WASIAT WAJIBAH: KAJIAN TERHADAP METODE PENGHAKIMAN KES-KES DI DAERAH JAWA TIMUR, INDONESIA

ZAKIUL FUADY MUHAMMAD DAUD

University of Malaya

AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR

2018

WASIAT WAJIBAH: KAJIAN TERHADAP METODE PENGHAKIMAN KES-KES DI DAERAH JAWA TIMUR, INDONESIA

ZAKIUL FUADY MUHAMMAD DAUD

TESIS DISERAHKAN SEBAGAI MEMENUHI KEPERLUAN BAGI IJAZAH DOKTOR FALSAFAH

AKADEMI PENGAJIAN ISLAM
UNIVERSITI MALAYA
KUALA LUMPUR

2018

University of Malaya

UNIVERSITI MALAYA

PERAKUAN KEASLIAN PENULISAN

Nama: **Zakiul Fuady Muhammad Daud**

No. Matrik: **IHA 140030**

Nama Ijazah: **Doktor Falsafah**

Tajuk Kertas Projek/Laporan Penyelidikan/Disertasi/Tesis ("Hasil Kerja ini"):

Wasiat Wajibah: Kajian Terhadap Metode Penghakiman Kes-Kes Di Daerah Jawa Timur, Indonesia

Bidang Penyelidikan: **Ushul Fiqh**

Saya dengan sesungguhnya dan sebenarnya mengaku bahawa:

(1) Saya adalah satu-satunya pengarang/penulis Hasil Kerja ini;
(2) Hasil Kerja ini adalah asli;
(3) Apa-apa penggunaan mana-mana hasil kerja yang mengandungi hakcipta telah dilakukan secara urusan yang wajar dan bagi maksud yang dibenarkan dan apa-apa petikan, ekstrak, rujukan atau pengeluaran semula daripada atau kepada mana-mana hasil kerja yang mengandungi hakcipta telah dinyatakan dengan sejelasnya dan secukupnya dan satu pengiktirafan tajuk hasil kerja tersebut dan pengarang/penulisnya telah dilakukan di dalam Hasil Kerja ini;
(4) Saya tidak mempunyai apa-apa pengetahuan sebenar atau patut semunasabahnya tahu bahawa penghasilan Hasil Kerja ini melanggar suatu hakcipta hasil kerja yang lain;
(5) Saya dengan ini menyerahkan kesemua dan tiap-tiap hak yang terkandung di dalam hakcipta Hasil Kerja ini kepada Universiti Malaya ("UM") yang seterusnya mula dari sekarang adalah tuan punya kepada hakcipta di dalam Hasil Kerja ini dan apa-apa pengeluaran semula atau penggunaan dalam apa jua bentuk atau dengan apa juga cara sekalipun adalah dilarang tanpa terlebih dahulu mendapat kebenaran bertulis dari UM;
(6) Saya sedar sepenuhnya sekiranya dalam masa penghasilan Hasil Kerja ini saya telah melanggar suatu hakcipta hasil kerja yang lain sama ada dengan niat atau sebaliknya, saya boleh dikenakan tindakan undang-undang atau apa-apa tindakan lain sebagaimana yang diputuskan oleh UM.

Tandatangan Calon Tarikh:

Diperbuat dan sesungguhnya diakui di hadapan,

Tandatangan Saksi Tarikh:

Nama:

Jawatan:

University of Malaya

WASIAT WAJIBAH: KAJIAN TERHADAP METODE PENGHAKIMAN KES-KES DI DAERAH JAWA TIMUR, INDONESIA

ABSTRAK

Hakim memiliki autoriti bagi menentukan hukum terutamanya terhadap perkara yang tidak dijelaskan secara langsung, sama ada menurut sumber hukum Islam mahupun Kompilasi Hukum Islam (KHI) seperti dalam kes wasiat wajibah. Bahkan, terkadang keputusan yang diambil oleh hakim bercanggah dengan ketentuan yang sudah sedia ada. Justeru, kajian ini bertujuan mengenalpasti amalan wasiat wajibah dalam konteks Indonesia dan metode pengeluaran hukum Islam dan konvensional. Seterusnya, kajian ini menerangkan keputusan penghakiman terhadap kes-kes wasiat wajibah di Jawa Timur dan mengkaji apakah kaedah yang digunakan hakim dalam memutuskan kes-kes tersebut. Selain itu, kajian ini menganalisis keputusan dan metode pengeluaran hukum tersebut menurut perspektif syarak. Kajian kualitatif ini melibatkan responden daripada kumpulan hakim tahap I, hakim tahap tinggi dan hakim agung. Kaedah dokumentasi dan temu bual telah dijalankan bagi mendapatkan data yang berkaitan. Hasil kajian menunjukkan bahawa berdasarkan amalan penghakiman di Indonesia, hakim turut memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, anak angkat dan anak tidak sah taraf. Metode pengeluaran hukum dalam Islam meliputi tafsiran secara literal, metode *ta'līl* dan penyelarasan, manakala dalam hukum konvensional meliputi tafsiran, hujah dan pengeluaran hukum secara bebas. Dalam sesetengah penghakiman, hakim terkadang memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, anak angkat dan anak tidak sah taraf, namun dalam penghakiman yang lain adalah sebaliknya. Hakim berpegang kepada prinsip *maṣlaḥah al-mursalah* dan menggunakan kombinasi metode pengeluaran hukum sama ada dalam hukum Islam mahupun hukum konvensional. Hasil analisis menunjukkan bahawa kebanyakan daripada penghakiman adalah bercanggah dengan syarak. Hal ini berikutan terdapat syarat-syarat yang tidak

University of Malaya

dipenuhi sehingga menghasilkan keputusan yang berbeza, sekalipun hakim menggunakan metode pengeluaran hukum Islam.

Kata kunci: Wasiat Wajibah, Metode Penghakiman, Jawa Timur.

University of Malaya

WASIAT WAJIBAH: A STUDY ON METHODOLOGY OF JUDGING CASES IN EAST JAWA DISTRICT, INDONESIA

ABSTRACT

The judge has the authority to determine the law especially on matters not directly explained, either according to Islamic law sources or the Islamic Law Compilation (KHI) as in the case of obligatory wills. even, the decisions made by judges sometimes conflict with the existing rules. Thus, this study aims to identify the obligatory wills in the Indonesian context and the method of Islamic and convensional law production. Furthermore, this study explains the decision of the judgment on the obligatory wills cases in East Java and examines what methods the judge uses in deciding the cases. In addition, this study analyzes the decision and method of production of the law according to the perspective of sharia. This qualitative study involves respondents from the ranks of judges of level I, high-level judges and a supreme court judge. Documentation and interview method were conducted to obtain relevant data. The findings show that based on judicial practice in Indonesia, judges also provided a obligatory will to heirs of different religion, adopted children and unauthorized children. The methods of legal production in Islam law include literally interpretation, ta'līl method and coordination, meanwhile in conventional law include the interpretation, argument and expenditure of the law freely. In some judgments, judges sometimes provide the obligatory wills to heirs of different religion, adopted children and unauthorized children, but in other judgments it is otherwise. Judges stick to the principles of maṣlaḥah al-mursalah and use a combination of methods of legal production either in Islamic law or conventional law. The results of the analysis show that most of the judgments are contrary to sharia. This is because there are conditions that are not fulfilled so producing different decisions, even though judges use Islamic law production methods.

Keywwords: Wasiat Wajibah, Methode of judging, East Jawa

University of Malaya

PENGHARGAAN

Alhamdulillah, segala puji bagi Allah SWT yang telah memberikan hidayah dan taufik-Nya sehingga membolehkan pengkaji menyelesaikan kajian ini sehingga selesai. Tanpa bimbingan daripada Allah, mustahil kajian ini dapat diselesaikan tepat pada masanya.

Ucapan terima kasih dan penghargaan ditujukan khas kepada Prof. Madya Dr. Raihanah Haji Azahari selaku penyelia yang telah memberi bimbingan, panduan dan tunjuk ajar ilmiah sehingga membolehkan pengkaji menyiapkan tesis ini. Tanpa bimbingan dan penyeliaan, mustahil pengkaji mampu menyempurnakan kajian ini. Penghargaan dan jutaan terima kasih juga ditujukan kepada Dr. Luqman Haji Abdullah sebagai Pemeriksa Dalam dan juga kepada Prof. Dr. Badlihisham serta Prof. Dr. Akhmad Mujahidin, M. Ag sebagi Pemeriksa Luar yang bersedia menyemak serta memberikan teguran-teguran yang membina dan memantapkan lagi keseluruhan penulisan tesis ini.

Ucapan terima kasih juga ditujukan kepada Ketua Jabatan, Dekan, Timbalan Dekan di Akademi Pengajian Islam Universiti Malaya beserta semua pegawai dan kaki tangan di Akademi Pengajian Islam.

Penghargaan dan ucapan terima kasih juga kepada Hakim Zamroni yang membantu pengkaji dalam menjalankan kajian ini ke beberapa Mahkamah Agama di Jawa Timur dan juga kepada para responden yang telah memberikan kerjasama untuk meluangkan masa bagi pengkaji untuk ditemu bual. Semoga Allah membalas jasa mereka

Ribuan terima kasih juga ditujukan kepada rakan-rakan khususnya Mawaddah, Yusri, Munawar yang telah membantu pengkaji semasa penyelidik menyelesaikan kajian ini. Ucapan terima kasih juga disampaikan kepada rakan-rakan lain yang tidak membolehkan saya sebutkan satu persatu atas inspirasi, cadangan-cadangan dan kerjasama yang diberikan kepada penyelidik selama menyelesaikan kajian ini.

Akhir sekali penghargaan ini ditujukan khas kepada Abati, Bunda, Ibu dan Abah, yang sentiasa tiada hentinya mendoakan pengkaji untuk dapat menyelesaikan tesis ini hingga selesai dan sentiasa memberikan sokongan moral mahupun tenaga semasa menjalankan kajian ini. Tesis ini persembahan untuk orang orang terkasih yang telah mengisi relung qalbuku, teristimewa untuk isteri tercinta Dr. Izzatur Rusuli, M. Ed. yang mengorbankan segalanya demi penyiapan tesis ini. Anak-anakku yang terkorbankan waktunya, lebih banyak di sekolah, terkurangi waktu main, semoga tesis ini menjadi pengganti untuk itu semua (Unaysa Zakia Salsabila, Haffafa Zakia Tharifa dan Ezzat Alfa Alify). Kalian semua adalah sumber motivasi dan inspirasi yang mengisi setiap baris dari tesis ini.Pengkaji mendoakan agar Allah SWT memberikan ganjaran yang baik atas segalanya

Zakiul Fuady Muhammad Daud
Ujung Gergung Tansaril Takengon Aceh

zakiul_fuady@yahoo.com
+6285296801515

University of Malaya

ISI KANDUNGAN

ABSTRAK **iv**

ABSTRACT **vi**

PENGHARGAAN **vii**

ISI KANDUNGAN **viii**

PANDUAN TRANSLITERASI **xiv**

SENARAI SINGKATAN **xvi**

SENARAI JADUAL **xviii**

SENARAI RAJAH **xix**

SENARAI STATUT **xx**

SENARAI LAMPIRAN **xxi**

BAB 1: PENGENALAN **1**

1. 1 PENDAHULUAN 1

1. 2 LATAR BELAKANG KAJIAN 1

1. 3 PERMASALAHAN KAJIAN 5

1. 4 PERSOALAN KAJIAN 7

1. 5 OBJEKTIF KAJIAN 7

1. 6 METODOLOGI KAJIAN 8

1. 7 SKOP KAJIAN 20

1. 8 SOROTAN KAJIAN LEPAS 22

University of Malaya

1.8.1 Pendahuluan 22

1.8.2 Wasiat Wajibah 23

1.8.3 Metode Pengeluaran hukum 34

1.8.4 Kesimpulan 40

BAB 2: HUKUM PUSAKA 41

2.1 PENDAHULUAN 41

2.2 HUKUM PUSAKA 41

2.2.1 Pengertian Pusaka dan Ruang Lingkupnya 41

2.2.2 Asas Kewarisan dalam Islam 48

2.2.3 Hukum Pusaka dalam konteks ta'abbudi dan ta'aquli 55

2.2.4 Golongan yang Berhak Menerima Waris 56

2.2.5 Faktor Penghalang daripada Menerima Harta Pusaka 66

2.3 WASIAT 78

2.3.1 Pengertian wasiat 78

2.3.2 Dasar Hukum Wasiat 80

2.3.3 Rukun dan Syarat Wasiat 86

2.3.4 Had Pemberian Wasiat 89

2.3.5 Jenis-Jenis Wasiat 92

2.4 KESIMPULAN 93

University of Malaya

BAB 3: WASIAT WAJIBAH DALAM KONTEKS INDONESIA **94**

3. 1 PENDAHULUAN 94

3. 2 KONSEP WASIAT WAJIBAH 94

3.2.1 Pengertian Wasiat Wajibah 94

3.2.2 Dasar Hukum Wasiat Wajibah 96

3.2.3 Perkara-Perkara yang Berkaitan dengan Wasiat Wajibah 101

3. 3 Amalan Wasiat Wajibah di Sesetengah Negara Islam 105

3. 4 Wasiat Wajibah dalam Konteks Indonesia 114

3.4.1 Sistem Hukum Pusaka di Indonesia 114

3.4.2 Amalan Wasiat Wajibah di Indonesia 118

3. 5 KESIMPULAN 146

BAB 4: KAEDAH PENGELUARAN HUKUM **147**

4. 1 PENDAHULUAN 147

4. 2 PENGELUARAN HUKUM 147

4.2.1 Metode dan Falsafah Pengeluaran hukum Islam 150

4.2.2 Metode Pengeluaran hukumUndang-undang semasa (Konvensional) 200

4. 3 KESIMPULAN 223

University of Malaya

BAB 5: KEPUTUSAN PENGHAKIMAN BERKAITAN WASIAT WAJIBAH 225

5. 1 PENDAHULUAN 225

5. 2 WASIAT WAJIBAH BAGI AHLI WARIS YANG BERBEZA AGAMA 225

5.2.1 Keputusan No.0140/Pdt.P/2012/PA.Sby 225

5.2.2 Keputusan No.18/Pdt.G/2007/PTA.Sby (Banding) terhadap Keputusan PA No. 489/Pdt.G/2006/PA.Mdn 231

5.2.3 Keputusan No. 1803/Pdt.G/2011/PA.Sby 237

5. 3 WASIAT WAJIBAH BAGI ANAK ATAU IBU BAPA ANGKAT 251

5.3.1 Keputusan No 1076/Pdt.P/2012/PA. Sby 251

5.3.2 Keputusan No 459/Pdt.G/2013/PTA. Sby 255

5.3.3 Keputusan No. 0243/Pdt.G/2015/PTA.Sby 263

5. 4 WASIAT WAJIBAH BAGI ANAK TIDAK SAH TARAF 272

5.4.1 Keputusan No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda 272

5.4.2 Keputusan No. 0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg 283

5.4.3 Keputusan No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr 290

5. 5 KESIMPULAN 300

BAB 6: ANALISIS KEPUTUSAN DAN METODE PENGHAKIMAN MENURUT PERSPEKTIF SYARAK 301

6. 1 PENDAHULUAN 301

University of Malaya

6. 2 ANALISIS WASIAT WAJIBAH TERHADAP AHLI WARIS YANG BERBEZA AGAMA 301

6.2.1 Keputusan No.0140/Pdt.P/2012/PA.Sby 301

6.2.2 Keputusan No.18/Pdt.G/2007/PTA.Sby (Banding) terhadap Keputusan PA No. 489/Pdt.G/2006/PA.Mdn 311

6.2.3 Keputusan No. 1803/Pdt.G/2011/PA.Sby 325

6. 3 ANALISIS WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK ATAU IBU BAPA ANGKAT 330

6.3.1 Keputusan No. 1076/Pdt.P/2012/PA. Sby 330

6.3.2 Keputusan No. 459/Pdt.G/2013/PTA. Sby 335

6.3.3 Keputusan No. 0243/Pdt.G/2015/PTA.Sby 341

6. 4 ANALISIS WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK TIDAK SAH TARAF 344

6.4.1 Keputusan No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda 344

6.4.2 Keputusan Penghakiman No. 0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg 363

6.4.3 Keputusan No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr 371

6. 5 KESIMPULAN 376

6.5.1 Analisis Wasiat Wajibah terhadap Ahli Waris yang Berbeza Agama 376

6.5.2 Analisis Wasiat Wajibah terhadap Anak atau Ibu Bapa Angkat 380

6.5.3 Analisis Wasiat Wajibah terhadap Anak Tidak Sah Taraf 383

University of Malaya

BAB 7: PENUTUP **387**

7. 1 PENDAHULUAN 387

7. 2 RUMUSAN 387

7. 2.1 Objektif Pertama 387

7. 2.2 Objektif Kedua 389

7. 2.3 Objektif Ketiga 391

7. 2.4 Objektif Keempat 394

7. 2.5 Objektif Kelima 395

7. 3 SUMBANGAN KAJIAN TERHADAP METODOLOGI 403

7. 4 SUMBANGAN KAJIAN TERHADAP TEORI 404

7. 5 IMPLIKASI KAJIAN 409

7. 6 KESIMPULAN 413

7. 7 CADANGAN 415

BIBLIOGRAFI **419**

University of Malaya

PANDUAN TRANSLITERASI

a. Konsonan

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	أ	’ (a,i,u)	القرأة	*al-Qira’ah*
2.	ب	B	بَعَثَ	*ba ‘tha*
3.	ت	T	تَابَ	*Taba*
4.	ث	Th	ثَوَابَ	*Thawaba*
5.	ج	J	جَعَلَ	*ja ‘ala*
6.	ح	ḥ	حَلَبَ	*Halaba*
7.	خ	Kh	خَطَبَ	*Khataba*
8.	د	D	دَفَعَ	*dafa ‘a*
9.	ذ	Dh	ذَهَبَ	*Dhahaba*
01.	ر	R	رَجَعَ	*raja ‘a*
10.	ز	Z	زَرَعَ	*zara ‘a*
12.	س	S	سَمِعَ	*sami ‘a*
13.	ش	Sh	شَفَعَ	*shafa ‘a*
14	ص	ṣ	صَعَدَ	*sa ‘ada*
15.	ض	ḍ	ضَلَلَ	*Dalala*
16.	ط	ṭ	طَلَعَ	*tala ‘a*
17.	ظ	ẓ	ظَفَرَ	*Zafara*
18.	ع	‘ (a,i,u)	عَلَيهِ	*‘alayh*
19.	غ	Gh	غَفَرَ	*Ghafara*
21.	ف	F	فَلَحَ	*Falaha*
20.	ق	Q	قَلَمَ	*Qalama*
22.	ك	K	كَتَبَ	*Kataba*
23.	ل	L	لَعِبَ	*la ‘iba*
24.	م	M	مَنَعَ	*mana ‘a*
25.	ن	N	نَالَ	*Nala*

University of Malaya

26.	و	W	وَعَدَ	*wa ‘ada*
27.	هـ	h	هَدَمَ	*Hadama*
28.	ي	y	يَعلَمُ	*ya ‘lamu*

b. Vokal Panjang

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	أ	a	قَالَ	*Qāla*
2.	أو	u	مُوْسَى	*Mūsā*
3.	اي	Ī	إِيْمَان	*Īmān*

c. Vokal Pendek

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	ـــــ(فتحة)	A	نَصَرَ	*naṣara*
2.	ـــــ(كسرة)	I	نَاصِرَ	*nāṣira*
3.	ـــــ(ضمّة)	U	يَنْصُرُ	*yanṣuru*

d. Diftong

No.	Huruf Arab	Huruf Rumi	Contoh	
			Tulisan Arab	Tulisan Rumi
1.	أوّ	Aw	أَوَّابَ	*Awwāba*
2.	أيّ	Ay	أَيَّامَ	*Ayyāmana*
3.	ايّ	Iy	إِيَّاكَ	*Iyyāka*

University of Malaya

SENARAI SINGKATAN

KHI	:	Kompilasi Hukum Islam
Hj	:	Hajjah
PA	:	Pengadilan Agama (Mahkamah Agama)
PTA	:	Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi)
Kab	:	Daerah
Dr	:	Doktor
Drs	:	Dokter Andes
H	:	Haji
SH	:	Sarjana Hukum
MH	:	Magister Hukum
S.Ag	:	Sarjana Agama
M.Sy	:	Magister Syariah
MA	:	Master of Art
M.Hum	:	Magister Humaniora
UIN	:	Universitas Islam Negeri
UKM	:	Universiti Kebangsaan Malaysia
USM	:	Universiti Sains Malaysia
KUH	:	Kitab Undang-Undang Hukum
KUHP	:	Kitab Undang-Undang Undang-undang sivil
BW	:	Undang-undang sivil
MA	:	Mahkamah Agung
WNI	:	Warga Negara Indonesia
UUD	:	Undang-Undang Dasar
MUI	:	Majlis Ulama Indonesia

University of Malaya

SMP	:	Sekolah Menengah Pertama
HIR	:	Herzien Inlandsch Reglement
SEMA	:	Surat Edaran Mahkamah Agung
RI	:	Republik Indonesia
KUA	:	Pejabat Urusan Agama
Rp	:	Rupiah
HR	:	Hadis Riwayat
UUPA	:	Undang-Undang Pokok Agraria
SAW	:	Shallallahu alaihi wasallam
RA	:	Radhiallahu ‘anhu (a)
DNA	:	Deoxyribonucleic Acid

University of Malaya

SENARAI JADUAL

Jadual 1.1: Senarai Daerah/Kota berserta Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) di wilayah Jawa Timur 10

Jadual 1.2: Senarai Hakim yang Ditemu Bual 13

Jadual 1.3: Maklumat Kes-Kes Wasiat Wajibah yang Dikaji 21

Jadual 2.1: Senarai ahli waris lelaki yang mahjub oleh hijab hirman 76

Jadual 2.2: Senarai ahli waris perempuan yang mahjub oleh hijab hirman 77

Jadual 4.1: Penghakiman dan Metode penghakiman tentang Wasiat Wajibah bagi Ahli Waris yang Berbeza Agama 248

Jadual 4.2: Penghakiman dan Metode Penghakiman tentang Wasiat Wajibah bagi Anak atau Ibu Bapa Angkat 270

Jadual 4.3: Penghakiman dan Metode Penghakiman tentang Wasiat Wajibah bagi Anak Tidak Sah Taraf 296

University of Malaya

SENARAI RAJAH

Rajah 1.1: Triangulasi Sumber.....17

Rajah 1.2: Mod Analisis Interaktif (Sugiyono, 2014).....18

Rajah 2.1: Golongan yang Berhak Menerima Harta Pusaka (Aḥmad Sarwat, Rumah Fiqih Indonesia, 2013) 65

Rajah 3.1: Pembahagian Metode tafsiran literal (Syamsul Anwar, 2002).....162

Rajah 3.2: Pembahagian Metode Ta'lily.....193

Rajah 3.3: Pembahagian metode penyelarasan(*syncronization*).....199

Rajah 3.4: Pembahagian metode pengeluaran undang-undang semasa (Konvensional) 223

University of Malaya

SENARAI STATUT

Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nombor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. Jakarta: Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia, 2012.

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan, *Himpunan Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan, Berhubungan dengan Isu-Isu Muamalat*, t.t.

Putusan Mahkamah Agung RI no. 179/K/SIP/1960 bertarikh 23 Oktober 1961.

Putusan Mahkamah Agung RI Nombor 51.K/AG/1999 bertarikh 29 September 1999.

Rabithah al-'Alam al-Islami, *Fatwa al-Majma' al-Fiqhi al-Islami*, Mekkah: Muktamar ke-16, 2002.

Undang- undang nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman.

Undang- undang Nomor. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman.

Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkahwinan dan Kompilasi Hukum Islam, Bandung: Citra Umbara, 2012, 386.

University of Malaya

SENARAI LAMPIRAN

Lampiran A: Dokumentasi Penghakiman

University of Malaya

BAB 1: PENGENALAN

1. 1 PENDAHULUAN

Bahagian ini akan menjelaskan mengenai latar berlakang permasalahan kajian, soalan kajian, objektif kajian yang diharapkan, kepentingan kajian, metodologi yang digunapakai, skop kajian dan sorotan kajian lepas.

1. 2 LATAR BELAKANG KAJIAN

Di antara kalangan yang mempunyai peranan dalam menetapkan hukum di Indonesia adalah hakim pada peradilan agama.[1] Di sini hakim mesti menetapkan hukum berdasarkan kepada undang-undang yang sudah ditetapkan.[2] Namun demikian, realitinya, hukum atau undang-undang yang sudah digubal tidak mampu menyelesaikan perkara-perkara yang muncul dalam kalangan masyarakat sehingga menyusahkan hakim dalam menyelesaikannya.[3]

Justeru, hakim tidak boleh menolak kes yang datang kepadanya dengan alasan tidak ada undang-undang yang menentukannya.[4] Oleh itu, hakim dituntut untuk mengkaji dan menentukan hukum agar masyarakat tidak hanya mendapatkan kejelasan hukum.[5] Tetapi, hakim dengan segala kebolehan yang dimilikinya mesti mempunyai tindakan, berusaha kuat dan bersungguh-sungguh untuk menentukan hukum yang

---

1 Nurdin Juddah, "Metode Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara," *Jurnal Diskursus Islam*, vol. 1, no. 2 (2013), 254.

2 Sebagaimana pasal 20 AB yang berbunyi: "Hakim mesti mengadili berdasarkan undang-undang".

3 Liza Erwina, "Penemuan hukum oleh hakim," *USU Digital Library*, (2002), 1.

4 Sebagaimana pasal 22 AB dan pasal 14 Undang-undang No. 14 Tahun 1970 yang mewajibkan "Hakim untuk tidak menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang yang menentukannya melainkan wajib mengadilinya". Lihat juga Titin Samsudin, "Peranan Hakim dalam Pengeluaran hukum," *Jurnal al-Mizan*, vol. 10, no.1 (2014), 98-106. Juga Riyanta, "Metode Penemuan Hukum: Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif," *Jurnal Penelitian Agama,* vol. 17, no. 2 (2008), 406-427.

5 Sebagaimana Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 5 Ayat 1 yang berbunyi: "Hakim dan hakim konstitusi wajib mengkaji, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".

University of Malaya

memiliki nilai keadilan bagi masyarakat. Namun demikian, yang menjadi permasalahan adalah terkadang terdapat keputusan penghakiman yang berbeza dengan ketetapan hukum dalam Islam. Bahkan, penghakiman tersebut berbeza dengan undang-undang yang tertulis di dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) sehingga sangat penting untuk dikaji lebih lanjut.

