

KETENTUAN WASIAT *WĀJIBAH* DI PELBAGAI NEGARA MUSLIM KONTEMPORER

Sri Hidayati

Himpunan Ilmuwan dan Sarjana Syariah Indonesia (HISSI)
Jl. Ir. H. Juanda 95 Ciputat Jakarta
E-mail: hidayayati@yahoo.co.id

Abstract: *Various Provisions of the Wājibah Testament in Contemporary Muslim Countries.* The *Wājibah* testament is evidence that its implementation does not depend on the expectation of the testator. The provisions within the *wājibah* testament are interpreted from 180 verses of the *sūrah* al-Baqarah. There is a command for people who fear Allah to make a last will and testament for the parents and relatives before they die. In some of Muslim countries (Egypt, Morocco, Syria, Tunisia, Pakistan, etc.), the *wājibah* testament is bequeathed to the orphaned grandchildren who have lost their parents. However, some other countries determine the grandchildren who obtain the *wājibah* testament.

Keywords: *wājibah* testament, Muslim countries, *fiqh*

Abstrak: *Ketentuan Wasiat Wājibah di Pelbagai Negara Muslim Kontemporer.* Wasiat *wājibah* adalah bukti bahwa pelaksanaan wasiat itu tidak tergantung dari harapan pendonor. Ketentuan-ketentuan dalam wasiat *wājibah* adalah interpretasi dari ayat 180 surah al-Baqarah. Di situ dikatakan bahwa ada perintah bagi orang yang takut kepada Allah untuk berwasiat bagi orang tua dan kerabat sebelum mereka meninggal. Di beberapa negara Muslim (Mesir, Maroko, Suriah, Tunisia, Pakistan, dan lain-lain), wasiat *wājibah* diberikan kepada cucu yatim piatu yang kehilangan orang tuanya. Namun di beberapa negara lain menentukan cucu yang mendapatkan wasiat *wājibah*.

Kata Kunci: wasiat *wājibah*, negara Muslim, fikih

Pendahuluan

Reformasi di bidang hukum kewarisan dan wasiat yang berlaku di negara-negara Islam tidak sebanyak reformasi di bidang perkawinan. Beberapa tahun terakhir ini hanya di empat negara Arab, yakni: Mesir, Syria, Tunisia, dan Maroko yang telah berlaku secara komprehensif. Sedangkan tiga negara lain, yakni: Sudan, Irak, dan Pakistan hanya sedikit mereformasi hukum kewarisan Islam klasik.¹ Adapun di Indonesia sudah ada upaya mereformasi hukum kewarisan dan wasiat, hanya saja masih berupa kompilasi hukum. Namun demikian, meski belum diformalkan dalam bentuk undang-undang dalam kenyataannya sudah banyak diberlakukan baik di Pengadilan Agama maupun di tengah masyarakat.

Di antara isu di bidang kewarisan yang paling menonjol dan banyak mengundang kontroversi adalah posisi cucu yatim terhadap kewarisan kakeknya. Menurut hukum Islam tradisional dikenal prinsip umum tentang keutamaan ahli waris, yakni “ahli waris terdekat menghibah ahli waris yang jauh”. Anak-anak pewaris berada pada

derajat pertama, sedangkan cucu pada derajat kedua. Cucu yang kematian ayahnya tidak mendapat warisan kakeknya karena terhalang oleh saudara-saudara ayahnya. Padahal dalam kenyataannya sering anak-anak yang kematian ayah tersebut hidup dalam kemiskinan, sementara saudara-saudara ayah (paman) hidup dalam kecukupan. Anak yatim tersebut menderita karena kehilangan ayah dan kehilangan hak waris. Begitu pula dengan posisi cucu dari anak perempuan pewaris, cucu tersebut dalam mazhab Suni termasuk kerabat dari keluarga luar, yang dikenal dengan istilah “*dzaw al-arhām*” yakni kerabat laki-laki dan perempuan melalui jalur perempuan.² Ahli waris *dzaw al-arhām* menurut sebagian besar pendapat ulama baru mendapat waris apabila ahli waris *dzaw al-furūd* dan *ashābah* tidak ada. Dengan demikian sebagian ulama tradisional hanya mengakui keturunan hanya dari pihak laki-laki.

Kasus cucu yang terhibah oleh saudara ayahnya merupakan masalah semua umat Islam, karena keterhibahannya tersebut terdapat dalam semua mazhab, untuk

¹ Tahir Mahmood, *Family Law Reform In The Muslim World*, (Bombay: N.M Tripathi PVT, 1970), h. 287.

² Kecuali saudara-saudari seibu dan nenek dari pihak ibu termasuk ahli waris *dzaw al-furūd*.

itu di beberapa negara muslim, seperti Mesir, Tunisia, Syria, dan Maroko memberikan solusi untuk masalah cucu yatim tersebut dengan pemberian wasiat *wājibah*. Sedangkan di Indonesia dan Pakistan dikenal dengan ahli waris pengganti.

Berikut ini akan dibahas reformasi hukum kewarisan dan wasiat yang berlaku di negara Mesir, Syria, Tunisia, Maroko, Irak, Kuwait, Jordan, Pakistan, dan Indonesia, khusus mengenai ketentuan wasiat *wājibah*, keberanjakannya dari kitab fikih klasik, serta perbandingan perundang-undangan antarnegara Muslim.

Substansi Fikih

Istilah “wasiat *wājibah*” digunakan kali pertama di Mesir melalui Hukum Waris 1946 untuk menegakkan keadilan dan membantu cucu yatim³. Dalam hukum kewarisan, hukum ini dikenal sebagai waris pengganti⁴. Wasiat *wājibah* adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pemberi wasiat. Ketentuan wasiat *wājibah* merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan surah al-Baqarah [2]:180.

Dalam menafsirkan ayat tersebut, sebagian ulama berpendapat bahwa wasiat kepada ibu-bapak dan kerabat (*wālidayn* dan *aqrabīn*) yang mendapat bagian harta peninggalan dapat diterapkan dan dilaksanakan. Sementara sebagian lagi berpendapat bahwa ketentuan wasiat *wājibah* tidak dapat diterapkan dan dilaksanakan karena ketetapan mengenai wasiat *wājibah* dalam ayat tersebut sudah di-*naskh*, baik oleh Alquran maupun Hadis.⁵

Ulama yang berpendapat bahwa berwasiat hukumnya tidak wajib mengemukakan beberapa alasan, antara lain:⁶ Pertama, tidak ada riwayat yang menceritakan bahwa kebanyakan dari sahabat Nabi berwasiat pada masa hidupnya, sebaliknya tidak ada pula riwayat yang menjelaskan bahwa para sahabat mengingkarnya. Kedua, wasiat itu merupakan suatu amal kebajikan (*tabarru'*) atau suatu bentuk pemberian. Pemberian semasa hidup tidaklah wajib, maka setelah wafatpun tidaklah wajib. Ketiga, kewajiban berwasiat sebagaimana tercantum dalam Q.s. al-Baqarah [2] 180 menjadi *mansûkh* (dihapus hukumnya) oleh ayat-ayat kewarisan, seperti dalam Q.s.

al-Nisâ' [4]: 7, 11, 12.

