasan masalah yang telah dijelaskan diatas secara hukum negara adalah anak luar kawin. Ini berdasarkan Pasal 42 UUP. Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan bahwa “Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.” Juga dikuatkan dalam Pasal 99 Kompilasi Hukum bahwa “Anak yang sah adalah Pertama, anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah. Kedua, hasil perbuatan suami istri yang diluar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Oleh karena itu status anak tersebut secara hukum negara adalah anak luar kawin dalam artian tidak sah secara hukum negara karena dilahirkan oleh wanita yang tidak berstatus pernikahan dengan penanam benih. Jika wanita yang melahirkan anak tersebut masih gadis atau janda maka anak tersebut secara hukum perdata dikategorikan anak zina. Anak tersebut mempunyai keperdataan hanya dengan ibu dan keluarga ibu saja. Namun jika wanita tersebut mempunyai seorang suami yang ada dan masih hidup maka anak tersebut secara hukum perdata dinisbatkan kepada mereka berdua dan memiliki keperdataan sempurna dengan pria dan wanita tersebut selama suami dari wanita tersebut tidak menyangkal anak. Adapun untuk pasangan suami istri pemilik benih maka mereka dianggap

sebagai orang tua angkat dan anak mereka dianggap sebagai anak angkat.¹⁵⁹

Sehingga kedudukan anak hasil *surrogate mother* bisa disamakan dengan anak hasil zina atau anak angkat yang berpeluang mendapatkan wasiat wajibah dari orang tua mereka yang menjadi pemilik benih sesungguhnya. Dan pembahasan mengenai wasiat wajibah untuk anak hasil zina dan anak angkat telah dibahas pada penjelasan yang telah lewat.

Dari pemaparan diatas peneliti melihat bahwa sejatinya spirit penegakkan kepastian dan kemanfaat hukum yang diusung oleh Mahkamah Agung dalam perluasan peruntukan wasiat wajibah di KHI memberikan celah pemberian harta warisan kepada orang yang terhalang waris secara hukum normatif agama. Wasiat wajibah yang diperuntukkan bagi keluarga pewaris yang terhalang dari mendapatkan harta pusaka atau bagi anak angkat dan orang tua angkat menunjukkan pembaharuan dan terobosan hukum yang sejalan dengan visi ajaran dan hukum Islam yang relevan untuk segala zaman dan tempat. Penemuan dan pembaharuan hukum yang berhasil ditelurkan oleh para yuris tentunya dengan alat-alat ijtihad (penemuan hukum) yang mereka miliki. Dan pada akhirnya perluasan cakupan wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam pada umumnya bukan didasarkan pada landasan syariat secara totalitas tetapi lebih didasarkan pada logika hukum dan pertimbangan kemanusiaan.

¹⁵⁹ Nur Komala, *Kewarisan Anak Hasil Proses Bayi Tabung (Wasiat Wajibah Sebagai Hak Waris Anak Hasil Surrogate Mother Ditinjau Dari Berbagai Aspek Hukum Di Indonesia)*, Indonesian Journal of Islamic Law, Vol. **1**, No. 1, Desember 2018: 65-81.

E. Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah dalam KHI

Yang dimaksud dengan hal ini adalah bagaimana aturan yang berlaku bagi siapa saja yang hendak menyelesaikan masalah yang berkenaan dengan wasiat wajibah. Urusan wasiat wajibah erat kaitannya dengan waris. Dalam hal ini masuk dalam ranah keperdataan. Sehingga yang berhak menangani hal tersebut adalah Pengadilan Agama di Indonesia.

Indonesia secara umum, masalah perdata seperti waris dan wasiat jika bisa diselesaikan secara kekeluargaan dengan damai maka itu lebih baik dan tidak perlu datang ke pihak berwenang untuk menyelesaikannya. Namun jika ditemukan persengketaan dan tidak selesai secara damai dan kekeluargaan, maka dirujuklah pihak pengadilan dalam hal ini adalah Pengadilan Agama selaku pihak resmi yang bertugas untuk menyelesaikan perkara tersebut. Syarat mengajukan gugatan sengketa waris yang menyangkut wasiat wajibah dapat diajukan di wilayah hukum objek sengketa berada. Prosedurnya di Pengadilan Agama seluruh Indonesia relatif sama. Alurnya adalah sebagai berikut¹⁶⁰ :

1. Fotokopi KTP penggugat/para penggugat, pada ukuran kertas A4 dimaterai 6000 lalu dicap di kantor Pos.
2. Silsilah ahli waris yang diketahui oleh Lurah / Kepala Desa tempat tinggal tergugat.

¹⁶⁰ pa-bengkayang.go.id/index. Diakses pada hari Jum'at, 21 Februari 2020.

3. Fotokopi Surat Keterangan Kematian (SKK) pewaris dari Lurah / Kepala Desa tempat tinggal Pewaris, pada kertas ukuran A4 dimaterai 6000 lalu dicap di kantor Pos.
4. Membayar panjar biaya perkara melalui rekening Bank yang digunakan oleh Pengadilan Agama tempat berperkara.
5. Surat gugatan dibuat tiga rangkap untuk Majelis Hakim, 1 rangkap untuk Panitera Pembantu, 1 rangkap di berkas dan sejumlah pihak dalam gugatan waris tersebut menggunakan kertas ukuran A4 yang ditujukan kepada Kepala Ketua Pengadilan Agama tempat berperkara.
6. Apabila penggugat menggunakan advokat / pengacara harus dilampiri ;
 - a. Surat kuasa khusus.
 - b. Fotokopi berita acara penyempahan.
 - c. Fotokopi kartu anggota advokat / pengacara yang masih berlaku.
 - d. Menyerahkan softcopy surat gugatan / replik / duplik / kesimpulan.
7. Apabila penggugat menggunakan kuasa insidentil harus menyertakan surat izin dari Ketua Pengadilan Agama tempat berperkara.
8. Semua bukti surat difotokopi menggunakan kertas ukuran A4 untuk keperluan pembuktian di persidangan. Semua bukti surat harus difotokopi dan dimaterai 6000 dicap di kantor Pos.

Secara normatif, apabila dalam perkara sengketa wasiat wajibah ini, terdapat pihak yang tidak mendapatkan keadilan maka pihak tersebut dapat mengajukan permohonan banding. Perkara akan menjadi mentah kembali dan belum berketetapan hukum kecuali jika putusan pertama bersifat serta merta.

Permohonan banding dalam suatu perkara yang diajukan oleh pihak yang dikalahkan atau melalui kuasa hukumnya bertenggang waktu 14 hari terhitung dari hari dan tanggal keputusan pertama itu keluar.¹⁶¹

Dalam mengurus permohonan banding, perlu diketahui prosedur dalam penyelesaiannya. Langkah-langkah yang ada sebagai berikut ;

1. Penggugat atau melalui kuasa hukumnya mengajukan gugatan / permohonan yang diajukan kepada Ketua Pengadilan Agama pada bagian perdata dimana orang berperkara dengan beberapa kelengkapan / syarat yang harus dipenuhi;
 - a. Surat permohonan / gugatan.
 - b. Surat kuasa yang sudah dilegalisir (apabila menggunakan kuasa hukum).
 - c. Memori banding.
2. Penggugat/kuasa hukumnya membayar panjar biaya gugatan dengan menyetorkan uang panjar perkara melalui bank yang ditunjuk oleh Pengadilan.
3. Memberikan bukti transfer serta menyimpan salinannya untuk arsip.
4. Menerima tanda bukti penerimaan surat gugatan/permohonan.
5. Menunggu surat pemberitahuan pemeriksaan berkas (inzage). Pemohon diberikan jangka waktu 14 hari untuk datang ke Pengadilan Agama tersebut untuk mempelajari berkas.

¹⁶¹ Sarwono, *Hukum Acara Perdata*, 356.

6. Menunggu surat pemberitahuan kontra memori banding dan salinan kontra memori banding.
7. Menunggu kutipan putusan dari Pengadilan Tinggi yang akan disampaikan oleh juru sita / juru sita pengganti.¹⁶²

Apabila perkara persengketaan dalam masalah wasiat wajibah belum bisa memuaskan sebagian pihak meski telah ditempuh upaya hukum banding, maka terdapat upaya hukum selanjutnya yaitu kasasi dan peninjauan kembali. Kasasi diajukan ke Mahkamah Agung dengan melengkapai syarat formil yang ada. Putusan kasasi berkekuatan hukum tetap. Kasasi merupakan pembatalan yang dilakukan Mahkamah Agung atas putusan atau penetapan pengadilan yang berada dibawahnya dengan alasan bahwa putusan itu tidak sesuai dengan hukum..¹⁶³

Adapun peninjauan kembali adalah upaya hukum guna meninjau kembali putusan kasasi karena ketidakpuasan terhadap putusan tersebut, atau bukti baru, atau bukti bahwa hakim melakukan kesalahan dalam menetapkan hukum. Peninjuan kembali hanya dapat dilakukan satu kali saja. Tidak ada namanya peninjauan kembali di atas peninjauan kembali. Upaya hukum peninjauan kembali terbuka setelah upaya hukum biasa (banding dan kasasi) telah tertutup. Upaya hukum peninjauan kembali tidak boleh melangkahi upaya hukum banding dan kasasi.¹⁶⁴

¹⁶² pa-banyuwangi.go.id/index. Diakses pada hari Jum'at , 6 Maret 2020.

¹⁶³ Afandi, *Hukum Acara Peradilan Agama* (Malang: Setara Pers, 2019), 272.

¹⁶⁴ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerpan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan kembali* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 615.

Untuk langkah-langkah yang ditempuh dalam upaya kasasi dan peninjauan kembali adalah sebagai berikut ;

1. Pemohon mengajukan permohonan kasasi secara tertulis/lisan melalui Pengadilan Tinggi Agama (yang memutus perkara) dalam tenggang waktu 14 hari sesudah Putusan/Penetapan Pengadilan Tinggi Agama diberitahukan kepada Pemohon
2. Pemohon membayar biaya kasasi.
3. Panitera Pengadilan Tingkat Pertama dalam hal ini Pengadilan Agama, memberitahukan secara tertulis kepada pihak lawan (Termohon Kasasi), selambat-lambatnya 7 hari setelah permohonan kasasi terdaftar.
4. Panitera Pengadilan Tingkat Pertama, menyampaikan memori kasasi kepada termohon kasasi selambat-lambatnya dalam tenggang waktu 14 hari sejak tanggal diterimanya memori kasasi tersebut, kemudian pihak lawan/termohon kasasi menyampaikan jawabannya (kontra memori kasasi) paling lambat 14 hari setelah diterimanya memori kasasi.
5. Berkas perkara kasasi berupa bundel A dan bundel B dikirim Panitera Pengadilan Tingkat Pertama ke Mahkamah Agung selambat-lambatnya dalam tenggang waktu 60 hari sejak diterimanya permohonan kasasi.
6. Mahkamah Agung RI mengirimkan salinan putusan kepada Pengadilan Agama untuk selanjutnya disampaikan kepada para pihak (Pemohon kasasi dan Termohon kasasi).

Untuk prosedur berperkara dengan status Peninjauan Kembali (PK) maka sebagai berikut :

1. Pemohon mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali ke Mahkamah Agung RI secara tertulis atau lisan, melalui Pengadilan Agama tempat berperkara sebelumnya.
2. Pengajuan PK dilakukan dalam tenggang waktu 180 hari sesudah Penetapan/Putusan Pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap atau sejak diketemukan bukti adanya kebohongan/ bukti baru dan apabila alasan PK berdasarkan adanya bukti baru (novum), maka bukti baru tersebut harus dinyatakan di bawah sumpah dan disahkan oleh Pejabat yang berwenang.
3. Pemohon membayar biaya PK dan biaya PK untuk MA, dikirim oleh Bendahara Penerima melalui Bank yang ditentukan.
4. Panitera Pengadilan Tingkat Pertama memberitahukan permohonan PK kepada pihak lawan dan menyampaikan salinan salinan permohonan PK beserta alasan-alasannya dalam tenggang waktu selambat-lambatnya 14 hari.
5. Pihak lawan mengajukan jawaban terhadap alasan PK dalam tenggang waktu 30 hari setelah tanggal diterimanya alasan Permohonan PK.
6. Panitera Pengadilan Tingkat Pertama mengirimkan berkas PK ke Mahkamah Agung dalam bentuk bundel A dan bundel B selambat-lambatnya dalam tenggang waktu 30 hari setelah diterimanya jawaban.

7. Panitera MA, menyampaikan salinan Putusan MA kepada Pengadilan Agama dan Ketua PA membaca putusan PK tersebut sebelum diserahkan kepada para pihak.¹⁶⁵

Sebagai penutup, peneliti akan ketengahkan sebagian putusan-putusan hakim mengenai wasiat wajibah. Putusan-putusan ini merupakan contoh mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia. Penulis mengambil sebagiannya dari laman web Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai portal resmi pemerintah mengenai berkas-berkas perkara pengadilan yang ada di Indonesia. Adapun putusan-putusan yang tidak berasal dari laman web tersebut, diambilkan dari sumber lain semisal jurnal penelitian. Putusan-putusan tersebut merupakan sumber data sekunder yang berguna untuk menjelaskan dan menjadi objek penelitian wasiat wajibah menurut KHI yang secara prosedural ditangani oleh pengadilan agama. Karena banyaknya halaman dalam satu putusan, maka penulis akan memberikan inti dari putusan yang ada disertai penjelasan mengenai epistemologi hukum yang melatarbelakangi putusan tersebut.

Kasus pertama. Dalam salah satu putusan pengadilan yang diputuskan pada Pengadilan Agama Kabupaten Malang pada tahun 2016 dengan No.0973/Pdt.P/2016/PA.Kab.Mlg mengenai pembagian harta waris di mana si pewaris meninggalkan istri dan anak angkat.¹⁶⁶ Sebagai hasil temuan seseorang atas nama Achadun alias H.A. Fauzi (Alm) menikah dengan Hj. Umi Kulsoem tidak dikaruniai anak namun mereka telah mengangkat dua

¹⁶⁵ pa-soasio.go.id/index. Diakses pada hari Jum'at , 6 Maret 2020.

¹⁶⁶ <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/d279a53b783afb90d64c13b05d7b38b3.html>. Di akses pada hari Kamis, 28 Mei 2020.

orang anak yang disahkan oleh pengadilan Negeri Malang atas nama Nur Ida Sofiati binti Mochammad Ali Jasin dan Ummu Fauziah binti Ja Rahman. Achadun meninggal pada tanggal 1 Desember 2015. Kedua orang tersebut selaku pemohon 1 dan 2 setelah melakukan serangkaian proses identifikasi dan verifikasi hukum serta memenuhi syarat formil dan materilnya, maka Majelis Hakim memutuskan untuk memberikan wasiat wajibah kepada keduanya dan membebaskan biaya perkara kepada para pemohon.

Pengadilan tingkat pertama menetapkan bahwa perolehan bagian 1/3 dalam putusan pengadilan ini telah sesuai dengan maksud dari pasal 209 ayat 2 Kompilasi Hukum Islam. Majelis Hakim secara tepat memahami maksud Pasal 209 ayat 2 sekalipun tidak menyebut jumlah anak angkat berapapun jumlahnya. Majelis Hakim tetap menetapkan bagian maksimal anak angkat, baik seorang atau lebih adalah hanya 1/3 bagian.

Putusan Hakim dinilai telah mencerminkan asas keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum melalui putusannya. Penerimaan wasiat wajibah dalam kasus ini telah sesuai dengan interpretasi KHI terhadap ayat 180 dari surat al-Baqarah, akomodatif dengan hukum adat, metode *al-maṣlahah al-mursalah* dan *istiḥsān*, serta sesuai dengan hukum responsif. Semua itu untuk memberikan bagian yang pantas bagi masing-masing dan agar tidak terjadi ketidakpastian hukum.

Kasus kedua mengenai wasiat wajibah bagi anak tiri. Putusan Mahkamah Agung dengan No. 554 K/AG/2011 tertanggal 19 Maret 2012

menetapkan wasiat wajibah bagi anak tiri.¹⁶⁷ Pembagian ini berdasarkan yurisprudensi lewat putusan kasasi. Duduk perkaranya adalah sepasang suami istri atas nama Tahir Akil dan Saodah Darmawan menikah. Keduanya dikaruniai dua orang anak perempuan bernama Nurhayati dan Rosniah. Sebelum menikah dengan Saodah, Tahir Akil memiliki anak bawaan (bukan anak Tahir) dari istri sebelumnya bernama Daud dan Ibrahim. Saodah meninggal pada tahun 1976. Dan Tahir meninggal pada tahun 1990. Perkaranya tidak segera diputuskan bahkan sudah bertahun-tahun tidak ada kejelasan pembagian.

Nurhayati, Rosniah, dan ahli waris Daud sebagai Penggugat melawan Ahli waris Ibrahim yang menjadi Tergugat. Objek yang diperebutkan adalah harta bersama yang diwariskan oleh Saodah kepada Akil. Maka Majelis memutuskan bahwa ahli waris yang ada adalah Tahir Akil sebagai suami mendapatkan $\frac{1}{4}$ (seperempat) bagian, dua anak perempuan yaitu Nurhayati dan Rosniah mendapatkan $\frac{2}{3}$ (duapertiga) bagian dan Daud serta Ibrahim (yang dalam hal ini adalah ahli waris mereka) mendapatkan bagian wasiat wajibah. Untuk harta warisa yang ditinggalkan oleh Tahir Akil, maka Majelis menetapkan bahwa dua anak perempuan mendapatkan $\frac{2}{3}$ (duapertiga) dan sisa harta sebesar $\frac{1}{3}$ (sepertiga) bagian diberikan secara wasiat wajibah kepada Daud dan Ibrahim yang pada saat ini ahli waris merekalah yang menggantikannya.

¹⁶⁷ Wiwin, *Pengembangan Hukum Wasiat Wajibah Terhadap Anak Tiri (Studi Analisis Putusan Ma No:554 K/Ag/2011 Tgl 19 Maret 2012)*, Jurnal Maqashid Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya Vol. 4, No.1 Tahun 2015.

Jika dibaca dengan seksama dalam putusannya, Mahkamah Agung dinilai telah melakukan langkah progresif dengan keadaan yang ada mengingat kedudukan anak tiri sudah dianggap layaknya anak angkat. Sehingga dasar hukum yang digunakan dalam putusan mempunyai relevansi dengan pasal 209 KHI mengenai anak angkat dan sanggup menginterpretasikan ayat wasiat yakni ayat 180 dalam surat Al-Baqarah dengan cakupan *aqrabin* (keluarga dekat) yang masuk didalamnya anak tiri. Terobosan hukum yang ada juga mengepistemologi dari hukum waris barat yang melegalkan perpindahan harta kepada anak tiri lewat *testamentair* (wasiat). Mahkamah Agung juga tidak melihat perpindahan harta secara wasiat wajibah menabrak dalil yang *qath'iy* (jelas dan tegas) yang melarang akan hal tersebut. Sehingga instrument wasiat wajibah bagi anak tiri layak diputuskan dan menjadi yurisprudensi selanjutnya bagi masalah semisal.

Kasus ketiga dalam putusan penetapan wasiat wajibah bagi anak hasil zina. Dalam putusan Pengadilan Agama Wonosobo No. 248/Pdt.P/2016 PAWsb. yang memeriksa perkara permohonan pengakuan anak dalam tingkat pertama menetapkan perihal status anak yang lahir karena perzinahan.¹⁶⁸

Perkaranya adalah Pemohon I dan Pemohon II telah menikah secara agama Islam pada tahun 2013. Perkawinan tersebut tidak dicatatkan karena kedua pasangan tersebut masih berstatus sekolah 3 SMA dan takut dikeluarkan dari sekolah karena Pemohon II sudah hamil sebelum perkawinan itu dengan usia kehamilan 5 bulan. Pada tanggal 22 Januari 2014 Pemohon II melahirkan anak

¹⁶⁸<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/d279a53b783afb90d64c13b05d7b38b3.html>. Di akses pada hari Kamis, 28 Mei 2020.

laki-laki. Pada tanggal 10 Maret 2015 Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan pernikahan secara resmi negara yang dicatat oleh pegawai pencatat nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Wonosobo Kabupaten Wonosobo. Pada bulan November 2016 Pemohon I dan Pemohon II mengurus akta kelahiran untuk anak tersebut di Kantor Administrasi Induk dan Capil Kabupaten Wonosobo namun yang dicantumkan dalam akta hanya nama ibunya saja. Pemohon I dan II mengajukan permohonan pengakuan anak agar bisa dicantumkan nama Pemohon I selaku ayah kandung dan pemohon II selaku ibu kandung anak tersebut.

Setelah menimbang dan memperhatikan serta memastikan kelengkapan syarat-syarat formil dan materiil yang ada, Majelis Hakim memutuskan untuk mengenyampingkan permohonan penetapan asal usul anak dari para Pemohon namun dengan menetapkan bahwa anak tersebut memiliki hubungan keperdataan sempurna dengan ibunya selaku Pemohon II dan keperdataan dengan Pemohon I sebatas kewajiban mencukupi kebutuhan anak tersebut sampai dewasa atau berdiri sendiri dan wasiat wajibah jika Pemohon I meninggal maksimal 1/3 bagian. Majelis memerintahkan kepada para Pemohon untuk menyampaikan penetapan ini kepada Kepala Kantor Administrasi Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten Wonosobo, untuk dicatat dalam register yang tersedia untuk itu. Majelis juga membebaskan para Pemohon untuk membayar biaya perkara.

Asas pertimbangan hakim dalam memutuskan hal tersebut adalah keputusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUVIII/2010 yang pada pokok

putusannya merubah bunyi Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang menyatakan: “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” dirubah sehingga anak tersebut juga memiliki hubungan perdata dengan bapak biologisnya. Putusan tersebut sampai saat ini belum ada peraturan pelaksanaannya sehingga terdapat kekosongan hukum, namun demikian bukan berarti perkara yang diajukan tidak dapat diterima dengan alasan tidak ada hukumnya, karena dalam upaya menyelesaikan masalah yang diajukan, hakim harus menggali hukum termasuk perkara aquo. Pertimbangan lain bahwa lembaga perkawinan adalah lembaga yang sakral yang berimplikasi pada hak waris dan hak perwalian namun namun demikian sangat tidak adil apabila seorang anak karena kesalahan ibu dan bapak biologisnya harus menanggung beban dengan kehilangan hak-haknya sebagai seorang anak, oleh karena itulah maka Mahkamah Konstitusi membuat putusan yang merubah Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sehingga ditambah “memiliki hubungan perdata dengan ayah biologisnya”. Juga menimbang Hak Asasi Manusia pada Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, UU. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, UU. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Fatwa MUI Nomor: 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Dari semua pemaparan diatas, langkah putusan ini selaras dengan prinsip kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum.

Kasus keempat mengenai penetapan nasab dan keperdataan anak yang lahir dari perkawinan sirri. Terdapat sebuah putusan penetapan yang terbit dari Pengadilan Agama Garut No. 282/Pdt.P/2020/PA Grt. yang memeriksa dan mengadili perkara serta menjatuhkan penetapan perkara Asal Usul Anak pada tingkat pertama.¹⁶⁹ Pemohon I atas nama Yahya Nugraha dan Pemohon II atas nama Eli Patmawati yang mengajukan permohonan penetapan asal usul anak. Duduk perkara bahwasanya Pemohon I dan Pemohon II telah melangsungkan pernikahan secara agama Islam dengan wali yaitu kakak kandung Pemohon II dan dua saksi muslim pada tanggal 27 Mei 2016 di wilayah Kantor Urusan Agama Kecamatan Garut Kota, Kabupaten Garut. Pernikahan itu tidak dicatatkan. Dari pernikahan tersebut dikaruniai seorang anak bernama Rd. Elvino R N, laki-laki, lahir di Garut, tanggal 11 Juni 2018 yang saat ini diasuh oleh Pemohon I dan Pemohon II.

Pemohon I dan Pemohon II melangsungkan pernikahan ulang dengan wali dan dua saksi yang sama pada tanggal 04 Agustus 2019 di hadapan Pegawai Pencatat Nikah Kantor Urusan Agama Kecamatan Garut Kota, Kabupaten Garut. Para Pemohon sedang mengurus Akta Kelahiran anak, namun mendapatkan kesulitan karena anak para Pemohon lahir sebelum pernikahan yang tercatat di KUA dan pihak catatan sipil meminta surat yang menerangkan bahwa anak tersebut adalah anak kandung para Pemohon. Oleh karena itu para Pemohon mengajukan penetapan tentang Asal Usul Anak yang akan dijadikan sebagai alasan hukum dan mempunyai kompetensi hukum

¹⁶⁹<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/d279a53b783afb90d64c13b05d7b38b3.html>. Di akses pada hari Jum'at, 29 Mei 2020.

Setelah melihat kepada bukti-bukti, mendengarkan keterangan para saksi, serta melihat kelengkapan syarat formil dan materiil yang ada maka Majelis Hakim memutuskan untuk menetapkan bahwa mengenyampingkan permohonan penetapan asal usul anak dari para Pemohon namun tetap mempunyai hubungan keperdataan terbatas dengan Pemohon I selaku bapaknya dan hubungan keperdataan sempurna dengan Pemohon II selaku ibunya. Majelis mempertimbangkan bahwa nikah sirri yang dibaca sebagai perkawinan yang tidak legal sehingga secara hukum negara tidak memiliki kekuatan hukum tetap karena bertentangan dengan Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974. Namun Majelis menggunakan dasar putusan Mahkamah Agung Nomor 46/PUU-VIII/2010, yang memberikan pembacaan terhadap Pasal 43 UUP No. 1 Tahun 1974 dengan “Anak yang dilahirkan diluar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya”. Sehingga dari dasar ini, tidak ada hubungan waris mewarisi secara hukum negara antara Pemohon I dan anaknya namun dalam hal ini Pemohon I dibebankan secara putusan untuk memberi nafkah kepada anak tersebut hingga mandiri dan memberikan wasiat wajibah maksimal 1/3 harta warisan jika Pemohon I meninggal. Putusan untuk memberikan nafkah hingga mandiri dan wasiat wajibah maksimal 1/3 bagian sejalan dengan fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 11 Tahun 2012. Dilihat dari putusan ini,

Majelis Hakim telah berusaha memutuskan perkara secara adil sesuai hukum negara dan mempertimbangkan aspek agama dengan memberikan kepada anak tersebut nafkah dan harta warisan meskipun berupa wasiat wajibah.

Kasus kelima mengenai pemberian wasiat wajibah kepada non muslim. Dalam sebuah putusan tingkat kasasi Mahkamah Agung No. 16/K/AG/2010 yang memeriksa dan menetapkan perkara perdata agama mengenai hak waris istri non muslim dari suami yang beragama Islam.¹⁷⁰ Duduk perkaranya adalah seorang perempuan atas nama Evie Lany Mosinta yang menjadi Penggugat. Pada tanggal 1 November 1990 melangsungkan pernikahan secara remi sesuai hukum negara dengan Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng, Dalam pernikahan tersebut tidak dikaruniai anak. Pada tanggal 22 Mei 2008 Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, M.Si, alias Ir. Armaya Renreng meninggal. Dia meninggalkan ahli waris seorang istri yang beragama non muslim, ibu kandung dan empat saudara kandung. Dalam putusan tingkat pertama dan banding Pengadilan Agama Makassar No. 732/Pdt.G/2008/PA.Mks tanggal 12 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H.dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor : 59/Pdt .G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H., yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar memutuskan bahwa istri almarhum atas nama Evie Lany Mosinta mendapatkan 1/2 (setengah) dari harta bersama dan tidak berhak mendapatkan

¹⁷⁰<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/d279a53b783afb90d64c13b05d7b38b3.html>. Di akses pada hari Jum'at, 29Mei 2020.

harta warisan dari suaminya dikarenakan perbedaan agama. Ini sesuai ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf c.

Mahkamah Agung dengan putusan No. 16/K/AG/2010 tersebut membatalkan kedua putusan yang sudah terbit dan menyatakan bahwa di sana terdapat kesalahan penerapan hukum. Dasar pertimbangannya adalah perkawinan pewaris dengan Pemohon Kasasi sudah cukup lama yaitu 18 tahun, berarti cukup lama pula Pemohon Kasasi mengabdikan diri pada pewaris, karena itu walaupun Pemohon Kasasi non muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku isteri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung No. 51.K/AG/1999 dan sesuai rasa keadilan. Sehingga Mahkamah Agung menetapkan bahwa istri almarhum atas nama Evie Lany Mosinta berhak mendapatkan harta warisan berupa wasiat wajibah dengan bagian 1/8 (seperdelapan) dari harta peninggalan almarhum.

Dari putusan diatas terlihat dalam hubungannya dengan penemuan hukum (*rechtsvinding*) oleh hakim kaitannya dengan pelaksanaan wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim , maka hal tersebut sudah sesuai dengan nilai-nilai hukum dalam masyarakat sebagaimana dalam Pasal 5 (1) UU No. 48 Tahun 2009 menyatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

BAB IV

KONSEP WASIAT WAJIBAH MENURUT PERSPEKTIF ENAKMEN

WASIAT ORANG ISLAM DI MALAYSIA DAN MEKANISME

PELAKSANAANNYA

A. Ontologi Wasiat Wajibah dalam EWOI

Wasiat wajibah menurut perspektif EWOI yang diundangkan di Negeri Selangor , Negeri Sembilan , Negeri Melaka , Negeri Kelantan dan Negeri Sabah tertuang pada penomoran yang sama yakni Bahagian VIII, Seksyen 27 pasal 1 , 2 dan 3 sebagai berikut¹⁷¹:

1. Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu hendaklah berhak terhadap satu pertiga wasiat dan sekiranya cucu itu diberi dengan kadar yang kurang dari satu pertiga haknya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat wajibah yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.
2. Kadar wasiat wajibah untuk kanak-kanak yang disebut dalam subseksyen (1) hendaklah setakat kadar di mana ayahnya berhak daripada harta pusaka datuknya sekiranya diandaikan ayahnya itu mati selepas kematian datuknya: Dengan syarat wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka si mati.
3. Kanak-kanak tersebut hendaklah tidak berhak kepada wasiat sekiranya dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya, mengikutinya maka berkenaan, atau datuk, atau neneknya semasa hayatnya dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah memberi kepada mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka sepatutnya menerima menurut wasiat wajibah, dengan syarat sekiranya wasiat yang dibuat oleh datuk atau nenek itu kurang daripada bahagian yang sepatutnya dia berhak. Haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika bahagian tersebut adalah melebihi bahagian yang ia berhak, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat sukarela dengan tertakluk kepada persetujuan waris.

¹⁷¹ Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor Nomor 4 Tahun 1999, Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 4 Tahun 1999 , Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sembilan Nomor 5 Tahun 2004, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Melaka Nomor 4 Tahun 2005, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Kelantan Tahun 2009, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sabah Tahun 2018.

Dari undang-undang diatas dapat difahami hal-hal berikut : a) Wasiat wajibah adalah sebagian dari harta pusaka si mayit yakni pewaris yang diambil oleh undang-undang dan diberikan kepada cucu dari anak laki-laki si mayit tersebut. b) Anak laki-laki dari si mayit meninggal sebelum mayit atau bersama si mayit. c) Si Mayit adalah kakek cucu tersebut.Si Mayit belum membuat wasiat kepada cucu tersebut. d) Cucu tersebut adalah cucu laki-laki atau cucu perempuan dari anak lelaki tersebut saja. Dan cucu tersebut di tingkat pertama saja. Tidak sampai ke bawah. Adapun cucu dari anak perempuan tidak disebutkan di sini sehingga secara asal tidak masuk ke dalam peruntukan wasiat wajibah. e) Cucu tersebut tidak mendapat warisan dari kakeknya karena terhalang ahli waris seperti saudara-saudara bapak cucu tersebut (yakni paman-paman cucu tersebut). f) Untuk kadar yang diterima cucu adalah sebanyak bagian yang diterima bapaknya asalkan tidak melebihi sepertiga harta si mayit. g) Cucu tersebut berhak mendapatkan wasiat wajibah selama si mayit yaitu kakeknya belum memberikan suatu harta dengan kadar wasiat tersebut. h) Jika kakek berwasiat semasa hidupnya untuk cucunya dengan bagian yang kurang dari sepertiga maka bagian itu disempurnakan menjadi sepertiga. Jika wasiat si mayit tersebut kepada cucunya melebihi kadar sepertiga maka dikembalikan kepada persetujuan ahli waris yang lain.

Manual Pengurusan Wasiat Orang Islam yang dikeluarkan oleh Jabatan Wakaf, Zakat dan Haji Jabatan Perdana Menteri memberikan pengertian wasiat wajibah sebagai wasiat yang diperuntukkan dibawah undang-undang atau melalui kekuasaan undang-undang. Definisi ini

merupakan definisi yang digunakan oleh EWOI sebagaimana penjelasan diatas.¹⁷² Selanjutnya, dalam prakteknya terdapat perluasan yang memungkinkan wasiat wajibah diambil oleh selain dari yang disebutkan sebagaimana yang akan datang dalam masalah implementasi wasiat wajibah di Malaysia

B. Epistemologi Wasiat Wajibah Menurut dalam EWOI

Dalam masalah wasiat wajibah, Enakmen Wasiat Orang Islam mengkontruksi keputusannya dalam masalah wasiat wajibah dengan beberapa hal ;

1. Pandangan Ibnu Hazm tentang wajibnya berwasiat.

Himpunan Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan (MJFK) menjelaskan bahwa wasiat wajibah ini diambil dari pendapat Ibnu Hazm yang berpendapat bahwa wajib berwasiat kepada kaum kerabat yang tidak mendapatkan bagian harta pusaka. Menurut MJFK turunya ayat pusaka yang menjelaskan mengenai hak *farā'id* bagi para ahli waris tidak menghapus kewajiban berwasiat bahkan peruntukan ayat wasiat tersebut dikhususkan bagi ahli waris yang tidak mendapatkan harta pusaka disebabkan *terhajib* (terhalang). Dengan kata lain, berwasiat kepada ahli keluarga terdekat yang tidak mendapatkan harta pusaka merupakan suatu kewajiban. Dalam hal ini, Ibnu Hazm menegaskan bahwa kewajiban itu tidak akan gugur meskipun ia telah meninggal dan menjadi kewajiban ahli waris atau penyalur harta untuk menyempurnakan tanggung jawab tersebut

¹⁷² JAWHAR (Jabatan Wakaf, Zakat dan Haji), Manual Pengurusan Wasiat Islam (Selangor: Najjah One Trading, 2010), 39.

menurut kadar yang sepatutnya tanpa menimbulkan kemudaratan bagi ahli waris yang ditinggalkan.¹⁷³

Menurut penulis, pengkonstruksian wasiat wajibah perspektif EWOI ini dinilai progresif dikarenakan mengambil pendapat luar mazhab dan tidak rigid diatas satu mazhab. Mazhab Syāfi'i tidak sejalan dengan Mazhab Dzahiri mengenai kewajiban berwasiat. Kewajiban berwasiat kepada ahli waris sebelum turunnya ayat-ayat yang berkenaan dengan ayat mengenai harta warisan. Adapun setelahnya maka wasiat ditujukan bagi orang diluar ahli waris dan wasiat itupun dilakukan saat hidup dan dengan kerelaan si pewasiat. Itu yang ada dalam Mazhab Syāfi'i.

Adapun mazhab Ibnu Hazm yang merupakan presentasi dari Mazhab Dzahiri menegaskan kewajiban berwasiat bagi ahli waris yang terhalang dari warisan. Meskipun pewasiat tidak memberikan wasiat namun tetaplah harta tersebut dikeluarkan sebagai kewajiban yang tercantum dalam Surat al-Baqarah 180. Dan mazhab Dzahiri inipun sejalan dengan maslahat yang diusung oleh para yuris kontemporer dalam mengeluarkan produk hukum masa kini berkenaan dengan warisan yang disebut wasiat wajibah. Hal tersebut untuk merealisasikan maslahat bagi ahli waris yang terhalang dari warisan.

¹⁷³ Himpunan Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan: Berhubung Dengan Isu-Isu Muamalat, 58.

2. Ijtihad yang sejalan dengan *maqashid syari'ah*.

Keberadaan wasiat wajibah merupakan hasil ijtihad (penyimpulan dan penemuan) hukum yang sejalan dengan prinsip al-Qur'an dan al-Hadits. Cucu dari jalur laki-laki yang kematian orang tuanya lebih dahulu dari pewaris menerima wasiat wajibah. Sedangkan cucu dari jalur perempuan tidak diberi wasiat wajibah. Adapun bagian yang diterima cucu tersebut dapat ditetapkan dalam status waris maupun sebagai wasiat yang sejalan dengan kemaslahatan dan keadilan.¹⁷⁴

Wasiat wajibah yang ada dalam EWOI membawa dua bentuk ijtihad. Yaitu ijtihad selektif (*intiqā'i*) dan ijtihad kreatif (*insyā'*). Ijtihad selektif yaitu memilah dan memilih pendapat ulama terdahulu yang *matching* dan *akomodatif* terhadap permasalahan cucu yang terhalang waris. Maka dipilihlah pendapat Ibnu Hazm yang dirasa cukup mewakili pengkonstruksian wasiat wajibah menurut perspektif EWOI. Adapun ijtihad kreatif dengan menggunakan *al-maṣlahah al-mursalah* yang mendasarkan pada kemaslahatan umum meskipun tidak ada teks wahyu eksklusif dalam masalah tersebut. Pandangan dalam *al-maṣlahah al-mursalah* berorientasi pada pemeliharaan substansi hukum syariat. Pelaksanaan wasiat wajibah akan membawa maslahat bagi anak-anak yang terhalang dari mendapatkan warisan dan meminimalisir dari dua keburukan. Dua keburukan itu adalah tidak dapat mewarisi harta dan menjadi yatim. Para yuris memberikan hukum seperti itu untuk

¹⁷⁴ Hajar M, *Hak Kewarisan Kewarisan Cucu (Analisis Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syari'ah di Selangor, Malaysia dan Mahkamah Agung di Indonesia)*, 444-464.

memastikan kelangsungan hidup mereka dari harta si mayit yang mereka peroleh. Tentunya hal tersebut membutuhkan kecakapan dalam pengelolaannya.

3. Adaptasi undang-undang wasiat wajibah Mesir dengan penyesuaian.

Dalam masalah wasiat wajibah, Enakmen Wasiat Orang Islam mengadaptasi sistem wasiat wajibah Mesir namun antar keduanya memiliki diferensi. Ada tiga sudut pandang antar kedua undang-undang tersebut. Dua persamaan dan satu perbedaan.¹⁷⁵ Persamaan terjadi dalam kadar wasiat wajibah yaitu 1/3 dari harta pusaka mayit dan bagian *furu'* mengikuti bagian usulnya selama dalam batas 1/3. Jika melebihi maka berpulang kepada kerelaan ahli waris.

Perbedaan terjadi dalam segi penerimanya. Wasiat wajibah di Mesir menjadikan hak penerima wasiat wajibah kepada cucu dari anak laki-laki sampai ke bawah dan cucu dari anak perempuan tingkat pertama saja. Adapun dalam Enakmen maka penerima wasiat wajibah adalah cucu dari anak laki-laki di tingkat pertama saja serta bukan cucu dari anak perempuan karena cucu dari anak perempuan termasuk *ẓawī al-arḥām* yang tidak berhak mendapat pusaka selagi si mayit masih mempunyai para ahli waris yang *aṣḥāb al-furūd* dan para *aṣabah*.¹⁷⁶

¹⁷⁵ M.Zamro Muda & M.Shukri Jusoh, *Peruntukan Undang-Undang Wasiat Wajibah di Mesir dan Selangor: Kajian Perbandingan* (Jurnal Islamiyyat, 2005), 20-21.

