

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Setiap manusia adalah pengemban hak dan kewajiban. Sebagai pembawa hak padanya dapat diberikan hak (dapat menerima warisan, menerima hibah mutlak dan sebagainya) dan dapat dilimpahkan kewajiban. Manusia dalam perjalanan hidupnya di dunia mengalami 3 (tiga) peristiwa penting, yaitu ketika ia dilahirkan, ketika ia kawin dan ketika ia meninggal dunia. Pada waktu ia dilahirkan ia menjadi subyek hukum yang berarti ia menjadi pengemban hak dan kewajiban. Kemudian setelah dewasa ia melangsungkan perkawinan dan memiliki keturunan. Seorang manusia selaku anggota masyarakat selama masih hidup, mempunyai tempat dalam masyarakat dengan disertai berbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban terhadap orang-orang anggota lain dari masyarakat itu terhadap barang-barang yang berada dalam masyarakat itu. Jadi apabila seseorang pada suatu saat karena usianya yang sudah uzur, atau karena mengalami kejadian sesuatu, misalnya terjadi kecelakaan, terserang penyakit dan lain-lain, seorang itu meninggal dunia, maka apakah yang terjadi dengan perhubungan-hubungan hukum tadi, yang mungkin sekali sangat erat sifatnya pada waktu manusia itu masih hidup. Namun demikian walaupun seseorang yang meninggal dunia tadi sudah dimakamkan, perhubungan-perhubungan hukum itu tidaklah lenyap begitu saja melainkan beralih kepada orang lain yang ditinggalkan. Sekarang dapat dikatakan, dibutuhkan suatu peraturan yang mengatur perhubungan hukum, berhubungan dengan meninggalnya seseorang yaitu mengenai kekayaan seseorang itu.

Seorang pemilik kekayaan sering mempunyai keinginan, supaya harta kekayaan dikemudian hari, setelah wafat, akan diperlakukan menurut ketentuan yang telah ditentukan sebelumnya. Lebih-lebih keinginan ini akan terasa, apabila ketentuan tersebut dilaksanakan, sama sekali cocok dengan keinginannya. Dan lagi kemauan terakhir dari siwafat ini adalah pantas dihormati. Juga dengan adanya kemauan terakhir ini, menghindarkan percekocokan antara para ahli waris dalam hal membagi harta warisan, terutama apabila pembagian harta warisan ini dibagi secara praktis dan tidak sesuai dengan rasa keadilan. Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata (hukum keluarga). Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Warisan itu dapat dikatakan ketentuan yang mengatur cara penerusan dan peralihan harta kekayaan (berwujud atau tidak berwujud) dari pewaris kepada para warisnya.<sup>1</sup> Akibat hukum yang selanjutnya timbul dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, tentu masalah ini diatur dalam hukum waris pada umumnya dan hukum kewarisan Islam pada khususnya. Tiap-tiap orang Islam yang waras dan sehat pikirannya mempunyai hak membuat surat wasiat, namun tidak semua surat wasiat yang dibuat dapat dilaksanakan, ada kalanya surat wasiat itu tidak dapat dilaksanakan karena bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam hukum Islam dalam hal ini masalah wasiat.

---

<sup>1</sup> H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, h. 8.

Sejarah Negara Indonesia sejak dahulu tidak sedikit memberikan pengaruhnya terhadap hukum yang berlaku di Negara ini. Sebagai suatu Negara hukum, Indonesia tidaklah menganggap hukum sekedar sebagai suatu peraturan belaka, tetapi menjunjungnya, bahkan memandang segala sesuatu itu dengan dihubungkan pada sesuai tidaknya dengan hukum. Masyarakat Indonesia memiliki aneka ragam suku bangsa, adat-istiadat dan agama, serta kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa yang merupakan potensi terhadap adanya keaneka ragaman hukum. Oleh karena itu, Indonesia memiliki sistem hukum yang bersifat majemuk yang didalamnya berlaku berbagai sistem hukum mempunyai corak dan susunan sendiri, yaitu sistem hukum adat, sistem hukum islam, sistem hukum barat (perdata).

Masalah yang cukup penting dalam kehidupan manusia berkaitan dengan meninggalnya seseorang adalah pembagian warisan. Masalah pembagian warisan yang menyangkut pemindahan hak pemilikan harta peninggalan yang ditinggalkan pewaris, menentukan berapa besar bagian masing-masing. Pembagian warisan sebagian besar dilaksanakan setelah hak-hak yang harus didahulukan berupa pengurusan jenazah, pembayaran hutang dan pelaksanaan wasiat dipenuhi semua. Dalam hal pemberian dengan cara wasiat diperoleh gambaran bahwa masyarakat kadang-kadang membuat wasiat, baik terhadap orang lain maupun terhadap ahli warisnya sendiri. Kemudian mengenai jumlah harta yang diberikan dengan wasiat, pada umumnya menyatakan jumlahnya dibatasi jumlahnya paling banyak sepertiga. Hal ini sesuai dengan ketentuan hukum pewarisan Islam yang ditegaskan Nabi bahwa wasiat sejumlah sepertiga itu sudah banyak.

Setiap masalah yang dihadapi oleh manusia ada hukumnya (wajib, sunat, haram, mubah), di samping adapula hikmahnya atau motif hukumnya. Namun, hanya sebagian kecil saja masalah-masalah yang telah ditunjukkan oleh Al-Qur'an atau sunnah dengan keterangan yang jelas dan pasti, sedangkan sebagian besar masalah-masalah itu tidak disinggung dalam Al-Qur'an atau sunnah secara eksplisit, atau disinggung tetapi tidak dengan keterangan yang jelas dan pasti. Hal yang demikian itu tidak berarti Allah dan Rasul-nya lupa atau lengah dalam mengatur syariat Islam, tetapi justru itulah menunjukkan kebijakan Allah dan Rasul-nya yang sangat tinggi atau tepat dan merupakan blessing in disguise bagi umat manusia. Sebab masalah-masalah yang belum atau tidak ditunjukkan oleh Al-Qur'an atau sunnah itu diserahkan kepada pemerintah, ulama atau cendekiawan Muslim, dan ahlul hilli wal 'aqdi (orang-orang yang punya keahlian menganalisa dan memecahkan masalah) untuk melakukan pengkajian atau ijtihad guna menetapkan hukumnya, yang sesuai dengan kemaslahatan masyarakat dan perkembangan kemajuannya.<sup>2</sup> Masalah-masalah yang menyangkut warisan seperti halnya masalah-masalah lain yang dihadapi manusia ada yang sudah dijelaskan permasalahannya dalam Al-Qur'an atau sunnah dengan keterangan yang kongkret, sehingga tidak timbul macam-macam interpretasi, bahkan mencapai ijma' (konsensus) di kalangan ulama dan umat Islam. Misalnya kedudukan suami istri, bapak, ibu dan anak (lelaki atau perempuan) sebagai ahli

