

## KEDUDUKAN WASIAT SEBAGAI INSTRUMEN DALAM PERUBAHAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA

HERU PURWADI HADIJANTO, SH MH

Dosen Fakultas Hukum UNISRI

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

Keywords : Last will, Figh, Indonesia, Family of Law.

### PENDAHULUAN

Negara Republik Indonesia merupakan sebuah Negara yang berkaudaulatan rakyat. Didalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 perubahan menyatakan bahwa : “kedaulatan berada di tangan rakyat dan di laksanakan menurut undang-Undang Dasar 1945” (Jimly Asshiddigie, 2002:42, 45).

Apabila dilihat dari hakekat transedental kedaulatan itu milik Allah, maka kedaulatan rakyat pada hakekatnya adalah penyelenggaraan kedaulatan Tuhan (Ismail Sunni, 1977:7). Sebagai khalifah di bumi yang diberikan kepada bangsa Indonesia yang diimplementasikan dalam system pemerintahan menurut Undang Undang Dasar 1945.

Pengaruh teori “trias politika” dalam penyelenggaraan Negara nampak pada Undang Undang Dasar 1945, meskipun telah dimodifikasi dengan kultur bangsa Indonesia (Dahlan Thaib,1989: 152). Hal ini lebih nampak dalam Undang-Undang Dasar 1945 perubahan yakni adanya pembagian kekuasaan yang jelas, seperti MPR, DPR, dan DPD sebagai pelaku kekuasaan yang jelas, seperti MPR, DPR, dan DPD sebagai pelaku kedaulatan rakyat di bidang legislative, demikian juga Presiden dan Wakil Presiden sebagai pelaku kedaulatan rakyat dibidang eksekutif dengan mendapatkan mandate dari rakyat melalui pemilihan umum secara langsung.

Teori kedaulatan rakyat di Negara Indonesia merupakan pencangkutan teori JJ. Rousseau (CST. Kansil, 1986:62). Yang mengajarkan bahwa : kedaulatan rakyat merupakan ponjilmaan kekuasaan tertinggi Tuhan sehingga kerakyatan ini dijabarkan kedalam sistem demokrasi sebagai

bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia, dengan tujuh prinsip system pemerintahan sebagai mekanisme demokrasi yang menganut system konstitusional atau Negara hukum (Handoyo, 1998:10). Hal ini sesuai dengan bunyi Pasal 27 ayat (1) Undang Undang Dasar 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 ossensial yakni dengan kewajiban warga Negara untuk menjunjung tinggi hukum sebagai suatu prasyarat tegaknya Negara hukum (Handoyo, 1998:11).

Format Negara hukum dan system demokrasi yang berlaku di Indonesia ini dalam pandangan Fazlu Rahman dalam buku yang berjudul “Islam dan Tantangan Modetnitas”(Taufik Ahman Amal, 1990:15). Adalah sesuai dengan watak bangsa Indonesia yang di rumuskan dalam sila keempat dari pancasila : “Kerakyatan yang di pimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan”. Menurut prinsip ini berarti sejalan dengan jiwa dan semangat Al-Qur’an dan As-Sunnah dalam memberikan pemaknaan terhadap keluasan pemahaman dari yang bersifat harfiah sehingga lembaga demokrasi selalu relevan dengan segala keadaan yang serba berubah dan menjadi alternatif dalam memberikan jawaban terhadap realitas sosial dewasa ini seperti hanlnya lahirnya hukum-hukum nasional yang kondusif bagi warga Negara Indonesia khususnya bagi umat Islam. Dalam prespektif Islam, apabila dilihat dari aspek sejarah bahwa umat islam pada masa awal perkembangannya dengan semangat Qur’an selama beberapa abad menjadi umat yang kreatif dan inifatif (Ahmad Safii Maarif, 1990 : viii). Sehingga Islam dan hukum Islam berkembang bersama sama munculnya realitas sosial masyarakat menurut waktu dan tempatnya.

