

TESIS

**KEKUATAN HUKUM WASIAT LISAN KEPADA ANAK
DALAM PEMELIHARAAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF ISLAM**



OLEH

DELINA PATRICIA

B022 171 098

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

HALAMAN JUDUL

**KEKUATAN HUKUM WASIAT LISAN KEPADA ANAK
DALAM PEMELIHARAAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF ISLAM**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Kenotariatan

Disusun dan diajukan oleh :

DELINA PATRICIA

B022171098

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2020

TESIS

**KEKUATAN HUKUM WASIAT LISAN KEPADA ANAK
DALAM PEMELIHARAAN DITINJAU DARI PERSPEKTIF ISLAM**

Disusun dan diajukan oleh:

DELINA PATRICIA

NIM. B022171098

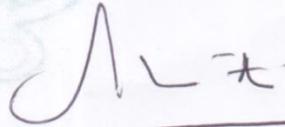
Telah Dipertahankan di depan Panitia Ujian Tesis
Pada Tanggal 22 Desember 2020

Dan dinyatakan telah memenuhi syarat

Menyetujui
Komisi Penasehat



Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H.
Pembimbing Utama



Dr. Sabir Alwy, S.H., M.H.
Pembimbing Pendamping

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan



Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum

PERNYATAAN KEASLIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Delina Patricia

NIM : B022171096

Program Studi : Kenotariatan

Menyatakan bahwa Tesis yang berjudul "**Kekuatan Hukum Wasiat Lisan Kepada Anak Dalam Pemeliharaan Ditinjau Dari Perspektif Islam**" adalah benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 5 Januari 2021



Delina Patricia

KATA PENGANTAR



Segala puji bagi Allah SWT, Tuhan semesta alam yang selalu melimpahkan nikmat, rahmat, dan hidayah-Nya kepada kita semua. Shalawat dan taslim tak lupa kita kirimkan kepada baginda Rasulullah Muhammad SAW sebagai rahmat bagi seluruh alam.

Suatu kebahagiaan bagi penulis dengan selesainya tugas akhir ini sebagai syarat untuk memperoleh gelar Magister kenotariatan pada Fakultas Hukum Program Sekolah Pascasarjana Universitas Hasanuddin. Namun keberhasilan ini tidak penulis dapatkan dengan sendirinya, karena keberhasilan ini merupakan hasil dari beberapa pihak yang tidak ada hentinya menyemangati penulis dalam menyelesaikan kuliah dan tugas akhir ini.

Oleh karena itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada pihak yang telah memberikan sumbangsih begitu besar dan mendampingi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini sesuai dengan waktu yang telah di targetkan. Terkhusus kepada Ayahanda H. Kandoli Mokodongan, S.H dan Ibunda Hj. Nangsi Mokoginta, SE yang telah membesarkan penulis dengan penuh perhatian dan kasih sayang. Penulis juga ingin mengucapkan terima kasih kepada suami penulis yang tercinta H. Harry Junaedy Moka, S.IP serta anak-anak

penulis Deryan Nurezki Moka dan Darinsyah Nurfalalah Moka yang tak hentinya memberikan semangat dan doa.

Melalui kesempatan ini, penulis juga menghanturkan Terima Kasih kepada yang Terhormat :

1. Rektor universitas Hassanuddin, ibu Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu. S Sos.,M.A., beserta para Wakil Rektor dan jajarannya.
2. Dekan Sekolah Pascasarjana Universitas Hassanuddin, Bapak Prof. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc., Ph.D., beserta jajarannya.
3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hassanuddin, Ibu Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., beserta para Wakil Dekan dan jajarannya.
4. Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hassanuddin, Ibu Dr. Sri Susyanti Nur, S.H., M.H.
5. Komisi penasehat yang telah membimbing, memberikan masukan dan bantuan kepada penulis hingga terselesainya tesis ini, Bapak Prof. Dr. M. Arfin Hamid, S.H., M.H., selaku Pembimbing utama dan Bapak Dr. Sabir Alwy, S.H., M.H., selaku Pembimbing pendamping.
6. Komisi penguji yang telah memberi saran dalam penyusunan tesis ini . Prof. Dr. Ahmadi Miru. S.H. M.H., Ibu Dr. Wiwie Heryani . SH. M.H.,dan Ibu. Dr. Ratnawati. S.H., M.H.

7. Bapak dan Ibu Dosen tim pengajar Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hassanuddin yang selama ini telah berbagi ilmu.
8. Seluruh staf dan karyawan akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu dalam kelancaran proses perkuliahan dan penyelesaian studi penulis.
9. Para narasumber yang telah memberikan kontribusi begitu besar dalam penyusunan tesis ini. Hakim Pengadilan Agama Makassar, Ibu Dra. Nadirah Basir, S.H., M.H., Hakim Utama Muda, Bapak Drs. Muhammad Thamrin A., M.H., Hakim Madya Utama. Ketua majelis Ulama Indonesia Kota Makassar, Bapak Dr. Muammar Muhammad Bakry, Lc., M.Ag., Ketua Majelis Ulama Indonesia bidang pemberdayaan perempuan dan remaja Ibu Dr. Nurhayati Aziz, S.E., M.Si. Notaris/PPAT Kota Makassar Bapak Hans Tantular Trenggono, S.H., Bapak Febert Pinontoan, S.H.
10. Keluarga penulis yang telah membantu dan memberikan semangat dalam penyusunan tesis ini, Ayah Mertua Alm. Suwondo Moka, S.E., Ibu Mertua Maryam Papatungan, serta saudara ipar Cicilia Moka, S.Farm., Apt., Mario Moka, S.H., MH., dan Alfitri Linggotu, S.E.
11. Sahabat-Sahabat penulis, Yuliana Ira Ekawaty, S.H., M.Kn., Ayu Isradya BS, S.H., M.H., M.Kn., Siti Munawiriyah, S.H., M.Kn.,

Diana Rahمانingrum, S.H., M.Kn., Irma Sri Anna, S.H., Fajriani Melinda, S.H.M.Kn., Andi Ismaya, S.H., Ratih Putri, S.H.,M.K.n, Putri Reztu Angreni. J, S.H. serta teman-teman seperjuangan Autentik 2017.

12. Seluruh teman-teman yang tidak sempat saya sebutkan satu persatu atas dukungan yang selama ini terus mengalir untuk penulis.

Penulis menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan, namun tetap berharap dapat memberikan manfaat bagidunia keilmuan dan semua pembaca tesis ini umumnya.

Makassar, Desember2020

Delina Patricia

Abstrak

DELINA PATRICIA. *Kekuatan Hukum Wasiat Lisan Kepada Anak Dalam Pemeliharaan Ditinjau Dari Perspektif Islam* (dibimbing oleh M. Arfin Hamid dan Sabir Alwy).

Penelitian ini bertujuan untuk (1) menganalisis hakikat dan prinsip hadhanah dalam Islam; (2) menganalisis keabsahan wasiat lisan dalam perspektif Islam; dan (3) menganalisis kekuatan hukum wasiat lisan atas anak dalam pemeliharaan ditinjau dari hukum Islam dan hukum yang berlaku di Indonesia.

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah jenis penelitian deskriptif dengan pendekatan kualitatif. Teknik analisis diproses secara kualitatif yang artinya menganalisis materi hukum kemudian mengaturnya secara sistematis.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa (1) Hakikat dan prinsip-prinsip hadhanah anak dalam pemeliharaan suatu nilai ilahiyah dan prinsip mashlahah dimana nilai ilahiyah yaitu memelihara semata-mata ingin mencari ridho Allah Swt. sedangkan prinsip mashlahah adalah untuk memelihara kehidupan anak dalam pemeliharaan. Dengan demikian nilai ilahiyah dan prinsip mashlahah merupakan suatu tujuan terbesar dalam Islam untuk memelihara keturunan dan jiwa anak dalam pemeliharaan. (2) Keabsahan wasiat lisan dalam Islam harus memenuhi rukun dan syarat wasiat Islam yang dilakukan oleh si pewasiat dengan disaksikan oleh dua orang dan jumlah wasiat tidak boleh melebihi sepertiga. Wasiat lisan tersebut tidak boleh ada pertentangan oleh ahli waris baik sebelum atau sesudah pewasiat meninggal dunia. (3) Wasiat lisan memiliki kekuatan hukum yang terletak pada saksi. Saksi tersebut harus memenuhi syarat objektif, formal dan materil untuk memiliki kekuatan hukum. Manusia yang menjadi saksi dapat saja ingkar, lupa, sakit hingga meninggal dunia sehingga tidak menutup kemungkinan bisa sulit untuk dibuktikan. Wasiat lisan tersebut harus dituangkan kembali dalam bentuk tertulis karena wasiat lisan memiliki kekuatan hukum yang terletak kepada saksi.

Kata kunci: anak, Islam, kekuatan hukum, pemeliharaan, wasiat.

Abstract

DELINA PATRICIA.The Legal Force of Oral Will for Children in Care in an Islamic Law Perspective, supervised by M. Arfin Hamid and Sabir Alwy, as supervisor respectively.

This research is aimed to (1) analyze the essence and principle of hadhanah in Islam; (2) analyze validity of oral will in Islam; and (3) analyze for children in care according to the Islamic Law and Indonesian applied Law.

This research is descriptive with a qualitative approach. The analysis technique is processed qualitatively, which analyzes the legal materials and then arranges them systematically.

The results of the research show that (1)The essence and principles of children's hadhanah in maintaining a divine value and mashlahah principles where the divine value, namely maintaining, is solely to seek the pleasure of Allah SWT. while the principle of mashlahah is to maintain the child's life in maintenance. Thus divine values and mashlahah principles are the greatest goals in Islam to nurture the offspring and souls of children in maintenance. (2)The validity of oral will in Islam must fulfill the pillars and requirements of an Islamic will carried out in a healthy condition by the testator and witnessed by two people and the number of wills should not exceed one third. The oral will there is no conflict by the heir either before or after the testator dies.(3) Oral will has the power of law which lies with the witness. The witness must meet the objective, formal and material requirements to have legal force. Humans who are witnesses can deny, forget, get sick and die so it is possible that it can be difficult to prove. The oral will must be put back in writing because the oral will has legal force which lies with the witness.

Keywords: child, Islam, legal force, childcare, will.

DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN.....	iii
UCAPAN TERIMA KASIH.....	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Originalitas Penelitian	9
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Hukum Islam dan Peranannya.....	11
1. Hukum Islam Sebagai <i>Way of Life</i>	11
2. Nilai, Ciri dan Karakteristik Hukum Islam.....	14
2.1 Nilai Hukum Islam.....	14
2.2 Ciri Hukum Islam	17
2.3 Karakteristik Hukum Islam	19
3. Tujuan Hukum Islam.....	21

4. Ruang Lingkup Hukum Islam.....	24
5. Sumber-sumber Hukum Islam	27
B. Konsep Hadhanah dalam Hukum Islam.....	30
1. Urgensi dan Tujuan Hadhanah.....	30
2. Ruang Lingkup Hadhanah.....	32
3. Rukun dan Syarat Hadhanah	35
C. Hukum Wasiat Islam.....	38
1. Pengertian dan Urgensi Wasiat	38
2. Rukun dan Syarat Wasiat	42
2.1 Rukun Wasiat	42
2.2 Syarat Wasiat	43
3. Pandangan dan Aplikasi Wasiat dalam Kewarisan.....	48
D. Landasan Teori.....	50
E. Kerangka Pikir.....	55
F. Definisi Operasional.....	59

BAB III METODE PENELITIAN

A. Lokasi Penelitian.....	60
B. Jenis Penelitian.....	60
C. Populasi dan Sampel	60
D. Jenis dan Sumber Data	61
E. Teknik Pengumpulan Data.....	62
F. Analisis Data.....	62

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengertian dan Prinsip-prinsip Hadhanah Anak dalam Pemeliharaan.....	64
1. Nilai Ilahiyah	70
2. Prinsip Mashlahah	76
B. Keabsahan Wasiat Lisan kepada Anak dalam Pemeliharaan .	83
1. Syarat Sah Wasiat yang Dilakukan Secara Lisan.....	83
2. Asas Akibat Kematian.....	93
C. Kekuatan Hukum Wasiat kepada Anak dalam Pemeliharaan Berdasarkan Hukum yang Berlaku di Indonesia.	104
1. Aturan Mengenai Wasiat Islam di Indonesia.....	104
2. Perlindungan Hukum yang Diberikan kepada Anak dalam Pemeliharaan.....	111

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan.....	116
B. Saran.....	117

DAFTAR PUSTAKA.....	119
----------------------------	------------

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia menganut tiga sistem hukum yakni, sistem hukum Adat, sistem hukum Islam dan hukum Barat, ketiga hukum tersebut saling berkesinambungan antara satu dengan yang lain dan saling beriringan menggapai tujuan yang sama, yakni mencapai keadilan dan kemaslahatan bangsa. Dari sistem keanekaragaman hukum bangsa ini merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan yaitu bangsa Indonesia yang ingin mencapai kehidupan yang maslahat, adil dan sejahtera.