¹⁷⁶ *Aṣhab furudh* ialah mereka yang mendapatkan bagian dari warisan baik itu seperdua, sepertiga, dua pertiga, seperempat, seperenam, dan seperdelapan. Yang termasuk ahli waris *aṣhab furudh* adalah suami, istri, ibu, anak perempuan, saudari perempuan, dsb yang disebutkan oleh para ulama dalam kitab-kitab mereka. Adapun *aṣabah* adalah orang yang mendapatkan sisa harta warisan setelah dibagi kepada *aṣhab furudh*. Rata-rata mereka adalah laki-laki semisal anak laki-laki, bapak, cucu laki-laki, saudara laki-laki, paman dsb yang dijelaskan oleh para ulama dalam kitab-

C. Aksiologi Wasiat Wajibah dalam EWOI

Diantara kemanfaatan hukum yang didapatkan dari pengaturan wasiat wajibah dalam EWOI adalah;¹⁷⁷

1. Menjamin hak cucu yang tidak dapat menerima hak kewarisan karena penghubung mereka telah meninggal terlebih dahulu.
2. Menghindarkan kezaliman terhadap cucu yang tidak mendapatkan harta pusaka karena si mayit (pewaris) tidak berwasiat.
3. Menjaga hubungan kekeluargaan antara ahli waris dan yang terhalang dari warisan.
4. Wasiat membangunkan jiwa individu muslim itu untuk melaksanakan amalan yang baik.
5. Wasiat termasuk amalan orang yang bertakwa.
6. Sebagai bukti bahwa Islam amat menitikberatkan akan kebaikan dan kesempurnaan hidup umatnya terutama yang kehilangan keluarga mereka.

D. Implementasi Wasiat Wajibah dalam EWOI

1. Sekilas mengenai negeri-negeri yang mengundang EWOI (Enakmen Wasiat Orang Islam).

Malaysia merupakan salah satu negara di Asia Tenggara yang berbentuk negara federasi yang terdiri dari wilayah persekutuan dan tiga belas negeri bagian. dengan luas wilayah 329.847 km persegi. Wilayah persekutuan mencakup wilayah persekutuan Kuala Lumpur, wilayah

kitab mereka. (Abdul Karim al-Lahim, *Faraidh* (KSA : Wizaroh Syu'un Islamiyyah, 1421), 22-24.

¹⁷⁷ Mahmud Muhammad Badly, *Pengurusan dan Penyelewengan Harta Dalam Pandangan Islam* (Kuala Lumpur: Dinie Publisher, 1994), 113.

persekutuan Labuan dan wilayah Putrajaya. Adapun tiga belas negeri bagian adalah Selangor, Trengganu, Perlis, Pahang, Perak, Melaka, Penang, Negeri Sembilan, Johor, Kedah, dan Kelantan, Sabah, Serawak. Secara umum, Malaysia dibagi menjadi dua wilayah. Malaysia Barat yang terdiri dari wilayah persekutuan, Selangor, Trengganu, Perlis, Pahang, Perak, Melaka, Penang, Negeri Sembilan, Johor, Kedah, dan Kelantan. Adapun Malaysia Timur adalah Serawak dan Sabah.¹⁷⁸

Negara Malaysia beribu kota di Kuala Lumpur. Untuk pusat pemerintahan maka terletak di daerah Putrajaya. Jumlah penduduk negara ini diperkirakan lebih dari 27 juta jiwa. Secara geografis, dua wilayah Negara ini (Malaysia Barat dan Malaysia Timur) dipisahkan oleh Kepulauan Natuna yang berbatasan dengan Laut Tiongkok bagian selatan. Negara Malaysia berbatasan dengan Indonesia, Filipina, Singapura, Thailand, dan Brunei Darus Salam. Secara letak, Negara ini berada di dekat garis khatulistiwa dengan iklim tropis. Negara Malaysia dikepalai oleh seorang Raja atau Sultan yang diangkat secara bergiliran tiap lima tahun sekali. Mekanisme pengangkatannya adalah negeri-negeri bagian yang dibawah oleh seorang Sultan mengirimkan wakilnya untuk menjadi Raja Malaysia. Raja Malaysia memakai gelar Sri Paduka Baginda Yang Dipertuan Agong dan yang menjadi kepala pemerintahannya adalah

¹⁷⁸Dikutip dari laman website [https://id.wikipedia.org/wiki/Negara_bagian_dan_wilayah_persekutuan_di Malaysia](https://id.wikipedia.org/wiki/Negara_bagian_dan_wilayah_persekutuan_di_Malaysia). Diakses pada hari Senin, 9 Maret 2020.

seorang perdana menteri. Model pemerintahan Malaysia serupa dengan model pemerintahan parlementer Westminster.¹⁷⁹

Sistem politik Malaysia adalah demokrasi. Hal ini dapat dilihat dari adanya pembagian kekuasaan dan adanya pemilu. Di Malaysia, seperti kebanyakan negara demokrasi lainnya memiliki badan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Hukum Malaysia terutama didasarkan pada sistem hukum *common law*. Hal tersebut akibat langsung dari penjajahan oleh Inggris antara awal abad ke-19 sampai 1960-an. Hukum tertinggi adalah Konstitusi Malaysia yang menetapkan kerangka hukum dan hak warga negara Malaysia. Undang-undang federal yang diberlakukan oleh Parlemen Malaysia berlaku di seluruh negeri. Ada juga undang-undang negara bagian yang disahkan oleh Sidang Legislatif Negeri Bagian yang berlaku di negeri bagian tertentu. Konstitusi Malaysia juga menyediakan sistem peradilan ganda yang unik yakni hukum sekuler dalam hukum pidana dan perdata serta hukum syariah.¹⁸⁰

Mengenai negeri-negeri yang mengundang Enakmen Wasiat Orang Islam maka ada lima negeri di Malaysia¹⁸¹ yaitu Negeri Selangor dengan Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 4 Tahun 1999, Negeri Sembilan dengan Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 5 Tahun 2004, Negeri Melaka dengan Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 4 Tahun

¹⁷⁹ Dikutip dari laman website ilmupengetahuan.com/profil-negara-malaysia. Diakses pada hari Senin 9 Maret 2020.

¹⁸⁰ Dikutip dari laman website https://id.wikipedia.org/wiki/Politik_Malaysia. Di akses pada hari Senin, 9 Maret 2020.

¹⁸¹ Asjad Mohamed, dkk., *Wasiat Wajibah Satu Sorotan Terhadap Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia* (Jurnal E-JITU E-Journal of Islamic Thought and Understanding Vol.2 2019), 128.

2005, kemudian menyusul Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Kelantan Tahun 2009 dan yang terbaru adalah Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sabah Tahun 2018.

Secara singkat profil negeri-negeri tersebut akan dipaparkan oleh peneliti.¹⁸² Dimulai dari Selangor. Negeri yang juga disebut Selangor Darul Ehsan. Negeri yang merupakan salah satu dari tiga belas negara bagian yang membentuk negara Malaysia. Beribukota di Alamsyah. Terletak di tengah-tengah Semenanjung Malaysia di pantai barat dan mengelilingi Kuala Lumpur dan Putrajaya. Negara bagian ini berbatasan dengan Negeri Perak di utara, Negeri Pahang di Timur, Negeri Sembilan di selatan dan Selat Melaka di sebelah barat. Selangor menjadi daerah bagian negara Federal Malaysia sejak awal kemerdekaannya dari Inggris 31 Agustus 1957.

Negeri Sembilan yang dikenal dengan Negeri Sembilan Darul Khusus yang beribukota di Seremban. Berbatasan dengan Selangor di utara, Pahang di timur, Johor di tenggara, Melaka di selatan, dan Selat Malaka di barat. Mempunyai akar budaya dan sosio historis dengan suku Padang Minangkabau. Bergabung menjadi negara bagian Federasi Malaysia pada tanggal 16 September 1963.

Negeri Melaka merupakan negeri bageian Malaysia yang disebut dengan Kota Teknologi Hijau. Ibu kotanya adalah Melaka. Negeri Melaka berbatasan dengan Negeri Sembilan di utara dan barat. Johor di selatan.

¹⁸² Dikutip dari situs <https://en.wikipedia.org/wiki>. Diakses pada hari Selasa 10 Maret 2020.

Masuk menjadi bagian negara Federasi Malaysia pada tanggal 16 September 1963 seperti Negeri Sembilan.

Kelantan Darun Na'im terletak di timur laut semenanjung Malaysia yang berhadapan dengan Laut China Selatan, dan juga berbatasan dengan Thailand. Beribukota di Kota Baharu. Mempunyai sosio historis dengan kerajaan Patani di Thailand. Pada tanggal 16 September 1963 memilih untuk menjadi negara bagian Federasi Malaysia.

Sabah yang disebut sebagai Negeri di Bawah Bayu (Negeri di Bawah Angin/Land Below the Wind) yang merupakan julukan masa lalu untuk menggambarkan daratan di selatan sabuk topan di daerah tersebut. Lokasi yang rawan topan di sekitar Filipina. Beribukota di Kinabalu. Berbatasan dengan Provinsi Kalimantan Utara di selatan. Filipina di utara.

Sama dengan yang lain masuk dalam bagian Federasi Malaysia pada tanggal 16 September 1963.

2. Kedudukan EWOI dalam sistem perundang-undangan Malaysia.

Terdapat empat belas negeri di Malaysia yang memiliki otoritas eksekutif dalam meregulasi dan mengatur undang-undang otonom yang berhubungan dengan hukum Islam. Kekuasaan eksekutif ini diatur dan dikepalai oleh masing-masing Sultan atau Raja negeri bagian. Dari kekuasaan ini memberi peluang bagi masing-masing negeri untuk mengundang sendiri peraturan-peraturan yang berkenaan dengan hukum Islam bagi para penduduknya. Keleluasaan dalam meregulasi undang-undang otonomi negeri bagian berimplikasi kepada

ketidakseragaman undang-undang dalam satu permasalahan yang ada di negeri-negeri yang ada.¹⁸³

Enakmen Wasiat Orang Islam merupakan salah satu undang-undang yang dibentuk dalam mengelola permasalahan-permasalahan yang terkait dengan wasiat. Enakmen ini diperuntukkan bagi penduduk yang beragama Islam. EWOI secara kedudukan yuridis merupakan salah satu undang-undang yang membahas mengenai hukum keluarga Islam di Malaysia. Malaysia dalam konstitusinya tahun 1964 dengan tegas menyatakan bahwa Islam adalah agama federasi sebagaimana dalam pasal 3 ayat 1 Konstitusi Malaysia 23 Agustus 1957. Keberadaan Islam sebagai agama resmi negara Malaysia tidak berstigma bahwa Malaysia adalah negara Islam atau menerapkan syariat Islam dalam undang-undang namun pemberlakuan hal tersebut untuk mengakomodir norma-norma agama Islam yang menjadi aspirasi masyarakat Malaysia yang mayoritas beragama Islam.¹⁸⁴

Upaya menerapkan hukum Islam di Malaysia dalam segala bidang merupakan fenomena kultural karena hukum Islam berkembang bersamaan dengan masuknya Islam di wilayah ini. Alasan inilah yang menyebabkan hukum Islam dapat diterima dengan mudah di Malaysia, meskipun pada wilayah ini terdapat berbagai suku dan agama. Pluralisme hukum yang berlaku di Malaysia disebabkan banyaknya macam agama

¹⁸³ M.Fathullah,dkk., *Fatwa Berhubung Wasiat Wajibah dan Keseragaman Peruntutannya Dalam Fatwa Negeri-Negeri Malaysia* (Al-Qanatir International Journal Of Islamic Studies, Vol. 5 ,No.1, 2016), 12.

¹⁸⁴ Hasan Bahrom, *Perlembagaan; Isu Pelaksanaan Undang-undang Islam* (Jurnal Syari'ah jilid ke 7, edisi Januari 1999).

yang tetap dihargai oleh penguasa. Bukti diterapkannya hukum Islam di Malaysia yang terdiri atas tiga fase periode melayu, periode penjajahan, periode kemerdekaan. Kodifikasi hukum yang paling awal termuat dalam Prasasti Trengganu yang ditulis dalam Aksara Jawi dan memuat daftar mengenai sepuluh aturan, bagi pelanggarnya mendapat hukuman, prasasti ini dibuat pada hari jumat 4 Rajab 702 H/Februari 1303 M. Selain kodifikasi hukum tersebut, terdapat pula Risalah Hukum Kaum atau Buku Hukum Singkat Melake yang mengatur semua menyangkut keperdataan dan bahkan pidana Islam.¹⁸⁵

Setelah kemerdekaan tahun 1957, otoritas legislatif dalam hal agama dan hukum Islam diserahkan oleh Konstitusi Federal kepada negara-negara bagian. Kepala agama Islam di setiap negara bagian dipegang oleh penguasanya. Terdapat sebuah Dewan Agama Islam yang ada di seluruh negara bagian, termasuk wilayah federal yang bertugas memberikan masukan kepada Yang Dipertuan Agong. Sebagai wujud perhatian pemerintah federal kepada hukum Islam, maka pada saat yang sama dibentuk beberapa komite diantaranya bertujuan untuk menelaah struktur, yuridiksi, dan wewenang Pengadilan Syari'ah dan merekomendasikan pemberian wewenang dan kedudukan yang lebih besar kepada hakim Pengadilan Syari'ah, mempertimbangkan suatu kitab UU hukum keluarga Islam yang baru guna menggantikan yang lama sebagai penyeragaman UU di negara-negara bagian. Dan salah satu komite juga

¹⁸⁵ Abu Bakar Abdullah, *Ke Arah Pelaksanaan Undang-Undang Islam di Malaysia* (Terengganu: Pustaka Damai, 1986), 6.

mempertimbangkan proposal adaptasi hukum acara pidana dan perdata bagi Pengadilan Syari'ah. Sebagai hasilnya, beberapa UU telah ditetapkan yaitu¹⁸⁶; 1) Administrasi Hukum Islam yang mencakup UU Administrasi Pengadilan Syariah Kelantan 1992, UU Mahkamah Syariah Kedah 1983, UU Administrasi Hukum Islam Wilayah Federasi 1985. 2) Hukum Keluarga yang mencakup UU Hukum Keluarga Islam Kelantan 1983, UU Hukum Keluarga Islam Negeri Sembilan 1983, UU Hukum Keluarga Islam Melaka 1983, UU Hukum Keluarga Islam Selangor 1984, UU Hukum Keluarga Islam Perak 1984, UU Hukum Keluarga Islam Kedah 1984, UU Hukum Keluarga Islam Wilayah Federal 1984, UU Hukum Keluarga Islam Penang 1985, UU Hukum Keluarga Islam Trengganu 1985. 3) Acara Pidana yang meliputi UU Hukum Acara Pidana Islam Kelantan 1984, UU Hukum Acara Pidana Islam Wilayah Federal. 4) Acara Perdata yang meliputi UU Hukum Acara Perdata Islam Kelantan 1984, UU Hukum Acara Perdata Islam Kedah 1984. 5) Pembuktian dalam UU Pembuktian Pengadilan Syariah Wilayah Federal dan 6) Baitul Mal dengan UU Baitul Mal Wilayah Federal.

Pencantuman Islam sebagai agama resmi negara Malaysia dapat dikatakan sebagai penjaga tegaknya syari'at Islam di Malaysia di tengah gempuran sekularisme yang merupakan kepanjangan tangan dari kolonialisme Barat di bumi Malaysia. Adapun ketentuan mengenai Undang-Undang Syariah secara khusus diatur dalam konstitusi Malaysia.

¹⁸⁶ Ruzian Markom, *Apa Itu Undang-Undang Islam?* (Kuala Lumpur: PTS Publication, 2003), 122.

Konstitusi (perlembagaan persekutuan Malaysia) memberikan kewenangan kepada negara-negara bagian yaitu masing-masing negara bagian diberi kuasa untuk membuat undang-undang Islam sendiri dan dalam pelaksanaannya membentuk lembaga-lembaga terkait seperti Majlis-Majlis Agama Islam, Mahkamah Syari'ah dan sebagainya.¹⁸⁷

Enakmen Wasiat Orang Islam dibentuk melalui badan pemerintah negeri bagian yang bernama Jabatan Kehakiman Syariah (JKES) yang bertugas untuk merumuskan rancangan undang-undang yang akan dijadikan pembahasan dalam rapat parlemen yang dihadiri oleh para wakil rakyat. Hasil rapat dalam perlemen merumuskan rumusan-rumusan Enakmen yang dibentuk menjadi sebuah draft undang-undang yang akan diberlakukan bagi masyarakat. Draft undang-undang tersebut belum berkekuatan hukum sampai diterima oleh Badan Perundangan Negeri dan mendapatkan pengesahan dari Sultan negeri tersebut. Setelah disahkan maka untuk selanjutnya diberlakukan.¹⁸⁸

Terlihat dari penjelasan di atas bahwa kedudukan EWOI dalam sistem hukum negara Malaysia bersifat mengikat bagi yang melakukan proses hukumnya disana. Hal yang menjadi alasan adalah EWOI adalah undang-undang negeri yang disahkan oleh Konstitusional Malaysia yang mensupremasikan hal tersebut sehingga berkedudukan hukum kuat.

Selanjutnya berkaitan dengan kebebasan negeri-negeri dalam merubah dan melaksanakan Undang-Undang Syari'ah ialah bahwa

¹⁸⁷ Mahmood Zuhdi Abd. Majid, *Pengantar Undang-undang Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2004), 106.

¹⁸⁸ Abdul Monir Yaacob, *Perlaksanaan Perundangan Islam di Malaysia : Satu Penilaian*, 13-14.

Undang-Undang tersebut hanya berlaku hanya untuk umat muslim saja. Konstitusional Malaysia mengesahkan Undang-Undang Syari'ah sebagai urusan negeri-negeri federasi Malaysia. Undang-undang ini juga sesuai dengan kehendak kebebasan beragama dan mengerjakan ajaran agama masing-masing orang di Malaysia. Pasal 11 ayat 1 berbunyi: "Tiap-tiap orang adalah berhak menganuti dan mengamalkan agamanya". Konstitusi memberi amanat pelaksanaan Undang-Undang Syari'ah untuk berada di bawah kekuasaan Mahkamah Syariah di masing-masing negara bagian. Secara umum ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pembuatan Undang-Undang Syari'ah di setiap negeri relatif sama. Jika pun terdapat perbedaan hanya sebatas pada redaksi atau pasal-pasal nya saja, sedang dalam substansinya bisa dipastikan sama.¹⁸⁹

Mahkamah Syariah ialah institusi kehakiman yang menangani serta menjatuhkan hukuman kepada orang Islam yang berperkara (perdata) dan pidana agama sesuai kewenangan yang telah ditetapkan. Adapun urutan hierarki Mahkamah Syari'ah di setiap negara bagian adalah sebagai berikut¹⁹⁰:

a. Mahkamah Rendah Syariah

Mahkamah Rendah Syari'ah berkedudukan di setiap daerah setingkat kabupaten yang menangani perkara-perkara untuk

¹⁸⁹ Mahmood Zuhi Abd. Majid, *Pengantar Undang-undang Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2004), 106. & Ahmad bin Muh Ibrahim dan Ahilemah Binti Joned, *Sistem Undang-undang di Malaysia* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1985), 67.

¹⁹⁰ Ahmad bin Muh Ibrahim dan Ahilemah Binti Joned, *Sistem Undang-undang...*, 69.

wilayahnya saja sebagai pengadilan tingkat pertama. Adapun wewenangnya meliputi perkara pidana dan perdata.

b. Mahkamah Tinggi Syari'ah

Mahkamah Tinggi Syari'ah merupakan lembaga Peradilan Tingkat Tinggi yang berkedudukan di ibu kota negeri bagian. Mahkamah ini diketuai oleh seorang Kadhi Besar (Hakim Agung). Tugasnya mengawasi dan mengatur semua hakim yang ada di wilayah Mahkamah Rendah Syari'ah. Sedangkan wewenangnya meliputi bidang *jinayah* (pidana) dan perdata yang telah diputus oleh Mahkamah Rendah Syari'ah. Dengan kata lain Mahkamah Tinggi Syari'ah adalah pengadilan tingkat banding.

c. Mahkamah Rayuan (Banding) Syari'ah

Mahkamah Rayuan (Banding) Syari'ah merupakan lembaga peradilan yang berdiri sendiri terdiri dari tiga anggota yaitu Mufti Kerajaan dan dua orang yang telah dilantik oleh Sultan. Hanya berwenang untuk menerima dan memutuskan perkara-perkara yang telah diputuskan oleh Mahkamah Tinggi Syari'ah. Mahkamah Rayuan (Banding) Syari'ah adalah pengadilan tingkat kasasi dalam ruang lingkup Mahkamah Syari'ah.

Mahkamah Syari'ah mempunyai kekuasaan menjalankan Undang-Undang Syari'ah di setiap negeri bagian. Namun ia hanya terbatas pada hal-hal atau permasalahan-permasalahan yang melibatkan orang Islam saja. Kemudian dalam ketentuan pasal 121

(1A) Pindaan 1989 menyatakan bahwa mahkamah-mahkamah sipil yang disebutkan dalam pasal (1) tidak boleh menangani perkara-perkara yang ada dalam kekuasaan Mahkamah Syari'ah. Secara tidak langsung ketentuan ini menunjukkan supremasi Undang-Undang Syari'ah atas Undang-Undang lainnya. Dengan ketentuan di atas Mahkamah Sipil tidak boleh menangani dan ikut campur dalam hal-hal atau permasalahan-permasalahan yang telah dibicarakan dan diputuskan oleh hakim di Mahkamah Syari'ah. Begitu juga hal-hal yang telah diputuskan pada Mahkamah Syari'ah (Rendah dan Tinggi) dan ada upaya-upaya banding maka perkaranya tidak boleh diteruskan ke Mahkamah Sipil, tetapi harus tetap di bawah kekuasaan Mahkamah Rayuan (Banding) Syari'ah.

Malaysia merupakan negara yang mempunyai dua jenis Undang-Undang yakni: Undang-Undang Sipil (positif) dan Undang-Undang Syari'ah. Keduanya berjalan dan keputusan yang dihasilkan dari keduanya bersifat mengikat pihak-pihak yang berperkara. Namun kedudukan Mahkamah Sipil bisa dikatakan satu level lebih tinggi dari Mahkamah Syariah dikarenakan pengaruh kuat dari hukum kolonial yang pernah menjajah Malaysia yakni Inggris.

Menurut peneliti, meski kedua undang-undang tersebut memiliki perbedaan, namun jika perkaranya sudah diputuskan dan tidak menyelisihi hukum konstitusi negara maka itu hukum mengikat. Terlepas ada upaya banding dan lain sebagainya guna mencari

keadilan. Hal demikian sudah disebutkan dalam konstitusi umum di negara Malaysia bahwa setiap Undang-Undang yang hendak dibuat maupun dirubah tidak boleh bertentangan dengan konstitusi. Kemudian hal yang lain bahwa ketentuan undang-undang hukum perdata dalam undang-undang syari'ah -EWOI dalam hal ini sudah *include* di dalamnya- hanya berlaku pada orang Islam saja. Hal ini diperkuat oleh Kumpulan Undang-Undang Islam yang menyebut: “Keputusan atau hukuman seorang kadhi besar (hakim agung) atau kadhi (hakim) tidak boleh sekalipun mengenai hak milik orang-orang kafir”. Sehingga siapapun yang berperkara dengan non muslim dalam masalah perdata dan pidana diberi keleluasaan untuk mengajukan upaya hukum di Mahkamah Sipil.¹⁹¹

3. Kontribusi EWOI Dalam Pembaharuan Hukum Waris Di Malaysia.

Pengaturan dalam masalah wasiat di Malaysia terbagi kepada dua cabang undang-undang, yaitu undang-undang sipil (sipil) dan Islam. Penyelesaian wasiat mengikuti undang undang sipil dilaksanakan melalui Akta Wasiat 1959 dan Akta Probet (pengesahan hakim) dan Pentadbiran (pengurusan) 1959. Manakala pengaturan wasiat di Mahkamah Syariah tidak terdapat akta atau enakmen khusus yang dibuat oleh negeri-negeri untuk mengatur wasiat orang Islam, hanya diletakkan di dalam bidang kuasa Mahkamah di bawah Akta atau Enakmen induk pentadbiran

¹⁹¹ Tan Sri Amiritus Ahmad Ibrahim dan Mahmud Saedon, *Ke Arah Islamisasi Undang-Undang di Malaysia* (Kuala Lumpur: Yayasan Dakwah Islamiyah Malaysia, 1998), 40.

(pengurusan) saja kecuali Negeri Selangor yang pertama kali meregulasikan Enakmen Wasiat Orang Islam 1999.¹⁹²

Di Malaysia mengenai soal wasiat dan harta waris umumnya dipakai ketentuan-ketentuan Mazhab Syafi'i -sebagai mazhab mayoritas penduduk kaum muslimin di Malaysia- yang tidak diundangkan oleh kerajaan. Di semua negeri di Malaysia Barat, kecuali di Negeri Sembilan dimana berlaku adat perpatih dan bukan hukum syara', digunakan ketentuan hukum waris Islam tanpa wasiat. Ketentuan-ketentuan itu terdapat pada perubahan-perubahan dalam negeri-negeri Tanah Melayu. Secara lazim, Malaysia dalam hal kewarisan berpegang teguh kepada ketentuan-ketentuan mazhab tersebut. Diantaranya adalah mengenai wasiat tidak boleh lebih dari 1/3 harta pusaka. Selain itu wasiat kepada ahli waris tidak diperbolehkan.¹⁹³

Kembali kepada mazhab tersebut dalam pengaturan undang-undang hukum keluarga Islam khususnya dalam masalah waris dan wasiat menjadi rujukan utama meski terkadang didapati ketidaksamaan hukum dengan satu persoalan yang serupa di Mahkamah-Mahkamah Syariah yang ada. Sehingga menimbulkan kesimpangsiuran fatwa dan kebingungan dalam menentukan hukum yang akan dipakai. Intinya secara *mainstream* aturan bagi orang Islam di Mahkamah-Mahkamah Syariah mengikuti Mazhab Syafi'i meski jika ada penduduk yang berbeda

¹⁹² Tan Sri Amiritus Ahmad Ibrahim dan Mahmud Saedon, *Ke Arah Islamisasi....*, 89.

¹⁹³ H.Abdullah Siddiq, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*, 26-29.

mazhab maka tetap menggunakan mazhab tersebut dalam mengurus kasus hukumnya.¹⁹⁴

Mengulas permasalahan wasiat untuk ahli waris bahwa tidak ada perselisihan di kalangan ulama mengenai ayat al-Qur'an tentang adanya wasiat dan larangan dalam hadits untuk berwasiat kepada ahli waris yang mendapatkan harta warisan. Imam Syafi'i menjelaskan bahwa ayat al-Qur'an mengenai wasiat itu ditujukan kepada kerabat yang bukan ahli waris, sementara ayat mengenai harta warisan ditujukan khusus untuk ahli waris saja dan tidak boleh berwasiat kepada ahli waris melainkan dengan persetujuan para ahli waris yang lain. Tatkala wasiat ditujukan kepada selain ahli waris maka diperbolehkan dengan ketentuan tidak melebihi kadar sepertiga harta warisan.¹⁹⁵

Rigidnya pengaturan harta warisan di atas Mazhab Syafi'i yang selalu mengedepankan Baitul Mal dalam permasalahan sisi harta ahli waris dan tidak mewariskannya kepada kerabat *ẓawī al-arḥām* berimplikasi terhadap ketimpangan dan irasionalitas hukum dari hakim. Ini terlihat apabila waris yang miskin menjadi semakin susah sedangkan Baitul Mal sentiasa mengalami pertambahan dana. Oleh karena itu keadaan ini menyebabkan hukum pusaka Islam dianggap mendatangkan masalah kepada sebagian ahli waris sedangkan sepatutnya tidak demikian.

¹⁹⁴ Abdul Rashid Haji Abdul Latif, *Wasiat dalam Islam* (Bangi: Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia, 1986), 47.

¹⁹⁵ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmi Wa Adillatuhū*, 4 / 2981.

Penulis melihat berdasarkan hal diatas bahwa Mazhab Syafi'i adalah mazhab rujukan yang utama di negara ini. Kedudukan dan pengaruh mazhab tersebut adalah sangat kuat dalam persoalan undang-undang pengaturan harta pusaka dan wasiat. Pengaruh ini sangat terlihat dalam perkara yang menjadi perselisihan mazhab di mana pandangan mazhab tersebut akan diutamakan dan pandangan mazhab yang lain tidak dipakai meski terdapat kemanfaatan kepada para ahli waris. Ini dapat dilihat dalam kasus *ẓawī al-arḥām* tatkala pendapat Mazhab Syafi'i menjadi dalam pewarisan *ẓawī al-arḥām* tidak mewarisi walaupun merupakan ia adalah orang yang satu satunya masih hidup dari kerabatnya yang hidup miskin dan susah.

Sebagai cara dalam mewujudkan kemaslahatan, terdapat suatu undang-undang substantif khusus seperti Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) 1999 yang menunjukkan bahwa keterikatan dengan pandangan Mazhab Syafi'i dalam masalah wasiat tidak lagi berlaku sepenuhnya. Terdapat beberapa peruntukan yang turut menerima pandangan luar mazhab sebagai pembaharuan hukum seperti mengambil pandangan Mazhab Dzahiriyyah dalam persoalan wasiat kepada ahli waris jika wasiat yang dibuat tidak melebihi dari sepertiga harta warisan.

Peruntukan ini dilihat dalam Seksyen (bagian) 11 ayat 2 dan Seksyen 26 ayat 2 Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) 1999. Dalam Seksyen 26 ayat 2 disebutkan bahwa sesuatu wasiat yang dibuat untuk seseorang ahli waris atas kadar yang melebihi satu pertiga, hendaknya

tidak berkekuatan hukum sehingga disetujui oleh para ahli waris lainnya setelah kematian pewasiat. Sedangkan dalam Seksyen 11 (2) disebutkan bahwa dalam mengikuti subseksyen 26 (2), seseorang boleh menentukan bagian masing-masing ahli warisnya dari harta pusaka dan jika salah seorang daripada ahli waris itu ditentukan bagiannya dengan melebihi kadar yang ia berhak, harta yang lebih itu hendaknya dianggap sebagai wasiat.”

Enakmen Wasiat Orang Islam (Selangor) 1999 memiliki pembaharuan dengan mengambil pandangan Ibnu Hazm dalam masalah peruntukan wasiat wajibah. Wasiat wajibah ialah wasiat yang disahkan melalui peraturan undang-undang guna menjamin hak waris seseorang yang terhalang dari menerima harta pusaka karena perantara mereka telah meninggal dunia terlebih dahulu. Wasiat semacam ini merupakan pandangan Imam Ibn Hazm dengan tujuan untuk menghindarkan ketidakadilan yang terjadi antara kerabat yang mendapatkan warisan dan tidak. Oleh karenanya suatu bagian dalam masalah harta pusaka ini diputuskan melalui peraturan undang-undang bahwa seakan akan wasiat itu telah dilakukan sebelum pewaris (si mayit) meninggal dunia. Kaedah dikenal dengan sebutan wasiat wajibah dan hal itu merupakan salah satu aspek pembaharuan hukum mengenai masalah kewarisan menurut hukum Islam di negara-negara Arab.¹⁹⁶

¹⁹⁶ M. A. Zaki Badawi, *Professor Ahmad Ibrahim Inaugural Memorial Lecture: Harmonisation of the Shari'ah and Civil Law*, IIUM Law Journal, v. 8 No. 1. Tahun 2000 UIA: Research Centre, 19.

Keadaan diatas menunjukkan pembaharuan penting dalam pengaturan undang-undang wasiat Islam di Malaysia dalam menjamin kemaslahatan ahli waris yang sangat memerlukan. Peruntukan seperti itulah yang patut dicontoh oleh negeri-negeri lain di Malaysia untuk memperbaharui hukum yang ada hingga sesuai dengan asas kemanfaatan hukum.

4. Pelaksanaan secara umum wasiat wajibah di Malaysia.

Pengelolaan wasiat di Malaysia, orang Islam berurusan dengan dua sistem mahkamah berkaitan dengan wasiat; pertama melalui Mahkamah Syariah untuk menentukan keabsahan sesuatu wasiat; kedua melalui Mahkamah Tinggi Sipil untuk mendapatkan surat pentadbiran (pengurusan) dan probet (surat pengesahan hakim).¹⁹⁷

Wasiat merupakan salah satu perkara yang kewenangannya diberikan kepada Undang-Undang Syari'ah, sehingga seharusnya hal-hal yang berkaitan dengan wasiat bagi orang Islam harus diselesaikan menurut hukum Islam yaitu di Mahkamah Syari'ah. Akan tetapi dalam implementasinya bahwa proses penyelesaian wasiat masih harus dilaksanakan di Mahkamah Sipil. Mahkamah Syari'ah hanya mengesahkan apa yang telah diputuskan oleh Mahkamah Sipil tersebut. Anggapan yang ada, orang Islam seakan diharuskan kembali kepada dua Mahkamah dalam urusan wasiat, pertama ke Mahkamah Syari'ah untuk menentukan keabsahannya dan kedua ke Mahkamah Sipil untuk urusan

¹⁹⁷ Salleh Buang, *Dimensi Baru Masyarakat Malaysia; Makalah Undang-Undang* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 1997), 315.

administrasinya. Hal ini menyulitkan umat Islam karena dapat menghabiskan waktu dan biaya yang banyak. Hal ini terjadi karena di negara-negara bagian belum terbentuk Undang-Undang Syari'ah yang khusus mengatur tentang wasiat kecuali di negeri Selangor sebagai pioner pertama pemberlakuan Enakmen ini.¹⁹⁸

Di sisi lain, peraturan di seluruh negeri di Malaysia mengenai hukum keluarga khususnya wasiat dan warisan belum ada kesamaan dalam perundang-undangannya. Semua mengikuti hukum dan peraturan negeri masing-masing yang memiliki hak prerogatif dalam membuat aturan. Usaha untuk menyatukan perundang-undangan hukum keluarga Islam selalu memiliki halangan karena tidak semua negara bagian mau menerimanya.¹⁹⁹

5. Perluasan cakupan wasiat wajibah di Malaysia.

Untuk wasiat wajibah perspektif Enakmen Wasiat Orang Islam maka secara garis besar konsep wasiat wajibah di sana adalah pemberian wasiat kepada ahli waris yang terhalang kewarisannya yaitu hak kewarisan cucu yang terhalangi oleh saudara-saudara bapak. Selangor merupakan negeri pertama yang memperuntukkan undang-undang wasiat wajibah di Malaysia. Dalam Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor Nomor 4 Tahun 1999, Enakmen Wasiat Orang Islam Nomor 4 Tahun 1999, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sembilan Nomor 5 Tahun

¹⁹⁸ Muhamad Arifin, et.al, *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka, 2007), 185.

¹⁹⁹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), 249

2004, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Melaka Nomor 4 Tahun 2005, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Kelantan Tahun 2009, Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sabah Tahun 2018, Seksyen 27 pasal 1, 2, 3 terdapat perincian tentang golongan yang berhak, mendapat wasiat wajibah, kadarnya dan syarat-syaratnya. Secara umum peruntukan wasiat wajibah versi EWOI sama dengan ketentuan KHI mengenai ahli waris pengganti (*plaatsvervulling*).

Dalam pelaksanaannya, wasiat wajibah diperuntukkan bagi ahli waris dari jalur anak lelaki di tingkat pertama saja. Adapun ahli waris dari jalur anak perempuan tidak diberikan karena termasuk *ẓawī al-arḥām*. Menarik untuk diamati bahwa wasiat wajibah dalam perspektif EWOI terdapat penggabungan antara dua mazhab sekaligus yaitu mazhab Dzahiri dan mazhab Syafi'i. Mazhab Dzahiri berpandangan bahwa selain ahli waris -yaitu yang *termahjub*- akan mendapatkan harta pusaka lewat jalur wasiat wajibah. Namun dalam EWOI wasiat itu dibatasi untuk cucu dari pihak anak laki-laki pada tingkat pertama saja dan bukan cucu dari pihak perempuan. Hal ini sejalan dengan mazhab Syafi'i menyatakan bahwa cucu dari pihak perempuan tidak mendapat harta warisan karena ia adalah *ẓawī al-arḥām*.

Didapati dalam permasalahan wasiat wajibah, jika seandainya seorang kakek atau nenek memelihara seorang cucunya dan cucu tersebut adalah anak dari anak perempuannya maka ia (cucu) tersebut tidak akan dapat wasiat wajibah apalagi mendapat bagian warisan. Jika memang hal

ini terjadi maka merupakan sesuatu yang kurang bereputasi baik dalam pengaturan undang-undang Islam yang bertujuan memastikan kemasalahatan para kerabat baik yang ahli waris dan non ahli waris. Lebih bermasalah jika cucu tersebut ditinggalkan sebatang kara tanpa warisan dan harta sedangkan sebelumnya cucu tersebut menjaga dan merawat kakek atau neneknya. Oleh karena itu Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Ehwat Ugama Islam Malaysia Kali ke -83 yang bersidang pada 22-24 Oktober 2008 telah membahas mengenai Hukum Pelaksanaan Wasiat Wajibah. Muzakarah menegaskan bahwa Islam amat menitikberatkan kepada kebajikan dan kesempurnaan hidup umatnya, terutama anak-anak yang kehilangan keluarga mereka. Oleh itu, Muzakarah berpandangan bahwa dalam melaksanakan wasiat wajibah harus mengambil pandangan yang menyatakan bahwa berwasiat kepada ahli-ahli waris (seperti cucu) yang tidak mendapat pusaka disebabkan halangan-halangan tertentu adalah merupakan suatu kewajiban yang perlu dilaksanakan.²⁰⁰

Ini juga dikuatkan dengan Mesyuarat (Musyawarah) Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor pada 24 Disember 2010 khususnya pada poin (i) yang telah memutuskan pelaksanaan wasiat wajibah adalah tunduk kepada syarat-syarat seperti berikut²⁰¹:

- a. Anak lelaki dan perempuan daripada anak lelaki dan anak perempuan (cucu) ke bawah adalah layak untuk menerima wasiat wajibah.

²⁰⁰ Nurul Syafini dkk, *Pemakaian Konsep Wasiat Wajibah di Malaysia*, 7

²⁰¹ Dikutip dari <https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30319?language=my> . Diakses pada hari Kamis, 12 Maret 2020.

- b. Hendaklah kedua ibu dan bapa mereka meninggal dunia terlebih dahulu daripada datuk atau nenek atau ibu atau bapa meninggal dunia serentak dengan datuk atau nenek dalam kejadian yang sama atau berlainan.
- c. Cucu lelaki dan perempuan bukan merupakan waris kepada harta pusaka datuk. Sekiranya mereka merupakan waris ke atas harta pusaka secara fardhu atau ta'sib maka mereka tidak layak untuk mendapat wasiat wajibah walaupun bahagiannya sedikit berbanding wasiat wajibah.
- d. Sekiranya anak lelaki atau anak perempuan berlainan agama dengan ibu atau bapa atau terlibat dengan pembunuhan ibu atau bapa, maka dia tidak berhak mendapat wasiat wajibah daripada harta pusaka datuknya.
- e. Sekiranya datuk atau nenek telah memberikan harta kepada cucunya melalui hibah, wakaf, wasiat dan sebagainya dengan kadar yang sepatutnya diterima oleh anak lelaki atau anak perempuan mereka sekiranya mereka masih hidup, cucu tidak lagi berhak untuk mendapat wasiat wajibah. Sekiranya pemberian tersebut adalah kurang hak yang sepatutnya diterima oleh cucu daripada bahagian anak lelaki atau anak perempuan, maka hendaklah disempurnakan bahagian tersebut.
- f. Anak akan mengambil bahagian faraid bapa atau ibu yang meninggal dunia terlebih dahulu daripada datuk atau nenek dan kadar tersebut hendaklah tidak melebihi kadar $\frac{1}{3}$ daripada nilai harta pusaka.

