

Wasiat sebagai Instrumen Perubahan Hukum Keluarga di Indonesia

Sidik Tono

The last will (wasiat) of deceased person is a part of law regulation that conducted by society. This regulation generally has been introduced by Islamic law and other system of law in Indonesia. The will according to fiqh is only one side's action and it becomes charity agreement, meanwhile according to Alquran and prophet tradition, the position of the will consitutes integrative position in term of Islamic inheritance law. For that reason, it needs reinterpreting so that the will will becomes as an instrument to change family law in Indonesia.

Kata kunci: wasiat, fiqh, Indonesia, dan keluarga.

Negara Republik Indonesia merupakan negara yang berkedaulatan rakyat. Pasal 1: (2) UUD 1945 perubahan menyatakan bahwa: "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar 1945"¹. Apabila dilihat dari hakekat transedental kedaulatan itu milik Allah, maka kedaulatan rakyat pada hakekatnya adalah penyelenggaraan kedaulatan Tuhan² sebagai khalifah di bumi yang diberikan kepada bangsa Indonesia yang diimplementasikan dalam sistem pemerintahan menurut UUD 1945. Pengaruh teori "trias politika" dalam penyelenggaraan negara nampak pada UUD 1945, meskipun telah dimodifikasi dengan kultur bangsa Indonesia³, hal ini lebih nampak dalam UUD 1945 perubahan yakni adanya pembagian kekuasaan yang jelas, seperti MPR, DPR, dan DPD sebagai pelaku kedaulatan rakyat di bidang legislatif, demikian juga Presiden

dan Wakil Presiden sebagai pelaku kedaulatan rakyat di bidang eksekutif dengan mendapatkan mandat dari rakyat melalui pemilu secara langsung.

Teori kedaulatan rakyat di negara Indonesia merupakan pencangkokan teori JJ. Rousseau⁴ yang mengajarkan bahwa

¹ Baca demokrasi yang berarti demokrasi, kedaulatan rakyat yang dijiwai dan diintegrasikan dengan sila sila Pancasila yang merupakan dasar negara Republik Indonesia. Lihat: Jimly Asshiddiqie, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan Keempat* Jakarta: Fakultas Hukum UI. dan bandingkan: Moh. Mahfud. MD, 1993, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty: hlm. 42-45.

² Ismail Sunni, 1977, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Aksara Baru, hlm. 7.

³ Dahlan Thaib, 1989, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan menurut UUD 1945*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 5, dan periksa pada: Miriam Budiardja, 1982, *Dasar dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, hlm. 152.

kedaulatan rakyat merupakan penjelmaan kekuasaan tertinggi Tuhan, sehingga kerakyatan ini dijabarkan ke dalam sistem demokrasi sebagai bentuk negara kesatuan Republik Indonesia, dengan tujuh prinsip sistem pemerintahan sebagai mekanisme demokrasi yang menganut sistem konstitusional atau negara hukum⁵. Hal ini sesuai dengan bunyi pasal 27 (1) UUD 1945: "Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya". Pasal ini menjamin suatu hak demokrasi yang sangat esensial yakni dengan kewajiban warga negara untuk menjunjung hukum sebagai suatu prasyarat tegaknya negara hukum⁶.

Format negara hukum dan sistem demokrasi yang berlaku di Indonesia ini dalam pandangan Fazlu Rahman dalam buku yang berjudul "Islam dan Tantangan Modernitas⁷ adalah sesuai dengan watak bangsa Indonesia yang dirumuskan dalam sila keempat Pancasila: "Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan". Menurut prinsip ini berarti sejalan dengan jiwa dan semangat al Qur'an dan as Sunnah dalam memberikan pemaknaan terhadap keluasaan pemahaman dari yang bersifat harfiah sehingga lembaga demokrasi dapat dijadikan wahana timbulnya ijtihad kolektif maupun individu. Karena itu dalam pandangan Islam bahwa lembaga demokrasi selalu relevan dengan segala keadaan yang serba berubah dan menjadi alternatif dalam memberikan jawaban terhadap realitas sosial dewasa ini seperti lahirnya hukum nasional yang kondusif bagi warga negara Indonesia khususnya bagi umat Islam. Dalam perspektif Islam, apabila dilihat dari aspek sejarah bahwa umat Islam pada masa awal perkembangannya

dengan semangat Qur'ani selama beberapa abad menjadi umat yang kreatif dan inovatif⁸, sehingga Islam dan hukum Islam berkembang bersamaan munculnya realitas sosial masyarakat menurut waktu dan tempatnya.

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang secara realitas mayoritas penduduknya beragama Islam, yang secara konstitusional adanya jaminan kebebasan beragama (UUD 1945: Pasal 29 (2)), sehingga tidak menutup kemungkinan bahwa dalam satu kelompok masyarakat bahkan dalam satu keluarga terdapat anggota keluarga yang berbeda agama. Dan hal ini merupakan realitas sosial, karena itu sangat relevan apabila hukum Islam menjadi sumber atau bahan utama dalam pembentukan hukum nasional yang bersifat *lex generalis*, maka peranan ahli hukum Islam dan ilmuwan yang *concern* terhadap pengembangan hukum Islam sangat diperlukan hasil-hasil

⁴ CST. Kansil, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 62.