Dalam menafsirkan ayat 180 surah al-Baqarah, kebanyakan ahli tafsir menyatakan bahwa yang dimaksud *فرض عليكم* adalah *فرض عليكم* yang artinya: "diwajibkan kepada kamu", tetapi akhir ayat tersebut diperjelas bahwa kewajiban itu ditujukan hanya kepada orang-orang yang bertakwa saja (*حقا على المتقين*), ini menunjukkan bahwa hukum wasiat tidak wajib. Karena seandainya diwajibkan tentu ditujukan kepada semua umat Islam dengan menggunakan kata-kata (*حقا على المسلمين*).⁷

Selain ayat 180 surah al-Baqarah itu di-*naskh* oleh ayat-ayat tentang kewarisan, ayat itu juga di-*naskh* hukumnya oleh Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Imam al-Turmudzi, Rasul Saw. bersabda, “Tidak boleh berwasiat kepada ahli waris”.⁸ Meskipun Hadis tersebut tidak *mutawâtir*, namun telah diterima baik oleh para ulama sejak dahulu. Di samping itu, para ulama juga berpendapat bahwa ayat-ayat waris diturunkan setelah ayat wasiat ini.⁹

Keempat, disyariatkannya wasiat adalah untuk menambah amal salih, sebagaimana diriwayatkan dalam Hadis Nabi Saw. dari Abû Dardâ', bahwa Nabi Saw. bersabda, “Allah telah memerintahkan kepadamu untuk mengeluarkan sepertiga dari hartamu, sebagai wasiat untuk tambahan amal bagimu”. Berdasarkan Hadis tersebut wa-siat tidak wajib, hanya disunahkan melakukannya, sebagaimana amalan-amalan *qurbah* lainnya.

Berdasarkan alasan-alasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa hukum berwasiat tidaklah wajib, bahkan berwasiat kepada orang yang telah dinyatakan sebagai ahli waris hukumnya tidak boleh, kecuali atas persetujuan dari ahli waris yang lain. Pendapat inilah yang dianut Imam mazhab yang empat, golongan Zaidiyah dan juga golongan Imâmiyyah. Tetapi apabila dikaitkan dengan sifat hukum, maka hukum wasiat bisa bermacam-macam. Hukum wasiat menjadi wajib bila wasiat tersebut ditujukan untuk membayar utang atau mengembalikan barang titipan. Hukum wasiat menjadi sunah apabila ditujukan kepada kerabat yang tidak menerima warisan untuk berbuat kebajikan secara umum. Hukum wasiat menjadi *mubâh* jika ditujukan untuk kerabat yang kaya, dan menjadi haram jika wasiat untuk kemaksiatan.¹⁰

Adapun ulama yang berpendapat bahwa hukum wasiat

³ M. Atho Mudzhar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Leherasi*, (Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1988), Cet. I, h. 163-164.

⁴ Musthofa, “Pembaharuan Hukum Islam di Kuwait: Studi Wasiat *Wājibah*”, dalam M. Atho Mudzhar dan Khairuddin Nasution (Editor), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-kitab Fikih*, (Jakarta: Ciputat Press, 2003), Cet. I, h. 168.

⁵ Hasanayn Muḥammad Makhlûf, *al-Mawâris fi al-Syari'ah al-Islâmiyah*, (Mesir: Matba'ah al-Mudna. 1976), h. 17.

⁶ Ibn Qudâmah, *Al-Mughni*, (Bayrût: Dâr al-Kitâb al-'Ilmiyyah, t.th.) juz VI, h. 415; Wahbah al-Zuhaylî, *Al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1997), juz X, h. 7443.

⁷ Ibn 'Arabî, *Ahkâm al-Qur'ân*, (Bayrût: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988), juz I, h. 104.

⁸ Al-Turmuzi, *Sunan al-Turmuzi*, (Bayrût: Dâr al-Fikri, 1980) juz II, h. 292.

⁹ Ibn Qudâmah, *al-Mughni*, (Bayrût: Dâr al-Kitâb al-'Ilmiyyah, t.th.), juz VI, h. 415.

¹⁰ Muḥammad 'Abd al-Raḥîm al-Kisyka, *Al-Mirâts al-Muqâran*, (Bagdad: Dâr al-Fikr, 1997), juz X, h. 7443-7445; 'Abd al-Raḥmân al-Jazîrî, *Kitâb al-Fiqh 'Alâ Mazâhib al-Arba'ah*, (Bayrût: Dâr al-Dayyân li al-Turâts, t.th.), juz III, h. 286-288; Muḥammad Zakariyyâ al-Bardisî, *al-Mirâts wa al-Washîyah fi al-Islâm*, (al-Qâhirah: Al-Maktabah al-'Arabiyyah, 1964), h. 129 -130.

adalah wajib, diwakili oleh Ibn Hazm yang mengatakan bahwa wasiat bagi ahli waris yang tidak berhak menerima warisan hukumnya wajib. Bahkan ia mengatakan bahwa wasiat kepada ibu, bapak, dan karib kerabat yang tidak mewarisi hukumnya *fardhu*, baik karena perbedaan agama, perbudakan, atau karena ada ahli waris lain yang menghibajnya.¹¹ Menurut dia, sekiranya seseorang meninggal sebelum berwasiat, maka ahli waris wajib mengeluarkan (menyedekahkan) sebagian dari warisannya sejumlah yang mereka anggap laik.¹²

Adapun dasar hukum yang menjadi rujukan para ulama dalam mewajibkan wasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat. Pertama, bahwa seluruh ayat Alquran adalah *muhkamât*, artinya tidak ada *nâsikh-mansûkh* dalam Alquran. Jadi ayat 180 surah al-Baqarah tentang wasiat tersebut tidak di-*naskh* (dihapus atau dihilangkan hukumnya, baik oleh ayat-ayat (*mawârits*) Alquran maupun Hadis. Pendapat Ibn Katsîr antara lain sebagai berikut:

إن هذه الآية غير منسوخة وإنما هي مفسرة بأية المواريث¹³

“Bahwa ayat ini tidak di-*naskh*, tetapi dijelaskan atau ditafsirkan oleh ayat-ayat *mawârits*.”

Sedangkan al-Qurthubi dalam tafsirnya menyebutkan:

ومعناها الخصوص في الوالدين لايرثان كافرين و العبدین في القرابة غير في هي محكمة ظاهرها ظاهر العموم الورثة¹⁴

“Ayat tersebut adalah *muhkamât*, secara lahiriah ayat tersebut bersifat umum adapun maknanya bersifat khusus yakni bagi *wâlidayn* yang tidak menerima harta warisan, seperti keduanya kafir atau hamba sahaya, atau bagi kerabat yang tidak termasuk ahli waris.”

Sebagian ulama salaf berpendapat bahwa *wâlidayn* dan *aqrabîn* pada ayat 180 al-Baqarah tersebut bersifat umum, yakni baik mereka yang termasuk ahli waris maupun yang bukan. Maka wasiat bagi mereka itu semuanya wajib. Kemudian dikhususkan (di-*takhshîsh*) dari mereka yang termasuk ahli waris dengan ayat *mawârits* dan Hadis. Dan kewajiban tersebut berlaku sebagai hak bagi mereka yang tidak mendapatkan warisan. Dengan demikian ayat tersebut merupakan ayat hukum (umum) yang di-*takhshîsh*.¹⁵

Kedua, firman Allah Swt. dalam surah al-Baqarah ayat 180, menurut Ibn Hazm mempunyai *dalâlah* (tunjukan) yang *qath’î* (pasti dan tidak beralternatif makna), yakni wajib hukumnya berwasiat terhadap kedua orang tua dan

karib kerabatnya bagi setiap orang yang memiliki harta yang banyak sebelum meninggal dunia. Pendapatnya tersebut diikuti murid-muridnya, dan sampai sekarang berkembang di dunia Islam dengan istilah “wasiat *wājibah*”.¹⁶

Menurut Ibn Hazm, Q.s. al-Baqarah [2]:180 yang menurut Jumhur telah *mansûkh* (batal hukumnya) dengan ayat-ayat kewarisan tidak dapat diterima sepenuhnya, karena mereka yang dinyatakan berhak memperoleh wasiat *wājibah* tersebut hanya sebatas kepada orang tua dan karib-kerabat yang dinyatakan tidak sebagai ahli waris yang memperoleh harta warisan saja, sedangkan bagi mereka yang sudah menjadi ahli waris dan dapat warisan tidak termasuk lagi dalam cakupan wasiat *wājibah*. Dengan demikian pendapat jumhur ulama tentang *mansûkh*-nya ayat tersebut secara total tidak dapat diterima.¹⁷ Hal ini juga didukung oleh fakta bahwa Alquran sendiri masih mengakui hak untuk membuat pernyataan wasiat dalam pembagian warisan di mana harta warisan tersebut dideskripsikan sebagai porsi dari harta yang masih tersisa “setelah pembayaran wasiat dan utang-utang”.¹⁸

Di samping itu, Ibn Hazm juga menjelaskan bahwa yang dimaksud *al-aqrabîn* adalah orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan si mayit melalui jalur bapak (nasab) atau melalui ibu, atau melalui keduanya. Mereka inilah yang disebut dengan karib kerabat dalam pengertian bahasa. Tidak boleh ada orang lain yang dimasukkan kepada pengertian karib-kerabat tersebut tanpa didukung oleh dalil.¹⁹ Dengan demikian sebagian dari mereka itu terdiri atas kelompok ahli waris, dan sebagian yang lain tidak. Mereka yang tidak termasuk sebagai kelompok ahli waris inilah yang sering disebut oleh jumhur ulama dengan kelompok *dzaw al-arhâm*.