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah Negara hukum yang secara realitas mayoritas penduduknya beragama islam, yang secara konstitusional adanya jaminan kebebasan beragama (Undang-Undang Dasar 1945 : Pasal 29 ayat 2, sehingga tidak menutup kemungkinan bahwa dalam suatu kelompok masyarakat bahkan dalam satu keluarga terdapat anggota keluarga yang berbeda agama. Dan hal itu merupakan realitas sosial, karena itu sangat relevan apabila hukum Islam menjadi sumber atau bahan utama dalam pembentukan hukum-hukum nasional yang bersifat *lex generalis*, maka peranan ahli hukum Islam dan ilmuwan yang concern terhadap pengembangan hukum Islam sangat diperlukan hasil-hasil pemikirannya yang aplikatif. Hal ini secara hati-hati dikemukakan oleh Ibrahim Husein dalam bukunya yang berjudul : “Islam dan Tantangan Modernitas” yang menyatakan bahwa apabila menemui realitas yang tidak sesuai

dengan nash Al-Qur'an segeneralah menolaknya, tetapi juga tidak berhukum berdasarkan apa-apa yang telah diturunkan oleh Allah, sebelum membenarkan atau menyalahkan realitas, supaya terlebih dahulu menangkap jiwa Al-Qur'an agar dalam kehidupan yang kita dapati akan sesuatu aturan atau perundang-undangan yang dari segi semangat dan jiwanya relevan dengan Al-Qur'an (maranzala Allah), maka aturan atau perundang-undangan dapat diterima atau dapat di benarkan oleh Islam, sekalipun secara harfiah tidak di sebutkan oleh Al-Qur'an atau dari segi lahiriyahnya kontras, maka perundang-undangan tersebut tidak bisa di kategorikan termasuk langkah atau tindakan yang diancam oleh Allah (Taufik Adnan Amal, 1990:16).

## **PEMBAHASAN**

### **I. Strategi Pengembangan Hukum Islam**

Strategi pengembangan hukum islam secara kumulatif tidak di lepaskan dari kerangka "Ijtihad" sebagai suatu metode diantaranya dengan strategi asimilasi imitative dan inovatif terhadap segala norma yang berharga yang hidup di dalam masyarakat Indonesia dan dapat bermanfaat dalam ukuran yang ma'ruf yakni diperoleh dalam kultur islam (al Adah Muhakkamah) (S. W. Ahmad Husaini, 1983 : 78), sehingga Islam mudah diterima dalam segala keadaan. Sebab dalam islam itu terdapat adanya tiga substansi hukum yang dapat dipedomani yaitu yang pertama, hukum-hukum yang ketentuannya secara detail diatur oleh Al Qur'an dan As Sunah; yang kedua, hukum-hukum yang ada di dalam Al-Qur'an dan As-Sunah, tetapi ketentuan detailnya diserahkan kepada Negara, dan yang ketiga, hukum-hukum yang ada dalam Al-Qur'an dan As-Sunah tetapi tersirat dalam Sunnatullah dan inilah yang merupakan kewajiban Negara untuk mengaturnya.

Keadaan di atas itu memungkinkan terjadinya hukum-hukum baru yang mengecualikan atau yang membatasi dalil umum dan kadangkala mensyaratkan dalil mutlak dalam Al-Qur'an (Husaini Hamid Hasan; 250-251). Seperti poligami itu dibenarkan dan dibolehkan bagi setiap laki-laki muslim, tetapi dalam hal ini negara mengatur syarat-syarat dan prosedur pelaksanaannya menurut undang-undang 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 perbdaan agama di dalamnya. Sedangkan Islam bersifat universal dan tujuan hukum Islam

adalah memelihara kemaslahatan manusia baik bertujuan memelihara kepentingan perseorangan, masyarakat dan Negara (T.M. Hasbi Ash Shiddieqy, 1966:15).