Hukum Islam lahir dan dikenal oleh bangsa Indonesia setelah agama islam disebarluaskan di tanah air. Setelah Islam datang ke Indonesia, hukum Islam telah di ikuti dan dilaksanakan oleh para pemeluk agama Islam. Alqur'an dan Hadist menjadi dasar hukum bagi umat Islam yang memuat berbagai aspek kehidupan secara terperinci. Alqur'an dan Hadist menjadi sumber ajaran yang memberikan petunjuk, arah dan aturan-aturan (syariat) pada semua aspek kehidupan manusia guna memperoleh kebahagiaan di dunia dan akhirat yang bersifat kekal. Selain bersumber dari Alqur'an dan Hadist, hukum Islam dikembangkan melalui ijtihad oleh para ulama atau ahli Islam yang memenuhi syarat untuk berijtihad dengan cara-cara yang telah ditentukan.

Islam sebagai (agama) wahyu dari Allah Swt. yang berdimensi rahmatan li al'alamin memberi pedoman hidup kepada manusia secara menyeluruh, menuju tercapainya kebahagiaan hidup rohani dan jasmani serta untuk mengatur tata kehidupan manusia, baik sebagai individu maupun bermasyarakat.¹ Konsekuensinya, berbagai ajaran dan hukum Islam harus selalu mampu merespon dan memberikan solusi terhadap persoalan yang dihadapi umat Islam khususnya.

Islam tidak hanya mengatur hubungan manusia dengan Allah Swt., tetapi juga mengatur hubungan antara individu di lingkungan masyarakat umumnya dan di lingkungan keluarga khususnya. Selaras dengan perkembangan yang ada dalam lingkungan masyarakat, problematika hukum yang terjadi dalam masyarakat pun mengalami perkembangan, tidak terkecuali dalam lingkungan keluarga, misalnya, tentang pemberian wasiat kepada anak yang dalam pemeliharaan. Kehidupan tidaklah selalu berjalan sesuai dengan harapan, untuk dapat menyelesaikan problematika yang sering terjadi dalam lingkungan masyarakat muslim, Inpres No. 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam merupakan hasil ijtihad para ulama yang disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam di Indonesia pada saat ini, diharapkan mampu mengaktualisasikan ajaran Islam sebagai hukum yang hidup dalam masyarakat sebab ketentuan penyelesaian masalah hukum khususnya

¹Zainuddin Ali, *Hukum Islam*, cetakan ke-6, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hal. 10.

perkawinan, pemeliharaan anak, kewarisan dan wasiat mengacu kepada KHI dalam lingkungan peradilan agama.

Ajaran Islam menyebutkan bahwa anak adalah warisan berharga, amanah atau titipan Allah Swt. kepada setiap keluarga. Kehadiran anak dalam keluarga selalu dinanti oleh setiap pasangan suami dan istri sebab keberadaan anak adalah wujud keberlangsungan dari sebuah keluarga sebagai karunia Allah Swt. Hadirnya anak dalam lingkungan keluarga bisa dirasakan dapat membawa kebahagiaan tersendiri dalam keluarga.

Keinginan untuk mempunyai anak adalah naluri manusiawi dan alami, akan tetapi naluri ini terbentur oleh takdir dimana tidak semua mahligai perkawinan dianugerahi anak sebagai generasi penerus, hingga suami dan istri tutup usia. Supaya keinginan untuk mendapatkan anak tercapai, maka mengambil anak orang lain atau biasa dikenal dengan adopsi adalah cara yang dilakukan oleh keluarga yang belum atau tidak dianugerahi keturunan.

Adopsi telah menjadi bagian kebiasaan masyarakat muslim di Indonesia dan menjadi bagian dari sistem hukum kekeluargaan, karena menyangkut kepentingan orang per orang dalam keluarga. Walaupun di Indonesia belum ada aturan mengenai adopsi. Dalam ajaran Islam adopsi merupakan pengertian *hadhanah* yang diperluas sebagai bentuk pemberian kasih sayang dari orang tua yang memelihara serta pemeliharaan hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua yang

memeliharanya dengan tidak memutuskan nasab berdasar pada putusan pengadilan.

Pasangan suami dan istri ketika mereka memelihara anak orang lain sedari kecil serta diberikan segala curahan kasih sayang dalam waktu yang terbilang lama, sehingga tumbuh dan berkembang baik fisik maupun mentalnya akan dilindungi dari segala bentuk yang dapat mengancam jiwanya sampai tidak tega untuk memberitahukan asal usul anak. Bahkan karena bahagianya akan hadirnya seorang anak dalam keluarga sampai memberikan nama keluarga untuk anak tersebut.

Kematian tentu membawa pengaruh dan akibat hukum baik di lingkungan masyarakat umumnya dan di lingkungan keluarga khususnya. Adapun akibat hukum yang timbul di lingkungan keluarga adalah mengenai peralihan harta yang biasa dikenal dengan hukum waris. Anak dalam pemeliharaan sering menjadi orang asing ketika kedua atau salah satu dari orang tua yang memeliharanya meninggal dunia dengan meninggalkan ahli waris serta harta warisan yang harus dibagi sesuai bagian masing-masing dan anak yang dalam pemeliharaan tidak termasuk didalamnya. Pemberian wasiat merupakan salah satu cara untuk bisa memberikan hak bagi anak yang dalam pemeliharaan untuk dapat menerima harta dari orang tua yang memeliharanya.

Dalam ajaran Islam wasiat merupakan suatu hal yang dianjurkan dengan dasar agar tercapainya tujuan masalah di antara pemberi wasiat dan penerima wasiat. Pemberi wasiat dapat memberikan wasiat atas

segala sesuatu yang dimiliki dengan mematuhi syariat Islam yakni tidak akan memberikan mudharat kepada ahli waris. Menurut pandangan Islam, wasiat tidak sekadar menyangkut masalah harta benda. Dalam artian luas, wasiat juga berkaitan dengan pesan-pesan moral kepada umat manusia. Di dalam Alqur'an, Allah SWT sendiri telah mengingatkan agar orang-orang beriman senantiasa berwasiat dalam kebajikan dan kesabaran.

Wasiat juga diartikan sebagai pesan yang disampaikan orang yang hendak meninggal dunia, seperti permintaan orang yang akan meninggal kepada orang-orang yang masih hidup untuk melakukan suatu pekerjaan untuk merawat serta memelihara anak. Wasiat bisa pula berbentuk harta benda yang ingin diberikan kepada pihak tertentu yang akan berlaku setelah si pembuat wasiat meninggal dunia. Q.S. Al-Maidah ayat 106 yang terjemahannya:

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

Ketentuan yang terkandung dalam Q.S Al-maidah ayat 106 tersebut di atas menerangkan bahwa wasiat harus dihadiri oleh dua orang yang adil. Sejalan dengan hal tersebut, ketentuan Pasal 195 ayat (1) Kompilasi

Hukum Islam menyebutkan bahwa: “Wasiat dapat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis di hadapan dua orang saksi, atau di hadapan notaris”.

Seperti contoh kasus dimana pasangan suami dan isteri oleh karena sudah lama membina rumah tangga namun tidak dikaruniai keturunan mereka akhirnya memelihara anak orang lain untuk menjadi anggota keluarganya. Mereka memberikan kasih sayang, mencukupi segala kebutuhan anak yang dipeliharanya dengan baik. Sampai pada suatu waktu ayah yang memeliharanya mengalami sakit hingga membawanya kepada kematian. Semasa hidup suami tersebut pernah berwasiat secara lisan terhadap harta bendanya yang disaksikan oleh istri serta kerabatnya apabila dia meninggal dunia maka rumah yang mereka tinggali diberikan kepada anak yang dipeliharanya. Kerabat dan istrinya pun menyetujui wasiat tersebut akan tetapi setelah suaminya meninggal dunia wasiat tersebut tidak dilaksanakan.

Memberikan wasiat secara lisan sering terjadi di lingkungan keluarga yang biasa disaksikan oleh anggota keluarga saja berdasarkan pada kepercayaan. Baik wasiat mengenai suatu pekerjaan untuk melakukan sesuatu seperti merawat anak maupun mengenai harta benda yang berlaku setelah pemberi wasiat meninggal dunia. Wasiat merupakan amanah yang harus dilaksanakan.

Pemberian wasiat merupakan perbuatan yang dianjurkan dalam ajaran Islam, terlebih mengenai pemenuhan kebutuhan hidup anak dalam

pemeliharaan. Namun dalam kenyataannya wasiat yang dilakukan secara lisan seringkali tidak terlaksana. Kecenderungan manusia ingin memiliki bagian sebanyak-banyaknya terkadang membuat manusia lupa akan hak yang semestinya diterima orang lain, sehingga menyebabkan hak-hak anak yang dalam pemeliharaan tidak mendapatkan wasiat dari harta/benda orang tua yang memelihara. Masalah waris tidak dapat dipisahkan dengan wasiat karena menyangkut peralihan harta benda seseorang yang sering menimbulkan perselisihan.

Berdasarkan Q.S Al-Maidah ayat 106 serta ketentuan Pasal 195 ayat 1 wasiat lisan diakui dan bagi orang diberikan amanah wajib menjalankannya, akan tetapi konsep kehidupan bernegara di Indonesia sebagai sebuah negara hukum (*rechtstaat*) harus dimaknai bukan sebagai negara hukum Islam sehingga membutuhkan pegangan sebagai dasar haknya. Terlebih mengenai wasiat lisan yang berupa pemberian harta/benda yang berupa benda tidak bergerak yakni berupa tanah berikutan bangunan yang berdiri di atasnya, kepemilikannya diatur oleh negara. Namun menyikapi hukum yang hidup di Indonesia pada kenyataannya ada hukum Islam di tengah masyarakat harus pula disikapi secara baik. Oleh karena itu dengan dilatarbelakangi dan didasari uraian di atas, maka penulis merasa tertarik untuk meneliti dan menulis tesis dengan judul : kekuatan hukum wasiat lisan kepada anak dalam pemeliharaan ditinjau dari perspektif Islam.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka rumusan masalah yang akan dibahas adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan dan prinsip-prinsip hadhanah anak dalam pemeliharaan?
2. Bagaimanakah keabsahan wasiat lisan kepada anak dalam pemeliharaan?
3. Bagaimanakah kekuatan hukum wasiat lisan kepada anak dalam pemeliharaan berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian pada tesis ini memiliki tujuan sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis pengaturan dan prinsip-prinsip hadhanahanak dalam pemeliharaan.
2. Untuk menganalisis keabsahan wasiat lisan kepada anak dalam pemeliharaan.
3. Untuk menganalisis kekuatan hukum wasiat lisan kepada anak dalam pemeliharaan berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Setiap penelitian yang dilakukan dapat memberikan manfaat secara teoretik maupun praktek bagi pengembangan ilmu pengetahuan.

Manfaat penelitian ini dapat diuraikan sebagai berikut :

1. Manfaat teoritis

Diharapkan dari hasil penelitian ini dapat menjadi landasan pengembangan ilmu hukum, khususnya mengenai pemberian wasiat. Disamping itu juga dapat memberikan gambaran secara teoritis bagaimana substansi hukum mengenai kedudukan wasiat dalam ajaran Islam serta keberlakuannya dalam sistem hukum di Indonesia.

2. Manfaat praktis

Diharapkan penelitian ini secara praktis dapat menyumbangkan pemikiran terhadap pemecahan masalah dan mencari solusi bagi pemecahan masalah dalam penelitian ini. Kegunaan bagi penulis sendiri adalah untuk menambah pengetahuan mengenai kekuatan hukum wasiat lisan kepada anak dalam pemeliharaan.

E. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas penelitian mengenai masalah yang penulis angkat belum pernah diteliti. Penulis akan membandingkan penelitian yang penulis teliti dengan tesis, disertasi serta jurnal yang ditulis terlebih dahulu yang

memiliki persamaan. Adapun tesis, disertasi serta jurnal yang akan penulis bandingkan, yaitu :

1. Aprillia Tjandrawati dengan judul tesis Hak Anak Angkat Ketika Orang Tua Angkatnya Bercerai Menurut Hukum Islam pada tahun 2009 di Universitas Airlangga. Penelitian difokuskan kepada wasiat wajibah yang merupakan hak anak angkat yang apabila tidak dipenuhi maka dapat menggugat hak-hak tersebut pada Pengadilan Agama. Berbeda dengan penelitian sebelumnya, penelitian penulis yakni mengenai kekuatan hukum wasiat lisan.
2. Muhammad Taqrib dengan judul jurnal ilmiah Perlindungan Hak Waris Anak Angkat Perspektif Hukum Islam di Indonesia dipublikasikan oleh jurnal pusaka pada tahun 2014. Tulisan ini memfokuskan penelitian pada wasiat wajibah sebagai perlindungan bagi anak angkat dengan menggunakan teori keadilan. Dalam tulisan ini, anak angkat berhak mendapatkan wasiat wajibah sebagai bentuk keadilan. Berbeda dengan penelitian sebelumnya, penelitian penulis yakni mengenai kekuatan hukum wasiat lisan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Islam dan Peranannya

1. Hukum Islam sebagai *Way of Life*

Perkataan Islam terdapat dalam Alqur'an, kata benda yang berasal dari kata kerja *salima*. Akarnya adalah *sin lam mim*. Dari akar kata ini terbentuk kata-kata *salm*, *silm*, dan sebagainya. Arti yang dikandung perkataan Islam adalah kedamaian, kesejahteraan, keselamatan, penyerahan (diri) dan kepatuhan.² Sedangkan kata hukum yang berakar dari kata *hakamah* mengandung makna mencegah, atau menolak, yaitu mencegah ketidakadilan, mencegah kezaliman, mencegah penganiyaan dan menolak kemafsadatan lainnya.³

Dalam Alqur'an dan Sunnah, istilah *al-hukm al-Islam* tidak ditemukan. Namun, yang digunakan adalah kata syariat Islam, yang kemudian dalam penjabarannya disebut istilah fiqh.⁴ Secara sederhana Amir Syarifudin mendefinisikan hukum Islam adalah seperangkat peraturan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah

²Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, cetakan ke-17, Rajawali Pers: Jakarta, 2012, hal. 21.

³Zainuddin Ali, *Op.Cit.*, hal.1.

⁴*Ibid.*

laku manusia yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat semua yang beragama Islam”.⁵

Sejak diturunkan, Islam terus-menerus berdasarkan dan memusatkan perhatiannya kepada Tuhan. Islam didasarkan pada tauhid (keesaan Tuhan). Islam sebagai agama yang berdasarkan *tauhid*, tidak pernah memisahkan antara hal-hal yang disebut *spritual* (kerohanian) dan *material* (kebendaan), *religious* (keagamaan) dengan *profan* (keduniaan) di dalam segala bidang. Islam mengajarkan suatu jalan hidup yang menyeluruh, yang tidak mengecualikan apa pun juga.⁶

Ajaran Islam yang juga dikenal sebagai ajaran penutup pada semua kenabian dan kerasulan yang menuntut adanya pemahaman yang benar atas statusnya sebagai ajaran pamungkas (penutup) itu. Relevan dengan statusnya sebagai ajaran pamungkas tersebut, maka otomatis menjadi rujukan mutakhir dan satu-satunya terhadap segala permasalahan kerisalahan, kenabian, kerasulan dan bahkan harus ditempatkan sebagai referensi utama dalam semua dimensi kehidupan yang berbasis samawiah sebagai ajaran yang berbasis wahyu ilahi (Allah Swt.).⁷

Hukum Islam atau syariah menempati salah satu pilar dalam ajaran Islam, dimaknai sebagai semua ketentuan Tuhan yang diperuntukkan kepada umat manusia untuk mengatur kehidupannya. Syariah diturunkan

⁵ Muthiah Aulia, *Hukum Islam: Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, cetakan pertama, Pustaka Baru Press: Yogyakarta, 2017, hal. 15.

⁶ Muhammad Daud Ali, *Op.Cit.*, hal. 23.

⁷ M. Arfin Hamid, *Hukum Islam Perpektif Keindonesiaan: Sebuah Pengantar Dalam Memahami Realitasnya di Indonesia*, PT. Umitoha Ukhuwah Grafika: Makassar, 2011, hal. 1.

bukan hanya untuk mengatur kehidupan bernama manusia, melainkan semua makhluk Tuhan di bumi juga membutuhkan syariah Islam. Sudah menjadi pemahaman umum di kalangan umat Islam bahwa syariah itu mengatur bagaimana terbangunnya dua hubungan fungsional yang harus diwujudkan oleh setiap insan manusia, yaitu bagaimana syariah mengatur secara lengkap hubungan vertikal (ubudiyah/ibadah) seorang hamba kepada pencipta-Nya, sebagai implementasi *hablun minallah* dan bagaimana syariah mengatur secara lengkap segala bentuk hubungan interaksional antara sesama manusia dan alam sekitarnya sebagai implementasi *hablun minannas*.⁸

Hubungan manusia dengan sesamanya sebagai bentuk implementasi *hablun minnannas* dapat ditemukan dalam lingkungan hukum keluarga. Hukum keluarga ialah hukum yang mengatur hubungan internal anggotakeluarga dalam satu keluarga berkenaan dengan masalah-masalah tertentu, misalnya, mengenai pemeliharaan anak (*hadhanah*) yang di dalamnya mengatur hak dan kewajiban secara timbal balik yang harus dilaksanakan.

Anak sebagai titipan atau amanah dari Allah haruslah dipelihara dengan sebaik-baiknya dengan memberikan segala sesuatu yang sudah menjadi haknya karena salah satu tujuan hukum Islam adalah untuk memelihara nasab yang dilakukan dengan prinsip-prinsip dan tujuan hukum Islam. Anak dalam pemeliharaan bukanlah berasal dari nasab

⁸*Ibid.*, hal.3.

orang tua yang memeliharanya sehingga tidak mempunyai hubungan mewaris akan tetapi anak dalam pemeliharaan bisa memperoleh harta/ benda dari orang tua yang memeliharanya berdasarkan wasiat dengantidak menimbulkan mudharat kepada ahli waris sejalan dengan tujuan hukum Islam.

2. Nilai, Ciri dan Karakteristik Hukum Islam

2.1 Nilai-nilai Hukum Islam

Nilai-nilai hukum Islam terdiri dari, yaitu:

a. Nilai ilahiyah

Allah Swt. menciptakan manusia semata-mata hanya untuk beribadah kepadaNya. Nilai ilahiyah (ketuhanan/ ketauhidan) sebagai sumber tertinggi yang harus mengilhami segala bentuk tindakan yang berkaitan dengan kegiatan manusia. Sistem keyakinan yang terbangun dalam masyarakat Islam adalah dengan memposisikan Allah *rabbu alamin* sebagai inti spiritualitas dalam posisi tertinggi yang memiliki kedaulatan di atas segala-galanya, bukan hanya kepada mahluk manusia dengan bentukan yang sebaik-baiknya bentuk (*ahsanu taqwin*), tetapi juga kepada seluruh mahluk lainnya yang mengisi bumi dan langit.⁹

b. Nilai khilafah (kepemimpinan)

Dari perspektif hukum, *mandate* merupakan perbuatan hukum sepihak, karenanya si penerima mandat tidak mungkin melakukan

⁹ M. Arfin Hamid, *Op.Cit.*, hal. 64.

hal-hal yang melampaui kewenangan yang memandatinnya. Meskipun manusia diberi status sebagai khalifah, namun dengan status itu tidak mungkin terjadi pembebasan dari ikatan tugasnya sebagai konsekuensi kekhalifahan yang melekat dalam dirinya. Keutamaan manusia dibandingkan dengan makhluk-mahluk lainnya terletak pada status khilafah. Implementasi makna kepemimpinan yang otomatis menempatkan manusia sebagai wakil dan perpanjangan Tuhan ke bumi.¹⁰ Misalnya di Indonesia, dimana harus mengikuti peraturan-peraturan yang ditetapkan oleh pemerintah seperti untuk melangsungkan perkawinan harus mengikuti aturan Undang-undang No. 1 tahun 1974 tentang perkawinan, begitu juga dalam hal pengangkatan anak bagi yang beragama Islam dalam Kompilasi Hukum Islam harus dengan putusan pengadilan.

c. Nilai keseimbangan

Keseimbangan yang dimaksudkan bukan hanya berkaitan dengan pemenuhan kebutuhan duniawi dan ukhrawi, akan tetapi juga berkaitan dengan pemenuhan kepentingan individu dengan kepentingan umum. Nilai keseimbangan atau keharmonisan sosial tidaklah dalam makna yang statis, melainkan lebih bersifat dinamis yang senantiasa mengerahkan segala kekuatan untuk menentang ketidak-adilan.¹¹

d. Nilai keadilan

¹⁰ *Ibid.*, hal. 67.

¹¹ *Ibid.*, hal. 71.

Dalam pandangan ahli ushul fiqhi dinyatakan bahwa kalima al-adl tersebut merupakan perintah langsung yang wajib untuk dilaksanakan.¹² Para ulama mendefinisikan *adl* dengan penempatan sesuatu pada tempat semestinya.¹³ Menegakkan hukum secara adil merupakan perintah Allah Swt. yang termuat dalam Q.S. An-Nisa ayat 58 yang terjemahannya: “Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya dan menyuruh kamu jika menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menerapkannya secara adil”.¹⁴

e. Nilai kemashlahatan

Mashlahah dalam pengertian umumnya yakni dengan menempatkan pertimbangan kepentingan umum sebagai dasar teori dalam pembentukan hukum, khususnya terhadap masalah-masalah yang belum terdapat dalil hukumnya,¹⁵ karena pemeliharaan anak harus menjadi acuan utama. Dari perspektif hukum, keberadaan mashlahah ini sangat menentukan selain mengusung nilai serta manfaat bagi manusia dalam kehidupannya, juga bermakna menghindarkan manusia dari segala bentuk kemudharatan dan kesesatan.¹⁶

¹² *Ibid.*, hal. 73.

¹³ *Ibid.*, hal. 74.

¹⁴ Departemen Agama, *Op.Cit.* hal.113.

¹⁵ M. Arfin Hamid, *Op.Cit.*, hal. 75.

¹⁶ *Ibid.* hal. 76.

2.2 Ciri Hukum Islam

Hukum Islam sebagai salah satu sistem hukum yang berdiri sendiri mempunyai ciri-ciri yang membedakannya dengan sistem hukum yang lain. Adapun ciri-ciri hukum Islam antara lain:¹⁷

a. Kewahyuan dasar-dasarnya yang umum

Sumber utama hukum Islam adalah Alqur'an dan Hadits/sunnah yang keduanya merupakan Wahyu Ilahi. Pada kedua sumber hukum itu ditemukan sendi-sendi/ prinsip-prinsip dalam berbagai bidang/ lapangan hukum. Setiap ulama (Faqih, Mutjahid) di dalam menerapkan hukum Islam pada suatu perkara, terikat kepada teks-teks kedua sumber itu. Kalau teks-teks kedua sumber tadi tidak secara langsung atau tidak secara tegas/ jelas memberikan ketentuan hukum, maka ia harus terikat pada jiwa syariat dan dasar-dasarnya yang umum. Dalam keadaan yang demikian itu bagi fuqaha/ mujtahid yang bersangkutan terbuka kesempatan atau kemungkinan untuk berijtihad.¹⁸ Ijtihad adalah usaha optimal dengan mempergunakan pikiran untuk menemukan hukum melalui dalil-dalil syara'¹⁹, misalnya dalam pemberian harta warisan kepada anak angkat dengan menggunakan konsep wasiat wajibah ke dalam KHI.

b. Ketentuan hukum Islam berdasar pada akhlak dan agama

¹⁷ *Ibid.*, hal. 104.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.* hal. 192.

Ketentuan–ketentuan hukum Islam didasarkan pada akhlak dan agama sehingga memberikan perasaan puas dan keimanan kepada masing–masing yang percaya. Disamping itu juga mendatangkan kemaslahatan bagi umat, ²⁰ misalnya, pemeliharaan anak. Memberikan pendidikan agama sejak usia dini kepada anak sehingga bila nanti ia dewasa dapat menjadi anak yang sholeh. Menjadikan seorang anak menjadi anak sholeh memberikan rasa bahagia kepada orang tua karena telah melaksanakan kewajibannya.

c. Rangkapnya balasan

Balasan/ imbalan yang diperoleh dengan melaksanakan ketentuan-ketentuan hukum Islam adalah rangkap karena adanya balasan baik di dunia maupun di akhirat kelak. ²¹ Pada contoh pemeliharaan anak tersebut di atas, terdapat rasa bahagia karena telah melaksanakan kewajibannya sebagai orang tua untuk memberikan pendidikan agama sejak dini, di samping itu juga menjadikan seorang anak menjadi anak sholeh adalah amalan yang tidak pernah terputus meski orang tua tersebut telah meninggal.

d. Sifat kolektivisme hukum Islam

Hukum Islam bermaksud mewujudkan kebaikan manusia baik sebagai perseorangan maupun sebagai masyarakat. Selain daripada

²⁰ *Ibid.* hal. 105.