Perbandingan Horizontal

Di Mesir, Undang-undang yang mengatur tentang ketentuan wasiat *wājibah* ini adalah *Qânûn* No. 71 Tahun 1946. Wasiat *wājibah* yang termuat dalam UU wasiat Mesir berasal dari salah satu hukum agama yang bersifat *taklîfî*, yakni wajib. Kemudian undang-undang memformulasikan dalam bentuk wasiat yang diwajibkan dan dibebankan kepada pewaris untuk melaksanakannya. Jika pewaris tidak melaksanakannya, wasiat tersebut dilaksanakan berdasarkan Peraturan Perundang-undangan (demi hukum).²⁰

¹¹ Muḥammad al-Raḥîm al-Kisyka, *al-Mirâts al-Muqâran*, (Baghdad: Dâr al-Fikr, 1997), h. 109; Wahbah al-Zuhaylî, *al-Fiqh al-Islâmî wa Adillatuh*, (Damaskus: Dâr al-Fikr, 1997), juz X, h. 7564

¹² Ibn Hazm, *al-Muḥalla*, (al-Qâhirah: Maktabah al-Jumhûriyyah al-‘Arabiyyah, 1970), juz X, h. 312.

¹³ Ibn Katsîr, *Tafsîr Ibn Katsîr*, h. 372.

¹⁴ Al-Qurthubi, *Jâmiul Ahkâm fi Tafsîr al-Qur’ân* (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.th), h. 262

¹⁵ Hasanayn Muḥammad Makhlûf, *al-Mawâris*, h. 17

¹⁶ Ramlan Yusuf Rangkuti, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia* (Studi tentang Kompilasi Hukum Islam, Disertasi Program Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2003, h. 260-261.

¹⁷ Ibn Hazm, *al-Muḥalla*, juz X, h. 421.

¹⁸ Lihat Surah al-Nisâ’ [4] ayat 11, 12, dan surah al-Baqarah [2] ayat 240 yang mendukung legalitas pembuatan wasiat.

¹⁹ Ibn Hazm, *al-Muḥalla*, juz X, h. 422

²⁰ Abû Zahrah, *Syarḥ Qânûn al-Washîyyah*, (al-Qâhirah: Dâr al-Fikr al-‘Arabî, 1978), h. 216.

Beberapa ketentuan wasiat *wājibah* dalam Undang-Undang Wasiat No. 71 tahun 1946 pasal 76-78, antara lain: Pertama, wasiat *wājibah* wajib diberikan kepada keturunan dari anak yang orang tuanya meninggal sebelum atau bersama-sama dengan pewaris/kakeknya. Kedua, besarnya bagian wasiat *wājibah*, adalah sebesar bagian yang harus diterima oleh anak pewaris dari harta peninggalan tersebut, apabila ia (anak pewaris) hidup pada saat pewaris meninggal, maksimal sepertiga. Ketiga, wasiat *wājibah* diberikan dengan syarat keturunan dari anak pewaris itu (cucu) bukan termasuk ahli waris dan pewaris tidak pernah memberikan sesuatu kepadanya sebesar apa yang menjadi bagian anak tersebut. Apabila ada pemberian dan pemberian itu lebih kecil jumlahnya dari jumlah yang diwajibkan, maka wajib digenapkan sampai kepada jumlah yang diwajibkan.

Keempat, wasiat *wājibah* diperuntukkan bagi cucu, yakni keturunan dari anak perempuan pada tingkat/lapisan pertama, serta cucu keturunan anak laki-laki dan seterusnya ke bawah dari garis laki-laki. Bagian masing-masing anak yang digantikan dibagikan kepada keturunannya, seolah-olah anak yang digantikan itu meninggal setelah pewaris meninggal. Kelima, apabila pewaris memberikan wasiat melebihi jumlah yang seharusnya diberikan melalui wasiat *wājibah*, maka kelebihan itu merupakan wasiat *ikhtiyâriyyah*, namun apabila jumlah itu lebih kecil dari yang seharusnya, maka wajib digenapkan.

Keenam, apabila ada wasiat bagi sebagian dan tidak kepada yang lainnya dari yang berhak menerima wasiat *wājibah*, maka kepada yang tidak diberi wasiat tersebut wajib diberikan sesuai dengan bagiannya. Ketujuh, wasiat *wājibah* didahulukan dari wasiat lainnya.

Prinsip-prinsip ketentuan wasiat *wājibah* yang berlaku di Mesir tersebut kemudian diadopsi oleh negara-negara muslim lainnya seperti Syria, Tunisia, Maroko, Kuwait, Irak, Jordan, dan Pakistan, dengan beberapa variasi. Perbedaan yang mendasar dari perundang-undangan di negara-negara tersebut terletak pada cucu mana sajakah yang berhak menerima wasiat *wājibah*.

Di Kuwait, hukum wasiat *wājibah* diatur dalam *Qânûn al-Washiyah al-Wājibah* 1971 yang hanya memuat empat pasal. Sama dengan ketentuan yang berlaku di Mesir, ketentuan negara ini memberi keuntungan bagi anak-anak dari anak laki-laki yang meninggal (*ibn al-ibn*) atau anak laki-laki dari anak laki-laki terus ke bawah. Sedangkan untuk garis anak perempuan hanya berlaku untuk anak dari anak perempuan generasi pertama saja, tidak berlanjut sampai generasi berikutnya. Pemberian wasiat ini tidak boleh melebihi dari 1/3 harta yang ditinggalkan si mati.²¹ Ketentuan wasiat *wājibah* di Kuwait

ini juga berlaku dengan ketentuan di negara Maroko yang memberikan wasiat *wājibah* pada anak-anak dari anak perempuan generasi pertama. Sedangkan anak-anak dari anak laki-laki tidak terbatas pada generasi pertama saja, baik satu orang ataupun banyak dengan ketentuan bagian laki-laki dua kali bagian satu orang anak perempuan. Hal ini diatur dalam Hukum Keluarga Maroko tahun 2004 pasal 369 – 372.²²

Di Siria²³, dan Jordan²⁴, aturan mengenai wasiat

any of his children who died before or with him, to the extent of the share of such descendant in what would have devolved on that child out of his estate had it been alive at the time of his death-in the said estate a bequest shl be obligatory for such descendant to the extent of the aforesaid share, but within the limits of the bequeatable-third; provided that such descendant is a non heir and the deceased has not already granted him in any other way, but without consideration, what is so due to him. such a bequest shl be due to the first degree among the descendants of the daughter of the deceased, and to all the lineal descendants of his sons-how low so ever- among whom every person shl exclude his own descendats but not those of any other person. the entitlement of each predeceased son shl be divided among his descendants—how low so ever—In accordance with the principles of inheritance, as if the link or links through whom they are related to the deceased died after him and his death or their deaths occurred in the order of their degrees of relationship.

²² Morocco Family Code 2004.