Seperti kes yang berlaku di Yogyakarta berdasarkan keputusan Mahkamah Agung dengan nombor 368 K/AG/1995 yang bertarikh 16 Julai 1998 dan nombor 51 K/AG/1999 yang bertarikh 29 Februari 1999 menetapkan bahawa ahli waris bukan Islam mendapat bahagian daripada harta pusaka melalui wasiat wajibah[6] di mana mengikut ketentuan hukum syarak semestinya ahli waris ini terhalang daripada menerima harta pusaka disebabkan perbezaan agama.[7]

Bukan itu sahaja, didapati juga kes tentang wasiat wajibah yang berkaitan dengan anak angkat dan ibu bapa angkat di mana dalam ketetapan KHI dinyatakan bahawa anak angkat atau ibu bapa angkat mendapatkan bahagian 1/3 daripada harta pusaka ibu bapa angkatnya dan begitu juga sebaliknya.[8] Namun kes yang berlaku di Surabaya dengan keputusan penghakiman Nombor 1076/Pdt.P/2012/PA.Sby tidak memberikan bahagian kepada anak angkat dan perkara ini tidak selari dengan ketentuan dalam KHI.

---

6 Wasiat wajibah bermaksud tindakan penguasa atau hakim sebagai pemerintah negara untuk memutuskan wasiat wajibah bagi orang yang telah meninggal dunia untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu. Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1994), 63. Juga Abdul Manan," Beberapa Masalah Hukum tentang Wasiat dan Permasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama*", Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam,* vol. 38, no. 1 (1998), 23.

7 Dalam kes ini, pewaris meninggalkan kanak-kanak yang berbeza agama, manakala semasa pewaris sakit, anak yang beragama Nasrani yang menjaganya. Ketika warisan dibahagikan, anak yang beragama Nasrani tidak menerima bahagian. Maka ianya mengemukakan tuntutan ke Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) tetapi diputuskan tidak menerima bahagian. Pada akhirnya ianya mengemukakan kasasi dan diputuskan oleh Mahkamah Agung menerima bahagian melalui wasiat wajibah sepertimana putusan nombor 51 K/AG/1999 bertarikh 2 Februari 1999.

8 Terdapat pada Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 yang berbunyi: (1) Harta peninggalan anak angkat dibahagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta pusaka anak angkatnya. (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta pusaka orang tua angkatnya. Undang-undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkahwinan dan Kompilasi Hukum Islam, (Bandung: Citra Umbara, 2012), 386.

University of Malaya

Demikian juga dengan kes anak tidak sah taraf di mana mengikut undang-undang dalam KHI menyatakan bahawa kanak-kanak hanya mempunyai hubungan sivil dengan ibunya dan keluarga ibu sahaja.[9] Dengan demikian, anak tersebut hanya mendapatkan bahagian daripada ibunya sahaja, namun yang berlaku hakim juga memberikan wasiat wajibah kepada anak tersebut daripada harta bapa kandungnya dengan cara anak yang tidak sah taraf itu dijadikan sebagai anak angkat. Seperti kes pada tahun 2010 mahkamah konstitusi (perlembagaan) memberikan keputusan no. 46//puu-viii/2010, yang memenuhi petisyen Hj. Aisyah Mochtar alias Machica binti Mochtar Ibrahim yang merayu kepada Mahkamah Perlembagaan untuk mengiktiraf anaknya Muḥammad Iqbal Ramadhan sebagai anak menteri kabinet Moerdiono pada masa kepimpinan presiden Suharto, walaupun perkahwinannya tidak diiktiraf oleh kerajaan Indonesia.

Berasaskan kepada realiti di atas, muncul wacana untuk memberi warisan kepada anak-anak yang tidak dibenarkan melalui wasiat wajibah sebagai hukuman kepada bapa kandungnya supaya tidak melepaskan tanggungjawab. Atau sebagai anak angkat supaya dalam masalah warisan, ianya akan mendapat wasiat wajibah yang akhirnya hak-hak anak itu dipenuhi dengan sewajarnya di mata undang-undang negeri, walaupun pada hakikatnya kelihatan mengelirukan kerana status biologi kanak-kanak dengan bapanya itu berubah menjadi anak angkat.

Melihat sesetengah kes di atas, nampaknya hakim telah membuat keputusan sendiri berkaitan dengan wasiat wajibah khususnya kepada ahli waris bukan Islam kerana di dalam KHI sendiri wasiat wajibah yang diatur adalah tentang anak angkat atau ibu bapa angkat. Manakala wasiat wajibah anak tidak sah taraf sememangnya hanya

[9] Kompilasi Hukum Islam Pasal 100 berbunyi: “Anak yang lahir di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya”. Jo. Pasal 186 yang berbunyi: "Anak yang lahir di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan saling mewarisi dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya".

University of Malaya

mendapatkan waris daripada ibunya sahaja, tetapi hakim juga memberikan warisan daripada bapa kandungnya melalui wasiat wajibah.

Dalam keadaan yang demikian, hakim sememangnya tidak boleh menolak sesebuah perkara dengan alasan tidak dijelaskan aturannya dalam hukum.[10] Di sini, hakim menggunakan kaedah-kaedah wasiat umum yang penerapannya ditetapkan dalam dua cara: 1) mengisi kekosongan undang-undang, kerana dalam KHI tidak dijelaskan secara terperinci permohonan wasiat wajibah 2) mewujudkan nilai keadilan dan belas kasihan untuk mempertimbangkan kepelbagaian masyarakat Indonesia yang terdiri daripada pelbagai kumpulan etnik, agama dan bangsa.[11] Hal ini menyebabkan hakim memiliki kaedah sendiri dalam memberikan tafsiran kepada keputusan wasiat wajibah. Bermula dengan alasan: 1) *Qiyās* (analogi) atau *kausa* pada idea yang melatari peruntukan wasiat wajibah sendiri[12] 2) *Istiḥsān* dengan cara penentuan undang-undang menggunakan cara yang menyimpang dari peruntukan yang sedia ada demi keadilan dan kebaikan bersama. 3) Kajian sejarah tentang mengapa larangan terhadap pemberian warisan kepada bukan Islam. 4) Tafsiran sosiologi, di mana hakim tidak boleh menolak kes-kes yang dikemukakan kepadanya supaya dia bertanggungjawab untuk melaksanakan penemuan undang-undang. 5) *Argumentum per analogium* di mana hakim mencuba untuk mencari undang-undang yang sejenis. 6) Kewujudan undang-undang pusaka Islam dalam kalangan sistim pusaka lain.[13]

---

10 Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), 3-4.

11 Destri Budi Nurgraheni, Haniah Ilhami, Yulkarnaini Harahab, *"*Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia*"*, *Mimbar Hukum,* vol. 22, no. 2, (2010), 317.

12 Moh Muhibbin,*"* Wasiat Wajibah untuk Anak Angkat, Anak di Luar Perkahwinan Yang Sah dan Anak dari Ibu bapa Beda Agama," dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim (Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012), 280.

13 Destri Budi Nurgraheni dkk, "Pengaturan dan Implementasi Wasiat," 319-320.

University of Malaya

Berdasarkan latar belakang di atas, maka pengkaji merasa tertarik untuk membuat kajian dengan tajuk "Wasiat Wajibah: Kajian terhadap Metode Penghakiman Kes-Kes di Daerah Jawa Timur".

1. 3 PERMASALAHAN KAJIAN

Dalam kajian ini, pengkaji merasa perlu untuk menentukan kaedah yang digunakan oleh hakim dalam membuat keputusan berkaitan dengan wasiat wajibah supaya ianya boleh menghasilkan keputusan yang ideal yang berprinsip kepada nilai keadilan sejagat dan keputusan yang realistik berprinsip keadilan tempatan dan juga masa kini.

Selain itu, kajian ini juga untuk memastikan adakah undang-undang warisan terutamanya yang berkaitan dengan wasiat wajibah adalah produk undang-undang yang berlaku umum dan kekal pada setiap masa atau berlaku pada masa tertentu sahaja atau mengikut kes-kes tertentu? Ini memberikan gambaran jika produk undang-undang itu dianggap sebagai undang-undang yang tetap (*malar*), maka ia tidak memberi peluang kepada para hakim untuk memberikan warisan kepada anak angkat, waris bukan Muslim dan juga anak-anak luar nikah berdasarkan teks-teks yang sedia ada dalam kedua-dua sumber hukum iaitu al-Quran dan al-Sunnah. Tetapi sebaliknya jika ianya dianggap sebagai produk undang-undang yang sebahagiannya boleh digunapakai, maka ini memberikan kemungkinan undang-undang pusaka diletakkan bukan hanya dalam bidang *ta'abbudi* tetapi juga dalam bidang *taaqquli* yang memberi peluang kepada hakim untuk mentafsir dan juga menghukum mengikut kepada apa yang mereka anggap patut dan bersesuaian.

Teguran dan aduan negatif yang ditujukan kepada hakim-hakim Mahkamah Agung dan mahkamah perlembagaan terhadap keputusan mereka yang memberi warisan melalui wasiat wajibah kepada bukan Muslim, ibu bapa/kanak-kanak angkat

University of Malaya

dan kanak-kanak luar nikah mestilah mempunyai kepastian undang-undang dari sudut pandangan Islam dan kerajaan. Oleh itu, pengkaji merasa perlu untuk mengkaji lagi kaedah yang mereka gunakan dalam kaedah pentafsiran dan pengeluaran hukum adakah mengikut undang-undang syariah atau pembaharuan itu bercanggah dengan ketetapan Allah dan Rasul-Nya?

Seterusnya yang lebih menarik ialah terdapat wasiat wajibah di KHI yang ditafsirkan oleh hakim secara teks dan tatabahasa hanya memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat dan ibu bapa angkat dan anak tidak sah taraf dengan ibunya sahaja. Tetapi realiti di lapangan, hakim telah memberikan wasiat wajibah itu kepada waris bukan Muslim dan anak-anak tidak sah taraf melalui kaedah-kaedah pentafsiran yang menurut pengkaji perlu dikaji semula.

Di sebahagian negara Islam seperti Malaysia, Qāhirah, Syria dan Tunisia menggunakan wasiat wajibah sebagai satu bentuk warisan kepada cucu yang ibu bapanya telah meninggal dunia lebih dahulu daripada datuknya. Oleh itu, kematian ibu bapanya yang menghalang dia untuk mendapat warisan boleh diselesaikan dengan menggantikan kedudukan bapanya dalam pusaka melalui cara wasiat wajibah. Manakala, di Indonesia istilah wasiat wajibah digunakan sebagai satu cara untuk mendapatkan warisan untuk anak angkat dan ibu bapa angkat yang tidak diberi wasiat sebelumnya dan lebih dari itu wasiat wajibah diberikan juga kepada waris bukan Islam dan anak-anak luar nikah. Wasiat wajibah ini juga dianggap sebagai bahagian dari pembaharuan hukum Islam di Indonesia.

Pengkaji berpandangan bahawa kaedah yang digunakan oleh hakim dalam pemberian wasiat wajibah tersebut perlu dikaji semula dan dilaksanakan dengan kaedah yang betul dan diiktiraf oleh syarak. Tujuan kajian ini dijalankan adalah untuk menyelesaikan kecelaruan dalam isu penentuan wasiat wajibah yang dilihat samar

University of Malaya

hukumnya, seterusnya memberi kesan kepada prinsip-prinsip keadilan, belas kasihan, dan keharmonian sosial dalam penentuan undang-undang oleh hakim-hakim melalui keputusan-keputusannya.

1. 4 PERSOALAN KAJIAN

1. Bagaimanakah amalan wasiat wajibah dalam konteks Indonesia?
2. Bagaimanakah metode penemuan dalam hukum Islam dan undang-undang konvensional?
3. Bagaimanakah keputusan penghakiman terhadap kes wasiat wajibah kepada waris bukan Islam, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak-kanak luar nikah di Jawa Timur?
4. Apakah metode pengeluaran hukum yang digunakan oleh hakim dalam memberikan warisan melalui wasiat wajibah kepada waris bukan Islam, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak-kanak luar nikah?
5. Adakah keputusan penghakiman dan metode pengeluaran hukum yang digunakan hakim bersesuaian dengan syariat?

1. 5 OBJEKTIF KAJIAN

1. Untuk megenalpasti amalan wasiat wajibah dalam konteks Indonesia.
2. Untuk mengenalpasti metode penghakiman dalam hukum Islam dan undang-undang konvensional.
3. Untuk mengkaji keputusan penghakiman terhadap kes wasiat wajibah kepada waris bukan Islam, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak-kanak luar nikah di Jawa Timur.
4. Untuk menjelaskan metode pengeluaran hukum yang digunakan oleh hakim dalam memberikan warisan melalui wasiat wajibah kepada waris bukan Islam, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak-kanak luar nikah.

University of Malaya

5. Untuk menganalisis adakah keputusan penghakiman tersebut dan metode penemuan yang digunakan oleh hakim bersesuaian dengan syariat.

1. 6 METODOLOGI KAJIAN

Dalam metodologi kajian ini dihuraikan reka bentuk kajian, responden dan kaedah persampelan, kaedah pengumpulan data, instrumen kajian, kesahan dan kebolehpercayaan kajian serta kaedah penganalisisan data. Di sini juga dihuraikan tentang prosedur temu bual yang dijalankan oleh pengkaji bagi mendapatkan data daripada responden yang berkenaan dengan kes wasiat wajibah.

1.6.1 Reka Bentuk Kajian

Untuk mendapatkan hasil yang baik dan dapat diiktiraf secara saintifik, ianya memerlukan satu kaedah pengkajian yang sesuai. Kaedah pengkajian yang sesuai diperlukan untuk menyediakan panduan dan arahan dalam kajian dan fahaman tentang objek yang dikaji. Oleh itu, pengkajian dibuat menjadi baik dan lancar mengikut plan yang dicadangkan.[14]

Dalam kajian undang-undang ini, pengkaji menjadikan sumber undang-undang Islam sebagai asas pengetahuan induknya. Oleh itu, kajian ini adalah kajian tentang undang-undang. Menurut Soerjono Soekarno, pengkajian undang-undang adalah aktiviti saintifik yang berdasarkan kaedah, sistematik dan idea-idea tertentu yang bertujuan untuk mengkaji satu atau mana-mana undang-undang tertentu dengan cara menganalisisnya.[15] Dalam pengkajian undang-undang, juga dijalankan penyiasatan yang mendalam mengenai fakta undang-undang untuk kegunaan seterusnya dalam menjawab kepada permasalahan-permasalahan.

---

[14] Komarudin, *Metode Penulisan Skripsi dan Tesis*, (Bandung: Remaja Rosdakarya,1979), 27.

[15] Ronny Hanintijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumetri*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998), 9.

University of Malaya

Kajian ini menggunakan pendekatan gabungan antara kajian undang-undang normatif atau *normatif legal research* (*Law in Book*) dan kajian undang-undang empiris (*Law in Action*) terhadap peraturan wasiat wajibah dan amalannya melalui keputusan-keputusan mahkamah oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Agama di Jawa Timur. Reka bentuk kajian ini adalah kajian kualitatif yang memberi tumpuan kepada fenomena yang sudah dan sedang berlaku. Justeru dengan menggunakan reka bentuk ini, pengkaji dapat memahami secara mendalam tentang fenomena yang menjadi kajian pengkaji.[16] Oleh itu, pengkaji bertujuan untuk mengkaji kaedah penemuan undang-undang dalam perkara wasiat wajibah dengan mengkaji semula keputusan keputusan penghakiman dengan semua peraturan-peraturan yang sedia ada dan pendekatan pengawalseliaan menurut perspektif Islam.

1.6.2 Lokasi Kajian

Kajian ini dijalankan di wilayah Jawa Timur Indonesia. Jawa Timur merupakan salah satu wilayah daripada 33 wilayah di Indonesia yang beribu kota di Surabaya. Bilangan penduduk di wilayah Jawa Timur adalah seramai 35,148,579 jiwa yang terdiri daripada 17,249,198 lelaki dan selebihnya seramai 17,899,381 perempuan. Wilayah Jawa Timur ini pula tidak hanya dididuduki oleh etnik Jawa sahaja melainkan juga terdapat etnik Madura, Tengger dan Osing. Manakala kebanyakan penduduknya beragama Islam sekitar 96%, diikuti dengan agama Kristian sebanyak 1.5%, manakala yang beragama Katolik sebanyak 1% dan selebihnya beragama Hindu dan Buddha. Oleh yang demikian, dapat dikatakan bahawa wilayah Jawa Timur merupakan penduduk yang terbanyak di antara wilayah lain di Indonesia dan juga kebanyakannya masyarakatnya beragama Islam. Seperti mana wilayah lainnya, wilayah Jawa Timur ini

[16] Chua Yan Piaw, *Kaedah dan Statistik Pengkajian: Asas Statistik Pengkajian Buku 2*, (Malaysia: McGraw-Hill, 2006), 47.

University of Malaya

terdiri daripada 29 daerah, 9 kota (bandar), 637 kecamatan, 7,715 desa dan 703 kelurahan.

Berkenaan dengan sistem mahkamah atau pengadilan di Indonesia, terdapat tiga peringkat pengadilan yang menangani masalah yang berkaitan dengan agama; iaitu Pengadilan Agama (Mahkamah Agama), Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) dan Mahkamah Agung. Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) di Indonesia hanya ada di wilayah daerah atau kota sahaja, manakala Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) hanya terdapat di setiap wilayah dan membicarakan kes-kes yang dinaikkan daripada Pengadilan Agama Daerah atau kota. Sementara Mahkamah Agung merupakan pengadilan tertinggi di Indonesia yang membicarakan kes-kes daripada Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) apabila keputusan penghakiman Tinggi dirasa tidak memuaskan perayu. Nama-nama daerah atau kota berserta Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) di wilayah Jawa Timur seperti mana senarai jadual berikut:

Jadual 1.1: Senarai Daerah/Kota berserta Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) di wilayah Jawa Timur[17]

No	Daerah/Kota	Pusat Pemerintahan	Pengadilan Agama (Mahkamah Agama)	Kod PA
1	Kab. Bangkalan	Bangkalan	PA Bangkalan	PA.Bkl
2	Kab. Banyuwangi	Banyuwangi	PA Banyuwangi	PA.Bwi
3	Kab. Blitar	Kanigoro	PA Blitar	PA.BL
4	Kota Blitar	-		
5	Kab. Bojonegoro	Bojonegoro	PA Bojonegoro	PA.Bjn
6	Kab. Bondowoso	Bondowoso	PA Bondowoso	PA.Bdw
7	Kab. Gresik	Gresik	PA Gresik	PA.Gs
			PA Bawean	PA.Bwn
8	Kab. Jember	Jember	PA Jember	PA.Jr
9	Kab. Jombang	Jombang	PA Jombang	PA.Jbg
10	Kab. Kediri	Ngasem	PA Kab. Kediri	PA.Kab.Kdr

[17] https://id.wikipedia.org/wiki/Daftar_kabupaten_dan_kota_di_Jawa_Timur.

University of Malaya

Jadual 1.1 Sambungan

No	Daerah/Kota	Pusat Pemerintahan	Pengadilan Agama (Mahkamah Agama)	Kod PA
11	Kota Kediri	-	PA Kodya Kediri	PA.Kdr
12	Kab. Lamongan	Lamongan	PA Lamongan	PA.Lmg
13	Kab. Lumajang	Lumajang	PA Lumajang	PA.Lmj
14	Kab. Madiun	Caruban	PA Kab. Madiun	PA.Kab.Mn
15	Kota Madiun	-	PA Kodya Madiun	PA.Mn
16	Kab. Magetan	Magetan	PA Magetan	PA.Mgt
17	Kab. Malang	Kepanjen	PA Malang	PA.Kab.Mlg
18	Kota Malang	-	PA Kodya Malang	PA.MLG
19	Kota Batu	-		
20	Kab. Mojokerto	Mojosari	PA Mojokerto	PA.Mjk
21	Kota Mojokerto	-		
22	Kab. Nganjuk	Nganjuk	PA Nganjuk	PA.Ngj
23	Kab. Ngawi	Ngawi	PA Ngawi	PA.Ngw
24	Kab. Pamekasan	Pamekasan	PA Pamekasan	PA.Pmk
25	Kab. Pasuruan	Bangil	PA Bangil	PA.Bgl
26	Kota Pasuruan	-	PA Pasuruan	PA.Psr
27	Kab. Ponorogo	Ponorogo	PA Ponorogo	PA.Po
28	Kab. Probolinggo	Kraksaan	PA Kraksaan	PA.Krs
29	Kota Probolinggo	-	PA Probolinggo	PA.Prob
30	Kab. Sampang	Sampang	PA Sampang	PA.Spg
31	Kab. Sidoarjo	Sidoarjo	PA Sidoarjo	PA.Sda
32	Kab. Situbondo	Situbondo	PA Situbondo	PA.SIT
33	Kab. Sumenep	Sumenep	PA Sumenep	PA.Smp
			PA. Kangean	PA.Kgn
34	Kab. Trenggalek	Trenggalek	PA Trenggalek	PA.TL
35	Kab. Tuban	Tuban	PA Tuban	PA.Tb
36	Kab. Tulungagung	Tulungagung	PA Tulung Agung	PA.TA
37	Kab. Pacitan	Pacitan	PA Pacitan	PA.Pct
38	Kota Surabaya	-	PA Surabaya	PA.Sby

Berdasarkan jadual 1.1 di atas, diketahui bahawa terdapat 38 daerah dan kota di wilayah Jawa Timur, manakala Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) di wilayah

University of Malaya

tersebut hanya terdapat 37 pengadilan. Ini disebabkan terdapat beberapa Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) yang merupakan gabungan daripada dua daerah atau kota seperti Kota Batu, Pengadilan Agamanya (Mahkamah Agama) bergabung dengan Kota Malang dan sebagainya. Penggabungan ini biasanya melihat tempat antara kota atau daerah yang berdekatan sehingga memungkinkan penggabungan. Namun demikian, terdapat juga satu daerah mempunyai dua Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) seperti daerah Gresik mempunyai Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Gresik dan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Bawean begitu juga dengan daerah Sumenep terdapat Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Sumenep dan Kangean. Keadaan begini disebabkan di kedua-dua daerah tersebut terdapat pulau kecil yang terpisah sehingga membuat kesukaran bagi masyarakatnya apabila mengharuskan pergi ke bandar. Oleh yang demikian, dibuat dua pengadilan dalam satu daerah.

1.6.3 Responden, Kaedah Persampelan dan Saiz Sampel

Sampel dalam kajian kualitatif tidak dinamakan sebagai responden, melainkan sama ada responden, peserta atau informan.[18] Dalam kajian ini, pengkaji menggunakan kaedah persampelan bertujuan (*purposive sampling*); iaitu kaedah persampelan yang memilih sumber data dengan pertimbangan tertentu.[19] Dalam kajian ini yang menjadi responden adalah para hakim daripada seorang Hakim Agung, empat orang Hakim Tinggi Agama daripada Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) dan 11 orang Hakim tahap I daripada Pengadilan Agama atau Mahkamah Rendah di sesetengah daerah di wilayah Jawa Timur. Hakim-hakim yang dipilih tidak hanya tertumpu kepada Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) sahaja, melainkan daripada beberapa mahkamah yang bertujuan untuk mendapatkan pandangan dan pengalaman yang

[18] Chua Yan Piaw, *Kaedah dan Statistik Pengkajian*, 298.
[19] Ibid., 301.

University of Malaya

pelbagai berkaitan dengan keputusan wasiat wajibah. Hakim-hakim yang telah ditemu bual seperti dalam jadual 1.2 berikut:

Jadual 1.2: Senarai Hakim yang Ditemu Bual

No	Nama Hakim	Mahkamah/ Pengadilan	Jenis Hakim	Tarikh Temu Bual
1	Yang Mulia Dr. Drs. Amran Suadi, SH., MM	Mahkamah Agung RI Jakarta	Hakim Agung	7 Mac 2017
2	Dr. Muhammad Rum Nessa, MH	Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur Surabaya	Hakim Tinggi	6 Mac 2017
3	Drs. H. Hasan Bisri, SH., MH	Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur Surabaya	Hakim Tinggi	3 Mac 2017
4	Drs. Agus Dimyati, SH., MH	Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur Surabaya	Hakim Tinggi	3 Mac 2017
5	Drs. H. Muzni Ilyas, SH., MH	Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur Surabaya	Hakim Tinggi	3 Mac 2017
6	Drs. Zamroni, SH., MH	Pengadilan Agama Sumenep Jawa Timur	Hakim tahap I	23-24 Januari 2017
7	Drs. Muhajir, SH., M.Hum	Pengadilan Agama Bojonegoro Jawa Timur	Hakim tahap I	25 Januari 2017
8	Drs. H. Mulyani, MH	Pengadilan Agama Mojokerto Jawa Timur	Hakim tahap I	3 Mac 2017
9	Tamali, S. Ag	Pengadilan Agama Mojokerto Jawa Timur	Hakim tahap I	3 Mac 2017
10	Eni Rianty Taro, SH., M.Sy	Pengadilan Agama Mojokerto Jawa Timur	Hakim tahap I	3 Mac 2017
11	Drs. Ahmad Husni	Pengadilan Agama Jombang Jawa Timur	Hakim tahap I	2 Mac 2017
12	Drs. Suyatman, MA	Pengadilan Agama Jombang Jawa Timur	Hakim tahap I	2 Mac 2017
13	H.M. Arifin, SH., M.Hum	Pengadilan Agama Jombang Jawa Timur	Hakim tahap I	2 Mac 2017
14	Drs. Zainal Arifin, MA	Pengadilan Agama Kediri Jawa Timur	Hakim tahap I	1 Mac 2017
15	Drs. Miswan, MH	Pengadilan Agama Kediri Jawa Timur	Hakim tahap I	1 Mac 2017
16	Drs. Abdur Rasyid, MH	Pengadilan Agama Kediri Jawa Timur	Hakim tahap I	1 Mac 2017

University of Malaya

Manakala saiz sampel bagi kajian kualitatif ini bersifat fleksibel sehingga data lengkap diperolehi. Data yang lengkap merujuk kepada data yang dikehendaki ditapis berkali-kali sehingga pengkaji berpuas hati dengan data yang diperoleh. Dalam kajian ini, pengkaji memperoleh data lengkap selepas menemu bual responden yang ke sepuluh. Walau bagaimanapun, pengkaji menambah bilangan responden untuk mengkaji sekiranya terdapat isu-isu atau jawapan lain yang dibangkitkan. Namun demikian, data yang diperoleh daripada responden yang ke-16 masih memberikan maklumbalas yang sama seperti responden yang sebelumnya. Maka tiada perlu lagi bagi pengkaji untuk menemu bual hakim yang berikutnya. Justeru, seramai 16 hakim yang ditemu bual telah membantu pengkaji untuk mendapatkan data yang dikehendaki dalam kajian ini. Dengan demikian, kesahan dan kebolehpercayaan dalam kajian kualitatif ini dapat dicapai.