Sesuai sifatnya yang universal, maka 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, pemerintahannya dan hukumnya, ini terjalin secara religius yang diaplikasikan dan diaktualisasikan dalam kehidupan sehari-hari, baik secara individu maupun secara kelompok. Karena itu Negara sudah semestinya memberikan peluang konstitusional berlakunya hukum Islam dalam tata hukum nasional Indonesia, sebab Islam dating ke Indonesia jauh sebelum masa penjajahan, telah di ikuti dan dilaksanakan para pemeluk agama islam dalam kehidupan sehari-hari (M. Daut Ali, 1986 : 189). Sebab secara *de facto* hokum islam telah diamalkan oleh seluruh umat Islam dalam kehidupan sehari-hari, namun demikian secara *de facto* belumlah semua ketentuan hukum Islam menjadi bagian dari sistem hukum nasional.

Dan secara teoritis sebagian dari hukum Islam itu masih bersifat *ius constituendum*. Sehingga keadaan realitas ini sebenarnya dengan sendirinya telah membantah terhadap *teori Receptio in complexiu* yang telah menyatakan bahwa berlakunya hukum Islam itu disubordinasikan dengan hukum adat (Hazairing. 1982 : 37) dan dengan itu juga telah membantah terhadap teori dari *Max Weber* yang menyatakan bahwa Islam lebih banyak menjadi sebuah agama yang bersifat akomodatif (Bryan S. Tuner, 1991:330), dan syari'at sendiri adalah hukumnya para Yuris atau Faqih : 211.

Interpretasi sosiologis *Max Weber* itu pada dasarnya baru merupakan hipotesa tuduhan terhadap Islam dan hukum Islam yang masih bersifat subyektif. Teori tersebut di atas itu pada dasarnya tidaklah dapat dipertahankan dan diterapkan di Negara Kesatuan Republik 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 pembaruan dan pengembangan hukum dalam kesatuan arah pedoman yang berkepribadian bangsa Indonesia (Wasit Aulawi, 1991:56). Meskipun dengan pengaruh penjajahan itu pada masa kemerdekaan telah menimbulkan sebuah tata hukum yang pluralistic (Roni Hanitijo Soemitro, 1984:53). Oleh karena itu tidaklah berlebihan apabila hukum Islam dijadikan sebagai salah satu sumber atau bahan hukum dalam pembentukan hokum

nasional, sebab Islam adalah agama hukum dalam arti kata yang sesungguhnya (M. Daut Ali ; 53). Yang di tunjukkan dari kemauan setiap orang Islam baik pribadi maupun kelompok yang memiliki komitmen terhadap Islam dan menginginkan hukum islam berlaku bagi seluruh umat Islam dalam kehidupan Negara Indonesia.

Di Indonesia, hukum Islam menempati posisi yang amat penting dalam pandangan umat Islam, sebab Islam dan hukum Islam merupakan suatu ajaran yang menjadi kesatuan paritasnya yang dalam pengertian tidak mungkin memahami Islam tanpa memahami hukum Islam (Taufik Adnan Amal ; 33). Begitu pula tidaklah mungkin memahami kondisi politik Negara Indonesia tanpa memahami dan mengikut sertakan umat Islam. Eksistensi 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 keadilan yang dapat diterapkan ditengah-tengah kehidupan masyarakat adalah merupakan suatu hal yang amat 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 di tengah-tengah masyarakat, karena itu pembentukan suatu masyarakat yang adil adalah merupakan salah satu dari motivasi terkuat di dalam misi Islam (Baca: QS; IV : 135, QS; XVI : 90, 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 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 sintetis 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 akherat, sehingga tidaklah mungkin semua aspek itu ditunangkan dalam tulisan ini. Namun dalam realitas hukum, salah satu aspek hokum dalam hukum keluarga yang di fokuskan pada masalah harta benda yang di tinggalkan oleh orang 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 pluralistic 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 disimpang 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 hokum 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 kemaslahata yang menjadi perhatian dalam tulisan ini adalah “Wasiat” yakni bagaimana wasiat dan waris dapat diimplementasikan ke dalam kerangka hukum yang intagratif, 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 di perkenalkan 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 hukunya berdasarkan karakteristik masyarakat hukum Indonesia yang bersifat pluralistik dan bagai mana kewenangan Negara untuk melakukan legislasi dalam rangka pembaharuan dan pengembangan hukum keluarga di Indonesia.