---

<sup>2</sup> Muhammad Sallam Madkur, *Al-Magkhal Lil Fiqh al-Islamy*, Cairo, Dar al-Nadhah al-Arabiyyah 1960, h. 211-212. Dan untuk memahami/mencari hikmah di balik ketetapan suatu hukum Islam, Vide M. Hasbi ash-shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1975, h. 380-404.

waris yang tidak bisa tertutup oleh ahli waris lainnya dan juga hak bagiannya masing-masing.<sup>3</sup>

Di Indonesia hukum Islam menempati posisi penting dalam pandangan umat Islam, sebab Islam dan hukum Islam merupakan ajaran yang menjadi kesatuan paritasnya, artinya tidak mungkin memahami Islam tanpa memahami hukum Islam.<sup>4</sup> Hukum Islam memiliki jangkauan yang cukup luas dalam berbagai aspek kehidupan manusia, baik menyangkut pemenuhan kehidupan dunia dan akherat. Namun di dalam realitas hukum, harta benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia akan dipindah tangankan baik dengan jalan warisan, wasiat, hibah dan lain sebagainya.

Dengan bertitik tolak dari apa yang telah dikemukakan diatas, jika dihubungkan dengan wasiat yang merupakan penetapan kemauan terakhir pemberi wasiat kepada pihak lain ketika masih hidup dan mempunyai kekuatan hukum untuk dilaksanakan pada waktu pemberi wasiat meninggal dunia. Perbuatan menetapkan kemauan terakhir ini di Indonesia biasanya dinamakan Hibah wasiat yang diambil dari bahasa arab dalam hukum agama Islam.

Dasar hukum wasiat dalam hukum kewarisan Islam berturut-turut ialah Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 180, surat Al-Baqarah ayat 181 dan surat Al-Maidah ayat 106. Arti ketiga ayat tersebut adalah :

“Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak berwasiat untuk ibu

---

<sup>3</sup> Al-Qur'an, Surat al-Nisa ayat 11 dan 12.

<sup>4</sup> M. Daud Ali, *Asas-asas Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali, 1986, h.. 241.

bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang bertaqwa".<sup>5</sup>

"Maka barang siapa yang mengubah wasiat itu, setelah ia mendengarnya, maka sesungguhnya dosanya adalah bagi orang-orang yang mengubahnya, Allah maha mendengar lagi maha mengetahui".<sup>6</sup>

"Hai orang-orang yang beriman, apabila kematian akan merenggut salah seorang diantara kamu sedang ia akan berwasiat, maka hendaklah disaksikan oleh 2 (dua) orang yang adil diantara kamu atau 2 (dua) orang yang berlainan agama dengan kamu jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian".<sup>7</sup>

Adapun dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat dalam Pasal 194 yang menyatakan bahwa:

1. Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga.
2. Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat.
3. Pemilikan terhadap harta benda seperti dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini baru dapat dilaksanakan setelah pewasiat meninggal dunia.<sup>8</sup>

Hukum Islam memiliki jangkauan yang sangat luas dalam berbagai aspek kehidupan manusia baik itu menyangkut pemenuhan kebutuhan di dunia dan di akherat, sehingga tidaklah mungkin semua aspek itu dituangkan dalam tulisan ini. Namun dalam realitas hukum, salah satu aspek hukum dalam hukum keluarga

---

<sup>5</sup> Q.S. Al-Baqarah (2): 180.

<sup>6</sup> Q.S. Al-Baqarah (2): 181.

<sup>7</sup> Q.S. Al-Maidah (5): 106

<sup>8</sup> KHI Buku II Bab V pasal 194.

yang di fokuskan pada masalah harta benda yang di tinggalkan oleh orang dengan jalan warisan, wasiat, hibah, dan lain sebagainya. Sementara keluarga yang di tinggalkan adakalanya sama dan juga berbeda agama, sedangkan di Indonesia berlaku system hukum yang pluralistik seperti adanya opsi dalam hukum kewarisan menurut Undang Undang No. 7 tahun 1989 dan masalah pengangkatan anak sudah menjadi substansi hukum dengan batasan-batasannya menurut Undang Undang No. 4 tahun 1974 tentang Kesejahteraan Anak hal ini manyangkut dari pada aspek hukum yang lain yang kadang-kadang substansi undang-undang tersebut disimpangi dengan berbagai bentuk pengalihan hak kepemilikan atas harta benda peninggalan tersebut, seperti pengalihan hak kepemilikan kepada sanak keluarga, anak angkat, anak asuh, lembaga dan lain sebagainya, sebab cara warisan hanya menjangkau substansi ahli waris secara permanent, diluar itu tidak pernah terjangkau, maka cara wasiat hanya menjangkau berdasarkan tindakan hukum yang bersifat tasharruf yang disandarkan setelah matinya pemilik harta, sedangkan cara hibah hanya menjangkau kepada pemberian ketika pemilik harta masih hidup. Oleh karena itu, tulisan ini mencoba untuk memformulasikan hukum wasiat sebagai instrument perubahan hukum keluarga Indonesia, khususnya dalam hukum pembagian harta peninggalan yang integrative antara hukum waris dengan hukum wasiat, yang mampu mengakomodasi pluralitas sosial dalam sistem hukum yang unity dalam bentuk hukum nasional, tetapi juga dapat menampung aspek-aspek yang menjadi realitas sosial yang berkembang dalam ketiga sistem hukum diatas, dengan sendirinya berusaha menghindari hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam.

Pada fakta dilapangan bahwa wasiat dalam Kompilasi Hukum Islam tidak bisa dijadikan pegangan untuk seseorang yang mendapatkan warisan (tidak bisa disengketakan), wasiat hanya bersifat amanah dari si pewasiat dan wasiat dalam Kompilasi Hukum Islam dibenarkan apabila telah memenuhi rukun-rukun yang telah dijelaskan pada Al-Quran.

Sehubungan dengan latar belakang di atas, maka penulis dalam penyusunan tesis ini mengambil judul :

**“KEDUDUKAN WASIAT DALAM PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN MENURUT HUKUM ISLAM SEBAGAI PEMBAHARUAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA”.**

#### **B. Perumusan Masalah**

Bertolak dari kerangka pemikiran dalam gambaran yang kompleksitas pada latar belakang masalah di atas, maka penyusun mencoba memformulasikan permasalahan tersebut sebagai kerangka referensi dalam perumusan masalah sebagai berikut :

1. Hakekat dan prinsip wasiat menurut hukum Islam?
2. Wasiat menurut hukum Islam dalam pembaharuan hukum keluarga di Indonesia?

#### **C. Tujuan Penelitian**

Menurut Soerjono Soekanto tujuan penelitian dirumuskan secara deklaratif dan merupakan pernyataan-pernyataan tentang apa yang hendak dicapai dengan penulisan tersebut.<sup>9</sup>

Penelitian dalam tesis ini bertujuan untuk :

---

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 1986, h. 118.