²³ *Qânûn al-Ahwâl al-Syakshshiyah*, No. 59 Tahun 1953, pasal 257 ayat (1): If a person dies leaving children of a son who had died before or with such person, his or her grandchildren shl be granted a bequest out of the bequeathable third of such persons estate in accordance with the following conditions: (a) the obligatory bequest shl be equal to the amount which such a grandchild would have shared in what its deceased father would have inherited from the praepositus if he had died just after the latter, provided that such a bequest shl not exceed the bequeathable third of the state. (b) the grandchildren shl not be entitled to any obligatory bequest if the otherwise inherit from their fathers ascendants, nor if any of them has left a legacy or a gift inter vivos, equal in amount to that of the obligatory bequest, in favour of such grandchildren. where an amount less than that due under obligatory bequest has been so left for them the balance shl be made up; and where an amount greater than that of the obligatory bequest has been so left the excess shl be governed by the law relating to optional bequests. where only some of the grandchildren entitled to an obligatory bequest have received such an amount the rest of them shl be given their proper share. (c) the obligatory bequest shl be granted to the sons children and to sons sons children, how low so ever, one or more, in accordance with the rule of double share for the male; each ascendant shl exclude his own descendants only and each descendant shl take only his own ascendants share. (2) the obligatory bequest shl take precedence over optimal bequests in payment out of the bequethable third of the estate. Tahir Mahmood, *Personal Law In Islamic Countries*, h. 148-149

²⁴ *Qânûn al-Ahwâl al-Syakshshiyah*, 1976, pasal 182; Tahir Mahmood, *Personal Law*, h. 86. Bunyi selengkapnya sebagai berikut: 182. if a person dies and his son has died before or with him leaving behind his own children, there shl be obligatory for such grandchildren out of 1/3 of his legal estate a bequest of the amount as specified below: (a) the obligatory bequest for such grandchildren shl be equivalent to the share that their father would have got in the estate if he were alive; but it shl not exceed one-third of the estate; (b) such grandchildren will not be entitled to the bequest if they are heir fathers ascendants, grandfather or grandmother; or where he has bequeathed or gifted to them in his life time what they are entitled to by way of such bequest - where he has bequeathed to them less than that, the balance shl be due, and if he has bequeathed more than that the excess shl be regarded as

²¹ *Qânûn al-Washiyah al-Wājibah*, 1971, pasal 1, Tahir Mahmood, *Personal Law*, h. 90-91. Bunyi selengkapnya sebagai berikut: 1. if a deceased person has not bequeathed in favour of the descendants of

wājibah ini hanya berlaku bagi keturunan anak laki-laki dan seterusnya ke bawah dari jalur laki-laki saja, sedangkan cucu atau para cucu dari keturunan anak perempuan (sekali pun dalam tingkat pertama) yang menurut Undang-undang wasiat Mesir menjadi penerima wasiat *wājibah*, tidak berhak menerimanya. Sementara itu di Tunisia,²⁵ dan Irak,²⁶ wasiat *wājibah* hanya berlaku untuk cucu dari anak laki-laki maupun cucu dari anak perempuan dari generasi pertama saja, sedangkan untuk generasi seterusnya tidak berhak menerima wasiat *wājibah*.

Adapun di Pakistan berkaitan dengan masalah hak cucu yatim piatu untuk warisan, memberikan solusi yang unik yang aturannya sangat berbeda dari doktrin wasiat *wājibah* yang diperkenalkan di Mesir, Syiria, Tunisia, dan Maroko untuk tujuan yang sama. Pasal 4 dari ordonansi (*The Muslim Family Law Ordinance 1961*) mengatur bahwa dalam hal kematian setiap putra atau putri dari pewaris sebelum pembagian warisan, anak-anak (cucu) dari putra putri tersebut akan menerima bagian setara saham yang akan diterima oleh putra atau putri pewaris jika mereka hidup.²⁷

an optional bequest; and if he has bequeathed to some of them only, other shl be given their due; (c) the bequest shl be for sons children and sons sons children, how low so ever, one or more, subject to the rule of double share for males and exclusion by each ascendant of his descendant but not of another; and each descendant gets the share of his ascendant only.

²⁵ *Majallât al-Ahkâm al-Syakhshiyah* 1956-1981, Pasal 191-192, Tahir Mahmood, *Personal Law*, h.162-163. Bunyi selengkapnya sebagai berikut :

191. if a person dies leaving grandchildren, male or female, whose parent died before him or with him, a bequest shl be binding on such person in favour of such grandchildren of an amount equivalent to the share which the link parent concerned would have received had he or she died right after such persons death, provided that such a bequest shl not exceed a third of the whole estate of such person. the grandchildren shl not be entitled to such a bequest (a) when they inherit from their fathers ascendant grandfather or grandmother; or (b) where the grandfather or the grandmother, as the case may be, has left a bequest for them or a gift inter vivos equivalent to the amount of the obligatory bequest; if the grandparent has bequeathed to them property less than that the deficiency be made up, whereas if the optional bequest is excess of the amount of obligatory bequest the excess shl be governed by the general law of bequests.

192. an obligatory bequest not be affected except in favour of the first generation of grandchildren, male or female, and be divided between them, the male taking double the share of a female

²⁶ *Qânûn al-Ahwâl al-Syakhshiyah*, 1959, pasal 74: (1) where a child, male or female, dies before its father or mother it shl be presumed to be alive at the time of his or her death, and its entitlement in the estate of the deceased shl pass on to its male and female children as per the principle of law, to be regarded as an obligatory bequest, without exceeding a third of the estate . (2) the obligatory bequest referred to in clause (1) above take priority over other bequests in disposing of one-third of the estate.

²⁷ Taher Mahmood, *Family Law Reform*, h. 252; The Muslim Family Law Ordinance 1961, pasal 4, Tahir Mahmood, *Personal Law*, h. 245. Bunyi selengkapnya sebagai berikut: 4. In the event of the death of any son or daughter of the praepositus before the opening of succession, the children of such son or daughter, if any, living at the time the succession opens, shl per stirpes receive a share equivalent to

Ketentuan yang radikal ini mendapat pertentangan keras yang terus menerus dari kaum tradisional Pakistan yang menganggap pasal 4 tersebut bertentangan dengan Alquran dan Hadis.²⁸ Namun kaum modernis yang jumlahnya sedikit tetap mempertahankan ketentuan tersebut dengan memberikan alasan sebagai berikut:²⁹ Pertama, tidak ada ayat Alquran atau Hadis otoritatif yang mengecualikan cucu yatim piatu dari mewarisi harta kakek mereka. Kedua, pengecualian tersebut didasarkan pada praktik pra-Islam. Ketiga, apabila bapak meninggal lebih dahulu dari kakek, maka kakek mendapatkan bagian dari harta yang ditinggalkan cucunya tersebut. Ini berarti bahwa hak penggantian bapak oleh kakek diakui oleh hukum klasik. Adalah tidak logis apabila pergantian ke atas diakui, sementara pergantian ke bawah tidak diakui. Keempat, Alquran memiliki perhatian yang besar untuk perlindungan dan kesejahteraan anak yatim dan harta benda mereka, hukum yang merampas pewarisan harta kakek mereka akan terus sepenuhnya bertentangan dengan semangat Alquran.

Sejalan dengan ketentuan mengenai wasiat *wājibah* yang berlaku di beberapa negara Islam sejak pertengahan abad kedua puluh ini, Indonesia telah mengambil peran proaktif dalam hal reformasi dengan melahirkan peraturan yang berbeda dengan negara-negara Islam lain. Indonesia tampaknya banyak dipengaruhi oleh negara Pakistan dalam memberikan warisan kepada cucu yatim lewat representasi (di kalangan ahli hukum Indonesia dikenal dengan istilah Belanda *plaatsvervulling*).

Ketentuan tentang ahli waris pengganti ini terdapat dalam pasal 185 Kompilasi Hukum Islam yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut: (1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173.³⁰ (2) Bagian ahli waris pengganti tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan yang diganti. Perbedaan penggantian ahli waris yang diatur di Pakistan dengan yang diatur di Indonesia terletak pada besarnya bagian. Di Pakistan, bagian cucu persis sama dengan bagian yang diterima orang tuanya jika orang tuanya tersebut hidup, sedangkan di Indonesia, bagian ahli waris tidak mesti sama dengan bagian yang seharusnya diterima orang tua mereka jika hidup, tetapi

the share which such son or daughter, as the case may be, would have received if alive.