²¹ *Ibid.*

itu, dalam hukum Islam terdapat prinsip yang mendahulukan kepentingan umum di atas kepentingan pribadi dan golongan.²²

2.3 Karakteristik Hukum Islam

Sebagaimana dengan sistem hukum lainnya yang berkembang di dunia, hukum Islam juga memiliki sifat dan karakteristik, sekaligus sebagai pembeda dengan sistem-sistem hukum tersebut, yaitu:²³

a. Sempurna

Hukum Islam diturunkan bukan hanya untuk menyelesaikan persoalan atau untuk menjawab tantangan sesaat melainkan untuk memberikan kontribusi ke seluruh dimensi kehidupan dalam kurun waktu yang tidak terbatas di wilayah tanpa batas pula.

b. Elastis

Elastisitas dan dinamisasi hukum Islam dalam segala aspek kehidupan yang diaturnya merupakan ciri utamanya baik di bidang muamalah, ibadah, jinayah, dan lainnya. Islam tidak menetapkan hukum yang bersifat dogmatis secara kaku dan memaksa, melainkan hanya memberikan kaidah-kaidah umum (asas) yang selanjutnya dapat dijabarkan sesuai kemampuan dan kebutuhan tanpa menyalahi prinsip *maqashid syariah*.

c. Universal

²²*Ibid.*

²³*Ibid.* hal. 88.

Universalitas ajaran Islam meliputi seluruh alam semesta tanpa batas dan berlaku untuk seluruh suku, etnis, dan bangsa, bahkan untuk komunitas yang pluralistik. Universalitas itu terlihat pesan-pesan Alqur'an seperti ungkapan *rahmatan lil alamin*, perintah berbuat keadilan, bersikap toleran (*tasamuh*), seperti dicontohkan oleh Rasulullah Muhammad ketika pertama kali membangun komunitas Islam di Madinah.

d. Sistematis

Ajaran Islam yang sistematis memiliki korelasi yang harmonis dan teratur bahkan indah. Islam tidak mengajarkan spiritual yang mandul, melainkan tetap mengakomodasi kepentingan manusiawi, mempertimbangkan asas hidup dalam keseimbangan antara kepentingan dunia dengan aturan logis dan sistematis.

e. *Ta'abudi dan Ta'aquli* (Dogmatis dan Rasional)

Hukum Islam menetapkan aturan-aturan yang bersifat *ta'abudi* berhubungan dengan dogma irrasional yang wajib ditaati tanpa ada pintu ijtihad di dalamnya. Kewajiban untuk menjalankannya bukan karena rasionalitasnya, akan tetapi semata-mata karena eksistensi kebijakan yang terkandung didalamnya. Aturan yang bersifat *ta'abudi* ini sangat minim jumlahnya, dengan maksud Allah menunjukkan pada manusia bahwa ada sisi keterbatasan manusia dalam berfikir dan berkehendak. Sementara hukum Islam yang bersifat *Ta'aquli*, manusia dituntut untuk membumikan aturan yang bersifat rasional ini

agar dicerna dengan akalnya untuk memudahkan pemahaman dan mengimplementasikannya.

3. Tujuan Hukum Islam

Secara umum sering dirumuskan untuk mencapai bahwa tujuan hukum Islam adalah kehidupan yang bahagia di dunia dan akhirat, dengan jalan mengambil yang bermanfaat dan mencegah yang akan membawa mudharat berupa ancaman kehidupan baik di dunia ataupun di akhirat kelak. Jadi sebenarnya tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik rohani maupun jasmani, individual dan sosial.²⁴

Abu Ishaq al Shatibi merumuskan lima tujuan hukum Islam yang biasa disebut dengan *maqasid syariah* yaitu memelihara:²⁵

1. Agama

Agama sebagai pedoman hidup yang meliputi tiga komponen yaitu: akidah (keyakinan atau pegangan hidup). Akhlak (sikap hidup seorang muslim), syariah (jalan hidup seorang muslim baik hubungan dengan Tuhan maupun manusia). Ketiga komponen untuk mewujudkan kehidupan seorang muslim demi mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat. Agama juga sebagai pedoman bagi setiap manusia karena agama yang berupa ajaran serta petunjuk

²⁴ Muthiah Aulia, *Op.Cit.*, hal. 33.

²⁵ *Ibid.*, hal. 34.

bertujuan untuk mengarahkan seorang manusia sehingga mempunyai identitas yang baik.²⁶

2. Jiwa

Hukum Islam wajib memelihara hak manusia untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya. Sehingga hukum Islam melarang membunuh karena akan menghilangkan jiwa manusia, karena sesungguhnya manusia tidak berhak atas jiwa orang lain, namun kewajiban manusia adalah untuk menjaga jiwanya dan jiwa-jiwa orang lain, selain itu juga hukum Islam melarang umatnya untuk melakukan kerusakan di muka bumi, hal ini berkaitan juga dengan jiwa-jiwa manusia dan makhluk lain, karena dengan adanya kerusakan di alam ini secara otomatis juga akan membahayakan jiwa-jiwa yang ada di sekitar alam yang rusak itu.²⁷

3. Akal

Akal adalah sesuatu yang sangat penting bagi manusia karena dengan mempergunakan akalnya manusia dapat berpikir tentang Allah, alam semesta, dirinya sendiri, ilmu pengetahuan dan lainnya. Tanpa akal manusia tidak mungkin menjadi pelaku dan pelaksana hukum, karena itu hukum Islam harus memelihara akal manusia. Penggunaan akal itu harus diarahkan pada sesuatu hal yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, sehingga untuk

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

memelihara akal hukum Islam melarang untuk minum khamar karena akan merusak akal.²⁸

4. Keturunan

Islam diturunkan untuk memelihara keturunan karena itu munculah hadhanah atau pemeliharaan anak. Pemeliharaan darah atau keturunan yang murni, dengan tujuan untuk menjaga kelanjutan keturunan sehingga dapat berlangsung dengan sebaik-baiknya. Selain itu tujuan dari pemeliharaan keturunan adalah berkaitan dengan hukum perkawinan dan hukum kewarisan, dalam hukum perkawinan ada larangan tentang pernikahan sedarah atau satu keturunan.²⁹ Walaupun anak dalam pemeliharaan bukanlah keturunan atau nasab dari orang tua yang memelihara, anak dalam pemeliharaan perlu dipelihara dengan baik untuk menciptakan generasi yang baik.

5. Harta

Harta/ benda tidak mungkin diabaikan karena merupakan sarana utama dalam menopang kehidupan dunia, melainkan juga sebagai sarana utama dalam mendekatkan diri kepada Allah Swt.³⁰ Pemeliharaan harta adalah agar manusia dapat mempertahankan hidup dan melangsungkan kehidupannya sehingga dapat berlangsung dengan baik. Oleh karena itu hukum Islam melindungi hak manusia untuk memperoleh harta dengan halal dan sah. Hukum

²⁸*Ibid.*

²⁹*Ibid.*

³⁰M. Arfin Hamid, *Op.Cit.*, hal. 70.

Islam mengharamkan pencurian, perampokan, penipuan yang tujuannya untuk mengambil harta orang lain dengan jalan bathil. Hukum Islam jugamengatur proses peralihan harta seseorang yang telah meninggal dunia agar berlangsung dengan baik dan adil berdasarkan fungsi dan tanggung jawab seseorang dalam rumah tangga, dan juga agar terhindar perebutan atau perkelahian antara anggota keluarga yang ditinggalkan.³¹

Peralihan harta dapat berjalan dengan lancar sangat diperlukan orang yang amanah. Sehingga apa yang diharapkan dapat tercapai. Pemeliharaan harta untuk dapat mempertahankan hidup sehingga kehidupan seorang anak dapat berjalan dengan baik sebagaimana berlaku bagi anak yang dalam pemeliharaan. Suatu kewajiban bagi seorang pengasuh untuk memelihara hak anak tersebut dengan hartanya sampai anak dalam pemeliharaan bisa mengelolanya sendiri untuk terciptanya kemaslahatan bagi anak dan anak tidak tersia-siakan.

4. Ruang Lingkup Hukum Islam

Dalam perspektif ilmu hukum, perkataan syariat merupakan dasar-dasar hukum yang ditetapkan Allah dan Rasul, yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak, baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda

³¹Muthiah Aulia, *Op.Cit.* hal. 34.

di lingkungan masyarakat.³²Mushthafa Ahmad Az-Zarqa' mengemukakan beberapa aspek hukum Islam ke dalam tujuh bidang, yaitu:³³

- a. Hukum-hukum yang berhubungan dengan peribadatan kepada Allah, seperti shalat, puasa, haji, bersuci dari hadas dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum ibadat.
- b. Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan keluarga, seperti: perkawinan, perceraian, hubungan keturunan, nafkah keluarga, kewajiban anak terhadap orang tua dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum keluarga (*al-Ahwal Asy-Syakhshiyah*).
- c. Hukum-hukum yang berhubungan dengan pergaulan hidup dalam masyarakat mengenai kebendaan dan hak-hak serta penyelesaian persengketaan-persengketaan, seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa, utang piutang, gadai, hibah, dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut hukum muamalat.
- d. Hukum-hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan bernegara, seperti hubungan penguasa dengan rakyat, pengangkatan kepala negara, hak dan kewajiban penguasa dan rakyat timbal balik dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut *al-Ahkam-as-Sulthaniyah* atau *as-Siyasah as-Syar'iyah*, yang mencakup hal-hal yang dibahas dalam hukum tata negara dan tata pemerintahan sebagaimana dikenal dewasa ini.

³²M. Arfin Hamid. *Op.Cit.*, hal.115.

³³*Ibid.*, hal.116.

- e. Hukum-hukum yang berhubungan dengan kepidanaan, seperti macam-macam perbuatan pidana dan ancaman pidana. Kelompok hukum ini disebut *al-Uqubat* dan sering disebut juga *al-Jinayat* (hukum pidana).
- f. Hukum-hukum yang mengatur hubungan antara negara Islam dengan negara-negara lain, yang terdiri dari aturan-aturan hubungan pada waktu damai dan pada waktu perang. Kelompok hukum ini disebut *as-Sair* (hukum antar negara).
- g. Hukum-hukum yang berhubungan dengan budi perkerti, kepatutan, nilai baik dan buruk seperti : mengeratkan hubungan persaudaraan, makan minum dengan tangan kanan, mendamaikan orang yang berselisih dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut *al-Adab* (hukum sopan santun).³⁴

Pengelompokkan cakupan hukum Islam tersebut sekaligus berupaya mendetailkan ruang lingkup hukum Islam seperti halnya sistem-sistem hukum lainnya. Untuk memudahkan pemahaman terhadap sejumlah aspek yang dicakup oleh hukum Islam, maka diperlukan kriteria untuk digunakan guna menjelaskan semua aspek, yaitu (1) untuk menjelaskan hukum-hukum yang berkaitan dengan penghambaan diri manusia kepada penciptanya lebih bersifat vertikal (*ubudiyah*) merupakan bagian integral (*hablum minal –Allah*) dari hukum ibadat, (2) untuk menjelaskan segala bentuk hukum yang berkaitan dengan kehidupan dan hubungan

³⁴*Ibid.*, hal. 117.

interaksional antara manusia dengan sesamanya dan terhadap makhluk lainnya merupakan bagian integral (*hablun min an-nas*) dari hukum muamalat, lebih bersifat horizontal. Kedua kriteria dalam menjelaskan aspek-aspek hukum Islam tersebut, bukan merupakan suatu pendekatan yang terpisah dari keduanya, melainkan satu rangkaian yang tidak mungkin dipisahkan melainkan hanya dibedakan untuk mendapatkan pemahaman yang utuh mengenai hukum Islam.³⁵

Hubungan antara manusia dengan sesamanya (*hablun min an-nas*) yang merupakan bagian integral dari hukum muamalat dapat ditemui dalam lingkungan hukum keluarga. Hukum keluarga ialah hukum yang mengatur hubungan internal anggota keluarga dalam satu keluarga (rumah tangga) berkenaan dengan masalah-masalah tertentu, yakni, pernikahan, nafkah, pemeliharaan anak dan wasiat.³⁶

5. Sumber-sumber Hukum Islam

Sumber hukum Islam terdiri dari Alqur'an, Hadist/sunnah, Ijma, Qaul (pendapat) sahabat, Qias, Istishan, Istishlah/Muslahat-mursalah, urf, syariah umat terdahulu dan istishab. Dari kesepuluh sumber hukum tersebut menurut hanafi ada tujuh yang didapati banyak digunakan oleh para fuqaha atau dengan kata lain telah disepakati oleh para fuqaha, yaitu Alqur'an, Hadist, Ijma, Qias, Istishan, Maslahat mursalah dan Urf.³⁷

³⁵*Ibid.*

³⁶Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2005, hal. 20.