1. Menganalisa hakekat, prinsip wasiat dan waris dalam hukum Islam dan mengkaji mengenai perbandingan hukum waris dan hukum wasiat, Perubahan dalam pembagian harta peninggalan dan perkembangan yang terjalin diantara kedua hukum tersebut menurut hukum Islam, sehingga dapat diukur kekuatan (strenght) dan kelemahan (weakness) dari keduanya.
2. Mengkaji terhadap perkembangan wasiat menurut hukum Islam dalam pembaharuan hukum keluarga di Indonesia, dan menganalisa studi kasus tentang wasiat.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian merupakan pencerminan secara konkrit kegiatan ilmu dalam memproses ilmu pengetahuan.<sup>10</sup> Secara operasional penelitian dapat berfungsi sebagai pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, menunjang pembangunan, mengembangkan sistem dan mengembangkan kualitas manusia.<sup>11</sup>

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itu penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka *know-how* di dalam hukum. Dengan melakukan penelitian hukum diharapkan hasil yang dicapai adalah untuk memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan.<sup>12</sup> Bertitik tolak dari tujuan penelitian sebagaimana tersebut diatas, diharapkan dengan penelitian ini akan dapat memberikan manfaat atau kegunaan secara teoritis dan praktis di bidang hukum yaitu sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

---

<sup>10</sup> Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, Bandung : Mandar Maju, 2008, h. 10

<sup>11</sup> *Ibid* h. 77

<sup>12</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Group, 2007, h. 41.

Memberikan perluasan dan pengembangan hukum wasiat serta diharapkan dapat menambah khazanah kepustakaan khususnya dalam bidang hukum keluarga agar dapat dijadikan acuan awal bagi mereka yang ingin mendalami masalah pemikiran dan pengembangan hukum keluarga di Indonesia.

## 2. Secara Praktis

Memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi para praktisi hukum sehubungan dengan pengembangan ilmu hukum dan sistem hukum dari aspek hukum wasiat dalam sistem pembagian harta peninggalan serta mengungkap masalah-masalah yang timbul dan/atau muncul dalam lapangan hukum dan masyarakat serta memberikan solusinya sehubungan dengan wasiat.

## E. Kerangka Teori dan Konsepsi

### 1. Kerangka Teori

#### a. Hukum Waris Islam

Salah satu bentuk hukum yang diterapkan di Indonesia dalam rangka mengatur hubungan hukum antara masyarakat Indonesia adalah hukum Islam. Hukum Islam merupakan hukum yang bersumber dari Al Qur'an dan Al Hadist yang mengatur segala perbuatan hukum bagi masyarakat yang menganut agama Islam, salah satunya adalah mengenai kewarisan. Hukum Kewarisan Islam adalah hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkenaan dengan peralihan hak dan kewajiban atas harta kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia kepada ahli warisnya. Dengan demikian, dalam hukum kewarisan ada tiga unsur pokok yang saling terkait yaitu pewaris, harta peninggalan, dan dan ahli waris. Kewarisan pada

dasarnya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari hukum, sedangkan hukum adalah bagian dari aspek ajaran Islam yang pokok.<sup>13</sup>

Hukum Islam merupakan satu kesatuan sistem hukum. Sistem perkawinan menentukan sistem keluarga dan sistem keluarga menentukan sistem kewarisan. Begitupun dengan perkawinan, bentuk perkawinan menentukan sistem atau bentuk keluarga dan bentuk keluarga menentukan pengertian keluarga. Pengertian keluarga menentukan kedudukan dalam sistem kewarisan.

Di Indonesia, hukum waris yang berlaku secara nasional ada tiga macam, yaitu hukum waris Islam, hukum waris barat/perdata, dan hukum waris adat. Hukum waris Islam berlaku bagi mereka yang memeluk agama Islam, hukum waris perdata berlaku untuk golongan warga negara yang berasal dari Tionghoa dan Eropa, sedangkan hukum waris adat merupakan hukum yang sejak dulu berlaku dikalangan masyarakat, yang sebagian besar masih belum tertulis tetapi hidup dalam tindakan-tindakan masyarakat sehari-hari, dan hukum waris adat ini berlaku bagi golongan masyarakat Bangsa Indonesia asli<sup>14</sup>.

Hukum waris Islam pada dasarnya mengatur hal sama dengan hukum waris pada umumnya (hukum waris barat dan hukum waris adat), yaitu mengatur tentang pembagian harta peninggalan dari seseorang yang telah meninggal dunia. Sedangkan Hukum Waris Islam itu sendiri adalah suatu hukum yang mengatur pembagian harta peninggalan seseorang yang

---

<sup>13</sup> Ali Parman, 1995, *Kewarisan Dalam Al-Quran (Suatu Kaian Hukum Dengan Pendekatan Tafsir Tematik)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta h. 1.

<sup>14</sup> R. Subekti, 1995, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, h. 10.

berdasarkan [Al-Qur'an](#) dan [Hadis](#). Dalam hukum Islam, hukum waris mempunyai kedudukan yang amat penting. Hal ini dapat dimengerti karena masalah warisan akan dialami oleh setiap orang, selain itu masalah warisan merupakan suatu masalah yang sangat mudah untuk menimbulkan sengketa atau perselisihan diantara ahli waris atau dengan pihak ketiga. Masalah-masalah yang menyangkut warisan seperti halnya masalah-masalah lain yang dihadapi manusia ada yang sudah dijelaskan permasalahannya dalam Al Qur'an dan As-Sunnah dengan keterangan kongkrit, sehingga tidak timbul macam-macam interpretasi, bahkan mencapai ijma (konsensus) dikalangan ulama dan umat Islam.

Hukum waris Islam merupakan ekspresi penting hukum keluarga Islam, yang merupakan separuh pengetahuan yang dimiliki manusia sebagaimana ditegaskan Nabi Muhammad SAW. Mengkaji dan mempelajari hukum waris Islam berarti mengkaji separuh pengetahuan yang dimiliki manusia yang telah dan terus hidup di tengah-tengah masyarakat muslim sejak masa awal Islam hingga abad pertengahan, zaman modern dan kontemporer serta di masa yang akan datang.<sup>15</sup>

Salah satu konsep pembaharuan hukum kewarisan Islam di Indonesia ditandai dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam. Salah satu konsep pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Indonesia dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) adalah diberikannya hak seorang ahli waris yang telah meninggal dunia kepada

---

<sup>15</sup> J.N.D. Anderson, *Hukum Islam Di dunia Modern*, terj. Machnun Husein (Surabaya: amarpress, 1991), h. 66.

keturunannya yang masih hidup. Aturan ini tercantum dalam Pasal 185 KHI yang bunyi lengkapnya adalah sebagai berikut:

- 1. Ahli waris yang meninggal dunia lebih dahulu dari pada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam Pasal 173.**
- 2. Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti.**

Berdasarkan pasal tersebut, mengganti kedudukan orang tua yang meninggal dunia tersebut selanjutnya disebut ahli waris pengganti. Ketentuan semacam ini tidak dijumpai dalam fikih empat mazhab, akan tetapi merupakan adopsi dari hukum waris Islam Pakistan. dimana ahli waris pengganti itu hanyalah cucu saja.