⁵ Munculnya pemikiran negara hukum sebenarnya dimulai sejak abad 19 sampai dengan abad 20 yang berakar dari teori kedaulatan hukum, Sedangkan dalam perkembangannya konsep negara hukum menghendaki adanya unsur-unsur, yakni adanya jaminan terhadap HAM, adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan, adanya asas legalitas pemerintah, dan adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak. lihat: Krabe dalam Handoyo, *Hukum Tatanegara, Kewarganegaraan, dan HAM*, Yogyakarta: Andi Offset, hlm. 12. Dan perhatikan juga: Ismail Sunni, *Op Cit*, hlm. 10.

⁶ *Ibid*, hlm. 11.

⁷ Taufik Adnan Amal, 1990, *Islam dan Tantangan Modernitas*, Bandung: Mizan, hlm. 15.

⁸ Ahmad Syafi'i Maarif, 1990, *Al Qur'an dan Tantangan Modernitas*, Yogyakarta: Unisi Press, hlm. viii.

pemikirannya yang aplikatif. Hal ini secara hati-hati dikemukakan Ibrahim Husen dalam buku yang berjudul "Islam dan Tantangan Modernitas" yang menyatakan bahwa apabila menemui realitas yang tidak sesuai dengan nash al Qur'an segera menolaknya, tapi juga tidak ber hukum berdasarkan apa yang diturunkan oleh Allah, sebelum membenarkan atau menyalahkan realitas, supaya terlebih dahulu menangkap jiwa al Qur'an, agar dalam kehidupan yang kita dapati sesuatu aturan atau perundang-undangan yang dari segi semangat dan jiwanya relevan dengan al Qur'an (ma anzala Allah), maka aturan atau perundang-undangan dapat diterima (dapat dibenarkan oleh Islam), sekalipun secara harfiah tidak disebutkan oleh al Qur'an atau dari segi lahir-iyahnya kontras, maka perundang-undangan tersebut tidak bisa dikategorikan termasuk langkah atau tindakan yang diancam oleh Allah⁹.

Strategi Pengembangan Hukum Islam

Strategi pengembangan hukum Islam secara kumulatif tidak dapat dilepaskan dari kerangka "Ijtihad" sebagai suatu metode, diantaranya dengan strategi asimilasi imitatif dan inovatif terhadap segala norma yang berharga yang hidup dalam masyarakat Indonesia dan bermanfaat dalam ukuran yang ma'ruf yakni dibolehkan dalam kultur Islam (al Adah Muhakkamah)¹⁰, sehingga Islam mudah diterima dalam segala keadaan. Sebab dalam Islam itu terdapat tiga substansi hukum yang dapat dipedomani yaitu *pertama*, hukum hukum yang ketentuannya secara detail diatur oleh al Qur'an dan as Sunnah; *kedua*, hukum hukum yang ada dalam al Qur'an dan as Sunnah, tetapi ketentuan detailnya diserahkan kepada negara; dan *ketiga*, hukum hukum yang tidak tersurat dalam al

Qur'an dan as Sunnah tetapi tersirat dalam sunnatullah dan inilah merupakan kewajiban negara untuk mengaturnya.

Keadaan di atas itu memungkinkan terjadinya hukum baru yang mengecualikan atau membatasi dalil umum dan kadangkala mensyaratkan dalil mutlak dalam al Qur'an¹¹ seperti poligami itu dibenarkan dan dibolehkan bagi setiap laki-laki muslim, tetapi dalam hal ini negara mengatur syarat-syarat dan prosedur pelaksanaannya menurut perundang-undangan bagi laki-laki muslim yang ingin berpoligami. Demikian pula dalam hukum wasiat, negara juga dapat mengaturnya, karena sangat mungkin bahwa dalam suatu keluarga pada struktur masyarakat Indonesia yang plural ini terdapat perbedaan agama di dalamnya. Sedangkan Islam bersifat universal dan tujuan hukum Islam adalah memelihara kemaslahatan manusia baik bertujuan memelihara kepentingan perseorangan, masyarakat dan negara¹². Sesuai sifatnya yang universal, maka

⁹ Taufik Adnan Amal, *Op Cit*, hlm. 16.

¹⁰ S. Waqar Ahmad Husaini, 1983, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*, Bandung: Pustaka, hlm. 78.

¹¹ Untuk merealisasi hukum baru yang timbul menurut pandangan penulis, salah satunya adalah memperhatikan teori istihsan yang dikembangkan mazhab Maliki, yakni didasarkan pada teori mengutamakan realisasi tujuan hukum (syara') (Asy-Syatibi, Juz IV: 207), sehingga untuk menghasilkan hukum-hukum baru itu dapat dengan cara melakukan istihsan dengan *urf* (kebiasaan), atau istihsan dengan maslahat, atau istihsan dengan *ijma'* (konsensus), atau istihsan dengan kaidah *raf' al-kharj wa al-masaqat* (menolak kerusakan dan kesulitan), dan atau dengan keempat cara tersebut di atas secara simultan. Perhatikan: Husain Hamid Hasan, *Nadhariyyat al-Maslahat fi al-Fiqh al-Islami*, Dar al-Nahdhat al-Arabiyyat, hlm. 250-251.

kemaslahatan manusia itu mencakup semua warga negara tanpa adanya perbedaan baik agama, sosial, ekonomi dan lain sebagainya.