²⁸ Alamgir Muhammad Serajuddin, *Shari'a Law and Society: Tradition and Change in South Asia*, (Oxford University Press, 2001), h. 81

²⁹ Alamgir Muhammad Serajuddin, *Shari'a Law*, h. 82

³⁰ Pasal 173 berisi tentang seorang yang terhang menjadi ahli waris, di antaranya dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris; dan dipersalahkan memfitnah pewaris telah melakukan kejahatan sehingga pewaris diancam pidana penjara 5 tahun atau lebih berat dari itu.

tergantung dari bagian ahli waris yang sederajat yang digantikan, yakni tidak boleh melebihi bagiannya.

Berbeda dengan para ahli hukum Islam pada umumnya yang memberikan wasiat *wājibah* kepada cucu yatim, para ahli hukum Islam melalui Kompilasi Hukum Islam (KHI) menggunakan wasiat *wājibah* untuk memperbolehkan anak angkat dan orang tua angkat mengajukan klaim atas bagian tertentu dalam warisan

Aturan lengkap tentang wasiat *wājibah* tersebut terdapat dalam pasal 209 KHI sebagai berikut: (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat *wājibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat *wājibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

Ide yang ada di balik semangat merekonstruksi hukum Islam sedemikian rupa yang mampu menerjemahkan wasiat *wājibah* sebagai alat untuk membolehkan anak angkat dapat mewarisi secara sah harta warisan orang tua angkatnya, dan juga menentukan bahwa orang tua angkat mempunyai hak yang sah untuk menerima wasiat *wājibah*. Dengan demikian KHI memandang hubungan antara anak angkat dan orang tua angkat sebegitu dekat sehingga kata “kerabat dekat” (*al-aqrabîn*) dalam ayat wasiat dapat diterjemahkan sebagai anak angkat dan orang tua angkat.³¹

Perbandingan Vertikal

Di Syiria, dan Yordania, ketentuan wasiat *wājibah* diberikan kepada cucu dari anak laki-laki saja, sementara cucu dari anak perempuan tidak diberikan.³² Undang-undang ini beralasan bahwa cucu dari anak perempuan itu tergolong *dzaw al-arhâm*. Kedudukan mereka sejalan dengan kaidah hukum kewarisan yang dianut fikih Suni, bahwa *dzaw al-arhâm* tidak berhak mewarisi selama masih ada ahli waris *fard* dan *ashâbah*³³. Ketentuan tersebut sesuai dengan mazhab Hanafi yang menganut paham bahwa keturunan dari laki-laki menjadi dasar utama seseorang mewarisi³⁴. Dengan demikian Syiria

dan Yordania dalam melakukan pembaruan hukum kewarisan menggunakan metode *Intra-doctrinal reform*, yakni reformasi hukum dengan menggabungkan pendapat dari beberapa mazhab. Dalam hal ini adalah pendapat para imam mazhab yang hanya mengakui keturunan dari jalur laki-laki saja, dan pendapat ulama yang mewajibkan wasiat untuk ahli waris yang terhibah menerima warisan.

Undang-undang Tunisia dan Irak memberikan wasiat *wājibah* hanya kepada cucu dari anak laki-laki dan cucu dari anak perempuan generasi pertama saja. Ketentuan tersebut sudah beranjak dari pendapat para ulama mazhab yang hanya mengakui keturunan dari pihak laki-laki saja. Secara tidak langsung Undang-undang mengakui persamaan hak antara keturunan laki-laki dan keturunan perempuan. Pada prinsipnya tetap mengakui ketetapan bagian laki-laki adalah dua kali bagian perempuan sebagaimana bagian orang tua mereka jika hidup, dan tidak boleh melebihi sepertiga dari keseluruhan harta warisan. Dari ketentuan tersebut terlihat bahwa Tunisia dan Irak menggunakan metode *extra-doctrinal reform*, yakni melakukan pembaruan hukum dengan cara memberikan penafsiran yang sama sekali baru terhadap nas yang ada, dan sekaligus *intra-doctrinal reform* dalam mereformasi hukum kewarisan.

Mesir, Maroko, dan Kuwait menggabungkan ketentuan yang berlaku di Syiria dan Jordan di satu sisi dan ketentuan yang berlaku di Tunisia dan Irak di sisi yang lain. Tetap mengakui keluarga utama adalah melalui jalur laki-laki dan seterusnya ke bawah, tapi juga mengakui keturunan (cucu) dari pihak perempuan meskipun hanya pada derajat pertama.

Penduduk Kuwait penganut tiga mazhab fikih, yakni Mâlikî, Hanbalî, dan minoritas Syiah. Menurut Imam Mâlik, wasiat boleh dilaksanakan bila disetujui oleh ahli waris. Bila yang menyetujui hanya sebagian, wasiat diambilkan dari orang yang membolehkan saja.³⁵ Sedangkan menurut Ibn Qudâmah, pengikut Hanbalî, wasiat kepada ahli waris apabila dikehendaki boleh.³⁶ Sedangkan Syiah Imâmiyyah berpendapat, wasiat boleh untuk ahli waris maupun bukan ahli waris, dan tidak bergantung pada persetujuan ahli waris lainnya, sepanjang tidak melebihi sepertiga harta warisan.³⁷

Apabila dilihat dari bentuk pembaruan yang terjadi di Pakistan dan Indonesia, kedua negara ter-

³¹ Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, (Jakarta: INIS, 1998), h. 90

³² *Syrian Law of Personal Status*, 1953, article 257; *Moroccan Code of Personal Status*, 1958, article 266-269.

³³ Hisyâm Qublan, *Washiyah Wājibah fi al-Islâm*, (Bayrût: Mansyûrât Baḥr al-Mutawassit, Mansurat ‘Uwaidat, 1971), h. 60-62.

³⁴ Anderson and Coulson, *Islamic Law in Contemporary Cultural Change*, (1967), h. 83, in Taher Mahmood, *Family Law Reform in The Muslim World*, h. 289.

³⁵ Al-Zarqanî, *Syarḥ al-Zarqanî ‘ala Muwaththa’ al-Imâm Mâlik*, (Bayrût: Dâr al-Kutub al-‘Ilmiyyah, 1990), Juz IV, h. 86.

³⁶ Ibn Qudâmah, *Al-Kafi fi Fiqh al-Imâm al-Mubajjal Ahmad ibn Hanbal*, (Bayrût: al-Maktab al-Islâmî, 1988), Juz II, h. 479.

³⁷ Muhammad Jawwad Mughniyyah, *Fiqh Lima Mazhab*, terj. Afif Muhammad, (Jakarta: Basrie Press, 1994), Juz II, h. 240

sebut menggunakan metode *ektra-doctrinal* murni, dimana posisi cucu yatim ditempatkan pada lembaga “representasi” (penggantian ahli waris) yang tidak pernah dikenal di mazhab manapun di dunia Islam. Cucu dari anak laki-laki dan cucu dari anak perempuan yang orang tuanya meninggal lebih dahulu atau bersama-sama dengan pewaris diberikan bagian yang sama dengan bagian orang tuanya jika mereka hidup, tanpa dibatasi maksimal sepertiga harta peninggalan. Ketentuan tersebut sangat bertentangan dengan mazhab yang diakui di negara Pakistan yakni mazhab *Hanafi* dan *Itsna* *Asy’ariyyah* maupun mazhab mayoritas muslim Indonesia yakni *Syāfi’i*. Selain itu, ketentuan wasiat *wājibah* yang berlaku di Indonesia berlaku untuk anak angkat dan orang tua angkat berbeda dengan ketentuan wasiat *wājibah* di negara-negara Islam lainnya. Ketentuan tentang lembaga pengangkatan anak yang pernah diakui sebelum Islam datang, kemudian dihapus melalui ayat Alquran surah al-*Aḥzāb* ayat 4, 5, dan 40. Sejak penghapusan tersebut, kewarisan anak angkat (adopsi) di dunia Islam tidak berlaku.