Setelah masalah ahli waris Pengganti ini masuk dalam KHI yang dirumuskan dalam pasal 185, ternyata dalam pelaksanaannya berkembang jauh dari aslinya, bahkan mengacu pada BW, dimana terdapat tiga macam bentuk ahli waris pengganti, sebagai berikut :

1. Penggantian dalam garis lencang ke bawah, yaitu penggantian seseorang oleh keturunannya, dengan tidak ada batasnya, selama keturunannya itu tidak dinyatakan *onwarding* atau menolak menerima warisan (Pasal 842). Dalam segala hal, pergantian seperti di atas selamanya diperbolehkan, baik dalam hal bilamana beberapa anak si yang meninggal mewaris bersama-sama, satu sama lain dalam pertalian keluarga yang berbeda-beda derajatnya.
2. Penggantian dalam garis kesamping (*zijlinie*), di mana tiap-tiap saudara si meninggal dunia, baik sekandung maupun saudara tiri, jika meninggal

dunia lebih dahulu, digantikan oleh anak-anaknya. Juga penggantian ini dilakukan dengan tiada batasnya (Pasal 853, jo. Pasal 856, jo. Pasal 857)

3. Penggantian dalam garis ke samping menyimpang dalam hal kakek dan nenek baik dari pihak ayah maupun dari pihak ibu, maka harta peninggalan diwarisi oleh golongan keempat, yaitu paman sebelah ayah dan sebelah ibu. Pewarisan ini juga dapat digantikan oleh keturunannya sampai derajat keenam (Pasal 861)

Dalam Hasil Rakernas Mahkamah Agung RI pada tahun 2010 dan tahun 2011 dijelaskan bahwa ahli waris pengganti hanya sampai cucu, sesuai pasal 185 KHI, tidak sama dengan BW.<sup>16</sup>

#### **b. Wasiat Menurut Hukum Islam**

Kata wasiat itu diambil dari kata *wahshaitu asy-syaia, uushihi*, artinya *aushaltuhu* (menyampaikan sesuatu). Maka orang yang berwasiat adalah orang yang menyampaikan pesan diwaktu dia hidup untuk dilaksanakan sesudah dia mati. Menurut syara' wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik itu berupa barang, piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat tersebut mati. Sebagian fuqaha mengartikan bahwa wasiat itu adalah pemberian hak milik secara sukarela yang dilaksanakan setelah pemberinya mati. Dari sini jelas perbedaan antara hibah dan wasiat. Pemilikan yang diperbolehkan dari hibah itu terjadi pada saat itu juga; sedangkan pemilikan yang diperbolehkan dari wasiat itu terjadi setelah orang yang berwasiat itu mati. Ini dari satu segi; sedangkan dari segi yang lain hibah itu berupa barang, sementara wasiat bisa berupa barang, piutang ataupun mamfaat.

Firman Allah SWT

---

<sup>16</sup> [www.google](http://www.google), tgl. 31 Januari 2015, Lanka Asmar, 16 Mei 2012, Kompasiana, *Ahli Waris Pengganti dalam KHI*

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا أَنْ يُوصِيَهُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

*“Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan tanda-tanda maut, jika dia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya dengan cara yang baik. Ini adalah kewajiban atas orang-orang yang taqwa( QS Al-Baqarah : 180 )*

Wasiat menurut Kompilasi Hukum Islam adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia. Hal ini sesuai dengan bunyi pasal 171 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam. Definisi menurut Kompilasi Hukum Islam tersebut mengandung pengertian bahwa agar ada wasiat harus ada pewasiat, penerima wasiat dan benda yang diwasiatkan.

Dasar hukum berlakunya wasiat dalam Kompilasi Hukum Islam telah terformulasi dan tertransformasi beberapa pasal dalam Kompilasi Hukum Islam yang tertuang dalam Bab V Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. Pengaturan mengenai wasiat tersebut tercakup dalam Buku II Kompilasi Hukum Islam.<sup>17</sup>

Adapun yang menjadi dasar hukum wasiat menurut Kompilasi Hukum Islam terdapat pada Bab V Pasal 194 sampai dengan Pasal 214 yang isinya diantaranya, sebagai berikut:

- 1) Pasal 194 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa: “orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tidak ada paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga. Harta yang diwasiatkan merupakan hak pewasiat, dan baru dapat dilaksanakan sesudah pewasiat meninggal dunia”.

---

<sup>17</sup> Wahyu Widiana, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama, Dirbinbaga Islam, Cet....., 2001, h. 313-316*

- 2) Pasal 195 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan bahwa: “suatu wasiat dapat dilakukan secara lisan atau secara tertulis di hadapan dua orang saksi, atau di hadapan notaris. Dan harta boleh di wasiatkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan, kecuali ahli waris menyetujui”.

Hukum Islam merupakan salah satu aspek yang tidak dapat diabaikan dalam pembinaan hukum nasional sebagai norma hukum yang hidup di tengah-tengah masyarakat, karena itu pembentukan suatu masyarakat yang adil adalah merupakan salah satu dari motivasi terkuat di dalam misi Islam. Ketentuan-ketentuan hukum Islam memiliki hubungan yang sangat erat sebagai kewajiban bagi setiap orang yang beragama Islam. Negara Indonesia adalah Negara hukum yang mayoritas penduduknya beragama Islam, sedangkan bingkai dari sistem hukum nasional itu tidak dapat dilepaskan dengan Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945, karena itu wujud hukum nasional itu merupakan hasil sintesis dari hukum Islam, hukum adat dan hukum *continental* (Barat).