³⁷M. Arfin Hamid, *Op.Cit.*, hal. 142.

1. Alqur'an adalah kumpulan wahyu ilahi yang disampaikan kepada Nabi Muhammad Saw. dengan perantara malaikat Jibril untuk mengatur hidup dan kehidupan umat Islam pada khususnya dan umat manusia pada umumnya.³⁸ Hukum-hukum Alqur'an dengan segala macamnya diturunkan dengan maksud untuk mendatangkan kebahagiaan manusia di dunia dan di akhirat, dan oleh karena itu tiap-tiap perbuatan di dunia mempunyai segi keakhiratan. Perbuatan ibadah, atau peristiwa pidana dan sebagainya menimbulkan akibat-akibatnya dalam kehidupan dunia ini. Tetapi disamping akibat-akibat tersebut juga perbuatan itu menimbulkan akibat-akibat di akhirat, yaitu pahala atau hukuman akhirat.³⁹
2. Hadist/sunnah adalah segala apa yang datangnya dari Nabi Muhammad, baik berupa segala perkataan yang telah diucapkan, perbuatan yang pernah dilakukan pada masa hidupnya ataupun segala hal yang dibiarkan berlaku.⁴⁰
3. Ijma adalah persesuaian paham atau pendapat di antara para ulama Mujtahidin pada suatu masa tertentu setelah wafatnya Nabi Muhammad Saw., untuk menentukan hukum suatu masalah yang belum ada ketentuan hukumnya.⁴¹

³⁸*Ibid.*

³⁹Mardani, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, cetakan 1, Pustaka Pelajar: Yogyakarta, 2010, hal. 135.

⁴⁰M. Arfin Hamid, *Op.Cit.*, hal. 14.

⁴¹*Ibid.*

4. Qias adalah memperbandingkan atau mempersamakan atau menerapkan hukum dari suatu perkara lain yang belum ada ketentuan hukumnya oleh karena kedua perkara yang bersangkutan mempunyai unsur-unsur kesamaan.⁴²
5. Istishan adalah memindahkan atau mengecualikan hukum dari suatu peristiwa dari hukum peristiwa lain yang sejenis dan memberikan kepadanya hukum yang lain karena ada alasan yang kuat bagi pengecualian itu.⁴³
6. Istishlah atau muslahat-mursalah adalah menetapkan hukum dari suatu perkara berdasar pada adanya kepentingan umum atau kemashlahatan umat. Penetapan hukum dengan cara istishlah hanya dapat dilakukan terhadap perkara-perkara yang tidak tegas atau dilarang dalam Alqur'an dan Hadist. Penetapan hukum dengan cara istishlah adalah dimaksudkan untuk merealisasikan kemashlahatan umat manusia, yang berbeda latar belakang budaya dan masanya.⁴⁴
7. Urf adalah kebiasaan, sedangkan menurut pengertian ilmu fiqih, urf adalah ketentuan-ketentuan hukum yang berasal dari kebiasaan masyarakat Arab pra Islam yang diterima oleh Islam oleh karena tidak bertentangan dengan ketentuan-ketentuannya.⁴⁵ Pemberian hak waris kepada anak dalam

⁴²*Ibid.*, hal. 155.

⁴³*Ibid.*, hal. 159.

⁴⁴*Ibid.*, hal. 160.

⁴⁵*Ibid.*, hal. 162.

pemeliharaan merupakan kebiasaan yang ada sebelum masuknya Islam. Setelah masuknya Islam, anak dalam pemeliharaan tidak memiliki hak waris terhadap orang tua yang memeliharanya. Anak dalam pemeliharaan hanya bisa menerima hibah atau wasiat. Wasiat adalah pemberian harta/enda yang berlaku setelah pewasiat meninggal. Kebiasaan manusia untuk memberikan wasiat adalah seperti disaat terakhir yang hanya ditemani oleh kerabat dekat seperti istri, anak dan saudara kandung.

B. Konsep Hadhanah dalam Hukum Islam

1. Urgensi dan Tujuan Hadhanah

Hadhanah dalam sistem hukum Islam tidak lepas dari tujuan hukum Islam yakni untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Secara etimologis hadhanah berarti di samping atau berada di pangkuan. Adapun secara terminologis hadhanah, yaitu merawat dan mendidik seseorang yang belum mumayiz atau yang kehilangan kecerdasannya, karena mereka tidak bisa memenuhi keperluannya sendiri. Menurut Ash-Shan'ani hadhanah adalah memelihara seseorang (anak) yang tidak bisa mandiri, mendidik dan memeliharanya untuk menghindarkan dari segala sesuatu yang dapat merusak dan mendatangkan madlarat kepadanya. Sedangkan menurut Amir Syarifuddin, pengertian hadhanah dalam istilah fiqh digunakan dua kata namun ditunjukkan untuk maksud yang sama yaitu kafalah dan hadhanah.

Kafalah dan hadhanah dalam arti sederhana adalah pemeliharaan atau pengasuhan anak yang masih kecil setelah terjadi putusnya perkawinan.⁴⁶

Para ahli fiqh mendefinisikan hadhanah ialah melakukan pemeliharaan anak-anak yang masih kecil laki-laki ataupun perempuan yang sudah besar, tetapi belum tamyiz, tanpa perintah dari padanya, menyediakan sesuatu yang menjadikan kebaikannya, menjaganya dari sesuatu yang menyakiti dan merusaknya, mendidik jasmani, rohani dan akal nya agar mampu berdiri sendiri menghadapi hidup dan memikul tanggung jawabnya.⁴⁷

Hadhanah yang dimaksud adalah kewajiban orang tua untuk memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya. Seperti yang ditegaskan Q.S At-Tahmirin ayat (6) yang terjemahannya:⁴⁸

Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkanNya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.

Pada ayat ini, orang tua diperintahkan Allah Swt. Untuk memelihara keluarganya dari api neraka, dengan berusaha agar seluruh anggota keluarganya itu melaksanakan perintah-perintah dan meninggalkan larangan-larangan Allah, yang termasuk anggota keluarga dalam ayat ini adalah anak. Mendidik dan memelihara anak agar dapat menjadi anak yang baik akhlak serta akal nya adalah kewajiban dari orang

⁴⁶Mardani, *Hukum Keluarga Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2016, hal.127.

⁴⁷Sabbiq Sayyid, *Fikih Sunnah*, Cetakan ke-11, Bandung: Alma'rif, 1996, hal. 160.

⁴⁸Departemen Agama, *Op.Cit.*,hal. 820.

tua. Pemeliharaan anak tidak terbatas hanya kepada anak kandung saja melainkan juga kepada anak dalam pemeliharaan. Seperti yang ditegaskan dalam Q.S. Al-Maidah ayat (32) yang terjemahannya: “Dan barang siapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka ia seolah memelihara kehidupan manusia seluruhnya”.

Berdasarkan teori-teori di atas dapat dipahami bahwa pemeliharaan anak adalah mencakup segala kebutuhan anak baik itu anak kandung maupun anak dalam pemeliharaan. Pemeliharaan tersebut meliputi jasmani maupun rohani agar anak mampu berdiri sendiri menghadapi segala persoalan kehidupan nanti bila ia dewasa sehingga tidak terjerumus pada hal-hal yang bersifat merugikan. Dengan demikian hadhanah memiliki kedudukan yang sangat penting baik di lingkungan masyarakat khususnya di lingkungan keluarga dimana pemeliharaan anak pada dasarnya merupakan tanggung jawab orang tua.

2. Ruang Lingkup Hadhanah

Kewajiban orang tua kepada anaknya meliputi berbagai aspek, namun jika disederhanakan aspek tersebut terdiri atas dua yaitu, memberikan pendidikan moral kepada anak serta memberikan kecukupan materi. Q.S. Al-Maidah ayat (32) yang terjemahannya: “Dan barang siapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka ia seolah memelihara kehidupan manusia seluruhnya”.

Kewajiban untuk memelihara tersebut merupakan kewajiban bersama, jadi tidak hanya ditujukan kepada ayah, namun ibu juga harus

membantu dalam memikul dan berusaha melakukan yang terbaik bagi anak-anaknya. Tanggung jawab orang tua dalam memberikan pendidikan dan mencukupi kebutuhan anak-anaknya diatur dalam sistem hukum Islam tetapi diatur juga dalam ketentuan hukum positif yang berlaku di Indonesia.

Memberikan pendidikan moral kepada anak sejak dini dapat membantu perkembangan anak menjadi pribadi yang baik. Seperti ketentuan Q.S. Lukman:17 yang terjemahannya: "Hai anakku, dirikanlah sembayang dan suruhlah orang (memperbuat) yang ma'ruf (yang baik), dan laranglah (memperbuat) yang munkar (haram) serta sabarlah atas cobaan yang menimpamu. Sesungguhnya demikian itu perkara yang penting".

Kewajiban orang tua dalam memelihara dan mendidik anak bersifat mutlak. Terutama dalam mendidik anak untuk mengerjakan sholat sejak dini. Karena dengan mengerjakan sholat dapat menghindarkan diri dari perbuatan keji dan munkar. Pendidikan keagamaan dimaksudkan agar anak dapat mengetahui kewajibannya sebagai muslim serta dapat melaksanakan segala perintah Allah Swt dan menjauhi larangannya.

Mengasuh anak-anak yang masih kecil hukumnya wajib. Sebab mengabaikannya berarti menghadapkan anak-anak yang masih kecil kepada bahaya kebinasaan. Hadhanah merupakan hak bagi anak-anak

yang masih kecil, karena ia membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksana urusannya dan orang yang mendidiknya.⁴⁹

Seorang anak pada permulaan hidupnya sampai umur tertentu memerlukan orang lain dalam kehidupannya, baik dalam pengaturan fisiknya, maupun dalam pembentukan akhlaknya. Seseorang yang melakukan tugas hadhanah sangat berperan dalam hal tersebut. Oleh sebab itu masalah hadhanah mendapat perhatian khusus dalam ajaran Islam. Di atas pundak kedua orang tuanyalah terletak kewajiban untuk melakukan tugas tersebut. Bilamana kedua orang tuanya tidak dapat atau tidak layak untuk tugas itu disebabkan tidak mencukupi syarat-syarat yang diperlukan menurut pandangan Islam, maka hendaklah dicarikan pengasuh yang mencukupi syarat-syaratnya.⁵⁰

Para ulama sepakat bahwasannya hukum hadhanah (mendidik dan merawat anak) hukumnya adalah wajib. Tetapi mereka berbeda dalam hal, apakah hadhanah itu menjadi hak orang tua atau (terutama ibu) atau hak anak. Ulama mazhab Hanafi dan Maliki misalnya berpendapat bahwa hak hadhanah itu menjadi hak ibu sehingga ia dapat saja menggugurkan haknya. Tetapi menurut jumhur ulama, hadhanah itu menjadi hak bersama antara orang tua dan anak. Bahkan menurut Wahbah Zuhaili, hak hadhanah adalah hak besyarikat antara ibu ayah, dan anak. Jika terjadi

⁴⁹Sayyid Sabiq, *Loc. Cit.*

⁵⁰Satria Efendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Prenada Media, 2004, hal.166.

pertengkaran maka yang didahulukan adalah hak atau kepentingan si anak.⁵¹

Bentuk pendidikan yang paling penting ialah pendidikan anak kecil dalam pangkuan orang tuanya. Karena dengan pengawasan dan perlakuan mereka kepadanya secara baik akan dapat menumbuhkan jasmani dan akalnya, membersihkan jiwanya serta mempersiapkan diri anak menghadapi kehidupannya di masa datang. Jika terjadi perpisahan antara ibu dan ayah sedang mereka ini punya anak, maka ibulah yang lebih berhak terhadap anak itu daripada ayahnya, selama tidak ada suatu alasan yang mencegah ibu melakukan pekerjaan hadhanah tersebut.⁵²

3. Rukun dan syarat hadhanah

Rukun hadhanah ada 2 yaitu:⁵³

1. Orang tua yang mengasuh

Tanggung jawab pengasuhan merupakan tanggung jawab kedua orang tua, yakni, ayah dan ibu. Seseorang yang menjadi pengasuh anak baik anak tersebut anak kandung maupun anak angkat bertanggung jawab terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak serta memelihara anak tersebut dari hal yang merugikannya. Pengasuhan yang baik dapat mempengaruhi memberikan dampak positif terhadap perkembangan anak hingga dewasa.