Indonesia saat ini sedang melaksanakan pembangunan dan penegakan di bidang hukum. Umat Islam merupakan bagian dari perjalanan sejarah bangsa Indonesia yang tidak bisa dipisahkan dengan negara, pemerintah dan hukumnya, ia terjalin secara religius yang diaplikasikan dan diaktualisasikan dalam kehidupan sehari-hari, baik secara individu maupun kelompok. Karena itu negara sudah semestinya memberikan peluang konstitusional berlakunya hukum Islam dalam tata hukum nasional Indonesia, sebab Islam datang ke Indonesia jauh sebelum masa penjajahan dan hukum Islam, baik sebelum, pada masa dan sesudah penjajahan, telah diikuti dan dilaksanakan para pemeluk agama Islam dalam kehidupan sehari-hari¹³. Sebab secara *de facto* hukum Islam telah diamalkan umat Islam dalam kehidupan sehari-hari, namun secara *de jure* belum semua ketentuan hukum Islam menjadi bagian dari sistem hukum nasional. Dan secara teori sebagian hukum Islam masih bersifat *ius constituendum*. Sehingga realitas ini sebenarnya dengan sendirinya membantah teori *Rescriptio* yang menyatakan bahwa berlakunya hukum Islam itu disubordinasikan dengan hukum adat¹⁴, dan juga membantah teori Max Weber yang menyatakan bahwa Islam lebih banyak menjadi sebuah agama akomodatif¹⁵, dan syari'at adalah hukum para yuris atau faqih¹⁶. Interpretasi sosiologis Max Weber itu pada dasarnya baru merupakan tesa tuduhan terhadap Islam dan hukum Islam yang masih bersifat subyektif.

Teori tersebut di atas pada dasarnya tidak dapat diper-tahankan dan diterapkan di Indonesia, sebab internalisasi ajaran Islam yang berkaitan dengan hukum itu telah

nampak menjadi kesatuan paritas hukum yang tereduksi dari beberapa mazhab fikih yang telah menjadi reduplikasi hukum yang kondusif dengan metode pembaharuan dan pengembangan hukum dalam kesatuan arah pedoman yang berkepribadian bangsa Indonesia¹⁷. Meskipun pengaruh penjajahan itu pada masa kemerdekaan menimbulkan tata hukum yang plu-ralistis¹⁸. Karena itu tidak berlebihan apabila hukum Islam dijadikan salah satu sumber atau bahan hukum dalam pembentukan hukum nasional, sebab Islam adalah agama hukum dalam arti kata yang sesungguhnya¹⁹ yang ditunjukkan dari kemauan setiap orang Islam baik pribadi maupun kelompok yang memiliki komitmen terhadap Islam dan menginginkan hukum Islam berlaku bagi umat Islam dalam negara republik Indonesia.

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 Islam²⁰, begitu pula tidak mungkin memahami kondisi politik negara Indonesia tanpa

¹² TM. Hasbi Ash Shiddieqy, 1966, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 15.

¹³ M. Daud Ali, 1986, *Asas-asas Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali, hlm. 189.

¹⁴ Hazairin, 1982, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Jakarta: Tinta Mas, hlm. 37.

¹⁵ Bryan S. Turner, 1991, *Sosiologi Islam*, Jakarta: Rajawali, hlm. 330.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 211.

¹⁷ Wasit Aulawi, *Panji Masyarakat*, No. 701, Edisi Nopember 1991, hlm. 56.

¹⁸ Roni Hanitjo Soemitro, 1984, *Masalah Masalah Sosiologi Hukum*, Bandung: Sinar Baru, hlm. 53.

¹⁹ M. Daud Ali, *Op cit*, hlm. 241.

memahami dan mengikut sertakan umat Islam. Eksistensi Islam, hukum Islam dan umat Islam yang berada di Indonesia merupakan realitas interaksi sosial keagamaan yang sosiologis telah mensejarah. Karena itu perlu pengkajian dan pengembangan hukum secara normatif-sosiologis sebagai upaya mewujudkan keadilan²¹ yang dapat diterapkan di tengah tengah masyarakat merupakan suatu hal yang sangat penting sebagai *trade mark* dari pembinaan dan pengembangan hukum nasional di Indonesia.

Hukum Islam merupakan salah satu aspek yang tidak dapat diabaikan dalam pembinaan hukum nasional sebagai norma hukum yang hidup dalam masyarakat, karena itu pembentukan suatu masyarakat yang adil adalah salah satu dari motivasi terkuat di dalam misi Islam (Baca: QS. IV: 135, QS.XVI: 90, QS.V: 8, QS. IV: 58). Ketentuan ketentuan hukum Islam memiliki hubungan yang sangat erat sebagai kewajiban bagi setiap orang yang beragama Islam. Negara Indonesia adalah negara hukum yang mayoritas penduduk-nya 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 kontinental (Barat).