Sekiranya bahagian tersebut $\frac{1}{3}$ atau kurang daripada $\frac{1}{3}$, maka pembahagian tersebut hendaklah dilaksanakan pada kadar tersebut. Sekiranya bahagian tersebut melebihi $\frac{1}{3}$, maka hendaklah dikurangkan pada kadar $\frac{1}{3}$ melainkan setelah mendapat persetujuan ahli-ahli warisnya yang lain

- g. Pembahagian wasiat wajibah boleh dilaksanakan setelah didahulukan urusan berkaitan mayat, wasiat *ikhtiyāriyyah* dan hutang piutang.
- h. Pembahagian wasiat wajibah kepada cucu-cucu yang berhak adalah berdasarkan kepada prinsip faraid yaitu seorang anak lelaki menerima bahagian-bahagian orang perempuan.

Fatwa dari Mesyuarat Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor tersebut berlaku juga bagi negeri-negeri yang mengundang wasiat wajibah. Dapat difahami dari keputusan diatas bahwa terjadi perluasan cakupan wasiat wajibah yang awalnya untuk cucu dari anak laki-laki saja namun meluas kepada cucu dari anak perempuan. Juga tidak dibatasi cakupannya hanya untuk cucu bagian atas saja. Kemudian dalam hal pembagian wasiat wajibah adalah urutan terakhir setelah pengurusan mayit, wasiat *ikhtiyāriyyah* dan hutang piutang.

Dalam peruntukan wasiat wajibah terdapat perincian. Subseksyen 27(1), Enakmen Wasiat Orang Islam (Negeri Selangor) 1999 (Pindaan 2016) telah memperuntukkan bahwa,²⁰²

²⁰²Dikutip dari <https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30319?language=my>. Diakses pada hari Jum'at, 13 Maret 2020.

- 1) Tertakluk kepada subseksyen (2), jika seorang datuk atau nenek mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucu daripada anak lelakinya atau anak perempuannya yang mati terlebih dahulu daripada datuk atau nenek itu atau yang mati serentak dengan datuk atau nenek itu, cucu itu berhak mendapat wasiat wajibah.
- 2) Pelaksanaan wasiat wajibah yang disebut dalam subseksyen (1) hendaklah memenuhi syarat yang berikut:
 - a) Cucu itu bukan waris kepada harta pusaka datuk atau nenek yang mati;
 - b) Bapa atau ibu kepada cucu itu beragama Islam pada saat kematiannya;
 - c) Cucu itu tidak terlibat dengan pembunuhan datuk atau nenek yang mati;
 - d) Cucu itu tidak menerima harta daripada datuk atau nenek yang mati sama ada melalui hibah atau wasiat atau lain-lain pemberian mengikut kadar wasiat wajibah yang selayaknya diterima oleh cucu itu
- 3) Pembahagian wasiat wajibah di bawah subseksyen (1) boleh dilaksanakan setelah didahulukan urusan berkaitan dengan pengurusan jenazah, wasiat *ikhtiyāriyyah* dan hutang-piutang.
- 4) Walau apa pun subseksyen (1), jika seorang datuk atau nenek mati dengan membuat wasiat, hibah atau lain-lain pemberian kepada cucunya, cucu itu masih berhak untuk mendapat wasiat wajibah sekiranya dia memenuhi syarat di bawah perenggan (2) (a), (b) dan (c).

Kemudian dalam Subseksyen 27A disebutkan ;

- 1) Kadar wasiat wajibah bagi cucu yang berhak hendaklah mengikut bahagian faraid bapa atau ibunya yang layak diterima oleh bapa atau ibunya jika mereka masih hidup dan hendaklah tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka datuk atau nenek yang mati. Kadar wasiat wajibah adalah seperti yang berikut:
 - a) jika kadar bahagian faraid bapa atau ibu kepada cucu itu kurang daripada satu pertiga daripada harta pusaka datuk atau nenek yang mati, kadarnya hendaklah mengikut kadar bahagian faraid tersebut;
 - b) jika kadar bahagian faraid bapa atau ibu kepada cucu itu melebihi daripada satu pertiga daripada harta pusaka datuk atau nenek yang mati, kadarnya hendaklah dihadkan kepada satu pertiga daripada harta pusaka itu melainkan jika mendapat persetujuan daripada waris datuk atau nenek yang mati itu;
 - c) jika datuk atau nenek yang mati itu telah mewasiatkan kepada cucunya mengikut subseksyen 27(4) dengan kadar

yang melebihi bahagian faraid bapa atau ibunya daripada harta pusaka datuk atau nenek yang mati itu tetapi tidak melebihi satu pertiga lebih tersebut dikira sebagai wasiat *ikhtiyāriyyah* yang berhak diterima oleh cucu itu tanpa perlu mendapat persetujuan daripada waris datuk atau nenek yang mati itu; atau

- d) jika datuk atau nenek yang mati telah mewasiatkan atau menghibahkan atau memberikan harta melalui apa-apa pemberian kepada cucu itu mengikut subseksyen 27(4) dengan kadar yang kurang daripada bahagian faraid bapa atau ibunya dalam harta pusaka datuk atau nenek yang mati itu, kadarnya hendaklah mengikut kadar wasiat wajibah.

27B. Pembahagian harta yang telah ditentukan kadarnya di bawah seksyen 27A hendaklah mengikut aturan yang berikut;

- 1) jika seorang cucu, dia berhak kepada keseluruhan wasiat wajibah;
- 2) jika lebih daripada seorang cucu dan terdiri daripada semua lelaki atau perempuan, pembahagian wasiat wajibah hendaklah dibuat secara sama rata; atau
- 3) jika terdapat gabungan cucu lelaki dan perempuan, pembahagian wasiat wajibah hendaklah mengikut nisbah yang telah ditentukan oleh hukum faraid bagi anak lelaki dan perempuan.

Bagi negeri-negeri lain di Malaysia selain Selangor, Negeri Sembilan, Melaka, Kelantan dan Sabah yang tidak mengatur masalah wasiat, dapat merujuk pada perundangan umum dalam akta atau enakmen pengaturan undang-undang Islam atau enakmen atau ordinan Mahkamah Syari'ah masing-masing. Dengan demikian, orang Islam dapat mengurusnya di Mahkamah Syari'ah atau Mahkamah Tinggi Syari'ah untuk membuat tuntutan pengesahan wasiat atau menuntut wasiat wajibah dengan klaim dan pembuktian. Kasus-kasus mengenai wasiat disertai dengan keterangan para saksi atau dokumen dan lain sebagainya yang bisa

menjadi bahan pertimbangan hukum untuk menentukan keabsahan suatu wasiat dan kelayakan seorang ahli waris.²⁰³

Bagi negeri-negeri selain yang meregulasikan wasiat wajibah dalam EWOI, proses mengenai wasiat dituntut berdasarkan peruntukan hukum syariat sebagaimana yang dinyatakan dalam Akta/Enakmen/Ordinan Tatacara Mal Negeri-negeri bahwa jika tidak ditemukan peruntukan khusus dalam perundangan wasiat ini, maka Mahkamah Syariah hendaklah menggunakan hukum syariat. Walaupun negeri-negeri ini tidak mempunyai undang-undang khusus mengenai wasiat, pemberian hak mengenai wasiat wajibah dapat dituntut apabila terdapat negeri yang mengeluarkan fatwa yang mengesahkan dan mengundangkan wasiat wajibah. Misalnya keputusan fatwa yang telah dikeluarkan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Islam (MJFK) Negeri Sembilan, Johor, Perak, Penang dan Wilayah Persekutuan, Selangor, Terengganu dan Kelantan mengenai wasiat wajibah.²⁰⁴

Menurut peneliti fatwa-fatwa ini penting karena senantiasa dijadikan rujukan oleh Mahkamah-Mahkamah Syariah. Bagi Selangor, Negeri Sembilan, Melaka, Kelantan dan Sabah yang telah mempunyai

²⁰³ Muhammad Fathullah Al Haq bin Muhammad Asni dan Jasni bin Sulong, *Fatwa Berhubung Wasiat Wajibah dan Keseragaman Peruntukannya dalam Fatwa Negeri-Negeri di Malaysia* (Jurnal Al-Qanadir International Journal of Islamic Studies, Vol.5 No 1 2016. eISSN: 2289-9944 www.al-qanadir.com), 7.

²⁰⁴ Kali Ke-83 yang bersidang pada 22-24 Oktober 2008, <http://www.e-fatwa.gov.my/fatwa-kebangsaan/hukum-pelaksanaan-wasiat-wajibah>. Syarat-syaratnya boleh dilihat dalam Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia, 2014, Jabatan Kemajuan Islam Malaysia, Bahagian Pengurusan Fatwa, hlm. 198.

enakmen khusus mengenai wasiat orang Islam dapat menyegerakan penyelesaian wasiat pada Mahkamah Syariah masing-masing karena sudah ada regulasi yang mengaturnya.

6. Perbedaan pelaksanaan wasiat wajibah di negeri-negeri yang meregulasikannya.

Sepanjang penelitian penulis dalam masalah ini, perbedaan pelaksanaan wasiat wajibah di negeri-negeri yang mengundangkannya tidak memiliki perbedaan dalam hal tersebut. Hal demikian dikarenakan peraturan mengenai wasiat wajibah merupakan langkah pembaharuan yang diambil oleh Enakmen Wasiat Orang Islam dan Enakmen itu sendiri pertama kali yang mengundangkannya adalah Negeri Selangor. Setelah Selangor, turutlah negeri-negeri bagian yang lain yaitu Negeri Sembilan, Melaka, Kelantan dan Sabah yang mengikuti ketentuan wasiat wajibah dalam Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Selangor tersebut.

Yang didapati dari penelitian mengenai perbedaan pelaksanaan adalah perbedaan eksternal diluar substansi wasiat wajibah yang termaktub dalam Enakmen. Diantara yang peneliti dapati adalah penentuan mendahulukan wasiat *ikhtiyāriyyah* atas wasiat wajibah yang difatwakan oleh Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam (MKI). Dalam hal ini, secara asal dalam wasiat wajibah perpektif EWOI tidak disebutkan apakah wasiat wajibah didahulukan atas wasiat *ikhtiyāriyyah* apa tidak. Sehingga dengan ketidakjelasan ini, wasiat wajibah bisa dilaksanakan setelah wasiat *ikhtiyāriyyah* atau sebelumnya. Namun dalam fatwa Majlis

Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam (MKI) secara tegas difatwakan bahwa wasiat wajibah dilaksanakan setelah wasiat *ikhtiyāriyyah*. Ini sebagaimana dalam Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor yang telah lalu disebutkan dalam poin (vii) bahwa; Pembahagian wasiat wajibah dilaksanakan setelah didahulukan urusan berkaitan mayat, wasiat *ikhtiyāriyyah* dan hutang piutang.²⁰⁵

MKI adalah salah satu badan dalam Majlis Agama Islam dan Jabatan Islam yang ada diseluruh negeri di Malaysia. Majlis Agama Islam dan Jabatan Islam berfungsi sebagai pemberi masukan kepada raja atau sultan berkenaan perkara-perkara yang menyangkut dengan perkara-perkara agama Islam. Selain itu Majlis Agama Islam dan Jabatan Islam diberi keleluasaan oleh Negara dalam melaksanakan tugas dan pokok kerja mereka sesuai tugas pokok dan fungsi (tupoksi) masing-masing divisi yang ada di dalamnya.

Secara historis, Majlis Agama Islam dan Jabatan Islam merupakan hasil dari pertemuan Majlis Raja-Raja. Majlis tersebut adalah satu institusi yang paling penting di dalam pemerintahan Malaysia. Ia menjadi satu badan yang menghubungkan antara kerajaan persekutuan (seperti pemerintah negara) dengan kerajaan negeri (seperti pemerintah provinsi) yang ada di seluruh Malaysia. Anggota Majlis Raja-Raja terdiri dari semua raja atau sultan seluruh negeri. Apabila Majlis Raja-Raja mengadakan

²⁰⁵Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor merupakan salah satu cabang dari Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam (MKI) yang mana tiap negeri bagian yang ikut di dalamnya mempunyai Jawatankuasa masing-masing seperti Jawatankuasa Negeri Sembilan, dsb. (esmaf.islam.gov.my/esmaf/fatwa/latar_belakang/penubuhan. Diakses pada hari Sabtu, 14 Maret 2020)

suatu persidangan, ia akan dihadiri oleh Yang di-Pertuan Agong dan Perdana Menteri sebagai wakil kerajaan persekutuan dan para sultan bersama Menteri Besar (Gubenu) setiap negeri sebagai wakil kerajaan negeri.²⁰⁶

Di dalam Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia (MKI), terdapat satu badan yang dikenal dengan Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia. Jawatankuasa ini didirikan di awal tahun 1970. Jawatankuasa ini merupakan badan yang bertanggungjawab mengeluarkan fatwa di peringkat nasional. Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia, lebih dikenal dengan nama Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan (JFK) di kalangan masyarakat yang bisa dikatakan Jawatankuasa Fatwa MKI adalah sama seperti Komisi Fatwa MUI di Indonesia.

Tujuan utama pembentukan Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia (MKI) adalah untuk menghindarkan perbedaan atau setidaknya dapat meminimalisir perbedaan dan perselisihan dalam soal pengelolaan agama Islam antara satu negeri dengan negeri yang lain, dengan arti kata lain, objektifitas MKI adalah untuk melihat penyatuan yang lebih kuat dalam pengelolaan urusan agama Islam di Malaysia.²⁰⁷

²⁰⁶Dikutip dari id.wikipedia.org/wiki/Majelis_Raja-Raja. Diakses pada hari Jum'at, 13 Maret 2020.

²⁰⁷ Portal Rasmi Fatwa Malaysia, "Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia", diakses pada hari Jum'at tanggal 13 Maret 2020 dari www.fatwa.gov.my/jawatankuasa-fatwa-majlis-kebangsaan-bagi-hal-ehwal-agama-islam-malaysia.]

Fatwa MKI telah memutuskan bahwa hukum pelaksanaan wasiat wajibah adalah boleh dan tidak wajib untuk dilaksanakan. Dalam fatwanya menyebutkan bahwa pelaksanaan wasiat *ikhtiyāriyyah* harus didahulukan sebelum pembagian wasiat wajibah. Hal ini dinyatakan pada syarat yang ke tujuh yang berbunyi pembagian wasiat wajibah dilaksanakan setelah didahulukan urusan berkaitan mayat, wasiat *ikhtiyāriyyah* dan hutang piutang.

Alasan MKI mendahulukan wasiat *ikhtiyāriyyah* dari wasiat wajibah adalah karena wasiat *ikhtiyāriyyah* disebut secara jelas dalam al-Quran dan Sunnah Nabi. Adapun wasiat wajibah tidak disebutkan dalam al-Quran maupun Sunnah Nabi. Wasiat wajibah merupakan hukum yang dihasilkan oleh para yuris Islam belakangan yang itupun diperselisihkan akan keabsahannya. Maka hukum yang bersumberkan dalil secara *qat'i* (jelas) itu adalah wasiat *ikhtiyāriyyah* dan semestinya didahulukan dari hukum yang bersumberkan *dzonny* yaitu wasiat wajibah.

Mendahulukan pelaksanaan wasiat wajibah dari wasiat *ikhtiyāriyyah* adalah untuk melaksanakan prinsip keadilan kepada anak-anak yatim yang kematian orang tua mereka yang tidak mendapat warisan karena terhalang oleh saudara-saudara laki-laki orang tuanya. Baik mendahulukan wasiat wajibah atau wasiat *ikhtiyāriyyah* semuanya tertakluk pada pengaturan yang ada di Mahkamah Syari'ah dan Mahkamah Sipil.

Kemudian terdapat perbedaan dalam pelaksanaan wasiat wajibah di Negeri Sembilan dan Negeri Melaka yang mana di negeri tersebut hukum yang berlaku tidak hanya hukum sipil dan hukum syari'ah saja namun juga hukum adat. Di Negeri Sembilan dikenal dengan hukum Perpatih dan di Negeri Melaka dikenal dengan hukum Temenggong. Sehingga pelaksanaan hukum perdata Islam semisal waris dan wasiat mengalami kendala dikarenakan sebagian masyarakat masih kuat dalam memegang adat tersebut. Lain halnya dengan negeri bagian seperti Selangor, Kelantan dan Sabah yang tidak menggunakan hukum adat dalam mengatasi perkara-perkara yang berkenaan dengan hukum perdata keluarga karena kentalnya negeri-negeri tersebut dengan ajaran Islam.

Hukum adat Perpatih yaitu undang-undang yang bercorak matriarki (lebih mengunggulkan jalur perempuan). Hukum adat ini dibawa oleh penduduk dari Minangkabau Sumatra Barat ke Negeri Sembilan pada abad ke 16. Menyebarkan hukum adat perpatih di wilayah negeri tersebut semisal Rembau, Kuala Pilah, Tampin, Jelevu dan Seremban.²⁰⁸

Adapun hukum adat Temenggong adalah undang-undang yang mirip dengan perpatih dengan corak matriarki namun terdapat corak sinkritik dengan pengaruh Hindu yang patriarki (mengunggulkan jalur laki-laki). Adat ini menyebar -di kurun waktu yang sama dengan adat

²⁰⁸Siti Zalikha Md Nor, *Mahkamah Syari'ah dan Undang-Undang Islam di Malaysia* (Selangor: Open University Malaysia, 2015), 3.

Perpatih- ke semenanjung Melaka melalui Kerajaan Palembang. Penyebaran hukum ini meluas hingga daerah Perak, Pahang dan Johor.²⁰⁹

Secara hukum adat, anak angkat -menurut hukum Perpatih saja- berhak mendapat warisan dari orang tua angkatnya.²¹⁰ Hal ini seperti yang ada di hukum adat yang ada di Indonesia. Seperti hukum adat Jawa, Batak, Sunda, Kalimantan, dsb. Sehingga terjadilah kontestasi hukum adat dengan hukum Islam sampai lahirlah pengaturan wasiat wajibah untuk anak angkat dan orang tua angkat dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.

Menurut penulis, dalam sistem waris wasiat wajibah yang ada dalam Enakmen Wasiat Orang Islam menutup kemungkinan anak angkat berhak mendapatkan wasiat wajibah. Sehingga jika ada anak angkat yang telah merawat orang tua angkatnya dengan baik sampai meninggal, maka tidak ada sistem pewarisan baginya meskipun dengan jalan wasiat wajibah. Sejauh penelitian penulis belum ada pengaturan mengenai pewarisan dan pewasiat wajibah bagi anak angkat. Wasiat *ikhtiyāriyyah* dan hibah mungkin karena pewasiat dan penghibah masih hidup saat melakukan wasiat.

7. Usaha Penyeragaman Fatwa Mengenai Wasiat Wajibah di Malaysia

Adanya kekuasaan eksekutif bagi tiap negeri-negeri bagian di Malaysia untuk membuat sendiri undang-undang bagi penduduknya

²⁰⁹ Siti Zalikha Md Nor, *Mahkamah Syari'ah...*, 11

²¹⁰ Zakaria bin Hitam, *Adat Bersendikan Hukum, Sejauh Mana Kebenarannya dan Pengaruhnya dalam Sistem Perundangan Islam di Negeri Sembilan* (Latihan Ilmiah Diploma Undang-Undang dan Pentadbiran Kehakiman Islam, Universiti Islam Antar Bangsa Selangor, 1988), 96.

sebagaimana yang telah lalu berimplikasi kepada ketidakseragaman dalam putusan-putusan hukum dan perumusan aturan dalam suatu masalah di antara negeri-negeri yang ada. Hal demikian menjadi sebab ketidaksamaan pengaturan negeri-negeri dalam permasalahan wasiat wajibah di mana ada negeri yang memperuntukkan enakmen khusus mengenai wasiat wajibah, terdapat juga negeri yang mengeluarkan fatwa yang berbeda dengan negeri yang lain dan terdapat juga negeri yang tidak mengeluarkan keputusan apapun mengenai masalah tersebut. Ini telah menyebabkan ketimpangan dalam pengaturan undang-undang syariat dan menyebabkan kekeliruan dalam masyarakat.

Pertimbangan yang ada dikarenakan tujuan diaturnya sebuah permasalahan dalam undang-undang adalah untuk menyelesaikan problem masyarakat yang ada serta menjamin keadilan yang merata kepada semua pihak. Sehingga menurut peneliti, jika tidak terjadi keseragaman maka hukum yang ada tidak mencapai keadilan dan kepastian hukum. Padahal bisa dinilai bahwa kultur, adat istiadat dan kondisi sosial kemasyarakatan antara negeri-negeri yang ada di Malaysia adalah relatif sama.

Dengan mengambil spirit unifikasi hukum dalam masalah wasiat wajibah, peran Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan (MJFK) yang ada di negeri-negeri bagian Malaysia -selain Perlis- sangat penting. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan adalah bentuk representasi pengaturan hukum syariat yang dibentuk secara resmi oleh Negara. Jika dewan fatwa tersebut bersatu dalam satu pengaturan maka itulah yang

terbaik. Selama ini Muzakarah Jawatankuasa Fatwa di negeri-negeri yang ada masih mengedapankan *qawl mu'tamad* (pendapat yang terkuat) dalam Mazhab Syafi'i dengan berlandaskan Al-Qur'an, Hadits, ijma' ulama dan qiyas.

Namun jika pendapat dalam Mazhab Syafi'i tersebut tatkala diterapkan dalam permasalahan kontemporer menimbulkan ketidakmanfaatan bagi masyarakat dan kurang maslahat maka Jawatankuasa Fatwa dapat mengikut pendapat lain di luar Mazhab Syafi'i seperti Mazhab Hanafi, Maliki atau Hanbali setelah mendapat persetujuan dari Ke bawah Duli Yang Maha Mulia Sultan. Demikian juga seandainya Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan berpendapat bahwa jika tidak satu pun *qawl mu'tamad* dari empat mazhab itu yang diikuti karena tidak membawa kepada kemaslahatan hukum masyarakat, maka fatwa itu dapat diputuskan mengikut pandangan mazhab lain tanpa terikat dengan *qawl mu'tamad* yang ada dalam empat mazhab tersebut.²¹¹

Pemaparan diatas menunjukkan bahwa Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan di semua negeri di Malaysia mengusung term maslahat bagi masyarakat baik Muzakarah Jawatankuasa Fatwa yang secara asal menggunakan mazhab Syafi'i sebagai dasar pertimbangan hukum atau yang tidak terikat dengannya. Sehingga penyatuan hukum dan penyeragamannya bisa dikatakan mudah jika memang ingin diseragamkan. Problem selanjutnya adalah dalam bagaimana berkoordinasi,

²¹¹Enakmen Mufti dan Fatwa (Kedah Darul Aman) Seksyen 26, No. 10 Tahun 2008. Enakmen Fatwa Negeri Sabah, Seksyen 14, No. 7 Tahun 2004.

berkonsolidasi dan berkomunikasi dengan baik dalam meregulasi permasalahan-permasalahan yang ada.

Sehingga untuk mencapai keseragaman dalam penerbitan fatwa dan hukum, para yuris yang ada dalam Muzakarah Jawatankuasa Fatwa bertanggungjawab untuk menggunakan dua pendekatan ijtihad yaitu melakukan pencarian dan penelitian kepada semua mazhab khusus kepada *qawl mu'tamad* dalam berbagai mazhab, serta menganalisis kesemua dalil-dalil dan ulasan yang dikemukakan, kemudian melakukan penemuan hukum terhadap permasalahan baru yang ada pada waktu itu.²¹²

Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia (MKI) yang memayungi Muzakarah Jawatankuasa di berbagai negeri berusaha dalam penyeragaman undang-undang Islam seluruh Malaysia. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan terdiri dari seorang pengerusi (ketua) yang dilantik oleh Majlis Kebangsaan Islam (MKI) di kalangan ahlinya. Juga seorang mufti dari tiap negeri yang mewakili negeri tersebut dalam hal urusan agama Islam, lima orang alim ulama dan kalangan profesional serta pakar-pakar muslim yang dipilih dan dilantik oleh Majlis Raja-Raja dan seorang ahli yang beragama Islam dari pihak Mahkamah dan undang-undang atau dari seorang ahli dalam undang-undang yang dipilih dan dilantik oleh Majlis Raja-Raja. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa

²¹² Mahmood Zuhdi Abd Majid, *Mazhab Syafi'i di Malaysia: Sejarah, Realiti Dan Prospek Masa Depan*. Jurnal Fiqh: No. 4, Tahun 2007.

Kebangsaan berperanan sebagai media dalam unifikasi (penyeragaman) fatwa di negeri-negeri.²¹³

Menurut peneliti dalam hal ini Konstitusi Malaysia memberikan wewenang untuk menyeragamkan perundang-undangan khususnya terkait masalah wasiat wajibah ke seluruh negeri-negeri yang ada. Penyeragaman tersebut akan membuahkan nilai positif seperti kepastian hukum. Karena perbedaan penentuan hukum dalam masalah yang sama berpotensi menimbulkan kecemburuan sosial dan kepincangan hukum.

Dalam tataran fikih²¹⁴, penyeragaman suatu keputusan sangat mungkin dilakukan oleh pihak yang mempunyai wewenang dalam hal ini yakni penguasa. Sebagian ulama menegaskan bahwa *siyāsah syar'iyah* (politik hukum Islam) mengharuskan apabila sesuatu ketetapan hukum syariat diputuskan oleh penguasa (waliy al-amr), maka ia wajib ditaati oleh semua yang berada di wilayahnya dan kemasalahatan manusia tidak akan sempurna kecuali dengan persatuan. Oleh itu, pihak pemerintah Negara Malaysia perlu membuat langkah agar pengaturan undang-undang khusus wasiat wajibah dapat dilaksanakan.

Dari banyak diskursus yang dilontarkan, pelaksanaan wasiat wajibah diharapkan bisa meluas dan menyeluruh di seluruh negeri-negeri bagian di Malaysia. Penyeragaman fatwa dalam wasiat wajibah akan memberikan kesatuan pandangan dan pelaksanaan. Ini akan menjadi

²¹³e-muamalat.islam.gov.my/ms/info-korporat/pengenalan. Diakses pada hari Minggu, 15 Maret 2020.

²¹⁴ Ahmad Ibnu Taymiyyah, *Al-Siyāsah Al-Syar'iyah* (KSA: Wizaroh Syu'un Diniyyah, 1418), 129.

aturan yang dapat dilaksanakan dengan adil dan seksama, serta memastikan kemaslahatan sumber ekonomi dan kebajikan umat Islam berjalan lancar. Keberadaan satu peruntukan khusus dapat menghalau perselisihan pemikiran dan fatwa antara negeri-negeri yang ada dan untuk selanjutnya menghasilkan konsistensi dalam keputusan berkaitan pengaturan wasiat sebagaimana peruntukan Enakmen wasiat yang diundangka di Selangor, Negeri Sembilan dan Melaka. Enakmen-enakmen wasiat ini adalah merupakan model perundang-undangan yang penting untuk dijadikan panduan bagi negeri-negeri yang masih belum mempunyai enakmen wasiat agar supaya penyelesaian harta wasiat dapat dikelola dengan lebih baik dan bermanfaat.

Fatwa yang dikeluarkan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan jika dilihat dari segi perundang-undangan maka fatwa tersebut tidak mengikat bagi negeri-negeri untuk menerimanya. Fatwa tersebut hanya bersifat pandangan hukum dalam menyelesaikan suatu masalah yang berkaitan dengan masalah umat Islam. Semuanya bergantung kepada tindakan pihak negeri-negeri yang berkeinginan menerima fatwa tersebut dan meregulasikannya atau sebaliknya.

Setelah dikeluarkan fatwa oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan maka fatwa tersebut disalurkan kepada pihak berkuasa fatwa negeri untuk disahkan dan disebarluaskan. Keputusan hukum berupa fatwa yang disebarluaskan oleh masing-masing negeri mempunyai kekuatan hukum yang harus dipatuhi dan bersifat mengikat. Kemudian perihal

pelaksanaannya diserahkan kepada negeri masing-masing. Bila ada orang Islam yang melanggar fatwa tersebut maka akan diberlakukan sanksi. Semua negeri mempunyai undang-undang dalam masalah fatwa tersebut, tetapi sanksi yang diberlakukan di beberapa negeri terdapat perbedaan.²¹⁵

E. Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah dalam EWOI

Mengurus dan menyelesaikan permasalahan warisan dan wasiat terkhusus wasiat wajibah di Malaysia secara hukum syari'at dengan kekeluargaan dan perdamaian, tanpa persengketaan dan permusuhan sama seperti halnya di Indonesia. Dapat dilakukan tanpa harus ke Mahkamah Syariah setempat. Hal ini secara agama dan kekeluargaan sudah mencukupi. Yang terpenting syarat dan rukun yang ada terpenuhi. Serta tidak ada penghalang-penghalangnya semisal beda agama atau ahli waris membunuh si mayit. Namun secara hukum negara masih diharuskan merujuk ke badan berwenang untuk mendapatkan surat pengurusan wasiat dan surat pengesahan hakim.

Secara umumnya, pengurusan dan penyelesaian harta pusaka orang yang berwasiat di Malaysia sama halnya dengan pengurusan dan penyelesaian harta pusaka orang yang tidak berwasiat.²¹⁶ Harta pusaka orang yang berwasiat maupun harta pusaka yang tidak berwasiat telah diletakkan di bawah tanggung jawab empat buah institusi yang telah diakui oleh kerajaan dan sah di sisi undang-undang di Malaysia. Institusi-institusi yang

²¹⁵ Zaini Nasohah, *Undang-undang Penguatkuasaan Fatwa di Malaysia*, 39.

²¹⁶ Noor Adila Mohd Noor dkk, *Harta Wasiat Orang Islam: Satu Ulasan Ringkas Dari Perspektif Perundangan Di Malaysia* (Jurnal e-Academia Special Issue TeMIC, Universiti Teknologi MARA Cawangan Terengganu Malaysia, 2018), 40.

dimaksudkan sedemikian ialah terdiri daripada Mahkamah Tinggi Sipil, Mahkamah Tinggi Syariah, Amanah Raya Berhad, Jabatan Ketua Pengarah Tanah Dan Galian Persekutuan (JKPTG). Adapun bagian pembahagian harta pusaka dan institusi yang berbentuk institusi keuangan yang mana pewaris mempunyai akun simpanan adalah Kumpulan Wang Simpanan Pekerja, Syarikat Insurans, Lembaga Urusan Tabung Haji dan sebagainya.

Perlu diperhatikan bahwa dalam pengaturan wasiat di Malaysia, orang Islam berurusan dengan dua sistem mahkamah berkaitan dengan wasiat; pertamanya melalui Mahkamah Syariah untuk menentukan keabsahan suatu wasiat; kedua melalui Mahkamah Tinggi Sipil untuk mendapatkan surat pentadbiran (pengurusan) dan probet (surat pengesahan hakim).²¹⁷

Harta pusaka di Malaysia dibagi menjadi dua bentuk ; harta pusaka kecil dan harta pusaka biasa. Harta pusaka kecil meliputi harta alih dan tak alih. Harta alih adalah harta yang bukan berbentuk tanah atau rumah seperti uang simpanan di bank, uang tunai, saham, perabot, kendaraan, binatang ternak, dsb. Adapun harta tak alih seperti tanah dan rumah yang bernilai RM600.000,- ke bawah. Sedangkan harta pustaka biasa meliputi harta alih dan tak alih yang bernilai lebih dari RM600.000,- ke atas.²¹⁸

Pengurusan dan penyelesaian harta pusaka kecil berada di Pejabat Pusaka Kecil (Pejabat Tanah Daerah) di daerah setempat jika mengurus harta alih dan tak alih. Dan juga ke bagian Amanah Raya Berhad jika mengurus

²¹⁷ Salleh Buang, *Dimensi Baru Masyarakat Malaysia; Makalah Undang-Undang*, 315.

²¹⁸ Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam, Pendekatan Perbandingan* (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia, 1994), 354.

harta alih saja. Mengenai hal tuntutan atau sengketa jika terjadi maka pengurusannya dilakukan pada Pejabat Pusaka Kecil di daerah domisili.

Adapun pengurusan harta pusaka biasa maka dilakukan di Mahkamah Tinggi.²¹⁹ Pengurusan harta pusaka biasa berbeda dengan harta pusaka kecil. Harta pusaka biasa diharuskan mendapatkan surat kuasa tadbir (pengurusan) di Mahkamah Tinggi terkait. Sedangkan harta pusaka kecil tidak memerlukan surat kuasa tadbir. Untuk orang yang mengurus harta pusaka biasa di Mahkamah Tinggi, jika tidak mengetahui seluk beluk yang birokrasi di dalamnya maka disarankan menggunakan jasa peguam (pengacara) yang tahu mengenai proses pengurusan waris dan wasiat serta dapat mengurus hal-hal yang ada dengan mudah. Jika bergerak sendiri tanpa peguam maka bisa jadi akan mendapatkan kesulitan karena bukan bidang yang selalu digeluti.

Bagi harta si mati (pewaris) yang melebihi RM2.000,000 pula sama ada harta alih saja atau kombinasi harta alih atau tak alih, perlu membuat tuntutan pembahagian harta di Mahkamah Tinggi Sipil bagi mendapatkan Geran Mentadbir harta. Tetapi, berbeda dengan harta si mati Muslim yang mempunyai wasiat. Bagi harta si mati Muslim yang terdapat wasiat, pewaris perlu membuat tuntutan di Mahkamah Tinggi Sipil terlebih dahulu dan bukannya di Mahkamah Syariah bagi mendapatkan Geran Probet (surat pengesahan hakim) walaupun nilai harta di bawah RM2.000, 000. Sekiranya ada kombinasi harta tak alih, setelah Mahkamah Tinggi Sipil mengeluarkan Geran Probet, pewaris perlu melaporkan harta tak alih ke Jabatan Ketua

²¹⁹ Ghazali Ibrahim, *Pembahagian Harta Pusaka dan Kepentingan Wasiat* (Selangor: Must Read Sdn Bhd, 2019), 212-213.

Pengarah Tanah Dan Galian Persekutuan (JKPTG), Seksyen Pembahagian Pusaka untuk tujuan penukaran nama atas geran tanah.²²⁰

Dikarenakan perkara wasiat wajibah erat hubungannya dengan perkara waris maka terdapat kesamaan dalam hal pengurusan. Untuk lebih memudahkan pembaca, alur penyelesaian wasiat wajibah sebagai berikut²²¹;

1. Harta Pusaka Kecil

- a. Permohonan di Pejabat Tanah Daerah (PTD) bagi harta alih dan tak alih sekaligus.
- b. Pemohon perlu mendapatkan borang (seperti blangko) A untuk diisi dari Pejabat Tanah atau Unit Pembahagian Pusaka Kecil di tempat berdomisili.
- c. Menyertakan bukti kematian (yakni akte kematian) yang dikeluarkan pihak terkait seperti surat mati permit (izin) pengebumian, surat sumpah dua saksi yang menyatakan seseorang itu meninggal, atau surat perintah anggapan kematian dari Mahkamah Tinggi jika si mayit tidak dapat terdiktaksi keberadaannya selama tujuh tahun.
- d. Menyertakan daftar keluarga (Kartu Keluarga) ahli waris yang masih hidup saat si mayit meninggal dengan salinan (fotokopi) kad pengenalan (semisal KTP) atau salinan sijil nikah (akte nikah).
- e. Menyertakan salinan sertifikat tanah jika ada, atau perjanjian jual beli bagi tanah yang tidak mempunyai sertifikat.
- f. Melampirkan harta alih dan tak alih yang ditinggalkan oleh si mayit.

²²⁰Nor Adila Mohd Noor dkk., *Harta Wasiat Orang Islam Satu Ulasan Ringkas dari Perspektif Perundangan di Malaysia* , 41.

²²¹ Ghazali Ibrahim, *Pembahagian Harta Pusaka dan Kepentingan Wasiat*, 212-220.

- g. Melampirkan daftar hutang yang berkenaan dengan hak Allah maupun hak manusia.
- h. Menyertakan salinan dokumen bagi harta alih semisal buku tabungan, sijil kendaraan (seperti BPKB) dsb.
- i. Membayar uang pendaftaran sebanyak RM. 10,- saat mendaftarkan perkara waris ini.
- j. Pihak yang membuat pengajuan perkara adalah ahli waris terdekat si mayit semisal suami atau istri, ibu, bapak, anak, maupun saudara kandung.
- k. Tempo pengurusan pendaftaran perkara hingga selesai perkara berkisar dari 6 bulan sampai satu tahun.
- l. Permohonan di Amanah Raya Berhad (ARB) bagi harta alih saja.

Proses yang dilalui hampir sama. Namun terdapat perbedaan dalam beberapa perkara yaitu;

- 1) Permohonan pembagian harta warisan dan wasiat di Amanah Raya Berhad menggunakan borang khusus. Adapun substansi yang ada di dalamnya kurang lebih sama dengan borang milik PTD.
- 2) Pembayaran uang pendaftaran sebanyak RM. 50,-.

2. Harta Pusaka Biasa

Permohonan pengajuan perkara dan penyelesaiannya di Mahkamah Tinggi Syari'ah sebagai berikut;

- a. Jika si mayit meninggalkan surat wasiat maka ahli waris yang mengajukan perkara penyelesaian warisan dan wasiat harus

mendapatkan Surat Kuasa Probet (Surat Pengesahan Hakim) yang diambil dari Pejabat Pusaka Alih dan Tak Alih.

- b. Jika si mayit tidak meninggalkan surat wasiat maka pemohon harus mengurus Surat Kuasa Mentadbir (Letter of Administration) di Mahkamah tersebut dan mendapatkan pengesahan.
- c. Surat Kuasa Mentadbir (Letter of Administration) didaftarkan pada Pejabat Tanah Daerah.
- d. Menyiapkan dokumen untuk pengurusan pembagian warisan dan wasiat yang meliputi :
 - 1) bukti kematian (yakni akte kematian) yang dikeluarkan pihak terkait seperti surat mati permit (izin) pengebumian, surat sumpah dua saksi yang menyatakan seseorang itu meninggal, atau surat perintah anggapan kematian dari Mahkamah Tinggi jika si mayit tidak dapat terdiktaksi keberadaannya selama 7 tahun.
 - 2) daftar lengkap mengenai aset si mayit dan nilai aset tersebut.
 - 3) daftar hutang / tanggungan si mayit.
 - 4) daftar keluarga ahli waris yang masih hidup saat si mayit meninggal dengan salinan (fotokopi) kad pengenalan (semisal KTP) atau salinan sijil nikah (akte nikah).
 - 5) surat persetujuan ahli waris bagi wasi (yang diberikan wasiat) yang disahkan oleh petugas majistret atau Pesuruhjaya Sumpah.

- 6) Tempo masa pengurusan pendaftaran perkara hingga selesai perkara berkisar dari 1 tahun hingga lima tahun atau mungkin lebih.

Jika perkara wasiat wajibah sudah didaftarkan maka petugas yang ada akan memproses perkaranya dan akan memberikan keputusan sesuai dengan aturan yang berlaku. Namun jika perkaranya tidak memberikan rasa keadilan maka dipersilahkan bagi yang berkepentingan untuk melanjutkan pencarian keadilan hukumnya di Mahkamah Rendah Syariah. Jika belum memuaskan bagi penuntut keadilan maka bisa dibawa ke pihak Mahkamah Tinggi Syari'ah. Dan pengadilan terakhir yang pemungkas adalah Mahkamah Rayuan (Banding) Syari'ah.