Hukum Islam memiliki jangkauan yang sangat luas dalam berbagai aspek kehidupan manusia baik itu menyangkut pemenuhan kebutuhan di dunia dan di akhirat, sehingga tidaklah mungkin semua aspek itu dituangkan dalam tulisan ini. Namun dalam realitas hukum, salah satu aspek hukum dalam hukum keluarga yang di fokuskan pada masalah harta benda yang di tinggalkan oleh orang dengan jalan warisan, wasiat, hibah, dan lain sebagainya. Sementara keluarga yang di tinggalkan adakalanya sama dan juga berbeda agama, sedangkan di Indonesia berlaku system hukum yang pluralistik seperti adanya opsi dalam hukum kewarisan



menurut Undang Undang No. 7 tahun 1989 dan masalah pengangkatan anak sudah menjadi substansi hukum dengan batasan-batasannya menurut Undang Undang No. 4 tahun 1974 tentang Kesejahteraan Anak hal ini menyangkut dari pada aspek hukum yang lain yang kadang-kadang substansi undang-undang tersebut disimpangi dengan berbagai bentuk pengalihan hak kepemilikan atas harta benda peninggalan tersebut, seperti pengalihan hak kepemilikan kepada sanak keluarga, anak angkat, anak asuh, lembaga dan lain sebagainya, sebab cara warisan hanya menjangkau substansi ahli waris secara permanent, diluar itu tidak pernah terjangkau, maka cara wasiat hanya menjangkau berdasarkan tindakan hukum yang bersifat tasharruf yang disandarkan setelah matinya pemilik harta, sedangkan cara hibah hanya menjangkau kepada pemberian ketika pemilik harta masih hidup. Oleh karena itu, tulisan ini mencoba untuk memformulasikan hukum wasiat sebagai instrument perubahan hukum keluarga Indonesia, khususnya dalam hukum pembagian harta peninggalan yang integrative antara hukum waris dengan hukum wasiat, yang mampu mengakomodasi pluralitas sosial dalam sistem hukum yang unity dalam bentuk hukum nasional, tetapi juga dapat menampung aspek-aspek yang menjadi realitas sosial yang berkembang dalam ketiga sistem hukum diatas, dengan sendirinya berusaha menghindari hal-hal yang bertentangan dengan ajaran Islam.

Hukum Islam bertujuan mewujudkan kemaslahatan umat, salah satu aspek untuk mewujudkan kemaslahatan yang menjadi perhatian dalam tulisan ini adalah “Wasiat” yakni bagaimana wasiat dan waris dapat

diimplementasikan ke dalam kerangka hukum yang integratif, yang diantaranya bertujuan untuk menciptakan keadilan, kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Wasiat adalah bagian dari aturan hukum yang telah berlaku didalam kehidupan masyarakat yang secara garis besar telah diperkenalkan dalam ajaran islam maupun dalam sistem hukum lain. Sementara wasiat dalam perbendaharaan fiqih hanya merupakan tindakan hukum yang bersifat sepihak dan merupakan tabarru', sedangkan di dalam Al-Qur'an dan As-Sunah posisinya integratif, karena itu perlu adanya reinterpretasi yang sesuai dengan perkembangan dan perubahan sosial masyarakat, dengan demikian Negara seharusnya dapat mengaturnya bagi setiap produktifitas sosial ekonomi yang di hasilkan dengan kerja dan usaha serta secara realitas akan mampu menyentuh sasaran dalam upaya pengantasan kemiskinan. Hukum wasiat dengan pembatasan-pembatasannya akan lebih luwes dalam aturan hukumnya dalam tatanan sosial masyarakat, sebab menurut hukum Islam tidaklah mungkin seorang anak angkat atau anak asuh akan menerima seluruh harta peninggalan dari orang tua angkatnya, atau jika tidak ada hukum wasiat, seorang anak angkat atau di karenakan perbedaan agama maka ia tidak akan menerima sedikitpun dari harta peninggalan dari orang tua atau orang tua angkatnya. Karena itu dapatkah di formulasikan sasaran wasiat itu untuk di kembangkan cakupan hukumnya berdasarkan karakteristik masyarakat hukum Indonesia yang bersifat pluralistik dan bagaimana kewenangan Negara untuk melakukan legislasi dalam rangka pembaharuan dan pengembangan hukum keluarga di Indonesia.

Tujuan Hukum Islam pada dasarnya adalah kemaslahatan manusia, sehingga hukum Islam mencoba mempromosikan maslahat manusia, sehingga hukum Islam mencoba mempromosikan masalah dan mencegah mafsadat<sup>18</sup> untuk menjamin kehidupan yang lebih baik di dunia dan akherat. Karena itu dalam memahami Hukum Islam itu tidak hanya didasarkan pada makna literalnya saja, tetapi juga dilihat konteks historis sosiologisnya sebagaimana yang pernah dilakukan oleh Khalifah Umar bin Khattab yang berpijak pada jiwa dan semangat tujuan Hukum Islam. Pokok-pokok pikiran tersebut diatas menunjukkan adanya kecenderungan perlunya pola pengembangan Hukum Islam di Indonesia pada saat ini. Dalam hal ini oleh Mun'im A. Sirry telah mengidentifikasi empat pola pengembangan hukum Islam yaitu :

- 1) Modernisme merupakan pola pemikiran dari sejumlah pemikir muslim yang terdiri dalam alam sekuler, yang menyatakan bahwa hukum Islam sudah tidak lagi mampu merespon berbagai perubahan yang terjadi ditangan kehidupan masyarakat akibat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Karena itu gagasan utamanya adalah meninggalkan fikih yang sudah ada dan membangun fikih baru yang kontekstual;
- 2) Survivalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utama membangun fikih berdasarkan mazhab-mazhab yang sudah ada. Kelompok ini menganggap bahwa keluasan fikih dari mazhab yang sudah ada harus dikembangkan dan bukan dikorbankan, karena secara

---

<sup>18</sup> TM. Hasbi Ash Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta : Bulan Bintang, 1975, h. 177.

factual pola ini telah berhasil memberi jawaban hukum yang diangkat dari kajian fikih mazhab tanpa kehilangan kepedulian sosialnya;

- 3) Tradisionalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utamanya adalah adanya keharusan kembali kepada Al-Qur'an dan As-Sunnah dan mengecam taklid.
- 4) Neosurvivalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utama dengan menawarkan fikih pengembangan, juga menampakkan cencernya terhadap kepedulian sosial.<sup>19</sup>

Kompilasi Hukum Islam sebagai suatu contoh, merupakan hasil produk fikih Indonesia yang bernuansa pengembangan dan pembaharuan hukum Islam di Indonesia, ternyata telah banyak mengundang perhatian bagi para pemikir hukum Islam di Indonesia. Dalam Kompilasi Hukum Islam Buku II tentang kewarisan terhadap beberapa ketentuan baru antara lain Bab II Pasal 175 Ayat 1 dan Bab V mengenai wasiat yaitu Pasal 194 ayat 1, Pasal 195 ayat (1), ayat (3), Pasal 207, Pasal 208, Pasal 209, namun bagaimana ketentuan waris, namun tidak dari ketentuan wasiat.

Metode penyusunan dalam merumuskan pasal-pasal kompilasi hukum Islam itu Menurut Moh. Mahfudz MD dalam bukunya : “Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia” adalah

- 1) Menggunakan pendekatan tekstual dengan titik sentral pada Al-Qur'an dan As-Sunnah dengan melepaskan diri dari keterkaitan kitab-kitab fikih, dengan langkah-langkah pemikiran dan pengkajian bahwa Al-Qur'an dan As-Sunnah dijadikan dasar pembenaran penyusunan perumusan

---

<sup>19</sup> Mun'im A. Sirry, *Sejarah Fiqih Islam Sebuah Pengantar*, cet 1, Surabaya : Pustaka Pelajar, 1995, h. 155

kompilasi Hukum Islam, syari'at itu berikut dengan batasan-batasannya tetapi bergerak sejalan dengan waktu dan tempat sehingga memerlukan pemikiran baru bagi kaum muslimin, dan merumuskan perumusan yang baru yang tidak terdapat dalam nas.