Hukum Islam memiliki jangkauan yang sangat luas dalam berbagai aspek kehidupan manusia baik itu menyangkut pemenuhan kebutuhan di dunia dan di akhirat, sehingga tidak mungkin semua aspek itu dapat dituangkan dalam tulisan ini. Namun dalam realitas hukum, salah satu aspek hukum dalam hukum keluarga yang difokuskan pada masalah harta benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia akan dipindah tangankan baik dengan

jalan warisan, wasiat, hibah dan lain sebagainya, sementara keluarga yang ditinggalkan adakalanya sama dan juga berbeda agama, sedang di Indonesia berlaku sistem hukum yang pluralistik seperti adanya opsi dalam hukum kewarisan menurut UU 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 kepada aspek hukum yang lain yang kadang kadang substansi Undang Undang tersebut disimpangi dengan berbagai bentuk pengalihan hak kepemilikan atas harta 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 permanen, di luar itu tidak pernah terjangkau, maka cara

²⁰ Taufik Adnan Amal, *Op Cit*, hlm. 33.

²¹ Masalah keadilan ini Mill mempertahankan bahwa *social utility* menentukan apakah keadilan itu. Dan ini rupanya paralel dengan pengertian Plato tentang keadilan, bahwa *social utility* hanya dapat ditentukan oleh golongan yang lebih kuat di dalam negara apa saja bentuknya (Mill, 1969: 44-50). Sebaliknya, Rawls mempertahankan keadilan atas dasar *virtue* (kebaikan/ keutamaan), yang menyatakan bahwa *virtue* menentukan mana praktek-praktek yang adil (Rawls, 1971: 60-65), yakni berbuat dengan semestinya (*fairly*) mensyaratkan lebih daripada hanya mampu mengikuti peraturan-peraturan. Dalam hal ini Rescher mengatakan bahwa posisi kita yang penting adalah koordinasi, yaitu suatu teori yang dapat diterima oleh teori distribusi yang mensyaratkan harus dilakukan dengan kait-mengkaitkan pertimbangan keadilan dalam arti *fairness* (semestinya) dan *equality* (persamaan) dengan pertimbangan-pertimbangan kepentingan (*utility*) dalam arti kesejahteraan umum (Rescher, 1960: 120).

wasiat hanya menjangkau berdasarkan tindakan hukum yang bersifat *tasharruf* yang disandarkan setelah matinya pemilik harta, sedang cara hibah hanya menjangkau kepada pemberian ketika pemilik harta itu masih hidup. Oleh karena itu, tulisan ini mencoba untuk memformulasikan hukum wasiat sebagai instrumen perubahan hukum keluarga Indonesia, khususnya dalam hukum pembagian harta peninggalan yang integratif antara hukum waris dan 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 di atas, 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 dalam kerangka hukum yang integratif, yang diantaranya bertujuan untuk menciptakan keadilan, kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Wasiat adalah bagian dari aturan hukum yang telah berlaku dalam kehidupan masyarakat yang secara garis besar telah diperkenalkan dalam ajaran Islam maupun dalam sistem hukum lain. Sementara wasiat dalam perbendaharaan fikih hanya merupakan tindakan hukum yang bersifat sepihak dan merupakan *tabarru'*, sedangkan dalam al-Qur'an dan as-Sunnah posisinya integratif, karena itu perlu adanya reinterpretasi yang sesuai dengan perkembangan dan perubahan sosial masyarakat, dengan demikian negara seharusnya dapat mengaturnya bagi setiap produktivitas sosial ekonomi yang dihasil-

dengan kerja usaha dan secara realistis akan mampu menyentuh sasaran dalam upaya pengentasan kemiskinan. Hukum wasiat dengan pembatasan pembatasannya akan lebih luwes dalam aturan hukumnya dalam tatanan sosial masyarakat, sebab menurut hukum Islam tidak 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 karena beda agama tidak akan menerima sedikitpun harta peninggalan dari orang tua atau orang tua angkatnya. Karena itu dapatkah diformulasikan sasaran wasiat itu untuk dikembangkan cakupan hukumnya berdasarkan karakteristik masyarakat hukum Indonesia yang pluralistik dan bagaimana kewenangan negara untuk melakukan legislasi dalam rangka pembaharuan dan pengembangan hukum wasiat sebagai bagian dari pengembangan hukum keluarga di Indonesia.

Teori yang berhubungan dengan Pengembangan Hukum Wasiat sebagai Instrumen Perubahan Hukum Keluarga

Deskripsi pemikiran dan pengembangan hukum Islam menurut Abdullah Ahmed an Na'im secara ideal teoritis akan nampak bahwa Islam dan hukum Islam itu bersifat universal, tetapi dalam kerangka elaborasinya pada dataran praksis sangat dipengaruhi oleh kondisi sosiologis, ekonomi, dan politik masyarakat tertentu²², sebab secara faktual tidak dapat disangkal yakni adanya aspek elastis yang memberi peluang timbulnya perbedaan menurut kondisi sosiologis masyarakat tertentu. Apabila dicermati hukum Islam dalam pengertian fikih, maka hukum Islam itu sebagai produk pemikiran dan penafsiran

fuqaha terhadap syari'at yang memiliki toleransi terhadap kebudayaan yang bersifat kedaerahan. Toleransi ini dalam kaidah fikih disebut "*al adah muhakkamah*"²³, yang memiliki kriteria ma'ruf menurut ukuran agama, masyarakat dan negara.

