

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Negara Indonesia merupakan negara hukum yang mengakui bahwa setiap orang termasuk dalam subjek hukum. Sebagai subjek hukum setiap orang mempunyai hak dan kewajiban yang sama di dalam hukum termasuk juga dalam melakukan perbuatan atau tindakan hukum. Akan tetapi terdapat pengecualian dalam hal melakukan perbuatan hukum, dalam hal ini tidak semua orang berwenang untuk melakukan tindakan-tindakan yang menimbulkan peristiwa hukum. Pengecualian tersebut diperuntukkan bagi orang yang dianggap tidak cakap melakukan perbuatan hukum atau berada dibawah pengampuan, sehingga hanya orang-orang yang cakap melakukan perbuatan hukum yang dapat mempunyai kewenangan dalam melakukan tindakan hukum.¹

Di dalam Agama Islam pengampuan disebut juga dengan *hajr*. *Hajr* menurut bahasa adalah mencegah, sedangkan menurut istilah *hajr* adalah mencegah hak *tasharruf* (bertindak) dengan sebab-sebab tertentu.² Para imam mazhab sepakat bahwa pihak-pihak yang termasuk dalam *hajr* adalah masih kecil, menjadi budak dan gila.³ Dari kesepakatan para imam mazhab tersebut dapat diketahui bahwa orang-orang yang berada di bawah pengampuan dalam Agama Islam meliputi anak kecil (belum dewasa), orang yang menjadi budak dan juga

¹ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 40.

² Tim Kajian Ilmiah FKI Ahla Shuffah 103, *Kamus Fiqih*, Kediri, Lirboyo Press, 2014, hlm. 288.

³ Syaikh al-‘Allamah Muhammad bin ‘Abdurrahman ad-Damasyiqi, *Fiqih Empat Mazhab*, Bandung, Hasyimi, 2013, hlm.242.

orang gila (orang yang mengalami gangguan otak), sehingga dari kesepakatan para imam mazhab tersebut dapat diketahui juga bahwa orang-orang yang mengalami cacat fisik atau cacat indera yang sudah dewasa dan tidak mengalami gangguan di otak tidak termasuk dalam orang yang berada di bawah pengampuan sehingga orang yang berkomunikasi menggunakan bahasa isyarat seperti orang bisu dan tuli merupakan orang yang cakap hukum dan dapat melakukan perbuatan hukum sendiri termasuk di dalamnya perbuatan hukum untuk membuat suatu wasiat.

Wasiat merupakan suatu pesan yang berisi pemberian hak dari seseorang kepada orang lain baik berupa suatu barang, piutang maupun manfaat dan wasiat tersebut akan dilaksanakan setelah orang yang berwasiat meninggal dunia.⁴ Wasiat biasanya dibuat oleh seseorang yang ingin memberikan hartanya kepada orang lain maupun lembaga dengan berbagai macam sebab diantaranya adalah sebagai perwujudan kasih sayang, untuk menghindari adanya persengketaan dikemudian hari, orang yang berwasiat merasa ajalnya sudah dekat, keinginan beribadah untuk mencari pahala dan lain sebagainya.

Di dalam penjelasan Pasal 49 huruf (c) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama ditentukan bahwa yang dimaksud dengan wasiat adalah perbuatan seseorang memberikan suatu benda atau manfaat kepada orang lain atau lembaga/badan hukum yang berlaku setelah yang memberi wasiat tersebut

⁴ Beni Ahmad Saebani dan Syamsul Falah, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Bandung, CV. Pustaka Setia, 2011, hlm. 249.

meninggal dunia.⁵ Dari penjelasan pasal tersebut dapat diketahui bahwa wasiat sangat erat kaitannya dengan peristiwa hukum berupa kematian, karena syarat utama dapat terlaksananya wasiat adalah meninggalnya pemberi wasiat.