⁵¹Mardani, *Op.Cit.*, hal. 128.

⁵²Sayyid Sabiq, *Op.Cit.*, hal. 162.

⁵³ Amir Syaripuddin, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2006, cetakan ke-3, hal. 328.

2. Anak yang diasuh

Anak adalah orang yang diasuh. Anak yang diasuh meliputi anak kandung dan anak angkat. Anak yang diasuh adalah anak yang dalam kehidupannya sehari-hari belum mampu menghidupi dan mengurus dirinya sendiri sehingga membutuhkan bantuan orang lain yang dalam hal ini orang tua. Pasal 98 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan:⁵⁴ bahwa batas usia anak yang dikategorikan mampu untuk berdiri sendiri yaitu seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan.

Dalam hukum Islam mengasuh anak diwajibkan kepada ibu. Mengasuh artinya mendidik dan memelihara, mengurus makanan, minuman, pakaian dan kebersihan anak tersebut. Wanita lebih mampu dari laki-laki untuk mengurus anak dan memeliharanya dalam usia kecil karena mereka lebih lemah lembut, lebih sabar dan pada umumnya lebih banyak mempunyai waktu.⁵⁵

Seorang hadhinah (ibu asuh) yang menangani dan menyelenggarakan kepentingan anak kecil yang diasuhnya, yaitu adanya kecukupan dan kecakapan. Kecukupan dan kecakapan yang memerlukan syarat-syarat tertentu. Jika syarat-syarat tertentu ini tidak terpenuhi satu

⁵⁴Muhammad Amin Summa, *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005, hal. 311.

⁵⁵Abdul Aziz Dahlan, ed., *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ihtiar Baru van Hoeve, 2006, cetakan ke-7, hal. 114.

saja maka gugurlah kebolehan menyelenggarakan hadhananya. Syarat-syaratnya itu ialah⁵⁶:

1. Berakal sehat, jadi bagi orang yang kurang akal dan gila, keduanya tidak boleh menangani hadhanah. Karena mereka ini tidak dapat mengurus diri sendiri. Sebab itu ia tidak boleh diserahi mengurus orang lain. Sebab orang yang tidak punya apa-apa tentulah ia tidak dapat memberi apa-apa kepada orang lain.⁵⁷
2. Dewasa, sebab anak kecil sekalipun mumayyiz, tetapi ia tetap membutuhkan orang lain yang mengurus urusannya dan mengasuhnya. Karena itu dia tidak boleh menangani urusan orang lain.⁵⁸
3. Mampu mendidik; karena itu tidak boleh menjadi pengasuh orang yang buta atau rabun, sakit menular atau sakit yang melemahkan jasmaninya untuk mengurus kepentingan anak kecil, tidak berusia lanjut, yang bahkan ia sendiri perlu diurus, bukan orang yang mengabaikan urusan rumahnya sehingga merugikan anak kecil yang diurusnya, atau bukan orang yang tinggal bersama orang yang sakit menular atau bersama orang yang suka marah kepada anak-anak, sekalipun kerabat anak kecil itu sendiri, sehingga akibat kemarahannya itu tidak bisa

⁵⁶ Sayyid Sabiq, *Op.Cit.*, hal. 165.

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 166.

⁵⁸ *Ibid.*

memperhatikan kepentingan si anak secara sempurna dan menciptakan suasana yang tidak baik.⁵⁹

4. Amanah dan berbudi; sebab orang yang curang tidak aman bagi anak kecil dan tidak dapat dipercaya akan dapat menunaikan kewajibannya dengan baik. Bahkan nantinya si anak dapat meniru atau berkelakuan seperti kelakuan orang yang curang ini.⁶⁰
5. Islam; anak kecil Muslim tidak boleh diasuh oleh pengasuh yang bukan Muslim. Sebab hadhanah merupakan masalah perwalian. Sedangkan Allah tidak membolehkan orang Mu'min dibawah perwalian orang kafir.⁶¹
6. Ibunya belum kawin lagi; jika si ibu telah kawin lagi dengan laki-laki lain maka hak hadhanahnya hilang. Akan tetapi, apabila ia kawin dengan kerabat mahram anak, seperti pamannya, maka hak pengasuhan itu tidak gugur karena paman adalah orang yang mempunyai hak pengasuhan⁶²;
7. Merdeka; sebab seorang budak biasanya sangat sibuk dengan urusan tuannya, sehingga ia tidak ada kesempatan untuk mengasuh anak kecil.⁶³

C. Hukum Wasiat Islam

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰*Ibid.*

⁶¹*Ibid.*, hal.167.

⁶²*Ibid.*, hal.169.

⁶³*Ibid.*, hal.170.

1. Pengertian dan Urgensi Wasiat dalam Islam

Secara etimologi kata *al-wasiyyah* berasal dari akar kata *wasiyya* yang berarti janji seseorang kepada orang lain. Wasiat juga bisa berarti pesan atau janji seseorang kepada orang lain untuk melakukan suatu perbuatan baik ketika orang yang berwasiat masih hidup maupun setelah wafat. *Washiyat/ Wishayat* kadang-kadang masih disebut juga dengan *wilayah* atau *al-washiyah al-'ahdiyah* (pesan amanat), dan orang yang menerima amanat tersebut *al-washi al-mukhtar*, atau penerima amanat yang dipilih.⁶⁴

Menurut Ahmad Rafiq secara etimologi, para ahli hukum Islam mengemukakan bahwa wasiat adalah pemilikan yang didasarkan pada orang yang menyatakan wasiat meninggal dunia dengan jalan kebaikan tanpa menuntut imbalan atau tabarru. Sayyid Sabiq mengemukakan bahwa pengertian ini adalah sejalan dengan definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum Islam di kalangan mazhab Hanafi yang mengemukakan bahwa wasiat itu adalah tindakan seseorang yang memberikan haknya kepada orang lain untuk memiliki sesuatu baik merupakan kebendaan maupun manfaat secara sukarela tanpa imbalan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai terjadi kematian orang yang menyatakan wasiat tersebut. Sedangkan Al-Jaziri menjelaskan bahwa para ahli hukum Islam di kalangan mazhab Maliki, Syafi'i, dan Hambali memberi definisi wasiat itu adalah suatu transaksi yang mengharuskan

⁶⁴Ahmad Kamil dan Fauzan, *Hukum Perlindungan dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 126.

orang yang menerima wasiat berhak memiliki sepertiga harta peninggalan orang yang menyatakan wasiat setelah ia meninggal dunia.⁶⁵

Al- Qurtubi, sebagaimana yang dikutip oleh Badran Abu al-‘Ainaini mengemukakan bahwa wasiat menurut bahasa pada mulanya merupakan istilah untuk segala sesuatu yang diperintahkan melakukan dan melaksanakannya pada masa hidup atau setelah kematian, kemudian urf’ atau tradisi mengkhususkan penggunaannya terhadap amanat atau pesan yang pelaksanaannya dilakukan setelah pemberi amanat meninggal dunia.⁶⁶

Secara terminologis wasiat adalah penyerahan harta secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut wafat, baik harta itu berbentuk materi maupun berbentuk manfaat. A. Hanafi mendefinisikan wasiat dengan pesan seseorang untuk menyisihkan sebagian harta bendanya untuk orang ditentukannya dan pelaksanaannya terjadi sesudah ia meninggal dunia.⁶⁷

Menurut syara’, wasiat adalah mendermakan suatu hak yang pelaksanaannya dikaitkan sesudah orang yang bersangkutan meninggal dunia. Wasiat adalah amanah yang diberikan seseorang menjelang ajalnya atau dia membuat dan berwasiat dalam keadaan sedang sehat, artinya bukan ketika menjelang ajal. Wasiat dapat dipandang sebagai bentuk

⁶⁵ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2006, hal. 149.

⁶⁶ Ahmad Kamil dan Fauzan, *Loc.Cit.*

⁶⁷ *Ibid.*

keinginan pemberi wasiat yang ditumpahkan kepada orang yang diberi wasiat.⁶⁸

Sebenarnya praktik wasiat sudah dikenal jauh sebelum Islam datang, akan tetapi dalam praktiknya belum memiliki aturan yang jelas. Ketika itu setiap orang bebas menyerahkan harta yang dia miliki kepada siapa saja yang dia kehendaki, tanpa adanya pengawasan dan regulasi yang mengaturnya. Dalam situasi dan kondisi seperti inilah syariat Islam datang dengan membawa seperangkat aturan hukum wasiat yang bertujuan untuk membenahi dan meluruskan praktik wasiat yang pernah ada sebelumnya.⁶⁹

Wasiat tampak memiliki kedudukan yang sangat penting dalam masyarakat, lebih-lebih dalam masyarakat muslim. Sumber hukum Islam baik Alqur'an maupun Hadist keduanya mengatur mengenai ihwal wasiat, yang terpenting daripadanya ialah surat Al-Baqarah: 180, Al-Nisa; 11 dan Al-Maidah: 106.⁷⁰ Q.S. Al-Maidah ayat 106 yang terjemahannya :⁷¹

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

⁶⁸ Beni Ahmad Saebani, *Op.Cit.*, hal. 343.

⁶⁹ Ahmad Kamil dan Fauzan, *Op.Cit.*, hal.127.

⁷⁰ Muhammad Amin Summa, *Op.Cit.*, hal. 128.

⁷¹ Departemen Agama, *Op.Cit.*, hal. 166.

Dalam kitab-kitab hadist, juga dijumpai bab yang membahas mengenai persoalan wasiat. Dalam HR. Bukhari dan Muslim, Rasulullah Saw. bersabda : “ Sesungguhnya Allah bersedekah (berbaik hati) kepada kamu tatkala kamu akan menghadapi kematian (untuk berwasiat) sepertiga dari harta kamu, sebagai tambahan terhadap amalan-amalan kamu”.⁷²

Sa’ad bin Abi Waqash r.a., ia berkata : ketika hajatul wada aku menderita sakit keras, maka Nabi Saw.datang menjengukku, lalu aku berkata, ya Rasulullah, penyakitku telah sedemikian dan aku berharta dan tidak ada ahli warisku kecuali seorang putriku, apakah boleh aku sedekahkan dua pertiga kekayaanku?, jawab Nabi Saw. ;tidak., kalau begitu separuh ? Nabi Saw. ,menjawab sepertiga besar dan banyak, sesungguhnya jika kamu meninggalkan ahli warismu dalam keadaan berkecukupan, itu lebih baik daripada meninggalkan mereka serba kekurangan sehingga meminta-minta kepada orang. Semua yang kamu nafkahkan pasti diberi pahalanya.⁷³

Kedua hadist tersebut di atas menjelaskan pentingnya berwasiat sebagai tambahan amalan-amalan, akan tetapi dalam memberikan wasiat tidak boleh sampai memberikan mudharat bagi ahli waris yang ditinggalkan.Berdasarkan uraian di atas keberadaan wasiat dalam sistem hukum keluarga khususnya keluarga Islam tentu memiliki kedudukan yang sangat penting sehingga urgensi wasiat semakin terasa

⁷² Ahmad Kamil dan Fauzan, *Op.Cit.*, hal. 128.

⁷³ M. Fuad Abdul Baqi, *Sahih Bukhari Muslim*, cetakan pertama, Cordoba Internasional Indonesia: Bandung, 2018, hal. 715.

keberadaannya dalam rangka mengawal dan menjamin kesejahteraan keluarga atau bahkan masyarakat.

2. Rukun dan Syarat Wasiat

2.1 Rukun Wasiat

Menurut jumhur ulama fikih, rukun wasiat itu terdiri atas :⁷⁴

1. *Al-musi* (orang yang berwasiat);
2. *Al-musa lah* (penerima wasiat);
3. *Al-musa bih* (harta yang diwasiatkan);
4. *Shighat* (lafal ijab dan qabul).

2.2 Syarat Wasiat⁷⁵

a. Syarat orang yang berwasiat

1. Orang yang hendak berwasiat merupakan pemilik sempurna terhadap harta/ benda yang hendak diwasiatkan;
2. Orang yang hendak berwasiat adalah orang yang cakap bertindak hukum, merdeka, berakal dan adil;
3. Orang yang hendak berwasiat, dalam memberikan wasiat harus secara sadar dan sukarela;
4. Orang yang berwasiat tidak mempunyai utang yang jumlahnya sebanyak harta yang akan ditinggalkannya. Syarat ini dikemukakan ulama fikih, karena wasiat baru bisa ditunaikan

⁷⁴Ahmad Kamil dan Fauzan, *Op.Cit.*, hal. 132.