Tujuan hukum Islam pada dasarnya adalah kemaslahatan manusia, sehingga hukum Islam mencoba mempromosikan masalah dan mencegah mafsadat²⁴ untuk menjamin kehidupan yang lebih baik di dunia dan di akhirat. Karena itu dalam memahami hukum Islam itu tidak hanya didasarkan pada makna literalnya saja, tetapi juga dilihat konteks historis sosiologisnya sebagaimana yang pernah dilakukan khalifah Umar bin Khattab yang berpijak pada jiwa dan semangat tujuan hukum Islam.

Pokok pokok pikiran tersebut di atas menunjukkan adanya kecenderungan perlunya pola pengembangan hukum Islam di Indonesia saat ini. Dalam hal ini Mun'im A. Sirry²⁵ telah mengidentifikasi empat pola pengembangan hukum Islam yaitu: *Pertama*, Modernisme merupakan pola pemikiran dari sejumlah pemikir muslim yang terdidik dalam alam sekuler, yang menyatakan bahwa hukum Islam tidak lagi mampu merespon berbagai perubahan yang terjadi di masyarakat akibat kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi. Karena itu gagasan utamanya adalah meninggalkan fikih yang sudah ada dan membangun fikih baru yang kontekstual; *Kedua*, Survivalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utama membangun fikih berdasarkan mazhab-mazhab yang sudah ada. Kelompok ini menganggap bahwa keluasaan fikih mazhab yang sudah ada harus dikembangkan dan bukan dikorbankan karena secara faktual pola ini telah berhasil memberi jawaban hukum yang diangkat dari kajian fikih mazhab tanpa kehilangan

kepedulian sosialnya; *Ketiga*, Tradisionalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utama adanya keharusan kembali kepada al Qur'an dan as Sunnah dan mengecam taqlid; dan *Keempat*, Neo survivalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utama dengan menawarkan fikih pengembangan, juga menam-pakkan concernnya terhadap kepedulian sosial²⁶.

Kompilasi Hukum Islam, sebagai contoh, merupakan produk fikih Indonesia yang bernuansa pengembangan dan pembaharuan hukum Islam di Indonesia, ternyata telah banyak mengundang perhatian pemikir hukum Islam di Indonesia. Dalam Kompilasi Hukum Islam buku II tentang kewarisan terdapat beberapa ketentuan baru antara lain Bab II pasal 175:(1) dan Bab V mengenai wasiat yaitu pasal 194: (1), pasal 195: (1), (3), pasal 207, 208, 209, namun bagaimana ketentuan terhadap salah satu anggota keluarga dalam keluarga muslim di Indonesia, yang berbeda agama? Sebab mereka tertutup dari ketentuan waris, namun tidak dari ketentuan wasiat.

Metode penyusunan dalam merumuskan pasal-pasal Kompilasi Hukum Islam itu

²² Abdullah Ahmed an Na'im, 1994, *Dekonstruksi Syari'ah*, Alih Bahasa: Ahmad Suady dan Amiruddin ar Rani, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. xx.

²³ Abdul Wahhab Khallaf, 1972, *Ilm Usul al Fiqh*, Jakarta: Al Majlis a'la Indonesia li Da'wat al Islamiyah, hlm. 90.

²⁴ TM Hasbi Ash Shiddieqy, 1975, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 177.

²⁵ Mun'im A. Sirry, 1995, *Sejarah Fiqih Islam Sebuah Pengantar*, cet.1, Surabaya: Pustaka Pelajar, hlm. 155.

²⁶ *Ibid*

menurut M. Yahya Harahap dalam buku: "Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia" adalah *pertama*, menggunakan pendekatan tekstual dengan titik sentral pada al Qur'an dan as Sunnah dengan melepaskan diri dari keterikatan kitab-kitab fikih, dengan langkah-langkah pemikiran dan pengkajian bahwa al Qur'an dan as Sunnah bukan kitab hukum, pendekatan eksperimental al Qur'an dan as Sunnah dijadikan dasar pembenaran penyusunan perumusan Kompilasi Hukum Islam, syari'at itu terikat dengan batasan-batasannya tetapi bergerak sejalan dengan waktu dan tempat sehingga memerlukan pemikiran baru bagi kaum muslimin, dan merumuskan suatu yang baru yang tidak terdapat dalam nas. *Kedua*, mengutamakan pemecahan problem masa kini. *Ketiga*, *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. *Keempat*, pendekatan kompromi dengan hukum adat, dengan tujuan untuk mengantisipasi perumusan hukum yang tidak dijumpai dalam al Qur'an dan as Sunnah²⁷.