Tentunya semua tahapan harus disertai dengan beberapa prosedur yang ditetapkan oleh Akta dan prosedur di Mahkamah Tinggi Sipil. Setelah Surat kuasa dalam pengurusan pusaka diperoleh, hendaklah pemohon perkara mendaftarkan dirinya di PTD tadi supaya semua surat-surat hak milik tersebut didaftarkan atas pemohon sebagai pemegang harta si mati. Setelah itu dia mendaftarkan semua aset si mayit sebagaimana yang telah disebutkan

Adapun untuk ketentuan secara umum sebagaimana dirumuskan oleh Manual Pengurusan Wasiat Islam adalah sebagai berikut;²²²

- a. Wasiat dibuat dengan lisan, tulisan dan isyarat yang dapat difahami dan hendaklah disaksikan oleh dua orang saksi dan dapat diterima

²²² Manual Pengurusan Wasiat Orang Islam, 33-35.

menurut hukum syara', bagaimanapun wasiat secara tertulis lebih baik dan memudahkan proses pembuktian di Mahkamah Syariah.

- b. Wasiat yang disertai dengan syarat adalah sah apabila syarat itu benar menepati masalah pewasiat, penerima wasiat, orang lain, atau yang tidak bertentangan dengan syara'.
- c. Pewasiat hendaknya telah berumur 18 tahun, sempurna akal, bertindak dengan sukarela dan tidak dipaksa.
- d. Penerima atau benefesiari wasiat harus jelas, layak untuk memiliki harta yang diwasiatkan.
- e. Wasiat boleh dibuat kepada tempat-tempat ibadah, yayasan, institusi pendidikan, atau kepada siapa saja yang dapat mendatangkan kebajikan umum (maslahat) bagi kepentingan umum.
- f. Penerima wasiat bukanlah seseorang yang menyebabkan kematian pewasiat.
- g. Wasiat boleh dibuatkan kepada anak yang masih dalam kandungan dengan syarat ia telah berwujud dalam kandungan ibunya pada saat wasiat dibuat.
- h. Harta yang diwasiatkan adalah harta yang bernilai bagi pewasiat semasa hidupnya dan harta tersebut dapat dipindahkan setelah kematian pewasiat.
- i. Kadar wasiat tidak melebihi $\frac{1}{3}$ dari harta pusaka dan dibuat bukan kepada ahli waris, jika melebihi $\frac{1}{3}$ atau dibuat kepada ahli waris, maka persetujuan ahli waris diperlukan.

- j. Penerimaan atau penolakan wasiat dapat dilakukan setelah kematian pewasiat. Jika penerima wasiat meninggal sebelum persetujuan/ penolakan penerimaan wasiat maka ahli waris dari penerima wasiat ini boleh menyatakan persetujuan / penolakan atas wasiat tersebut.
- k. Jangka waktu penerimaan / penolakan wasiat berlaku selama 30 hari setelah penerima wasiat mengetahui kematian pewasiat dan wujud wasiat tersebut.
- l. Wasiat wajibah diberikan kepada cucu daripada anak laki-laki yang telah mati terlebih dahulu dari kakeknya atau mati bersama.

Sebagai contoh pelaksanaan wasiat wajibah perspektif EWOI dalam kasus seorang mati meninggalkan suami, anak perempuan dari anak laki (cucu) yang bapaknya meninggal. Juga mayit meninggalkan dua orang saudara perempuan seibu. Harta peninggalannya adalah sebanyak tiga ratus ribu ringgit (RM300.000,00). Dalam menyelesaikan permasalahan ini, ditempuh dua langkah :

- a. Langkah pertama; Langkah ini dibuat dengan menganggap bapak dari anak perempuan- yang telah meninggal dunia itu-masih hidup. Oleh karena itu, anak perempuan tersebut mengambil tempat bapak justru menghalangi saudara perempuan seibu mayit dari mendapatkan pusaka. Dalam masalah ini bagian yang diperoleh oleh cucu tersebut melebihi $\frac{1}{3}$ (sepertiga), sedangkan kadar maksimum yang perlu diberi kepada pemilik wasiat wajibah ialah $\frac{1}{3}$ saja. Oleh karena itu diberi

kepadanya hanya sekedar bahagian 1/3 saja daripada harta peninggalan si mati sebanyak RM100.000,00.

- b. Langkah kedua; Sisa harta pusaka adalah RM200.00,00 dibagikan kepada ahli waris yaitu suami dan dua orang saudara seibu. Dalam langkah ke dua ini, suami memperoleh harta sebanyak 1/2 (setengah) dan dua orang saudara seibu mendapatkan 1/2 yang termasuk radd (pengembalian) untuk dibagikan antara mereka.

Sebagai contoh kasus real mengenai mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Malaysia akan diketengahkan dua contoh kasus untuk disertakan sebagai temuan hukum. Kasus pertama.²²³ Permasalahan waris keluarga Lamin Bin Habibullah sebagai pewasiat. Lamin bin Habibullah mewasiatkan 1/3 (sepertiga) dari hartanya kepada cucunya Latif Bin Sujak yang terhalang menerima warisan karena ayahnya meninggal dunia lima tahun terlebih dahulu daripada kakeknya. Latif Bin Sujak mempunyai seorang ayah bernama Sujak bin Lamin dan datuknya Lamin Habibullah (Datuk Asri). Lamin meninggal dunia 5 tahun setelah kematian anaknya. Lamin Habibullah alias Datuk Asri membuat wasiat hartanya kepada cucunya Latif Bin Sujak. Latif mendapatkan wasiat karena tidak berhak untuk mendapatkan warisan harta karena terhalang oleh ahli waris terdekat.

²²³Wan Faizah Binti Wan Yusoff, *Wasiat Wajibah Dan Penyelesaian Di Negeri Selangor, Tinjauan Menurut Enakmen No. 4 Bahagian VIII Tahun 1993 (Studi Kasus di Mahkamah Syariah Negeri Selangor Malaysia)* Skripsi Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum UIN Sultan Syarif Kasim Riau, 2011, 50.

Berdasarkan kasus di atas, maka Latif Bin Sujak mengajukan permasalahannya ke Mahkamah Syariah Negeri Selangor, supaya dia mendapatkan harta peninggalan dari datuknya (Datuk Asri) berdasarkan ketentuan tentang wasiat wajibah. Dalam proses perundangan yang dilakukan oleh Mahkamah Syariah Negeri Selangor memutuskan bahwa Latif Bin Sujak berhak untuk mendapatkan sepertiga harta peninggalan datuknya (Datuk Asri) melalui wasiat wajibah. Adapun dasar hukum Mahkamah Syariah Negeri Selangor memberikan sepertiga harta datuknya kepada Latif Bin Sujak melalui wasiat wajibah adalah Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor 1993, seksyen 27 berbunyi: (1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu hendaklah berhak terhadap satu pertiga wasiat dan, sekiranya cucu itu diberi dengan kadar yang kurang dari satu pertiga, haknya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat wajibah yang diperuntukkan di bawah seksyen ini. Hal ini menjelaskan bahwa Latif Bin Sujak selaku cucu dari Datuk Asri berhak menerima warisan dari datuknya walaupun terhalang karena kematian bapaknya yang dahulu sebelum kakeknya.

Kasus kedua terjadi antara En. Ismail Bin Rentah (pembuat wasiat) dengan Aminah Abdullah anak angkat En. Ismail Bin Rentah.²²⁴ Aminah Abdullah telah diasuh oleh En. Ismail Bin Rentah semenjak umur dua

²²⁴Putusan No. FMSLR 230 di Mahkamah Syariah Negeri Selangor.

tahun. Dalam kasus ini, En. Ismail Bin Rentah mempunyai saham di Syarikat Kopratif Pegawai Melayu. Dia mewasiatkan bagi anak angkatnya yaitu Aminah Abdullah sebagai penerima sepertiga dari saham syarikatnya itu apabila dia meninggal dunia.

Wasiat En. Ismail Bin Rentah telah diproses di Mahkamah Syariah Negeri Selangor. En. Ismail Bin Rentah meninggalkan dua anak lelaki yaitu Zulkifli dan Yusof, kedua anak En. Ismail Bin Rentah menyetujui tentang wasiat ayah mereka kepada anak angkatnya Aminah Abdullah. Setelah kematian En. Ismail Bin Rentah, Aminah Abdullah membuat tuntutan haknya yaitu sepertiga saham Syarikat Kopratif Pegawai Melayu di Mahkamah Syariah Negeri Selangor dengan persetujuan pewaris En. Ismail Bin Rentah yaitu Zulkifli dan Yusof. Hakim Mahkamah Syariah Negeri Selangor telah menerima tuntutan Aminah Abdullah selaku penerima wasiat. Putusan tersebut sesuai dengan Enakmen Wasiat Wajibah Orang Islam No.4 Bagian VIII. Hakim mendapati surat wasiat yang dibuat oleh En. Ismail Bin Rentah telah memenuhi syarat dan undang-undang Islam.

Penyelesaian yang dibuat oleh mahkamah dalam kasus ini berdasarkan peruntukan dalam Enakmen Wasiat Wajibah Orang Islam Selangor 1994. Mahkamah memutuskan bahwa Aminah Abdullah berhak menerima sepertiga dari harta dan saham Syarikat Kopratif Pegawai Melayu peninggal En. Ismail Bin Rentah. Sebagaimana yang ditetapkan dalam kasus ini, Aminah Abdullah sebagai anak angkat En. Ismail berhak

menerima wasiat wajibah tersebut. Ini juga disetujui oleh pewaris En. Ismail Bin Rentah yaitu Zulkifli dan Yusof. Kasus ini dapat diselesaikan oleh Mahkamah karena memenuhi syarat-syarat dan prosedur dalam aturan No.4 Bahagian VIII, seksyen 27 dalam Enakmen Wasiat Wajibah Negeri Selangor.

Dalam hal ini menarik dibicarakan bahwa Hakim memutuskan untuk memberikan wasiat wajibah bagi anak angkat berdasarkan Enakmen Wasiat Wajibah Orang Islam No.4 Bagian VIII. Meskipun dalam Enakmen ini tidak disebutkan mengenai wasiat wajibah terhadap anak angkat namun secara nampak wasiat tersebut mirip dengan wasiat *ikhtiyariyyah* yang mana pewaris mewasiatkan sebelum dia meninggal dunia. Para ahli waris juga menyetujui hal tersebut. Sehingga hal ini bisa dikategorikan sebagai wasiat *ikhtiyariyyah* namun diputuskan secara hukum Mahkamah dengan wasiat wajibah. Dasar Mahkamah dalam mengabulkan permohonan Aminah Abdullah karena pewasiat yakni En. Ismail Bin Rentah telah mengurus mengenai surat wasiat tersebut kepada Mahkamah Syari'ah Selangor dengan nama wasiat wajibah. Sehingga Mahkamah dengan berbagai pertimbangan memutuskan perkara tersebut sesuai dengan surat otentik yang telah ditadbir (diurus) oleh pewaris semasa hidupnya.

Menurut penulis dari penjelasan yang ada, prosedur pengurusan wasiat wajibah di Malaysia memiliki serangkaian seluk beluk yang cukup rapi dan tertata baik. Meskipun bagi orang yang tidak pernah mengurus

masalah ini bisa jadi menimbulkan permasalahan dalam pengurusannya. Oleh karenanya, peran peguam (pengacara) sedikit banyak akan membantu. Pengurusan wasiat di Malaysia memiliki dualisme hukum. Hukum Sipil dan Hukum Syariah yang berlaku sesuai Enakmen yang ada. Ini menunjukkan akan kemajemukan sistem hukum yang dianut dan diterapkan di Negara tersebut. Oleh karena itu pembaharuan sistem hukum dan peradilan belum mencapai garis finish. Perlu adanya peninjauan dan perbaikan. Diharapkan *up grade* dan *up date* selalu diupayakan untuk mengakomodir kebutuhan dan perkembangan zaman.



BAB V

**PERBANDINGAN KONSEP DAN MEKANISME PELAKSANAAN
WASIAT WAJIBAH DALAM KOMPILASI HUKUM ISLAM DI
INDONESIA DAN ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM DI MALAYSIA**

A. Persamaan dan Perbedaan Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI

Dari pemaparan pembahasan yang telah lewat, Negara Indonesia dan Negara Malaysia termasuk negara yang melakukan pembaharuan hukum keluarga di bidang kewarisan. Pembaharuan ini bisa dikatakan progresif karena mempunyai misi untuk mengakomodir kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum yang dituju. Meskipun kedua negara memiliki persamaan dalam mayoritas Mazhab Syafi'i namun tidak selalu rigid diatas mazhab tersebut. Pembaharuan yang dilakukan bisa menggunakan pandangan mazhab lain diluar yang sesuai dengan maslahat dan *maqāshid syariah* atau melalui kebijakan institusi negara. Meskipun demikian madzhab tersebut tetap menjadi mazhab fikih yang digunakan sebagai pedoman dalam merumuskan aturan-aturan hukum keluarga. Ini bisa terlihat dalam pembahasan mengenai latar belakang terbentuknya Kompilasi Hukum Islam dan Enakmen Wasiat Orang Islam yang telah lalu.

Setelah dipaparkan mengenai wasiat wajibah dalam perspektif KHI dan EWOI dalam bab III dan IV, maka dalam bab ini akan dibahas mengenai persamaan dan perbedaan yang ada pada kedua aturan tersebut. Setelahnya akan diketengahkan analisis persamaan dan perbedaan tersebut sehingga dapat

menyingkap secara jelas pelaksanaan wasiat wajibah yang ada dalam KHI dan EWOI. Perbandingan ini merujuk pada pembahasan bab III dan IV yang telah lalu. Sehingga di sinilah analisis peneliti memainkan peran.

Untuk lebih memperjelas metode dan langkah apa yang digunakan peneliti dalam mengomparasikan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah maka peneliti menggunakan metode komparasi yang dianggap relevan dengan penelitian ini. Hal ini penting dikarenakan mengomparasikan sesuatu melalui metode dan langkah adalah suatu studi yang dibangun diatas keilmuan. Kesimpulan yang dihasilkan dinilai relevan dan kredibel. Dan ini merupakan ciri dari penelitian ilmiah. Adapun membandingkan sesuatu tanpa metode dan langkah yang jelas maka bisa menghasilkan suatu kesimpulan yang kurang bahkan nihil relevansi dan kredibelitas.

Dengan demikian dalam melakukan perbandingan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia, peneliti menggunakan pendekatan komparatif dengan perbandingan makro sebagaimana yang disebutkan dalam pembahasan mengenai metode penelitian yang telah lalu. Metode dan langkah yang digunakan dalam hal ini adalah metode perbandingan Constantinesco. Dalam hal ini, Constantinesco mengemukakan bahwa proses perbandingan hukum melalui tiga tahapan²²⁵:

1. Tahap pertama yaitu mempelajari konsep-konsep yang diperbandingkan dan menjelaskannya sesuai dengan sumber aslinya. Kemudian mempelajari konsep-konsep yang ada secara kompleks dan totalitas

²²⁵ Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), 4.

dengan memperhatikan hierarki sumber hukum itu serta menafsirkannya dengan menggunakan tata hukum yang bersangkutan.

2. Tahap kedua yaitu memahami konsep yang diperbandingkan dalam arti mengintegrasikan konsep-konsep itu ke dalam tata hukum mereka sendiri disertai dengan memahami pengaruh-pengaruh (dari luar maupun dalam) yang masuk dalam konsep-konsep tersebut. Selanjutnya menentukan unsur-unsur dalam sistem dan faktor diluar hukum serta mempelajari sumber-sumber sosial dari hukum positif.
3. Tahap ketiga yaitu melakukan penjajaran yaitu penempatan konsep-konsep itu untuk diperbandingkan. Tahap ini dilakukan dengan menggunakan metode deskripsi, analisis dan eksplanasi (proses terjadinya suatu peristiwa).

Tujuan dari metode dan langkah studi komparasi diatas sebagaimana yang dijelaskan diatas adalah untuk mendapatkan informasi mengenai persamaan dan perbedaan yang ada dalam mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia. Di sisi lain, dengan melakukan perbandingan tersebut berpeluang menemukan kelebihan dan kelemahan masing-masing sehingga bisa menjadi kontribusi positif bagi kemajuan hukum perdata di masing-masing negara yang menjadi objek penelitian.

Tahapan perbandingan pertama dan kedua yang dikemukakan, telah dilalui oleh peneliti. Mulai dari metodologi penelitian, sistematika pembahasan, hingga pembahasan bab III dan IV. Pada bab ini adalah tahap ketiga yaitu tahap penjajaran yang dihasilkan dari bahan-bahan pembahasan

yang telah lewat. Setelahnya pemaparan perbandingan ini akan dianalisis dengan pisau analisis deskriptif eksplanatif. Berikut pembahasannya:

1. Persamaan dan Perbedaan dalam Ontologi Wasiat Wajibah.
 - a. Persamaan : wasiat wajibah dalam KHI dan EWOI adalah bagian tertentu dari harta peninggalan seseorang yang diambil oleh negara dan diberikan kepada orang tertentu.
 - b. Perbedaan : Tidak ditemukan perbedaan.
2. Persamaan dan Perbedaan dalam Peruntukan Wasiat Wajibah.
 - a. Persamaan : Tidak ditemukan persamaan.
 - b. Perbedaan : Wasiat wajibah dalam KHI diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat. Adapun dalam EWOI diperuntukkan bagi cucu laki-laki dan/atau cucu perempuan dari anak laki-laki mayit saja. Dan kedudukan cucu tersebut hanya pada tingkat pertama saja. Dan tidak menjulur ke bawah seperti anak dari cucu tersebut (cicit). Adapun wasiat wajibah dalam EWOI sama dengan konsep ahli waris pengganti dalam KHI yang dikenal dengan *plaatsvervulling*.
3. Persamaan dan Perbedaan dalam Kadar Wasiat Wajibah.
 - a. Persamaan : Maksimal sepertiga dari harta warisan si mayit.
 - b. Perbedaan : Dalam EWOI terdapat ketentuan tambahan bahwa bagian cucu yang mendapatkan wasiat wajibah sama dengan bagian yang diterima bapaknya selama bagian itu tidak melebihi sepertiga. Berlaku pembagian dua banding satu jika penerima wasiat wajibah adalah

lelaki dan perempuan yang sama derajatnya (semisal cucu lelaki dan cucu perempuan).

4. Persamaan dan Perbedaan dalam Epistemologi Wasiat Wajibah.

- a. Persamaan : KHI dan EWOI dalam merumuskan kebijakan mengenai wasiat wajibah adalah dengan menggunakan konstruksi wasiat wajibah yang ada di Mesir dengan kreasi dan penyesuaian. Juga menggunakan teori *al-maṣlahah al-mursalah*.
- b. Perbedaan : Wasiat wajibah dalam KHI mengonstruksi epistemologi hukumnya dengan menggunakan interpretasi dalam ayat 180 surat al-Baqarah mengenai wasiat, hukum adat, teori hukum responsif, metode *istihsān*, dan penemuan hukum dengan interpretasi hukum. Adapun wasiat wajibah dalam EWOI menggunakan interpretasi Ibnu Hazm terhadap ayat wasiat dalam Surat al-Baqarah ayat 180. EWOI juga mengepistem wasiat wajibah dengan menggunakan ijihad selektif serta ijihad kreatif.

5. Persamaan dan Perbedaan dalam Aksiologi Wasiat Wajibah.

- a. Persamaan : Sebagai perbuatan sosial kebaikan.
- b. Perbedaan : Wasiat wajibah dalam KHI diadakan untuk mengakomodir hukum adat yang telah melembaga sebelum datangnya Islam di Nusantara. Adapun wasiat wajibah dalam EWOI berguna untuk memproteksi hak waris cucu.

6. Persamaan dan Perbedaan dalam Implementasi Wasiat Wajibah.
 - a. Persamaan : Mengalami perluasan cakupan. Terdapat kelembagaan waris secara adat yang mengakomodir pewarisan anak angkat.
 - b. Perbedaan : Perluasan cakupan wasiat wajibah dalam KHI meliputi anak tiri, anak biologis (anak hasil zina), anak luar kawin yakni anak yang dilahirkan dari pernikahan secara sah dalam agama namun tidak dicatatkan dalam catatan sipil negara, ahli waris non muslim, anak *li'an*, dan anak hasil *surrogate mother*. Adapun perluasan dalam EWOI meliputi cucu laki-laki dan perempuan dari anak perempuan. Juga pelaksanaan wasiat wajibah dalam EWOI ditunaikan wasiat *ikhtiyāriyyah* terlebih dahulu sebelum wasiat wajibah yang berbeda dengan apa yang ada di Mesir dan Indonesia.

7. Persamaan dan Perbedaan dalam Kedudukan dan Legalitas Hukum Wasiat Wajibah.
 - a. Persamaan : Tidak ditemukan persamaan.
 - b. Perbedaan : Wasiat wajibah di Indonesia diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yang kedudukannya dilegalkan dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Secara hierarki peraturan pemerintah, Inpres tidak mengikat. Hanya bersifat himbauan dan bukan perintah yang tegas. Adapun pengaturan wasiat wajibah di Malaysia diatur dalam Enakmen Wasiat Orang Islam di negeri-negeri yang mengundangkannya. Saat ini yang meregulasikan wasiat wajibah di negara Malaysia ada lima negara yaitu Selangor, Negeri Sembilan,

Melaka, Kelantan dan Sabah. EWOI mempunyai kedudukan hukum yang mengikat karena disahkan oleh pemerintah dan dijadikan sebagai undang-undang.

8. Persamaan dan Perbedaan dalam Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah.
 - a. Persamaan : Pengurusan dan penyelesaian dapat dilakukan secara kekeluargaan. Penyelesaian wasiat wajibah yang bersifat hukum dapat dilakukan di badan resmi yang menanganinya. Badan resmi tersebut khusus menangani permasalahan yang berkenaan hukum perdata orang Islam semisal Pengadilan Agama dan Mahkamah Syariat.
 - b. Perbedaan : Di Indonesia, penyelesaian wasiat wajibah di Pengadilan dilakukan jika terjadi ketidakpuasan pihak tertentu atau terjadi persengketaan. Adapun di Malaysia, pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah baik secara damai atau menemui persengketaan diharuskan untuk mengurusinya di dua Mahkamah yaitu Mahkamah Syariat untuk menentukan keabsahan wasiat dan di Mahkamah Sipil untuk mengambil surat pengesahan wasiat dari hakim. Di Indonesia tidak terdapat batasan harta yang menjadi objek sengketa wasiat wajibah namun di Malaysia terdapat batasan kadar harta yang menjadi objek wasiat wajibah karena memiliki pengurusan yang berbeda.

B. Analisis Perbandingan Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI

Poin ini bertujuan untuk lebih menjabarkan dan menganalisis persamaan dan perbedaan konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia. Dalam poin ini akan diketengahkan kembali

penjelasan yang ada dalam poin a dalam bentuk tabel. Kemudian setelahnya akan dianalisis dengan menggunakan data-data yang didapatkan oleh peneliti.

Oleh karena itu sesuai yang tertera dalam metode penelitian, peneliti berusaha mengumpulkan data-data yang valid dan relevan untuk penelitian ini. Baik data-data primer maupun data-data sekunder. Kemudian data-data tersebut dianalisis dengan metode *content analysis* guna mendapatkan kesimpulan-kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan dan terverifikasi.

1. Analisis Ontologi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI.

Tabel 5.1

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|--|---------------------------|
| KHI | Bagian tertentu dari harta peninggalan seseorang yang diambil oleh negara dan diberikan kepada orang tertentu. | Tidak ditemukan perbedaan |
| EWOI | | |

Ontologi wasiat wajibah dalam KHI dan EWOI adalah sama yaitu bagian tertentu dari harta peninggalan seseorang yang diambil oleh negara dan diberikan kepada orang tertentu. Bagian tertentu disini adalah bagian yang sudah ditentukan kadarnya dan peruntukannya. Wasiat wajibah wajib secara hukum undang-undang yang mempositifkannya dan pihak berwenang yang mengurusinya dalam hal ini adalah hakim serta institusinya. Wasiat wajibah menurut hukum perundangan Islam masa kini mempunyai pengertian tersendiri yaitu wasiat yang diwajibkan oleh kuasa perundangan terhadap harta pusaka seseorang.

Untuk konteks Indonesia Abdurrahman menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak

dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak yang meninggal dunia.²²⁶ Sedangkan dalam Manual Pengurusan Wasiat Orang Islam di Malaysia yang merupakan buku penjabar bagi Enakmen Wasiat Orang Islam mengungkapkan bahwa wasiat wajibah adalah wasiat yang diperuntukkan dibawah undang-undang atau melalui kuat kuasa undang-undang²²⁷

Pengertian-pengertian diatas sejalan dengan undang-undang mengenai wasiat wajibah yang ada di Mesir. Karena secara historis yuridis, Mesirlah yang pertama kali mempositifkan aturan mengenai wasiat wajibah. Undang-undang di Mesir yang mengatur tentang ketentuan wasiat wajibah ini adalah Undang-Undang Wasiat No. 71 Tahun 1946. Wasiat wajibah yang termuat dalam UU Wasiat Mesir berasal dari salah satu hukum agama yang bersifat *taklifi*, yakni wajib. Kemudian undang-undang memformulasikan dalam bentuk wasiat yang diwajibkan dan dibebankan kepada pewaris untuk melaksanakannya. Jika pewaris tidak melaksanakannya, wasiat tersebut dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan (demi hukum).

Sehingga menurut definisi yang telah dibahas, wasiat ini harus tetap dilaksanakan, baik diucapkan atau tidak diucapkan, baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh yang meninggal dunia. Sehingga pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan

²²⁶ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, 164.

²²⁷ JAWHAR (Jabatan Wakaf, Zakat dan Haji), *Manual Pengurusan Wasiat Islam*, 39.

kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.

Dari pemaparan di atas diketahui bahwa wasiat wajibah adalah sah secara hukum undang-undang dan jika terjadi permasalahan yang menyangkut pembagian wasiat wajibah maka hendaknya diselesaikan dengan cara yang baik dan damai. Jika terdapat persengketaan antar ahli waris dan pihak yang berhak atas wasiat wajibah maka pengadilanlah yang bertugas untuk menyelesaikannya.

2. Analisis Peruntukan Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI.

Tabel 5.2

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|---------------------------|--|
| KHI | Tidak ditemukan persamaan | Anak angkat dan orang tua angkat. Peruntukan EWOI seperti ahli waris pengganti dalam KHI. |
| EWOI | | Cucu laki-laki dan/atau cucu perempuan dari anak laki-laki mayit di tingkat pertama saja |

Peruntukan wasiat wajibah KHI bagi anak angkat dan orang tua angkat bertujuan untuk melakukan pendekatan kompromi dengan hukum adat.²²⁸ Hal ini dilakukan bukan hanya sebatas pengambilan dalam nilai-nilai hukum adat untuk diangkat dan dijadikan ketentuan hukum Islam. Pendekatan kompromistis ini, termasuk juga dalam hal memadukan pengembangan nilai-nilai hukum Islam yang telah ada nasnya dengan nilai-nilai hukum adat. Tujuannya agar ketentuan hukum Islam itu lebih

²²⁸ Ahmad Junaidi, *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*, 163.

dekat dengan kesadaran hidup masyarakat. Singkatnya hal ini dapat dikatakan sebagai proses islamisasi hukum adat sekaligus seiring dengan upaya mendekatkan hukum adat ke dalam agama Islam.

Untuk wasiat wajibah dalam EWOI, peruntukannya adalah untuk peringkat cucu (baik itu lelaki atau perempuan) dari anak lelaki saja dan tidak berlaku dengan lebih luas lagi hingga kepada keturunan yang lebih rendah di sebelah bapak.²²⁹ Selain itu dapat difahami bahwa anak dari anak perempuan (cucu dari anak perempuan) tidak berhak mendapat wasiat wajibah. Peniadaan terhadap golongan tersebut mungkin dikarenakan cucu tersebut dianggap sebagai *zawi al-arhām* yang tidak berhak mendapat pusaka selama pewaris meninggalkan waris *ashab furud* dan *asabah*.

Selain itu, persoalan yang mungkin timbul ialah bagaimana sekiranya *usul* (ibu atau bapa) dari *ashab* (yang berhak atas) wasiat wajibah merupakan seseorang yang terhalang daripada mendapat harta pusaka disebabkan dia seorang pembunuh, hamba atau berlainan agama.²³⁰ Dalam hal ini, *ashab* wasiat wajibah tidak berhak mendapat wasiat wajibah karena dia dianggap sebagai ganti tempat *usulnya*. Bagaimanapun, sebagian ulama` berpendapat bahwa *ashab* wasiat wajibah masih berhak mendapat wasiat wajibah karena tujuan diundangkan hal tersebut adalah untuk menangani masalah kerabat yang tidak dapat

²²⁹ Nurul Syafini dkk, *Pemakaian Konsep Wasiat Wajibah di Malaysia*, 4.

²³⁰ Hisham Qublan, *Al-Wasiyyah Al-Wajibah fi Al-Islam* (Beirut: Mansurat Bahr al-Mutawassit, 1985), 58.

mewarisi harta pusaka dikarenakan tertutup oleh ahli waris yang lebih dekat atau *usulnya* menjadi penghalang dari mendapatkan harta warisan.

Peruntukan wasiat wajibah dalam EWOI sama dengan konsep ahli waris pengganti dalam KHI. Konsep ahli waris pengganti diperkenalkan oleh Hazairin salah seorang pakar hukum adat di Indonesia. Konsep ini disebut olehnya dengan konsep *mawali*. Dalam bahasa hukum perdata Burgerlijk WetBook dengan nama *plaatsvervulling*.

Adanya ahli waris menurut Hazairin didasarkan kepada pemahaman lafal *mawali* dalam surat An-Nisa QS. (4):33 disebutkan bahwa:

﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ
أَيْمَانُكُمْ فَتَأْتُوهُمْ نَصِيْبُهُمْ إِنْ بَلَغُوا كَانَتْ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيْدًا ۗ﴾

Artinya: “Bagi tiap - tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, kami jadikan kerabat *mawali* dan (jika ada) orang - orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, Maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu”.

Mawali menurut penelitian dan interpretasi Hazairin adalah ahli waris pengganti. Yang dimaksud ialah ahli waris yang menggantikan seseorang untuk memperoleh bagian warisan yang tadinya akan diperoleh orang yang digantikan itu. Sebabnya ialah karena orang yang digantikan itu adalah orang yang seharusnya menerima warisan kalau dia masih hidup, tetapi dalam kasus bersangkutan dia telah meninggal lebih dahulu dari si pewaris. Kewarisan bilateral yang terdapat dalam al-Qur'an

mempunyai konsekuensi untuk adanya sistem penggantian tempat ahli waris dalam hukum kewarisan Islam.²³¹

Sebagai refleksi atas pembagian harta wasiat dan warisan, Islam mengajarkan bagaimana seseorang melihat dunia khususnya harta. Dunia adalah tempat yang tidak kekal. Hanya lewat untuk menuju ke alam keabadian. Dunia adalah *mazra'at al- ākhirah* (ladang akherat). Sesuai keyakinan kita bahwa dunia tempat berbekal menuju akherat. Rasulullah ﷺ bersabda:

((مَا لِي وَلِلدُّنْيَا؟ وَمَا أَنَا وَالِدُنْيَا إِلَّا كَرَائِبٍ اسْتَضَلَّ تَحْتَ شَجَرَةٍ ثُمَّ رَاحَ وَتَرَكَهَا))

Artinya:“Apa urusanku dengan dunia? Tidaklah permisalanku dengan dunia kecuali seperti seorang pengendara yang berteduh di bawah pohon lantas pergi dan meninggalkannya.” (Hadits riwayat Baihaqi)²³²

Seorang mukmin bersifat *qana'ah* (merasa cukup) dengan rizki yang diberikan Allah kepadanya. Bukan artinya ,seorang mukmin harus malas dan tidak giat bekerja. Namun dia harus maksimal dalam berusaha dan terus bertawakkal kepada Allah Ta'ala. Apapun hasilnya itulah yang terbaik. Islam menghargai proses. *Qana'ah* menjadikan orang untuk tidak tamak dan menghalalkan segala cara. Inilah sifat orang yang beriman.

Pemaparan diatas adalah suatu masukan bagi orang yang mendapatkan wasiat wajibah atau terhalangi dari wasiat wajibah karena ada persengketaan. Yang mendapatkan wasiat tidak boleh jumawa. Dan

²³¹ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran* (Jakarta: PT.Tintamas Indonesia, 1981), 22.

²³² Abu Bakar Al-Baihaqi, *Syu'abul Imān*, Vol.8 (Riyadh: Maktabah Al- Rusyd, 2003), 46. No.Hadits 9930.

yang terhalang, hendaknya tidak memperturutkan hawa nafsu dalam mengejar wasiat wajibah. Tujuan wasiat wajibah baik. Yaitu untuk mencari kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum. Sehingga dalam peruntukan wasiat yang ada di KHI dan EWOI semua yuris di dalamnya yang merumuskan hal tersebut telah sepakat untuk itu.

3. Analisis Kadar Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI.

Tabel 5.3

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|--|---|
| KHI | Maksimal sepertiga dari harta warisan si mayit | Anak angkat dan orang tua angkat tidak mendapatkan bagian waris pengganti. |
| EWOI | | -Bagian cucu yang mendapatkan wasiat wajibah sama dengan bagian yang diterima bapaknya selama bagian itu tidak melebihi sepertiga. -Berlaku pembagian dua banding satu jika penerima wasiat wajibah adalah lelaki dan perempuan yang sama derajatnya (semisal cucu lelaki dan cucu perempuan). |

Dalam mengatur mengenai wasiat wajibah, KHI dan EWOI mengikuti tuntunan Nabi Shallallahu alahi wasalam bahwa sepertiga itu sudah merupakan batas maksimal. Ini sebagaimana dalam hadis riwayat Sa'ad bin Abī Waqqāṣ bahwasanya beliau hendak berwasiat harta kepada selain ahli warisnya dalam kadar setengah dan dua pertiga maka tidak diperbolehkan oleh Nabi. Beliau pun mengajukan sepertiga maka Nabi berkata :

((قَالَ: «لَا، التُّلْثُ، وَالتُّلْثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»))

Artinya: “Sepertiga saja. Itupun adalah banyak. Sebenarnya jika anda tinggalkan ahli waris dalam keadaan kaya, lebih baik daripada ditinggalkan dalam keadaan miskin ,mengemis kepada orang lain.”²³³

Dalam hadits tersebut, Sa’ad tidak meninggalkan seorang ahli waris kecuali anak perempuannya. Maka menurutnya lebih baik dia wasiatkan dua pertiganya hartanya dalam jalan kebaikan. Namun Nabi melarangnya. Kemudian Sa’ad meminta keringanan agar bisa berwasiat sebanyak dengan setengah hartanya, maka Nabipun melarangnya juga. Dan yang terakhir, dia ingin berwasiat sepertiga harta maka Nabi memperbolehkan baginya dan menjelaskan bahwa sepertiga itu sudah banyak. Lebih baik meninggalkan keluarga dalam keadaan kaya daripada bersedekah banyak namun keluarganya terlantar. Ini merupakan skala prioritas. Mengedepankan kepentingan keluarga karena itu wajib dari berwasiat yang biasa karena itu sunnah biasa.

Hadis diatas menjadi acuan bagi Mesir yang pertama mengundang tentang wasiat *wajibah* dalam Undang-undang Nomor 71 Tahun 1946. Sejak 01 Agustus 1946, orang Mesir yang tidak membuat wasiat sebelum meninggalnya, maka kepada keturunannya dari anak pewaris yang telah meninggal terlebih dahulu daripada pewaris diberikan wasiat wajib tidak boleh melebihi 1/3 (satu pertiga) dari harta peninggalan

²³³ Muslim bin Hajjaj al Qusyairi an Naisaburi, *Shahih Muslim*, Vol.2, (*Terjemah Hadits Shahih Muslim*), Penerjemah A.Razak & Rais Lathief (Jakarta: Pustaka al Husna,1980), 280.

pewaris.²³⁴ Dalam undang-undang wasiat Mesir, wasiat wajibah diberikan terbatas kepada cucu pewaris yang orang tuanya telah meninggal dunia lebih dahulu dan mereka tidak mendapatkan bagian harta warisan disebabkan sebagai *ẓawī al-arḥām* atau terhibab oleh ahli waris lain. Peraturan inilah yang diadopsi oleh Indonesia dalam pasal 209 dalam Kompilasi Hukum Islam.

Untuk wasiat wajibah dalam EWOI membatasi kadar maksimal dalam berwasiat hanya sekadar 1/3 (sepertiga) saja dari harta peninggalan pewasiat. Ini dilakukan untuk memelihara kemaslahatan para ahli waris dari pewasiat yang berhak dalam harta peninggalan tersebut. Juga terdapat aturan tambahan bahwa peruntukan kadar wasiat wajibah dalam EWOI adalah sebanyak kadar bapak (bapak anak yatim tersebut) tersebut sekiranya bapaknya masih hidup saat kakeknya meninggal dan batasannya maksimal adalah sepertiga. Dan sekiranya kakek semasa hidupnya telah memberikan sesuatu kepada cucunya dengan bagian yang kurang dari sepertiga harta kakek, maka peraturan atau hakim menggenapkan pemberian tersebut hingga mencapai sepertiga.

Kemudian di dalam pembagian wasiat wajibah perspektif EWOI, jika satu orang maka mendapatkan sepertiga. Jika penerimanya lebih dari satu orang dan berjenis sama seperti laki-laki semua atau perempuan semua maka sepertiga itu dibagi rata. Namun jika terdapat campuran antara laki-laki dan perempuan maka mengambil kaedah waris untuk

²³⁴ Syafi'i, *Wasiat Wajibah Dalam Kewarisan Islam Di Indonesia* (Jurnal Misykat, Vol.2 No. 2, 2017), 125.

lelaki dan perempuan yang sederajat yaitu dua banding satu. Sebagaimana keputusan yang dikeluarkan oleh Mesyuarat Jawatankuasa Fatwa Negeri Selangor bahwa pembagian wasiat wajibah kepada cucu-cucu yang berhak adalah berdasarkan kepada prinsip faraid yaitu seorang anak lelaki menerima bagian dua anak perempuan.²³⁵

Sebagai tambahan analisis, bahwa terkadang dalam pelaksanaan sepertiga itu dianggap bisa mengurangi jatah ahli waris lain. Sebagai ilustrasi seorang pewaris (ayah angkat) meninggal dunia, meninggalkan ahli waris, 2 istri, 1 anak laki-laki, 1 anak perempuan dan 1 orang anak angkat. Maka sesuai ketentuan faraid dua istri tadi memperoleh $\frac{1}{8}$, 1 anak laki-laki, 2 anak perempuan memperoleh ashobah yaitu $\frac{7}{8}$ dengan ketentuan 2:1 (dua banding satu).

Dari contoh di atas diketahui bahwa bagian ahli waris yang terkecil adalah $\frac{1}{8}$ bagian yaitu dua orang istri. Jika anak angkat mendapatkan sepertiga harta maka ini bisa menimbulkan masalah. Bagaimana mungkin anak angkat yang diambil berdasarkan hukum adat dan diberi curahan kasih sayang, itupun bagiannya lebih dari seorang istri yang bisa dikatakan turut membangun perekonomian suami. Juga dua istri berserikat dalam seperdelapan. Ini bisa berpotensi masalah ketidakadilan dan kecemburuan sosial.²³⁶

²³⁵ Lihat footnote no. 202.