⁷⁵*Ibid.*, hal. 134.

ahli waris apabila seluruh utang orang yang berwasiat telah dibayarkan.

b. Syarat penerima wasiat

Ulama fikih sepakat dan mensyaratkan bahwa wasiat mesti ditujukan pada kepentingan umum, seperti lembaga-lembaga keagamaan dan kemasyarakatan, seperti sekolah, masjid, dan lembaga-lembaga sosial lainnya, atau kepada pribadi tertentu. Dalam kaitan itu ulama fikih mensyaratkan bahwa lembaga atau pribadi penerima wasiat harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁷⁶

1. Penerima wasiat adalah orang yang ditunjuk secara khusus bahwa ia berhak menerima wasiat;
2. Penerima wasiat mesti jelas identitasnya, sehingga wasiat dapat diberikan kepadanya;
3. Penerima wasiat tidak berada di daerah musuh;
4. Penerima wasiat bukan orang yang membunuh pemberi wasiat, jika yang disebut akhir ini wafatnya karena terbunuh;
5. Penerima wasiat bukan kafir harbi (kafir yang memusuhi Islam);
6. Wasiat tidak dimaksudkan untuk sesuatu yang merugikan umat Islam atau sesuatu maksiat. Misalnya, memberi wasiat kepada orang fasik untuk menyebarluaskan kefasikannya atau berwasiat untuk mendirikan sebuah ruangan yang akan digunakan untuk berjudi, tari-tarian yang dilarang agama, dan

⁷⁶ *Ibid.*

ibadah non- Islam. Wasiat seperti ini, menurut Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qayyim al –Jauziah (keduanya tokoh fikih Mazhab Hambali) adalah batal. Hal ini menurut mereka, sejalan dengan kaidah fikih yang mengatakan, yang menjadi patokan umum dalam suatu akad adalah tujuan dan niat, bukan bentuk formalnya;

7. Penerima wasiat bukan ahli waris.

c. Syarat harta/ benda yang diwasiatkan

Ulama fikih mengemukakan beberapa persyaratan terhadap harta yang diwasiatkan yaitu:⁷⁷

1. Harta/ benda yang diwasiatkan adalah sesuatu yang bernilai harta secara *syara'* (*al-mutaqawimah*). Oleh sebab itu, apabila harta yang diwasiatkan itu tidak bernilai harta menurut *syara'*, seperti minuman keras dan babi, maka wasiatnya tidak sah. Secara lahirnya, minuman keras dan babi merupakan harta, tetapi bagi umat Islam kedua benda itu tidak termasuk harta yang halal sehingga tidak sah dijadikan objek wasiat;
2. Harta/ benda yang diwasiatkan haruslah bisa dimiliki, baik berupa materi maupun manfaat.
3. Harta/ benda yang diwasiatkan adalah milik dari pemberi wasiat, ketika berlangsungnya wasiat;
4. Harta yang diwasiatkan itu tidak melebihi sepertiga harta;

⁷⁷ *Ibid.*, hal.136.

5. Sesuatu yang diwasiatkan tidak mengandung unsur maksiat.

d. Syarat-syarat yang berkaitan dengan shighat wasiat

Pada dasarnya shighat wasiat hanya disyaratkan berupa suatu perkataan atau lafazd yang jelas menunjukkan pada pengertian pemberian wasiat untuk seseorang atau lebih, baik secara lisan maupun tulisan. Disamping itu juga, dapat juga disampaikan secara terang-terangan maupun secara sindiran asalkan sudah menunjukkan pada pengertian wasiat. Wahbah Al-Zuhaili menegaskan bahwa mayoritas ulama sepakat bahwa wasiat baru sah bila menggunakan ijab dan qabul, dan boleh juga dengan menggunakan bahasa isyarat dan tulisan. Ada beberapa ketentuan yang mesti dipenuhi dalam shighat wasiat, diantaranya

.⁷⁸

1. Ulama fikih menetapkan bahwa shighat ijab dan kabul yang digunakan dalam wasiat harus jelas, qabul dan ijab harus sejalan. Misalnya, apabila seseorang dalam ijab-nya menyatakan “saya wasiatkan kepada engkau sepertiga harta saya”, maka qabul orang yang menerima wasiat itu harus sesuai dengan kandungan ijab tersebut, yaitu “saya terima wasiat anda yang jumlahnya 1/3 (sepertiga) harta anda.” Apabila qabul tidak sejalan dengan ijab, maka wasiat itu tidak sah. Jumhur ulama yang menjadikan ijab dan qabul sebagai salah satu rukun wasiat yang mengatakan bahwa qabul dari

⁷⁸*Ibid.*, hal. 137-138.

pihak yang diberi wasiat, qabul baru dianggap sah apabila diucapkan orang yang menerima wasiat setelah orang yang berwasiat wafat;

2. Ucapan qabul dari orang yang diberi wasiat ketika orang yang berwasiat masih hidup, tidak berlaku. Akan tetapi, menurut ulama Mazhab Hanafi, qabul boleh diucapkan sebelum atau sesudah orang yang berwasiat wafat. Ulama juga sepakat bahwa apabila seseorang berwasiat kepada fulan, lalu fulan wafat setelah al-musi wafat tetapi belum menyatakan qabulnya, maka ucapan qabul digantikan oleh ahli waris fulan;
3. Qabul harus diungkapkan oleh orang yang telah baligh dan berakal. Apabila penerima wasiat adalah anak kecil atau orang gila, maka qabul mesti diwakili oleh walinya;
4. Ulama fikih sepakat tidak mensyaratkan qabul, apabila wasiat ditujukan untuk kepentingan umum, seperti mesjid dan anak-anak yatim yang identitasnya tidak dijelaskan dalam wasiat, maka hukum wasiat bersifat mengikat, sekalipun tanpa qabul, setelah orang yang berwasiat wafat;
5. Wasiat diperbolehkan melalui isyarat yang dipahami, akan tetapi menurut ulama mazhab Hanafi dan mazhab Hambali ketentuan ini tidak bisa diterima apabila orang yang berwasiat mampu tulis baca, maka wasiat melalui isyarat tidak sah. Sebaliknya, ulama mazhab Maliki dan mazhab Syafi'i

berpendapat bahwa wasiat tetap sah melalui isyarat yang dapat dipahami, sekalipun orang yang berwasiat mampu untuk berbicara dan baca tulis;

6. Qabul, menurut jumhur ulama, harus diungkapkan melalui lisan atau tindakan hukum yang menunjukkan kerelaan penerima wasiat tersebut, seperti bertindak hukum pada barang yang diwasiatkan. Menurut mereka, qabul tidak cukup hanya dengan sikap tidak menolak wasiat, tetapi harus jelas. Ulama mazhab Hanafi mengatakan Qabul bisa dengan ungkapan yang jelas, atau tindakan yang menunjukkan kerelaan menerima wasiat, bahkan boleh juga dengan sikap tidak menolak sama sekali wasiat (diam saja).

3. Pandangan dan Aplikasi Wasiat dalam Kewarisan

Wasiat hanya berlaku dalam batas sepertiga dari harta warisan jika terdapat semua ahli waris yang berhak mewarisi. Jika melebihi sepertiga harta warisan, para ahli hukum Islam di semua mazhab sepakat bahwa hal itu harus ada izin dari para ahli waris. Sekiranya semuanya mengizinkan, maka wasiat si pewaris itu sah, tetapi jika mereka menolak, maka wasiat itu batal. Jika sebagian mereka setuju dan sebagian lagi tidak setuju atas kelebihan sepertiga wasiat itu, maka kelebihan dari sepertiga itu dikeluarkan dari harta yang mengizinkan dan izin seorang ahli waris itu baru berlaku kalau ia berakal sehat, telah baligh dan mempunyai kecerdasan untuk itu. Apabila para ahli waris telah memberi izin, maka

mereka tidak berhak untuk menarik kembali, baik izin itu diberikan pada saat pemberi wasiat itu masih hidup ataupun sesudah meninggal dunia terhadap wasiat itu tidak boleh diganggu gugat lagi.⁷⁹

Para ahli hukum Islam sepakat bahwa orang yang meninggalkan ahli waris tidak dibenarkan memberikan wasiat lebih dari sepertiga dari harta yang dimilikinya. Dalam hal yang demikian Imam Maliki dan al-Auza'i mengatakan bahwa wasiat tetap dikeluarkan sepertiga dari harta si pewaris, tidak boleh lebih dari harta si pewaris. Sedangkan Imam Abu Hanafiah dan Ishak mengatakan bahwa boleh saja wasiat dilaksanakan lebih dari sepertiga dari harta yang dimilikinya jika ia tidak meninggalkan ahli waris. Terhadap dua pendapat yang berbeda ini, mayoritas para ahli hukum Islam mengatakan bahwa wasiat sepertiga harta dalam keadaan apapun adalah lebih utama (mustahab) sebagaimana disabdakan Rasulullah Saw. bahwa Allah Swt. menjadikan untukmu dalam wasiat hanya sepertiga dari harta yang kalian miliki dan itu adalah sebagai penambah amalan kalian.⁸⁰

Dalam hukum Islam, wasiat mempunyai dampak hukum yang berbeda dan ini tergantung keadaan dan situasi yang mempengaruhi orang yang melaksanakan wasiat, yaitu pertama: wajib, bila wasiat itu sebagai pemenuhan hak-hak Allah yang dilalaikan seperti zakat, kafarat, nazar, fidiyah, puasa, haji dan sebagainya atau sebagai pemenuhan hak-hak sesama yang tidak diketahui selain oleh yang memberi wasiat sendiri,

⁷⁹Abdul Manan, *Op.Cit.*, hal.170.

⁸⁰*Ibid.* hal,172.

kedua: sunnah, jika wasiat tersebut untuk orang yang tidak dapat menerima pusaka atau motif sosial seperti berwasiat kepada fakir miskin, anak yatim dan sebagainya dengan tujuan taqarrub kepada Allah Swt., ketiga: haram, jika wasiat tersebut untuk suatu maksiat, seperti berwasiat untuk mendirikan tempat perjudian, pelacuran dan sebagainya, keempat: makruh, jika wasiat diperuntukkan untuk orang fasik dan orang ahli maksiat yang dengan wasiat itu ia bertambah fasik dan maksiat, kelima: mubah, bila wasiat itu ditujukan kepada kerabat-kerabat atau kerabat-kerabat yang hidupnya tidak mengalami kekurangan.⁸¹

D. Landasan Teori

1. Teori Mashlahah

Teori mashlahah yang pertama dikemukakan oleh Imam al-Syatibi, yang dikenal sebagai salah seorang pemikir hukum Islam yang menjelaskan teori mashlahah dalam karyanya, *al-muwafaqat*, melalui konsep tujuan hukum syara' (*maqashid al-syariah*). Perumusan tujuan syariat Islam bertujuan untuk mewujudkan kemashlahatan umum (*maslahah al-'ammah*) dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadi *shalihah li kulli zaman wa makan* (kompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya) untuk kehidupan manusia yang adil, bermartabat dan bermashlahat.⁸²

⁸¹ *Ibid.*, hal. 214.

⁸² Habiburrahman, *Polemik Pemberian Harta Waris Melalui Wasiat Kepada Anak Angkat, Asy-Syari'ah*, Vol. 16.No. 2, 2014, hal. 39.

Al-Ghazali menjelaskan bahwa menurut asalnya *mashlahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat atau keuntungan dan menjauhkan mudharat (kerusakan) yang pada hakikatnya memelihara tujuan syara' dalam menetapkan hukum. *Mashlahah* juga dapat diartikan mendatangkan segala bentuk kemanfaatan atau menolak segala kemungkinan yang merusak.⁸³

Teori tujuan hukum Islam, pada prinsipnya bagaimana mewujudkan kemanfaatan kepada seluruh umat manusia, yang mencakupi kemanfaatan dalam kehidupan di dunia dan di akhirat. Tujuan mewujudkan kemanfaatan ini, sesuai dengan prinsip umum Alquran, yaitu:⁸⁴

- a. *Al-Asl fi al-manafi al-hall wa fil al-mudar al man'u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang).
- b. *La darara wa la dirar* (Jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan).
- c. *Ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).

Tujuan dari syariat yakni, setiap manusia memiliki agama sebagai pedoman hidup untuk mengarahkan manusia untuk memiliki identitas baik. Hukum Islam juga wajib memelihara hak manusia untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya. Tanpa akal manusia tidak mungkin

⁸³Kiljamilawati, *Ijtihad Sebagai Instrumen Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Bidang Hukum Perdata Islam*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2015, hal. 101.