Dalam hal ini Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya yang berjudul: "Kawin campur, Adopsi, wasiat menurut Islam" dan juga bukunya yang berjudul: "Masalah kedudukan anak laki-laki dan anak perempuan dalam hukum kewarisan Islam", membahas masalah ketentuan wasiat dan kemungkinan-kemungkinan diadakannya jalan keluar dalam sistem pembagian harta peninggalan. Sehingga perlu untuk melakukan kajian ilmiah yang menelusuri masalah wasiat itu dengan pendekatan "*ijtihad intiqai dan ijtihad insyaf*"²⁸ yaitu merupakan perpaduan ijtihad yang dilakukan dengan cara menyeleksi pendapat ulama terdahulu yang dipandang

lebih cocok dan lebih kuat, kemudian menambahkan dalam pendapat tersebut dengan unsur-unsur ijtihad baru, seperti yang terdapat pada beberapa pasal buku II bab V Kompilasi Hukum Islam sebagai model pemikiran dan pengembangan hukum Islam di Indonesia. Sedangkan menurut pendapat Asymuni Abdurrahman²⁹ yang menyatakan bentuk ijtihad seperti itu masuk dalam pengertian *ijtihad istislahi* yaitu suatu bentuk ijtihad untuk menemukan hukum yang didasarkan pada kemaslahatan yang tidak disebutkan secara tegas dalam nas. Faktor pendorong gagasan ini dilatarbelakangi 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

²⁷ Moh. Mahfudz MD. (ed), 1993, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, hlm. 69-76.

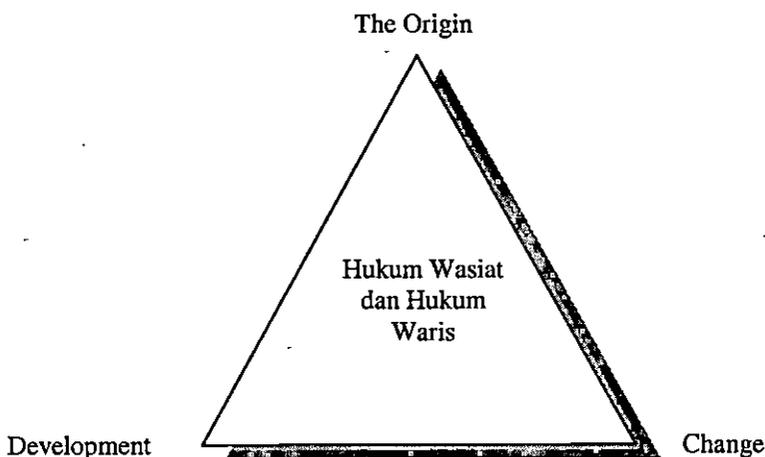
²⁸ Yusuf al Qardlawy, 1987, *Ijtihad dalam Masyarakat Islam Beberapa Pandangan Analitis tentang Ijtihad Kontemporer*, Alih bahasa Ahmad Syathori, Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 173.

²⁹ Asjmundi Abdurrahman, 1996, *Sorotan terhadap Beberapa masalah sekitar Ijtihad*, Yogyakarta: Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, hlm. 13.

penetapan ketentuan wasiat dan waris. Pendekatan ini dilakukan untuk mengkaji secara kritis latar belakang, perubahan, dan perkembangan hukum wasiat dan waris dalam hukum Islam. Dari kajian ini akan terlihat hal-hal yang dilupakan oleh fuqaha' dalam membuat ketentuan hukum wasiat, yang berimplikasi pada terpisahnya hukum tersebut dari persoalan kompleksitas pembagian harta peninggalan. Dari sini diharapkan muncul pemikiran alternatif yang solutif. Kerangka berpikir terhadap perubahan dan perkembangan hukum wasiat dan waris, lihat bagan berikut:

ness) keduanya dan upaya-upaya peng-integrasiannya.

Tulisan ini bertujuan untuk melihat konsep yang mengintegrasikan hukum wasiat dan waris sebagai satu 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



Gambar 1: Kerangka Studi hukum wasiat dan Waris

Melalui metode ini, pertama akan diperbandingkan *the origin* (asal usul) wasiat dan waris secara kritis, kemudian dibahas perubahan (*change*) dalam sistem pembagian harta peninggalan dan selanjutnya menelusuri perkembangan (*development*) yang terjadi pada kedua hukum tersebut secara kritis filosofis. Dengan metode seperti ini akan dapat dilihat kedua sistem tersebut sehingga dapat diukur kekuatan (*strength*) dan kelemahan (*weak-*

ness) keduanya dan upaya-upaya peng-integrasiannya.

salah satu upaya pemerintah untuk mewujudkan tujuan negara di sektor hukum keluarga. Dengan demikian, terjadi hubungan antara negara dan hukum atau dengan kata lain antara politik dengan produk hukum.