Perbandingan Diagonal

Untuk memudahkan dalam membandingkan ketentuan wasiat *wājibah* yang berlaku di negara-negara Islam, dapat dilihat dalam bentuk tabel:

No.	Negara	Mazhab	Ketentuan wasiat <i>wājibah</i>	Bagian
1	Mesir	<i>Syāfi’i</i> , <i>Hanafi</i>	- Cucu dari anak perempuan generasi pertama	Sama dengan bagian yang seharusnya
2	Maroko	<i>Māliki</i>	- Cucu dari anak laki-laki dan seterusnya kebawah	orang tua mereka terima jika hidup, maksimal 1/3
3	Kuwait	<i>Māliki</i> , <i>Hanbali</i> , <i>Syī’ah</i>		
4	Syiria	<i>Hanafi</i>	Cucu dari anak laki-laki dan seterusnya kebawah	IDEM
5	Jordan	<i>Hanafi</i>		
6	Tunisia	<i>Māliki</i>	Cucu dari anak perempuan dan cucu dari anak laki-laki generasi pertama.	IDEM
7	Irak	<i>Hanafi</i> , <i>Itsna</i> <i>‘Asy’ariyyah</i> / <i>Ja’fariyyah</i>		
8	Pakistan	<i>Hanafi</i> , <i>Itsna</i> <i>Asy’ariyyah</i> / <i>Ja’fariyyah</i>	Cucu dari anak perempuan dan seterusnya kebawah Cucu dari anak laki-laki dan seterusnya kebawah	Sama dengan bagian yang seharusnya orang tua mereka terima jika hidup
9	Indonesia	<i>Syāfi’i</i>	Anak angkat dan orang tua angkat	Maksimal 1/3

Dari tabel tersebut dapat diurutkan tingkatan keberanjakan ketentuan wasiat *wājibah* dalam perun-

dang-undangan dengan ketentuan dalam fikih, maka urutan keberanjakan yang paling jauh dari ketentuan fikih adalah Indonesia pada urutan pertama, Pakistan urutan kedua, Tunisia dan Irak urutan ketiga, Mesir, Kuwait, dan Maroko urutan keempat. Syiria dan Jordan berada pada urutan terakhir.

Ketentuan wasiat *wājibah* di Indonesia yang diperuntukkan bagi anak angkat dan orang tua angkat sangat bertentangan dengan mazhab *Syāfi’i* maupun dalam mazhab-mazhab lainnya yang ada di dunia Islam. Ini merupakan terobosan yang revolusioner yang mau tidak mau mengabaikan prinsip yang sudah mapan dalam kewarisan, yakni hubungan darah adalah syarat yang sah bagi pembagian harta warisan.

Pakistan yang mengambil jalan yang berbeda dengan pendapat umum inisiatif yang diambil oleh negara-negara Timur Tengah dalam hal cucu yatim ini, telah mengadopsi skema yang sistematis dan komprehensif mengenai sistem kewarisan penggantian tempat oleh garis keturunan ke bawah. Pakistan berani mereformulasi sistem penggantian tempat melalui garis keturunan ke bawah sebagaimana sistem kewarisan yang sudah mapan mengenai sistem penggantian tempat melalui garis atas (apabila bapak meninggal lebih dahulu, maka kakek dapat mewarisi harta peninggalan cucu). Dengan demikian, walaupun Pakistan berbeda dengan negara-negara lain, tapi tetap berpegang pada prinsip-prinsip kewarisan yang sudah mapan.

Tunisia dan Irak adalah dua negara yang berada pada urutan pertengahan, di mana kedua negara tersebut sudah mengakui kesamaan derajat antara laki-laki dan perempuan dalam hal kewarisan.

Mesir, Maroko, dan Kuwait, di samping sudah mengakui posisi perempuan dalam kewarisan, tetap menjadikan laki-laki lebih utama dari perempuan. Ini terlihat dari ketentuan yang menetapkan wasiat *wājibah* bagi cucu dari keturunan anak perempuan hanya pada generasi pertama saja, sementara bagi keturunan anak laki-laki yang berlaku sampai generasi berapapun, walaupun ada ketentuan setiap cabang keturunan akan menghibah cabang bawahnya tanpa memengaruhi cabang yang lain.

Terakhir adalah negara Syiria dan Yordania yang tetap mengakui laki-laki lebih utama dari perempuan sebagaimana penafsiran ulama-ulama klasik yang menganut paham patrialistik berdasarkan hukum kekeluargaan yang banyak berlaku di negara-negara Timur Tengah.

Konteks Sosio Historis

Secara umum, faktor sejarah sosial suatu negara

sangat memengaruhi pemberlakuan hukum keluarga di negara tersebut. Perbedaan sejarah sosial menjadikan ketentuan hukum keluarga juga berbeda. Begitu pula ketentuan wasiat *wājibah* di negara-negara Islam yang berbeda-beda dipengaruhi sejarah sosial negara-negara tersebut.

Mesir merupakan negara Arab pertama yang melakukan reformasi dalam hukum keluarga. Sejarah reformasi hukum di Mesir dimulai sejak 1874, yakni sejak Mesir merdeka dari kekaisaran Ottoman. Adapun yang menjadi fokus pertama adalah reformasi di bidang administrasi peradilan pada 1875-1883 dengan dibentuknya Pengadilan *Mukhtala* (campuran) dan Pengadilan *Ahli* (Nasional).³⁸ Tak lama kemudian gerakan reformasi di pelbagai bidang sosial-ekonomi diluncurkan di negara tersebut. Adapun para reformis terkenal adalah Mufti Agung Muhammad 'Abduh, Syekh Muhammad Rasyîd Ridhâ, dan Qâsim Amîn.³⁹

Para reformis menyadari bahwa prinsip-prinsip hukum keluarga yang terdapat pada mazhab tertentu sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masyarakat Mesir. Untuk itu, pada 1915 dibentuklah sebuah panitia yang dipimpin oleh Rektor Universitas al-Azhar, Syekh al-Marâghî, untuk mereformasi hukum keluarga di Mesir.⁴⁰

Pada 1920, hukum keluarga pertama berlaku di Mesir.⁴¹ Antara tahun 1920-1952 telah terjadi perubahan penting dalam prinsip-prinsip hukum keluarga dengan lahirnya beberapa UU, yakni: UU No. 25 tahun 1920 Tentang Nafkah dan Perceraian, UU No. 56 tahun 1923 Tentang Usia Perkawinan, UU No. 25 tahun 1929 Tentang Perceraian, UU No. 77 tahun 1943 Tentang Waris, dan UU No. 71 tahun 1946 Tentang Wasiat.⁴²

Sedangkan untuk kasus Negara Tunisia merdeka secara penuh dari Prancis pada 20 Maret 1956, berdasarkan Undang-undang Dasarnya, secara tegas Pasal 1 menyebutkan bahwa Tunisia adalah negara yang berdasarkan agama Islam.⁴³ Sejak masuk dan berkembangnya Islam di Tunisia, mayoritas penduduknya menganut mazhab Mâlikî, di samping itu juga penganut mazhab Hanafi sebagai konsekuensi dari posisinya yang merupakan salah satu daerah Ottoman dinasti Usmaniyah (sejak 1574). Ketika bangsa Prancis menguasai Tunisia, mereka memberikan otoritas berimbang kepada hakim-hakim kedua mazhab tersebut untuk menyelesaikan kasus-kasus perkawinan, perceraian, warisan, dan kepemilikan tanah.

³⁸ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islam Countries*, h. 27.

³⁹ Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, h. 48.

⁴⁰ Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, h. 48.

⁴¹ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islam Countries*, h. 28.

⁴² Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, h. 49; Khoirudin Nasution, *Status Wanita di Asia Tenggara*, h. 94.

⁴³ Abdullahi Ahmed an-Na'im (ed), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book*, (London, Zed Books Ltd, 2003), h. 182.