⁸⁴Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) & Teori Peradilan (Judicial Prudence): Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hal. 217.

menjadi pelaku dan pelaksana hukum, karena itu hukum Islam harus memelihara akal manusia. Islam diturunkan untuk memelihara keturunan dan pemeliharaan keturunan dikenal *hadhanah* atau pemeliharaan anak. Pemeliharaan anak membutuhkan harta agar manusia dapat mempertahankan hidup dan melangsungkan kehidupannya sehingga dapat berlangsung dengan baik.

Tujuan hukum Islam sangat berkaitan satu dengan yang lain. Pada intinya adalah kemashlahatan yang bersifat langgeng, universal, dan umum, semata-mata untuk mewujudkan kemashlahatan bagi umat manusia cepat atau lambat. Dengan cara menjadikan aturan hukum syari'ah yang paling utama dan sekaligus menjadikompatibel dengan kebutuhan ruang dan waktunya untuk kehidupan manusia yang adil, bermartabat dan bermashlahat.

Teori mashlahah dalam menapaki perkembangan hukum Islam kontemporer khususnya berkenaan dengan pemeliharaan anak serta pemberian harta /benda berdasarkan wasiat sangat relevan digunakan untuk memastikan pemberian wasiat sejalan dengan *maqashid al-syariat*.

2. Teori Eksistensi

Teori eksistensi dikemukakan oleh Ichtijanto S.A. Teori eksistensi dalam keterkaitannya dengan hukum Islam adalah teori yang menerangkan tentang adanya hukum Islam di dalam hukum nasional. Teori ini mengungkapkan bentuk eksistensinya hukum Islam sebagai

salah satu sumber hukum nasional, bunyi dari teori ini adalah sebagai berikut :⁸⁵

- a. Hukum Islam merupakan integral dari hukum nasional Indonesia.
- b. Keberadaan, kemandirian, kekuatan dan wibawanya diakui oleh hukum nasional serta diberi status sebagai hukum nasional.
- c. Norma-norma hukum Islam (agama) berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia.
- d. Sebagai bahan utama dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Eksistensi hukum Islam dalam tata hukum nasional ini nampak melalui berbagai peraturan dan perundang-undangan yang berlaku saat ini. Eksistensi hukum Islam dalam hukum nasional dibuktikan dengan terakomodasinya hukum Islam secara tertulis dalam berbagai bentuk peraturan dan perundang-undangan.⁸⁶

3. Teori Kepastian Hukum

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu

⁸⁵A. Rahmat Rosyadi dan H.M. Rais Ahmad, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Ghalia Indonesia: Bogor, 2006, hal. 87.

⁸⁶*Ibid.*, hal. 88

dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.⁸⁷

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Sehingga dalam setiap melakukan perbuatan yang mempunyai akibat hukum segala prosedur harus diperhatikan untuk mendapatkan kepastian hukum.

4. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman,

⁸⁷ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, 1999, hlm.23.

baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.⁸⁸

Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa perlindungan hukum dapat dibedakan atas 2 (dua) macam, yaitu :⁸⁹

- a. Perlindungan hukum preventif adalah perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban. Dalam perlindungan hukum preventif, diberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk definitif.
- b. Perlindungan hukum represif adalah perlindungan akhir berupa sanksi, denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Setiap warga Negara berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum, baik itu perlindungan hukum preventif maupun perlindungan hukum represif. Begitu juga halnya dengan anak dalam pemeliharaan. Dengan adanya perlindungan hukum diharapkan dapat

⁸⁸<http://repository.unpas.ac.id>, Diakses Tanggal 21 November 2019, Pukul 10.00 Wita.

⁸⁹ Devi Wijaya, *Legalitas Perkawinan yang Dilangsungkan Secara Adat Tionghoa*, Tesis, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2017, hal. 50.

membantu dan mengayomi hak anak dalam pemeliharaan guna tercapainya penegakkan hukum.

E. Kerangka Pikir

Hadhanah adalah pemeliharaan anak yang mencakup segala kebutuhan anak baik itu anak kandung maupun anak dalam pemeliharaan. Pemberian wasiat merupakan salah satu cara untuk bisa memberikan hak bagi anak dalam pemeliharaan untuk dapat menerima harta dari orang tua yang memeliharanya. Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa dapat dilakukan dengan lisan dengan dihadiri dua orang saksi ataupun tulisan dengan dua orang saksi atau dihadapan notaris. Anak dalam pemeliharaan adalah anak orang lain yang diambil dan dipelihara sebagai anak sendiri. Anak dalam pemeliharaan merupakan pengertian hadhanah yang diperluas, yakni hanya sebagai bentuk pemberian kasih sayang dan pemeliharaan hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua yang memeliharanya dengan tidak memutuskan nasab dengan orang tua kandung.

Ajaran Islam menetapkan anak yang dalam pemeliharaan bukanlah ahli waris dari orang tua yang memeliharanya. Namun mengingat hubungan yang terbina, Islam tidak menutup kemungkinan bagi anak yang dalam pemeliharaan untuk mendapatkan harta dari orang tua yang memeliharanya. Caranya adalah dengan memberikan wasiat. Wasiat dapat berlaku apabila si pemberi wasiat telah meninggal dunia.

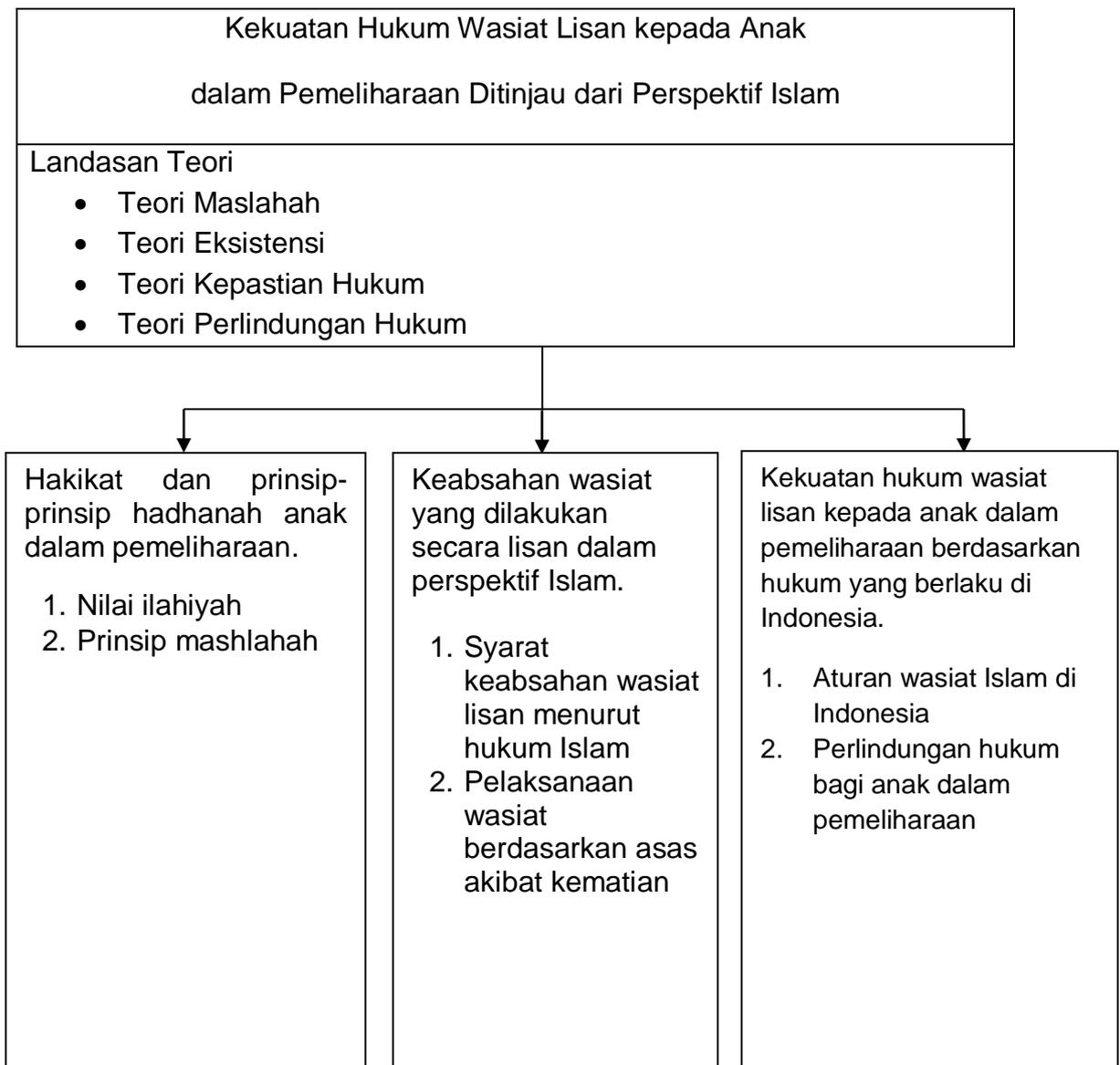
Dalam Islam, wasiat dapat dilakukan secara lisan dengan dihadiri oleh dua orang saksi untuk membenarkan adanya wasiat yang saksi-saksinya adalah keluarga dekat. Wasiat yang dilakukan secara lisan sering terjadi dalam lingkungan keluarga baik wasiat untuk merawat anak maupun wasiat yang berkaitan dengan harta benda. Akan tetapi, wasiat yang dilakukan secara lisan seringkali menjadi masalah dikemudian hari. Masalah yang sering terjadi dikarenakan adanya pihak yang keberatan untuk melaksanakan wasiat yang tidak lain merupakan ahli waris sekaligus saksi dari wasiat.

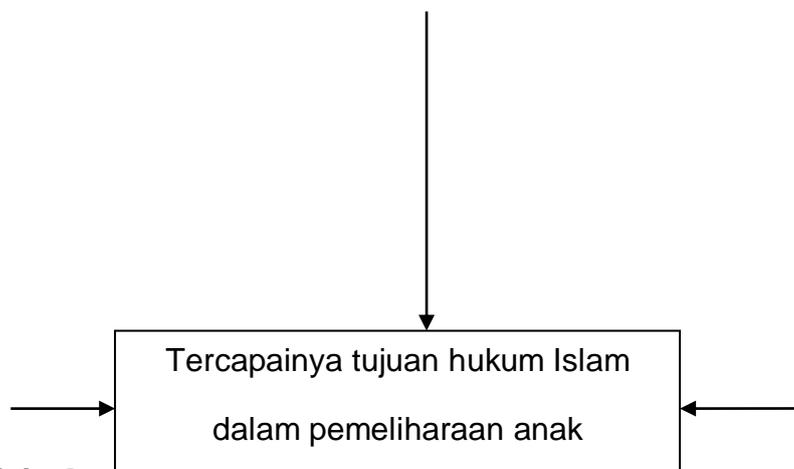
Dalam ajaran Islam wasiat lisan diakui, akan tetapi konsep kehidupan bernegara di Indonesia sebagai sebuah negara hukum (*rechtstaat*) harus dimaknai bukan sebagai negara hukum Islam. Terlebih mengenai wasiat lisan yang berupa pemberian harta/ benda yang berupa benda tidak bergerak yang tidak dapat dibagi-bagi yakni berupa tanah berikutan bangunan yang ada di atasnya. Namun menyikapi hukum yang hidup di Indonesia pada kenyataannya ada hukum Islam di tengah masyarakat harus pula disikapi secara baik.

Dalam rangka menganalisis permasalahan digunakan beberapa teori. Pertama, teori mashlahah. Teori mashlahah adalah teori yang merupakan suatu tujuan dari hukum Islam untuk mencapai suatu kemashlahatan bagi umat Islam dan tidak menimbulkan mudharat. Kedua, teori eksistensi. Teori ini menjelaskan mengenai eksistensinya hukum Islam di dalam hukum nasional. Ketiga, teori kepastian hukum. Teori ini

merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan pemegang kekuasaan yang bernafaskan ajaran Islam dalam hal ini peradilan agama. Keempat, teori perlindungan hukum. Perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun dalam hal ini memberikan perlindungan bagi anak yang dalam pemeliharaan.

Bagan Kerangka Pikir





F. Defenisis Operasional

Untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian dengan tujuan yang telah ditentukan, yaitu :

1. Hadhanah adalah pemeliharaan anak yang belum mampu berdiri sendiri, biaya pendidikannya dan pemeliharaannya dari segala yang membahayakan jiwanya agar terjamin hak-hak anak untuk hidup, tumbuh dan berkembang secara optimal.
2. Anak dalam pemeliharaan adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan, dan sebagainya beralih tanggung jawabnya dari orang tua asal kepada orang tua yang memeliharanya berdasarkan putusan pengadilan.
3. Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris, baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.