Oleh yang demikian, sumber data yang pengkaji gunakan dalam kajian ini adalah sumber data primer, sumber data sekunder dan sumber data tertiari. Sumber data primer adalah sumber data yang memberikan data kepada pengkaji secara langsung. Dalam kajian ini, terdapat dua sumber data primer yang digunakan; *pertama*, para hakim yang memberikan pandangannya berkaitan dengan kes-kes wasiat wajibah. *Kedua*, bahan hukum primer yang merupakan bahan hukum yang mengikat dalam bentuk peraturan undang-undang yang antara lain dari: al-Quran dan hadis, Kitab-kitab fiqh klasik mahupun kontemporari yang mengkaji tentang pusaka khususnya tentang wasiat wajibah, Kompilasi Hukum Islam (KHI), perundangan dalam bentuk keputusan Mahkamah Agung dan juga Mahkamah Agama yang berkaitan dengan wasiat wajibah.

Manakala sumber data sekunder, iaitu sumber data yang secara tidak langsung memberikan maklumat berkaitan dengan topik kajian kepada pengkaji. Dalam kajian ini, yang merupakan sumber data sekunder adalah bahan hukum sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum

University of Malaya

primer, berupa: buku-buku teks, jurnal-jurnal, hasil kajian yang bersifat umum ataupun tesis, arkib-arkib, nota-nota penting serta dokumen sokongan lain yang berkaitan dengan menggunakan kaedah pengeluaran hukum dan wasiat wajibah itu sendiri.

Selain itu, pengkaji juga menggunakan bahan hukum tertiari yang merupakan bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk mahupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sumber data sekunder, seperti: Kamus Inggeris-Indonesia; Kamus Undang-undang Arab-Indonesia; Kamus Besar Bahasa Indonesia; Ensiklopedia Undang-undang Islam.

1.6.4 Kaedah Pengumpulan Data

Kaedah pengumpulan data dalam kajian ini terdiri daripada dua kaedah iaitu temu bual dan dokumentasi. Temu bual (*interview*), iaitu perjumpaan antara pengkaji dengan responden untuk bertukar maklumat melalui soalan-soalan yang diberikan sehingga dapat dibina makna yang berkenaan dengan topik tertentu. Kaedah temu bual ini boleh digunakan pengkaji untuk mendapatkan maklumat awal sebelum diadakan kajian dan juga boleh digunakan untuk mendapatkan maklumat secara mendalam.[20]

Dalam kajian ini, kaedah temu bual yang pengkaji gunakan adalah kaedah temu bual separa berstruktur (*semi structure interview*) di mana pengkaji berhasrat untuk mendapatkan maklumat yang lebih mendalam dan terbuka. Di sini, pengkaji melengkapkan beberapa soalan yang berkaitan dengan topik kajian pengkaji. Dalam masa yang sama, pengkaji juga memberikan soalan tambahan semasa proses temu bual dijalankan sekiranya diperlukan. Dalam kajian ini, pengkaji mengadakan temu bual bersama 16 orang hakim yang terdiri daripada 11 orang Hakim tahap I, empat orang Hakim Tinggi dan seorang Hakim Agung.

---

[20] Sugiyono, *Metode Penelitian Kombinasi (Mixed Methods)*, (Bandung: Alfabeta, 2014), 316.

University of Malaya

Manakala dokumentasi adalah kaedah pengumpulan data yang menggunakan dokumen sebagai data. Dokumen merupakan catatan kejadian lepas sama ada dalam bentuk tulisan, gambar mahupun karya-karya seseorang.[21] Dalam kajian ini, dokumen yang dikumpulkan adalah berupa perundangan, iaitu hasil keputusan mahkamah yang berkaitan dengan wasiat wajibah, sama ada tentang ahli waris yang berbeza agama, anak angkat, mahupun anak luar nikah. Bagi pengkaji, kaedah dokumentasi ini memainkan peranan penting kerana semua keputusan yang sudah ditetapkan oleh hakim semestinya telah dilaporkan dalam bentuk dokumen. Manakala kaedah temu bual merupakan bahan sokongan yang memberikan maklumat tambahan apabila terdapat keraguan dalam dokumen keputusan penghakiman tersebut.

1.6.5 Instrumen Kajian

Instrumen kajian ini berupa borang soalan temu bual dalam bentuk separa struktur. Borang ini mengandungi soalan temu bual yang meminta pandangan hakim terhadap perundangan hakim-hakim sebelumnya yang berkaitan dengan wasiat wajibah, sama ada bagi ahli waris yang berbeza agama, anak angkat mahupun bagi anak luar nikah. Pengkaji menemu bual setiap responden dengan kadar masa selama satu sehingga dua jam, bergantung kepada keadaan responden.

1.6.6 Kesahan dan Kebolehpercayaan Data

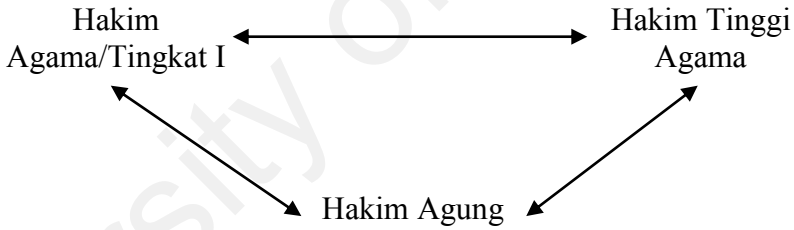
Dalam kajian kualitatif, proses pengesahan data dijalankan apabila tiada perbezaan antara data yang dilaporkan oleh pengkaji dengan yang sebenarnya berlaku pada bahan yang dikaji.[22] Secara amnya, untuk mendapatkan kesahan dan kebolehpercayaan data dalam kajian ini, pengkaji menggunakan dua cara iaitu kesahan pakar dan triangulasi sumber. Kesahan pakar dalam kajian ini diperlukan untuk menguji soalan temu bual separa berstruktur yang sudah dibina oleh pengkaji adakah sesuai dengan objektif kajian

[21] Ibid., 326.
[22] Ibid., 363.

University of Malaya

ini ataukah tidak. Oleh yang demikian, pengkaji menyerahkan borang soalan temu bual kepada tiga orang pakar; satu pakar dalam bidang hukum daripada Universiti Islam Negeri (UIN) ar-Raniry, dua lagi pakar dalam bidang hukum Islam dan *mawārith* daripada Universiti Kebangsaan Malaysia (UKM) dan Universiti Sains Malaysia (USM).

Manakala triangulasi sumber adalah dilakukan untuk memeriksa data yang diperolehi daripada beberapa sumber.[23] Dalam kajian ini, pengkaji memilih hakim daripada tiga peringkat mahkamah yang berbeza, bermula daripada Pengadilan Rendah Agama (Mahkamah Agama Rendah), Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) sehingga Mahkamah Agung yang merupakan mahkamah tertinggi dalam konteks Indonesia sepertimana rajah 1.1 di bawah.



Rajah 1.1: Triangulasi Sumber

Rajah di atas menggambarkan bahawa sumber data dalam kajian ini akan diperoleh daripada Hakim tahap I, iaitu hakim yang berada di mahkamah daerah, manakala Hakim Tinggi Agama adalah hakim yang bertugas di mahkamah negeri, sementara Hakim Agung adalah hakim tertinggi yang bertugas di Mahkamah Agung yang merupakan peringkat mahkamah paling tinggi dan paling akhir. Dalam sistem kehakiman di Indonesia, apabila seseorang Muslim bertikai dalam masalah pusaka misalnya, maka kesnya dibawa ke Pengadilan Agama Rendah (Mahkamah Agama Rendah). Jika pihak-pihak tidak bersetuju dengan keputusan yang diberikan oleh hakim agama rendah, maka mereka boleh mengemukakan rayuan ke mahkamah negeri yang

[23] Ibid., 370.

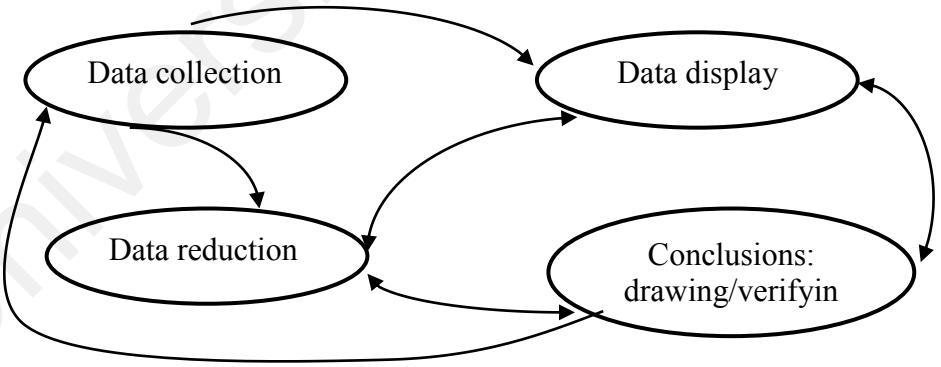
University of Malaya

akan dikendalikan oleh Hakim Tinggi Agama. Namun jika mereka masih tidak bersetuju dengan keputusan Hakim Tinggi Agama, maka ianya dapat mengemukakan permohonan di Mahkamah Agung yang akan diputuskan oleh Hakim Agung.

Justeru, ini sesuai bagi kajian ini untuk melihat persamaan pandangan berkaitan dengan pemberian harta pusaka melalui wasiat wajibah terhadap anak atau ibu bapa angkat, ahli waris yang berbeza agama dan anak luar nikah. Selain daripada itu, kesahan dan kebolehpercayaan data dalam kajian ini juga diperoleh dengan ramainya bilangan responden yang memberikan jawapan yang sama.

1.6.7 Kaedah Analisis Data

Kaedah analisis yang digunakan dalam kajian ini adalah menggunakan pendekatan yang telah dikemukakan oleh Miles dan Huberman dalam Sugiyono[24] yang menyatakan bahawa analisis data dalam kajian kualitatif dilakukan secara berterusan dan interaktif sampai selesai. Di sini mereka membahagikan aktiviti analisis data menjadi tiga, iaitu sepertimana dalam rajah 1.2 di bawah.



Rajah 1.2: Mod Analisis Interaktif (Sugiyono, 2014)

Data yang diperolehi di lapangan terlampau banyak, pelbagai dan belum bermakna. Oleh yang demikian, dilakukan reduksi data (*data reduction*), iaitu

[24] Ibid., 334.

University of Malaya

meringkas data, memilih perkara-perkara yang utama, fokus pada apa-apa yang penting dan kemudian mencari tema dan polanya. Tujuan daripada mereduksi data adalah untuk memudahkan pengkaji melakukan pengumpulan data berikutnya dan mencarinya apabila diperlukan lagi. Reduksi dapat dilakukan dengan memberikan kod tertentu, membuat kategorisasi dan menumpukan perhatian pada perkara-perkara yang berkaitan dengan topik kajian sahaja. Dalam proses mereduksi data, pengkaji berpandukan kepada objektif kajian agar data yang sudah dipilih tidak menyimpang dari yang dikehendaki.

Setelah data direduksi dan dikategorikan mengikut topik kajian, langkah analisis seterusnya adalah penyajian data (*data display*). Dalam kajian ini pengkaji menyajikan data dalam bentuk naratif. Selain dalam bentuk naratif, pengkaji juga menyajikan data dalam bentuk rajah dan jadual. Tujuan menyajikan data adalah memudahkan pengkaji memahami data yang telah dikumpulkan dan juga membantu pengkaji untuk membuat plan kerja seterusnya yang berkaitan dengan pengkajian.

Langkah ketiga adalah menarik kesimpulan dan verifikasi (*conclusions drawing/verifying*). Setelah melakukan penyajian data, maka pengkaji menarik kesimpulan berdasarkan pola yang didapatkan daripada data yang sudah dikumpulkan oleh pengkaji. Kesimpulan dalam pengkajian kualitatif merupakan temuan baru yang bersifat deskriptif berupa gambaran tentang fenomena yang masih bersifat samar sehingga setelah diadakan pengkajian, perkara tersebut menjadi jelas. Oleh itu, dalam kajian ini, pengkaji menganalisis data kualitatif deskriptif melalui kaedah deduktif (luar kepada dalam//umum kepada khusus) dan induktif (dalam kepada luar/khusus kepada umum) dengan cara memaparkan data-data yang diperoleh sama ada dengan kumpulan mahupun pengkategorian yang berdasarkan penelitian kepada undang-undang, nash-nash dan teori-teori undang-undang yang ada.

University of Malaya

1. 7 SKOP KAJIAN

Kajian ini memberi tumpuan kepada beberapa keputusan penghakiman tentang kes-kes pemberian harta pusaka melalui wasiat wajibah di daerah Jawa Timur. Ini disebabkan Jawa Timur merupakan wilayah yang paling banyak memutuskan perkara waris terutama yang berkaitan dengan wasiat wajibah.[25] Selain daripada itu, Jawa Timur merupakan wilayah yang mempunyai populasi penduduk teramai dan juga mereka dikenal dengan yang sangat kuat dalam agama Islam yang terbukti bahawa majoriti penduduknya beragama Islam dan ramai pondok pesantren di wilayah ini.

Seterusnya, skop kajian ini hanya mengkaji tentang wasiat wajibah kepada waris bukan Muslim, anak angkat atau ibu bapa angkat, dan waris anak tidak sah taraf. Ini disebabkan hanya tiga perkara itu sahaja yang berlaku di Jawa Timur, manakala di wilayah lain terdapat kes tentang wasiat wajibah yang diberikan kepada anak tiri, namun kes tersebut tidak ada di Jawa Timur. Oleh yang demikian, pengkaji hanya mengambil tiga perkara ini sahaja. Walau bagaimanapun, keputusan penghakiman di Jawa Timur yang berkaitan dengan wasiat wajibah kepada ahli waris bukan Muslim, anak angkat atau ibu bapa angkat dan waris tidak sah taraf terlampau banyak, tetapi pengkaji hanya mengambil beberapa kes wasiat wajibah sebagai perwakilan daripada kes-kes wasiat wajibah yang serupa sepertimana dalam jadual 1.3 di bawah. Pemilihan kes-kes wasiat wajibah yang menjadi perwakilan diambil berdasarkan kepada keputusan hakim yang berbeza terhadap kes-kes yang sama, sehingga dapat mewakili kes-kes yang wujud.

[25] Sesuai dengan data yang diupload di badilag yang menyebutkan Jawa Timur merupakan wilayah yang terdapat perkara waris yang terbanyak. https://pa-surabaya.go.id/pa/index.php.

University of Malaya

Jadual 1.3: Maklumat Kes-Kes Wasiat Wajibah yang Dikaji

Kes wasiat wajibah	Nombor Keputusan	Tahun	Tempat
Ahli waris bukan Muslim/ yang berbeza agama	No.18/Pdt.G/2007/PTA. Sby (Banding atas keputusan PA No. 489/Pdt.G/2006/PA.Mdn)	2007	Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Jawa Timur
	No.0140/Pdt.P/2012/PA. Sby	2012	Pengadilan Agama Surabaya Jawa Timur
	No.1803/Pdt.G/2011/PA. Sby	2011	Pengadilan Agama Surabaya Jawa Timur
Anak angkat atau ibu bapa angkat	No.459/Pdt.G/2013/PTA. Sby	2013	Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Jawa Timur
	No.0243/Pdt.G/2015/PTA. Sby	2015	Pengadilan Tinggi Agama Surabaya Jawa Timur
	No.1076/Pdt.P/2012/PA. Sby	2012	Pengadilan Agama Surabaya Jawa Timur
Anak tidak sah taraf	No.0005/Pdt.P/2016/PA. Kdr	2016	Pengadilan Agama Kediri Jawa Timur
	No.0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg	2012	Pengadilan Agama Jombang Jawa Timur
	No.1595/Pdt.G/2010/ PA. Sda	2010	Pengadilan Agama Sidoarjo Jawa Timur

Berdasarkan jadual 1.3, pengkaji hanya mengambil 3 keputusan kes wasiat wajibah bagi ahli waris bukan Muslim, 3 keputusan untuk kes wasiat wajibah bagi anak atau ibu bapa angkat dan 3 keputusan kes wasiat wajibah bagi anak tidak sah taraf. Khusus wasiat wajibah bagi anak tidak sah taraf, kes yang berlaku belum kepada pembahagian wasiat wajibah disebabkan perkara yang diajukan di pengadilan, bukan disebabkan kematian bapa kandungnya melainkan perkara yang diajukan berupa permohonan perakuan anak ataupun sebaliknya. Apabila dilihat daripada tahun keputusan, maka kajian ini hanya mengkaji keputusan penghakiman yang berkaitan dengan wasiat wajibah daripada tahun 2007 sehingga tahun 2016.

University of Malaya

Dalam kajian ini, pengkaji menggunakan keputusan penghakiman di atas sebagai rujukan utama untuk dianalisis keputusan dan metode pengeluaran hukum yang digunakan hakim bersangkutan dalam memberikan keputusan-keputusan tersebut. Oleh itu, kaedah pengumpulan data yang pengkaji gunakan adalah dokumentasi. Selain daripada itu, pengkaji juga menemu bual beberapa hakim berkaitan dengan keputusan-keputusan di atas. Namun demikian, pengkaji berasa kesusahan untuk menemu bual hakim yang telah membuat keputusan-keputusan tersebut secara langsung disebabkan hakim di Indonesia tidak selalunya berada pada satu mahkamah sahaja dalam masa yang lama, melainkan dipindahkan ke wilayah lain. Tambahan lagi, sekiranya pengkaji menemu bual dengan hakim yang pernah memutuskan kes-kes yang dijadikan pengkaji sebagai rujukan, namun hakim yang bersangkutan telah lupa bahawa ianya pernah memutuskan kes tersebut. Ini disebabkan banyaknya kes yang sudah diputuskan sehingga ianya sudah tidak mengingat semula kes-kes yang sudah pernah ia putuskan. Oleh yang demikian, pengkaji hanya menemu bual hakim yang bertugas di wilayah Jawa Timur sahaja dengan berpandukan kepada keputusan penghakiman yang sudah dipilih.

Seterusnya kajian ini pula membincangkan secara terperinci kaedah pengeluaran hukum terutama dalam keputusan wasiat wajibah yang berkaitan dengan anak atau ibu bapa angkat, waris bukan Muslim, dan anak tidak sah taraf berdasarkan kepada syarak.

1. 8 SOROTAN KAJIAN LEPAS

1.8.1 Pendahuluan

Setakat pengetahuan pengkaji, selama ini belum ada sembarang kajian yang secara khusus membincangkan mengenai metode hakim dalam menetapkan perkara wasiat wajibah yang bertalian dengan pemberian harta pusaka kepada waris yang berbeza agama, anak tidak sah taraf dan anak/ibu bapa angkat, justeru belum ada yang

University of Malaya

melakukan kajian mengenainya melalui pendekatan perbandingan dengan hukum Islam. Walau bagaimanapun, pengkaji telah mendapati sesetengah kajian yang mengulas mengenai metode yang diguna pakai oleh hakim dalam penggubalan hukum secara umum dan perbahasan yang berhubung kait dengan wasiat wajibah serta sesetengah perkara yang berkaitan dengan hukum waris di peringkat antara bangsa dan peringkat Indonesia.

Bagi memudahkan perbahasan dalam sorotan kajian lepas ini, pengkaji akan membahagikan mengikut kepada tema yang terdapat dalam tajuk ini yang di dalamnya tidak hanya mengandungi kajian-kajian yang telah dijalankan di Indonesia sahaja melainkan juga pengkaji berusaha mendedahkan kajian-kajian lepas yang telah dijalankan oleh pakar di belahan dunia. Walau bagaimanapun, bagi mendapatkan kajian mereka sangatlah terhad sehingga pengkaji akan lebih banyak mengulas kajian yang dijalankan di peringkat dalam negeri.

1.8.2 Wasiat Wajibah

Secara amnya, kajian wasiat wajibah di dunia tidak banyak, kebanyakannya pakar yang mengkaji masalah pusaka membahas tentang persamaan hak bahagian antara pewaris perempuan dengan lelaki seperti kajian kepustakaan yang dijalankan oleh Sayed Sikandar Shah Haneef [26] yang mengkaji tentang pendekatan moden terhadap perbaikan hukum keluarga Islam yang menghendaki adanya keseimbangan antara lelaki dan perempuan dalam konteks Malaysia. Dalam kajiannya perempuan dihadapkan kepada dua perkara yang bertentangan, iaitu memelihara identiti hukum keluarga Islam atau memperjuangkan kesetaraan jantina dan hak asas manusia. Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa terdapat beberapa pakar seperti Kamali yang menyatakan bahawa dalam al-Quran terdapat indikasi adanya kesetaraan antara lelaki dengan perempuan. Ini

[26] Sayed Sikandar Shah Haneef, Modern approaches to Islamic family law reform: The quest for a balanced approach in the Malaysian context, *Proceeding of Academic World 9th International Conference*, (Kuala Lumpur, 2015), 23.

University of Malaya

nampak pada firman Allah dalam surah al-Nisā' ayat 1 yang maksudnya "Allah menciptakanmu daripada jiwa yang satu (*nafs waahidah*)". Kata "*nafs*" tergolong kepada jenis kata feminin, dan pasangannya adalah "*zawj*" yang bermakna suami (maskulin) sepertimana dalam surah al-A'raf ayat 189. Pentafsiran berdasarkan kepada kedua-dua ayat di atas menunjukkan bahawa homo sapiens berasal daripada satu jiwa, sehingga sama sahaja antara lelaki dan perempuan.[27] Walau bagaimanapun, tafsiran yang diberikan masih dalam kajian Sayed Sikandar menyatakan bahawa dalam konteks Malaysia, isu tentang persamaan jantina menjadi pertentangan terutama bagi kalangan ahli akademik dan ulama tempatan ditambah pula adanya projek islamisasi pada tahun 1990 sehingga perbaikan terhadap hukum keluarga Islam tidak dapat dicapai.[28] Di sini nampak adanya gap di mana antara ketentuan dalam agama seakan-akan tidak dapat diamalkan dalam realiti.

Berbeza dengan kajian yang dijalankan oleh Issa Khan dan kawan-kawan[29] di Bangladesh di mana kajiannya ingin menjadikan hukum pusaka Islam sebagai penyelesaian terhadap diskriminasi dalam pembahagian harta pusaka bagi kaum perempuan di Bangladesh. Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa sememangnya terdapat perbezaan antara kedudukan perempuan dengan lelaki dalam amalan sosial masyarakat Bangladesh. Kaum perempuan tidak memiliki autoriti dalam pemilikan harta benda, bahkan dalam masalah perwarisan harta si mati dikuasai oleh saudara lelaki dan saudara perempuan tidak diberikan bahagian. Apabila saudara perempuan meminta bahagiannya, maka tindakan tersebut dianggap sesuatu yang aneh yang ianya akan menderita secara mental mahupun emosi. Oleh itu, sistem pusaka Islam dapat memberikan penyelesaian terhadap diskriminasi yang dihadapi kaum perempuan di

---

27 Ibid., 24.
28 Ibid., 26.
29 Issa Khan, Md. Faruk Abdullah, Noor Naemah Abdul Rahman, Mohd Roslan bin Mohd Nor, & Mohd Yakob Zulkifli bin Mohd Yusoff. "The right of women in property sharing in Bangladesh: Can the Islamic inheritance system eliminate discrimination?," *SpringerPlus*, no. 5 (2016), 1-8.

University of Malaya

Bangladesh dengan tetap memberikan bahagian ½ bahagian daripada kaum lelaki. Ini merupakan bahagian yang tepat dan adil mengingat tanggungjawab lelaki lebih besar daripada tanggungjawab perempuan.

Berkaitan dengan wasiat, dapatan kajian yang dijalankan oleh Jill Wilson dan kawan-kawan[30] terhadap komuniti Muslim di Australia menunjukkan bahawa kebanyakannya Muslim di sana membuat wasiat sebelum meninggal dan keputusan pembuatan wasiat ini berdasarkan ajaran Islam bukan berdasarkan hukum yang ada di sana. Namun demikian, sebahagian kecil sampel kajian ingin memberikan bahagian yang sama terhadap anak-anak mereka, sama ada perempuan mahupun lelaki.

Namun demikian, keadaan begini tidak berlaku di Sokoto,[31] yang merupakan salah satu wilayah di Nigeria di mana masyarakatnya yang majoriti umat Islam, tetapi mereka meremehkan ajaran ini bahkan mengabaikan amalan ini. Di wilayah tersebut, hanya beberapa orang memahami tentang konsep wasiat, tetapi tidak mengajarkan kepada Muslim lainnya yang tidak tahu mahupun yang abai terhadap perkara, oleh itu, mengikut Muntaqa Yahaya Aminu dan Mal Abū Bakar Bako konsep wasiat perlu disosialisasikan di sekolah-sekolah mahupun institusi pendidikan lainnya. Ini menjadi permasalahan dimana majoriti umat Islam tidak sepenuhnya mengamalkan ajaran Islam sendiri bahkan abai termasuk dalam masalah wasiat.

Lain halnya dengan yang berlaku di Malaysia, mengikut kajian yang dijalankan oleh Noor Liza Muhamed Said[32] mendapati bahawa amalan wasiat sudah diamalkan oleh masyarakat Malaysia bahkan di sesetengah negeri di negara ini, seperti Selangor,

---

30 Jill Wilson, Linda Rosenman, Ben White, Cheryl Tilse, & Rachel Feeneiy. "Cultural Considerations in will-making in Australia: A case study of Islamic or Sharia-compliant wills." *AltLj*, vol. 41, no. 1, (2016), 23-26.

31 Muntaqa Yahaya Aminu & Mal. Abu Bakar Bako. "The attitude of Muslims toward wasiyyah (will): A study of contemporary Muslims in Sokoto metropolis," *International Journal of Theology and Reformed Tradition*, vol. 8, (2016), 53-61.

32 Noor Lizza Muhamed Said, "Amalan wasiat kepada waris di Malaysia", *Isu Syariah dan Undang-Undang,* vol. 19, (t.t), 142-152.