²³⁶ Syafrudin, *Terobosan Hukum Kewarisan Islam: Sebuah Langkah Mewujudkan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Kewarisan* (Jurnal Istinbath, Vol. 12, No. 1, Desember 2013), 280.

Oleh karena itu perlu direkonstruksi ulang dalam masalah pembagian dengan kadar sepertiga ini. Sehingga dalam Draft RUU MPA Bidang Kewarisan menyebutkan bagian orang tua angkat tidak boleh melebihi bagian orang tua asal, sedangkan bagian anak angkat tidak boleh lebih besar dari bagian terkecil ahli waris yang ada. Ketentuan tersebut diatur dalam Bab VIII Tentang Wasiat Wajibah Pasal 40 sebagai berikut.²³⁷

- a. Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 6 sampai dengan pasal 35 tersebut di atas; sedangkan orang tua angkat yang tidak menerima wasiat dari anak angkatnya diberi wasiat wajibah yang besarnya tidak melebihi warisan orang tua asalnya.
- b. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat dari orang tua angkatnya diberi wasiat wajibah yang besarnya tidak melebihi bagian terkecil ahli waris.

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa bagian wasiat wajibah bagi orang tua angkat dan anak angkat dikurangi, tidak lagi menggunakan ketentuan maksimal $\frac{1}{3}$ dari harta warisan. Karena bagian maksimal $\frac{1}{3}$ dirasa terlalu besar, sehingga akan mengurangi bagian atau hak ahli waris yang lebih berhak untuk mendapatkan warisan.

Menurut Habiburrahman salah satu alasan mengapa bagian wasiat wajibah untuk anak angkat dan orang tua angkat harus diperkecil adalah karena anak angkat bukan darah daging dalam keluarga, sehingga sewaktu-waktu dapat menjadi pemicu konflik dalam keluarga tersebut. Dalam realitas kehidupan banyak sengketa harta warisan antara anak angkat dengan ahli waris, bila ahli waris tidak faham dengan status anak

²³⁷ Syafrudin, *Terobosan Hukum Kewarisan Islam...*, 280.

angkat dalam hukum Islam, terjadi gugat-mengugat di peradilan umum, maka anak angkat secara mutlak diakui sebagai anak kandung oleh hakim pada peradilan umum dan bahkan dapat *memahjubkan* ahli waris.

Ahli waris sedikit beruntung bila berperkara di peradilan agama; dikatakan 'sedikit' karena ada di antara hakim pada peradilan agama yang memprioritaskan anak angkat mendapat bagian 1/3 dari harta warisan - karena mendapat wasiat (wasiat wajibah hanya sebutannya saja hakekatnya sama)-, sehingga dengan bagian anak angkat 1/3 tersebut, ahli waris lainnya mendapat bagian lebih kecil dari bagian anak angkat.²³⁸

Oleh karena itu, Habiburrahman mengajukan rumusan yang lebih *fair* dalam KHI tentang wasiat wajibah dengan mengusulkan tambahan pasal sebagai berikut:

Anak angkat berhak atas wasiat wajibah, bila pewaris meninggalkan harta yang banyak. Bagian anak angkat, seorang atau lebih, tidak boleh melebihi bagian terkecil di antara ahli waris.²³⁹

Ada banyak cara tatkala penyelesaian waris secara wasiat wajibah mengalami ketidakpuasan. Yang harus dilakukan adalah menghilangkan sifat tamak dan serakah. Kemudian mematuhi hukum Allah kemudian hukum undang-undang yang tidak menyelesaikan agama. Berikut solusinya ;

²³⁸ Syafrudin, *Terobosan Hukum Kewarisan Islam...*, 280.

²³⁹ Habiburrahman, Makalah berjudul " *Hukum Kewarisan KHI* " disampaikan dalam seminar tanggal 19 Februari 2010 di Jakarta. Lihat Syafrudin, *Terobosan Hukum Kewarisan Islam: Sebuah Langkah Mewujudkan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Kewarisan*, 280.

a. *Takhāruj* (تخارج)

Jika ada satu oknum atau banyak oknum dalam keluarga yang tidak mendapatkan harta warisan padahal mereka adalah oknum yang bisa dikatakan solid dan produktif bagi si mayit saat dia hidup, maka ada kalanya rasa iri dan dengki muncul. Bagaimana hasil kerja mereka tidak dihargai oleh para ahli waris padahal aset waris yang dinikmati sedikit banyak adalah hasil kontribusi dan jerih payah oknum keluarga yang non waris tersebut. Oleh karena itu Islam menganjurkan adanya rekonsiliasi atau perdamaian sesama mereka. Dari sinilah pentingnya *takhāruj*.

Takhāruj adalah para ahli waris bersepakat untuk dikurangi jatah masing-masing guna melakukan perdamaian diantara mereka jika ada yang merasa kurang dan butuh terhadap harta warisan.²⁴⁰ Tentunya setelah harta warisan tersebut dibagi dengan cara syar'i. *Takhāruj* juga bisa dengan tidak mengambil bagian warisan namun hak warisnya diberikan kepada ahli waris lain. *Takhāruj* masuk dalam bab *ṣulh* yang artinya perdamaian. Kalimat *ṣulh* lebih umum daripada takharuj karena mencakup masalah waris dan selainnya. *Takhāruj* dan *ṣulh* memang berdekataan. Kesamaannya adalah sama-sama melakukan perdamaian sesama keluarga namun *ṣulh* lebih umum. Bisa

²⁴⁰ Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam Kuwait, *Mausuah Fiqhiyyah Kuwaitiyyah*, 11/15.

dalam masalah rumah tangga, pembayaran *diyāt*, jual beli, kewarisan dsb.²⁴¹

b. *Ijāzat al-waratsah* (إجازة الورثة)

Yang dimaksud dengan *ijāzat al-waratsah* adalah semua ahli waris bersepakat untuk merelakan sebagian warisan atau semuanya diberikan kepada salah satu ahli waris, atau kerabat yang terhalang mendapat warisan, atau memang bukan ahli waris namun masuk dalam kerabat *ẓawil arḥām*, bahkan orang yang tidak punya kekerabatan sama sekali. Hal demikian dikarenakan warisan adalah hak bagi seluruh ahli waris. Itu diibaratkan hak makanan. Jika mereka mau mengambil maka itu hak mereka. Jika mereka tidak mau dan memberikannya kepada orang lain itupun juga hak mereka.

Persamaan antara *ijāzat al-waratsah* dan *takhāruj* adalah ahli waris sama-sama merelakan bagiannya untuk diambil oleh orang lain. Untuk perbedaannya, *ijāzat al-waratsah* lebih kepada persetujuan semua ahli waris untuk memberikan haknya kepada orang tertentu. Sedangkan *takhāruj* lebih mengarah kepada hak personal masing-masing ahli waris.

Dalil dalam masalah ini adalah hadits yang diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwasanya Rasulullah ﷺ bersabda :

((لَا يَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ))

²⁴¹ Kementrian Wakaf dan Urusan Agama Islam Kuwait, *Mausuah Fiqhiyyah...*, 11/15.

Artinya: “Tidak boleh berwasiat kepada ahli waris kecuali jika semua ahli waris setuju.” (Diriwayatkan oleh Dārūquthnī dan Baihaqī).²⁴²

Ensiklopedi Fikih Kuwait menerangkan bahwa wasiat harta untuk ahli waris diperbolehkan jika semua ahli waris menyetujuinya. Ini merupakan pendapat ulama Hanafiyyah, Syafi’iyyah, Hanabilah dan sebagian dari ulama Malikiyyah.²⁴³ Sehingga jika wasiat bagi ahli waris yang kontroversial di kalangan ulama diperbolehkan apabila semua ahli waris sepakat untuk memberikan kepadanya apalagi yang bukan ahli waris. Hal ini menunjukkan jika ahli waris mengizinkan maka wasiat dibolehkan karena hal ini menyangkut hak ahli waris sebagaimana proses penjualan barang yang di dalamnya ada *syuf’ah*. Dengan demikian jika ahli waris mengizinkan maka wasiat ini berlaku.

c. *Roḍkh* (رضخ)

Roḍkh dalam bahasa arab adalah pemberian yang sedikit²⁴⁴. Secara terminologi fikih adalah pemberian dari pemimpin kaum muslimin yang sesuai ijtihadnya kepada mereka yang tidak

²⁴² Abu Hasan Ali bin Umar al-Dārūquthni, *Sunan al-Dārūquth*, Vol.V (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 2004),173.No. hadits 4155.

Ahmad bin Husain al-Baihaqī, *Sunan al-Kubrā*, Vol.6 (Beirut: Dar Kutub Ilmiyyah, 2003), 431.No. 12535.

²⁴³ Kementrian Wakaf dan Urusan Agama Islam Kuwait, *Mausuah Fiqhiyyah Kuwaitiyyah*, Vol. 30 (Mesir: Dar Shafwah, 1427 H), 253.

²⁴⁴ Ahmad bin Muhammad al-Hamawi, *Al-Misbahul Munir* (Beirut: Al Maktabah Ilmiyyah, tt), 228.

mendapatkan bagian dalam *ghanimah* (harta rampasan perang) namun punya suatu kontribusi dalam jihad.²⁴⁵

Mengenai *rodkh* tidak disebutkan secara eksplisit dalam Al-Qur'an. Itu adalah penamaan ulama yang terambil secara implisit dari Al Qur'an. Dalam ayat 8 surat an-Nisā, Allah Ta'ala berfirman :

﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾

Artinya: “Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir beberapa kerabat, anak yatim dan orang-orang miskin maka berilah mereka dari harta (warisan) itu dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik.”

Ibnu Katsir menjelaskan ayat ini dengan mengatakan :

(قِيلَ: الْمُرَادُ: وَإِذَا حَضَرَ قِسْمَةَ الْمِيرَاثِ ذُوو الْقُرْبَىٰ مِمَّنْ لَيْسَ بِوَارِثٍ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَلْيَرْضَخْ لَهُمْ مِنَ التَّرَكَةِ نَصِيبٌ، وَأَنَّ ذَلِكَ كَانَ وَاجِبًا فِي ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ. وَقِيلَ: يُسْتَحَبُّ)

Artinya: “Ada yang mengatakan bahwa maksud ayat ini adalah jika saat pembagian warisan para kerabat yang tidak dapat warisan hadir, juga anak-anak yatim serta orang miskin turut hadir pula maka mereka diberi *rodkh* dari sebagian harta warisan. Hal tersebut diwajibkan saat permulaan awal Islam namun ada yang mengatakan disunnahkan.”²⁴⁶

Sehingga dalam hal ini, *rodkh* turut menjadi solusi yang bisa dilakukan saat wasiat wajibah tidak bisa dilaksanakan karena banyak hal. Sehingga perputaran harta tidak hanya berputar di ahli waris saja namun menyebar ke semua lapisan keluarga dan masyarakat yang punya kebutuhan dan kepentingan dalam hal tersebut.

²⁴⁵ Syihabuddin al-Ramli, *Nihayatul Muhtaj*, Vol.6 (Beirut: Darul Fikr,1984), 150.

²⁴⁶ Ibnu Katsir, *Tafsir Al Qur'anil Azim*, 2/219 .

Semoga dengan solusi-solusi yang ada bisa membuat aturan wasiat wajibah semakin akomodatif dengan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum bagi seluruh lapisan masyarakat tanpa terkecuali. Dan juga menjadi masukan bagi pihak berwenang dalam mengeluarkan aturan dan kebijakan.

4. Analisis Epistemologi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI.

Tabel 5.4

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|--|---|
| KHI | <ol style="list-style-type: none"> 1. Modifikasi Undang-Undang Wasiat Wajibah di Mesir. 2. <i>al-Maṣlahah al-Mursalah</i>. | <ol style="list-style-type: none"> 1. Interpretasi mandiri terhadap ayat 180 Surat al-Baqarah mengenai wasiat. 2. Hukum Adat. 3. Hukum Responsif. 4. <i>Istihsān</i> 5. Penemuan hukum dengan interpretasi hukum |
| EWOI | | <ol style="list-style-type: none"> 1. Interpretasi Ibnu Hazm terhadap ayat 180 Surat al-Baqarah mengenai wasiat. 2. <i>Ijtihad Intiqā'i</i> dan <i>Ijtihad Insyā'i</i> |

KHI dan EWOI dalam epistemologi konsep wasiat wajibah mengadopsi serta memodifikasi undang-undang di Mesir Nomor 71 Tahun 1946 mengenai wasiat (Qānūn al-Washiyyah/Law of Testamentary Dispositions). Secara khusus mengenai wasiat wajibah, peruntukan dan kadarnya disebutkan dalam pasal 76, 77 dan 78.²⁴⁷

²⁴⁷ Muḥammad Abū Zahrah, *Syarhu Qānūn Al-Waṣiyyah*, 199.

Pasal 76 : Apabila si mayit (pewaris) tidak mewasiatkan kepada keturunan dari anak laki-lakinya yang telah mati di waktu dia masih hidup atau mati bersamanya sekalipun secara hukum, warisan dari peninggalannya seperti bagian yang berhak diterima oleh si anak laki-laki ini seandainya anak laki-laki ini hidup di waktu ayahnya mati. Maka wajiblah wasiat untuk keturunan anak laki-laki ini dalam peninggalan harta ayahnya menurut bagian anak laki-laki ini dalam batas sepertiga; dengan syarat keturunan dari anak laki-laki ini bukan ahli waris dan si mayit (yaitu kakeknya) tidak pernah memberikan kepadanya suatu pemberian melalui tindakan lain (seperti hibah). Jika si mayit memberikan pemberian kepadanya (cucu tadi) suatu pemberian (seperti hibah) dan kurang dari sepertiga maka wajiblah wasiat dengan kadar yang menyempurnakannya (yakni sepertiga).

Wasiat diberikan kepada golongan tingkat pertama dari anak-anak laki-laki dari anak-anak perempuan dan kepada anak laki-laki dari anak-anak laki-laki dari garis laki-laki dan seterusnya ke bawah; dengan syarat setiap pokok yang menurunkan menghajb (menutup) cabang keturunannya dan bukan menghajb cabang pokok yang lain. Dan bagian setiap pokok dibagikan kepada cabangnya. Dan pembagian warisan itu turun ke bawah seperti halnya kalau pokok atau pokok-pokok mereka yang sampai kepada si mayit itu mati sesudah si mayit serta kematian mereka (yakni pokok-pokok tersebut) dalam keadaan tertib seperti tertibnya tingkat-tingkat.

Pasal 77 : Apabila mayit mewasiatkan kepada orang yang wajib diwasiati dengan wasiat yang melebihi bagiannya maka kelebihan wasiat itu merupakan wasiat *ikhtiyāriyyah* (sukarela). Dan apabila bila ia mewasiatkan kepadanya dengan wasiat yang kurang dari bagiannya maka wajib disempurnakan. Bila ia mewasiatkan kepada sebagian orang yang wajib diwasiati dan tidak kepada sebagian yang lain maka orang yang tidak mendapatkan wasiat itu wajib diberi kadar bagiannya. Orang yang tidak diberi wasiat wajibah dikurangi bagiannya dan dipenuhi bagian orang yang mendapat wasiat yang kurang dari apa yang diwajibkan dari sisanya sepertiga. Bila hartanya kurang maka diambilkan dari bagian orang yang tidak mendapat wasiat wajibah dan dari orang yang mendapat wasiat *ikhtiyāriyyah*.

Pasal 78 : Wasiat wajibah didahulukan atas wasiat-wasiat yang lain. Bila si mayit tidak mewasiat kepada orang yang wajib diwasiati dan dia mewasiatkan kepada orang yang lain maka orang yang wajib diberi wasiat itu mengambil kadar bagiannya dari sisa dari sepertiga harta peninggalan bila sisa itu cukup. Bila tidak maka dari sepertiga dari bagian yang diwasiatkan bukan dengan wasiat wajibah.

Menurut peneliti, dalam memahami undang-undang Mesir mengenai wasiat di atas memerlukan penjelasan sebagai berikut;

- a. Wasiat berlaku wajib secara undang-undang jika ada seorang (kakek) tidak berwasiat kepada cucunya. Cucu tersebut menjadi yatim karena

bapaknya meninggal bersama kakeknya atau meninggal sebelum kakeknya.

- b. Cucu tersebut berasal dari garis keturunan laki-laki ke bawah. Untuk cucu dari garis perempuan maka dibatasi pada anak-anak dari anak perempuan si mayit saja.
- c. Cucu tersebut tidak mendapatkan warisan karena terhalang oleh ahli waris yang lebih kuat semisal paman-pamannya.
- d. Si mayit tidak pernah memberikan harta kepadanya seukuran hak wasiat wajibah.
- e. Besaran wasiat wajibah adalah sepertiga. Baik penerimanya sedikit atau banyak. Satu jenis atau campuran antara laki-laki dan perempuan. Jika campuran maka berlaku pembagian dua banding satu dari sepertiga harta mayit itu.
- f. Wasiat wajibah didahulukan dari wasiat biasa. Jika pewaris (mayit) memberikan wasiat kepada cucu tersebut kurang dari sepertiga maka dicukupkan hingga sepertiga. Jika lebih maka kelebihannya dianggap wasiat biasa.
- g. Bila penerima wasiat wajibah lebih dari satu orang dan ada yang diberi wasiat (sebelum mayit meninggal) dan ada yang tidak maka yang belum diberi wasiat mendapatkan bagian wasiat wajibah.
- h. Jika mayit membuat wasiat biasa dan meninggalkan mereka yang berhak atas wasiat wajibah, maka wasiat wajibah ditunaikan terlebih dahulu.

Berdasarkan peraturan tadi wasiat wajibah diperuntukkan bagi orang yang memiliki kekerabatan nasab dengan si mayit (pewaris) namun mereka tidak mendapatkan warisan karena terhalang oleh ahli waris yang lebih tinggi derajatnya atau yang lebih dekat dengan si mayit. Biasanya adalah para cucu lelaki dan perempuan pancar lelaki / dari anak laki-laki (Awlād al-Dzhuhūr) atau pancar perempuan / dari anak perempuan (Awlād al-Buthūn). Pembentukan undang-undang tersebut mengambil pendapat Ibn Hazm dikarenakan kebutuhan sosial masyarakat Mesir, di sisi lain juga adanya keluhan dan pengaduan terkait anak yatim yang hidup dalam kemiskinan yang karena kematian ayahnya tidak mendapat warisan karena terhibab oleh saudara-saudara ayahnya.

KHI dan EWOI dalam merumuskan kebijakan mengenai wasiat wajibah adalah dengan menggunakan konstruksi wasiat wajibah yang ada di Mesir dengan kreasi dan penyesuaian. Untuk konteks keindonesiaan, wasiat wajibah dalam KHI mengambil penamaan dari undang-undang wasiat wajibah di Mesir namun secara peruntukan tidak. Dalam KHI peruntutannya adalah anak angkat dan orang tua angkat. Justru yang identik dengan wasiat wajibah ala Mesir adalah ahli waris pengganti yang tertuang dalam pasal 185 KHI. Untuk EWOI maka wasiat wajibah yang ada di dalamnya mirip dengan yang ada di dalam peraturan wasiat wajibah di Mesir. Serupa dalam hak penerima wasiat wajibah yaitu cucu dari anak laki-laki namun hanya tingkat pertama saja. Adapun EWOI tidak memberikan wasiat wajibah untuk cucu dari anak perempuan karena

termasuk kerabat *zawi al-arḥām*. Sedangkan Mesir memberikan wasiat wajibah juga kepada cucu dari anak perempuan namun hanya tingkat pertama saja.

Setelahnya adalah *al-maṣlahah al-mursalah* sebagai salah satu dasar yang legitimasi wasiat wajibah karena kemaslahatan yang besar pada wasiat wajibah merupakan salah satu *maqāshid syariah* yang harus dijaga. *Al-Maṣlahah al-mursalah* sendiri merupakan salah satu pembahasan mengenai kemaslahatan dalam syariat. *Al-maṣlahah al-mursalah* dalam wasiat wajibah memberikan jaminan dan kepastian serta kemanfaat hukum dalam masalah harta warisan. Sehingga wasiat wajibah termasuk interpretasi dari *hifzul mal* (menjaga harta) yang merupakan salah satu *maqāshid syariah*. Dikatakan demikian karena dalam wasiat wajibah, terdapat upaya untuk mengakomodir hak-hak keluarga yang tidak mendapatkan harta pusaka. Bahkan tidak sedikit yang mengalami kesulitan hidup sedangkan ahli waris lain tanpa susah menikmati harta pusaka mayit. Sehingga rentan terjadi kecemburuan sosial.

Secara umum Al-Ghazali menyebut maslahat dengan ;

(أَمَّا الْمَصْلَحَةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ فِي الْأَصْلِ عَنِ جَلْبِ مَنفَعَةٍ أَوْ دَفْعِ مَضَرَّةٍ، وَلَسْنَا نَعْنِي بِهِ ذَلِكَ، فَإِنَّ جَلْبَ الْمَنفَعَةِ وَدَفْعَ الْمَضَرَّةِ مَقَاصِدُ الْخَلْقِ وَصَلَاحُ الْخَلْقِ فِي تَحْصِيلِ مَقَاصِدِهِمْ، لَكِنَّا نَعْنِي بِالْمَصْلَحَةِ الْمُحَافَظَةَ عَلَى مَقْصُودِ الشَّرْعِ وَمَقْصُودِ الشَّرْعِ مِنَ الْخَلْقِ خَمْسَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ

وَمَا هُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الْأُصُولِ الْخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلِحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفَوِّتُ هَذِهِ الْأُصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ وَدَفْعُهَا مَصْلِحَةٌ

Artinya: “Maslahat adalah ungkapan tentang pengambilan manfaat atau penolakan terhadap suatu kerusakan/mudharat. Namun yang kami maksud bukanlah hal itu, karena mengambil manfaat dan menolak mudharat adalah tujuan makhluk dan kelayakan dalam pemenuhan kebaikan mereka. Yang kami maksud dengan maslahat adalah tujuan syariat. Tujuan syariat adalah untuk menjaga dan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Segala sesuatu yang mencakup lima hal ini adalah kemaslahatan. Sementara itu segala sesuatu yang menghilangkan tujuan tersebut adalah mafsadat/kerusakan dan menolaknya termasuk kemaslahatan”.²⁴⁸

Wasiat wajibah dalam KHI menggunakan *al-maṣlahah al-mursalah* sebagai salah landasan epistemologi hukumnya. Ini penting dikarenakan kaedah pokok dalam warisan tidak memberlakukan anak angkat dan orang tua angkat sebagai ahli waris secara mutlak. Untuk menjembatani kemaslahatan yang terjalin antara anak angkat dan orang tua angkat, para yuris menemukan hukum baru dengan menggunakan interpretasi Ibnu Hazm dalam wasiat kepada ahli waris yang terhalang karena tertutupi oleh ahli waris yang lebih kuat, beda agama dan perbudakan. Interpretasi ini sejalan dengan *al-maṣlahah al-mursalah* karena menjaga harta pusaka mayit yang dia tidak sempat berwasiat kepada anak atau orang tua angkatnya. Harta itu diberikan kepada anak angkat dan orang tua angkat sesuai ketentuan aturan yang berlaku.

²⁴⁸ Abu Hamid Al-Ghazali, *Al Mustashfā* (Darul Kutub Ilmiyyah, 1993), 174.

Pemberian wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat sebagai bentuk *ijtihad maslahi* dikarenakan kelembagaan anak angkat yang sudah dianggap sebagai anak sendiri yang mempunyai hak dan tugas yang sama dalam keluarga. Jika tidak diberikan hak harta bagi anak angkat maka berpotensi menimbulkan kecemburuan di antara anak angkat dan anak kandung. Kemudian di sisi lain terkadang kedekatan emosional anak angkat melebihi kedekatan emosional orang tua terhadap anak kandung.

EWOI dalam merumuskan regulasi wasiat wajibah bersandarkan *al-maslahah al-mursalah* yang mengakomodir kemaslahatan cucu-cucu yang terhalang waris. Sebagaimana yang ada di Mesir, pemberian wasiat wajibah berguna untuk meminimalkan dua keburukan yaitu hidup dalam kondisi yatim tanpa ada tulang punggung yang menafkahi serta terhalang dari warisan. Undang-undang dalam EWOI meregulasiakan hukum seperti itu untuk memastikan kelayakan hidup mereka. Oleh itu, tindakan negeri-negeri yang memperuntukkan undang-undang wasiat wajibah merupakan langkah memelihara kemaslahatan penerima wasiat yang terdiri dari kalangan cucu pewaris (si mayit).

Setelah memaparkan segi persamaan konstruksi epistemologi wasiat wajibah dalam KHI dan EWOI, pembahasan selanjutnya mengenai perbedaan yang ada dalam hal ini. KHI mengkonstruksi wasiat wajibah kepada anak angkat dan orang tua angkat berdasarkan interpretasi para yuris mengenai ayat wasiat yakni ayat ke 180 dalam Surat al-Baqarah.

Bahwa hukum wasiat menurut al-Qur'an dalam surah al-Baqarah ayat 180 adalah diwajibkan atas seseorang jika ada tanda-tanda kematian maka berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf ini adalah kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.

Interpretasi dibalik pemberian wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat bersifat ekstensif dalam arti memberikan artian luas dari suatu kalimat dalam teks hukum untuk melaksanakan esensi peraturan hukum.²⁴⁹ Interpretasi ini berlawanan dengan metode restriktif yang membatasi suatu kalimat berdasarkan konsep gramatikal semata guna memelihara esensi dari suatu hukum. Interpretasi ekstensif berguna untuk memberi perlindungan hukum dan kepentingan umum. Dalam hal ini, terlihat metode interpretasi yang digunakan KHI berkorelasi dengan kemasalahatan kelembagaan anak angkat dan orang tua angkat yang telah membudaya di kultur masyarakat.

Berlanjut kepada hukum adat yang mengkonstruksi epistemik wasiat wajibah dalam KHI. Hukum waris adat yang telah melembaga sebelum datangnya Islam ke nusantara secara umum terbagi menjadi tiga sistem.²⁵⁰

Sistem Patrilineal yang menonjolkan laki-laki sebagai penguasa harta pusaka dan sistem Matrilineal yang mengedepankan perempuan dalam garis pewarisan. Yang terakhir adalah sistem bilateral yang memberikan ruang bagi lelaki dan perempuan untuk mendapatkan warisan. Disamping

²⁴⁹ A.Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, 272.

²⁵⁰ Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia* (Bandung : Refika, 2018), 40.

itu dalam sudut pandang lain, pembagian warisan bervariasi. Ada yang menggunakan cara individual, kolektif, atau mayorat.

Hukum adat dari satu suku dan daerah bervariasi. Namun secara umum dalam masalah pengangkatan anak hukum adat melembagakannya. Pengangkatan anak ini menimbulkan implikasi waris mewarisi. Sehingga dalam wasiat wajibah versi KHI tujuan yang dimaksud adalah mengompromikan hukum syariat dengan hukum adat. Karena bagian anak angkat tidak ditemukan dalam konsep waris Islam maka konsep wasiatlah yang dirasa bisa mengakomodir hal tersebut.

Beralih kepada konstruksi ketiga dalam wasiat wajibah perspektif KHI yaitu penggunaan teori hukum responsif. Teori hukum responsif adalah metode hukum yang mencari nilai-nilai tersirat yang terkandung dalam peraturan dan kebijakan. Teori hukum responsif bersifat partisipatif yang mengundang aspirasi sebanyak-banyaknya dari semua elemen masyarakat.²⁵¹ Peneliti menilai bahwa kebenaran yang diinginkan dalam teori hukum responsif tidak terbelenggu dengan formalitas namun mencari esensi substantif dari tekanan-tekanan sosial yang ada. Bahkan secara menakjubkan tekanan-tekanan tersebut menjadi sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi dan perbaikan.

KHI dalam menetapkan wasiat wajibah menggunakan metode responsif. Terkhusus hakim yang bertugas menyelesaikan perkara-perkara di bidang keluarga khususnya kewarisan berpeluang besar dalam menemui

²⁵¹ Fahmi Al-Amruzi, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, 114-115.

aspirasi-aspirasi masyarakat dalam pewarisan anak angkat. Sebagaimana hukum adat melembagakan warisan bagi anak angkat, KHI dengan memakai hukum responsif guna mengakomodir kelembagaan perpindahan harta kepada anak angkat dan orang tua angkat tersebut.

KHI dengan substansi fikihnya berusaha berijtihad dengan melakukan ijtihad responsif yang selalu dapat berinteraksi dengan dengan perubahan masyarakat untuk memberikan solusi terhadap hukum yang dihadapi.²⁵² Hukum responsif dalam KHI bertujuan untuk membentuk hukum dari aspirasi masyarakat guna mencapai kemaslahatan yang diinginkan. Hukum yang akan digulirkan siap merespon keinginan masyarakat dalam kepastian, keadilan, dan kemanfaat hukum. Maka hukum responsif selama tidak menabrak aturan syariat tidak jadi masalah.

Warisan terhadap anak angkat adalah bertabrakan dengan dalil Al-Qur'an, namun wasiat kepada anak angkat tidak dilarang. Sehingga konsep wasiat wajibah adalah cocok dengan hal tersebut.

Responsifitas penemuan hukum melewati tahapan mulai dari mendialogkan pesan teks dengan realitas sosial, kemudian melihat *maqashid syari'ah* dalam pemenuhan kemaslahatan umat manusia, mengelaborasi realitas, dan menemukan alternatif solusi.²⁵³ Hal itu semua telah dilakukan oleh KHI. Bagaimana para yurisnya melihat teks al-Qur'an mengenai hukum wasiat dan interpretasinya dari ulama-ulama yang

²⁵² Muhammad Atho Mudhar dan Muhammad Maksum, *Fikih Responsif* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2017), 3.

²⁵³ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum Sistem, Metode, Aliran, dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*, 191-192.

otoritatif, melihat realita hukum adat, menangkap kemaslahatan yang terejawantahkan dalam perpindahan harta kepada anak angkat. Setelahnya mengobservasi dan mengelaborasi kedalaman wasiat bagi anak angkat dan orang tua angkat, dan menemukan solusi pertengahan dalam hal itu dengan memunculkan wasiat wajibah.

Menyusul kemudian, konsep *istihsān* yang merupakan salah satu cara penemuan hukum dalam sistem syariat Islam. *istihsān* merupakan salah satu metode dalam *istinbāth* (pengambilan kesimpulan) dari suatu dalil. Meskipun derajatnya tidak sama dengan *ijma'* maupun *qiyas*, namun *istihsān* itu secara substantif mengambil dalil-dali dari al-Qur'an dan Hadist.

Secara bahasa *istihsān* adalah menganggap sesuatu itu baik.²⁵⁴

Pengertian mengenai *istihsān* bervariasi dalam lintas madzhab. Namun secara garis besar *istihsān* sebagaimana yang disebutkan Muhammad Husain Jizani bahwa ;

(الْعُدُولُ بِحُكْمِ الْمَسْأَلَةِ عَنْ نَظَائِرِهَا لِذَلِيلِ شَرْعِيٍّ خَاصِّ)

Artinya: “Berpaling dari menghukum sesuatu permasalahan yang serupa dengan yang lain dalam sebuah hukum, namun menghukumi dengan hukum lain disebabkan dalil syar’i yang khusus.”²⁵⁵

Maksudnya secara permisalan adalah tatakala ada sekumpulan benda yang dianggap haram karena suatu persamaan, namun ada salah satu benda yang dianggap tidak haram dikarenakan suatu dalil khusus

²⁵⁴ Muhammad bin Mukrim bin Mandzhur, *Lisan al- Arab*, Vol.8 (Beirut: Dar Shadir, 1414), 117.

²⁵⁵ Muhammad Husaini Jizani, *Ma’ālim Ushūl Fiqh Inda Ahlis Sunnah* (KSA: Dar Ibnul Jauzi, 1429), 230.

maka ini sebut *istihsān*. Dalil khusus ini bisa berasal dari hadits, ijma'dsb -dari hal-hal yang dikatakan para ulama- yang bisa dijadikan legitimasi untuk mengkhususkan sesuatu tersebut.

Abdul Karim Zaidan membagi *istihsān* dengan dua jenis.²⁵⁶ Pertama *istihsān* dalam pemindahan hukum dan kedua *istihsān* dari segi sandaran dalil. *Istihsān* yang pertama pemindahan hukum yang bersifat *kulli* (general universal) kepada hukum *juz'i* (partikuler). Seperti transaksi jual beli diharuskan ada barangnya terlebih dahulu sehingga jika tidak ada maka dianggap batal (hukum universal), namun hukum juga membolehkan sistem salam yaitu sistem pesanan. Pada saat transaksi, barang tidak ada namun penjual mendeskripsikan sifat-sifat barang yang menjadi objek transaksi. Dalam salam, jika sesuai dengan aturannya maka diperbolehkan. Inilah yang dimaksud perpindahan kepada *juz'i*. *Istihsān* yang kedua adalah *istihsān* berdasarkan sandaran dalil. *Istihsān* dalam hal ini bersandarkan hukum al-Qur'an yang dianggap lebih kuat dari dalil lain misalnya mengambil kebaikan dari sesuatu yang dibolehkan. Menurut teks yang banyak dalam al-Qur'an adalah kemaslahatan maka ia boleh diambil selama tidak ada dalil yang melarangnya.

Istihsān yang digunakan dalam KHI dalam pemberian wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat merupakan jenis pertama. Hukum umum/*kulli* dalam pewarisan adalah pengangkatan anak tidak berimplikasi hukum kewarisan. Perpindahan harta bisa dilakukan dengan

²⁵⁶ Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajīz Fī Ushūl al-Fiqhī* (Beirut: Muassasah Risalah, 2002), 230.

wasiat atau hibah. Ini disebut hukum partikuler/*juz'i*. Tatkala mayit belum memberikan wasiat, maka peraturan berlaku bertindak seolah-olah, pewaris telah berwasiat. Cara yang tepat dalam hal ini adalah dengan mengambil pandangan mengenai wasiat wajibah yang mana wasiat diberikan kepada cucu yatim yang tidak mendapatkan warisan dari kakeknya karena tertutup oleh ahli waris lain. Kesamaannya adalah sama-sama tidak mendapatkan bagian dari warisan. Dari hukum *kulli* tadi beralih kepada hukum *juz'i* sehingga konklusi hukumnya menjadi boleh berwasiat kepada anak angkat dan orang tua angkat. Dengan demikian pertimbangan kemaslahat dan adat yang sudah melembaga, maka wasiat wajibah untuk orang yang dianggap sebagai anak angkat itu boleh diberikan. Mungkin anak angkat di sini dapat dirumuskan sebagai orang yang layak menjadi anak dari keluarga tersebut yang diasuh, dididik, dan dibesarkan, dengan harapan akan memelihara dan merawat dia di masa tuanya nanti.

Penulis menemukan bahwa KHI dalam menetapkan wasiat wajibah untuk anak angkat dan orang tua angkat memandang bahwa pengembangan dan pelaksanaan hukum Islam yang bersifat *ijtihadi* dan *dzonny* bisa dilakukan dengan memilih antara dua hukum atau lebih tatanan hukum yang sudah ada kemudian dipilih mana yang paling dekat dengan *maqashid syari'ah* dan keadilan. *Istihsan* atau eklektisme mengambil hukum yang terbaik dan maslahat. Ini mungkin masuk dalam poin mendahulukan yang paling urgen dari yang urgen. Paling urgen

karena potensi ketidakpastian hukum bagi mereka sangat jelas. Sedangkan bagi ahli waris yang lain sudah terjamin hak waris mereka.

Penemuan hukum dengan interpretasi hukum dilakukan untuk memperluas cakupan wasiat wajibah dalam KHI yang pada asalnya diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat. Perluasan mencakup anak tiri, anak hasil zina, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang tidak tercatat oleh negara, ahli waris non muslim, *anak li'an*, dan anak hasil *surrogate mother*. Penemuan hukum yang dipakai berkisar antara metode interpretasi (penafsiran) historis, penafsiran sosiologis dan *argumentum per analogium / qiyas* (analogi hukum yang sudah ada). Penemuan hukum sangat penting dilakukan agar tidak terjadi kekosongan hukum atau *ius curi novit*. Apabila kekosongan hukum terjadi maka akan berimplikasi pada ketidakpastian, ketidakadilan, dan ketidakmanfaatan hukum yang jelas kontra dengan penegakkan hukum.

Enakmen Wasiat Orang Islam dalam mengundang-undangan wasiat wajibah mengambil interpretasi Ibnu Hazm mengenai wasiat yang termaktub dalam ayat 180 dalam surat al-Baqarah. Ibnu Hazm menjelaskan;

(مَسْأَلَةٌ: وَفَرَضُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يُوصِيَ لِقَرَابَتِهِ الَّذِينَ لَا يَرِثُونَ، إِمَّا لِرِقِّ، وَإِمَّا لِكُفْرٍ، وَإِمَّا لِأَنَّ هُنَالِكَ مَنْ يَحْجُبُهُمْ عَنِ الْمِيرَاثِ أَوْ لِأَنَّهُمْ لَا يَرِثُونَ فَيُوصِي لَهُمْ بِمَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُهُ)

Artinya: “Permasalahan : Merupakan kewajiban bagi setiap muslim untuk berwasiat kepada kerabatnya yang tidak mendapatkan warisan dikarenakan status budak atau kekufuran (beda agama). Atau dikarenakan ada kerabat yang menutup mereka (yakni posisi

waris lebih dekat dengan mayit), atau memang kerabat tersebut bukan ahli waris sama sekali. Dia mewasiatkan sejumlah harta yang kira-kira menenangkan hatinya.”²⁵⁷

Selanjutnya beliau menambahkan pendapatnya bahwa kewajiban berwasiat dalam ayat diatas adalah fardhu. Beliau berstatmen ;

(فَهَذَا فَرَضٌ كَمَا تَسْمَعُ، فَخَرَجَ مِنْهُ الْوَالِدَانِ، وَالْأَقْرَبُونَ الْوَارِثُونَ، وَبَقِيَ مَنْ لَا يَرِثُ مِنْهُمْ عَلَى هَذَا الْفَرَضِ)

Artinya: “Berwasiat adalah fardhu (kewajiban) sebagaimana yang kau dengar (dalam ayat tadi). Oleh karena itu , tidak termasuk cakupan ayat wasiat yaitu orang tua dan kerabat yang mendapatkan warisan. Adapun yang tersisa yakni para kerabat yang tidak mempunyai hak waris masih mendapatkan wasiat tersebut.”²⁵⁸

Cucu yang terhalang dari warisan masuk dalam bagian ini. Selain itu, pelaksanaan wasiat wajibah ini merupakan ijtihad yang efektif bagi menyelesaikan masalah cucu yang ditinggal mati oleh ayah. Cucu tersebut terhalang (mahjūb) daripada menerima pusaka datuk disebabkan kewujudan bapa saudara (yaitu paman-pamannya). Pada kebiasaannya, cucu-cucu tersebut hidup dalam situasi yang susah, miskin dan memerlukan. Mereka menanggung dua bentuk penderitaan yaitu kesulitan hidup sebagai anak yatim dan kemiskinan. Justeru, secara tidak langsung melalui pelaksanaan wasiat wajibah dapat membela mereka dan menegakkan konsep pembagian kekayaan dalam Islam yang berasaskan keadilan. Di samping itu, ia dapat merealisasikan objektif syariat untuk memperkukuhkan hubungan dan kasih sayang sesama keluarga serta menghilangkan perasaan dengki dalam diri.

²⁵⁷ Ibnu Hazm, *Muhalla*, 8/353.

²⁵⁸ Ibnu Hazm, *Muhalla*, 8/353.