## **II. Teori yang Berhubungan dengan Pengembangan Hukum Wasiat sebagai Instrumen Perubahan Hukum Keluarga.**

Diskripsi pemikiran dan pengembangan hukum Islam menurut Abdullah Ahmad an Na'im secara ideal teoritis akan nampak bahwa Islam dan Hukum Islam itu bersifat universal, tetapi dalam kerangka elaborasinya pada dataran praktis sangat di pengaruhi oleh kondisi sosiologis, ekonomi dan politik masyarakat tertentu (Abdullah Ahmad an Na'im, 1994: xx). Sebab secara faktual tidak dapat di sangkal yakni adanya aspek elastis yang memberi peluang timbulnya perbedaan menurut kondisi sosiologis masyarakat tertentu. Apabila di cermati mengenai 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 dengan "al adah muhakkamah" (Abdul Wahab Khaliq, 1972:90) yang memiliki criteria ma'ruf menurut ukuran agama, masyarakat dan Negara.

Tujuan Hukum Islam pada dasarnya adalah kemaslahatan manusia, sehingga hukum Islam mencoba mempromosikan maslahat manusia, sehingga hukum Islam mencoba mempromosikan masalah dan mencegah mafsadat TM (Hasbi Ash Shiddieqy, 1975:177) untuk mejamin 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 (1995:155) telah mengidentifikasi empat pola pengembangan hukum Islam: Pertama : 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.

Kedua : 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 factual 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 utamanya adalah adanya keharusan kembali kepada Al-Qur'an dan As-Sunnah dan mengancam taklid.

Keempat : Neosurvivalisme merupakan pola pemikiran yang memiliki gagasan utama dengan menawarkan fikih pengembangan, juga menampakkan cernya terhadap kepedulian sosial (Mun'im A. Sirry ; 1995).

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 Komplikasi 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 M. Yahya Harahap dalam bukunya : "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 keterkaitan kitab-kitab fikih, dengan langkah-langkah pemikiran dan pengkajian bahwa Al-Qur'an dan As-Sunnah dijadikan dasar pembenaran penyusunan perumusan kompilasi Hukum Islam, syari'at itu berikutan 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.

Kedua mengutamakan pemecahan problema masa kini, dan 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 adapt dengan tujuan untuk mengantisipasi perumusan hukum yang tidak dijumpai dalam Al-Qur'an dan As-Sunnah (Moh. Mhfudz M.D, 1993:69-76).

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 *ijihad insyai* (Yusuf al Qardlawy, 1987 : 173). Yaitu merupakan perpaduan ijtihad yang di lakukan dengan cara menyelesaikan pendapat ulama terdahulu yang di pandang 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 dari Asymuni Abdurrahman (1996:13) yang menyatakan bahwa bentuk ijtihad seperti itu masuk dalam pengertian ijtihad *istislahi* yaitu suatu bentuk ijtihad untuk menemukan hokum yang didasarkan pada kemaslahatan yang tidak disebutkan secara tegas dalam nas. Faktor-faktor pendorong dari gagasan ini dilator belakangi keinginan perlunya hokum nasional yang bersifat *unity* (penyeragaman hukum) bagi bangsa Indonesia seperti Undang Undang No. 1 Tahun 1974 yang berlaku untuk seluruh masyarakat Indonesia.