University of Malaya

Melaka dan Negeri Sembilan mempunyai enakmen tentang wasiat. Dalam enakmen tersebut, terdapat ketentuan dibolehkannya pemberian wasiat kepada waris sebagaimana dalam seksyen 26 (2) tahun 1999 di Negeri Selangor, di Negeri Sembilan tahun 2004 dan Melaka tahun 2005. Namun demikian, ketentuan yang terdapat dalam enakmen tersebut berbeza dengan pandangan jumhur yang tidak membenarkan memberikan wasiat kepada waris. Oleh itu, mengikut Noor Liza, perlu adanya pemurnian terhadap enakmen tersebut.

Walau bagaimanapun, amalan wasiat dalam kalangan orang Malaysia masih sangatlah terhad. Seperti dapatan kajian yang dijalankan oleh Z.H. Ghul, M.H. Yahya dan A. Abdullah[33] yang menyatakan bahawa kebanyakannya masyarakat Muslim di Malaysia tidak meninggalkan wasiat tetapi kesedaran terhadap mengamalkan wasiat tidak banyak. Ini disebabkan faktor kurangnya fahaman tentang pengetahuan terhadap harta peninggalan dan kurangnya kesedaran terhadap pentingnya pengurusan harta peribadi. Namun demikian, faktor yang paling besar dalam mengamalkan wasiat adalah lamanya proses pengurusan wasiat dan pendistribusiannya.

Mengenai kajian wasiat wajibah, terdapat juga beberapa kajian yang dijalankan oleh beberapa pakar yang berkaitan dengan wasiat wajibah, seperti Mariam Saidona Tagoranao[34] yang fokus kajiannya adalah untuk menggambarkan isu dalam amalan wasiat wajibah di negara-negara Islam. Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa di negara seperti Maghribi dan Malaysia, wasiat wajibah hanya diberikan kepada cucu lelaki yang bapanya sudah meninggal lebih dulu. Ketentuan ini berbeza dengan amalan yang dilakukan di negara Mesir yang memberikan wasiat wajibah tidak hanya kepada cucu lelaki tetapi juga cucu perempuan. Lain halnya dengan ketentuan yang terdapat di

---

33 Z.H. Ghul, M. H. Yahya, dan A. Abdullah. "Wasiyyah (Islamic will) adoption and barriers in Islamic inheritance distribution among Malaysian Muslims," *International Journal of Humanities Social Sciences and Education (IJHSSE)*, vol. 2, no. 1, (2015), 1-11.

34 Mariam Saidona Tagoranao. "Problems and issues on the right of a person to inherit under the Islamic law of succession," *Shariah and Law Discourse Issue*, vol. 4, (2009), 75-86.

University of Malaya

negara Pakistan di mana cucu yang ibu bapanya sudah meninggal lebih dahulu, maka cucu ini menggantikan kedudukan ibu bapanya, sehingga mereka mendapatkan bahagian ibu bapanya. Mariam menyimpulkan walaupun wasiat wajibah sudah diamalkan di negara-negara Islam mahupun negara yang kaum Muslimnya minoriti, tetapi tidak ada keseragaman dalam amalannya. Ini yang menjadi permasalahan di sesetengah negara Islam di mana walaupun sudah terdapat ketentuan umum tentang wasiat wajibah, namun dalam amalannya setiap negara mempunyai polisi masing-masing. Kajian ini selari dengan kajian yang dijalankan oleh Sri Hidayati yang mengkaji tentang wasiat wajibah di beberapa negara Muslim.[35]

Walau bagaimanapun, ketentuan di atas berbeza dengan ketentuan yang terdapat di negara Nigeria di mana masyarakatnya mengamalkan mazhab Mālikī yang tidak mengiktiraf adanya wasiat wajibah. Oleh yang demikian, apabila berlaku kes datuk meninggal dunia dan meninggalkan cucu yang yatim, maka cucu ini tidak mendapatkan wasiat wajibah. Dalam kes ini, mereka memberikan dua pilihan solusi, iaitu datuk dapat memberikan hibah atau wasiat biasa kepada cucunya yang yatim sebelum meninggal dunia.[36] Keadaan begini tidak berlaku di negara Pakistan, di mana di negara tersebut jika kedudukan cucu seperti demikian, maka ianya menjadi ahli waris pengganti yang menggantikan kedudukan ibu bapanya yang meinggal terlebih dahulu. Seperti mana kajian yang dijalankan oleh Muḥammad Munir yang mengkaji tentang pro kontra dalam kalangan ulama di Pakistan mengenai ketentuan ahli waris pengganti.[37]

Manakala di negara Malaysia, wasiat wajibah juga sudah diundang-undangkan di beberapa negeri di negara ini, bahkan apa-apa yang berkaitan dengan wasiat wajibah ini sudah ditentukan dalam sidang Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan

---

35 Sri Hidayati, Ketentuan wasiat wajibah di pelbagai negara Muslim kontemporer, *Aḥkām*, vol. XII, no. 1, (2012), 81-90.

36 Ismael Saka Ismael dan Abdulmumini A. Oba, Legal challenges concerning some beneficiaries of estates governed by Islamic law in Nigeria, *IIUM Law Journal*, vol. 25, no. 1, (2017), 63-92.

37 Muḥammad Munir, Reinventing the Islamic law of inheritance: The share of orphanes grandchild in Islam and Pakistani legal system, *SSRN*, (2014).

University of Malaya

bagi hal ehwal ugama Islam kali ke 83 pada tahun 2008.[38] Walau bagaimanapun, peruntukan enakmen wasiat di negeri-negeri di negara Malaysia tidaklah seragam disebabkan masing-masing negeri mempunyai outoriti bagi menggubal undang-undang yang berkaitan dengan hal ehwal ugama.[39]

Berkaitan dengan kajian wasiat wajibah di negara ini, terdapat kajian yang dijalankan oleh Zahari Mahad Musa yang menggunakan pendekatan kajian kepustakaan mendapati bahawa wasiat wajibah sebagai alternatif solusi pemberian bagi ahli waris *dhawī al-arhām*.[40] Dalam pandangannya, sememangnya Islam mengiktiraf keluarga kembangan (*extended family*) dengan adanya *dhawī al-arhām*, namun demikian dalam masalah kewarisan golongan mereka merupakan golongan yang sering terhalang untuk menerima harta pusaka disebabkan terdapat golongan *aṣḥāb al-furūḍ* dan *'aṣabah*. Bahkan mengikut mazhab Shāfi'ī yang merupakan mazhab yang dianuti masyarakat Malaysia bahawa apabila ada kelebihan harta dan tidak ada yang berhak mewarisinya, maka diserahkan kepada baitul mal bukan kepada *dhawī al-arhām*. Oleh itu, kebajikan kepada *dhawī al-arhām* dapat dilakukan melalui wasiat wajibah. Berdasarkan kajian ini terdapat gap lain di mana masyarakat Malaysia juga menerima wasiat wajibah yang pada hakikatnya berbeza dengan pandangan mazhab Shāfi'ī yang mereka ikuti.

Tidak seperti di negara-negara Muslim lainnya, di Indonesia, banyak kajian yang membahas tentang wasiat wajibah, seperti Fatum Abū Bakar [41] dan Sri Hidayati[42] yang mengkaji amalan wasiat wajibah di pelbagai negara Muslim kontemporer. Kedua-duanya menyimpulkan bahawa amalan wasiat wajibah di negara-negara Muslim hanyalah diberikan kepada cucu yatim yang bapa atau ibunya meninggal dahulu.

---

38 Nurul Syafini Bt Abd. Rahman, Noor Syahida bt Abd. Rahman, Nur Zulfah bt Abdul Salam, Hasliza Thalib, Pemakaian konsep wasiat wajibah di Malaysia, tidak dipublikasikan, (t.t), 1-10.

39 Zahari Mahad Musa, "Kebajikan waris *dhawī al-arhām* sebagai penerima harta pusaka dan cabaran perlaksanaannya di Malaysia," *Labuan e-Journal of Muamalat and Society*, vol. 11, (2017), 11.

40 Ibid, pp 1-13.

41 Fatum Abū Bakar, "Pembaruan hukum keluarga: Wasiat untuk ahli waris Studi komparatif Tunisia, Siria, Mesir, dan Indonesia," *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, no. 2, vol. 8, (2011).

42 Sri Hidayati, "Ketentuan wasiat wajibah", 81-90.

University of Malaya

Namun demikian, ketentuan begini di negara Indonesia dikatakan sebagai ahli waris pengganti yang ianya menggantikan kedudukan ibu bapanya yang meninggal terlebih dahulu. Di sini nampak adanya gap di mana konsep wasiat wajibah yang diamalkan oleh negara-negara Islam berbeza dengan yang diamalkan di Indonesia yang dinamakan sebagai ahli waris pengganti bukan wasiat wajibah. Seperti kajian yang dijalankan oleh Pasnelyza Karani yang mengkaji tentang perbandingan antara konsep ahli waris pengganti dalam kewarisan hukum Islam dengan KUH Sivil.[43] Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa tidak ada perbezaan antara konsep ahli waris pengganti dalam hukum pusaka Islam dengan hukum perwarisan KUH Sivil, asalkan antara pengganti dengan yang digantikan sama-sama beragama Islam. Namun demikian, dalam hal kadar bahagian yang diterima, dalam pusaka Islam tidak selalunya sama dengan yang digantikan, manakala dalam KUH Sivil, bahagian yang diterima ahli waris pengganti sama dengan yang digantikan. Kajian ini disokong oleh kajian yang dijalankan oleh Risma Damayanti Salam[44] yang berusaha menganalisis konsep ahli waris pengganti dalam KHI.

Kajian yang sama juga dijalankan oleh Muḥammad Aminuddin yang menyimpulkan bahawa konsep ahli waris pengganti merupakan idea Hazairin yang kemudiannya diadopsi oleh KHI untuk dijadikan sebagai ketentuan bagi kes ahli waris pengganti.[45] Landasan yang digunakan oleh Hazairin adalah surah al-Nisā' ayat 33 yang maksudnya Allah menjadikan mawali bagi seseorang terhadap harta pusaka ibu bapa mahupun keluarga dekat. Melalui landasan ini, KHI berupaya mengangkat darjat cucu yang terhalang oleh bapa saudaranya agar menjadi ahli waris dan mendapatkan

---

43 Pasnelyza Karani, "Tinjauan ahli waris pengganti dalam hukum kewarisan Islam dan hukum kewarisan KUH Perdata," *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010).

44 Risma Damayanti Salam, "Analisis hukum penetapan ahli waris pengganti menurut kompilasi hukum Islam (Studi kasus penetapan pegadilan agama Makassar Nomor 3/Pdt.P/2011/PA.Mks)," *Tesis*, (Makassar: Universitas Hasanuddin, 2013).

45 Muḥammad Aminuddin, "Kedudukan cucu sebagai ahli waris pengganti dalam pemikiran Hazairin dan relevansinya dengan kompilasi hukum Islam," *Tesis*, (Cirebon: IAIN Syekh Nurjati, 2012).

University of Malaya

bahagian yang mana dalam sistem pusaka Islam, mereka tergolong *dhawī al-arhām* yang sepatutnya tidak mendapatkan bahagian.

Gemala Dewi juga mengatakan perkara yang sama bahawa penerapan ahli waris pengganti merupakan satu bentuk daripada dinamika pemikiran hukum Islam yang terus berkembang daripada sumber asalnya al-Quran dan hadis yang seterusnya para cendekiawan membina secara sistematik. Menurutnya, itu merupakan panduan daripada ajaran perwarisan yang bersumber daripada ahlussunnah, syiah dan hazairin.[46]

Mengikut kajian yang dijalankan oleh Gemala Dewi bahawa ketentuan tentang ahli waris pengganti merupakan satu bentuk dinamika daripada sistem pusaka Islam yang walaupun ianya bersifat ijbari, tetapi tetap memberikan peluang bagi mujtahid untuk melakukan ijtihad dengan melihat keadaan yang berlaku masa ini.[47]

Selain kajian tentang ahli waris pengganti, di Indonesia ramai juga yang mengkaji tentang wasiat wajibah secara spesifik seperti wasiat wajibah kepada anak angkat[48] dan wasiat wajibah bagi ahli waris yang berbeza agama.[49]

Manakala kajian wasiat wajibah bagi anak angkat seperti kajian yang dijalankan oleh Fitria yang mengkaji tentang kedudukan hak waris anak angkat dalam hukum Barat, hukum adat Jambi, dan hukum Islam. Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa

---

46 Geumala Dewi, "Pemikiran hukum kewarisan Islam di Indonesia tentang bahagian perolehan ahli waris pengganti*," Law Review,* vol. 13*,* no. 1, (2013)*,* 95.

47 Ibid.,

48 Afriyanto dan Noor Liza Muhamed Said, Wasiat wajibah terhadap anak angkat dalam kompilasi hukum Islam, *Fikiran Masyarakat*, Vol. 3, No. 2, 2015, 81-87. Sumiati Usman, "Kedudukan hukum anak angkat terhadap hak waris," *Lex Privatum*, vol. 1, no. 4, (2013), 136-147. Jiiy Ji'ronah Muayyanah, "Tinjauan Hukum terhadap Pengangkatan Anak dan Akibat Hukumnya dalam Pembahagian Warisan Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam," *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2010), vii.

49 Zaldin Abdi Maulana, "Kajian yuridis tentang wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim menurut hukum waris Islam (Studi putusan Mahkamah Agung RI Nomor 368. K/AG/1995)," *Skripsi*, (Jember: Universitas Jember, 2011). Arwini Muslimah, "Analisis putusan hakim tentang hak waris karena berbeda agama," *Tesis*, (Makassar: Universitas Hasanuddin, 2013). Dorry Elvana Sarie, Wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim, *Tesis*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 2005); Sidik Tono," Wasiat wajibah sebagai alternatif mengakomdasi bagian ahli waris non-muslim di Indonesia," *Disertasi*, (Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, 2013), Destri Budi Nugraheni dkk., "Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah," 317.

University of Malaya

menurut hukum waris Barat (KUH Sivil,) hak perwarisan bagi anak angkat adalah sama dengan hak perwarisan bagi anak kandung. Keadaan begini selaras dengan kajian Sumiati Usman yang menyebutkan bahawa status anak angkat di dalam *staatsblad* 1917 no. 129 ibarat anak kandung dari orang yang mengangkatnya. Pengambilan anak angkat akan mengakibatkan perpindahan keluarga daripada ibu bapa kandung kepada orang yang mengangkatnya sebagai anak. Oleh itu, apa-apa perkara yang berkaitan dengan warisan pun ibarat keluarga kandung.[50] Berbeza dengan hukum adat Suku Melayu Jambi yang terbatas pada mewaris harta *gono gini* (tidak jelas sumbernya) dan tidak mewaris harta pusaka dan besarnya tidak boleh melebihi 1/3 harta.

Sementara itu, dalam hukum Islam, anak angkat tidak diakui sebagai ahli waris ibu bapa angkatnya. Selain daripada itu, pengambilan anak angkat terkadang mengakibatkan putusnya hubungan antara anak angkat dengan ibu bapa kandung, sehingga tidak dapat mewaris dari ibu bapa kandungnya. Namun demikian, KHI dan Pasal 39 Undang-Undang Nombor 23 Tahun 2002 menyatakan bahawa pengambilan anak angkat hanya dapat dilakukan untuk kepentingan terbaik bagi anak serta tidak memutus hubungan darah. Oleh yang demikian, anak angkat juga dimungkinkan untuk menjadi ahli waris dari ibu bapa kandungnya kerana adanya hubungan darah.

Kajian di atas selari dengan kajian yang dijalankan oleh Jiiy Ji'ronah Muayyanah yang mengkaji tentang anak angkat dan kedudukannya dalam perwarisan serta aplikasinya di pejabat pengadilan Kendal. Kajiannya mendapati bahawa anak angkat tetap bernasab kepada ibu bapa kandungnya bukan ibu bapa angkatnya dan anak angkat tidak boleh menjadi ahli waris ibu bapa angkatnya. Namun demikian, anak angkat berhak mendapatkan warisan melalui wasiat wajibah yang tidak melebihi dari 1/3. Dalam kajiannya di lapangan, hakim di Kendal memberikan bahagian 1/8 atau 1/10

[50] Sumiati Usman, "Kedudukan hukum anak angkat," 136.

University of Malaya

saja.[51] Kajian ini juga selari dengan kajian Pagar yang menyebutkan bahawa anak angkat berhak mendapatkan warisan dengan cara wasiat wajibah dengan besaran harta tidak melebihi daripada sepertiga harta pusaka. Ini berlaku jika pewaris tidak mewasiatkan sebelumnya kepada anak angkatnya tersebut.[52] Terkait dengan anak angkat, sememangnya dalam praktik di pengadilan tidak bertentangan dengan ajaran Islam, tetapi sebaiknya tidak menggunakan istilah wasiat wajibah tetapi wasiat biasa.

Seterusnya, kajian tentang wasiat wajibah bagi ahli waris bukan Muslim seperti kajian yang dijalankan oleh RR. Putrie Tiaraningtiyas yang mengkaji tentang peralihan harta melalui wasiat dalam keadaan salah satu waris yang berbeza agama, menyatakan bahawa wasiat yang mengandungi penundukan Muslim merupakan satu bentuk perlindungan hukum bagi orang bukan Islam demi menjunjung tinggi konsep keadilan dan kebebasan beragama dan persamaan darjah yang diperakui oleh al-Quran dan perlembagaan negara. Ianya menambahkan bahawa ahli waris Muslim mesti tunduk kepada wasiat tersebut, dalam rangka mengisi kekosongan hukum yang belum dijelaskan oleh KHI.[53]

Kajian di atas selari dengan kajian Sahriani yang menganalisis keputusan MA nombor 51.K/AG/1999 bertarikh 29 September 1999 tentang pemberian harta pusaka kepada ahli waris bukan Muslim dengan jumlah bahagian yang sama seperti ahli waris Muslim. Sahriani menyokong ketetapan MA itu yang berasaskan pada al-Quran Surah al-Baqarah ayat 180 dan pendapat Ibn Hazm yang membenarkan memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang terhalang untuk mendapatkan bahagian. Selain daripada itu, ketetapan ini berdasarkan pada *maṣlaḥah al-mursalah* demi terciptanya keadilan dalam masyarakat yang sangat plural ini. Sehingga, masih menurutnya Islam sebagai

---

51 Jiiy Ji'ronah Muayyanah, "Tinjauan Hukum terhadap Pengangkatan Anak," vii.

52 Pagar, "Kedudukan anak angkat dalam warisan, suatu telaah pada pembaharuan hukum Islam Indonesia," *Mimbar Hukum* no.54, (2004), 14.

53 RR. Putrie Tiaraningtiyas, "Akibat hukum wasiat yang berisi penundukan diri pewasiat muslim terhadap hukum pewarisan perdata bilamana sebahagian ahli waris muslim mempertentangkan pilihan hukum waris," *Tesis,*(Malang: Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014), ii.

University of Malaya

agama *rahmatan lil alamin* memberikan kesan bahawa hukum Islam tidaklah ekslusif dan tegar.[54] Keadaan begini juga disokong oleh Dorry Elvan Sarie yang menyatakan bahawa wasiat wajibah merupakan kejayaan perwarisan bagi ahli waris bukan Muslim. Menurutnya ini tidak bertentangan dengan al-Quran dan hadis dan selari dengan pandangan Islam yang ingin memberikan kasih sayang kepada semua.[55]

Dari keseluruhan kajian tentang ahli waris beza agama menunjukkan bahawa para pakar bersetuju memberikan wasiat wajibah kepada mereka atas dasar keadilan dan sebagai bentuk daripada Islam sebagai agama *rahmatan lil alamin*. Namun demikian, mengikut pengkaji, yang menjadi permasalahan adalah adakah ketentuan tersebut sesuai dengan yang dikehendaki dalam Islam? Permasalahan ini yang perlu dikaji lebih lanjut.

Selain ramai kajian yang mengkaji tentang wasiat wajibah kepada anak angkat dan ahli waris yang berbeza agama, terdapat pula kajian yang mengkaji tentang anak tidak sah taraf terutamanya dalam kaitannya dengan hukum perwarisan. Seperti kajian Sulhani Hermawan yang mengkaji tentang anak tidak sah taraf menyatakan terdapat kedudukan hak warisnya yang berlaku dalam hukum adat, hukum fiqh, KHI dan praktek pengadilan.[56] Kajian ini selaras dengan kajian Fitri Zakiyah yang membandingkan bagaimana status hak waris anak tidak sah taraf dalam KHI dan undang-undang sivil BW. Dapatan kajian beliau menyimpulkan bahawa menurut KHI, anak tidak sah taraf adalah berhak mewarisi pusaka daripada ibu dan keluarga ibunya, demikian juga sebaliknya. Manakala terhadap bapa kandungnya, anak tersebut sama sekali tidak ada hubungan hukum sehingga tidak menimbulkan hubungan saling mewarisi. Mengenai besarnya bahagiannya adalah sama sebagaimana ketentuan yang berlaku terhadap anak

---

54 Sahriani, "Tinjauan hukum terhadap pengangkatan anak dan akibat hukumnya dalam pembahagian warisan menurut hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam," *Tesis,* (Medan: Universitas Sumatra Utara, 2009), iii

55 Dorry Elvan Sarie, "Wasiat Wajibah sebagai Terobosan Kewarisan," vi

56 Sulhani Hermawan, "*Kedudukan Waris Anak tidak sah taraf*," dalam Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia, ed. Muchit A. Karim (Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012), 289.

University of Malaya

sah. Sementara itu, hak waris anak tidak sah taraf yang terdapat dalam undang-undang sivil BW timbul setelah adanya akuan daripada lelaki atau perempuan yang membenihkannya. Mengenai besaran bahagiannya adalah telah ditentukan bahagiannya sesuai dengan siapa ia bersama-sama mewaris, iaitu sebagaimana diatur pada Pasal 863 BW.[57]

Kajian di atas menjadikan kedudukan anak tidak sah taraf sebagai anak yang sah disebabkan pada jalur ibu, hak warisnya masih diakui sehingga masih boleh mendapatkan warisan. Namun tidak berlaku pada jalur bapa, akibatnya anak tersebut tidak mendapatkan bahagian apapun jika bapa kandungnya mahupun keluarga bapanya meninggal.

Melihat fenomena tentang wasiat wajibah di atas, mengikut kajian yang dijalankan oleh Moh. Muhibbin, wasiat wajibah adalah ikhtiar daripada hakim agar harta pusaka diberikan kepada waris dan kerabat yang tidak mendapatkan warisan. Menurutnya pemberian wasiat wajibah selari dengan pandangan Islam untuk mewujudkan prinsip keadilan, kasih sayang dan mengelakkan konflik.[58]

1.8.3 Metode Pengeluaran hukum

Pada hakikatnya, kajian di dunia yang mengkaji secara langsung pengeluaran hukum dalam perkara wasiat wajibah tidaklah banyak. Seperti kajian yang dijalankan Mohd Hafiz Jamaluddin dan Aḥmad Hidayat Buang yang mengkaji tentang amalan metode *istiḥsān* dalam mahkamah syariah di Malaysia. Salah satu dapatan kajiannya menunjukkan bahawa hakim memutuskan memberikan wasiat wajibah kepada cucu

---

[57] Fitri Zakiyah, "Perbandingan status hak kawin anak luar kawin antara Kompilasi Hukum Islam (KHI) dengan Hukum Perdata BW," *Skripsi,* (Medan: Universitas Sumatra Utara, 2010), ii

[58] Moh. Muhibbin, *Wasiat Wajibah*, 263-287

University of Malaya

yang bapanya meninggal terlebih dahulu berlandaskan kepada *istiḥsān*.[59] Dalam kajiannya, sememangnya negara Malaysia menggunakan mazhab Shāfi'ī dalam segala bentuk perundangan Islam, namun demikian mazhab ini tidak mengiktiraf *istiḥsān* sebagai sumber hukum dalam Islam. Walaupun demikian, dalam amalannya di lapangan, hakim dalam mengambil keputusan sesebuah perkara menggunakan *istiḥsān* sebagai landasannya, termasuk dalam perkara wasiat wajibah.[60]

Berbeza dengan kajian yang dijalankan oleh Jasni Sulong dan Faisal Husen Ismail yang mengkaji penggunaan doktrin *maṣlaḥah* dalam perkara-perkara yang berhubungkait dengan ilmu faraidl, termasuk di dalamnya perkara wasiat wajibah. Dalam kajian mereka, ahli waris yang terhalang boleh menerima harta pusaka dengan berlandaskan kepada *maṣlaḥah al-mursalah* melalui instrumen wasiat mahupun hibah. Sekiranya ahli waris yang terhalang itu tidak menerima harta si mati melalui instrumen tersebut, maka pemerintah dapat memberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah. Namun demikian, menurut kedua-dua pakar ini, pemerintah boleh melakukan hal ini asalkan yang menyebabkan seseorang terhalang daripada menerima harta pusaka bukan kerana kemaksiatan seperti pembunuhan atau murtad.[61] Daripada kajian-kajian terdahulu menunjukkan bahawa hakim memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang terhalang berlandaskan kepada *istihsan* dan *maṣlaḥah al-mursalah.* Ini yang perlu dikaji lebih dalam adakah sememangnya landasan ini sesuai dengan ajaran Islam sesungguhnya ataukah ada landasan lain terkait dengan masalah ini.

Manakala kajian tentang pengeluaran hukum di Indonesia, ramai pakar hukum yang mengkaji masalah ini seperti Riyanta yang mengkaji tentang metode pengeluaran hukum, di mana ia berusaha membandingkan antara hukum Islam dengan undang-

---

59 Mohd Hafiz Jamaludin & Ahmad Hidayat Buang, "Syariah courts in Malaysia and the development of Islamic jurisprudence: The study of istihsan," *International Journal of Nusantara Islam*, vol. 1, no. 1, (2014), 1-12.

60 Ibid.,

61 Jasni Sulong & Faisal Husen Ismail, "Pemakaian Doktrin *al-Maṣāliḥ al-Mursalah* dalam Hukum *al-Farā'id*," *Jurnal Syariah*, vol. 19, no. 1 (2011), 17.