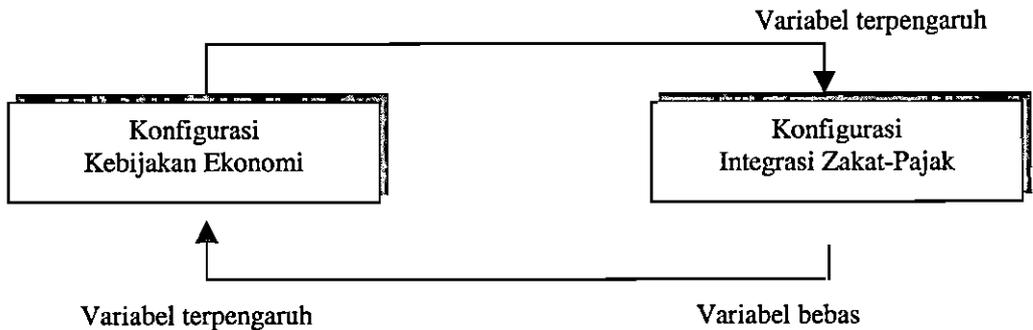
Menurut Moh. Mahfud MD (1998: 8), paling tidak ada tiga macam pola hubungan antara politik dan hukum. *Pertama*, hukum determinan terhadap politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan

harus tunduk pada aturan-aturan hukum. *Kedua*, politik determinan terhadap hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berintegrasi dan, bahkan saling bersaing. *Ketiga*, politik dan hukum sebagai subsistem 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.

Pengembangan hukum wasiat dalam sistem pembagian harta peninggalan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pola hubungan yang ketiga di atas, di mana terjadi hubungan yang saling mempengaruhi antara hukum wasiat dan hukum waris dalam sistem pembagian harta peninggalan. Maka pola hubungan antara hukum wasiat dan hukum waris tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:

waris akan berpegaruh juga terhadap hukum wasiat, baik dari segi penerimaan bagian waris maupun penerimaan bagian wasiat. Dalam konfigurasi hubungan politik dan hukum, maka berlaku kaidah: "*tindakan Imam (Penguasa atau negara) terhadap rakyat harus dihubungkan dengan kemaslahatan*" (Jaudat, tt: 22).

Pengembangan hukum wasiat sebagai instrumen perubahan hukum keluarga tidak dapat melepaskan dari sejumlah prinsip pokok, yang menetapkan pedoman legal, juga menentukan pada hukum yang kuat di antara yang masih diperdebatkan, dan menciptakan pendapat baru atau semi baru dari kegiatan ijtihad tersebut. Prinsip-prinsip pokok tersebut adalah: *Pertama*, berpegang pada dalil (*nash*) yang berlaku umum selama tidak ada petunjuk bahwa dalil itu berlaku khusus. Pada dasarnya sebagian besar dalil-dalil hukum berbentuk pernyataan-pernyataan umum, supaya lingkup



Gambar 2: Pola hubungan hukum wasiat dan hukum waris dalam sistem pembagian harta peninggalan

Terlihat dalam bagan di atas, bahwa konfigurasi hukum wasiat dapat berpengaruh terhadap konfigurasi hukum waris, baik dalam obyek, sasaran, realisasi, maupun penegakan hukumnya. Demikian pula sebaliknya, konfigurasi konsep hukum

pengertiannya meliputi orang-orang atau bagian-bagian yang banyak. Ini merupakan salah satu rahasia yang membuat hukum Islam abadi dan cocok buat setiap masa dan tempat. *Kedua*, menghormati konsensus ulama (*ijma'*) secara kritis, yakni konsensus

ulama (Ijma') tentang suatu hukum, terutama pada abad-abad pertama dulu 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. *Ketiga*, memfung-sikan analogi (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 shalat, 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, di samping itu mengandung nilai-nilai ibadah dan pemerataan kekayaan dalam suatu keluarga, sedangkan *illat* pengundangan dan hukum-hukumnya secara menyeluruh jelas. *Keempat*, mempertim-bangkan 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.

Penutup

Hukum wasiat dan waris, pada dasarnya bukanlah ibadah murni, seperti

shalat, tetapi lebih tepat bila disebut bagian dari kehidupan sosial-ekonomi (*muamalat*). Hukum wasiat dan waris merupakan alat penghubung antara negara dengan orang-orang yang memiliki kekayaan untuk ikut melakukan pengaturan dalam rangka menegakkan keadilan. Alasannya, bahwa buku-buku fikih memasukkan hukum wasiat di dalam kategori tindakan hukum yang bersifat sepihak. Maka, dalam penyusunan fikih modern hendaknya menjadikan hukum harta peninggalan sebagai bagian dari fikih sosial-ekonomi yang utuh. Begitu pula kodifikasi hukum harta peninggalan seharusnya masuk dalam ruang lingkup hukum sosial-ekonomi. Karena itu, untuk mempertajam pemikiran dan pengembangan hukum Islam tersebut sangat diperlukan asas hukum (kaidah kaidah fikih) sebagai berikut:

Keputusan Hakim (penguasa) dalam masalah ijihad itu menghilangkan segala perbedaan³⁰

Tindakan penguasa (negara) terhadap rakyat harus dihubungkan dengan kemaslahatan³¹.

Apa yang dipandang baik oleh kaum muslim, maka ia juga baik menurut Allah³².

Tidak dapat dipungkiri berubahnya hukum karena perubahan waktu³³.