Beralih kepada konstruksi lain yang membangun wasiat wajibah dalam EWOI yaitu *ijtihād intiqā'i* dan *ijtihād insyā'i*.²⁵⁹ Keduanya merupakan ijtihad yaitu salah satu usaha dalam menemukan hukum terhadap permasalahan yang baru. Menurut Yusuf Qardhawi, *ijtihād intiqā'i* adalah ijtihad dalam rangka memilah dan memilih pandangan dan diktum-diktum ulama terdahulu dan memilih yang terkuat dalilnya. Adapun *ijtihād insyā'i* adalah pengelaborasi dan penggalian hukum baru yang belum ada pendapat dan diktum dari para ulama sebelumnya. Ijtihad kontemporer adalah integrasi keduanya sehingga lebih ideal, yaitu dengan mengambil pendapat para ulama terdahulu yang dipandang lebih relevan rajih (kuat), setelahnya ditambahkan unsur-unsur penemuan-penemuan hukum baru yang digariskan oleh para ulama seperti qiyas (analogi), *istishāb* (status quo hukum), *istihsān* (eklektisisme), *maslahah mursalah* (kemaslahatan) dsb.

Dalam wasiat wajibah EWOI, para yuris yang merumuskannya menggunakan pandangan ulama terdahulu yang membolehkan wasiat kepada ahli waris yang terhalangi dari warisan yakni seperti Ibnu Hazm, dsb. Karena ada ulama lain yang tidak membolehkan wasiat kepada ahli waris. Ini disebut *ijtihād intiqā'i*. Setelah itu, mereka memberikan peruntukan wasiat wajibah kepada cucu yang ditinggal mati oleh anaknya dan kakek cucu tersebut belum sempat berwasiat karena untuk

²⁵⁹ Yūsuf Qaradāwī, *Ijtihad Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, (terj.) Abu Barzani. (Surabaya: Risalah Gusti, 1995), 23.

mengakomodir kemasalahan mereka. Inilah yang disebut metode *ijtihad insyā'i*.

Berdasarkan pemaparan data-data diatas, KHI dan EWOI telah mendasari aturan mengenai wasiat wajibah dengan argumentasi-argumentasi yang layak untuk dijadikan acuan. Sehingga keberadaan wasiat wajibah memang urgen dan perlu terus melakukan kajian-kajian yang bersifat mengkonstruksi wasiat wajibah untuk lebih baik.

5. Analisis Aksiologi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI

Tabel 5.5

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|-----------------------------------|---|
| KHI | Sebagai perbuatan sosial kebaikan | Untuk mengakomodir hak waris anak angkat dan orang tua angkat dalam hukum adat yang telah melembaga sebelum datangnya Islam di Nusantara. |
| EWOI | | Untuk memproteksi hak waris cucu. |

Aksiologi wasiat wajibah dalam KHI dan EWOI substansinya sama yaitu perbuatan sosial kemanusiaan. Jika diniatkan untuk ibadah maka bisa bernilai pahala. Yang membedakan adalah sasaran dari kemanfaatan ini.

Dalam KHI, peruntukan wasiat wajibah untuk kemasalahan anak angkat dan orang tua angkat. Sedangkan dalam EWOI adalah untuk kemasalahan cucu yang terhalang waris dari kakeknya seperti regulasi wasiat wajibah yang ada di Mesir.

Pasal 209 KHI mengenai wasiat wajibah memberikan gambaran bahwa anak angkat dapat menerima wasiat wajibah sebanyak-banyaknya

1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya. Secara sosiologis kebanyakan memang dalam masyarakat, seseorang yang memiliki anak angkat biasanya karena tidak memiliki anak kandung. Dengan kata lain, pasangan suami istri yang tidak memiliki keturunanlah yang biasanya mengangkat anak orang lain sebagai sebagai anak angkat. Kebanyakan di Indonesia, anak angkat diangkat sebagai anak sejak kecil. Dipelihara dan diberikan curahan kasih sayang layaknya seperti anak sendiri.

Untuk wasiat wajibah dalam EWOI sendiri, persoalannya hampir mirip. Karena ada kasus-kasus waris yang mana cucu yatim menjadi terlantar sehingga yurisprudensi di negara tersebut melakukan kebijakan untuk memberikan bagian harta pusaka kakek kepadanya. Cucu tersebut ditinggal mati oleh bapaknya yang merupakan tulang punggung keluarga.

Sedangkan bapaknya jika masih hidup saat kakeknya meninggal maka pasti akan mendapatkan warisan. Sehingga untuk meminimalisir keadaan yatim dan terlantar, diadakanlah wasiat wajibah bagi para cucu yang keadaannya seperti itu. Ini merupakan manfaat wasiat wajibah yang bertujuan untuk memberikan solusi bagi ahli yang terhalang dari harta pusaka seperti cucu yang telah disebutkan.

Islam memotivasi agar umatnya menjadi umat yang berbuat baik kepada sesama makhluk. Baik anak angkat, orang tua angkat, cucu yang terhalang dari hak waris seharusnya tidak ditelantarkan. Karena itu merupakan salah satu cara dalam menghargai si mayit yang meninggalkan

mereka. Hal yang harus dibangun adalah keimanan dan kesadaran. Dan yang harus dihilangkan adalah ketamakan dan kedengkian serta kepelitan.

Ahli waris yang mendapatkan warisan sesuai jatah yang Allah gariskan maka tidak boleh tamak dan rakus. Jika ada anggota keluarga (baik hubungan nasab atau hubungan pengangkatan) yang tidak mendapatkan jatah warisan maka solidaritas sosial sangat perlu ditumbuhkan untukantisipasi agar tidak terjadi kecemburuan sosial. Apa gunanya harta jika keluarga bercerai berai dikarenakan masalah harta. Harta tidak dibawa ke kuburan. Dalam Islam jika ada satu pintu yang dilarang masih banyak pintu yang dihalalkan. Ini menunjukkan kasih sayang Allah kepada para hambaNya.

Di antara cara lain selain wasiat wajibah yang bisa dilakukan adalah:

a. Hibah

Keluarga yang tidak mendapatkan harta warisan karena suatu hal maka dia bisa mendapatkan dengan jalan hibah (hadiah). Hibah sama dengan hadiah dikarenakan pemberian suatu barang tanpa imbal balik. Sebagian ulama membedakan bahwa hibah pemberian biasa namun hadiah adalah pemberian yang digunakan untuk memuliakan seseorang.²⁶⁰

Hibah seseorang kepada keluarga non waris atau anak angkat dan orang tua angkat, atau orang lain diperbolehkan selama hibah tersebut terjadi semasa hidup. Jika dia belum menghibahkan kepada mereka

²⁶⁰ Kementrian Wakaf dan Urusan Agama Islam Kuwait, *Mausuah Fiqhiyyah Kuwaitiyyah*, 42/120.

maka selayaknya bagi para ahli waris menghibahkan sebagian harta yang dimiliki kepada mereka sebagai bentuk perbuatan baik dan solidaritas keluarga. Dalam hal penghibahan sebagian harta warisan kepada kerabat atau oknum yang bukan ahli waris telah dijelaskan saat membahas masalah *rodkh*. Adapun jika memberikan harta bukan dari harta warisan maka disebut hibah.

Hibah dan hadiah merupakan salah satu sebab yang mendatangkan kecintaan dan perhatian. Oleh karenanya dalam keluarga, jika atmosfernya penuh dengan rasa cinta dan kasih maka itulah keluarga yang ideal. Namun jika kurang rasa cinta dan kasih maka belum dikatakan ideal. Oleh karena itu, Rasulullah ﷺ bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: ((تَحَادُّوا تَحَابُّوا))

Artinya: "Dari Abu Hurairah dari Nabi ﷺ bahwasanya beliau bersabda, "Salinglah memberi hadiah maka kalian akan saling mencintai." (Hadits riwayat Imam Bukhari)²⁶¹

Harta akan bernilai kecil dibandingkan dengan nilai sebuah keutuhan dan solidaritas sesama keluarga. Oleh karenanya lebih baik sedikit memberikan sebagian harta kepada keluarga non waris yang membutuhkan karena ini termasuk perbuatan terpuji.

b. Sedekah

Jika si mayit tidak meninggalkan wasiat kepada keluarga yang tidak mendapatkan harta warisan padahal mereka adalah orang yang

²⁶¹ Muhammad bin Isma'il Al Bukhari, *Adabul Mufrad* (Beirut: Dar Basyair, 1989), 208. No. Hadits 594.

membutuhkan, maka hendaknya ahli warisnya bersedekah dari harta mereka kepada oknum keluarga yang kekurangan tersebut.

Motivasi Islam terhadap sedekah sungguh luar biasa. Banyak ayat dan hadits yang menunjukkan keutamaan sedekah. Dengan bersedekah akan terjadi saling tolong menolong dalam pengentasan kemiskinan dan pergerakan ekonomi umat. Sedekah tidak hanya berupa uang konsumtif namun bisa berupa modal usaha, pelatihan skill dan keterampilan guna mewujudkan lapangan kerja yang halal dan kompetitif. Allah Ta'ala berfirman :

﴿مَثَلُ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ كَمَثَلِ حَبَّةٍ أَنْبَتَتْ سَبْعَ سَنَابِلٍ فِي كُلِّ سُنْبُلَةٍ مِائَةٌ حَبَّةٌ وَاللَّهُ يُضَعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٦١﴾﴾

Artinya: “Perumpamaan sedekah yang dikeluarkan oleh orang-orang yang menafkahkan hartanya di jalan Allah adalah serupa dengan sebutir benih yang menumbuhkan tujuh bulir, pada tiap-tiap bulir seratus biji. Allah melipatgandakan ganjaran bagi siapa yang Dia kehendaki. Dan Allah Maha Luas karunia-Nya lagi Maha Mengetahui.” (QS. al-Baqarah: 261)

Sedekah kepada keluarga yang kekurangan dan membutuhkan lebih utama dibandingkan sedekah kepada selain kerabat. Karena sedekah kepada kerabat itu terhitung sebagai sedekah sekaligus *silaturahmi* (menyambung kekerabatan) sehingga ia mengandung dua pahala, yakni pahala sedekah dan pahala *silaturahmi*. Dari Salman bin ‘Amir adh-Dhabbi, ia berkata, Rasulullah *shallallahu ‘alaihi wa sallam* bersabda;

((الصَّدَقَةُ عَلَى الْمِسْكِينِ صَدَقَةٌ وَعَلَى ذِي الْقَرَابَةِ اثْنَتَانِ : صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ))

Artinya: “Sedekah kepada orang miskin hanyalah sedekah, sedangkan sedekah kepada kerabat akan mendapatkan dua ganjaran, yaitu ganjaran sedekah dan ganjaran silaturahmi.” (Hadits riwayat Imam Nasa’i)²⁶²

Inilah salah satu solusi guna mengatasi kesenjangan sosial di kalangan keluarga. Harta tidak dibawa mati. Harta sejati adalah yang disedekahkan. Itulah harta yang abadi. Jika memang berniat ikhlas mengharapkan pahala ,surga dan keridhaan Allah Ta’ala dan bukan pujian, sanjungan dan materi dunia.

6. Analisis Implementasi Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI.

Tabel 5.6

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|--|--|
| KHI | <ul style="list-style-type: none"> - Mengalami perluasan cakupan peruntukan. - Terdapat kelembagaan waris secara adat yang mengakomodir pewarisan anak angkat. | Perluasan wasiat wajibah mencakup anak tiri, anak biologis (anak hasil zina), anak luar kawin yakni anak yang dilahirkan dari pernikahan secara sah dalam agama namun tidak dicatatkan dalam catatan sipil negara, ahli waris non muslim, anak <i>li'an</i> , dan anak hasil <i>surrogate mother</i> . |
| EWOI | | <ul style="list-style-type: none"> -Perluasan dalam EWOI meliputi cucu laki -laki dan perempuan dari anak perempuan. -Mendahulukan pelaksanaan wasiat <i>ikhtiyāriyyah</i> daripada wasiat wajibah. |

Dalam perjalanan KHI selama kurang lebih 29 (dua puluh sembilan) tahun sejak tahun disahkan melalui Instruksi Presiden yakni

²⁶² Abū Abdirrahmān Al-Nasā’i, *Al Mujtabā Min Al- Sunan*, Vol.5 (Aleppo: Maktabah Mathbu’at Islamiyyah, 1986), 92. No. hadits 2582.

tahun 1991 dan perjalanan EWOI yang diawali dengan Negeri Selangor sebagai negeri bagian Malaysia yang meregulasikannya selama kurang lebih 21 tahun yaitu sejak tahun 1999, keduanya telah memberikan kontribusi positif dalam penyelesaian hukum perdata di kalangan kaum muslimin di kedua negara.

Secara umum, para yuris yang membidani lahirnya KHI dan EWOI telah melakukan terobosan-terobosan progresif dalam hukum Islam khususnya mengenai masalah perdata. Kedua regulasi tersebut menjadi acuan para hakim pengadilan agama di negara masing-masing dalam memutuskan perkara. Para hakim tatkala menerapkan hukum materiil yang tertulis normatif dalam pasal-pasal yang ada terkadang harus berhadapan dengan kondisi masyarakat yang berbeda. Dalam arti teori secara normatif dan kenyataan empiris tidak selaras. Hakim selalu dihadapkan dengan peristiwa konkrit, konflik, atau kasus yang harus dicarikan pemecahannya. Disana pula ada suatu gap yang memerlukan harmonisasi antar teks normatif hukum dan empiris masyarakat.

Mengingat wasiat wajibah merupakan salah satu hukum materiil dalam KHI, maka dituntut untuk bisa mengatasi permasalahan masyarakat yang semakin berkembang dan kompleks. Wasiat wajibah dalam KHI yang sedianya diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat mengalami perluasan. Perluasan cakupan wasiat wajibah dalam KHI meliputi anak tiri, anak biologis (anak hasil zina), anak luar kawin yakni anak yang dilahirkan dari pernikahan secara sah dalam

agama namun tidak dicatatkan dalam catatan sipil negara, anak atau orang tua angkat non muslim, anak *li'an* dan anak hasil *surrogate mother*. Perluasan cakupan bukan ditambahkan secara tertulis dalam KHI, namun hasil upaya para hakim dan pemegang keputusan seperti Mahkamah Agung dalam menginterpretasi dan menambahkan penemuan hukum baru melalui yurisprudensi.

Dasar pertimbangan para hakim dan Mahkamah Agung dalam memperluas cakupan wasiat wajibah secara garis besar dengan metode interpretasi historis, interpretasi sosiologis, qiyas/analogi/*argumentum per analogium*. Interpretasi historis dalam istilah usul fikih adalah *sabab al-nuzul* dan *sabab al-wurud*. Yakni penafsiran sesuatu dengan melihat latar belakang sejarah dibentuknya suatu peraturan hukum secara kontekstual sehingga bisa disimpulkan *'illat* (ratio legis/sebab hukum) dari ketentuan hukum yang terkandung dalam teks. Interpretasi sosiologis atau yang dikenal dengan interpretasi teleologis yaitu penafsiran suatu hal dengan melihat tujuan dibentuknya peraturan hukum dengan teori bahwa hukum merupakan alat perekayasa sosial dalam membangun masyarakat. Sedangkan qiyas / analogi / *argumentum per analogium* adalah pengembangan hukum melalui *'illat* (ratio legis/sebab hukum) yang menjadi persamaan antara masalah pertama dan masalah kedua sehingga berimplikasi pada kesamaan hukum.²⁶³

²⁶³ A.Mukti Arto, *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*, 272.

Anak tiri mendapatkan wasiat wajibah dengan dasar interpretasi sosiologis dalam hukum. Pengertian metode ini sudah dijelaskan di atas. Maksudnya metode ini diawali bahwa ketentuan mengenai hukum kewarisan Islam merupakan *lex specialis* (hukum tertentu) dari hukum Islam dan hukum Islam adalah *lex generalis* (hukum umum).²⁶⁴ Oleh karena itu tatkala hakim tidak menemukan bagian wasiat wajibah bagi anak tiri secara *lex specialis* maka hakim mengembalikan kepada hukum Islam secara *lex generalis*. Asas *lex generalis* dalam hukum Islam adalah asas keadilan berimbang, asas kepastian, asas individual dan asas bilateral. Hakim menggunakan asas-asas diatas untuk menetapkan wasiat wajibah bagi anak tiri. Asas keadilan berimbang menjadi dasar pemberian wasiat wajibah terhadap anak tiri.

Ahli waris non muslim mendapatkan wasiat wajibah berdasarkan interpretasi sosiologis dan historis. Interpretasi sosiologisnya adalah tatkala hakim tidak menemukan peruntukan wasiat wajibah baginya dalam KHI, maka hakim menggunakan asas keadilan berimbang dan asas kepastian dalam memberikan bagian wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim tersebut. Untuk interpretasi historis, maka pelarangan waris mewarisi antara orang Islam dan non muslim ditetapkan pada masa-masa perang antara orang Islam dan orang kafir. Untuk menjaga loyalitas kepada agama Islam dan sikap berlepas diri dari orang-orang kafir maka larangan waris diberlakukan.

²⁶⁴ Desti Budi Nugraheni, *Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia*, 320.

Disamping itu, tidak menutup kemungkinan bahwa aset waris yang jatuh ke tangan orang kafir akan digunakan dalam memerangi kaum muslimin. Melihat kondisi saat ini di mana tidak ada lagi peperangan maka hukum ini tidak diberlakukan.

Selain itu perpindahan harta terhadap ahli waris non muslim dengan cara wasiat sebagai *argumentum per analogium* dengan pendapat Ibnu Hazm dalam wasiat kepada kerabat yang terhalang dari warisan. Konsep wajib wasiat Ibnu Hazm kepada ahli waris yang tidak mendapatkan warisan merupakan interpretasinya dalam memahami ayat 180 dari surat al-Baqarah mengenai wasiat. Menurutnya, kewajiban berwasiat kepada ahli waris yang mendapatkan warisan telah terhapus, namun bagi yang tidak bisa mendapatkan warisan karena beda agama, perbudakan, *terhajib*, atau *zawi al-arḥām* maka masih diberlakukan.²⁶⁵ Relevansi diktum Ibnu Hazm itulah yang mendasari putusan Mahkamah Agung dalam amar putusannya.

Untuk anak luar kawin dalam arti anak yang lahir dari pernikahan secara sah dalam agama namun pernikahannya tidak didaftarkan, anak hasil zina, anak *li'an* diberikan wasiat wajibah dari orang tua mereka karena secara biologis mereka adalah anak orang tua tersebut. Para hakim dan yuris mendasarkan hal demikian dengan dasar qiyas/analogi/*argumentum per analogium* terhadap anak biologis

²⁶⁵ Ibnu Hazm, *Muhalla*, 8/353

yang terlahir dari perkawinan yang sah sesuai dengan agama dan negara. Sah secara normatif agama dan sah secara administratif negara.

Adapun anak luar kawin dalam pengertian diatas secara sah dalam hukum agama Islam menerima warisan. Meskipun hukum negara tidak mengakuinya karena menyalahi administratif negara. Dalam pemberlakuan undang-undang yang menggabungkan sah secara agam dan negara berpotensi ketimpangan hukum. Jika di mata agama sah, namun di mata negara tidak sah akan menimbulkan konflik hukum.

Menurut peneliti, justru menjadikannya mengambil wasiat wajibah kurang tepat. Memang secara hukum negara tidak dapat namun secara hukum ilahiyyah (hukum dari Tuhan) dia berhak mendapatkan warisan yang bisa jadi lebih banyak dari wasiat wajibah yang dibatasi maksimal sepertiga harta warisan. Dan hukum Tuhan yang termaktub dalam kitab-Nya tentunya lebih kuat bagi orang yang beriman. Namun demi ketertiban hukum, mau tidak mau masyarakat harus patuh dengan undang-undang. Daripada tidak mendapatkan warisan sama sekali, wasiat wajibah menjadi solusi.

Untuk anak hasil zina dan *li'an* maka wasiat wajibah bagi mereka sebagai hukum *ta'zir* (hukuman) atas bapaknya. Untuk anak hasil *surrogate mother* tergantung keputusan hakim apakah memutuskannya sebagai anak hasil zina atau sebagai anak angkat. Untuk anak hasil zina dan anak *li'an* disamakan karena dalam

pandangan agama bukan anak yang sah secara nasab kepada bapaknya. Ini sejalan dengan semangat ijtihad progresif yang mengusung term kemaslahatan dan kepastian hukum.

Majelis Ulama Indonesia dengan Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 tanggal 10 Maret 2012 menekankan bahwa anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris dan nafkah.²⁶⁶ Namun pada disaat yang sama, sebagai bentuk perlindungan terhadap hak yang dimiliki anak hasil zina, fatwa menetapkan tentang kewenangan pemerintah untuk menjatuhkan hukuman *ta'zir* (hukuman dari penguasa) kepada lelaki pezina yang mengakibatkan anak lahirnya anak dalam dua bentuk, yaitu : Pertama, mewajibkan lelaki pezina untuk mencukupi kebutuhan hidup anak. Kedua, memberikan bagian dari harta peninggalan lelaki pezina pada anak yang lahir akibat perbuatan zinanya melalui mekanisme wasiat wajibah. Dengan ini, MUI telah melahirkan norma baru tentang kedudukan hukum anak yang lahir tanpa perkawinan atau anak hasil zina.

Menurut penulis, fatwa MUI ini kental dengan semangat kepastian dan kemanfaat hukum. Diktum yang ada dalam putusan Mahkamah Agung dan MUI tidak berarti melegalkan hubungan nasab anak tersebut dengan lelaki yang menjadi bapak biologisnya. Namun memberikan perlindungan hukum bagi mereka. Bahkan secara tegas MUI merokemendasikan kepada DPR-RI dan Pemerintah untuk

²⁶⁶ Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012.

menyusun hukuman berat kepada pelaku perzinahan dan memasukkan dalam delik umum bukan delik aduan.

Adapun peruntukan wasiat wajibah dalam EWOI yang sejatinya untuk perluasan dalam EWOI meliputi cucu laki-laki dan perempuan dari anak perempuan. Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Ehwat Ugama Islam Malaysia Kali ke -83 yang bersidang pada 22-24 Oktober 2008 telah membincangkan mengenai Hukum Pelaksanaan Wasiat Wajibah.²⁶⁷ Muzakarah menegaskan bahwa Islam amat menitikberatkan kemaslahatan dan kesempurnaan hidup umatnya, terutama anak-anak yang kehilangan ahli keluarga mereka. Oleh itu, Muzakarah berpadangan bahwa dalam melaksanakan wasiat wajibah adalah harus mengambil pandangan yang menyatakan bahwa berwasiat kepada ahli-ahli waris (seperti cucu) yang tidak mendapat pusaka disebabkan halangan-halangan tertentu adalah merupakan suatu kewajiban yang perlu dilaksanakan.

Sebagai tinjauan hukum, Gustav Radbruch menjelaskan bahwa terdapat 3 (tiga) unsur yang harus terpenuhi dalam hukum yaitu keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum.²⁶⁸ Tiga hal ini menjadi spirit dalam perluasan cakupan wasiat wajibah. Keadilan dalam arti seseorang mendapatkan haknya dan tidak terdiskriminasi, kepastian yaitu ketegasan hukum sehingga tidak terjadi pelanggaran,

²⁶⁷ Nurul Syafini dkk, *Pemakaian Konsep Wasiat Wajibah di Malaysia*, 7

²⁶⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty, 1999), 145.

dan kemanfaatan yakni seseorang mendapatkan kebahagiaan dan bukan keresahan,²⁶⁹

Perluasan yang ada dalam wasiat wajibah di KHI dan EWOI jika ditinjau dari tiga unsur hukum tadi telah menemukan substansinya. Bagaimana seseorang yang terhalang dari harta warisan namun dia masih bisa mendapatkannya dengan cara lain yaitu dengan wasiat wajibah. Tentunya jika memang ia berhak maka ini jelas merupakan bentuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum. Keadilan karena mendapatkan haknya, kepastian karena mempunyai status hukum yang jelas, dan kemanfaatan yang secara langsung dia dapat dari hak tersebut.

Jika ditinjau perluasan cakupan yang ada dalam KHI lebih progresif dibandingkan dengan perluasan yang ada dalam EWOI. KHI memang sejak awal menjadikan wasiat wajibah bagi orang yang bukan ahli waris guna mengakomodir pewarisan secara hukum adat. Perluasan yang adapun mengepistem dari wasiat wajibah terhadap anak angkat. Sehingga pada perkembangan selanjutnya, wasiat wajibah berpotensi menjadi solusi pewarisan bagi orang yang terhalang waris - selain orang-orang yang disebutkan di atas- tentunya dengan alasan-alasan yang dapat diterima di pengadilan. Adapun EWOI perluasannya tidak seprogresif KHI karena masih terpaku pada ranah fikih normatif yang hanya memberikan warisan hanya kepada ahli waris yang

²⁶⁹ Margono, *Asas Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakiim* (Jakarta: Sinar Grafika, 2019), 120.

mempunyai hubungan darah dengan mayit meskipun dalam kategori *mahjub* atau *ẓawī al-arḥām*. Sehingga menurut penulis, dalam hal perluasan ini KHI lebih berkeadilan, berkepastian, dan kebermanfaatannya. Meskipun demikian spirit perluasan yang ada dalam KHI maupun EWOI menunjukkan bahwa yuris yang tergabung di dalamnya memiliki kepedulian terhadap kemaslahatan umat dan kesejahteraannya.

Untuk persamaan yang ada baik dalam konteks Indonesia dan Malaysia terdapat hukum adat yang juga turut meramaikan dunia kewarisan dan perwasiatan. Hukum adat di Indonesia telah melembaga sebelum datangnya Islam. Sedangkan hukum adat yang ada di Malaysia khususnya di Negeri Sembilan dan Melaka dikenal hukum adat Perpatih dan hukum adat Temenggong. Hukum-hukum adat yang ada sedikit banyak mewarnai pelaksanaan pembagian warisan dan wasiat. Hukum adat yang ada menyebutkan kewarisan anak angkat dan orang tua angkat.

Di Indonesia wasiat wajibah dalam KHI digunakan untuk mengakomodir hak anak angkat dan orang tua angkat. Sedangkan di Malaysia, meskipun dalam EWOI tidak menyebutkan peruntukan wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat namun jika anak angkat dan orang tua angkat tersebut menuntut hak warisnya secara hukum adat maka lembaga adat menjadi fasilitator untuk itu.

Di Malaysia, hukum adat yang masih dilestarikan terdapat di Negeri Sembilan dan Negeri Melaka. Meskipun ada pula hukum adat di negeri-negeri lain. Namun yang terkenal adalah hukum adat Perpatih dan hukum adat Temenggong.²⁷⁰ Hukum waris secara adat bagi anak angkat di Negeri Sembilan menggunakan hukum adat Perpatih. Pewarisan kepadanya seperti pewarisan kepada anggota keluarga lain. Menurut konsep umum adat Perpatih sistem pewarisan yang dipakai adalah sistem pewarisan kolektif. Ahli waris tidak mempunyai hak milik atas harta peninggalan atau harta pusaka akan tetapi mempunyai hak pakai

Berbeda dengan yang ada di Negeri Melaka. Hukum adat yang ada dinamakan hukum adat Temenggong.²⁷¹ Meskipun Temenggong hukum adat mempunyai kemiripan dengan hukum adat perpatih dengan corak *matriarki* namun terdapat corak sinkritik dengan pengaruh Hindu yang *patriarki* (mengunggulkan jalur laki-laki). Dan menjadi suatu distingsi, bahwa hukum adat Temenggong terinfiltrasi nilai-nilai keislaman yaitu dalam masalah pembahagian harta pusaka.

Mohd. Din bin Ali menjelaskan bahwa daripada dua sistem adat, adat Perpatih mempunyai ciri-ciri tertentu dan rigid.²⁷² Adat Temenggong yang mempunyai bentuk *patrilineal* mempunyai kaitan dengan sistem sosio politik Islam dengan kemasukan agama Islam di

²⁷⁰ Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam, Pendekatan Perbandingan*, 103.

²⁷¹ Mohd. Din bin Ali, *Malays Customary Law Family* (Singapore : Malaysian Sociological Research Institute, 1963), 34.

²⁷² Mohd. Din bin Ali, *Malays Customary Law Family* (Singapore : Malaysian Sociological Research Institute, 1963), 34.

Malaysia pada kira-kira abad ke 14. Dengan itu berhubungan dengan tanah pusaka yang tidak dipusakai melainkan melalui anak perempuan selaras dengan Adat Perpatih adalah dianggap dipusakai melalui adat Temenggong dimana undang-undang pusakanya undang-undang pusaka Islam (faraid) yang sebenar.

Dalam hukum Islam sendiri, anak angkat tidak mendapatkan harta pusaka. Yang boleh dilakukan adalah perpindahan harta dengan cara hibah atau wasiat. Adapun wasiat wajibah baginya tidak ada menurut hukum adat Temenggong. Ketentuan hukum waris dan beberapa syarat lain yang terdapat di dalam hukum syarak (faraid) telah diamalkan di dalam masyarakat yang berpegang dengan adat Temenggong di seluruh tanah Melayu (kecuali Negeri Sembilan yang mengamalkan sistem pusakan adat Perpatih) dengan sepenuhnya. Meski di beberapa hal tertentu masih ada hukum adat tidak sesuai dengan pembagian hukum syarak yang diamalkan. Oleh karena itu dikatakan bahawa undang-undang Islam yang diamalkan di Tanah Melayu bercampur aduk dengan undang-undang adat Melayu. Malah dalam kasus-kasus tertentu ketidakjelasan hukum telah berlaku, dimana undang-undang adat Melayu itulah yang dikatakan undang-undang Islam.²⁷³

Kesimpulan menurut penulis adalah warisan untuk anak angkat dan orang tua angkat di Indonesia diakomodir oleh hukum adat dan

²⁷³ Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam , Pendekatan Perbandingan*, 111.

wasiat wajibah dalam KHI. Adapun di Malaysia maka anak angkat dan orang tua angkat tidak mendapatkan warisan dan wasiat wajibah menurut hukum EWOI. Adapun hukum adat yang memberlakukan hak waris kepada anak angkat adalah hukum adat Perpatih di Negeri Sembilan. Adapun negeri-negeri lain yang mengamalkan hukum adat seperti adat Temenggong di Melaka tidak memperuntukkan warisan kepada anak angkat tersebut. Namun bisa dengan cara hibah atau wasiat sebagaimana hukum syarak.

Beralih pada perbedaan pelaksanaan lainnya. Perbedaan yang ada di Negara Malaysia adalah ditunaikan terlebih dahulu wasiat *ikhtiyāriyyah* sebelum wasiat wajibah. Sehingga urutan yang ada setelah meninggalnya mayit adalah mengeluarkan biaya pengurusan jenazahnya, membayarkan hutangnya, menunaikan wasiat *ikhtiyāriyyah* nya, baru menunaikan wasiat wajibah. Berbeda dengan pelaksanaan yang ada di negara-negara yang meregulasikan wasiat wajibah semisal Mesir , Indonesia dsb yang mendahulukan pelaksanaan wasiat wajibah.

Pelaksanaan wasiat wajibah didahulukan atas wasiat *ikhtiyāriyyah* seperti yang termaktub dalam undang-undang mengenai wasiat wajibah di Mesir dalam pasal 78.²⁷⁴

مَادَّةُ 78 : الوَصِيَّةُ الْوَاجِبَةُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْوَصَايَا . فَإِنْ لَمْ يُوصَ الْمَيِّتُ لِمَنْ وَجَبَتْ لَهُمْ الْوَصِيَّةُ وَ أَوْصَى لِغَيْرِهِمْ اسْتَحَقَّ كُلُّ مَنْ وَجَبَتْ لَهُ

²⁷⁴ Muḥammad Abū Zahrah, *Syarhu Qānūn Al-Waṣiyyah*, 199.

الْوَصِيَّةُ قَدْرَ نَصِيْبِهِ مِنْ بَاقِي ثُلُثِ التَّرَكَةِ إِنْ وَفَى. وَإِلَّا فَمِنْهُ وَ مِمَّا أَوْصَى بِهِ لِعَيْرِهِمْ.

Artinya: "Pasal 78 : Wasiat wajibah didahulukan atas wasiat-wasiat yang lain. Bila si mayit tidak mewasiat kepada orang yang wajib diwasiati dan dia mewasiatkan kepada orang yang lain maka orang yang wajib diberi wasiat itu mengambil kadar bagiannya dari sisa dari sepertiga harta peninggalan bila sisa itu cukup. Bila tidak maka dari sepertiga dari bagian yang diwasiatkan bukan dengan wasiat wajibah.

Dalam pasal 175 Kompilasi Hukum Islam mengenai kewajibah ahli waris terhadap pewaris adalah ²⁷⁵:

- a. mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai;
- b. menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan, termasuk kewajiban pewaris maupun penagih piutang;
- c. menyelesaikan wasiat pewaris
- d. membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak.

Poin c menunjukkan bahwa menyelesaikan wasiat pewaris secara umum. Baik itu wasiat wajibah maupun *ikhtiyāriyyah*. Karena wasiat wajibah diwajibkan dengan pertimbangan yurisprudensi pengadilan dan aturan materiil dalam Kompilasi Hukum Islam maka wajib dikeluarkan terlebih dahulu sebelum wasiat *ikhtiyāriyyah*.

Adapun di Malaysia, wasiat *ikhtiyāriyyah* didahulukan atas wasiat wajibah. Pendapat ini dikemukakan oleh Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia (MKI) · Dalam fatwanya memutuskan bahwa hukum pelaksanaan wasiat wajibah adalah boleh

²⁷⁵ Kompilasi Hukum Islam, 384.

dan tidak wajib untuk dilaksanakan. Alasannya adalah wasiat *ikhtiyāriyyah* sumbernya jelas karena tercantum dalam al-Qur'an dan itulah yang dimaksud oleh para ulama tatkala membahas wasiat wajibah. Sedangkan wasiat wajibah zaman belakangan itu merupakan hasil ijtihad yang bersifat *dzonny*²⁷⁶. Meskipun tidak semua negeri bagian di Malaysia yang mengundang wasiat wajibah melaksanakan fatwa demikian namun fatwa itu sudah bisa menjadi legitimasi tatkala terjadi masalah tersebut.

Pendapat itu sejalan dengan pemikiran *ushuliyīn* (para pakar ushul fikih) yang menyebutkan jika terjadi *ta'ārudh* antara dua hal salah satunya ditetapkan secara kuat (*qath'i*) dan jelas (*sharih*) dan satunya lagi tidak kuat (*dzonny*) dan tidak tegas (*muhtamal*) maka sesuatu yang kuat dan jelas itulah yang dikedepankan (*tarjih*). Sesuatu yang *qath'i* semisal hadits mutawatir (hadits shohih dari banyak jalan) dan kejelasan sesuatu seperti ayat al-Qur'an yang nash (tegas), dsb. Adapun sesuatu yang tidak kuat seperti hadits dhoif (lemah) dan yang tidak jelas penunjukkannya seperti lafadz *musytarak* (multi makna).

Ibnu Qudamah tatkala menjelaskan cara mentarjih '*illat-illat* (alasan-alasan) hukum beliau berkata ;

(وَكذَلِكَ تَرْجَحُ كُلُّ عِلَّةٍ قَوِيٍّ أَصْلُهَا، مِثْلُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُحْتَمَلًا لِلنَّسْخِ، وَالْآخَرُ لَا يَحْتَمِلُ. أَوْ يَنْبُتُ أَحَدُهُمَا بِخَيْرٍ مُتَوَاتِرٍ، وَالْآخَرُ بِأَحَادٍ... الخ)

²⁷⁶ e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/fatwa/latar_belakang/penubuhan. Diakses pada hari Jum'at , 27 Maret 2020.

Artinya: “Dan begitu juga setiap *‘illat* yang ditetapkan dengan dasar yang kuat maka diunggulkan. Seperti *‘illat* yang berpotensi untuk ditiadakan dan *‘illat* yang tetap. Maka mengambil *‘illat* yang tetap. Juga jika *‘illat* ditetapkan dengan kabar mutawatir maka dikedepankan atas kabar yang bersifat ahad.”²⁷⁷

Wasiat *ikhtiyāriyyah* merupakan wasiat yang secara tegas disebutkan dalam al-Qur’an dan Hadits. Bahkan jika disebutkan nama wasiat maka yang terbetik di benak dan pikiran para ulama serta para penuntut ilmu adalah wasiat *ikhtiyāriyyah*. Adapun wasiat wajibah merupakan produk penemuan hukum baru para yuris perundang-undangan yang mirip dengan warisan namun dinamakan dengan wasiat wajibah. Sehingga penemuan hukum itu bersifat *ijtihady* (perkara yang dicarikan hukumnya) yang notabene adalah perkara *dzonny* yaitu masih bersifat prasangka dan pencarian hukum. Bukan *qath’i* yaitu secara kuat dan tegas dinyatakan dalam al-Qur’an dan al-Hadits. Sehingga fatwa MKI ini berkesesuaian dengan prinsip ushul fikih.

Dari pemaparan diatas, diketahui dalam perapan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia memiliki persamaan dan perbedaan. Memiliki persamaan dalam hal perluasan cakupan wasiat wajibah dan keberadaan hukum adat yang mengakomodir warisan anak angkat. Adapun perbedaannya adalah dalam peruntukkan cakupan wasiat wajibah sebagaimana yang telah dijelaskan. Kemudian perbedaan yang

²⁷⁷ Muwaffaquddin Ibnu Qudamah al-Maqdisy, *Raudhat an-Nādhir* (Muassasah ar-Rayyan, 2002), 401.

menyangkut prioritas wasiat yang didahulukan. Di Indonesia, pelaksanaan wasiat wajibah didahulukan atas wasiat *ikhtiyāriyyah* sedangkan di Malaysia wasiat *ikhtiyāriyyah* didahulukan atas wasiat wajibah.

7. Analisis Kedudukan dan Legalitas Hukum Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI.

Tabel 5.7

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|---------------------------|---|
| KHI | Tidak ditemukan persamaan | Wasiat wajibah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam yang kedudukannya dilegalkan dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Kedudukan hukumnya tidak mengikat. Hanya bersifat arahan. |
| EWOI | | Wasiat wajibah diatur dalam Enakmen Wasiat Orang Islam yang disahkan oleh Pemerintah Diraja Malaysia melalui Badan Perundangan Negeri. Kedudukan hukumnya mengikat karena disahkan sebagai undang-undang. |

Mengenai kekuatan hukum yang menaungi aturan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia didapati bahwa aturan wasiat wajibah ditetapkan dalam KHI yang disahkan dengan Instruksi Presiden. Sedangkan regulasi wasiat wajibah di Malaysia ditetapkan melalui EWOI yang disahkan negara untuk dijadikan undang-undang. Maka secara kedudukan yuridis, pengaturan dan pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia bersifat tidak mengikat, sedangkan di Malaysia hal tersebut adalah mengikat.

Instruksi presiden dalam hierarki perundang-undangan tidak sekuat Undang-Undang yang disahkan oleh Negara melalui DPR. Adapun Enakmen Wasiat Orang Islam itu sendiri sudah merupakan undang-undang negeri yang kekuatannya melebihi sekedar himbauan dan keputusan Sultan atau Perdana Menteri.

Enakmen Wasiat Orang Islam adalah salah satu Undang-Undang Syariah. Undang-Undang Syariah secara khusus diatur dalam konstitusi Malaysia.²⁷⁸ Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam pembahasan mengenai kedudukan EWOI dalam sistem perundang-undangan Malaysia, Konstitusi Malaysia memberikan kewenangan kepada negara-negara bagian yaitu masing-masing negara bagian diberi kuasa untuk membuat undang-undang Islam sendiri dan dalam pelaksanaannya membentuk lembaga-lembaga terkait seperti Majelis-Majlis Agama Islam, Mahkamah Syari'ah dan sebagainya.