University of Malaya

undang semasa. Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa terdapat tiga metode pengeluaran hukum dalam Islam, iaitu: 1) Metode tafsiran secara literal dengan cara menerangkan teks-teks hukum Islam yang terdapat di dalam al-Quran dan hadis. 2) Metode *ta'līl* dengan cara mengkaji dengan sempurna konsep hukum yang diterapkan dan juga mengetahui *'illah* dan objektif-objektif hukum dengan jelas. 3) Metode penyelarasan (*syncrounous)* dengan memadukan pelbagai pertembungan (konflik) hukum dan menyelesaikan pertentangan di antara dua dalil atau lebih dengan menggunakan metode *jama'*, *nasakh* dan *tarjih*. Manakala metode pengeluaran hukum dalam undang-undang semasa meliputi metode interpretasi, argumentasi dan penemuan hukum bebas.[62]

Sementara itu, mengikut Nurdin Juddah yang mengkaji tentang metode ijtihad menyatakan bahawa aplikasi ijtihad boleh dilakukan dengan metode *bayani, ta'līl*, *qiyās, istiḥsān dan juga istislahy*. Namun demikian, Juddah membahagikan pelaksanaannya kepada dua iaitu *intiqa'i dan dan insya'i*. Sedangkan metode fuqaha dari segi penerapannya terhadap nash berbentuk *istinbaty dan juga tatbiqy*.[63]

Berbeza dengan kajian yang dijalankan oleh Yusbir yang menumpukan proses pengeluaran hukum kepada *maqāṣid al-sharī'ah* kerana ianya merupakan teori keadilan sosial dalam istilah filsafat hukum. Ini merupakan upaya mengharmonikan antara teks dan konsep keadilan. Menurutnya, metode ini mestilah dikembangkan oleh hakim dalam memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan apa-apa perkara yang diajukan ke mahkamah agar semua produk hukum yang dikeluarkan berkaitan (*relevant*) dengan keperluan zaman dan berpaksikan kepada kemaslahatan awam.[64]

---

62 Riyanta, "Metode Penemuan hukum," 406-427.

63 Nurdin Juddah, "Metode Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara," 254-264.

64 Yusbir, Maqasid al-syariah sebagai metode interpretasi teks hukum; Telaaah filsafat hukum Islam, *Al-'adalah*, vol 11, no. 2, (2013), 241-247.

University of Malaya

Seterusnya, Destri Budi Nugraheni, Haniah Ilhami dan Yulkarnaini Harahab mengkaji secara khusus tentang wasiat wajibah yang diberikan kepada orang-orang tertentu yang terhalang daripada menerima harta pusaka. Dapatan kajian mereka mendapati bahawa wasiat wajibah yang diamalkan oleh hakim hanyalah yang berkaitan dengan pemberian harta pusaka kepada anak/ibu bapa angkat yang belum mendapatkan wasiat dari pewaris. Asas yang digunapakai dalam pelaksanaan wasiat wajibah berasaskan kepada pelaksanaan wasiat biasa kecuali yang berkaitan dengan jumlah wasiat, para hakim menghukum dengan menggunakan kaedah *istiḥsān*. Manakala metode yang digunapakai dalam penggubalan hukum adalah metode sejarah, sosiologi dan *argumentum per analogium*.[65]

Nampaknya metode yang digunapakai dalam kajian di atas berdasarkan pada metode penggubalan undang-undang semasa di Indonesia sepertimana kajian yang dijalankan oleh Riyanta yang mendapati bahawa metode penggubalan hukum dalam undang-undang semasa adalah: 1). Metode tafsiran (*interpretation*) dengan cara menafsirkan teks-teks hukum yang tidak jelas supaya teks-teks hukum tersebut boleh diterapkan pada peristiwa realiti (konkrit) tertentu. Ini dilakukan dengan tafsiran gramatikal, tafsiran sosiologi, sistematik, sejarah dan lain sebagainya. 2). Metode hujah dengan cara melogikkan hukum sama ada dengan cara memperluas peraturan undang-undang yang terlalu sempit mahupun menerangkan makna yang berasaskan kepada peristiwa sebaliknya. 3). Metode penggubalan hukum secara bebas dengan cara hakim menggubal hukum tanpa mengikuti dan berpaksikan kepada aturan-aturan yang telah sedia ada.

Mengenai pembaharuan hukum waris, Edi Riadi beranggapan bahawa persepsi para ulama yang meletakkan hukum waris ke dalam hukum *ta'abbudi* dan mengeluarkannya dari hukum *ta'aqquli* berdampak terhadap stagnansi hukum Islam

[65] Destri Nugraheni dkk, "Pengaturan dan Implementasi wasiat wajibah di Indonesia," 311-329.

University of Malaya

khususnya yang berkaitan dengan waris sehingga ketinggalan jika dibandingkan dengan hukum-hukum lainnya. Padahal menurutnya hukum pusaka Islam dulu sangatlah moden jika dibandingkan dengan keadaan masyarakat jahiliyah pada masa itu. Namun jika terus dipertahankan sedemikian rupa tidak menutup kemungkinan akan berbeza dengan konsep kekinian. Ianya menganggap konsep yang ditawarkan Hazairin dengan konsep perwarisan bilateralnya dan Munawir Syadzali dengan konsep bagi sama antara perempuan dan lelaki merupakan bahagian daripada pembaharuan hukum Islam yang patut dihargai kerana dianggap hukum Islam tersebut fleksibel dan menerima perubahan sesuai dengan perkembangan zaman. Ianya menambahkan pula bahawa hukum perwarisan yang terdapat di dalam al-Quran merupakan hukum waris fiqh yang realistis bagi masyarakat Arab pada masa itu, namun belum tentu ideal dan realistis bagi masa sekarang. Hal tersebut merupakan fahaman terhadap hukum yang berdasarkan kepada ideal dan realistis serta dialektik tafsir tekstual dan kontekstual[66].

Perkara sama juga disebutkan oleh Ratu Haika yang menyampaikan bahawa meskipun hukum Islam telah secara terperinci dijelaskan di dalam al-Quran namun tidak menutup kemungkinan ada masalah yang belum sempat dijelaskan oleh Nabi sehingga permasalahannya menjadi jelas apatah lagi hukum waris merupakan bahagian daripada hukum sosial bukan hukum eksakta yang tidak menutup kemungkinan berlaku perbezaan tafsiran dan fahaman ulama.[67]

Sementara itu, Fatum Abū Bakar yang membandingkan hukum keluarga termasuk hukum waris di antara sesetengah negara Islam menyatakan bahawa negara tersebut telah melakukan pembaharuan hukum keluarga yang masih menjenamakan dengan hukum Islam. Metode yang mereka terapkan dalam pembaharuan hukum tidak hanya

---

66 Edi Riadi, "Paradigma Baru Hukum Waris Islam di Indonesia," dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim (Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012), 59-82.

67 Ratu Haika, "Hukum kewarisan Islam di Indonesia dan pembahagian harta waris," dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, ed. Muchit A. Karim (Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012), 111

University of Malaya

dipengaruhi oleh konsep ke*maslahat*an dan konsep keadilan, malahan ianya juga dipengaruhi oleh hukum yang mereka ikuti sebelumnya sebagai baki peninggalan para penjajah. Pembaharuan hukum yang dilakukan oleh negara tersebut merupakan sambutan terhadap keperluan masyarakat mengikut perubahan zaman dari masa ke semasa.[68]

Lain halnya dengan kajian yang dijalankan oleh Sri Wahyuni yang juga membandingkan pembaharuan hukum keluarga di negara-negara Muslim yang mana fokus kajiannya kepada pembahagian negara-negara Muslim berdasarkan kepada tipologi pembaharuan hukum Keluarga Islam. Dapatan kajiannya menunjukkan bahawa terdapat 3 jenis negara apabila dilihat dalam pelaksanaan hukum keluarga, iaitu 1) negara yang menerapkan mazhab yang dianuti dan tidak merubahnya. Contoh negara yang termasuk dalam jenis ini adalah negara Arab Saudi dan Qatar yang menerapkan mazhab Ḥanbalī, Yaman yang menerapkan mazhab Zaydi yang mana hukum-hukum keluarga dalam mazhab ini tidak dibukukan (*codification*) dan tidak diundang-undangkan. 2) negara yang menerapkan hukum Barat dalam pelaksanaan hukum keluarga tanpa memasukkan hukum Islam di dalamnya. Contoh negara yang termasuk dalam jenis ini adalah Turki dan Albania yang majoriti penduduknya adalah Muslim dan negara Kenya serta Zanzibar yang penduduk Muslimnya minoriti. 3) Negara menerapkan hukum keluarga Islam tetapi yang sudah direformasi dan diundang-undangkan. Contohnya adalah negara Cyprus, Malaysia, Brunei, Indonesia, Jordan, Iran dan Algeria.[69] Kaitannya dengan wasiat wajibah, ianya dianggap sebagai pembaharuan dalam hukum keluarga Islam, sehingga tidak semua negara-negara Muslim menerapkan konsep wasiat wajibah di negaranya.

---

68 Fatum Abu Bakar, "Pembaharuan Hukum Keluarga," 234

69 Sri Wahyuni, "Pembaharuan hukum keluarga Islam di negara-negara Muslim," *Al-Ahwal*, vol. 6, no. 2, (2013), 214-215.

University of Malaya

1.8.4 Kesimpulan

Berdasarkan kepada pendedahan di atas, maka disimpulkan bahawa beberapa kajian yang dijalankan oleh para pakar berkaitan dengan wasiat wajibah mempunyai fokus yang berbeza-beza dan menghasilkan dapatan kajian yang berbeza pula. Sesetengah pakar mengkaji wasiat wajibah dalam sudut pandang negera yang mengamalkan konsep ini. Dan dapatan kajian mereka juga berbeza-beza dimana setiap negara mempunyai polisi yang berbeza dalam mengamalkan wasiat wajibah. Ini yang menjadi salah satu celah terkait dengan wasiat wajibah. Walaupun setiap negara mempunyai polisi yang berbeza, tetapi pada hakikatnya mereka bersetuju bahawa wasiat wajibah diberikan kepada cucu yang ayahnya meninggal lebih dahulu.

Amalan wasiat wajibah ini berbeza dengan yang diamalkan di negara Indonesia dimana pemberian wasiat wajibah tidak diperuntukkan kepada cucu tersebut melainkan diberikan kepada ahli waris beza agama, anak atau ibu bapa angkat dan anak tidak sah taraf. Ini juga menjadi celah dalam kajian wasiat wajibah terutamanya di Indonesia. Selain daripada itu, celah lain dalam kajian ini adalah di mana hakim dalam membuat keputusan yang berkaitan dengan wasiat wajibah berbeza-beza; ada keputusan yang tidak bersesuaian dengan syarak dan ada keputusan yang mengikut syarak. Dalam konteks ini perlu dikaji pula bagaimana metode pengeluaran hukum yang digunakan oleh hakim sehingga menghasilkan keputusan seperti itu. Oleh itu, kajian ini berusaha mengisi celah yang ada dalam amalan wasiat wajibah terutama di negara Indonesia dengan memperhatikan kepada karakteristik negara Indonesia tanpa merosak ketentuan yang terdapat hukum kewarisan Islam.

University of Malaya

BAB 2: HUKUM PUSAKA

2.1 PENDAHULUAN

Bab ini akan menghuraikan tentang hukum pusaka secara umum yang meliputi pengertian pusaka dan ruang lingkupnya, asas-asas pusaka dalam Islam, golongan yang berhak dan terhalang untuk menerima pusaka serta wasiat.

2.2 HUKUM PUSAKA

2.2.1 Pengertian Pusaka dan Ruang Lingkupnya

Istilah pusaka atau *mawārith* merupakan satu bentuk *jama'* daripada kata *mīrathmīrath*[70] *(irth, wirth, turath)* yang bermakna harta peninggalan si mati yang diwarisi oleh ahli warisnya.[71] Oleh itu, ilmu yang mempelajari tentang perkara ini disebut sebagai ilmu pusaka. Muhibbin dan Abdul Wahid menyatakan bahawa ilmu pusaka adalah ilmu tentang proses atau cara perpindahan dan pembahagian harta pusaka peninggalan si mati kepada ahli warisnya.[72] Dengan kata lain, ilmu pusaka adalah ilmu untuk mengetahui sesiapa yang berhak menerima pusaka, serta kadar yang diterima oleh setiap ahli waris melalui cara pembahagiannya.[73] Manakala mengikut Ibn Rushd, ilmu pusaka adalah ilmu kaedah-kaedah fiqh untuk mengetahui cara membahagikan harta peninggalan seseorang yang telah meninggal dunia kepada mereka yang berhak

---

70 Kata *mawārith* atau dalam Bahasa Arab الموارثbermakna harta yang ditinggalkan (al-tirkah). Kata ini merupakan satu bentuk infinitive (mashdar) dari kata وراثة, ورث – يرث. Pada dasarnya, kata ini bererti harta yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia. Sebagai sebuah disiplin ilmu, kata ini kemudian dikenali dengan pemindahan pusaka/harta dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya sama dengan penggunaan kata *farā'iḍ*. Namun sudut pandang dua kata ini berbeza, jika *mawārith* melihat kepada apa yang ditinggalkan, maka *farā'iḍ* melihat kepada bahagian yang diperoleh oleh ahli waris. Lihat Ibn Manẓūr, *Lisan Al-'Arab*, (Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 2000), vol. 18, 139. Atau lihat Ismail bin Hammad Al-Jauhary. *Al-Shahhah Taj Al Lughat wa Shahhah Al 'Arabiyat*, (QāhirahQāhirah: Dār Al Hadis, 2009), 483. dan 'Alī bin Muḥammad Al Jurjany, *Al Ta'rifat*, (Beirūt: Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 1983), 219.

71 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris* (Semarang: PT. Pustaka Riski Putra, 1987), 5.

72 Moh. Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam*, 7.

73 Ibid., 14.

menerimanya.[74] Pandangan ini selaras dengan pendapat Muḥammad Asy-Syarbaini yang menyatakan bahawa ilmu pusaka adalah ilmu fiqh yang berkaitan pembahagian harta pusaka, cara pengiraan, serta bahagian-bahagian yang wajib dari harta peninggalan untuk setiap pemilik hak pusaka.[75] Dengan demikian, para ulama mendefinisikan ilmu *mawārith* sebagai علم يعرف به الوارث من لا يرث و مقدار ما يستحقه كل وارث منهم (ilmu yang mempelajari tentang hak-hak kepada ahli waris dari harta peninggalan, halangannya serta kaedah pembahagiannya di antara ahli waris.[76]

Berdasarkan definisi di atas, maka asas pusaka adalah wujudnya harta peninggalan. Oleh itu, harta peninggalan yang ditinggalkan oleh si mati disebut sebagai *tarikah*.[77] Terdapat perbezaan pandangan dalam kalangan ulama tentang definisi *tarikah*. Jumhur ulama bersetuju bahawa *tarikah* bermaksud apa-apa milikan yang ditinggalkan oleh si mati sama ada berupa harta mahupun hak yang bersifat harta. Oleh itu, *tarikah* berdasarkan pandangan ini merangkumi seluruh harta, termasuk hutang, gadaian barang, mahupun hutang yang bersifat peribadi seperti hutang mahar.[78] Namun, golongan Ḥanāfiyah cenderung memandang *tarikah* sebagai harta peninggalan si mati yang tidak mempunyai hubungan hak dengan orang lain.[79]

Manakala mengikut sesetengah ulama menyatakan bahawa *tarikah* adalah harta yang ditinggalkan oleh seseorang yang tidak bersangkutan dengan hak orang lain. Menurut pandangan ini, perkara yang bersangkut paut dengan hak orang lain terhadap harta, dikira tidak termasuk dalam kategori *tarikah*, seperti hutang, benda yang

---

74 Ibn Rushd, Abū Al Walid Muḥammad bin Aḥmad Ibn Rushd Al-Qurthuby. *Bidāyah Al Mujtahid Wa Nihayat Al Muqtashid*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifah, 1978), vol. 3, 379.

75 Muḥammad Ash-Sharbaini, *Mughni Muhtaj,* (Qāhirah: Al Halaby, 1958), vol. 3, 3.

76 Muḥammad Abū Zuhrah, *Aḥkām Tirkah wa Al Mawārith*, (Qāhirah: Dār Ibn Hazm, 2002), 40.

77 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 9.

78 Oleh itu, menurut pandangan majoriti ulama, harta terbahagi kepada empat bentuk: Bersifat kebendaan, hak-hak kebendaan, hak-hak bukan kebendaan dan benda-benda yang bersangkutan dengan orang lain. Lihat, Nabil Kamaluddin Thahun, *Aḥkām Mawārith fī Syari'ah Al Islāmiyyah*, (Riyāḍ: Jami'ah Malik Fahd), 32. dan Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 9.

79 Zainuddin Ibn Nujaim, *Al Bahr Al Raiq Sharḥ Kanz Al Daqaiq*, (Beirūt: Dār Kutub Al'Ilmiyah), vol. 4, 2000.

University of Malaya

digadaikan, dan sebagainya.[80] Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy menyatakan bahawa terdapat jenis-jenis harta yang dimiliki oleh individu, iaitu:

a. Harta yang dimiliki individu sama ada bergerak, tidak bergerak mahupun berupa hak.
b. Hak yang bersifat harta seperti hutang yang belum dibayar, diat yang belun dilaksanakan.
c. Hak yang mengandungi makna harta seperti hak untuk memanfaatkan sebidang tanah.
d. Hak yang melekat kepada benda seperti menggunakan jalan dan memanfaatkan harta tersebut.
e. Hak yang tidak mengandungi unsur harta seperti hak memelihara anak kecil, dan sebagainya.
f. Hak yang berkaitan dengan benda dan yang berkaitan dengan hak keperibadian seperti hak menangguhkan hutang yang masih menjadi tanggungannya.

Berdasarkan aspek pembahagian harta dan hak-hak yang berkaitan dengan *tarikah*, maka para ulama bersepakat bahawa seluruh jenis *tarikah* yang dimiliki oleh *muwaris* (mayat yang meninggalkan harta pusaka) akan diwariskan kepada ahli waris melalui jalan pusaka.[81] Namun demikian, golongan Ḥanāfiyah[82] dan Ibn Hazm

---

80 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 11.

81 Mengikut Abū Zahrah, terdapat tiga sebab perpindahan pemilikan, iaitu: pertama, pemilikan mutlak, iaitu memiliki sesuatu yang belum dimiliki oleh orang sebelumnya, seperti menentukan benda tambang atau haiwan liar di dalam hutan. Kedua, berlakunya peralihan harta kerana tujuan tertentu walaupun tujuan utamanya bukan harta tersebut, seperti perpindahan harta dalam bentuk mahar kepada isteri, padahal maksud dasarnya adalah perkahwinan. Ketiga, berlaku perpindahan milikan secara ijbariyah atau ikhiyariyah seperti pusaka atau wasiat. Lihat: Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām Al Tirkat Wa Al Mawārith fī Syariah Al Islāmiyyah*, (Beirūt: Dār Al Fikr Al ‘Araby, 1963), 5.

82 Wujud perbezaan pendapat dari golongan Ḥanāfiyah, misalnya kita temukan pada pendapat Al Kirkhy, dinukil oleh pengarang fathul mu’in, beliau berkata bahawa, “boleh diberikan hak-hak kebendaan peninggalan si mati untuk digunakan oleh ahli waris dalam menunaikan kewajipan kebendaan bagi si mati”. Lihat Zainuddin Al Malibary, *Fath Al Mu’in Sharḥ Qurrat ‘Ain*, (Beirūt: Dār Al Fikr, 1980), vol. 3, 188. Lihat juga Mahmud bin Aḥmad Al ‘Aini, *Al Bidayah Sharḥ Al Hidayah*, (Beirūt: Dār Al Fikr, 2002), vol. 11, 73.

University of Malaya

berpendapat bahawa hak-hak yang berkaitan dengan benda dan hak keperibadian tidak diwarisi dan tidak berpindah kepada ahli waris. Melihat perbezaan pandangan ini, Ash-Shiddieqy menyatakan bahawa pandangan yang patut diambil adalah pendapat jumhur disebabkan lebih sesuai dengan *'urf* manusia dan adat.[83]

Seterusnya yang menjadi dasar hukum waris adalah al-Quran dan sunnah, dalil-dalil yang diguna pakai adalah sepertimana dalam surah al-Nisā' ayat 7, 11, 12 dan 176, iaitu:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ۝٧

Terjemahan: *"Orang-orang lelaki ada bahagian pusaka dari peninggalan ibu bapa dan kerabat, dan orang-orang perempuan pula ada bahagian pusaka dari peninggalan ibu bapa dan kerabat, sama ada sedikit atau banyak dari harta yang ditinggalkan itu; iaitu bahagian yang telah diwajibkan (dan ditentukan oleh Allah)."*

(Surah al-Nisā', 4: 7)

يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۝١١

---

83 Muḥammad Amin Bin 'Umar bin 'Abd al-'Azīz 'Abd al-'Azīz Ibn Abidin, *Radd Al Mukhtar 'Ala Durr Al Mukhtar,* (Beirūt: Dār Al Fikr, 1992), vol. 5, 102. dan Ibn Hazm Al Dhahiri, *Al Muhalla fī Sharḥ Al Mujally Bi Al Hujaj Wa Al Atsar*, (Qāhirah: Dār Ibn Hazm, 1999), vol. 4, 173. Lihat juga Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 12.

University of Malaya

Terjemahan: *"Allah perintahkan kamu mengenai (pembahagian harta pusaka untuk) anak-anak kamu, iaitu bahagian seorang anak lelaki menyamai bahagian dua orang anak perempuan. Tetapi jika anak-anak perempuan itu lebih dari dua, maka bahagian mereka ialah dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh si mati. Dan jika anak perempuan itu seorang sahaja, maka bahagiannya ialah satu perdua (separuh) harta itu. Dan bagi ibu bapa (si mati), tiap-tiap seorang dari keduanya: satu perenam dari harta yang ditinggalkan oleh si mati, jika si mati itu mempunyai anak. Tetapi jika si mati tidak mempunyai anak, sedang yang mewarisinya hanyalah kedua ibu bapanya, maka bahagian ibunya ialah satu pertiga. Kalau pula si mati itu mempunyai beberapa orang saudara (adik-beradik), maka bahagian ibunya ialah satu perenam. (Pembahagian itu) ialah sesudah diselesaikan wasiat yang telah diwasiatkan oleh si mati, dan sesudah dibayarkan hutangnya. Ibu bapa kamu dan anak-anak kamu, kamu tidak mengetahui siapa di antaranya yang lebih dekat serta banyak manfaatnya kepada kamu (Pembahagian harta pusaka dan penentuan bahagian masing-masing seperti yang dijelaskan itu ialah) ketetapan dari Allah; sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui, lagi Maha Bijaksana."*

(Surah al-Nisā',4: 11)

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ
فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۚ وَلَهُنَّ
ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا
تَرَكْتُم ۚ مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ
ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ
فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ
وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾

Terjemahan: *"Dan bagi kamu satu perdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isteri kamu jika mereka tidak mempunyai anak. Tetapi jika mereka mempunyai anak, maka kamu beroleh satu perempat dari harta yang mereka tinggalkan, sesudah ditunaikan wasiat yang mereka wasiatkan dan sesudah dibayarkan hutangnya. Dan bagi mereka (isteri-isteri) pula satu perempat dari harta yang kamu tinggalkan, jika kamu tidak mempunyai anak. Tetapi kalau kamu mempunyai anak, maka bahagian mereka (isteri-isteri kamu) ialah satu perlapan dari harta yang kamu tinggalkan, sesudah ditunaikan wasiat yang kamu wasiatkan, dan sesudah dibayarkan hutang kamu."*

University of Malaya

(Surah al-Nisā', 4: 12)

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾

Terjemahan: *"Mereka (orang-orang Islam umat mu) meminta fatwa kepada mu (Wahai Muḥammad mengenai masalah Kalaalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepada kamu di dalam perkara Kalaalah itu, iaitu jika seseorang mati yang tidak mempunyai anak dan ia mempunyai seorang saudara perempuan, maka bagi saudara perempuan itu satu perdua dari harta yang ditinggalkan oleh si mati…"*

(Surah al-Nisā',4: 176)

Penjelasan tentang ayat-ayat pusaka secara terperinci dijelaskan oleh Allah, hal ini "di luar kebiasaan" al-Quran yang biasanya menjelaskan hal-hal umum saja. Hal ini menjadi petanda bahawa pentingnya permasalahan pusaka di dalam Islam yang berlandaskan kepada aspek keadilan, ketelitian, konteks, keseimbangan dan keharmonian sosial. Selain itu, pusaka juga menjadi penjaga fitrah manusia, di mana manusia disebutkan cinta harta dan tidak ingin harta yang dimiliki jatuh ke tangan orang lain selain orang yang dikehendaki (kerabat), maka Allah mensyariatkan warisan sebagai metode pemindahan harta.[84]

Manakala hadis Rasulullah berkenaan *mawārith* adalah sepertimana berikut:

[84] Shauqi Abduh Al Sahi, *Mausu'ah Aḥkām Al Mawārith* (Qāhirah: Dār Ihya Turats, 1988), 39.

University of Malaya

عَنِ الأَعْرَجِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوْهَا فَإِنَّهُ نِصْفُ العِلْمِ وَإِنَّهُ يُنْسَى وَهُوَ أَوَّلُ مَا يُنْزَعُ مِنْ أُمَّتِي[85]

Terjemahan: *"Dari A'raj RA bahawa Rasulullah SAW bersabda, "Wahai Abū Hurayrah, pelajarilah ilmu fara'id dan ajarkanlah. Kerana ianya sebahagian daripada ilmu yang dilupakan orang. Dan dia adalah ilmu yang pertama akan dicabut dari umatku". (HR. Ibn Mājah, Ad-Daruquthuny dan Al-Hakim).*

عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللهِ تَعَلَّمُوا القُرْآنَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ وَتَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ وَعَلِّمُوهُ النَّاسَ فَإِنِّي امْرُؤٌ مَقْبُوْضٌ وَإِنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ وَتَظْهَرُ الفِتَنُ حَتَّى يَخْتَلِفَ الِاثْنَانِ فِي الفَرِيْضَةِ لاَ يَجِدَانِ مَنْ يَقْضِي بِهَا – رواه الحاكم[86]

Terjemahan: *"Dari Ibn Mas'ud RA bahawa Rasulullah SAW bersabda, "Pelajarilah Al-Quran dan ajarkan lah kepada orang-orang. Dan pelajarilah ilmu faraid dan ajarkan kepada orang-orang. Kerana aku hanya manusia yang akan meninggal. Dan ilmu waris akan dicabut lalu fitnah menyebar, sampai-sampai ada dua orang yang berseteru dalam masalah warisan, namun tidak menemui orang yang boleh menjawabnya". (HR. Ad-Daruquthny dan Al-Hakim).*

Selain daripada Rasulullah SAW, khalifah 'Umar al-Khaṭṭāb RA juga secara khusus memerintahkan umat Islam mempelajari ilmu pusaka. Bahkan beliau menyebutkan bahawa suatu kemestian untuk mempelajari ilmu pusaka sepertimana mempelajari al-Quran Al-Karim.

.عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ كَمَا تَتَعَلَّمُوْنَ القُرْآنَ[87]

---

[85] أخرجه ابن ماجه في سننه؛ كتاب الفرائض، بَابُ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (2/ 908) رقم 2719، والدارقطني في سننه؛ كتاب الفرائض (5/ 117) رقم 4059, والحاكم في المستدرك على الصحيحين؛ كتاب الفرائض (4/ 369) رقم 7948, والبيهقي في السنن الكبرى؛ كتاب الفرائض، بَابُ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (6/ 343) رقم 12175.

[86]أخرجه النسائي في السنن الكبرى؛ كتاب الفرائض، باب الْأَمْرُ بِتَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (6/ 97) رقم 6271, والدارقطني في سننه؛ كتاب الفرائض (5/ 143) رقم 4103, والحاكم في المستدرك على الصحيحين؛ كتاب الفرائض (4/ 369) رقم7950, أخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (1/ 318) رقم 403, والبيهقي في السنن الكبرى؛ كتاب الفرائض، بَابُ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (6/ 343) رقم 12173, أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده (8/ 441) رقم 5028.

[87]أخرجه سعيد بن منصور في سننه؛ كتاب الفرائض، بَابُ الْحَثِّ عَلَى تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (1/ 43) رقم 1, وابن أبي شيبة في المصنف؛ كتاب الفرائض، باب مَا قَالُوا فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (6/ 240) رقم 31044, والدارمي في سننه؛ كتاب الفرائض، بَابُ فِي تَعْلِيمِ الْفَرَائِضِ (4/ 1885) رقم 2892.

University of Malaya

Terjemahan: *"Dari 'Umar al-Khaṭṭāb RA beliau berkata, "Pelajarilah ilmu faraid sebagaimana kalian mempelajari Al-Quran".*

Ayat al-Quran dan hadis di atas memberikan penerangan bahawa umat Islam mesti membahagikan harta pusaka sesuai dengan yang sudah ditetapkan oleh Allah. Sesiapa yang mematuhi pembahagian harta pusaka mengikut ketentuan Allah, maka Allah akan mengurniakan pahala buat mereka. Begitu sebaliknya bagi sesiapa yang membahagikan harta pusaka tanpa mematuhi perintah Allah, maka mereka akan menerima hukuman sepertimana dalam surah al-Nisā' ayat 13-14 berikut:

تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا
ٱلْأَنْهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ
وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾

Terjemahan: *"Segala hukum yang tersebut adalah batas-batas (Syariat) Allah. Dan sesiapa yang taat kepada Allah dan Rasulnya, akan dimasukkan oleh Allah ke dalam syurga yang mengalir dari bawahnya beberapa sungai, mereka kekal di dalamnya; dan itulah kejayaan yang amat besar. Dan sesiapa yang derhaka kepada Allah dan Rasulnya, dan melampaui batas-batas syariatnya, akan dimasukkan oleh Allah ke dalam api neraka, kekallah dia di dalamnya, dan baginya azab seksa yang amat hina."*

(Surah al-Nisā', 4: 13-14).

Dengan demikian, kaum Muslimin mesti menuruti ketentuan yang sudah ditetapkan oleh Allah dalam aspek pembahagian harta pusaka.

2.2.2 Asas Kewarisan dalam Islam

Sebagai sebuah sistem yang berkaitan dengan proses pemindahan *tarikah*[88] kepada ahli waris,[89] terdapat beberapa asas yang diambil kira, iaitu asas ijbari, asas bilateral, asas

[88] Dalam terminologi fiqh, ia dikenali dengan pemindahan kepemilikan menurut asas ikhtiyary atau ijbary. Ikhtiyary adalah pemindahan kepemilikan dengan kehendak pemilik harta secara sedar dan sukarela, sedangkan ijbary adalah teori pemindahan harta yang tidak berada pada pemiliknya, disebabkan adanya aturan-aturan syariat yang menegaskannya. Lihat Aḥmad Mahmud Al-Shāfi'ī, *Aḥkām Al Mawārith*, (Beirūt: Dār Al Jami'iyah, t.t), 23.

[89] Hak-hak berkaitan *tarikah* dapat digambarkan menjadi lima bahagian; pertama, hak berkaitan proses pelaksanaan fardhu kifayat (*mu'nah tajhiz*) seperti kafan, upah penggali kubur dan sebagainya.

University of Malaya

individu dan asas keadilan berimbang.[90] Asas ijbari merujuk kepada situasi apabila meninggalnya seseorang individu, maka harta yang dimiliki oleh si mati secara automatik berpindah kepada ahli warisnya. Di sini, berlakunya perpindahan harta berdasarkan kehendak Allah SWT dan tidak bergantung kepada kehendak daripada waris mahupun keinginan daripada mana-mana ahli waris.[91]

Asas ijbari di sini dapat dilihat melalui pelbagai aspek, iaitu aspek peralihan harta, aspek kadar harta yang beralih, dan kepada siapa harta itu berhak beralih. Daripada aspek peralihan harta, jelas bahawa berlakunya perpindahan harta tersebut bukanlah berdasarkan kehendak si mati, akan tetapi ia adalah perintah daripada Allah SWT. Manakala aspek kadar harta yang beralih dilihat daripada kata *mafrudan* yang bermakna telah ditentukan atau diwajibkan. Sehingga setiap ahli waris mendapatkan kadar harta sesuai yang dikehendaki oleh Allah tanpa menambahkan mahupun mengurangkan.[92] Sedangkan dalam aspek sesiapa yang berhak menerima harta pusaka, sudah ditentukan secara pasti oleh Allah dan Rasul sehingga tidak ada kekuasaan bagi manusia untuk memasukkan ahli waris lain dan mengeluarkan ahli waris yang layak menerimanya.[93] Dalam pandangan ini, maka kewarisan di dalam Islam dapat dikatakan mengamalkan

---

Kedua, hak berkaitan dengan harta peninggalan itu sendiri. Ketiga, hak *mursalah* iaitu hak yang berada di bawah tanggungan si mati sama ada hak Allah dan hak manusia, seperti harga barang yang belum dibayar dan zakar serta nadzar. Keempat, wasiat. Kelima, *irth* (warisan). Lihat 'Abd al-Karim Muḥammad Lahham, *Al Farā'iḍ*, (Qāhirah: Dār Al Salam, 2007), 7.

90 Moh. Muhibbin & Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam; Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), 22-23. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Kencana, 2004), 17.

91 Muḥammad Yūsuf Musa, *Al Mīrath fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, (Qāhirah: Maktabah Al Risalah, 1997), 438. Lihat juga Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 17-18.

92 Oleh kerana ciri-ciri ilmu pusaka yang sedemikian, maka para ulama menyimpulkan bahawa *mīrath* adalah salah satu jenis had (ketentuan) Allah yang bersifat mutlak dan merupakan hak preogratif Allah. Berdasarkan salah satu firmanNya juga, perbincangan tentang *mawārith* dikenali dengan kata, *washiyat minallah* (wasiat Allah) yang harus ditunaikan (Al-Nisa, 4: 12). Di antara bukti yang lain, betapa rumitnya permasalahan warisan pusaka sehingga mutlak harus menggunakan ketetapan Allah adalah firman-Nya bahawa hubungan kekeluargaan antara ayah dan anak tidak diketahui mana yang lebih besar manfaatnya, sehingga memerlukan aturan yang lebih tinggi dari yang Maha Mengetahui (An Nisa,4: 11). Selain itu terdapat ancaman Allah bahawa bagi sesiapa sahaja yang tidak mengikuti aturan baku ini, maka akan jatuh ke dalam jurang kesesatan. (Al- Nisa,4:176).

93 Faisal bin 'Abd al-'Azīz Alu Mubarak, *Al Hujaj Al Qathi'ah fī Al Mawārith Al Waqi'ah,* (Qāhirah: Maktabah Taufiqiyah, 2009), 32. Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām Al Tirkat wa Al Mawārith* (Beirūt: Dār Al Fikr Al 'Araby, 2000), 27. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 18-19.

University of Malaya

asas *ta'abbudy*, iaitu penetapan sesuatu hukum sesuai dengan perintah Allah tanpa memerlukan kepada penaakulan-penaakulan logik yang tidak terjangkau oleh manusia.

Dengan demikian, asas ijbari ini menunjukkan bahawa hukum pusaka Islam sudah ditentukan oleh Allah sehingga tidak ada ruang bagi manusia untuk mengubahnya mahupun menggantikan hukum yang sudah ada kecuali apabila peristiwa yang berlaku tidak dijelaskan oleh Allah melalui al-Quran dan sunnah Rasulullah.

Manakala asas bilateral bermaksud konsep peralihan harta pusaka dalam Islam adalah melibatkan dua arah garis keturunan iaitu mengikut garis keturunan lelaki dan garis keturunan perempuan.[94] Asas ini menerangkan bahawa jantina bukan menjadi penghalang bagi mendapatkan waris ataupun mewarisi.[95] Sebagai contoh dalam ayat 7 surah al-Nisā' dijelaskan bahawa anak lelaki berhak menerima harta pusaka daripada ibubapanya, begitu juga anak perempuan juga berhak menerima bahagian pusaka daripada bapa mahupun ibunya apabila meninggal dunia.[96] Dengan demikian, asas bilateral ini memberikan kesempatan yang sama antara pihak lelaki dan perempuan, antara pihak daripada garis keturunan bapa mahupun ibu sehingga keadilan dapat dicapai.

Sementara itu, asas individu memberi makna bahawa setiap ahli waris adalah berhak menerima bahagiannya secara tersendiri tanpa terikat dengan bahagian ahli waris lainnya.[97] Ini disebabkan masing-masing ahli waris sudah mendapat bahagian yang sesuai mengikut sukatan yang ditentukan oleh Allah. Asas ini dapat dilihat daripada ayat-ayat *mawārith* yang masing-masing ahli waris mempunyai bahagian tertentu

---

94 Warud Adil Ibrahim Auratany, *Aḥkām Mīrath Al Mar-ah fī Al Fiqh Al Islāmī*, (Palestin: Jami'ah Quds, 1970), 20. Manshur Hasan Yahya As'ad Al Masynawy, *Aina Haq Ha-ulai Al Nisa-i Min Al Irtsi* (Qāhirah: Dār Al Safa, 1421 H), 39. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 20.

95 Mahmud Muḥammad Hasan, *Aḥkām Al Mawārith*, (Kuwait: Muassasah Dār Al Kutub Al Ilmiyah, 1984), 23-25. Moh. Muhibbin & Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam; Sebagai Pembaruan,* 24.

96 Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 21.

97 Faisal bin 'Abd al-'Azīz Al Mubarak, *Al Hujaj,* 42. Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām Al Tirkat*, 31. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 21.

University of Malaya

walaupun terkadang dalam amalannya terdapat ahli waris yang menerima bahagian secara berkelompok. Misalnya jika si mati meninggalkan isteri, anak lelaki dan anak perempuan, maka bahagian anak perempuan bersekutu dengan anak lelaki. Namun demikian bentuk kumpulan ini bersifat sementara kerana pada pembahagian selanjutnya akan dibahagikan secara individu di mana anak lelaki mendapatkan dua bahagian anak perempuan.

Apabila terlaksana pembahagian secara terpisah, maka setiap ahli waris memiliki autoriti terhadap harta yang diperolehi dan mempunyai kebebasan untuk menggunakan harta tersebut secara peribadi. Walau bagaimanapun, dalam usul fiqh terdapat ahli waris yang tidak memiliki autoriti terhadap hartanya seperti anak yang belum dewasa, maka harta pusaka yang diperolehi dipegang oleh walinya dan dapat diguna pakai bagi sara hidup anak tersebut.[98] Ini sepertimana yang terdapat dalam ayat 5 surah al-Nisā' yang menyatakan bahawa tidak boleh menyerahkan harta kepada safih (belum dewasa).

وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٥﴾

"Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya,[99] harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai asas kehidupan. berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik…"

(Surah al-Nisā', 4: 5)

Dengan demikian, mengikut aspek individu, bagi ahli waris yang belum dewasa tetap akan diberikan haknya setelah ianya dewasa. Sementara menghilangkan bentuk individu dengan jalan mencampurkan harta pusaka tanpa pengiraan dan secara sengaja

---

98 Najmul Huda Abī Khaṭṭāb Mahfudh bin Aḥmad bin Hasan Al Kalwadzany, *Tahdzib fī 'Ilm Al farā'iḍ wa Al Washaya*, (Riyāḍ: Maktabah Ubaykan, 1415 H), 90.

99 Orang yang belum sempurna akalnya ialah anak yatim yang belum balig atau orang dewasa yang tidak dapat menentukan harta bendanya.

University of Malaya

menjadikan harta pusaka bersifat kolektif bererti bercanggah dengan ketentuan syarak dan akan mendapatkan sangsi berupa dosa besar sepertimana dalam ayat 2 Surah al-Nisā' berikut[100]:

وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلۡخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِۖ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَهُمۡ إِلَىٰٓ أَمۡوَٰلِكُمۡۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبٗا كَبِيرٗا ٢

Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah baligh) harta mereka, jangan kamu menukar yang baik dengan yang buruk dan jangan kamu makan harta mereka bersama hartamu. Sesungguhnya tindakan-tindakan (menukar dan memakan) itu, adalah dosa yang besar.

(Surah al-Nisā', 4: 2)

Seterusnya yang dimaksudkan dengan asas keadilan berimbang adalah keseimbangan antara bahagian yang diperoleh sesuai dengan keperluan dan kegunaannya. Dalam hukum pusaka Islam, tidak ada perbezaan antara lelaki dan perempuan dalam pemerolehan harta pusaka. Dengan kata lain, jika anak lelaki menerima harta pusaka, maka anak perempuan juga menerima bahagian. Di sini terkadang perempuan menerima bahagian yang sama besarnya dengan bahagian lelaki, seperti kes meninggalnya anak yang meninggalkan ahli waris ayah dan ibu serta anak lelaki. Maka bahagian ayah dan ibu adalah sama iaitu 1/6. Namun terkadang bahagian lelaki lebih banyak jika dibandingkan dengan bahagian perempuan, seperti anak lelaki menerima dua bahagian anak perempuan, saudara lelaki menerima bahagian dua saudara perempuan.

Apabila dilihat daripada jumlah yang diperoleh, sememangnya terdapat ketidaksamaan. Namun demikian, hal yang demikian bukan bererti tidak adil kerana keadilan dalam pandangan Islam tidak hanya dilihat daripada jumlah melainkan berkait rapat dengan kegunaan dan keperluan. Seseorang lelaki mempunyai keperluan yang

100 Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 23.

University of Malaya

lebih banyak jika dibandingkan dengan seorang perempuan kerana ianya mempunyai tanggungjawab yang berganda, iaitu tanggungjawab terhadap dirinya dan keluarganya termasuk terhadap isterinya sepertimana dalam al-Quran ayat 34 surah al-Nisā'[101]:

ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ

Kaum lelaki itu adalah pemimpin bagi kaum wanita, oleh kerana Allah telah melebihkan sebahagian mereka (lelaki) atas sebahagian yang lain (wanita), dan kerana mereka (lelaki) telah menafkahkan sebahagian dari harta mereka.

(Surah al-Nisā', 4: 34)

Oleh itu, walaupun lelaki mendapat bahagian yang lebih banyak, tetapi ianya juga mempunyai tanggungjawab yang banyak juga. Di sini hak kewarisan yang diperoleh ahli waris pada hakikatnya kelanjutan tanggungjawab daripada yang meninggal terhadap ahli warisnya dan perbezaan kadar yang diterima juga disesuaikan dengan tanggungjawab yang dimiliki.[102] Jadi pembahagian tidak sama pada beberapa keadaan terhadap perempuan bukanlah disebabkan kurangnya perhatian Islam terhadap kedudukan wanita, akan tetapi, ada beberapa landasan asas yang menjadi sebab perbezaan sukatan yang diterima oleh lelaki dan perempuan, iaitu kedekatan kedudukan kekeluargaan dengan pemilik harta, peringkat generasi antara pewaris, dan keperluan terhadap harta sesuai dengan anjuran syariat. Hal ini yang kemudian menjadikan lelaki mendapat kedudukan lebih banyak daripada perempuan pada beberapa keadaan.[103]

Selain itu, isu tentang jumlah yang diperoleh antara ahli waris lelaki dan perempuan tidak sama, asas ini juga diperlukan bagi menjawab isu tentang mengapa

---

101 Muḥammad Bin 'Abd Allāh Imam Abū Al Nashr, *I'lam Nubala bi Aḥkām Mīrath Al Nisa*, (Shan'a: Mathba'ah Al Mutakhassish, 2004), 41. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 25.

102 Salahuddin Sulthan, *Mīrath Al Mar-ah Wa Qadhiyat Al Musawah*, (Qāhirah: Dār Al Nahdhah, 1999), 78.

103 Qais 'Abd al-Wahhāb Al Hayyali, *Mīrath Al-Mar-ah fī Al Shariah Al Islāmiyyah Wa Al Qawanin Al Muqaranah*, (Oman: Dār Al Hamid, 2007), 39.

University of Malaya

bahagian anak lebih besar daripada bahagian ibu bapa? Di mana apabila seseorang meninggal dan meninggalkan ibu bapa dan seorang anak lelaki, maka bahagian masing-masing ibu bapa adalah 1/6 daripada harta, selebihnya 2/3 harta diperuntukkan anak lelaki. Ini disebabkan kewarisan dikaitkan dengan tanggungjawab si mati ketika masih hidup di mana ianya mempunyai tanggungjawab lebih besar terhadap anaknya daripada ibu bapanya [104] sepertimana dalam al-Quran ayat 233 surah al-Baqarah:

وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ

...Dan kewajipan ayah memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf...

(Surah al-Baqarah, 2: 233)

Seterusnya, umur ahli waris tidak menjadikan faktor pembeza bahagian di antara ahli waris. Misalnya seseorang meninggal yang meninggalkan anak lelaki yang berbilang dengan umur yang pelbagai. Maka bahagian anak yang sudah dewasa sama juga dengan bahagian anak yang masih kanak-kanak. Di sini, nampaknya pembahagian ini tidak adil kerana keperluan orang dewasa lebih besar jika dibandingkan dengan keperluan kanak-kanak. Dalam keadaan begini, peninjauan keperluan bukan hanya pada ketika menerima harta, melainkan juga untuk jangka panjang. Dengan kata lain, kanak-kanak memerlukan keperluan material lebih lama daripada orang dewasa. Dengan demikian, kedua-dua pihak (orang dewasa dan kanak-kanak) mendapatkan manfaat yang sama terhadap harta yang diperoleh. Oleh yang demikian, dalam pandangan Islam keadilan ini disebut sebagai keadilan berimbang bukan keadilan merata.[105] Oleh itu, dalam pandangan pengkaji, dalam permasalahan ini, keseimbangan yang diinginkan di dalam Islam adalah keseimbangan sosial, sesuai dengan keperluan dan beban sosial yang ditanggungnya.

---

104 Ibid., 50. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 27.

105 Mazin Ismail Haniyah, Al I'jaz Al Tasyri'i fī Al Mawārith, *Journal Jami'ah Islāmiyyah Gaza, Silsilah Dirasat Syar'iyat*, vol. 13, no. 2, (2005), 497-498. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 21-27.

University of Malaya

Asas kewarisan dalam Islam yang paling akhir adalah asas semata akibat kematian iaitu perpindahan harta daripada seseorang kepada orang lain dengan istilah kewarisan hanya berlaku setelah yang mempunyai harta meninggal dunia. Ini bermakna bahawa apabila seseorang memberikan hartanya kepada orang lain ketika masih hidup, maka harta tersebut bukan dinamakan sebagai harta pusaka, walaupun pelaksanaannya dilakukan setelah ianya meninggal dunia. Asas ini diambil daripada banyaknya penggunaan kata "*waritha*" dalam al-Quran yang mengandung makna peralihan sesuatu dari yang mewariskan kepada ahli waris setelah yang mewariskan itu meninggal.[106]

Selain daripada lima asas di atas, Idris Djakfar dan Taufik Yahya menambah satu lagi asas, iaitu asas keperibadian. Asas keperibadian adalah asas yang mensyaratkan peralihan harta dalam kewarisan hanya berlaku antara waris yang sama-sama beragama Islam.[107] Asas ini menunjukkan bahawa tidak diharuskan seorang Muslim mewarisi ahli warisnya yang berbeza agama dengannya sehingga secara mutlak ianya tidak berhak menerima harta pusaka.

2.2.3 Hukum Pusaka dalam konteks ta'abbudi dan ta'aquli

Hukum pusaka dalam Islam merupakan aturan-aturan Allah yang sudah ditentukan dalam penyelesaian masalah pusaka yang berlaku dalam kalangan masyarakat. Aturan-aturan yang Allah berikan untuk manusia bertujuan sebagai rahmat bagi umat manusia atau memberikan kemaslahatan umat agar menghindarkannya daripada kemudaratan.[108] Selain itu, pada hakikatnya, aturan-aturan Allah yang disebut sebagai hukum syarak merupakan aturan yang mudah dan sesuai dengan fitrah manusia sehingga tidak akan

---

106 Seperti dalam Surah Fathir (35)::32 yang bermaksud: "kemudian kami wariskan kitab itu kepada orang yang kami pilih"; juga Surah As-Syu'ara (26): 59 yang bermaksud: "demikianlah kami wariskan peninggalan itu untuk Bani Israil". Lebih lanjut lihat Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 29-32. Dan 'Abd al-Ghani Abū Al 'Azm, *Mu'jam Al Ghani*, (Qāhirah: Dār Al Salam, 2011), 590.

107 Idris Djakfar & Taufik Yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: PT. Dunia Pustaka Jaya, 1995), 39-40.

108 Mahmud Muḥammad Al Thanthawy, *Nidham Al Mawārith fī Al Shari'ah Al Islāmiyyah*, (Qāhirah: Maktabah Wahbah, 1989), 300. Idris Djakfar & Taufik Yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam,* 36.

University of Malaya

ada hukum syarak yang bercanggah dengan hati nurani manusia. Oleh itu, umat Islam mesti mengamalkan segala perintah Allah semampunya.

Amalan dalam masyarakat, sesetengah budaya dapat menerima hukum pusaka ini sehingga dalam pembahagian harta pusaka mengikuti aturan yang Allah tetapkan. Namun demikian, terkadang ada sesetengah masyarakat yang merasa berat untuk mengamalkan pembahagian harta pusaka seperti yang diajarkan dalam Islam, sehingga mereka masih mengamalkan amalan budaya tempatan.

Apa yang menjadi persoalan kajian adalah apakah dimungkinkan logik dan rasional mujtahid termasuk dalam hukum kewarisan? Dengan kata lain, adakah hukum kewarisan ini masuk dalam ranah ta'abbudi ataukah ta'aquli? Apabila dilihat daripada ayat-ayat *mawārith*, ayat-ayat tersebut bersifat qath'i yang menunjukkan bahagian yang sudah ditentukan (furudh al muqaddarah), sehingga ayat tersebut tidak memberikan peluang bagi akal untuk melakukan tafsiran lebih lanjut.[109] Namun demikian, amalan dalam kalangan masyarakat, terdapat pelbagai kes yang terkadang tidak ditentukan secara langsung oleh Allah sehingga logik mujtahid mesti diguna pakai. Bagi mengatasi masalah tersebut, pada akhirnya menimbulkan perbezaan pendapat dalam kalangan mujtahid sesuai dengan pemikirannya masing-masing.

2.2.4 Golongan yang Berhak Menerima Waris

Sebelum mengkaji tentang golongan yang berhak menerima warisan, terlebih dahulu pengkaji menghuraikan tentang sebab-sebab kelayakan menerima harta pusaka. Para ulama bersepakat bahawa terdapat tiga penyebab yang menjadikan seseorang layak

[109] Abdurrahman Al 'Adawy, *Al Wasith fī Al Fiqh Al Islāmī*, (Qāhirah: Maktabah Al Azhariyah Li Al Turats, 1996), 233. Ibrahim 'Abd Allāh Al Fardhy, *Al 'Adzbu Al Faidh Sharḥ 'Umdat Al Faridh,* (Beirūt: Dār Al Fikr, 1975), 92. Muḥammad bin Muḥammad Sabt Al Mardiny Al Shāfi'ī, *Sharḥ Al Rahbiyah fī 'Ilm Al farā'iḍ*, (Damsyiq: Dār Al Qalam, 1992), 149. Idris Djakfar & Taufik Yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam,* 37.

University of Malaya

menerima harta pusaka, iaitu ikatan perkahwinan, ikatan kekeluargaan (ikatan nasab), dan wala' al'ataqah.[110]

Yang dimaksudkan dengan ikatan perkahwinan adalah akad perkahwinan yang sah di sisi syarak, sama ada suami sudah menggauli isterinya ataupun sebaliknya. Apa yang perlu diberikan perhatian adalah perkahwinan yang sah,[111] sehingga apabila ada pasangan yang melangsungkan proses perkahwinan yang tidak sah, maka ulama empat mazhab bersepakat bahawa mereka tidak dapat saling mewarisi. Namun demikian, apabila setelah melakukan akad perkahwinan kemudian suami menceraikan isterinya, dan rupa-rupanya suami meninggal pada ketika isteri masa *'iddah*, maka mengikut imam Abū Ḥanīfah,[112] isteri mendapatkan warisan, tetapi ini tidak berlaku apabila masa *'iddah* sudah habis. Pendapat ini disokong oleh kalangan Mālikiyah [113] dan ulama'

---

110 Jum'ah Barraj, *Aḥkām Mawārith fī Al Shari'ah Al Islāmiyyah*, (Amman: Dār Yafa Al 'Ilmiyah, 1999), 39. Muḥammad bin Khalil bin Muḥammad bin 'Albun, *Al-Tuhfah fī 'Ilmi Al Mawārith*, (Tharablis: Jam'iyah Al Da'wah Al Islāmiyyah Al 'Alamiyah, 1998), 20. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, Terj. Wahyudi Abdurrahim, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009), 14; M. Ali As-Sabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam* (Jakarta: Gema Insani, 1995), 38-39; Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 29-30.