- 2) Mengutamakan pemecahan problema masa kini
- 3) *Unity* dan *Variety* dalam hal-hal yang berhubungan dengan akidah dan keimanan, dunia Islam itu *unity* (satu), tetapi dalam hal penerapan hukum-hukum mu'amalah, Islam memiliki corak yang beragam.
- 4) Pendekatan kompromi dengan hukum adapt dengan tujuan untuk mengantisipasi perumusan hukum yang tidak dijumpai dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah.<sup>20</sup>

Dalam hal ini Ahmad Azhar Basyir di dalam bukunya yang berjudul : "Kawin Campur, Adopsi, Wasiat menurut Islam" dan juga dalam bukunya yang berjudul : "Masalah Kedudukan Anak Laki-Laki dan Anak Perempuan dalam Hukum Kewarisan Islam", membahas masalah ketentuan wasiat dan kemungkinan-kemungkinan dijadikannya jalan keluar dalam sistem pembagian harta peninggalan. Sehingga perlu untuk melakukan kajian ilmiah yang menelusuri masalah wasiat itu dengan pendekatan Ijtihad *initiqai* dan *ijtihadi insyaidi* yaitu merupakan perpaduan ijtihad yang dilakukan dengan cara menyelesaikan pendapat ulama terdahulu yang dipandang lebih cocok dan lebih kuat, kemudian menambahkan dalam pendapat tersebut dengan unsur-unsur ijtihad baru, seperti yang terdapat

---

<sup>20</sup> Moh. Mahfudz MD, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Indonesia*, Yogyakarta : UII Press, 1993, h. 69-76.

pada beberapa pasal buku II bab V Kompilasi Hukum Islam sebagai model pemikiran dan pengembangan Hukum Islam di Indonesia.<sup>21</sup>

Faktor-faktor pendorong dari gagasan ini dilatar belakangi keinginan perlunya hukum nasional yang bersifat unity (penyeragaman hukum) bagi bangsa Indonesia seperti Undang Undang No. 1 Tahun 1974 yang berlaku untuk seluruh masyarakat Indonesia. Reaktualisasi dalam bidang hukum kekeluargaan dan kewarisan di Indonesia dengan landasan mencari kemaslahatan dan meniadakan kesulitan bagi bangsa Indonesia ini merupakan tanggung jawab Negara untuk mewujudkannya, karena itu dibutuhkan mekanisme yang mampu memberikan peluang konstitusional Hal ini dilakukan untuk membuktikan teori masalah dalam fikih tentang penetapan ketentuan wasiat dan waris. Pendekatan ini dilakukan untuk mengkaji secara kritis latar belakang, perubahan dan pengembangan hukum wasiat dan waris dalam hukum Islam.

Dari kajian ini akan terlihat hal-hal yang dilupakan oleh fukuha dalam membuat ketentuan hukum wasiat, yang berimplikasi pada terpisahnya hukum tersebut dari persoalan kongleksitas pembagian harta peninggalan. Dari sisi diharapkan muncul akan pemikiran alternatif yang solutif. Kerangka berfikir terhadap perubahan dan perkembangan hukum wasiat dan hukum waris, melalui metode adalah :

Perbandingkan antara *the origin* (asal usul) wasiat dan waris secara kritis, kemudian dibahas perubahan (*change*) dalam sistem pembagian harta peninggalan dan selanjutnya menelusuri perkembangan (*development*) yang

---

<sup>21</sup> Yusuf Al Qardawi, *Ijtihad Dalam Masyarakat Islam Beberapa Pandangan Analistis Tentang Ijtihad Kontemporer*, alih bahasa : Achmad Syathori, Jakarta : Bulan Bintang, 1987, h. 173.

terjalin pada kedua hukum tersebut secara kritis filosofis. Dengan metode seperti ini akan dapat dilihat kedua sistem tersebut sehingga dapatlah diukur kekuatan (*strength*) dan kelemahan (*weakness*) dari keduanya dan upaya-upaya pengintegrasian. Adapun tujuan dari metode tersebut diatas untuk melihat konsep yang mengintegrasikan hukum wasiat dan hukum waris sebagai suatu kesatuan yang utuh dalam sistem pembagian harta peninggalan dalam islam. Dalam sistem hukum Indonesia, perlu dikemukakan bahwa hukum merupakan produk politik yang dibuat oleh Negara untuk mencapai tujuan-tujuan pembangunan dan Negara berkepentingan untuk menegakkan keadilan dalam hukum keluarga, yang merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mewujudkan tujuan Negara disektor hukum keluarga.

Dengan demikian terjadi hubungan antara Negara dengan hukum atau dengan kata lain antara politik dengan produk hukum. Paling tidak ada tiga macam pola hubungan antara politik dan hukum.

- 1) Hukum determinan terhadap politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum.
- 2) Politik determinan terhadap hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berintegrasi dan bahkan saling bersaing.
- 3) Politik dan hukum sebagai sub system kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang antara yang satu dengan yang lain, karena meskipun hukum merupakan keputusan politik tetapi

begitu hukum ada, maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum.<sup>22</sup>

Pengembangan hukum wasiat dalam sistem pembagian harta peninggalan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pola hubungan yang ketiga diatas, dimana terjadi hubungan yang saling mempengaruhi antara hukum wasiat dan hukum waris dalam system pembagian harta peninggalan. Maka pola hubungan antara hukum waris dan hukum peninggalan, adalah :

Hukum waris Islam merupakan salah satu bagian dari hukum perdata agama secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang, di antaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut. penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, diatur oleh hukum waris.

Hukum peninggalan adalah sistem hukum Islam yang ada di nusantara yang masih terpenggal-penggal belum kohensif (terpadu) yang merupakan peninggalan pada zaman kerajaan Islam lama yang penyusunan belum tersusun dengan baik.