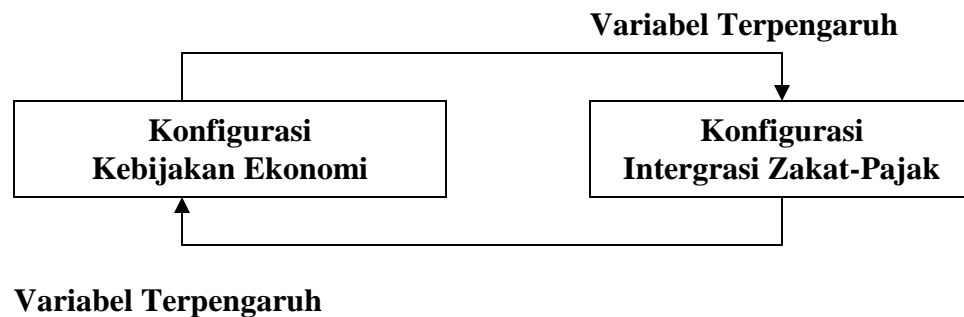
Reaktualisasi dalam bidang hukum kekeluargaan dan kewarisan di Indonesia dengan landasan mencari kemaslahatan dan meniadakan kesulitan bagi bangsa Indonesia ini merupakan tanggung jawab Negara untuk mewujudkannya, karena itu dibutuhkan mekanisme yang mampu memberikan peluang konstitusional

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 hokum 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, lihat bagan berikut di bawah ini :



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 system pembagian harta peninggalan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pola hubungan yang ketiga diatas, dimana terjadi hubungan yang saling mempengaruhi antara hokum wasiat dan hukum waris dalam system pembagian harta peninggalan. Maka pola hubungan antara hukum waris dan hukum paninggalan. Maka pola hubungan antara hukum waris dan hukum wasiat tersebut dapat digambarkan sebagai berikut ini :



**Gambar 2 : Pola Hubungan Hukum Wasiat dan Hukum Waris dalam Sistem Pembagian Harta Peninggalan.**

Terlihat dalam bagan di atas, bahwa konfigurasi hukum wasiat dalam hal ini dapat berpengaruh terhadap konfigurasi hukum waris, baik dalam obyek, sasaran, realisasi maupun penegakan hukumnya. Demikian pula sebaliknya, konfigurasi konsep hukum waris akan berpengaruh juga terhadap hokum 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 hokum wasiat sebagai instrumen perubahan hukum keluarga tidak dapat melepaskan dari sejumlah prinsip poko, yang menetapkan pedoman legal, juga menentukan pada hukum yang kuat diantara yang masih diperdebatkan, dan menciptakan pendapat baru atau semi baru dari kegiatan ijihad tersebut. Prinsip-prinsip pokok tersebut adalah : Pertama. 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. Kedua, 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. Ketiga, 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, 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, disamping itu mengandung nilai-nilai ibadah dan pemerataan kekayaan dalam satu keluarga, sedangkan illat pengundangan dan hukum-hukumnya secara menyeluruh jelas. Keempat : 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.

## **KESIMPULAN**

Hukum wasiat dan hukum waris, pada dasarnya bukanlah suatu ibadah murni, seperti shalat, puasa, zakat, maupun haji, tetapi lebih tepat apabila disebutnya sebagai bagian dari kehidupan sosial ekonomi (*mu'amalah*).

Hukum wasiat dan hukum 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 hokum harta peninggalan sebagai bagian dari fikih sosial ekonomi yang utuh. Begitu pula kodifikasi hukum harta kekayaan/harta peninggalan seharusnya masuk dalam ruang lingkup hukum sosila ekonomi. Karena itu, untuk mempertajam pemikiran dan pengembangan hukum Islam tersebut sangatlah diperlukan asas-asas hukum (kaidah-kaidah fikih) sebagai berikut :

- Keputusan Hakim (penguasa) dalam masalah ijtihad itu menghilangkan segala perbedaan (Asymuni Abdurrahman, 1976:70).
- Tindakan penguasa (Negara) terhadap rakyat harus di hubungkan dengan kemaslahatan (Ahmad Jaudat dkk ; 22)
- Apa yang di pandang baik oleh kaum muslim, maka juga baik menurut Allah (As Suyuti, tt ; 63).
- Tindakan dapat di pungkiri berubahnya hokum karena perubahan waktu (Ahmad Jaudat dkk ; 20).
- Menolak kerusakan lebih utama daripada menarik kemaslahatan (As Suyuti ; 62), dan dipertajam dengan ilmu usul fikih.