Secara garis besar, wasiat merupakan perbuatan seseorang memberikan haknya kepada orang lain dan hak tersebut beralih ketika pemberi wasiat sudah meninggal dunia. Kata “perbuatan” yang terdapat dalam pengertian wasiat tersebut masih mempunyai arti yang luas sehingga wasiat dapat dilakukan baik melalui lisan, tulisan maupun melalui isyarat. Akan tetapi di dalam Pasal 194 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut dengan KHI) menentukan bahwa wasiat itu dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi atau dihadapan notaris, dengan demikian KHI mengenal 2 (dua) macam cara berwasiat yaitu secara lisan dan tulisan.⁶ Berbeda dengan *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut dengan BW) yang secara tegas hanya mengakui wasiat yang dilakukan secara tertulis,⁷ KHI tidak mengatur tentang wasiat selain dalam bentuk tulisan dan lisan tetapi hanya menentukan cara-cara membuat wasiat seperti yang ditentukan di dalam Pasal 194 ayat (1) KHI tersebut.

Permasalahan yang muncul adalah ketika seorang yang beragama Islam ingin berwasiat tetapi dia tidak dapat melakukan maupun membuat wasiat baik secara lisan maupun tertulis, khususnya bagi orang-orang penyandang disabilitas

⁵ Lihat penjelasan Pasal 49 huruf (c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1986 Tentang Peradilan Agama (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4611)

⁶ Lihat Pasal 194 ayat (1) Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam

⁷ Lihat Pasal 931 *Burgerlijk Wetboek*

seperti orang bisu dan tuli yang hanya bisa melakukan wasiat secara isyarat saja lalu bagaimana pelaksanaannya sedangkan KHI hanya menentukan dua cara untuk berwasiat yaitu secara lisan dan tertulis. Dari permasalahan tersebut telah nampak bahwa KHI belum mampu mengakomodir secara utuh mengenai kemungkinan-kemungkinan yang terjadi dalam hal wasiat.

Mengenai wasiat isyarat sendiri ulama dari mazhab Imam Syafi'i dan Imam Maliki berpendapat bahwa apabila seseorang yang sedang sakit sulit berbicara maka wasiat sah diberikan melalui isyarat.⁸ Dari pendapat dua imam mazhab tersebut dapat disimpulkan bahwa wasiat isyarat diperbolehkan dalam Islam, khususnya untuk penganut mazhab Imam Syafi'i dan juga penganut mazhab Imam Maliki. Dengan adanya pendapat 2 imam besar dalam Agama Islam yang memperbolehkan wasiat isyarat tersebut sedangkan KHI tidak mengaturnya maka penting untuk mengkaji bagaimana pandangan hukum Islam terhadap wasiat isyarat serta syarat sahnya seseorang yang membuat wasiat melalui isyarat.

1.2 Rumusan Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya maka rumusan permasalahan yang muncul adalah sebagai berikut:

- 1) Bagaimana pandangan hukum Islam terhadap wasiat isyarat?
- 2) Bagaimana syarat sahnya wasiat isyarat menurut hukum Islam ?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dari penelitian ini adalah:

- 1) Untuk mengetahui pandangan hukum Islam terhadap wasiat yang dibuat

⁸ Syaikh al-'Allamah Muhammad bin 'Abdurrahman ad-Damasyiqi, *Op.Cit.*, hlm. 314

melalui isyarat.

- 2) Untuk mengetahui syarat sahnya wasiat isyarat menurut hukum Islam.

1.4 Kegunaan

Penelitian yang dilakukan diharapkan memiliki dua kegunaan, yaitu:

a. Kegunaan Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan solusi atas kekosongan hukum dalam hal wasiat yang dilakukan secara isyarat sehingga hasil penelitian ini diharapkan berguna bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum khususnya dibidang wasiat dalam hukum Islam.

b. Kegunaan Praktis

Secara praktis penelitian ini dapat dijadikan sebagai sumbangan pemikiran dan bahan masukan dalam penyempurnaan pengaturan wasiat isyarat dalam KHI. Harapannya ketika terjadi kasus mengenai wasiat isyarat dari orang yang beragama Islam maka sudah ada jalan keluar yang dapat dijadikan landasan untuk menangani permasalahan wasiat isyarat tersebut sehingga kepastian hukum dapat diwujudkan.