---

h. 8. <sup>22</sup> Moh. Mahfudz MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty, 1998,



Pengembangan hukum wasiat sebagai instrumen perubahan/-pembaharuan hukum keluarga tidak dapat melepaskan dari sejumlah prinsip pokok, yang menetapkan pedoman legal, juga menentukan pada hukum yang kuat diantara yang masih diperdebatkan, dan menciptakan pendapat baru atau semi baru dari kegiatan ijtihad tersebut. Prinsip-prinsip pokok tersebut adalah :

- 1) Berpegang pada dalil (nash) yang berlaku umum selama tidak bertentangan atau tidak ada petunjuk bahwa dalil itu berlaku khusus. Pada dasarnya sebagian besar dalil-dalil hukum berbentuk pernyataan-pernyataan umum, supaya lingkup pengertiannya meliputi orang-orang atau bagian-bagian yang banyak. Ini merupakan salah satu rahasia yang membuat hukum islam abadi dan cocok buat masa dan tempat.
- 2) Menghormati konsensus Ulama (*Ijma'*) tentang suatu hukum, terutama pada abad-abad pertama dahulu membuktikan dengan jelas bahwa mereka sudah mendasari konsensus mereka itu pada pertimbangan keagamaan yang benar baik dari sudut nash, kemanfaatan, atau keperluan yang sangat mendesak. Maka selayaknyalah konsensus itu dihormati, supaya posisi konsensus dalam hukum tetap dapat menjadi alat penjaga keseimbangan dalam menyingkirkan distorsi intelektual. Namun demikian konsensus itu perlu disikapi secara kritis terutama untuk melihat relevansinya dengan masa sekarang.
- 3) Memfungsikan analogis (*qiyas*) yang benar. Analogi adalah memberikan hukum yang sama kepada sesuatu oleh karena illat (sebab) yang sama. Metode analogi ini tidak dapat diterapkan pada ibadah

khusus (murni) seperti, sholat, puasa dan haji. Berbeda halnya dengan hukum wasiat dan waris yang termasuk ibadah umum, sehingga hukum wasiat dan waris merupakan ketentuan hukum dari bagian sistem hukum harta peninggalan, disamping itu mengandung nilai-nilai ibadah dan pemerataan kekayaan dalam satu keluarga, sedangkan illat pengundangan dan hukum-hukumnya secara menyeluruh jelas.

- 4) Mempertimbangkan tujuan hukum dan manfaat. Dalam hal ini para ulama menegaskan, bahwa Hukum Islam semata-mata ditujukan untuk kebutuhan hidup manusia di dunia dan akhirat. Sehingga pengujian terhadap tujuan hukum tidak boleh terbatas pada suatu teks atau kasus tertentu saja, sebab syari'at itu secara keseluruhan merupakan lapangan pengujian.

## 2. Konsepsi

Konsep merupakan bagian terpenting dari pada teori. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan dunia teori dan observasi, antara abstraksi dan realita.<sup>23</sup> Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal yang khusus, yang disebut dengan definisi operasional.<sup>24</sup>

Konsep dapat dilihat dari segi subyektif dan obyektif. Dari segi subyektif konsep merupakan suatu kegiatan intelek untuk menangkap sesuatu. Sedangkan dari segi obyektif, konsep merupakan suatu yang ditangkap oleh

---

<sup>23</sup> Masri Singarimbun dkk, *Metode Penelitian Survey*, Jakarta : LP3ES, 1989, h. 34.

<sup>24</sup> Sumadi Suryabrata, *Metode Penelitian*, Jakarta : Raja Grafindo, 1998, h. 307.

kegiatan intelek tersebut. Hasil dari tangkapan akal manusia itulah yang dinamakan konsep.<sup>25</sup>

Konsep merupakan “alat yang dipakai oleh hukum disamping yang lain, seperti asas dan standar. Oleh karena itu kebutuhan untuk membentuk konsep merupakan salah satu dari hal-hal yang dirasakan pentingnya dalam hukum. Konsep adalah suatu konstruksi mental, yaitu sesuatu yang dihasilkan oleh suatu proses yang berjalan dalam pikiran penelitian untuk keperluan analitis”.<sup>26</sup> Dalam kerangka konsepsional diungkapkan beberapa konsepsi atau pengertian yang akan dipergunakan sebagai dasar penelitian hukum.<sup>27</sup>

Selanjutnya konsep atau pengertian merupakan unsur pokok dari suatu penelitian, kalau masalah dan kerangka konsep teoritisnya sudah jelas, biasanya sudah diketahui pula fakta mengenai gejala-gejala yang menjadi pokok perhatian dan suatu konsep sebenarnya adalah definisi secara singkat dari sekelompok fakta atau gejala itu. Maka konsep merupakan definisi dari apa yang perlu diamati, konsep menentukan antara variabel-variabel yang ingin menentukan adanya gejala empiris.<sup>28</sup>

Beranjak dari judul tesis ini yaitu “*kedudukan wasiat dalam pembagian harta peninggalan menurut hukum islam sebagai dalam pembaharuan hukum keluarga di indonesia*”, maka dapatlah dijelaskan konsepsi ataupun pengertian dari kata demi kata dalam judul tersebut, yaitu sebagai berikut :

---

<sup>25</sup> Komaruddin Yooke Tjupamah S Komaruddi, *Kamus Istilah Karya Tulis Ilmiah*, Jakarta : Bumi Aksara, 2006, h. 122.

<sup>26</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 1996, h. 70.

<sup>27</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudi, *Penelitian Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 1995, h. 7.

<sup>28</sup> Koentjoro Ningrat, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 1997, h. 21.

- a. Kedudukan, berasal dari kata “duduk” yang mendapat awalan dan akhiran “ke dan an” yang berarti keadaan yang sebenarnya tentang sesuatu masalah<sup>29</sup>.
- b. Wasiat adalah pesan terakhir yang disampaikan oleh orang yang akan meninggal (biasanya berkaitan dengan harta kekayaan dan lain sebagainya).
- c. Sistem pembagian adalah suatu aturan mengenai cara atau proses pemberian suatu benda atau barang.
- d. Harta peninggalan adalah adalah sesuatu yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal, baik berupa uang atau materi lain untuk diwariskan kepada ahli warisnya.
- e. Pembagian harta peninggalan maksudnya adalah cara membagi harta yang ditinggalkan oleh pemilik harta tersebut, dalam hal ini akan dilihat dari sudut pandang wasiat sebagai salah satu mekanisme pengalihan hak kepemilikan harta<sup>30</sup>.
- f. Hukum adalah peraturan atau norma yang mengikat dan mengatur pergaulan hidup masyarakat dalam berbagai cara dan bertindak sebagai perantara utama dalam hubungan sosial antar masyarakat.
- g. Hukum islam adalah peraturan atau norma yang mengatur seluruh sendi kehidupan umat Muslim. Selain berisi hukum dan aturan, syariat Islam juga berisi penyelesaian masalah seluruh kehidupan ini. Maka oleh sebagian penganut Islam, syariat Islam merupakan panduan menyeluruh dan sempurna seluruh permasalahan hidup manusia dan kehidupan dunia ini.

---

261. <sup>29</sup> WJS. Porwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, 1985, h.

<sup>30</sup> Ash Shieddieqy. TM Hasbi, *Fiqhul Mawaris*, Jakarta : Bulan Bintang, 1973, h. 298.