Dalam perkembangannya, secara perlahan-lahan mereka juga mengadopsi prinsip-prinsip hukum Prancis, sehingga *output* sistem hukum yang dihasilkan merupakan perpaduan antara prinsip-prinsip hukum Islam (Mâlikî dan Hanafi) dan prinsip-prinsip hukum sipil Prancis. Dalam memberlakukan hukum keluarga, pemerintah Tunisia menyesuaikan dengan perubahan-perubahan sosial yang terjadi di Tunisia. Upaya pembaruan ini didasarkan pada penafsiran liberal terhadap syariat. Hal itu dapat dilihat dari Undang-undang Hukum Keluarga, *Majallât al-Ahwâl al-Syakhsbiyyah* Nomor 66 Tahun 1956 yang berisi 170 Pasal, sepuluh buku mencakup materi hukum perkawinan, perceraian, dan pemeliharaan anak yang berbeda dengan ketetapan hukum Islam klasik.

Begini pula halnya dengan Negara Maroko antara tahun 1921-1956 berada di bawah dominasi politik Prancis dan Spanyol. Sistem hukum kedua negara ini sedikit banyak mewarnai hukum lokal yang berlaku di Maroko, hanya hukum keluarga syariah, khususnya mazhab Mâlikî, yang secara teguh tetap dianut. Namun demikian dalam batas-batas tertentu terdapat beberapa elemen yang dipengaruhi hukum Prancis dan Spanyol serta kebiasaan-kebiasaan lokal. Aturan yang bercampur aduk ini terbungkus dalam hukum keluarga Maroko. Untuk menghindari kondisi tersebut, negara terpanggil melakukan kodifikasi hukum keluarga sekaligus melakukan reformasi atas dasar pertimbangan *al-mashlahah al-mursalah*.

Tahun kemerdekaan Maroko (1956) kebetulan berbarengan dengan diundangkannya hukum keluarga di Tunisia, keadaan ini sangat memengaruhi Maroko. *Trend* reformasi hukum keluarga di beberapa negara Islam mendorong Maroko turut melakukan langkah yang sama. Interpretasi-interpretasi dan kebiasaan-kebiasaan yang menyimpang dari hukum Islam yang menghalangi kemajuan pembangunan dan peradaban harus disingkirkan. Oleh sebab itu dipandang sangat signifikan mengkodifikasikan dan mereformasi hukum keluarga dengan sistem modern.⁴⁴

Pada 19 Agustus 1957 dibentuk sebuah komisi reformasi hukum berdasarkan keputusan kerajaan. Komisi bertugas menyusun rancangan Undang-undang hukum perorangan dan kewarisan. Penyusunan rancangan Undang-undang tersebut berdasarkan pada:⁴⁵ (1) Beberapa prinsip dari mazhab-mazhab hukum fikih, khususnya mazhab Mâlikî; (2) Doktrin *al-mashlahah al-mursalah*; (3) Undang-undang yang berlaku di beberapa negara muslim lainnya.

Rancangan tersebut kemudian resmi menjadi UU tahun 1958 yang diberi nama *Mudawwanah al-Ahwâl al-Syakhsbiyyah*. Sebagian besar aturan-aturan tersebut berdasarkan mazhab Mâlikî, dan beberapa bagian lainnya

⁴⁴ Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, h. 115.

⁴⁵ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islam Countries*, h. 118.

sama dengan hukum keluarga Tunisia, *Majallât al-Aḥwâl al-Syakhshiyah*. Hal ini disebabkan kesamaan mazhab yang dianut kedua negara ini, yakni mazhab Mâlikî.

Sementara itu Yordania yang merupakan salah satu dari bekas kerajaan Ottoman berada dalam pemerintahan tidak langsung dari Pemerintah Inggris, sistem hukum kerajaan Ottoman tetap dipertahankan. Pada 1927, beberapa hukum Ottoman—termasuk di dalamnya *The Ottoman Law of Family Right* 1917—ditetapkan kembali dengan beberapa perubahan.⁴⁶ Kerajaan Yordania menjadi negara merdeka secara penuh pada 1 Februari 1947 dengan Islam sebagai agama negara.⁴⁷ Konsep dasar sistem hukum Jordan berasal dari kerajaan Ottoman dengan mengalami beberapa perubahan untuk keperluan penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat waktu itu.

Pada 1947, *Law of Family Rights* sementara ditetapkan. Regulasi ini tetap dipertahankan dalam kekuasaan sampai digantikan oleh *Law of Family Rights* (Undang-undang Hak Keluarga) pada 1951, yang sebagian besarnya mengikuti bentuk *Ottoman Law of Family Rights* (Undang-undang Hak Keluarga Kerajaan Ottoman). Undang-undang Hak Keluarga Yordania 1951 merupakan seri pertama dari proses kodifikasi hukum keluarga Islam yang dikeluarkan pada 1950-an oleh badan legislatif Nasional Negara Arab yang baru merdeka. Konstitusi yang baru diadopsi pada 1952 dengan mempertahankan agama dan hak-hak umum sebagai dasar yurisdiksi dalam persoalan-persoalan yang berhubungan dengan status personal.⁷⁰ meskipun pada awalnya Yordania membentuk satu regulasi hukum keluarga sendiri. Namun pada perkembangannya selanjutnya pemerintah kembali mengadopsi hukum keluarga yang didasarkan pada sebagian besar hukum keluarga kerajaan Ottoman.

Undang-undang Status Personal Yordania digantikan dengan Undang-undang Hak Keluarga Yordania Tahun 1951. Undang-undang ini menyajikan sebuah regulasi yang lebih komprehensif dengan mempertahankan konsep fikih klasik *Hanafi* dalam ketiadaan referensi yang spesifik dalam bentuk teks. Tarik ulur usaha pembentukan peraturan yang mengatur masalah hukum keluarga di Yordania, yang pada akhirnya usaha ini mengarah pada kodifikasi peraturan yang didasarkan pada fikih klasik mazhab *Hanafi*.

Sementara itu, proses reformasi negara Pakistan dalam rangka penyusunan Hukum Keluarga Muslim yang baru dimulai sejak 1955. Pemerintah Pakistan membentuk suatu Komisi yang terdiri atas tujuh anggota yang semuanya merupakan ahli agama. Komisi ini bertugas mensurvei masalah-masalah yang berkaitan dengan perkawinan dan hukum keluarga dengan tujuan merekomendasikan posisi kaum perempuan di masyarakat sesuai dengan dasar-dasar

agama Islam.⁴⁸

Pada 1956 Pemerintah mengumumkan bahwa di masa mendatang tidak ada hukum yang diberlakukan bertentangan dengan Syariat. Undang-undang yang sudah berlaku akan ditinjau ulang dan direvisi sesuai dengan perintah tersebut.⁴⁹

Pada 1961, berdasarkan laporan dan rekomendasi Komisi Tujuh tersebut, *Muslim Family Laws Ordinance* (MFLO) 1961 secara resmi diumumkan.⁵⁰ MFLO 1961 ini berisi aturan tentang pencatatan perkawinan, poligami, perceraian, nafkah (biaya hidup), mahar, hak waris bagi cucu, dan batas usia perkawinan. Dan untuk memutuskan sengketa perkawinan dan keluarga muslim, dibentuk pengadilan keluarga (*Family Court*) pada 1964.⁵¹

Apabila dilihat dari sejarah pembaharuan hukum Islam, maka Indonesia merupakan negara yang berada paling belakang mengadakan pembaharuan dalam hukum keluarga. Pembaharuan dalam hukum keluarga di Indonesia dapat dilihat dari mulai berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Adapun dalam bidang kewarisan baru mulai 1991 dengan lahirnya KHI yang berisi tentang ketentuan wasiat *wājibah*. Wajar apabila Indonesia menempati urutan pertama dalam pergeseran keberanjakan dari fikih klasik mengenai ketentuan wasiat *wājibah*, karena proses pembuatan KHI melalui studi banding di negara-negara Islam lainnya, khususnya di Mesir dan Pakistan. Selain itu negara Indonesia merupakan negara yang paling beraneka ragam adat-istiadatnya, sehingga penetapan suatu undang-undang juga harus memperhatikan ketentuan adat yang berlaku.