Ini menunjukkan bahwa kekuatan EWOI di konstitusi hukum Malaysia memiliki kekuatan hukum mengikat untuk dilaksanakan. Sehingga negeri-negeri bagian yang mengundang EWOI tersebut memiliki kewenangan dalam memerintahkan masyarakat untuk tunduk dan patuh pada hukum materiil ini.

Untuk Instruksi Presiden, pada pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 mengenai Pembentukan Peraturan Perundang-

²⁷⁸ Mahmood Zuhdi Abd. Majid, *Pengantar Undang-undang Islam di Malaysia* (Kuala Lumpur: Universiti Malaya, 2004), 106.

Undang-undang disebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia yaitu ;

- a. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.
- b. Ketetapan Majelis Perwusyawaratan Rakyat.
- c. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
- d. Peraturan Pemerintah.
- e. Peraturan Presiden.
- f. Peraturan Daerah Provinsi.
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Secara konstitusional, Instruksi Presiden tidak masuk ke dalam hierarki peraturan yang disebutkan. Sehingga tidak memiliki kekuatan untuk mengikat masyarakat. Yang ada dalam Tap MPRS No. XX/MPRS/1966 dan Tap MPR No. III/MPR/2000 adalah Keputusan Presiden. Juga dalam UU No. 10 Tahun 2004 disebutkan mengenai Peraturan Presiden. Keputusan Presiden dan Peraturan Presiden tidak sama dengan Instruksi Presiden.

Keputusan Presiden adalah norma hukum yang bersifat konkret, individual dan sekali pakai namun bersifat mengatur sebagaimana dalam Pasal 100 UU. No. 12 Tahun 2011. Adapun Peraturan Presiden yaitu norma hukum yang bersifat abstrak, umum dan terus menerus. Isi Perpres berlaku sama peraturan tersebut dicabut atau ganti yang baru. Sedangkan Instruksi Presiden adalah panduan memberikan arahan ,

menuntun, membimbing dalam suatu hal suatu pelaksanaan tugas dan pekerjaan.²⁷⁹

Instruksi Presiden mengenai KHI dalam konsideran poin b dinyatakan bahwa Kompilasi Hukum Islam tersebut dalam huruf a oleh Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya dapat digunakan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah di bidang tersebut (yakni Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan dan Hukum Perwakafan).

Menurut peneliti, dalam kalimat “dapat digunakan sebagai pedoman” menumbuhkan kesan bahwa dalam masalah ini kompilasi tidak mengikat. Artinya bahwa para pihak dan instansi dapat memakainya dan dapat pula tidak memakainya. Kemudian Instruksi Presiden tidak kuat untuk mengharuskan masyarakat mengejawantahkan peraturan tersebut karena kedudukan konstitusionalnya tidak disebutkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Namun, secara empiris KHI disahkan melalui Inpres telah menjadi hukum materiil di Lingkungan Peradilan Agama yang terbukti memberikan kontribusi positif dalam sistematisasi hukum Islam di Indonesia secara konkret dan menegakkan kepastian hukum yang lebih seragam dalam memutuskan perkara yang ada dalam masyarakat.

²⁷⁹ Muhammad Helmi, *Kedudukan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam Menurut Peraturan Perundang-Undangan Indonesia* (Jurnal Mazahib, Vol. XV, No. 1 Juni 2016), 149.

Instruksi Presiden dalam sudut pandang lain ada yang berpendapat lain bahwa kedudukannya mendapatkan legitimasi hukum dari pasal 4 ayat 1 UUD 1945 yang berbunyi, "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar." Interpretasi hukum yang difahami, bahwa posisi Keputusan Presiden baik itu keputusan atau instruksi berdiri sederajat dengan posisi undang-undang. Sehingga semua azas dan implementasi hukum yang berlaku bagi undang-undang, berlaku juga untuk Keputusan Presiden. Perbedaan mendasarnya adalah undang-undang dibentuk Presiden dengan persetujuan DPR, adapun Keputusan Presiden tidak memerlukan persetujuan DPR.

Dalam Islam sendiri, apapun perintah dari pemimpin tertinggi, selama tidak menyelisihi aturan syariat maka harus dipatuhi tanpa memandang apakah itu dinamakan keputusan, peraturan atau instruksi.

Dalam surat an-Nisā ayat 59, Allah Ta'ala berfirman ;

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾﴾

Artinya: "Wahai orang-orang yang beriman, Taatlah kepada Allah, Taatlah kepada Rasul dan pemimpin kalian. Jika kalian berselisih mengenai sesuatu maka kembalikanlah (perkaranya) kepada Allah dan Rasul-Nya jika kalian memang beriman kepada Allah dan Hari Akhir . Hal demikian itu lebih baik dan terpuji akibatnya."

Imam Bukhari dan Imam Muslim meriwayatkan hadits dari Abdullah bin Umar . Bahwasanya beliau meriwayatkan hadits dari Nabi Shallallahu alaihi wasallam yang berbunyi;

((السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ))

Artinya: “Kewajiban untuk mendengar dan patuh kepada pemimpin atas seorang muslim baik dia suka atau tidak. Selama pemimpin itu tidak memerintahkan berbuat maksiat. Jika dia diperintah untuk bermaksiat maka tidak wajib untuk dengar dan ta’at.”²⁸⁰

Instruksi presiden masuk dalam hal tersebut sehingga secara hukum agama mengikat. Taat kepada pemimpin dalam perkara kebaikan adalah ketaatan kepada Allah. Jika tidak taat maka konsekwensinya adalah tidak taat kepada Allah yang berarti berbuat maksiat. Meskipun dalam hukum kenegaraan tidak mengikat namun dalam hukum agama adalah mengikat menurut interpretasi dari ayat tadi.

Terdapat kaedah yang disarikan dari ayat 59 Surat an-Nisa yang berbunyi;

(إِذَا أَوْجَبَ الْإِمَامُ بِوَأَجِبٍ تَأَكَّدَ وَجُوبُهُ وَ إِذَا أَوْجَبَ بِمُسْتَحَبٍّ وَجَبَ وَ إِذَا أَوْجَبَ

بِحَائِزٍ إِنْ كَانَتْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ عَامَّةٌ وَجَبَ)

Artinya: “Jika pemimpin memerintahkan sesuatu yang wajib maka kewajibannya menjadi sangat ditekankan. Jika memerintahkan kepada yang sunnah maka hal tersebut akan menjadi wajib. Jika memerintahkan kepada sesuatu yang mubah/boleh di dalamnya

²⁸⁰ Hadits riwayat Bukhari No. 7144, Muslim No.1839 dan Abu Dawud No. 2626.

terkandung masalah umum maka wajibliah perkara mubah itu.”²⁸¹

Kaedah diatas dikuatkan lagi dengan kaedah semisal yang berbunyi;

((أَنَّ لَوْلِيَّ الْأَمْرِ أَنْ يَأْمُرَ بِالْمُبَاحِ، لِمَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ، وَمَتَى أَمَرَ بِهِ وَجِبَتْ طَاعَتُهُ))

Artinya:“ Pemegang kekuasaan mempunyai wewenang memerintahkan perkara yang mubah, jika dia berpandangan bahwa hal itu akan membawa kemaslahatan umum. Bila penguasa memerintahkan demikian maka wajib ditaati.”²⁸²

Dua kaedah teoritis tersebut menunjukkan bahwa jika pemimpin negara memberikan instruksi kepada rakyatnya yang beragama Islam agar menjalankan kewajiban agama mereka seperti puasa di bulan Ramadhan bagi yang tidak berhalangan maka kewajiban puasa tersebut semakin ditekankan. Karena secara asal sudah wajib karena perintah Allah dan kedua karena perintah dari pemimpin. Sehingga orang yang mentaati keputusan ini dikatakan taat kepada Allah dan kepada pemimpin sekaligus. Orang tersebut akan mendapatkan dua ganjaran. Ganjaran karena taat kepada Allah dan ganjaran karena taat kepada Ulil Amri. Dan sebaliknya orang yang tidak taat instruksi tersebut pada hakikatnya telah bermaksiat kepada Allah dan Ulil Amri. Sehingga dosanya dua kali lipat. Dosa kepada Allah karena tidak puasa Ramadhan dan dosa kepada Ulil Amri karena tidak taat aturan.

²⁸¹ Salam Madkur, *Al-Ibāḥah ‘Inda Al-Ushuliyyīn Wal Fuqahā’* (Dar Nahdhah Islamiyyah: 1965), 336.

²⁸² Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islāmi Wa Adillatuhū*, 10 / 7573.

Kemudian jika pemimpin memerintahkan kepada suatu yang sunnah/tidak wajib seperti puasa Senin dan Kamis, atau memerintahkan kepada sesuatu yang mubah/boleh yang terdapat kemaslahatan semisal membersihkan lingkungan sekitar maka instruksi tersebut bersifat wajib. Jika tidak taat maka akan mendapatkan dosa secara hukum agama, dan sanksi yang berlaku jika secara hukum negara ada.

Oleh karena itu, wasiat wajibah dalam konteks masa sekarang meskipun tidak ditemukan secara jelas penamaannya dalam terminologi ulama terdahulu namun mempunyai kemasalahatan besar dalam mencapai kepastian dan kemanfaatan hukum. Sehingga secara hukum agama menjadi wajib untuk dilaksanakan jika terdapat legitimasi hukum semisal Keputusan Presiden, Peraturan Presiden dan Instruksi Presiden, apalagi jika disahkan secara undang-undang.

8. Analisis Prosedur Penyelesaian Wasiat Wajibah dalam KHI dan EWOI

Tabel 5.8

| | Persamaan | Perbedaan |
|------|---|--|
| KHI | -Pengurusan dapat dilakukan secara kekeluargaan. | - Penyelesaian dilakukan di Pengadilan Agama jika terjadi persengketaan. |
| EWOI | -Penyelesaian wasiat wajibah secara hukum dilakukan pada badan resmi pemerintah yang menangani masalah perdata bagi orang Islam yaitu Pengadilan Agama di Indonesia dan Mahkamah Syariah di Malaysia. | -Pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah dihadapkan dengan dua Mahkamah yaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sipil. -Pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah dilakukan pada badan resmi negara baik dalam keadaan damai atau persengketaan. -Terdapat pembagian dan kadar harta yang menjadi objek wasiat |

| | |
|--|----------|
| | wajibah. |
|--|----------|

Jika perkara wasiat wajibah diselesaikan secara aturan yang ada, dengan kekeluargaan dan kedamaian, tanpa ada perselisihan dan pertengkaran maka sudah mencukupi untuk tidak melanjutkan ke pihak berwenang. Adapun dalam EWOI, karena aturan wasiat wajibah itu terikat dengan undang-undang maka diharuskan mengurus ke pihak berwenang meskipun tidak ada unsur persengketaan.

Diantara asas yang ada dalam hukum acara perdata Indonesia adalah asas hakim bersifat pasif.²⁸³ Maksud dari hal ini adalah adanya tuntutan hak dari penggugat kepada tergugat timbul karena inisiatif sepenuhnya dari pihak penggugat. Asas ini mempunyai pengertian bahwa dalam suatu perkara diajukan ke pengadilan atau tidak untuk penyelesaiannya sepenuhnya tergantung pada para pihak yang sedang berperkara bukan kepada hakim yang memeriksa karena sebelum perkara diajukan ke pengadilan, hakim bersikap pasif. Sedangkan jika suatu perkara yang dihadapi oleh para pihak telah diajukan ke persidangan pengadilan, maka hakim harus bersikap aktif untuk mengadili perkara tersebut seadil-adilnya tanpa pandang bulu.

Di Indonesia, penyelesaian wasiat wajibah jika menimbulkan kekurangan antar ahli waris maka proses yang ada di Indonesia adalah merujuk ke Pengadilan Agama setempat dengan melengkapi prosedur dan syarat-syaratnya. Jika belum puas dengan keadilan maka dilanjutkan ke

²⁸³ Sarwono, *Hukum Acara Perdata*, 18.

Pengadilan sekali lagi untuk banding. Jika masih belum mendapatkan keadilan maka Mahkamah Agung menjadi pengadilan terakhir dalam penyelesaian masalah ini.

Dalam putusan hakim bisa jadi terdapat kekeliruan atau kekhilafan bahkan bisa jadi berifat memihak salah satu pihak yang berarti merugikan pihak lain. Karena itu, demi mencapai kebenaran dan keadilan, setiap hukum acara termasuk hukum acara peradilan agama mengatur setiap putusan dan penetapan suatu pengadilan dapat diperiksa dan diadili ulang (kembali). Ini bertujuan agar supaya kekeliruan dan kekhilafan yang terjadi pada putusan dan penetapan dapat diperbaiki. Maka inilah yang disebut dengan upaya hukum. Yaitu upaya atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.²⁸⁴

Untuk pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah dalam EWOI maka harus mengurusnya di dua Mahkamah yaitu Mahkamah Syari'at dan Mahkamah Sipil. Di Mahkamah Syari'at untuk menentukan keabsahan wasiat dan di Mahkamah Sipil untuk mengambil surat pengesahan wasiat dari hakim.

Wasiat merupakan salah satu perkara yang kewenangannya dilimpahkan kepada Undang-Undang Syari'ah, sehingga seharusnya perkara-perkara yang berkenaan dengan wasiat bagi orang Islam harus diselesaikan menurut hukum Islam yaitu di Mahkamah Syari'ah. Dalam implementasinya proses pengurusan wasiat terkait dengan Mahkamah

²⁸⁴ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Yogyakarta: Liberty, 1998), 195.

Sipil. Mahkamah Sipil secara undang-undang mengatur juga masalah waris dan wasiat sebagaimana ketentuan Akta Probet dan Pentadbiran Harta Pusaka 1959 dan Akta Harta Pusaka Kecil 1955. Mahkamah Syari'ah hanya mengesahkan apa yang telah diputuskan oleh Mahkamah Sipil tersebut. Kesannya, orang Islam diharuskan kembali kepada dua Mahkamah dalam urusan wasiat, pertama ke Mahkamah Syari'ah untuk menentukan keabsahannya dan kedua ke Mahkamah Sipil untuk urusan administrasinya.²⁸⁵

Malaysia memiliki dua sistem peradilan yaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sipil. Prosedur yang ada sama namun berbeda wewenang. Mahkamah Syariah memiliki wewenang untuk mengurus orang-orang muslim saja dan dalam lingkup hukum keluarga. Adapun Mahkamah Sipil mengurus semua perkara kecuali yang sedang atau sudah diputuskan oleh Mahkamah Syariah. Pengadilan di Mahkamah Sipil juga terbuka bagi non muslim dan orang muslim yang memilih penyelesaian jalur perkaranya di atas Undang-Undang Sipil bukan Undang-Undang Syariah.

Kemudian untuk batasan harta yang diajukan sebagai objek perkara, maka dalam Pengadilan Agama tidak ditentukan besarnya. Itu yang ada di Negara Indonesia. Adapun pengurusan wasiat di Malaysia dibedakan antara harta pusaka kecil dan harta pusaka biasa. Juga dalam harta pusaka terdapat istilah harta alih dan harta tak alih. Harta pusaka di Malaysia dibagi menjadi dua bentuk ; Harta pusaka kecil dan Harta pusaka

²⁸⁵ Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam , Pendekatan Perbandingan*, 352.

biasa. Harta pusaka kecil meliputi harta alih dan tak alih²⁸⁶ yang bernilai RM600.000,- ke bawah. Sedangkan harta pustaka biasa meliputi harta alih dan tak alih yang bernilai lebih dari RM600.000,- ke atas.²⁸⁷

Pengurusan harta pusaka kecil setelah datang ke Mahkamah Sipil dan Syari'at dilanjutkan ke Pejabat Tanah Daerah atau ke Amanah Raya Berhad untuk dibagi dan diselesaikan. Adapun harta pusaka kecil maka pengurusannya ada pada Mahkamah Tinggi.

Bidang kuasa Mahkamah Syariah hanyalah terbatas kepada penentuan waris yang terlibat dan juga bagian pusaka atau wasiat yang layak diterima saja sebagaimana yang telah dinyatakan dengan jelas dalam Perlembagaan Persekutuan. Oleh karenanya, setiap negeri diberi kuasa untuk mengatur undang-undang berkaitan dengan harta pewarisan ini di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah di setiap negeri.

Akhir dari pembahasan ini menunjukkan bahwa prosedur pengurusan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia memiliki distingsi dan diferensi masing-masing. Sehingga perlu bagi para pencari keadilan di kedua negara untuk memahami jalur dan prosedur hukum. Jika tidak mengetahui jalur hukum dan pengurusannya maka tidak menutup kemungkinan perkaranya tidak terselesaikan dengan baik dan memuaskan.

²⁸⁷ Ridzuan Awang, *Undang-Undang Tanah Islam...*, 354.

BAB VI

PENUTUP

A. KESIMPULAN

1. Konsep wasiat wajibah menurut perspektif Kompilasi Hukum Islam adalah bagian yang diambil dari harta pewaris oleh negara bagi anak angkat dan orang tua angkat yang tidak melebihi sepertiga harta peninggalannya. Wasiat ini dikonstruksi dari pengaturan wasiat wajibah yang ada di Mesir dengan penyesuaian, *al-maṣlahah al-mursalah*, interpretasi mandiri terhadap ayat 180 surat al-Baqarah, akomodasi hukum adat, teori hukum responsif, metode *istihsān*, dan penemuan hukum dengan interpretasi hukum. Adanya wasiat wajibah sebagai bentuk perbuatan sosial kebaikan. Dalam mekanisme pelaksanaannya mengalami perluasan cakupan yang meliputi anak tiri, anak hasil zina, anak luar kawin, ahli waris non muslim, anak li'an dan anak hasil *surrogate mother*. Secara legalitas dan kedudukan hukumnya tidak mengikat karena KHI disahkan melalui Inpres. Adapun prosedur penyelesaiannya jika terjadi persengketaan maka dilakukan di Pengadilan Agama.
2. Konsep wasiat wajibah menurut perspektif Enakmen Wasiat Orang Islam adalah bagian harta pewaris yang diambil oleh negara untuk cucu laki-laki dan/atau cucu perempuan dari anak laki-laki pewaris pada tingkat pertama saja. Bagian tersebut tidak melebihi sepertiga harta warisan. Wasiat ini dibentuk dari pengaturan wasiat wajibah yang ada di Mesir dengan penyesuaian, *al-maṣlahah al-mursalah*, interpretasi Ibnu Hazm terhadap ayat 180 surat al-Baqarah mengenai wasiat, serta penggunaan ijtihad *intiqā'i* (selektif) dan ijtihad *insyā'i* (kreatif). Wasiat ini merupakan perbuatan kebaikan sosial. Dalam mekanisme pelaksanaannya mengalami perluasan kepada cucu dari anak perempuan. Secara legalitas dan kedudukan hukumnya mengikat karena EWOI disahkan melalui Undang-Undang Negara. Pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah baik secara damai ataupun sengketa dihadapkan pada dua Mahkamah yaitu Mahkamah Syariat dan Mahkamah Sipil.
3. A. Terdapat 6 poin persamaan dalam konsep dan mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia sebagai berikut; a) Konsep ontologi wasiat wajibah adalah bagian tertentu dari harta peninggalan seseorang yang diambil oleh negara dan diberikan kepada orang tertentu. b) Konsep epistemologi mengkonstruksi

dari peraturan wasiat wajibah di Mesir serta *al-maṣlahah al-mursalah*. c) Batas maksimal adalah sepertiga harta warisan. d) Konsep aksiologi didalamnya sebagai perbuatan sosial kebaikan. e) Adanya perluasan cakupan dan kelembagaan waris secara adat yang mengakomodir pewarisan anak angkat. f) Pengurusan dilakukan secara kekeluargaan dan penyelesaian dilakukan pada lembaga resmi negara terkait.

B. Ditemukan 7 perbedaan dalam mekanisme pelaksanaan wasiat wajibah di Indonesia dan Malaysia sebagai berikut: a) Konsep epistemologi KHI menggunakan interpretasi terhadap ayat wasiat, hukum adat, teori hukum responsif, *istihsān*, dan interpretasi hukum. Sedangkan dalam EWOI menggunakan interpretasi Ibnu Hazm terhadap ayat wasiat serta menggunakan ijtihad selektif dan ijtihad kreatif. b) Untuk bagian tersebut KHI memberikannya kepada anak angkat dan orang tua angkat dan EWOI memerintukkan bagi cucu laki-laki dan/atau cucu perempuan dari anak laki-laki mayit pada tingkat pertama saja. c) Terdapat ketentuan tambahan dalam EWOI bahwa bagian cucu yang mendapatkan wasiat wajibah sama dengan bagian yang diterima orang tuanya selama bagian itu tidak melebihi sepertiga harta warisan serta berlakunya pembagian dua banding satu. d) Konsep aksiologi wasiat wajibah dalam KHI untuk mengakomodir hukum adat dan dalam EWOI untuk memproteksi hak waris cucu. e) Terdapat perluasan cakupan dalam KHI meliputi anak tiri, anak hasil zina, anak luar kawin, ahli waris non muslim, anak *li'an* dan anak hasil *surrogate mother* sedangkan perluasan dalam EWOI meliputi cucu laki-laki dan perempuan dari anak perempuan. f) Kedudukan hukum wasiat wajibah di dalam KHI tidak mengikat dan dalam EWOI mengikat. g) Untuk prosedur penyelesaian wasiat wajibah di Indonesia maka dilakukan di Pengadilan Agama jika terjadi persengketaan. Adapun di Malaysia, pengurusan dan penyelesaian wasiat wajibah baik secara damai atau menemui persengketaan dihadapkan pada dua Mahkamah yaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sipil. Kemudian di KHI tidak terdapat batasan harta yang menjadi objek sengketa wasiat wajibah namun di dalam EWOI terdapat batasan kadar harta yang menjadi objek wasiat wajibah karena memiliki pengurusan yang berbeda.

B. SARAN

Adapun saran yang dapat penulis berikan dalam penelitian tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Mengimbau kepada kaum muslimin untuk mempelajari ilmu agama khususnya mengenai fikih terutama tentang wasiat dan ilmu *faraidh*. Ilmu waris Islam yang dapat digunakan untuk menyelesaikan permasalahan wasiat dan pembagian harta pusaka dengan baik, damai dan kekeluargaan.
2. Mengharapkan agar masyarakat mematuhi peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan pihak berwenang yang ada mengenai perpindahan harta secara wasiat dan warisan karena adanya tujuan dari peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan tersebut untuk memberikan keadilan, kepastian dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat.
3. Diharapkan bagi para yuris hukum Islam dan praktisi perundang-undangan untuk terus menggali dan menyempurnakan regulasi wasiat wajibah agar selalu akomodatif dengan kebutuhan masyarakat. Revisi dan rekonstruksi membangun dalam regulasi wasiat wajibah khususnya dan hukum perdata berkenaan waris secara umum sangat perlu dilakukan apalagi dalam hal kekosongan hukum.
4. Menyarankan agar pemerintah memberikan edukasi kepada masyarakat mengenai cara mengurus permasalahan-permasalahan yang menyangkut ranah hukum khususnya dalam masalah perdata karena bisa jadi banyak yang belum tahu prosedur dan pengurusannya. Dengan harapan agar masyarakat terbebas dari buta hukum dan meminimalisir permainan hukum yang dilakukan oleh pihak yang tidak bertanggung jawab.
5. Selain itu juga masyarakat harus proaktif dalam mencari info dan petunjuk mengenai prosedur penyelesaian masalah hukum perdata khususnya dalam masalah wasiat wajibah sehingga pemerintah dan badan hukum mengetahui keinginan dan aspirasi masyarakat. Dalam hal ini terdapat keseimbangan dan keselarasan. Pemerintah mengedukasi, mengarahkan dan mengatur. Adapun masyarakat maka antusias dalam memahami dan melaksanakan aturan-aturan yang ada sesuai prosedur yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

- Abādī, Fairūz. 1995. *Qāmūs Al-Muḥīṭ*. Beirut: Dar Kutub Ilmiyyah.
- Abdillah, Mujiyono. 2003. *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial*. Surakarta: MUP.
- Abdullah, Abu Bakar. 1986. *Ke Arah Pelaksanaan Undang-Undang Islam di Malaysia*. Terengganu: Pustaka Damai.
- Abdurrahman. 1992. *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Akademika Presindo.
- _____. tt. *Beberapa Pemikiran Tentang Hukum Waris dan Pewarisan Tanah dalam Simposium Hukum Waris Nasional*. Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman.
- Abd. Majid, Mahmood Zuhdi. 2004. *Pengantar Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: Universiti Malaya.
- Abdul Latif, Abdul Rashid Haji. 1986. *Wasiat dalam Islam*. Bangi: Penerbit Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Abū Dāwūd. tt. *Sunan Abi Dawūd*. Riyadh: Maktabah Ma'arif.
- Abu Zahrah, Muhammad. 1963. *Ahkām At-Tarikāt Wal Mawāris*. Mesir: Darul Fikr.
- Abu Zahrah, Muhammad. 1950. *Syarh Qānūn Al-Waṣiyyah*. Kairo: Maktabah Anjelo.
- _____. 1978. *Syarh Qānūn Al-Waṣiyyah*. Kairo: Dar Fikr Arabi.
- Afandi. 2019. *Hukum Acara Peradilan Agama*. Malang: Setara Pers.
- Alam, H.Andi Syamsul & H.M. Fauzan. 2008. *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*. Jakarta: Kencana.
- Ali, Muhammad Daud. 1993. *Asas-Asas Hukum Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Al-Hikmah.
- _____. 2000. *Hukum Islam (Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum di Indonesia)*. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- Ameld, Fred. 1991. *Kapita Selekta Hukum Kedokteran*. Jakarta: Grafikatama Jaya.

- Al-Amruzi , Fahmi . 2012. *Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Anshar,Muh. 2013. *Hukum Kewarisan Islam dalam Teori dan Praktik*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Anshori, Abdul Ghafur. 2011. *Filsafat Hukum Hibah dan Wasiat Di Indonesia*. Yogyakarta : Gajah Mada University Press.
- Arifin, Muhamad. et.al. 2007. *Pentadbiran Undang-Undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Arikunto, Suharsimi.2006.*Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*,Jakarta: PT.Rineka Cipta.
- Arto, A.Mukti. 1996. *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- _____. 2015. *Pembaruan Hukum Islam Melalui Putusan Hakim*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- _____. 2018. *Penemuan Hukum Islam Demi Mewujudkan Keadilan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Ash-Siddiqy, Hasbi. 1973. *Fikih Mawaris: Untuk Warisan dalam Syariat Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Awang, Ridzuan. 1994. *Undang-Undang Tanah Islam, Pendekatan Perbandingan*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka Kementerian Pendidikan Malaysia.
- Al-Azhari, Abu Mansūr Muhammad bin Ahmad. 2001. *Tahdzīb Al-Lughah*. Beirut: Dar Ihya Turats.
- Badly, Mahmud Muhammad. 1994. *Pengurusan dan Penyelewengan Harta Dalam Pandangan Islam*. Kuala Lumpur: Dinic Publisher.
- Al-Bahūti, Manshur bin Yunus. tt. *Kasysyāf Al-Qinā'*. Beirut: Darul Fikr.
- Al-Baihaqi, Abu Bakar. 2003. *Syu'abul Imān*. Riyadh: Maktabah Al-Rusyd.
- _____. 2003. *Sunan al-Kubra*. Beirut : Dar Kutub Ilmiyyah.
- Basya, Muhammad Qadari. 2006. *Al-Ahkām Al-Syar'iyah Fi Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah*. Dar Salam.
- Buang, Salleh. 1997. *Dimensi Baru Masyarakat Malaysia; Makalah Undang-Undang*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.

- Dahlan, Abdul Aziz. 2000. *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: PT Ikhtiar Baru.
- Al-Dāruquthni, Abu Hasan Ali bin Umar. 2004. *Sunan al-Dāruquth*. Beirut: Muassasah ar-Risalah.
- Dawud, Ahmad Muhammad. tt. *Al-Huqūq Al-Muta'alliqah Bi At-Tarikah*. Oman: Dar Tsaqafah.
- Din bin Ali, Mohd. 1963. *Malays Customary Law Family*. Singapore: Malaysian Sociological Research Institute.
- Echols, Jhon M. dan Hassan Shadily. 1995. *Kamus Inggris – Indonesia*. Jakarta: Gramedia.
- Fatchurrahman. 1979. *Ilmu Waris*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Fathullah, Muh. dkk. 2016. *Fatwa Berhubung Wasiat Wajibah dan Keceragaman Peruntutannya Dalam Fatwa Negeri-Negeri Malaysia*. Al-Qanatir International Journal Of Islamic Studies Vol. 5 No.1.
- Al-Ghazali, Abu Hamid. 1993. *Al Mustashfā*. Darul Kutub Ilmiyyah.
- Habiburrahman, H. 2011. *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Hadikusuma, Hilman. 1991. *Hukum Waris Indonesia Menurut Hukum Adat, Hukum Agama Islam dan Hindu*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Al-Ḥamawī, Ahmad bin Muhammad. tt. *Al-Misbāh Al-Munīr*. Beirut : Al Maktabah Ilmiyyah.
- Hamzah, Andi. 1995. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Harahap, M. Yahya. 2010. *Pembahasan Permasalahan dan Penerpan KUHAP : Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan kembali*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Hartono, C.F.G Sunaryati . 2006. *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*. Bandung : Penerbit Alumni.
- Hazairin. 1981. *Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Al-Quran*. Jakarta: PT.Tintamas Indonesia.
- Hidayati, Sri. 2012. *Ketentuan Wasiat Wajibah di Pelbagai Negara Muslim Kontemporer*. Jurnal Ahkam Himpunan Ilmuwan dan Sarjana Syariah Indonesia (HISSI).

Himpunan Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan : Berhubung Dengan Isu-Isu Muamalat.

Ibnu Hajar.tt. *Fath Al-Bārī*. KSA: Idarotul Buhuts.

Ibnu Hazm, Abu Muhammad Ali bin Ahmad. 1987. *Al-Muhallā*. Beirut: Darul Kutub Arabi.

_____. tt. *Al-Muhalla*. Beirut: Darul Fikr.

Ibnu Katsir. 1999. *Tafsīr Al-Qur'ān Al-Azīm*. Dar Thayyibah.

Ibnu Majah. tt. *Sunan Ibnu Majah*. Riyadh:Maktabah Ma'arif.

Ibnu Mandzhur, Muhammad bin Mukrim. 1414. *Lisan al- Arab*. Beirut: Dar Shadir.

Ibnu Rusyd. 1425. *Bidāyat Al-Mujtahid*. Mesir: Darul Aqidah.

_____. 1988. *Al-Muqaddimat Al-Mumahhidāt*. Darul Gharb.

Ibnu Qudamah, Muwaffaquddin Abdullah bin Ahmad. 1994. *Al-Kāfī*. Darul Kutub Ilmiyyah.

_____. 1405. *Al-Mughni*. Beirut: Darul Fikr.

_____. 2002. *Raudhat an-Nādhir*. Muassasah ar-Rayyan.

Ibnu Taymiyyah, Ahmad. 1418. *Al-Siyāsah Al-Syar'iyyah* . KSA: Wizaroh Syu'un Diniyyah.

Ibrahim, Ahmad bin Muh. dan Ahilemah Binti Joned. 1985. *Sistem Undang-Undang di Malaysia*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.

Ibrahim, Ghazali. 2019. *Pembahagian Harta Pusaka dan Kepentingan Wasiat*. Selangor: Must Read Sdn Bhd.

Ibrahim, Tan Sri Amiritus Ahmad dan Mahmud Saedon. 1998. *Ke Arah Islamisasi Undang-Undang di Malaysia*. Kuala Lumpur: Yayasan Dakwah Islamiyah Malaysia.

Iqbal, Muhammad. 2009. *Hukum Islam Modern: Dinamika Pemikiran dari Fikih Klasik ke Fikih Indonesia*. Tangerang: Gaya Media Pratama

Jabatan Kemajuan Islam Malaysia. 2015. *Kompilasi Pandangan Hukum Muzakarah Jawatan Kuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia*. Selangor: Jabatan Kemajuan Islam Malaysia.

- Jansonius , H. 1950. *Groot Nederlans – Engles Woordenboek Voor Studie En Practijk* . Leiden: MCML.
- Jamāluddin, Ibnu Manẓur Muhammad bin Mukarram. 1414. *Lisān al-Arab* . Beirut: Dar Shadir.
- Al-Jaṣṣās. Abu Bakr. 2001. *Ahkām Al-Qur’ān*. Beirut: Darul Fikri.
- Al-Jauhari, Isma’il bin Hammad. 1987. *Ṣiḥāh Tāj Al-Lughah*. Beirut: Dar Alam.
- Al-Jauzajāni, Sa’id bin Manshur.1982.Sunan Sa’id bin Mansūr, India :Dar Salafiyyah.
- JAWHAR (Jabatan Wakaf, Zakat dan Haji). 2010. *Manual Pengurusan Wasiat Islam*. Selangor: Najjah One Trading.
- Al-Jazīri, Abdurrahman. 1991. *Al-Fiqh ‘Ala Madzāhib Al- Arba’ah*. Beirut : Darul Fikr.
- Al-Jizāni, Muhammad Husain. 1429. *Ma’ālim Ushul Al-Fiqh*. KSA : Dar Ibnul Jauzi.
- Junaidi, Ahmad. 2013. *Wasiat Wajibah Pergumulan Antara Hukum Adat dan Hukum Islam Di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Kamil, Ahmad & M. Fauzan. 2010. *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak Di Indonesia*. Jakarta : Rajawali Press.
- Al-Kāsāni, Abu Bakar bin Mas’ud. 1986. *Badā’i As-Shanā’i*. Beirut : Darul Kutub Ilmiyyah.
- Kementerian Republik Indonesia, 2012. *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer Di Indonesia*. Jakarta: Puslitbang Kehidupan dan Keagamaan Kementerian Agama RI.
- Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam Kuwait. 1427. *Mausūah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*. Kuwait: Dar Salasil.
- _____ . 1427. *Mausūah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*. Mesir: Dar Shafwah.
- Al-Khadimi, Nuruddin. 2001. *Ilmu Maqashid Syari’ah*. KSA: Al-Ubaykan Publisher.
- Khalifah, Muhammad. tt. *Ahkām Al-Mawāriṣ*. Darus Salam.
- Al-Lahim, Muhammad. 1421. *Al-Faraidh*. Riyadh: Wizaroh Syu’un Islamiyyah.

- Lukito, Ratno. 1998. *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat Di Indonesia*. Jakarta: INIS.
- Madkur, Salam. 1965. *Al-Ibāḥah 'Inda Al-Ushuliyyīn Wal Fuqahā'* . Dar Nahdhah Islamiyyah.
- Manan, Abdul. 2006. *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Manan, Abdul. 2008. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Margono. 2019. *Asas Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakiim*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Markom, Ruzian. 2003. *Apa Itu Undang-Undang Islam?* Kuala Lumpur: PTS Publication.
- Meliala, Djadja S. 2018. *Hukum Waris Menurut KUHPER*. Bandung: Nuansa Aulia.
- Mertokusumo, Sudikno. 1998. *Hukum Acara Perdata Indonesia* . Yogyakarta: Liberty.
- _____. 1999. *Mengenal Hukum : Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.
- Misno, Abdurrahman. 2014. *Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat* . Yogyakarta: Deepublish.
- Moleong, Lexi J. 2006. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Muda, Moh Zamro, Mohd Ridzuan Awang, Abdul Basir Mohammad, Md Yazid Ahmad. 2008. *Undang-Undang dan Pentadbiran Pusaka ,Wasiat dan Wakaf Orang Islam di Malaysia*. Malaysia: Syarikat Percetakan Putrajaya.
- Muda, Moch Zamro dan Muh Syukri Jusoh. 2004. *Kajian Mengenai Peruntukan Wasiat Wajibah di Selangor, dalam Islam: Past, Present, and Future* . Departement fo Theology and Philoshopy, Faculty of Islmamic Studies Universiti Kebangsaan Malaysia.
- Muda, Moch Zamro dan Muh Syukri Jusoh. 2005. *Peruntukan Undang-Undang Wasiat Wajibah di Mesir dan Selangor : kajian Perbandingan*,Jurnal Islamiyyat.
- Mudhar, Muhammad Atho. 2000. *Membaca Gelombang Ijtihad:Antara Tradisi dan Liberasi*. Yogyakarta: Titian Ilahi Press.

- Mudhar, Muhammad Atho dan Muhammad Maksum. 2017. *Fikih Responsif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Mu'in, Fatkhul. *Politik Hukum Islam di Indonesia dan Malaysia*. Jurnal al-Manahij Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa Banten, Vol X No.2, Desember 2016.
- Musthofa. 2008. *Pengangkatan Anak : Kewenangan Peradilan Agama*, Jakarta : Kencana.
- Muthiah, Aulia. 2016. *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*. Yogyakarta: Pustaka Baru Press.
- Al-Naisāburi, Muslim bin Hajjaj al Qusyairi. tt. *Shahih Muslim*. Beirut: Dar Ihya.
- Al-Nasa'i, Abu Abdirrahman. tt. *Al-Mujtabā*. Riyadh: Maktabah Ma'arif.
- _____. 1986. *Al-Mujtabā Min Al-Sunan*. Aleppo: Maktabah Mathbu'at Islamiyyah.
- Noor, Nor Adila Mohd dkk. 2018. *Harta Wasiat Orang Islam Satu Ulasan Ringkas Dari Perspektif Perundangan di Malaysia*. Jurnal Academia Special Issue Universitas Teknologi MARA Cawangan Terengganu Malaysia.
- Nor, Siti Zalikha Md. 2015. *Mahkamah Syari'ah dan Undang-Undang Islam di Malaysia*. Selangor: Open University Malaysia.
- Othman, Mahmud Saedon Awang. 1996. *Institusi Pentadbiran Undang-Undang dan Kehakiman Islam*. Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka.
- Poerwadarminta, W.J.S. 1976. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: PN. Balai Pustaka.
- Prakoso, Abintoro. 2016. *Penemuan Hukum Sistem, Metode, Aliran dan Prosedur dalam Menemukan Hukum*. Yogyakarta: Laksbang.
- Qaradāwī, Yūsuf. 1995. *Ijtihad Kontemporer: Kode Etik dan Berbagai Penyimpangan*, (terj.) Abu Barzani. Surabaya: Risalah Gusti.
- Al-Qarāfi, Syihābuddīn. 1994. *Al-Ẓakhīrah*. Beirut: Darul Garb Islami.
- Qasim, Yusuf. 1987. *Al-Wajiz Fi Al-Mīrāts Wa Al-Waṣiyyah*. Beirut: Percetakan Uwaid.
- Qublan, Hisham. 1985. *Al-Wasiyyah Al-Wajibah fi Al-Islam*. Beirut: Manshurat Bahr al-Mutawassit.