- h. Pembaharuan adalah menurut Harun Nasution cenderung menganalogikan istilah "pembaharuan" dengan "modernism", karena istilah terakhir dalam masyarakat barat mengandung arti pikiran, aliran, gerakan dan usaha mengubah paham-paham istiadat, institusi lama dan lain sebagainya untuk disesuaikan dengan suasana baru yang ditimbulkan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi modern.
- i. Hukum keluarga adalah peraturan hubungan hukum yang timbul dari hubungan keluarga seperti hukum tentang perkawinan, hukum waris, wasiat dan lain sebagainya.

## **F. Metode Penelitian**

### **1. Pendekatan Masalah**

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif (*normative legal research*).

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konsep (*Conceptual Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*) dan pendekatan perbandingan sistem hukum (*Comparative Approach*). Pendekatan perundang-undangan digunakan dalam penelitian ini dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan hukum wasiat. Pendekatan konsep digunakan untuk memahami konsep-konsep terkait dengan pilihan hukum (*Choice of Law*) dalam hukum acara peradilan agama. Pendekatan Kasus (studi kasus), yaitu kasus pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris utama non muslim. Pendekatan kasus dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus yang berkaitan dengan masalah yang dihadapi yang telah

menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Kajian pokok dalam pendekatan kasus adalah pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan. Sedangkan pendekatan perbandingan sistem hukum digunakan dalam penelitian ini untuk memperoleh gambaran terhadap dampak dimensi penormaam dalam suatu aturan hukum mengenai kedudukan wasiat dalam pembaharuan hukum keluarga di Indonesia.

Metode pendekatan ini oleh para ahli hukum Islam digunakan dalam menetapkan hukum terhadap suatu peristiwa hukum yang harus dimulai dengan mencari petunjuk dalam Al Qur'an, apabila tidak diketemukan di dalam baru mencari dalam Sunnah, dan dari keduanya juga tak diketemukan, maka baru menggunakan metode ijtihad.

Dan menurut penyusun pendekatan tersebut adalah tepat, karena tesis ini merupakan penelitian berdasarkan order of logic (menurut logika) yaitu di dalam menemukan dan menjawab permasalahan dalam tesis ini dengan kerangka tekstual dan kontekstual secara timbal balik yang di titik beratkan pada pola yuridis dan usuliyah yaitu pendekatan didasarkan Al Qur'an dan As sunnah, dengan metode istinbat dan memakai ilmu usul fiqh.

#### **a. Sumber Bahan Hukum**

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer yang dapat dipertanggung jawabkan yang terdiri dari Al Qur'an dan Hadist dan aturan hukum positif yang diurut berdasarkan hierarki, mulai dari UUD 1945 sampai aturan-aturan lain dibawahnya; bahan hukum sekunder yang terdiri dari buku teks, Yurisprudensi, Putusan Pengadilan tingkat pertama sampai tingkat terakhir dalam kasus kasus

pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris utama non muslim antara Evie Lany Mosinta selaku tergugat/terbanding dengan Halimah Daeng Baji, dan kawan-kawan selaku penggugat/-para terbanding terhadap putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010, jurnal hukum, kamus hukum, hasil penelitian hukum, serta dokumen penunjang lainnya dan bahan hukum tersier khususnya yang berkaitan dengan kedudukan wasiat dalam pembaharuan hukum keluarga di Indonesia.

#### **b. Prosedur Pengumpulan & Analisa Bahan Hukum**

Bahan-bahan hukum yang telah diperoleh kemudian diolah serta disajikan melalui langkah-langkah penelusuran hukum melalui metode *deduktif rasional* yakni menarik kesimpulan dari suatu pernyataan yang bersifat umum. Kesimpulan yang akan ditarik adalah berdasarkan pernyataan-pernyataan yang terdapat dalam hukum sekunder dengan cara mencermati teori dan konsep wasiat dalam sistem pembagian harta peninggalan serta menyajikan data dalam bentuk putusan tingkat pertama sampai dengan tingkat terakhir dalam pemberian Wasiat Wajibah kepada Ahli waris utama non muslim dalam perkara No. 16 K/AG/2010 beserta perbandingan yang berasal dari peraturan perundang-undangan dan pendapat ahli sebagai dasar penelitian.

#### **G. Sistematika Pembahasan**

Untuk menyusun tesis ini peneliti membahas serta menguraikan masalah yang dibagi dalam 4 (empat) bab. Adapun maksud dari pembagian tesis ini ke dalam bab-bab dan sub bab-bab adalah agar memudahkan untuk menjelaskan dan menguraikan setiap masalah dengan baik.

BAB I PENDAHULUAN, bab ini merupakan bab pendahuluan yang berisikan antara lain latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, Kerangka Teori dan Konsepsi, Metode Penelitian sub bab yang terdiri dari 1. Pendekatan Masalah terdiri dari sub-sub bab yaitu a. Sumber Bahan Hukum b. Prosedur Pengumpulan dan 2. Sistematika Pembahasan.

BAB II, bab ini membahas tentang Hakekat dan prinsip wasiat menurut hukum Islam yang sub-sub bab terdiri dari : (A) Hukum Waris Islam, yang sub-subnya terdiri dari 1. Pengertian Hukum Waris Islam, 2. Dasar dan Sumber Hukum Kewarisan Islam, 3, Asas- asas Hukum Kewarisan Islam, 4. Rukun Hukum Kewarisan Islam, 5. Prinsip-prinsip Hukum Kewarisan Islam, 6. Harta Peninggalan Menurut Hukum Islam, 7. Hak-hak Yang Berhubungan dengan Harta Peninggalan, 8. Sebab Terjadi Warisan, 9. Syarat-Syarat Pewarisan, 10. Penghalang-Penghalang Warisan, Batalnya Waris, dan Sistem Pembagian Harta Warisan Islam. (B) Wasiat Menurut Hukum Islam, yang sub-subnya terdiri dari Pengertian dan Dasar Hukum Wasiat, Hakekat Wasiat Dalam Hukum Islam, Prinsip Wasiat Dalam Hukum Islam, Kedudukan Hukum Wasiat, Pokok-pokok Wasiat, Batas Jumlah Harta Yang Diwasiatkan, Pembatalan Wasiat, Pencabutan Wasiat dan Tata Caranya, (C) Hubungan Wasiat dan Waris Dalam Hukum Islam, (D) Beberapa Wujud Pembaharuan dalam Kewarisan Islam. (E) Batas wasiat dan hubungannya dengan hukum kewarisan Islam. (F) Perbandingan Hukum Wasiat Menurut Kompilasi Hukum Islam Dan KUHPerdara, (G) Ruang Lingkup Peradilan Agama, (H) Penemuan Hukum oleh Hakim, (I) Yurisprudensi.

BAB III, bab ini membahas tentang Wasiat Menurut Hukum Islam Dalam Pembaharuan Hukum Keluarga di Indonesia yang sub-sub terdiri dari A.