1.5 Keaslian

Ada beberapa penelitian yang membahas tentang wasiat dalam hukum Islam akan tetapi kebanyakan penelitian yang dilakukan tidak terfokus pada wasiat yang dilakukan secara isyarat. Pada umumnya penelitian tersebut hanya membahas tentang wasiat secara umum yang dikaitkan dengan hal-hal tertentu sehingga

hanya terdapat sedikit pembahasan mengenai wasiat isyarat di dalamnya. Contoh dari penelitian-penelitian sebelumnya tersebut diantaranya adalah sebagai berikut:

No.	Identitas Pengarang	Judul	Pembahasan
1.	Eva Kurniasih, mahasiswi Universitas Islam Negeri (UIN) Malang, penelitian pada tahun 2006.	<i>“Studi Perbandingan Wasiat Menurut Hukum Islam, Kompilasi Hukum Islam Dan KUH.Perdata”</i>	Penelitian ini membahas tentang perbandingan antara pengaturan wasiat yang ada di dalam Hukum Islam, Kompilasi Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. ⁹
2.	Wikha Setiawan, mahasiswa Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang, penelitian pada tahun 2010.	<i>“Pemberian Wasiat Kepada Ahli Waris (study Kasus di Desa Teluk Wetan Kecamatan Welahan Kabupaten Jepara)”</i>	Penelitian ini membahas tentang pengaturan wasiat secara umum yang dikaitkan dengan suatu kasus nyata tentang pemberian wasiat terhadap seorang ahli waris yang terdapat di Kabupaten Jepara. ¹⁰

⁹ Eva Kurniasih, *Studi Perbandingan Wasiat Menurut Hukum Islam, Kompilasi Hukum Islam Dan KUH.Perdata*, diakses dari <http://lib.uin-malang.ac.id/files/thesis/fullchapter/01210084.pdf&sa>, pada tanggal 05 September 2015.

¹⁰ Wikha Setiawan, *Pemberian Wasiat Kepada Ahli Waris (Study Kasus di Desa Teluk Wetan Kecamatan Welahan Kabupaten Jepara)*, diakses dari <http://www.distrod.com/255439->

3.	Prayudi Rahmatullah, mahasiswa Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penelitian pada tahun 2009	<i>“Peranan Notaris Dalam Membuat Surat Wasiat Oleh Orang Yang Cacat Secara Fisik Menurut Hukum Islam Dan KUH.Perdata (Studi Di Kantor Notaris Bapak Sja’bany Bachry Kota Malang)”</i>	Penelitian ini membahas tentang aspek formal dari wasiat yang dibuat oleh penyandang cacat fisik yaitu sebatas peranan notaris dalam membuat akta wasiatnya dari sudut pandang Hukum Islam dan Hukum Perdata negara Indonesia. ¹¹
----	---	--	---

Dari ketiga penelitian dalam tataran skripsi yang membahas mengenai wasiat tersebut dapat disimpulkan bahwa ketiganya tidak melakukan pembahasan yang terfokus pada wasiat isyarat, ketiganya membahas wasiat secara umum diantaranya perbandingan wasiat dalam 3 (tiga) peraturan yang sama-sama mengatur tentang wasiat, penelitian empiris mengenai pemberian wasiat kepada ahli waris serta aspek formal berupa peranan notaris dalam membuat akta wasiat dari orang yang cacat secara fisik. Jadi, titik pembeda antara penelitian-penelitian yang telah selesai sebelumnya dengan penelitian yang akan dilakukan adalah wasiat dalam penelitian sebelumnya membahas mengenai wasiat secara umum

[pemberian-wasiat-kepada-ahli-waris-study-kasus-di-desa-teluk&sa](#), pada tanggal 05 September 2015.