111 Iaitu perkahwinan yang dilakukan oleh pasangan suami isteri yang memenuhi rukun dan syarat-syarat perkahwinan yang sah secara syarak. Lihat M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 15. Aḥmad Faraj Husain, *Nidham Al Irts fī Tashri' Al Islāmī*, (Beirūt: Muassasah Jam'iyah Li Al Dirasat Wa Al Nasyr, 1998), 38. 'Abd al-'Azīz bin 'Abd Allāh bin Baz, *Al-Fawaid Al-Jalilah fī Al Mabahits Al Fardhiyah*, (Riyāḍ: Mathabi' Farazdaq, 2000), 50.

112 'Abd Allāh bin Mahmud bin Maudud Al Mausuly, *Al-Ikhtiyar Li Ta'lil Al-Mukhtar*, Jilid 3, (Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 1999), 201. Alaiddin Abī Bakr bin Mas'ud Al-Kassany, *Bada'i Al Sana'i fī Tartib Al Shara'i*, Jilid 8, (Qāhirah: Mathba'ah Al Imam, 2003), 209. Syaikh Naddham Wa Jama'ah Ulama Hind, *Al-Fatawa Al Hindiyah fī Madhhab Al Imam Abū Hanifah*, (Beirūt: Dār Al Fikr, 2007), vol. 11, 372.

113 Abu Bakr bin Hasan Al Kasynawy, *Ashal Madarik Sharḥ Irsyad Al Salik fī Fiqh Imam Malik*, Jilid 4 (Beirūt: Dār Thaba'ah Al Amirah, 1993), 19. Abū Al Walid Muḥammad bin Aḥmad Ibn Rushd Al Qurthuby, *Bidāyah Al Mujtahid Wa Nihayat Al Muqtasid*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifah, 1978), vol. 3, 189. Muḥammad 'Urfah Al Dusuqi, *Hasyiah Al Dusuqy 'Ala Sharḥ Al Kabir*, (Qāhirah: Dār Al Fikr, 1994), vol. 6, 17.

University of Malaya

Shāfi'iyyah.[114] Oleh yang demikian, ahli waris yang terdiri daripada suami ataupun isteri dinamakan sebagai *aṣḥāb al-furūḍ as-sababiyah*.[115]

Sementara yang dimaksudkan dengan tali kekeluargaan adalah hubungan kekeluargaan yang diikat kerana hubungan darah, seperti anak, ibu bapa, paman, dan seterusnya. Mengikut Hasbi Ash-Shiddieqy,[116] terdapat tiga kumpulan yang mengambil pusaka melalui jalan kekeluargaan, iaitu pertama *aṣḥāb al-furūḍ*, iaitu ahli waris yang menerima bahagian tertentu sesuai dengan ketetapan Allah, seperti ayah, ibu, dua anak perempuan dan lainnya. Kedua, *'aṣabah* iaitu ahli waris yang tidak mempunyai bahagian tertentu tetapi mengambil baki harta pusaka setelah dibahagikan kepada *aṣḥāb al-furūḍ* seperti anak lelaki, saudara lelaki dan seteusnya. Ketiga, *dhawī al-arhām*, iaitu ahli waris yang tidak termasuk dalam kategori *aṣḥāb al-furūḍ* dan *'aṣabah*, seperti saudara ibu.

Manakala penyebab ketiga yang berhak menerima harta pusaka adalah *al-wala'* iaitu kekeluargaan disebabkan hukum.[117] Di sini walaupun majikan tidak mempunyai hubungan darah mahupun ikatan perkahwinan, tetapi ianya berhak mendapatkan pusaka daripada hamba yang sudah dimerdekakannya walaupun hamba tersebut mempunyai keluarga. Oleh itu, dalam istilah fiqh disebut sebagai *wala' al-'itqi* dan *wala' al nikmah*, iaitu orang yang mendapatkan nikmat disebabkan pembebasan budak. Di sini, orang yang membebaskan budak mendapatkan kenikmatan berupa kekeluargaan kerana ianya

---

114 Abu 'Abd Allāh Muḥammad bin Idris Al Shāfi'ī, *Al-Um*, (Beirūt: Dār Al Fikr, 1983), vol. 5, 459. Muhyiddin Abī Zakariya Yahya bin Sharaf Al Nawawy, *Al Majmu' Sharḥ Al Muhadzab*, (Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 1997), vol. 9, 201. Abī Yahya Zakariya Al Ansary, *Fathul Wahhab Sharḥ Minhaj Thullab*, (Beirūt: Dār Al Fikri, 1999), vol. 8, 373. Shamsuddin Muḥammad bin Abū 'Abbās bin Shihabuddin Al-Ramly, *Nihayat Al Muhtaj Ila Sharḥ Al Minhaj*, (Beirūt: Dār Al Fikr, 1984), vol. 10, 39.

115 Disebut *Ashab Al Furudh Al Sababiyah* kerana harta pusaka diperoleh dengan sebab adanya perkahwinan. Abdurrahman bin Muḥammad bin Qasim Al Hanbali Al Najdy, *Hashiyah Al Rahbiyah fī 'Ilm Al farā'iḍ*, (Mekkah: Dār Al Minhaj, 1989), 72. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 30.

116 Ibid.

117 Muḥammad Muṣṭafā Al Shalaby, *Aḥkām Al Mawārith Baina Fiqh Wa Al Qanun*, (Beirūt: Dār Nahdhah Al 'Arabiyah, 1978), 39. Muḥammad bin Ibrahim bin Mundzir, *Al ijmā'*, (Beirūt: Dār Al Jinan, 1986), 20; M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 39.

University of Malaya

telah mengembalikan kebebasan dan jati diri seseorang sebagai seorang manusia. Oleh itu, Allah menganugerahkan hak mewarisi terhadap hamba sahaya.[118] Manakala mengikut Hasbi Ash-Shiddeiqy menyebutnya sebagai *ushubah sababiyah*.[119]

Daripada pembahagian faktor penerimaan harta pusaka, maka dapat dikatakan bahawa terdapat beberapa golongan yang berhak menerima harta pusaka, iaitu:

a. Ahli waris *aṣḥāb al-furūḍ*, iaitu orang-orang yang mempunyai bahagian tertentu yang sudah ditentukan oleh al-Quran, hadis mahupun *ijmā'*. Bahagian tersebut adalah satu perdua (1/2), satu perempat (1/4), satu pertiga (1/3), satu perenam (1/6), satu perdelapan (1/8), dan dua pertiga (2/3). Adapun yang menjadi *aṣḥāb al-furūḍ* berjumlah empat belas; empat orang daripada golongan lelaki dan lapan orang daripada golongan perempuan. Mereka adalah suami, isteri, bapa, ibu, anak perempuan, datuk, saudara lelaki seibu, cucu perempuan daripada anak lelaki, saudara perempuan sekandung, saudara perempuan seibu.[120] Di sini *aṣḥāb al-furūḍ* terbahagi menjadi dua bahagian; iaitu *aṣḥāb al-furūḍ sababiyah* seperti suami dan isteri dan *aṣḥāb al-furūḍ nasabiyyah* iaitu keluarga yang mempunyai hubungan darah dengan si mati, seperti ayah, ibu, anak perempuan, dan seterusnya.
b. Ahli waris *'aṣabah nasabiyah*, iaitu ahli waris yang tidak mempunyai bahagian tertentu dalam Islam tetapi ianya berhak mengambil seluruh harta apabila ianya seorang diri atau menghabiskan harta selepas dibahagikan kepada *aṣḥāb al-furūḍ*. Oleh itu, apabila *aṣḥāb al-furūḍ* menghabiskan seluruh harta pusaka,

---

118 Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām Al Tirkat*, 70. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 39.

119 Jenis *'aṣabah* al sababiyah disebabkan memerdekakan budak. Oleh sebab itu, seorang tuan (pemilik budak) dapat menjadi ahli waris bekas budak yang dimerdekakannya apabila budak tersebut tidak mempunyai keturunan. Maryam Aḥmad Al Daghistani, *Al-Mawārith fī Al-Shariah Al Islāmiyyah, 'Ala Madhāhib Al Arba'ah*, (Qāhirah: Maktabah Azhariyah, 2001), 52. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 31.

120 Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām Al Tirkat*, 75; Muḥammad Muṣṭafā Al Syalaby, *Aḥkām Al Mawārith.,* 50, Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 52; Abdurrahman bin Muḥammad bin Qasim Al Hanbali Al Najdy, *Hashiyah Al Rahbiyah*, 79.

University of Malaya

maka golongan ini tidak menerima apa-apa bahagian. Namun demikian, situasi demikian jarang berlaku disebabkan terkadang *ashib* menghalangi *aṣḥāb al-furūḍ* yang jauh untuk mendapatkan bahagian. Misalnya seseorang meninggal dan meninggalkan seorang anak lelaki, suami, bapa dan saudara lelaki. Maka dalam kes ini yang mendapat bahagian hanya suami, bapa dan anak lelaki, manakala saudara lelaki *mahjub* oleh anak lelaki dan anak lelaki yang menghabiskan harta pusaka setelah dibahagikan kepada suami dan bapa.

Ahli waris *'aṣabah* ini terbahagi kepada tiga bahagian, iaitu: (a) *'aṣabah bi al-nafs*, iaitu ahli waris kerana ianya sememangnya *'aṣabah*, bukan disebabkan bersama ahli waris lainnya. Mereka yang termasuk dalam golongan ini adalah anak lelaki, cucu lelaki daripada anak lelaki dan seterusnya ke bawah, bapa, datuk daripada pihak bapa dan seterusnya ke atas, saudara lelaki kandung, saudara lelaki sebapa, bapa saudara yang sekandung dengan bapa, bapa saudara yang sebapa dengan bapa, anak lelaki bapa saudarayang sekandung dengan bapa, dan anak lelaki yang sebapa dengan bapa. (b) *'aṣabah bi al-ghayr*, iaitu ahli waris yang menerima bahagian *'aṣabah* disebabkan bersama ahli waris lainnya yang mendapatkan *'aṣabah*, seperti ahli waris perempuan yang ditarik oleh saudara lelakinya sehingga bersama-sama menjadi *'aṣabah* dengan pembahagian lelaki mendapatkan dua bahagian perempuan. Mereka yang termasuk ke dalam golongan ini adalah anak perempuan yang ditarik oleh anak lelaki, cucu perempuan yang ditarik oleh cucu lelaki daripada anak lelaki, saudara perempuan kandung yang ditarik oleh saudara lelaki kandung, dan saudara perempuan sebapa yang ditarik oleh saudara lelaki sebapa. (c) *'aṣabah ma'al ghair* iaitu ahli waris perempuan yang semula menjadi *ashabul furudh* berubah menjadi *'aṣabah* kerana bersama anak perempuan atau cucu perempuan. Mereka yang termasuk golongan ini adalah saudara perempuan

University of Malaya

sekandung menjadi *'aṣabah* jika bersama anak perempuan atau cucu perempuan daripada anak lelaki, saudara perempuan sebapa apabila bersama anak perempuan atau cucu perempuan daripada anak lelaki.[121]

c. *Dzawirraddi* atau *ashhabu arraddi*, iaitu *aṣḥāb al-furūḍ* yang mendapat baki disebabkan tiada *ashib nasabi* yang berhak menerima baki harta peninggalan setelah dibahagikan kepada *aṣḥāb al-furūḍ*. Namun demikian, baki harta peninggalan ini tidak dikembalikan kepada suami ataupun isteri. Pandangan ini mengikut pendapat 'Alī bin Abī Ṭālib yang kemudian dijadikan pegangan oleh mazhab Ḥanāfiyah dan Ḥanbaliyah.[122] Contohnya adalah apabila ada mayat yang meninggalkan ibu dan seorang saudara lelaki seibu, maka bahagian ibu adalah 1/3 dan saudara lelaki seibu menerima bahagian 1/6, maka terdapat baki harta peninggalan sebanyak setengah. Disebabkan tidak ada ashib yang berhak mendapatkan baki, oleh yang demikian, baki harta peninggalan tersebut dikembalikan kepada kedua-dua ahli waris tersebut sesuai dengan bahagiannya masing-masing.[123]

   Namun demikian, terdapat juga sahabat Rasulullah yang mempunyai pandangan yang berbeza bahawa apabila terdapat baki dalam harta pusaka setelah dibahagikan kepada *aṣḥāb al-furūḍ*, maka harta tersebut diserahkan ke baitul mal. Pandangan ini seperti yang disampaikan oleh Abū Bakar, Zayd bin Tsabit dan lain-lain yang seterusnya pandangan ini diikuti oleh mazhab Mālikī, Shāfi'ī,

---

121 Muḥammad Muṣṭafā 'Ashur, *'Ilm Al Mawārith*, (Qāhirah: Maktabah Quran, 1990), 43. Nabil Kamaluddin Thahun, *Aḥkām Mawārith*, 69. Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 76-83.

122 Muḥammad bin 'Alī Salum Al Hanbali, *Wasilah Al Raghibin wa Bughyat Al Mustafidin fī 'Ilm Al Mawārith*, (Riyāḍ: Maktabah Rushd, 1998), 83. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 203.

123 'Abd Allāh bin Muḥammad Al Tsantsury Al Shāfi'ī, *Al Durrat Al Mudhiat fī Sharḥ Al Faridhah*, (Damsyiq: Maktab Islāmī, 1961), 74. Yūsuf Al Asir, *Sharah Raidh Al farā'iḍ*, (Qāhirah: Muṣṭafā Bab Al Halaby, 1959), 103. Muḥammad bin ṣalih al-'Uthaymīn, *Sharḥ Mandhuman Al Qalaid Al Burhaniyah fī 'Ilm Al farā'iḍ*, (Riyāḍ: Madad Al Wathan, 1429 H), 93. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 55.

University of Malaya

Awza'ī dan Dāwud.[124] Namun demikian, ulama Shāfi'iyyah dan Mālikiyah *mutaakhhirin* mengembalikan baki harta pusaka kepada *aṣḥāb al-furūḍ* selain suami dan isteri dengan nama *rad* ketika baitul mal tidak teratur pengurusannya. Walau bagaimanapun, sahabat 'Uthmān bin 'Affān berpandangan bahawa apabila terdapat *rad* dalam pembahagian harta pusaka, maka baki harta pusaka tersebut diberikan kepada seluruh *aṣḥāb al-furūḍ* termasuk suami ataupun isteri dengan alasan bahawa ketika berlaku kekurangan asal masalah dalam bahagian terhadap semua *aṣḥāb al-furūḍ* tanpa perbezaan, maka jika terdapat harta baki, juga semestinya diberikan kepada seluruh *aṣḥāb al-furūḍ*, tanpa pengecualian. Pandangan ini diikuti oleh Jabir bin Zayd dan Utsman al-Bitti.[125]

d. *Dhawī al-arhām*, iaitu golongan yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan si mati melalui anggota keluarga daripada pihak perempuan tetapi tidak termasuk dalam golongan *aṣḥāb al-furūḍ* dan juga tidak termasuk dalam golongan *'aṣabah*. Mereka yang termasuk dalam golongan ini adalah cucu perempuan daripada anak perempuan, cucu lelaki daripada anak perempuan, anak perempuan daripada saudara lelaki sekandung, saudara ayah yang perempuan (ibu saudara daripada pihak ayah), dan saudara ibu yang lelaki dan perempuan (bapa saudara dan ibu saudara daripada pihak ibu).[126] Golongan ini akan menerima harta peninggalan manakala si mati tidak meninggalkan *ashib* dan juga tidak meninggalkan *aṣḥāb al-furūḍ*. Contohnya apabila suami meninggal dan hanya meninggalkan isteri dan tidak meninggalkan ahli waris lain selain *dhawī al-arhām*, maka isteri menerima bahagian ¼ disebabkan tidak mempunyai anak dan baki harta peninggalan diberikan kepada *dhawī al-arhām*.

---

124 Muḥammad Al Darnawy, *Hashiyah Al Darnawy ala Sharah Durrat Al Baidha*, (Qāhirah: Muṣṭafā Bab Al Halaby, 1965), 104. Shaikh Muḥammad bin Salih al-'Uthaymīn, *Tashil Al farā'iḍ*, (Saudi Arabia: Dār Thayyebah, 1983), 89. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 204.

125 Sayyid Sharif Al Jurjany, *Sharah Al Sirajiyah Al Sajawandy Al Hanafy*, (Qāhirah: Dār Imam Al Razi, 2001), 152. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 204-205.

126 Naṣr Farid Waṣil, *Fiqh Al Mawārith Wa Al Waṣiyat fī Al Shari'ah Al Islāmīah*, (Qāhirah: Maktabah Al Taufiqiyah, 1995), 61. Muḥammad Abū Zahrah, *Aḥkām Al Tirkat*, 79. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 56.

University of Malaya

Dalam masalah ini, terdapat perbezaan pendapat dalam kalangan fuqaha'. Zayd bin Tsabit dan sahabat yang mengikutinya tidak memberikan harta pusaka kepada *dhawī al-arhām* kerana mereka tidak berhak menerima harta pusaka, dan harta tersebut diserahkan kepada baitul mal. Demikian juga apabila terdapat harta baki, juga tidak diberikan kepada *aṣḥāb al-furūḍ* tetapi diberikan kepada baitul mal. Pandangan ini menjadi pegangan Imam Malik, Imam Shāfi'ī, Imam Awza'ī dan Imam Dāwud.[127] Manakala jumhur sahabat seperti 'Umar, 'Alī, dan Ibn Mas'ud memberikan harta pusaka kepada *dhawī al-arhām* apabila si mati tidak meninggalkan isteri atau suami, juga tidak meninggalkan keluarga *aṣḥāb al-furūḍ* dan *'aṣabah*. Dengan demikian, apabila terdapat keluarga *aṣḥāb al-furūḍ* atau *'aṣabah*, maka keluarga *dhawī al-arhām* tidak mendapat bahagian sama sekali. Pandangan ini diikuti oleh Imam Abū Ḥanīfah, Imam Aḥmad dan kebanyakan ulama tabi'in.[128]

Asas yang digunakan oleh jumhur berkaitan dengan didahulukannya pembahagian kepada *aṣḥāb al-furūḍ* dan *'aṣabah* disebabkan nash-nash syarak sudah menetapkan keluarga yang berhak menerima harta pusaka. Apabila mereka tidak ada, barulah harta diberikan kepada *dhawī al-arhām* dengan sebab yang umum iaitu kekeluargaan sehingga kandungan ayat *mawārith* yang terdapat pada surah al-Anfal ayat 75 dapat diamalkan.[129] Kandungan ayat ini

---

127 Imam Abū 'Abd Allāh Sufyan bin Sa'id Al Tsaury, *Al farā'iḍ*, (Riyāḍ: Dār Al 'Ashimah, 1410 H), 173. Habib Bin Thahir, *Al Fiqh Al Malikiyah Wa Adillatuhu*, Jilid 6 (Beirūt: Muassasah Al Ma'arif, 2007), 494. Muḥammad bin Idris Al Shāfi'ī, *Al-Um Wa Yalihi Mukhtashar Al Muzany*, Jilid 7 (Qāhirah: Maktabah Al Kulliyat Al Azhariyah, 1960), 312. Muwafiq Al Din Ibn Qudamah Al Andalusi, *Al Mughni*, (Riyāḍ, Dār Dār 'Alam Al Kutub, 1997), vol. 9, 290. Maryam Aḥmad Al Daghistani, *Al-Mawārith fī Al-Shariah Al Islāmiyyah 'Ala Madhāhib*, 229. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 208.

128 Muṣṭafā Muslim, *Mabahith fī 'Ilm Al Mawārith*, (Jeddah: Dār Al Manarah, 2004), 83. Muḥammad bin 'Alī Bin Salum Al Najdy Al Zubayri, *Al Fawaqih Al Shahiyah Sharḥ Al Mandhumah Al Burhaniyah fī Al farā'iḍ Al Hanbaliyah*, (Suriah: Dār Al Nawadir, 2007), 192. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 208.

129 Makna daripada surah al-Anfal ayat 75: "orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebahagiannya lebih berhak terhadap sesamanya (daripada yang bukan kerabat) di dalam kitab Allah..."(QS. Al-Anfal: 75). *Dhawī al-arhām* pada ayat ini bukanlah seluruh kaum Muslimin. Oleh itu, Al Qurthuby misalnya menyebutkan bahawa *dhawī al-arhām* ini punya dua landasan mengapa mereka harus diutamakan di dalam pembahagian warisan, iaitu kekeluargaan dan persaudaraan

University of Malaya

bersifat umum, iaitu seluruh keluarga akan menerima harta pusaka sama ada termasuk ke dalam kumpulan *aṣḥāb al-furūḍ*, *'aṣabah* mahupun kumpulan *dhawī al-arhām*. Dalil ini menjadi asas bahawa keluarga jauh juga berhak mewarisi pusaka apabila keluarga yang lebih dekat sudah tiada. Fahaman terhadap ayat ini menunjukkan bahawa *dhawī al-arhām* lebih layak menerima harta pusaka jika dibandingkan dengan kaum Muslimin disebabkan *dhawī al-arhām* mempunyai dua hubungan iaitu hubungan nasab dan hubungan keislaman, manakala kaum Muslimin hanya mempunyai hubungan keislaman sahaja. Oleh yang demikian, harta pusaka lebih berhak diterima mereka daripada diserahkan ke baitul mal bagi kepentingan kaum Muslimin.[130]

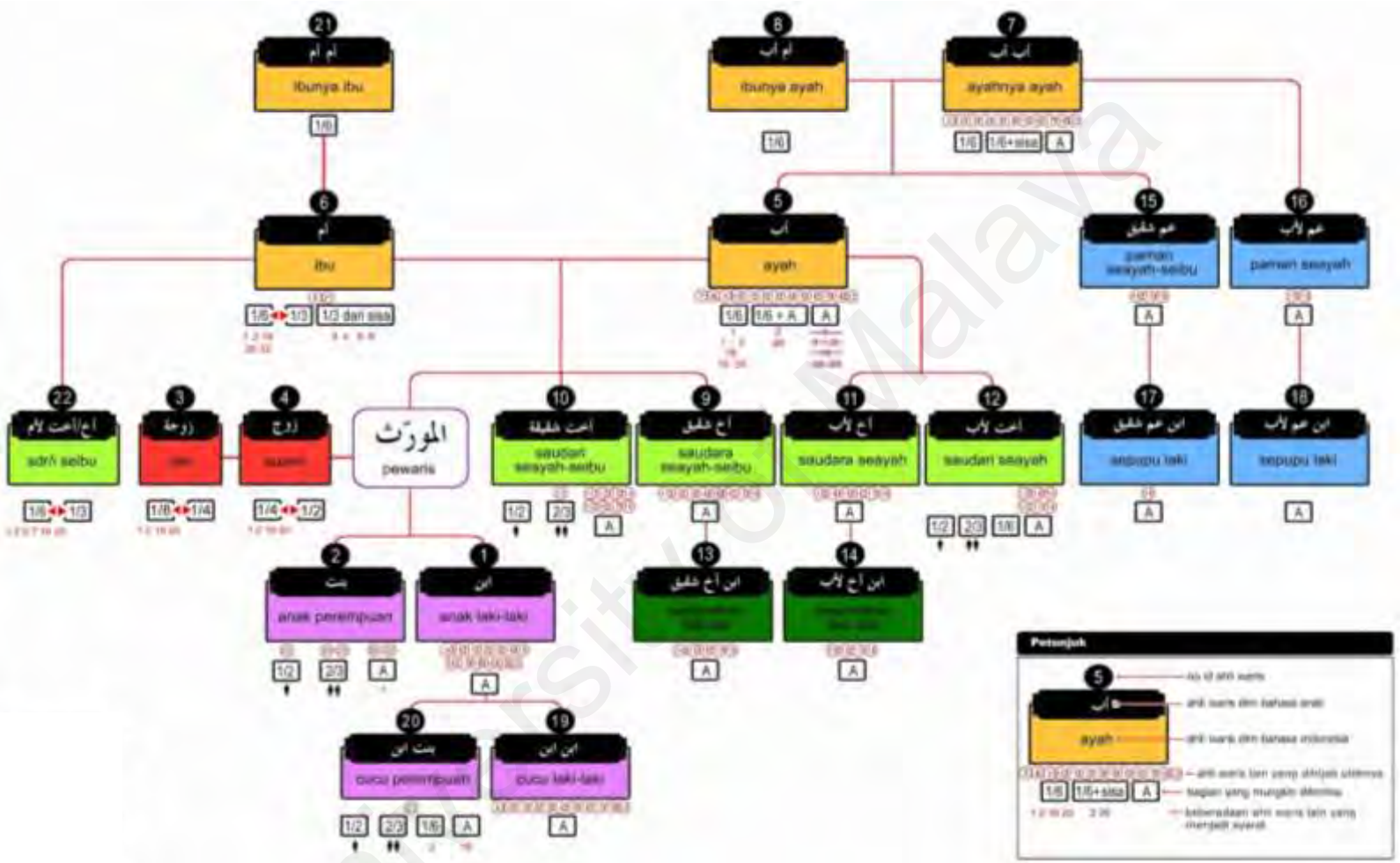
e. *'Ashib sababi*, iaitu seseorang yang memerdekakan hamba sama ada perempuan mahupun lelaki.

Secara ringkas, golongan yang berhak menerima harta pusaka berserta dapat dilihat pada rajah 2.1 di bawah ini.

University of Malaya

seiman. Maka Ibn Katsir pun menyebutkan bahawa secara spesifik ayat ini berbicara tentang keutamaan hubungan kekeluargaan di antara beberapa orang yang tidak berdiri sebagai *'aṣabah* dan mereka lebih utama dari persaudaraan agama yang sifatnya lebih umum. Lihat Muḥammad bin Aḥmad Al Qurthuby, *Al Jami' Li Aḥkām Al Quran*, (Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 1999), vol. 3, 471. Abū Al Fida Imaduddin Ibn Katsir, *Tafsir Al Quran Al 'Adhim*, (Qāhirah: Dār Al Qurthubah,2000), vol. 2, 586. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 209.

130 'Abd Allāh bin Ibrahim Al Khabary, *Al Talkhish fī 'Ilm Al farā'iḍ*, (Madinah: Makatabah Al 'Ulum Wa Al Hikam, 1416), 162. Ibn Qudamah Al Maqdisi, *Raudhat Al Nadhir Wa Junnat Al Manadhir*, (Qāhirah: Faisal Isa Bab Al Halaby, t.t). 88. Moh. Muhibbin & Abd. Wahid, *Hukum Kewarisan Islam*, 68-69.



Rajah 2.1: Golongan yang Berhak Menerima Harta Pusaka (Aḥmad Sarwat, Rumah Fiqih Indonesia, 2013)[131]

[131] http://azis-berbagi.blogspot.co.id/2013/10/bagian-ahli-waris-Islam-bantuan-diagram.html. diunduh pada hari Isnin, 27 Mac 2017.