Dalam hukum adat, sangat umum seseorang mengadopsi anak laki-laki dan anak perempuan untuk kemudian memasukkannya ke dalam lingkungan keluarga mereka.⁵² Dengan pertimbangan-pertimbangan moral sebagai alasan utama dalam pengangkatan anak, suatu keluarga dapat mengadopsi anak dengan konsekuensi hukum bahwa anak tersebut akan memperoleh hak yang sama di hadapan hukum sebagaimana anak sah. Berdasarkan praktik hukum yang ada tersebut, kemudian para ahli hukum Islam Indonesia merasa berkewajiban untuk menjembatani kesenjangan antara hukum Islam dan hukum Adat, karena hukum Islam secara keras menolak lembaga adopsi ini. Usaha mengakomodasi sistem nilai

⁴⁸ The constitution of Jordan, article 2.

⁴⁹ The constitution of Jordan, article 2.

⁵⁰ Tahir Mahmood, *Family Law Reform*, h. 248.

⁵¹ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islam Countries*, h. 239.

⁵² Untuk menyebut anak angkat berbeda-beda dari satu daerah ke daerah lain di Indonesia: *anak kutut* atau *anak pulung* di Singaraja, anak pupon di Cilacap, Jawa, *anak akon* di Lombok Tengah, *anak angkek* di Minangkabau, Sumatera, Penjelasan terperinci mengenai praktik adopsi dapat dilihat dalam B. Bastian Tafal, *Pengangkatan Anak Menurut Hukum Adat*, (Jakarta: CV. Rajawali, 1983), h. 37 – 143.

⁴⁶ Tahir Mahmood, *Personal Law in Islam Countries*, h. 119.

⁴⁷ The constitution of Jordan, article 2.

yang ada dalam kedua hukum dengan jalan mengambil institusi wasiat *wâjibah* yang berasal dari hukum Islam sebagai sarana untuk menerima fasilitas nilai moral yang ada di balik praktik adopsi dalam hukum Adat.⁵³

Penutup

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan mengenai ketentuan wasiat *wâjibah* di negara Mesir, Syria, Tunisia, Maroko, Irak, Kuwait, Yordania, Pakistan, dan Indonesia. Pertama, ketentuan wasiat *wâjibah* di negara Mesir, Syria, Tunisia, Maroko, Irak, Kuwait, dan Yordania diberikan untuk kepentingan cucu yatim yang terhalang pamannya dalam mendapatkan warisan dari peninggalan kakeknya. Sedangkan di negara Pakistan dan Indonesia menggunakan ketentuan penggantian ahli waris (representasi).

Kedua, negara Syria dan Yordania menetapkan wasiat *wâjibah* bagi cucu yatim keturunan dari anak laki-laki dan seterusnya ke bawah. Ketiga, negara Mesir, Maroko, dan Kuwait menetapkan wasiat *wâjibah* bagi cucu yatim keturunan dari anak perempuan pada generasi pertama, dan cucu yatim keturunan dari anak laki-laki dan generasi seterusnya. Keempat, negara Tunisia dan Irak menetapkan wasiat *wâjibah* bagi cucu yatim keturunan anak laki maupun keturunan anak perempuan generasi pertama saja. Kelima, ketentuan wasiat *wâjibah* di negara Indonesia ditetapkan untuk anak angkat dan orang tua angkat. Keenam, urutan keberanjakan dari ketentuan fikih adalah Indonesia pada urutan pertama, disusul Pakistan urutan kedua, kemudian Tunisia dan Irak pada urutan ketiga, Mesir, Maroko, dan Kuwait pada urutan keempat. Sementara Syria dan Yordania tidak beranjak dari ketentuan fikih klasik. []

Pustaka Acuan

- Abû Zahrah, *Syarh Qânûn al-Washîyyah*, al-Qâhirah: Dâr al-Fikr al-'Arabî, 1978.
- Bardisi, al-, Muḥammad Zakariyyâ, *al-Mîrâts wa al-Washîyyah fî al-Islâm*, al-Qâhirah: Al-Maktabah al-'Arabîyyah, 1964.
- Ibn 'Arabî, *Ahkâm al-Qur'ân*, Bayrût: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1988.
- Ibn Ḥazm, *al-Muḥallâ*, al-Qâhirah: Maktabah al-Jumhûriyyah al-'Arabîyyah, 1970.
- Ibn Qudâmah, *al-Kâfi fî Fiqh al-Imâm al-Mubajjal Ahmad ibn Hanbal*, Bayrût: al-Maktab al-Islâmî, 1988.
- Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, Bayrût: Dâr al-Kitâb al-'Ilmiyyah, t.th.
- Jazîrî, al-, 'Abd al-Rahmân, *Kitâb al-Fiqh 'Alâ Madzâhib al-Arba'ah*, Bayrût: Dâr al-Dayyân li al-Turâts, t.th.

- Kamali, Mohammad Hasyim, *Shari'ah Law An Introduction*, One World, Oxford, 2008.
- Kisyka, al-, Muḥammad 'Abd al-Rahîm, *Al-Mîrâts al-Muqâran*, Baghdâd: Dâr al-Fikr, 1997.
- Lukito, Ratno, *Pergumulan Antara Hukum Islam dan Adat di Indonesia*, Jakarta: INIS, 1998.
- Mahmood, Tahir, *Family Law Reform In The Muslim World*, Bombay: N.M. Tripathi PVT, 1972.
- , *Personal Law In Islamic Countries: History, Text and Comparative Analysis*, New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987.
- Makhlûf, Ḥasanayn Muḥammad, *al-Mawârits fî al-Syari'ah al-Islâmiyyah*, Mesir: Mathba'ah al-Mudnâ, 1976.
- Mudzhar, M. Atho Mudzhar dan Nasution, Khairuddin (Ed.), *Hukum Keluarga di Dunia Islam Modern Studi Perbandingan dan Keberanjakan UU Modern dari Kitab-kitab Fiqh*, Jakarta: Ciputat Press, 2003.
- , *Membaca gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dan Leberasi*, Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 1988.
- Mughniyyah, Muḥammad Jawwad, *Fiqh Lima Mazhab*, terj. Afif Muhammad, Jakarta: Basrie Press, 1994.
- Na'im, an-, Abdullahi Ahmed, (ed), *Islamic Family Law in a Changing World: A Global Resource Book*, London, Zed Books Ltd, 2003.
- Presiden Republik Indonesia, *Kompilasi Hukum Islam*.
- Qublân, Hisyâm, *Washîyyah Wâjibah fî al-Islâm*, Bayrût: Mansyûrah Bahr al-Mutawassit, Mansyûrah 'Uwaydah, 1971.
- Rangkuti, Ramlan Yusuf, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia (Studi tentang Kompilasi Hukum Islam)*, Disertasi Program Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2003.
- Serajuddin, Alamgir Muhammad, *Shari'a Law and Society: Tradition and Change in South Asia*, Oxford University Press, 2001.
- Syawkânî, al-, *Nayl al-Awṭhâr*, al-Qâhirah: Dâr al-Ḥadîts, t.th.
- Tafal, B. Bastian, *Pengangkatan Anak Menurut Hukum Adat*, Jakarta: CV. Rajawali, 1983.
- Turmudzî, al-, *Sunan al-Turmudzi*, Bayrût: Dâr al-Fikr, 1980.
- Undang-Undang Keluarga Maroko Tahun 2004.
- Zarqanî, al-, *Syarh al-Zarqanî 'alâ Muwaththa' al-Imâm Mâlik*, Bayrût: Dâr al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990.
- Zuhaylî, al-, Wahbah, *Al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh*, Damaskus: Dâr al-Fikr, 1997.

⁵³ Ratno Lukito, *Pergumulan Antara Hukum Islam*, h. 90.