- Rahman, Fatchur. 1979. *Ilmu Waris*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Al-Ramli, Syamsuddin Muhammad. 2003. *Nihāyat Al-Muhtāj*. Beirut: Darul Kutub Ilmiyyah.
- Ramulyo. 1987. *Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta : Grafikatama.
- Rofiq, Ahmad. 2013. *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pres.
- Sarwono. 2018. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika.
- As-Shabuni Muhammad Ali. tt. *Ilmu Hukum Waris Menurut Ajaran Islam* (Alih bahasa oleh Zaid Husein Al-Hamid). Surabaya: Mutiara Ilmu.
- Siddiq, H.Abdullah. 1984. *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Seluruh Dunia Islam*. Jakarta: Wijaya Jakarta.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2001. *Penelitian Hukum Normatif (Sebuah Tinjauan Singkat)*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sugiyono. 2013. *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif , dan R&D*. Bandung: Alfabeta.
- Suhrawardi dan Komis Simanjuntak(eds). 2007. *Hukum Waris Islam*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Sulong, Jasni. 2008. *Kedudukan Mazhab Syaf'i dalam Amalan Pembagian Pusaka dan Wasiat Di Malaysia*. Jurnal Shari'ah Journal.
- Sumitro, Warkum. 2005. *Perkembangan Hukum Islam di Tengah Kehidupan Sosial Politik di Indonesia*. Malang: Banyumedia.
- Suparman, Eman. 2018. *Hukum Waris Indonesia*. Bandung: Refika.
- Surakhmad, Winarno. 1986. *Pengantar Penelitian Ilmiah*. Bandung: Tarsito.
- Suryabrata, Sumardi. 1987. *Metode Penelitian* . Jakarta: Rajawali.
- As-Suyūthi, Jalāluddin. 1990. *Al-Asybah Wa Al-Nazā'ir*. Darul Kutub Ilmiyyah.
- Al-Syāfi'i, Muhammad bin Idris.1400. Al-Umm. Beirut : Darul Fikr.
- Asy-Syāṭibi, Ibrahim bin Musa.1997. Al-Muwāfaqāt. Dar Ibnu Affan.
- As-Syaukāni, Muhammad bin Ali. tt. *Nail Al-Awṭār*. Beirut: Dar Ihya' Turats.
- _____. tt. *Irsyād Al-Fuhūl*. Beirut : Dar al Kutub.

- Al-Ṭawīl, Muhammad Qasim. 2009. *Al-Washiyyah Al-Wājibah Fi Al-Fiqh Al-Islāmi*. Maroko: Ma'had Imam Malik.
- Al-Thabari, Abu Ja'far bin Jarir. 2001. *Jāmi' al-Bayān Fi Ta'wīl al-Qur'ān*. Beirut: Darul Fikri.
- Al-Tirmidzi, Abu Isa. tt. *Sunan Al-Tirmidzi*. Riyadh: Maktabah Ma'arif.
- Tutik, Titik Triwulan. 2014. *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*. Jakarta: Kencana.
- Ulwan, Abdullah Nasih. 1990. *Pemeliharaan Kesehatan Jiwa Anak*. Bandung: Remaja Rosda Karya.
- Usman, Rachmadi. 2009. *Hukum Kewarisan Islam Dalam Dimensi Kompilasi Hukum Islam*. Bandung: Mandar Maju.
- Usman, Suparman. 1988. *Wasiat Wajibah: Uraian Singkat Wasiat Wajibah dan Hubungannya dengan Plaatsvervulling dalam BW*. Serang: Fak.Syari'ah IAIN Sunan Gunung Djati.
- _____. 1997. *Mawaris : Hukum Kewarisan Islam*. Jakarta: Gaya Media Pratama.
- Al-Utsaimin, Muhammad bin Shalih. 1426. *Al-Ushūl Min Ilm Al-Ushul*. KSA: Dar Ibnul Jauzi.
- _____. 1427. *Tashīl Al-Farāiḍ*. KSA: Dar Ibnul Jauzi.
- _____. 1428. *Syarh Al-Mumtī'*. KSA: Dar Ibnul Jauzi.
- Witanto, D.Y. 2012. *Hukum Keluarga Hak dan Kedudukan Anak Luar Kawin*. Jakarta: Pustaka Raya.
- Yazid, Abduh . tt. *Al-Manahij al-Haditsah Fil al-Mabāhits al-Mīratsiyyah*. Bogor: Ma'had Al-Barkah.
- Zaidan, Abdul Karim.2002. *Al-Wajīz Fī Ushūl al-Fiqhi* . Beirut: Muassasah Risalah.
- Zarqa, Musthafa. 1989. *Syarh Al-Qawā'id Al-Fiqhiyyah*. Damaskus: Darul Qalam.
- Zed, Mestika. 2008. *Metode Penelitian Kepustakaan*. Jakarta: Yayasan Obor Indonesia.
- Al-Zuhaili, Muhammad. 2001. *Al Farāiḍ Wal Mawārits Wal Washāyā*. Beirut: Darul Qalam.

Zuhaili, Muhammad Musthafa. 2006. *Al-Qawā'id Al-Fiqhiyyah*. Suriah: Darul Fikr.

Zuhaili, Wahbah. tt. *Al-Fiqh Al-Islāmi Wa Adillatuhu*. Suriah : Darul Fikr.

Tesis dan Disertasi

Abdillah, Yasin Yusuf. 2017. *Putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahli Waris Beda Agama (Studi Kasus Putusan Nomor: 2/Pdt.G/2011/PA-Kbj)*. Tesis Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.

Az'ar, Rim Adil. 2018. *Al-Washiyyah Al-Wājibah Dirāsah Fiqhiyyah Muqāranah*. Tesis Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Gaza Palestina.

Kuswanto, Bambang. 2018. *Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Perspektif Teori Keadilan Jhon Rawls, (Studi Perkara Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 0915/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mlg)*. Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Sarie, Dory Elvana. 2015. *Wasiat Wajibah Sebagai Bentuk Penerobosan Kewarisan Ahli Waris Non Muslim*. Tesis Universitas Diponegoro.

Al-Tamimi, A.Hamid S. 1990. *Peranan Keputusan Presiden RI dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*. Disertasi Unpad.

Tono, Sidik. 2013. *Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non Muslim di Indonesia*. Disertasi Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Jurnal -Jurnal dan Makalah

Abdul Monir Yaacob. 2009. *Perlaksanaan Perundangan Islam di Malaysia : Satu Penilaian*. Jurnal Fiqh Universitas Malaya Kuala Lumpur, No.6.

Ahmad Bunyan Wahib. 2014. *Reformasi Hukum Waris di Negara-Negara Muslim*. Jurnal Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum, Vol.49 No.1 Juni.

Asjad Mohamed, dkk. 2019. *Wasiat Wajibah Satu Sorotan Terhadap Enakmen Wasiat Orang Islam di Malaysia* . Jurnal E-JITU E-Journal of Islamic Thought and Understanding Vol.2.

Busman Edyar. 2016. *Status Anak Luar Nikah Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam Pasca Keluarnya Putusan MK Tentang Uji Materiil*

Undang-Undang Perkawinan. Jurnal Hukum Islam Al Istinbath STAIN Curup-Bengkulu Vol. 1, No.2.

Desti Budi Nugraheni. 2010. *Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah Di Indonesia*. Jurnal Mimbar Hukum.

Eko Setiawan. 2017. *Pelaksanaan Wasiat Wajibah Menurut KHI Dalam Kajian Normatif Yuridis*. Jurnal Muslim Heritage, Vol. 1, No.2, November 2016 –April 2017.

Hajar M, 2014. *Hak Kewarisan Cucu (Analisis Yurisprudensi Mahkamah Tinggi Syariah Selangor, Malaysia dan Mahkamah Agung Indonesia*. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM.

Haniah Ilhami. 2018. *Kontribusi Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jurnal Mimbar Hukum Universitas Gajah Mada -Yogyakarta Vol. 30, No.1, Februari .

Hasan Bahrom. 1999. *Perlembagaan; Isu Pelaksanaan Undang-undang Islam*. Jurnal Syari'ah jilid ke 7, edisi Januari.

Henry Arianto, *Hukum Responsif dan Penegakkan Hukum di Indonesia*. Lex Jurnal Volume 7 No. 2, April 2010.

Ilhami, Haniah. 2018. *Kontribusi Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya dalam Hukum Keluarga Islam di Indonesia*. Jurnal Mimbar Hukum Universitas Gajah Mada -Yogyakarta Vol. 30, No.1, Februari.

Jasni Sulong. 2005. *Wasiat Kepada Waris (Pembaharuan Undang-Undang dan Pengubahan di Selangor Malaysia)*. Jurnal Syariah.

Jurnal Al-Qanatir International Journal of Islamic Studies, Vol.5 No 1 2016. eISSN: 2289-9944 www.al-qanatir.com

Jurnal E-Jitu (E- Journal of Islamic Thought and Understanding), Vol 2 2019. e-ISSN:2006-9017.

M. A. Zaki Badawi, "Professor Ahmad Ibrahim Inaugural Memorial Lecture: Harmonisation of the Shari'ah and Civil Law", *IIUM Law Journal*, v. 8 No. 1. Tahun 2000 UIA: Research Centre, 19.

Mahmood Zuhdi Abd Majid. 2004. *Pengantar Undang-undang Islam di Malaysia*. Kuala Lumpur: Universiti Malaya.

- _____.2007. *Mazhab Syāfi'i di Malaysia: Sejarah, Realiti Dan Prospek Masa Depan*. Jurnal Fiqh: No. 4.
- Muhammad Fathullah Al Haq bin Muhammad Asni dan Jasni bin Sulong. 2016. *Fatwa Berhubung Wasiat Wajibah dan Keseragaman Peruntukkannya dalam Fatwa Negeri-Negeri di Malaysia*. Jurnal Al-Qanatir International Journal of Islamic Studies, Vol.5 No 1 2016. eISSN: 2289-9944 www.al-qanatir.com_
- Muhammad Helmi. 2016. *Kedudukan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam Menurut Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*. Jurnal Mazahib, Vol. XV, No. 1 Juni 2016.
- M. Zamro Muda & M.Shukri Jusoh. 2005. *Peruntukan Undang-Undang Wasiat Wajibah di Mesir dan Selangor: Kajian Perbandingan*. Jurnal Islamiyyat.
- M. Zamro Muda. *Instrumen Hibah dan Wasiat Analisis Hukum dan Aplikasi di Malaisya*. Makalah.
- Noor Adila Mohd Noor dkk. 2018. *Harta Wasiat Orang Islam: Satu Ulasan Ringkas Dari Perspektif Perundangan Di Malaysia*. Jurnal e-Academia Special Issue TeMIC, Universiti Teknologi MARA Cawangan Terengganu Malaysia.
- Nur Komala. 2018. *Kewarisan Anak Hasil Proses Bayi Tabung (Wasiat Wajibah Sebagai Hak Waris Anak Hasil Surrogate Mother Ditinjau Dari Berbagai Aspek Hukum Di Indonesia)*, Indonesian Journal of Islamic Law, Vol. 1, No. 1, Desember .
- Nurul Syafini dkk. *Pemakaian Konsep Wasiat Wajibah di Malaysia*. Jurnal Kolej Universiti Islam Antarbangsa Selangor.
- Resali bin Muda. 2016. *Harta Pusaka Islam di Malaysia, Antara Perundangan dan Pentadbiran*. Jurnal Malaysia Journal of Syari'ah and Law, Volume 4.
- Ria Ramdhani. 2015. *Pengaturan Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Menurut Hukum Islam*. Lex et Societatis, Vol. 3/1/Jan-Mar/2015.
- Syafrudin. 2013. *Terobosan Hukum Kewarisan Islam: Sebuah Langkah Mewujudkan Undang-Undang Hukum Terapan Peradilan Agama Bidang Kewarisan*. Jurnal Istinbath, Vol. 12, No. 1, Desember.
- Syafi'i. 2017. *Wasiat Wajibah Dalam Kewarisan Islam di Indonesia*. Jurnal Misykat, Vol. 2 No. 2.

Wardana, Ardian Arista. 2016. *Pengakuan Anak di Luar Nikah: Tinjauan Yuridis Tentang Status Anak di Luar Nikah*. Jurnal Jurisprudence, Vol. 6, No.2 September.

Wiwin. 2015. *Pengembangan Hukum Wasiat Wajibah Terhadap Anak Tiri (Studi Analisis Putusan Ma No:554 K/Ag/2011 Tgl 19 Maret 2012)*, Jurnal Maqashid Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surabaya Vol. 4, No.1.

Yasin Yusuf Abdillah. *Perbandingan Pelaksanaan Hukum : Konsep Wasiat*

Wajibah Antara Kompilasi Hukum Islam Indonesia Dengan Enakmen Negeri Selangor Malaysia (<https://badilag.mahkamahagung.go.id>).Makalah.

Zaini Nasohah. 2005. *Undang-undang Penguatkuasaan Fatwa di Malaysia*. Jurnal Islamiyyat, Vol. 7 No. 1.

Zakaria bin Hitam. 1988. *Adat Bersendikan Hukum, Sejauh Mana Kebenarannya dan Pengaruhnya dalam Sistem Perundangan Islam di Negeri Sembilan*. Latihan Ilmiah Diploma Undang-Undang dan Pentadbiran Kehakiman Islam, Universiti Islam Antar Bangsa Selangor.

Undang-Undang

Enakmen Wasiat Orang Islam Selangor Nomor 4 Tahun 1999.

Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sembilan Nomor 5 Tahun 2004.

Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Melaka Nomor 4 Tahun 2005.

Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Kelantan Tahun 2009.

Enakmen Wasiat Orang Islam Negeri Sabah Tahun 2018.

Enakmen Pentadbiran Agama Islam Melaka Bil.Seksyen 42,No. 7 Tahun 2002.

Enakmen Mufti dan Fatwa (Kedah Darul Aman) Seksyen 26, No. 10 Tahun 2008.
Enakmen Fatwa Negeri Sabah, Seksyen 14, No. 7 Tahun 2004.

Fatwa MUI Nomor 11 Tahun 2012.

Kompilasi Hukum Islam. 2014. Grahamedia Press.

Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Terengganu. Surat Jabatan Mufti Negeri Terengganu: JMN.TR.:1/4 BHG. 6 – (117).

UU. Wasiat Wajibah Mesir Pasal 76,77.

UU. Wasiat Wajibah Suriah Pasal 257.

UU. Wasiat Wajibah Palestina Pasal 1 ,2.

UU. Wasiat Wajibah Kuwait Pasal 1,2.

UU. Wasiat Wajibah Yordania Pasal 182.

*Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan .
2014. Grahamedia Pers.*

*Mahkamah Rendah Syariah Daerah Kuala Terengganu. Surat Jabatan Mufti
Negeri Terengganu: JMN.TR.:1/4 BHG. 6 – (117).*

Website

<https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30319?language=my>. Diakses pada hari Senin, 17 Februari 2020.

<https://e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/index.php/main/mainv1/fatwa/pr/16047>. Diakses pada hari Selasa, 18 Februari 2020.

<https://ms.wikipedia.org/wiki/Enakmen>. Diakses pada hari Selasa, 18 Februari 2020.

<https://www.sabahnewstoday.com>. Diakses pada hari Rabu, 19 Februari 2020.

website <https://www.sabahnewstoday.com>. Diakses pada hari Rabu, 19 Februari 2020.

pa-bengkayang.go.id/index. Diakses pada hari Jum'at, 21 Februari 2020.

pa-banyuwangi.go.id/index. Diakses pada hari Jum'at, 6 Maret 2020.

pa-soasio.go.id/index. Diakses pada hari Jum'at, 6 Maret 2020.

kbbi.web.id . Diakses pada hari Sabtu, 7 Maret 2020.

website ilmupengetahuan.com/profil-negara-malaysia. Diakses pada hari Senin, 9 Maret 2020.

https://id.wikipedia.org/wiki/Negara_bagian_dan_wilayah_persekutuan_di_Malaysia. Diakses pada hari Senin, 9 Maret 2020..

https://id.wikipedia.org/wiki/Politik_Malaysia. Diakses pada hari Senin, 9 Maret 2020.

<https://id.wikipedia.org/wiki/Selangor>. Diakses pada hari Senin, 9 Maret 2020.

<https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30319?language=my>. Diakses pada hari Kamis, 12 Maret 2020.

Dikutip dari <https://www.malaysia.gov.my/portal/content/30319?language=my>. Diakses pada hari Jum'at, 13 Maret 2020.

id.wikipedia.org/wiki/Majelis_Raja-Raja. Diakses pada hari Jum'at, 13 Maret 2020.

www.e-fatwa.gov.my/jawatankuasa-fatwa-majlis-kebangsaan-bagi-hal-ehwal-agama-islam-malaysia. Diakses pada hari Jum'at tanggal 13 Maret 2020.

e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/fatwa/latar_belakang/penubuhan. Diakses pada hari Sabtu, 14 Maret 2020.

e-muamalat.islam.gov.my/ms/info-korporat/pengenalan. Diakses pada hari Minggu, 15 Maret 2020.

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/kerabat> . KBBI Online. Diakses pada hari Jum'at, 20 Maret 2020.

<http://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/09.-Adopsi-pengangkatan-anak.pdf>. Diakses pada hari Jum'at, 20 Maret 2020.

e-smaf.islam.gov.my/e-smaf/fatwa/latar_belakang/penubuhan. Diakses pada hari Jum'at, 27 Maret 2020.

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/direktori/putusan/d279a53b783afb90d64c13b05d7b38b3.html>. Di akses pada hari Jum'at, 29 Mei 2020.

IAIN JEMBER

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini ;

Nama : Akhmad Husaini

NIM : 0839118025

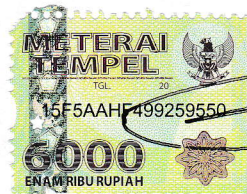
Program : Magister

Institusi : Pascasarjana IAIN Jember

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil karya saya sendiri kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Jember, 06 Juli 2020

Saya yang menyatakan,



Akhmad Husaini
NIM. 0839118025



KOMPILASI HUKUM ISLAM

1. HUKUM PERKAWINAN

2. HUKUM KEWARISAN

3. HUKUM PERWAKAFAN

DILENGKAPI DENGAN :

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 41 TAHUN 2004 TENTANG WAKAF**

**UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 38 TAHUN 1999 TENTANG
PENGELOLAAN ZAKAT**

FM Penerbit
Fokusmedia

Pasal 205

Dalam waktu perang, para anggota tentara dan mereka yang termasuk dalam golongan tentara dan berada dalam daerah pertempuran atau yang berada di suatu tempat yang ada dalam kepungan musuh, dibolehkan membuat surat wasiat di hadapan seorang komandan atasannya dengan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 206

Mereka yang berada dalam perjalanan melalui laut dibolehkan membuat surat wasiat di hadapan nakhoda atau mualim kapal, dan jika pejabat tersebut tidak ada, maka dibuat di hadapan seorang yang menggantinya dengan dihadiri oleh dua orang saksi.

Pasal 207

Wasiat tidak diperbolehkan kepada orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntutan kerohanian sewaktu ia menderita sakit sehinggameninggalnya, kecuali ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa.

Pasal 208

Wasiat tidak berlaku bagi Notaris dan saksi-saksi pembuat akte tersebut.

Pasal 209

(1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta wasiat anak angkatnya.

(2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.

UNDANG-
UNDANG
MALAYSIA

**ENAKMEN WASIAT ORANG
ISLAM (SELANGOR) 1999 &
MUSLIM WILLS (SELANGOR)
ENACTMENT 1999**

&

**ENAKMEN WAKAF
(NEGERI SELANGOR) 2015 &
WAKAF (STATE OF SELANGOR)
ENACTMENT 2015**

mehrajbooks.com.my

(HINGGA 10TH NOVEMBER 2017)



ILBS

Trusted Name In Law

International Law Book Services



NEGERI SELANGOR

ENAKMEN 4 TAHUN 1999 ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (SELANGOR) 1999

Tarikh Persetujuan DiRaja : 15 September 1999
Tarikh disiarkan dalam *Warta* : 30 September 1999
Tarikh mula berkuatkuasa : 1 Julai 2004 [Sel P.U. 9/04]

SUSUNAN SEKSYEN

Tajuk Panjang & Mukadimah

BAHAGIAN I - PERMULAAN

Seksyen 1. Tajuk ringkas, pemakaian dan mula berkuat kuasa.
Seksyen 2. Tafsiran.

BAHAGIAN II - PELAKSANAAN WASIAT

Seksyen 3. Wasiat boleh dibuat dengan lisan, tulisan, atau isyarat.
Seksyen 4. Pembuktian wasiat.
Seksyen 5. Wasiat bersyarat.
Seksyen 6. Kelayakan pewasiat.
Seksyen 7. Syarat benefisiari.
Seksyen 8. Wasiat kepada tempat-tempat ibadat dan badan kebajikan.
Seksyen 9. Syarat-syarat sesuatu yang diwasiatkan.
Seksyen 10. Wasiat atas manfaat.
Seksyen 11. Cara-cara perwasiatian.

BAHAGIAN III - PEMBATALAN WASIAT.

Seksyen 12. Wasiat terbatal.
Seksyen 13. Wasiat orang yang ditahan menguruskan hartanya.
Seksyen 14. Orang yang membunuh pewasiat tidak berhak kepada wasiat.

BAHAGIAN IV - PENARIKAN BALIK WASIAT

Seksyen 15. Menarik balik wasiat.

Seksyen 16. Perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dianggap sebagai penarikan balik wasiat.

BAHAGIAN V - PENERIMAAN DAN PENOLAKAN WASIAT

Seksyen 17. Penerimaan dan penolakan wasiat.

Seksyen 18. Tempoh penerimaan dan penolakan wasiat.

Seksyen 19. Menerima sebahagian dari wasiat.

Seksyen 20. Penolakan sebelum dan selepas pewasiat mati.

Seksyen 21. Penerimaan harta yang diwasiatkan.

BAHAGIAN VI - PERUNTUKAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN BENEFISIARI

Seksyen 22. Wasiat yang berhubungan dengan benefisiari yang belum wujud.

Seksyen 23. Wasiat kepada pihak tertentu.

Seksyen 24. Wasiat kepada anak dalam kandungan.

Seksyen 25. Wasiat kepada dua atau lebih anak dalam kandungan.

BAHAGIAN VII - PERUNTUKAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN PELUPUSAN MELALUI PERWASIATAN

Seksyen 26. Wasiat kepada waris dan bukan waris.

BAHAGIAN VIII - WASIAT WAJIBAH

Seksyen 27. Wasiat kepada cucu.

BAHAGIAN IX

Seksyen 28. Hukum Syarak.

Seksyen 29. Kuasa membuat kaedah-kaedah.

JADUAL PERTAMA

JADUAL KEDUA

ENAKMEN 4 TAHUN 1999
ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (SELANGOR) 1999

BAHAGIAN VIII - WASIAT WAJIBAH

Seksyen 27. Wasiat kepada cucu.

(1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu hendaklah berhak terhadap satu pertiga wasiat dan, sekiranya cucu itu diberi dengan kadar yang kurang dari satu pertiga, haknya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat wajibah yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.

(2) Kadar wasiat wajibah untuk kanak-kanak yang disebut dalam subseksyen (1) hendaklah setakat kadar di mana ayahnya berhak daripada harta pusaka datuknya sekiranya diandaikan ayahnya itu mati selepas kematian datuknya:

Dengan syarat wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka simati.

(3) Kanak-kanak tersebut hendaklah tidak berhak kepada wasiat sekiranya dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya, mengikut mana berkenaan, atau datuk atau neneknya semasa hayatnya, dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah memberi kepada mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka sepatutnya menerima menurut wasiat wajibah:

Dengan syarat sekiranya wasiat yang dibuat oleh datuk atau nenek itu kurang daripada bahagian yang sepatutnya dia berhak, haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika bahagian tersebut adalah melebihi bahagian yang dia berhak, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat sukarela dengan tertakluk kepada persetujuan waris.

IAIN JEMBER



NEGERI SEMBILAN

ENAKMEN 5 TAHUN 2004

ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (NEGERI SEMBILAN) 2004

| | |
|-----------------------------------|--|
| Tarikh Persetujuan DiRaja : | 26 Oktober 2004 |
| Tarikh disiarkan dalam Warta : | 30 Oktober 2004 |
| Tarikh mula berkuatkuasa : | 5 November 2004 [N.S. P.U. 20/2004] |

SUSUNAN SEKSYEN

Tajuk Panjang & Mukadimah

BAHAGIAN I - PERMULAAN

- Seksyen 1. Tajuk ringkas, permulaan kuat kuasa dan pemakaian.
Seksyen 2. Tafsiran.

BAHAGIAN II - PELAKSANAAN WASIAT

- Seksyen 3. Wasiat boleh dibuat secara lisan, tulisan atau isyarat.
Seksyen 4. Pembuktian wasiat.
Seksyen 5. Wasiat bersyarat.
Seksyen 6. Kelayakan pewasiat.
Seksyen 7. Syarat benefisiari.
Seksyen 8. Bekues kepada tempat ibadat atau institusi kebajikan.
Seksyen 9. Hal perkara wasiat.
Seksyen 10. Bekues mengenai usufruk.
Seksyen 11. Cara-cara pewasiatan.

BAHAGIAN III - KETIDAKSAHAN WASIAT

Seksyen 12. Wasiat tidak sah.

Seksyen 13. Wasiat orang yang dilarang daripada menguruskan hartanya.

Seksyen 14. Benefisiari yang menyebabkan kematian pewasiat tidak berhak kepada wasiat.

BAHAGIAN IV - PEMBATALAN WASIAT

Seksyen 15. Membatalkan wasiat.

Seksyen 16. Perbuatan yang tidak boleh dianggap pembatalan wasiat.

BAHAGIAN V - PENERIMAAN DAN PENOLAKAN WASIAT

Seksyen 17. Penerimaan dan penolakan wasiat.

Seksyen 18. Tempoh penerimaan atau penolakan wasiat.

Seksyen 19. Menerima sebahagian daripada wasiat.

Seksyen 20. Penolakan wasiat sebelum atau selepas pewasiat mati.

Seksyen 21. Penerimaan harta yang dibekues.

BAHAGIAN VI - PERUNTUKAN YANG BERHUBUNG DENGAN BENEFISIARI

Seksyen 22. Bekues kepada benefisiari yang tidak wujud.

Seksyen 23. Bekues kepada orang tertentu.

Seksyen 24. Bekues kepada anak dalam kandungan tertentu.

Seksyen 25. Bekues kepada dua anak dalam kandungan atau lebih, dsb.

BAHAGIAN VII - PERUNTUKAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN PEMBERIAN BERWASIAS

Seksyen 26. Bekues kepada waris dan bukan waris.

BAHAGIAN VIII - WASIAS WAJIBAH

Seksyen 27. Bekues kepada cucu.

BAHAGIAN IX - AM

Seksyen 28. Hukum Syarak.

Seksyen 29. Kuasa membuat kaedah-kaedah.

JADUAL PERTAMA

JADUAL KEDUA

ENAKMEN 5 TAHUN 2004
ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (NEGERI SEMBILAN) 2004
BAHAGIAN VIII - WASIAT WAJIBAH

Seksyen 27. Bekues kepada cucu.

(1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu berhak kepada satu pertiga daripada harta pusakanya dan, jika cucu itu diberi kurang daripada satu pertiga, bahagiannya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat *wajibah* yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.

(2) Kadar wasiat *wajibah* cucu hendaklah setakat kadar bahagian ayahnya dalam harta pusaka datuknya yang mati, dengan andaian bahwa ayahnya itu mati selepas kematian datuknya:

Dengan syarat bahwa wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka si mati.

(3) Cucu itu tidak berhak kepada bekues jika dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya, mengikut mana-mana yang berkenaan, atau jika datuk atau neneknya semasa hayatnya dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah memberi mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka berhak untuk menerima menurut wasiat *wajibah*:

Dengan syarat bahwa jika wasiat itu kurang daripada apa yang dia sepatutnya berhak menerima, haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika wasiat itu melebihi apa yang dia sepatutnya berhak menerima, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat suka rela yang tertakluk kepada persetujuan waris-waris.

IAIN JEMBER



MELAKA

ENAKMEN 4 TAHUN 2005 ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (NEGERI MELAKA) 2005

| | |
|-----------------------------------|-------------------------------|
| Tarikh Persetujuan DiRaja : | 20 April 2005 |
| Tarikh disiarkan dalam Warta : | 28 April 2005 |
| Tarikh mula berkuatkuasa : | 1 Ogos 2005 [M.P.U. 37/05] |

SUSUNAN SEKSYEN

Mukadimah

BAHAGIAN I - PERMULAAN

- Seksyen 1. Tajuk ringkas, permulaan kuat kuasa dan pemakaian.
Seksyen 2. Tafsiran.

BAHAGIAN II - PELAKSANAAN WASIAT

- Seksyen 3. Wasiat boleh dibuat secara lisan, tulisan atau isyarat.
Seksyen 4. Pembuktian wasiat.
Seksyen 5. Wasiat bersyarat.
Seksyen 6. Kelayakan pewasiat.
Seksyen 7. Syarat benefisiari.
Seksyen 8. Bekues kepada tempat ibadat atau institusi lain.
Seksyen 9. Hal perkara wasiat.
Seksyen 10. Wasiat atas manfaat.
Seksyen 11. Cara pewasiatan.

BAHAGIAN III - KETIDAKSAHAN WASIAT

Seksyen 12. Wasiat tidak sah.

Seksyen 13. Wasiat orang yang dilarang daripada menguruskan hartanya.

Seksyen 14. Benefisiari yang menyebabkan kematian pewasiat tidak berhak kepada wasiat.

BAHAGIAN IV - PEMBATALAN WASIAT

Seksyen 15. Membatalkan wasiat.

Seksyen 16. Perbuatan yang tidak boleh dianggap pembatalan wasiat.

BAHAGIAN V - PENERIMAAN DAN PENOLAKAN WASIAT

Seksyen 17. Penerimaan dan penolakan wasiat.

Seksyen 18. Tempoh penerimaan atau penolakan wasiat.

Seksyen 19. Menerima sebahagian daripada wasiat.

Seksyen 20. Penolakan wasiat sebelum atau selepas pewasiat mati.

Seksyen 21. Penerimaan harta yang diwasiat.

BAHAGIAN VI - PERUNTUKAN YANG BERHUBUNG DENGAN BENEFISIARI

Seksyen 22. Bekues kepada benefisiari yang tidak wujud.

Seksyen 23. Bekues kepada orang tertentu.

Seksyen 24. Bekues kepada anak dalam kandungan tertentu.

Seksyen 25. Bekues kepada dua anak dalam kandungan atau lebih, dsb.

BAHAGIAN VII - PERUNTUKAN YANG BERHUBUNGAN DENGAN PEMBERIAN BERWASIAT

Seksyen 26. Bekues kepada waris dan bukan waris.

BAHAGIAN VIII - WASIAT WAJIBAH

Seksyen 27. Bekues kepada cucu.

BAHAGIAN IX - AM

Seksyen 28. Hukum Syarak.

Seksyen 29. Kuasa membuat kaedah-kaedah.

JADUAL PERTAMA

JADUAL KEDUA

ENAKMEN 4 TAHUN 2005
ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (NEGERI MELAKA) 2005

BAHAGIAN VIII - WASIAT WAJIBAH

Seksyen 27. Bekues kepada cucu.

(1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu berhak kepada satu pertiga daripada harta pusakanya dan, jika cucu itu diberi kurang daripada satu pertiga, bahagiannya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat wajibah yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.

(2) Kadar wasiat wajibah cucu hendaklah setakat kadar bahagian ayahnya dalam harta pusaka datuknya yang mati, dengan andaian bahwa ayahnya itu mati selepas kematian datuknya:

Dengan syarat bahwa wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka si mati.

(3) Cucu itu tidak berhak kepada bekues jika dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya, mengikut mana-mana yang berkenaan, atau jika datuk atau neneknya semasa hayatnya dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah memberi mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka berhak untuk menerima menurut wasiat *wajibah*:

Dengan syarat bahwa jika wasiat itu kurang daripada apa yang dia sepatutnya berhak menerima, haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika wasiat itu melebihi apa yang dia sepatutnya berhak menerima, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat suka rela yang tertakluk kepada persetujuan waris-waris.

IAIN JEMBER



NEGERI KELANTAN

Warta Kerajaan

DITERBITKAN DENGAN KUASA

GOVERNMENT OF KELANTAN GAZETTE

PUBLISHED BY AUTHORITY

Jil. 64
No. 15

21hb Julai 2011

TAMBAHAN
No. 2

No. 1291.

ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM
KELANTAN 2009

KELANTAN MUSLIM WILLS
ENACTMENT 2009

PENETAPAN TARIKH PERMULAAN KUAT KUASA

APPOINTMENT OF DATE OF COMING INTO OPERATION

Pada menjalankan kuasa yang diberikan oleh seksyen 1 Enakmen Wasiat Orang Islam Kelantan 2009 [Enakmen 4], Kebawah Duli Yang Maha Mulia Sultan Muhanmad V telah menetapkan 1 Ogos 2011 bersamaan 1 Ramadhan 1432H sebagai tarikh Enakmen itu mula berkuat kuasa.

IN exercise of the powers conferred by section 1 of the Kelantan Muslim Wills Enactment 2009 [Enactment 4], His Royal Highness the Sultan appoints 1 August 2011 corresponding to 1 Ramadhan 1432H as the date on which the Enactment comes into operation.

Bertarikh 13 Julai 2011
Dated 13 July 2011
[SUK.(S) D200/420/1
Jld.84; PU.KN.1/G/105]

AB. PATAH BIN HASBULLAH
Setiausaha
Majlis Mesyuarat Kerajaan
Kelantan/Clerk
of State Executive Council
Kelantan

ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (NEGERI KELANTAN) 2009

BAHAGIAN VIII - WASIAT WAJIBAH

Seksyen 27. Bekues kepada cucu.

(1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucunya daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu berhak kepada satu pertiga daripada harta pusakanya dan, jika cucu itu diberi kurang daripada satu pertiga, bahagiannya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat wajibah yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.

(2) Kadar wasiat wajibah cucu hendaklah setakat kadar bahagian ayahnya dalam harta pusaka datuknya yang mati, dengan andaian bahwa ayahnya itu mati selepas kematian datuknya:

Dengan syarat bahwa wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka si mati.

(3) Cucu itu tidak berhak kepada bekues jika dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya, mengikut mana-mana yang berkenaan, atau jika datuk atau neneknya semasa hayatnya dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah memberi mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka berhak untuk menerima menurut wasiat *wajibah*:

Dengan syarat bahwa jika wasiat itu kurang daripada apa yang dia sepatutnya berhak menerima, haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika wasiat itu melebihi apa yang dia sepatutnya berhak menerima, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat suka rela yang tertakluk kepada persetujuan waris-waris.

IAIN JEMBER

ENAKMEN WASIAT ORANG ISLAM (NEGERI SABAH) 2018

SUSUNAN SEKSYEN

BAHAGIAN I

PERMULAAN

MOHD AMIN BIN TENRENG
ADVOCATE, ROLL NO. 444
HIGH COURT IN SABAH AND SARAWAK
SABAH, MALAYSIA

Seksyen

1. Tajuk ringkas dan permulaan kuat kuasa
2. Tafsiran

BAHAGIAN II

PELAKSANAAN WASIAT

3. Wasiat boleh dibuat dengan lisan, tulisan atau isyarat
4. Pembuktian wasiat
5. Wasiat bersyarat
6. Kelayakan pewasiat
7. Syarat-syarat benefisiari
8. Wasiat kepada tempat-tempat ibadah atau institusi lain
9. Syarat-syarat sesuatu yang diwasiatkan
10. Wasiat atas manfaat
11. Cara-cara pewasiatan

BAHAGIAN III

KETIDAKSAHAN WASIAT

12. Wasiat tidak sah
13. Wasiat orang yang dilarang menguruskan hartanya
14. Benefisiari yang menyebabkan kematian pewasiat tidak berhak kepada wasiat

BAHAGIAN VIII
WASIAT WAJIBAH

Wasiat kepada cucu

27. (1) Jika seseorang mati tanpa membuat apa-apa wasiat kepada cucu daripada anak lelakinya yang telah mati terlebih dahulu daripadanya atau mati serentak dengannya, maka cucunya itu hendaklah berhak terhadap satu pertiga daripada harta pusakanya dan, sekiranya cucu itu diberi dengan kadar yang kurang daripada satu pertiga, haknya hendaklah disempurnakan mengikut kadar wasiat *wajibah* yang diperuntukkan di bawah seksyen ini.

(2) Kadar wasiat *wajibah* untuk cucu yang disebut dalam subseksyen (1) hendaklah setakat kadar bahagian dalam harta pusaka datuknya yang mati dengan andaian bahawa ayahnya itu mati selepas kematian datuknya dengan syarat wasiat itu tidak melebihi satu pertiga daripada harta pusaka si mati.

(3) Cucu tersebut hendaklah tidak berhak kepada wasiat sekiranya dia telah mewarisi daripada datuk atau neneknya, mengikut mana berkenaan, atau sekiranya datuk atau neneknya semasa hayatnya, dan tanpa menerima apa-apa balasan, telah membuat wasiat kepada mereka atau telah member kepada mereka harta yang bersamaan dengan apa yang mereka sepatutnya menerima menurut wasiat *wajibah* dengan syarat sekiranya wasiat yang dibuat oleh datuk atau nenek itu kurang daripada bahagian yang sepatutnya dia berhak, haknya hendaklah ditambah sewajarnya dan jika bahagian tersebut adalah melebihi bahagian yang dia berhak, bahagian yang lebih itu hendaklah menjadi wasiat sukarela tertakluk kepada persetujuan waris-waris.

RIWAYAT HIDUP



Akhmad Husaini bin Fadhilah bin Syafi'i, dilahirkan di Banyuwangi pada tanggal 28 Juli 1989. Anak kedua dari tiga bersaudara dari pasangan Bapak Fadhilah bin Syafi'i dan Ibu Holilah binti Husnan. Alamat kini di Perumahan Muktisari Tahap 3 Blok BBJ No. 10 Pakem Kranjingan, Kec. Sumbersari, Kab. Jember, Provinsi Jawa Timur. Alamat email zufaralasad89@gmail.com.

Menempuh pendidikan formal dari mulai Taman Kanak-Kanak di TK. Khadijah Kel. Singotrunan Banyuwangi, kemudian Sekolah Dasar Al-Irsyad Al-Islamiyyah Banyuwangi dan lulus pada tahun 2001. Dengan taufik dan kemudahan dari Allah Ta'ala, penulis mendapatkan beasiswa pendidikan di Pondok Pesantren Islam Al-Irsyad Semarang selama enam tahun. Dari tingkat Mutawassith (setingkat SMP) hingga I'dad Mua'allimin (setingkat MA) dan lulus pada tahun 2007. Setelah itu menjalani pengabdian sebagai salah satu syarat kelulusan dan pengambilan ijazah. Pengabdian selama satu tahun di luar pondok yaitu di Pangkalan Bun Kalimantan Tengah. Di sana berdakwah dan menjadi pengajar Al-Qur'an di Masjid Mujahidin milik Organisasi Muhammadiyah.

Setelah usai menjalani masa pengabdian pada tahun 2008, penulis merantau ke Jakarta untuk meneruskan studi di LIPIA (Lembaga Ilmu Pengetahuan Islam Arab) yang merupakan cabang dari Universitas Al-Imam Muhammad bin Sa'ud Riyadh Arab Saudi. Masuk program Takmili (Pra Syariah) dan lulus pada tahun 2009. Dilanjutkan ke program S1 Fakultas Syariah selama empat tahun. Lulus pada tahun 2013. Menimba pengalaman mengajar di Yogyakarta pada Pondok Pesantren ICBB (Islamic Center Bin Baz) selama 3 tahun dari tahun 2013-2016. Setelah itu pindah mengajar di Jember tepatnya di STDI (Sekolah Tinggi Dirasat Islamiyyah) Imam Syafi'i dari 2016 hingga sekarang. Menjadi tenaga pengajar di jurusan *I'dad Lughawi* (persiapan bahasa) guna mempersiapkan para mahasiswanya untuk masuk ke jenjang perkuliahan.

Menikah pada tahun 2010 dengan Dewi Masyitah dan dianugerahi titipan karunia oleh Allah Ta'ala seorang anak perempuan yang bernama Aulia