Menolak kerusakan lebih utama daripada menarik kemaslahatan³⁴, dan dipertajam dengan ilmu usul fikih. ●

³⁰ Asymuni Abdurrahman, 1976, *Qa'idah qa'idah Fiqhi (Qawa'idul Fiqhiyyah)*, Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 70.

³¹ Ahmad Jaudat dkk., tt, *Majallah al ahkam al 'Adliyyah*, cet.5, hlm.22.

³² As Suyuti, tt, *al Asybah wa an Nazair*, Indonesia: Dar al ihya al kutub al 'Arabiyyah, hlm. 63.

³³ Ahmad Jaudat dkk., *Op Cit*, hlm. 20.

³⁴ As Suyuti, *Op Cit*, hlm. 62.

Daftar Pustaka

Al Qur'an al Karim

Abdul Wahhab Khallaf, 1972, *Ilm Usul al Fiqh*, Jakarta: al majlis a'la Indonesia li Da'wat al Islamiyyah.

Abdullah Ahmed an Na'im, 1994, *Dekonstruksi Syari'ah*, alih baha-sa: Ahmad Sudy dan Amiruddin Rani, Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

Ahmad jaudat, tt, *Majallah al Ahkam al 'Adliyyah*, ttp.

Ahmad Syafi'i Maarif, 1990, *Al Qur'an dan Tantangan Moder-nitas*, Yogyakarta: Unisi Press.

Asymuni Abdurrahman, 1996, *Sorotan terhadap Beberapa Masalah Sekitar Ijtihad*, Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

———, 1976, *Qa'idah qa'idah Fiqh (Qawa'idul Fiqhiyyah)*, Jakarta: Bulan Bintang.

Bryan S. Turner, 1991, *Sosiologi Islam*, Jakarta: Rajawali.

CST. Kansil, 1986, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.

Dahlan Thaib, 1989, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan menurut UUD 1945*, Yogyakarta: Liberty.

Handoyo, *Hukum Tatanegara, Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta: Andi Offset.

Hazairin, 1981, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadith*, Jakarta: Tinta Mas.

———, 1982, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Jakarta: Tinta Mas.

Husain Hamid Hasan, tt, *Nadhariyyat al-Maslahat fi al-Fqh al-Islami*, Dar al-Nahdhat al-Arabiyyat.

Impres No. 1 Tahun 1991 tentang Pemasarakatan Kompilasi Hukum Islam.

Iskandar Usman, 1994, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, cet.1, Jakarta: PT. Raja Grafindo.

Ismail Sunni, 1977, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta: Aksara Baru.

———, 1991, «Kompilasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertum-buhan Teori Hukum di Indonesia», dalam *Majalah Mimbar Hukum*, No. 4 Tahun II/1991 Jakarta.

Jimli Ashiddieqy, 2002, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah Perubahan Keempat*, Jakarta : Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

M. Daud Ali, 1986, *Asas asas Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali.

———, 1988, *Sistem Ekonomi Islam*, Jakarta: UI Press.

Mill, John Stuart, 1969, *Utilitarianism*, Dolphin Books.

Moh. Mahfudz MD. ed, 1993, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Islam*

- dalam *Tata Hukum Indonesia*, Yogyakarta: UII Press.
- , 1993, *Demokrasi dan Konstitusi di Indone-sia*, Yogyakarta: Liberty.
- , 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES.
- Mun'im A. Sirry, 1995, *Sejarah Fiqih Islam sebuah Pengan-tar*, cet. 1, Surabaya: Pustaka Pelajar.
- Rawls, John, 1971, *A Theory of Justice*, Harvard University, Press.
- Roni Hanitijo Soemitro, 1982, *Metodologi Penelitian Hukum*, Bandung: Sinar Baru.
- , 1984, *Masalah masalah Sosiologi Hukum*, Bandung: Sinar Baru.
- S. Waqar Ahmad Husaini, 1983, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*, Bandung: Pustaka.
- Suyuti, As, tt, *Al Asybah wa an Nazair*, Dar al ihya al Kutub al 'Arabiyyah, Indonesia.
- Syatibi, Abu Ishaq asy-, tt, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Ahkam*, Dar al-Fikr.
- Tahir Mahmud, 1972, *Family Law Reform in Moslem World*, Bombay: NM.Tripoli PVT, Ltd.
- Taufik Adnan Amal, 1990, *Islam dan Tantangan Modernitas*, Bandung: Mizan.
- TM. Hasbi Ash Shiddieqy, 1966, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zaman*, Jakarta: Bulan Bintang.
- , 1975, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bin-tang.
- Rescher, Nicholas, 1960, *Distributive of Justice*, The Bobbs Merrill co.
- Undang-Undang Dasar 1945.
- Undang-Undang Nomor: 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- Wasit Aulawi, 1991, *Panji Masyarakat*, No. 701, Jakarta: Edisi Nopember 1991.
- Yusuf al Qardawi, 1987, *Ijtihad dalam Masyarakat Islam Beberapa Pandangan Analitis tentang Ijtihad Kontemporer*, alih bahasa: Achmad Syathori, Jakarta: Bulan Bintang.