-----

## DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an Al Karim.

Abdul Wahab Khalaf. 1972, *Im Usul al Fiqih*, Jakarta ; al Majlis a'la Indonesia li Da'wah al Islamiyah.

Abdullah Ahmad an Na'im, 1994, *Dekonstruksi Syari'ah*, alih bahasa : Ahmad Suady dan Amiruddin Rani, Yogyakarta : Pustaka Pelajar.

Ahmad jaudat, tt, *Majalah al ahkam al'adliyyah*, ttp.

Ahmad Syafi'I Maarif, 1990, *Al-Qur'an dan Tantangan Modernitas*. Yogyakarta: Universitas Press.

Asymuni Abdurrahman, 1996, *Sototan terhadap beberapa Masalah Sekitar Ijtihad*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar pada Fakultas Syari'ah IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.

\_\_\_\_\_ , 1976. *Qa'idah-Qa'idah Fiqih (Qawa'idul Fiqhiyyah)*. Jakarta : Bulan Bintang.

Bryan S, Tunner, 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, 1998, *Hukum Tata Negara, Kewarganegaraan dan HAM*, Yogyakarta : Andi Offset.

- Hazairin, 1981, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadisth*, Jakarta: Tinta Mas.
- \_\_\_\_\_, 1982, *Hukum Keluarga Nasional*, Jakarta : Tinta Mas.
- Husain hamid Hassan, tt, *Nadhariyyat al Maslahat fi al-Fiqh al Islami*, Dar al-<sup>Ma'arif</sup> al-Arabiyyat.
- Iskandar Usman, 1994, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, cet 1, Jakarta : PT. Grafido Raja.
- Ismail Sunni, 1977, *Mekanisme demokrasi Pancasila*, Jakarta, Aksara Baru.
- \_\_\_\_\_, 1991, *Komplikasi Hukum Islam Ditinjau dari Sudut Pertumbuhan Teori Hukum di Indonesia, dalam Majalah Mimbar Hukum, No. 4 Tahun II / 1991*. Jakarta.
- Jimli Ashiddiegy. 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.
- Moh. Mahfudz MD. Ed. 1993, *Peradilan Agama dan Kompilasi Hukum Indonesia* Yogyakarta : UII Press.
- \_\_\_\_\_, 1993, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta : Liberty.
- \_\_\_\_\_, 1998, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta : LP3ES.
- Mun'im A. Sirry, 1995. *Sejarah Fiqih Islam sebuah Pengantar*, cet 1, Surabaya, Pustaka Pelajar.
- Rony Hanityo 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*. Bandun: 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-Fiqih.
- Taufik Adnan Amal, 1990, *Islam dan tantangan Modernitas*, Bandung : Mizan
- TM. Hasbi Ash Shiddieqy, 1966, *Syari'at Islam Menjawab Tantangan Zam* urta, Bulan Bintang.
- \_\_\_\_\_, 1975, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta : Bulan Bintang.
- Wasit Aulawi, 1991, *Panji Masyarakat*, No. 701, Jakarta : Edisi Nopember, 1991.
- Yusuf Al Qardawi, 1987, *Ijtihad dalam Masyarakat Islam beberapa Pandangan Analistis tentang Ijtihad Kontemporer*, alih bahasa : Achmad Syathori, Jakarta : Bulan-Bintang.
- Undang Undang Dasar. 1945.
- Undang Undang No. 7 Tahun 1989. *Tentang Peradilan Agama*.