¹¹ Prayudi Rahmatullah, *Peranan Notaris Dalam Membuat Surat Wasiat Oleh Orang Yang Cacat Secara Fisik Menurut Hukum Islam Dan Kuh. Perdata (Studi Di Kantor Notaris Bapak Sja’bany Bachry Kota Malang)*, diakses dari <http://lib.uin-malang.ac.id/files/thesis/fullchapter/05210083.pdf&sa>, pada tanggal 05 September 2015.

atau dengan cakupan luas khususnya pelaksanaan wasiat menggunakan lisan, tertulis dan isyarat akan tetapi tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai pengaturan dan syarat wasiat isyarat sedangkan penelitian yang akan dilakukan akan membahas mengenai pandangan hukum Islam terhadap wasiat isyarat serta syarat sahnya menurut hukum Islam.

1.6 Metode Penelitian

1.6.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah jenis penelitian normatif. Penelitian normatif merupakan penelitian yang bertujuan untuk menemukan kebenaran koherensi yaitu apakah aturan hukum telah sesuai dengan norma hukum dan apakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan seseorang telah sesuai dengan norma hukum (bukan hanya sesuai dengan aturan) atau prinsip hukum.¹² Jenis penelitian ini digunakan karena isu hukum yang akan diteliti tersebut tidak diatur di dalam hukum positif sehingga perlu diteliti apakah wasiat isyarat telah sesuai dengan norma hukum atau tidak. Karena fokus dari penelitian ini adalah KHI yang merupakan hukum positif bagi warga negara Indonesia yang beragama Islam dan KHI juga bersumber dari hukum Islam maka kajian dalam penelitian ini merupakan kajian dalam perspektif hukum Islam.

¹² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, 2013, hlm. 47.

1.6.2 Metode Pendekatan

Untuk mendapatkan hasil yang akurat maka penelitian ini menggunakan dua metode pendekatan, yaitu sebagai berikut:

1. Pendekatan Undang-Undang (*Statute Approach*)

Dilakukan dengan mengkaji semua undang-undang dan regulasi yang terkait dengan isu hukum yang ditangani sehingga dapat diketahui apakah isu hukum tersebut bertentangan dengan hukum ataukah ada pengaturan lain yang terkait dengan isu hukum tersebut.

2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*).

Pendekatan konseptual dilakukan ketika belum ada aturan hukum yang mengatur tentang masalah yang terjadi, sehingga diperlukan sebuah konsep untuk dijadikan acuan dalam penelitian. Dalam membangun konsep tersebut diperlukan pemahaman mengenai pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. Pendekatan ini digunakan untuk menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu hukum yang diteliti sehingga dapat dibangun suatu argumentasi hukum yang dapat memecahkan isu hukum.¹³ Dalam hal ini wasiat isyarat belum diatur dalam KHI sehingga perlu dibangun sebuah konsep yang beranjak dari konsep-konsep yang diatur dalam hukum Islam.

¹³ *Ibid*, hlm. 177

1.6.3 Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan untuk mendukung dan dijadikan dasar dalam penelitian ini terdiri dari:

a) Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya bahan hukum tersebut mempunyai otoritas.¹⁴ Bahan hukum primer terdiri dari Al-Qur'an, Hadits serta ketentuan yang terkait dengan wasiat isyarat khususnya Pasal 194 KHI serta peraturan terkait lainnya.

b) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.¹⁵ Bahan hukum sekunder terdiri dari gagasan tertulis yang terkait dengan wasiat isyarat yang ada dalam buku-buku teks, artikel, jurnal-jurnal hukum, dan lain sebagainya.

1.6.4 Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum penelitian ini menggunakan analisis deduktif yaitu mendasarkan pada aturan hukum yang ada dan gagasan yang ada kemudian digunakan untuk menganalisis permasalahan yang terjadi.¹⁶ Dalam hal ini akan dikaji terlebih dahulu mengenai pengaturan wasiat dalam hukum Islam terutama yang berada dalam Al-Qur'an dan Hadits serta pandangan-pandangan para ulama terkait dengan wasiat isyarat kemudian dikaitkan dengan pengaturan serta syarat sahnya wasiat isyarat dalam hukum Islam.

¹⁴ *Ibid*, hlm. 181

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 84