2.2.5 Faktor Penghalang daripada Menerima Harta Pusaka [132]

Setelah pengkaji menerangkan golongan yang berhak menerima harta pusaka, maka dalam Islam juga terdapat aturan yang menunjukkan perkara-perkara yang menjadikan seseorang tidak berhak mendapatkan harta pusaka yang disebut sebagai penghalang pusaka.[133] Kata penghalang dalam bahasa Arab disebut sebagai *al-hujub* atau *al-hijab* yang berasal daripada asal kata *hajaba yahjubu*. Isim fail daripada frasa ini adalah *hajib* dan isim maf'ulnya adalah *mahjub*.[134] Oleh yang demikian, *hajib* adalah seseorang yang menghalangi orang lain bagi menerima harta pusaka, manakala *mahjub* adalah seseorang yang terhalang untuk menerima harta pusaka. Sementara yang dimaksudkan dengan hijab dalam ilmu kewarisan adalah menggugurkan hak ahli waris daripada menerima harta pusaka sama ada secara keseluruhan atau sebahagiannya disebabkan adanya ahli lain yang lebih berhak menerimanya.[135]

---

132 Salah satu perbahasan penting di dalam pengajian *mawārith* adalah hal-hal yang dapat menghalangi warisan (*mawani' al irth*). Di antara salah satu sebab penghalang warisan adalah *ikhtilaf al din* (perbezaan agama) iaitu suatu kondisi di mana agama yang dianut oleh muwarrits berbeza dengan agama ahli waris. Dalam hal ini, tidak ada perbezaaan pendapat dalam kalangan para ulama bahawasannya orang kafir tidak mewarisi harta peninggalan seorang kerabatnya yang Muslim. Walaupun kemudian terjadi perbezaan pendapat apakah orang Muslim mewarisi harta orang kafir atau tidak, hampir semua ulama sepakat bahawa seorang Muslim tidak mewarisi harta orang kafir, sementara Mu'awiyah dan Muadz menyebutkan bahawa orang Muslim boleh mewarisi harta orang kafir. Pendapat ini juga dipegang oleh Sa'id bin Musayyab, Sya'bi dan Zuhri. Lihat, Aḥmad bin 'Alī Ibn Hajar al-'Asqālānī, *Fath Al Bary Sharḥ Ṣaḥīḥ Al Bukhari,* (Beirūt: Dār Al Fikr, 1998), vol 11, 50. Al Sarakhsy, *Al Mabsuth*, (Damsyiq: Dār Al Fikr, 2007), vol 6, 120. Ala'uddin Al Hashfaky, *Al Dur Al Muntaqa Sharḥ Al Multaqa*, (Beirūt: Dār Ihya Al Turats Al 'Araby, 1990), vol. 4, 747. 'Umar bin 'Alī Ibn Mulaqqan, *I'lam Bifawaid 'Umdat Al Aḥkām*, (Riyāḍ: Dār Al 'Ashimah, 2000), vol. 3, 80.

133 Istilah ini digunakan oleh Hasbi ash-Shiddieqy untuk menyebutkan sesebuah keadaan yang menyebabkan seseorang individu tidak dapat menerima harta pusaka disebabkan sebab-sebab tertentu meskipun ianya memiliki cukup sebab dan syarat. Adapun syarat-syarat menerima harta waris, mengikut ash-Shabuni, terdapat tiga syarat iaitu meninggalnya seseorang sama ada secara hakiki mahupun secara hukum, kewujudan ahli waris yang hidup dan diketahuinya kedudukan para ahli waris. Lihat M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 40; Manakala mengikut ash-Shiddieqi terdapat dua syarat iaitu ada harta yang ditinggalkan oleh si mati dan ada ahli waris. lihat Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 37.

134 'Abd al-Rauf Al Manawi, *Al Tauqif 'ala Muhimmat Al Ta'arif*, (Qāhirah: Dār Dār 'Alam Li Al Kutub, 1990), 397. Ismail bin Hammad Al Jauhary, *Al-Sahhah Taj Al Lughat wa Sahhah Al 'Arabiyat*, (Qāhirah: Dār Al Hadis, 2009), 502.

135 Yūsuf bin Muḥammad bin 'Umar Al Mardawy, *Al Kifayat fī Al farā'iḍ*, (Beirūt: Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 2003), 91. Abū Abdurrahman Muḥammad bin 'Abd Allāh bin Aḥmad Baswedan, *Taqrir Al Mabahith fī Aḥkām Al Irth wa Al Warith*, (Qāhirah: Dār Al Salih, 2009), 291. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 75.

Hijab ini terbahagi menjadi dua jenis; iaitu *al-hijab bil wasfi* (sifat/julukan) dan *al-hijab bi asy-syakhsyi* (kerana orang lain). *Al-hijab bil wasfi* dapat pula disebut sebagai *mamnu'* dan *mahrum*. Manakala *al-hijab bi asy-syakhsyi* (kerana orang lain) disebut sebagai *mahjub*.[136] Yang dimaksudkan dengan penghalang pusaka dalam kategori *mamnu'* adalah pada hakikatnya ianya berhak menerima harta pusaka, namun demikian disebabkan alasan tertentu mengakibatkan ianya tidak berhak menerima harta pusaka. Manakala yang dimaksudkan dengan *mahjub* adalah seseorang yang tergolong dalam kategori ahli waris namun tidak berhak menerima harta pusaka disebabkan terdapat ahli waris lain yang lebih dahulu mendapatkannya. Berikut akan dihuraikan jenis-jenis halangan tersebut.

2.2.5.1 *Al-Hijab bi al-wasfi/mamnu'*

Jumhur ulama bersepakat bahawa penyebab seseorang terhalang daripada menerima harta pusaka (*al-hijab bil wasfi*) ada tiga; iaitu pembunuhan, hamba sahaya, dan yang berbeza agama.[137] Walau bagaimanapun, terdapat juga faktor penghalang daripada menerima harta pusaka yang masih diperdebatkan oleh ulama, seperti murtad, berlainan negara, dan campur tangan pemerintah melalui keputusan penghakiman (*ad-daur al-hukmi*).[138]

---

136 Muḥammad 'Ied Al Khathrawy, *Al Raid fī 'Ilm Al farā'iḍ*, (Madinah Munawwarah: Dār Turath, 2007), 84. Muḥammad bin Sulaiman Al Sathi, *Sharkh Mukhtasar Al Hufy*, (Beirūt: Dār Ibn Hazm, 2009), vol. 1, 138. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 38.

137 Jasim Zahid, *Asbab Al Irth Wa Mawani'uhu fī Al Fiqh Al Islāmī*, (Mekkah: Jami'ah Ummul Qura, 1982), 37. Yūsuf Musa, *Al Tirkat wa Al Mīrath fī Al Islam*; *Bahts Muqaran*, (Qāhirah: Dār Al Ma'rifah, 1967), 169. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 41; M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 47.

138 'Abd al-'Azīz bin Nashr Rasyid, *'Uddat Al Bahits fī Aḥkām Al Tawaruts*, (Riyāḍ: Dār Al Rashid, 2005), 203. Muḥammad 'Alī Al Sallum, *Wasilat Al Raghibin Wa Bughyat Al Mustafidin fī 'Ilm Al farā'iḍ*, (Riyāḍ: Maktabah Al Rushd, 1998), 197. Moh. Muhibbin & Abd. Wahid, *Hukum Kewarisan Islam: Sebagai Pembaruan Hukum*, 75-79. Lihat juga lihat Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 39-50; Juga M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 76-91.

University of Malaya

Pembunuhan

Penghalang pertama adalah pembunuhan. Berkaitan dengan pembunuhan, Rasulullah menegaskan bahawa pembunuh yang membunuh salah seorang anggota keluarganya, maka si pembunuh sama sekali tidak boleh menerima pusaka.[139] Ini berdasarkan kepada hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

حدثَنَا حَفْصٌ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: قَالَ عُمَرُ: «لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ.[140]

Terjemahan: *"Tak ada pusaka bagi si pembunuh…" (HR. Malik dan Aḥmad daripada 'Umar)*

Daripada hadis ini, para ushuliyyin membuat sebuah kaedah yang berbunyi:

من تعجل بشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه

Terjemahan: *"Orang yang menyegerakan sebelum waktunya, nescaya diseksa dengan tidak diberikan kepadanya apa yang ingin dia menerimanya…" [141]*

Di sini, pembunuhan adalah sebuah dosa besar dan dianggap sebagai suatu jarimah yang akan dibalas oleh Allah dengan azab yang paling berat kerana menjadikan maksiat sebagai jalan untuk mendapatkan kenikmatan dan keuntungan.[142]

---

139 Wahbah Zuḥaylī, *Athār al-Ḥurūb fī al-Fiqh al-Islāmī* (Beirūt: Maktabah al-Ḥadīthah, 1990), 63; *fī Islāmī* 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Al Siyasah Al Shar'iyah Wa Nidham AL Daulah Al Islāmiyyah fī Shuun Al Dusturiyah*, (Qāhirah: Dār Al Anshar, 1977), 49. Muḥammad Zakariya Al Bardisi, *Al Mīrath Wa Al Waṣiyah*, (Qāhirah: Dār Al Nahdhah Al 'Arabiyah, 1973), 185. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 39.

140 أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف؛ كتاب العقول، بَابٌ لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ (9/ 404) رقم 17789، وابن أبي شيبة في مصنفه؛ كتاب الفرائض، باب فِي الْقَاتِلِ لَا يَرِثُ شَيْئًا (6/ 280) رقم 31395، وأحمد في المسند (1/ 423) رقم 346.

141 Saifuddin Al Amidy, *Al Ihkam fī Uṣūl Al Aḥkām*, (Qāhirah: Mathba'ah 'Alī Shubaih, 1968), 92. Abū Bakar Muḥammad Al Sarakhsi, *Uṣūl Al Sarakhsi*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 2000), 149. Jalauddin Al Mahally, *Sharḥ Jam'u Al Jawami'*, jilid 2 (Qāhirah: Dār Ihya Al Turats, 1975), vol. 2,37. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 39.

142 'Abd al-'Azīz Aḥmad Al Bukhari, *Kashf Al Asrar 'an Uṣūl Fakhr Al Islam Al Bazdawi*, (Beirūt: Dār Al Kutub Al 'Araby, 1974), 193. Abū Hamid Muḥammad Ibn Muḥammad Al-Ghazali. *al*

University of Malaya

Para ulama bersepakat bahawa faktor pembunuhan menyebabkan seseorang itu terhalang daripada menerima harta pusaka. Namun demikian, terdapat perbezaan pendapat apabila dikaitkan dengan jenis-jenis pembunuhan yang berlaku. Adapun jenis-jenis pembunuhan adalah:

a. Pembunuhan yang dibenarkan oleh syarak, seperti pembunuhan yang dilakukan oleh seseorang untuk melindungi dirinya, atau algojo yang ditugaskan oleh qadhi untuk membunuh pewarisnya.
b. Pembunuhan tidak langsung dan tanpa alasan yang benar (*tasabbub*). Seperti seseorang meletakkan batu besar di jalan umum, sehingga membuat orang lain terjatuh dan akhirnya meninggal. Atau orang menggali sumur di tanah bukan miliknya kemudian ada orang yang terpeleset hingga terjatuh dan meninggal di dalam sumur.
c. Pembunuhan secara langsung tanpa alasan yang benar (*mubasyarah*). Jenis pembunuhan ini terbahagi menjadi tiga bahagian, iaitu pembunuhan dengan sengaja kerana memusuhi orang lain, pembunuhan serupa sengaja (*syibhul 'imdi*), dan salah membunuh atau tidak sengaja.[143] Pembunuhan dengan sengaja, sama ada menggunakan alat mahupun tidak seperti memukul, maka mengikut golongan Ḥanāfiyah pelakunya mendapatkan dosa besar dan wajib dijatuhi hukuman *qiṣāṣ*. Manakala pembunuhan serupa sengaja iaitu seseorang memukul orang lain dengan tidak ada niat untuk membunuhnya, tetapi yang dipukul meninggal dunia. Manakala

---

Mustaṣfa fī Ilmil Uṣūl, (Beirūt: Dār al-Kutub Al ilmiyah, 1983), Juz 2, 162. 'Abd Allāh Mas'ud, *Al Taudhih 'Ala Tanqih Wa Hamishihi Al Talwih, Taftazani*, (Qāhirah: Mathba'ah Al Khairiyah, 1989), 134. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 40.

143 Ali Haid, *Daur Al Hukkam Sharḥ Majallat Al Aḥkām*, (Beirūt: Maktabah Nahdhah, 1993), 281. Kamaluddin Ibn Al Humam, *Sharaḥ Fath Al Qadir 'ala Al Hidayat*, (Qāhirah: Muṣthafa Bab Al Halaby, 1970), vol. 5, 102. Sa'adduddin Al Taftazani, *Ruh Al Shuruh Al Sirajiyah*, (Madinah Munawwarah: Dār Al Rushd, 1987), vol. 3. 30. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 56.

University of Malaya

Hasbi Ash-shiddieqy[144] menyatakan bahawa pembunuhan yang serupa sengaja adalah pembunuhan yang dilakukan dengan menggunakan alat yang lazimnya tidak dapat mematikan. Mengenai pembunuhan serupa sengaja, mengikut mazhab Ḥanāfī dan Ḥanbalī, pelakunya berdosa dan wajib membayar kafarat dan diyat. Manakala mengikut mazhab Shāfi'iyyah, ianya tidak wajib membayar kafarat melainkan membayar diyat langsung. Perbincangan yang berikutnya adalah tentang pembunuhan tidak sengaja iaitu berlakunya pembunuhan disebabkan kekhilafan dan tidak ada maksud untuk membunuh orang lain. Contonya seorang pemburu menembak mati sesuatu yang disangka kera, setelah didekati rupanya manusia. Mengikut mazhab Ḥanafī dan Ḥanbalī, pembunuhan jenis ini membuat pelakunya tidak berdosa tetapi ianya wajib membayar diyat dan kafarat. Manakala mengikut mazhab Shāfi'ī, ianya tidak wajib membayar kafarat melainkan membayar diyat.[145]

Golongan Shāfi'iyyah berpandangan bahawa semua jenis pembunuhan yang dilakukan oleh ahli waris terhadap pewaris menjadi penghalang seseorang daripada menerima harta pusaka dari mereka yang dibunuhnya.[146] Pandangan ini bersandarkan kepada keumuman hadis di atas. Mereka tidak membezakan adakah yang perbuatan

144 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 40.

145 'Abd Allāh bin Mahmud Al Muṣuli, *Al Ikhtiyar fī Ta'lil Al Mukhtar*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 1997), vol. 2, 71. Zainal 'Abidin Ibn Nujaim, *Al Asybah Wa Al Nadhair 'Ala Madzhab Abū Haniṭah*, (Qāhirah: Muassasah Al Halabi, 1978), vol. 2, 159. Sayyid Bakr Shatta Al Dimyathy, *I'ānah al-Ṭālibīn*, (Qāhirah: Dār Kutub Mashriyah, 1990), vol. 2, 127. Al Sharqawi, *Hashiah Al Sharqawi 'Ala Sharḥ Al Minhaj Al Thullab*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 2000), vol. 4, 20. 'Alī Bin Sulaiman Al Mardawi, *Al Inṣaf fī Ma'rifat Al Rajih min Al Khilaf 'ala Madzhab Imam Aḥmad*, Jilid 3, (Qāhirah: Sunnah Muḥammadiyah, 1977), 194. Shaikh Muḥammad 'Abd Allāh Alu Husein, *Al Zawaid fī Fiqh Aḥmad bin Hanbal*, (Qāhirah: Mathba'ah Salafiyah, 1431 H), vol. 6, 75. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 57.

146 Aḥmad bin Yūsuf Al Ahdal, *I'ānah Al Thalib fī Bidāyah 'Ilm Al farā'iḍ*, (Kuwait: Dār Thuq Al Najat, 2006), 275. Sulaiman Al Bujairimi, *Tuhfat Al Habib*, Jilid 2, (Qāhirah: Mushthafa Bab Al Halabi, 1981), 67. M. Al Sharqawi, *Hashiah Al Sharqawi 'Ala Sharḥ*, 32. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 77. Bandingkan juga dengan Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 43.

University of Malaya

membunuh itu dilakukan oleh orang mukallaf mahupun tidak, kerana semuanya terhalang daripada menerima harta pusaka.

Manakala mengikut pandangan Ḥanāfiyah, pembunuhan yang terhalang daripada menerima harta pusaka adalah semua jenis pembunuhan sengaja sama ada menyebabkan pembunuh dijatuhi hukuman *qiṣāṣ* mahupun yang wajib membayar kafarat dan diyat sementara pembunuh adalah orang yang berakal dan sampai umur. Apabila yang membunuh adalah anak yang belum baligh dan belum sampai umur, maka pembunuhan ini tidak menghalangi seseorang mendapatkan harta pusaka. Begitu pula pembunuhan yang dilakukan untuk membela kehormatan diri, atau yang dibenarkan oleh syarak, maka pembunuhan ini juga tidak terhalang daripada menerima harta pusaka.[147] Pandangan ini selari dengan pandangan golongan Ḥanābilah yang membezakan bahawa semua jenis pembunuhan sama ada yang melibatkan hukuman *qiṣāṣ*, ataupun membayar diyat mahupun kafarat, maka pembunuhan jenis ini menghalangi seseorang daripada menerima harta pusaka. Sedangkan pembunuhan yang dibenarkan, maka tidak menghalangi pembunuh daripada menerima harta pusaka.[148]

Manakala mengikut golongan Mālikiyah, semua jenis pembunuhan yang disengaja sama ada dilakukan oleh anak kecil mahupun oleh mukallaf, maka pembunuhan jenis ini terhalang daripada menerima harta pusaka. Sedangkan

---

147 Al-Sarakhsi, Abū Bakar Muḥammad Al-Sarakhsi. *Al Mabsuth*, (Damsyiq: Dār Al Fikr, 2007), vol. 3, 107. Abū Ja'far Aḥmad bin Muḥammad bin Salamah Al Thahawi, *Mukhtaṣar Al Thahawi fī Fiqh Hanafi*, (Qāhirah: Dār Al Kutub Al 'Araby, 2000), vol. 2, 203. Muḥammad bin Shihab bin Yūsuf Al Bazary, *Al Fatawa Al Bazariyah fī Fiqh Abī Hanifah*, (Turki: Maktabah Islāmiyyah Diyar Bakr, 1993), vol. 3, 38. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 42.

148 Manshur Bin Yunus Al Bahuty, *Sharḥ Muntaha Al Iradat Al Musamma Bidaqaiq Ulin Nuha*, (Madinah Munawwarah: Maktabah Salafiyah, 1999), vol. 2, 38. Shamshuddin Abdurrahman Ibn Qudamah Al Maqdisi, *Sharḥ Al Kabir 'ala Matan Al Muqni'*, (Beirūt: Dār Kutub Al 'Araby, 2000), vol. 3, 127. Bahauddin Abdurrahman bin Ibrahim Al Maqdisi, *Al 'Uddah Sharah 'Umdah fī Fiqh Imam Sunnah Aḥmad bin Hanbal*, (Riyāḍ: Maktabah Riyāḍ al-Ḥadīthah, 2003), vol. 2, 20. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 43.

University of Malaya

pembunuhan yang tidak sengaja, tidak menghalangi seseorang daripada menerima harta pusaka.[149]

Hamba Sahaya

Seterusnya penghalang kedua dalam kategori *mamnu'* adalah hamba sahaya. Pada masa dahulu, hamba sahaya sudah merata-rata, sehingga sangat sukar untuk diatasi. Islam sangat menghargai manusia dan ingin menghilangkan adanya hamba sahaya. Oleh itu, perhambaan juga menjadi tumpuan perhatian dalam hukum Islam. Islam memandang bahawa seorang hamba tidak cakap mengurus harta yang dimilikinya sepertimana dalam surah an-Nahl ayat 75.

ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ

> Terjemahan: *"Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun…"*
>
> (Surah an-Nahl, 16: 75)

Selain daripada itu, seseorang yang menjadi hamba sahaya selamanya terputus hubungan kekeluargaan dengan keluarganya sehingga apabila ianya meninggal, tidak dapat mewariskan hartanya kepada anaknya sekalipun.[150]

Beza Agama

Yang menjadi penghalang ketiga untuk mendapatkan waris adalah berbeza agama. Apa yang dimaksudkan di sini adalah agama si mati berbeza dengan agama ahli

---

149 Aḥmad bin Muḥammad Al Shawi, *Bulghat Al Salik Li Aqrab Al masalik Ila Madzhab Imam Al Malik*, (Qāhirah: Mathba'ah Al Hijazy, 2000), vol. 3, 70. Shalih Abd Al Sami' Al Azhary, *Jawahir Al Iklil Sharḥ Mukhtaṣar Al Khalil*, (Qāhirah: Dār Ihya Al kutub Al 'Araby, 1996), vol. 2, 93. Muḥammad bin Aḥmad Miyarah Al Fasi, *Sharḥ Tuhfat Al Aḥkām Li Al Imam Abī Bakr Al Gharnathy*, (Qāhirah: Mathba'ah Al Istiqamah, 2001), vol. 4, 72. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 43.

150 'Abd Allāh bin Muḥammad bin Abī Shaibah, *Al Muṣannaf*, (Beirūt: Dār Al Fikr, 1994), vol. 5, 195. 'Abd al- 'Adhim Jaudah Fayyadh Al Sufy, *Nidham Al Taurits fī Al Shari'ah Al Islāmiyyah*, (Qāhirah: Dār Kutub Al 'Araby, 2003), 213. 'Abd al-'Azīz Muḥammad Salman, *Al Kunuz Al Maliyah fī Al farā'iḍ Al Jaliyah*, (Riyāḍ: Dār Thayyibah, t.t), 243. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 76.

University of Malaya

waris yang akan menerima harta pusaka. Para ulama bersepakat bahawa perbezaan agama menjadi penghalang daripada menerima harta pusaka. Dengan kata lain, seseorang yang kafir tidak akan menerima harta pusaka daripada keluarganya yang Muslim sama ada melalui hubungan kaum kerabat, mahupun hubungan kekeluargaan, dan begitu juga sebaliknya. Perkara ini berdasarkan kepada keumuman hadis yang berbunyi:

حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ، عَنِ ابْنِ جُرَيْجٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»[151]

Terjemahan: *"Seorang Muslim tidak boleh mendapatkan waris daripada seorang kafir. Dan seorang kafir tidak boleh mendapatkan waris daripada seorang Muslim…"*

Walau bagaimanapun, para ulama berbeza pendapat terhadap apakah seorang kafir dapat menerima harta pusaka apabila ianya masuk Islam setelah si mati meninggal dan sebelum harta pusaka dibahagikan?[152] Mengikut Imam Abū Ḥanīfah, Imam Malik dan Imam Shāfi'ī menyatakan bahawa seorang kafir tidak berhak menerima harta pusaka daripada seorang Muslim dengan sebab perwarisan apa sekalipun, sama ada melalui wala', perkahwinan, mahupun kekeluargaan. Manakala mengikut Imam Aḥmad bin Hanbal menyatakan bahawa seorang kafir boleh menerima harta pusaka daripada seorang Muslim apabila mereka memeluk agama Islam sebelum harta pusaka dibahagikan.[153]

---

[151] أخرجه البخاري في صحيحه؛ كتاب الفرائض، بَابٌ لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ (8/ 156) رقم 6764, ومسلم في صحيحه؛ كتاب الفرائض (3/ 1233) رقم 1614.

[152] Abu 'Abd Allāh Muḥammad bin Abī Bakar Ibn Qayyim Al Jauziyah, *Aḥkām Ahl Al Dzimmah*, (Beirūt: Dār Al 'Ilm Li Al Malayin, 1994), 38. 'Abd al-'Azīz Bin mabruk Al Aḥmady, *Ikhtilaf Al Darain Wa Atsaruhu fī Aḥkām Al Sharia'ah Al Islāmiyyah*, (Madinah Munawwarah: Jami'ah Al Islāmiyyah, 2004), 103. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 67.

[153] Zainuddin Bin Ibrahim Ibn Nujaim, *Al Bahr Al Raiq Sharḥ Kanz Al Daqaiq*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifah, 1999), vol. 2, 147. Abū Hasan bin 'Abd al-Salam Al Tasuly, *Al Bahjat Sharḥ Al Tuhfat*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 1977), vol. 3, 59. Abū Yahya Zakariya Al Anṣari, *Asna Mathalib*, (Beirūt: Thab'ah Al Maimuniyah, 2000), vol. 4, 102. Shrifuddin Musa Al Hijawi Al

University of Malaya

Selain daripada perkara di atas, para ulama juga berbeza pendapat terhadap isu adakah seorang Muslim berhak menerima harta pusaka daripada keluarga mahupun hamba sahaya yang kafir? Sahabat ‘Alī bin Abī Ṭālib, Zayd bin Thabit dan majoriti sahabat serta tabi’in berpendapat bahawa seseorang Muslim tidak berhak menerima harta pusaka daripada hamba sahaya yang kafir, sama ada dalam bab kekeluargaan mahupun perkahwinan. Pandangan ini diikuti oleh Imam Abū Ḥanīfah, Imam Malik dan Imam Shāfi‘ī. Pandangan ini bertentangan dengan pendapat sahabat Muawiyah bin Abī Sufyan, Mu’adz bin Jabal, Sa’ad bin Al-Musayyab, Masruq dan lain-lain yang menyatakan bahawa seseorang Muslim berhak menerima harta pusaka daripada seorang kafir dengan sebab semua perwarisan, sama ada dengan sebab hubungan perkahwinan, kekeluargaan, mahupun wala’. Pandangan ini turut dipersetujui oleh imam Aḥmad bin Hanbal.[154]

Golongan pertama berpegang kepada dalil hadis yang diriwayatkan oleh Usamah bin Zayd tentang larangan seseorang Muslim daripada menerima harta pusaka daripada seseorang yang kafir. Manakala golongan yang kedua berpegang kepada dalil teks dan *qiyās* (analogi). Adapun teks yang dimaksudkan adalah berdasarkan kepada sabda Rasulullah SAW yang berbunyi:

حَدَّثَنِي أَبُو الْأَسْوَدِ، أَنَّ رَجُلًا، حَدَّثَهُ أَنَّ مُعَاذًا، حَدَّثَهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ، فَوَرِّثَ الْمُسْلِمَ»[155]

---

[154] Maqdisi, *Al Iqna’ fī Fiqh Imam Aḥmad bin Hanbal*, (Beirūt: Dār Al Ma’rifat, 2001), vol. 2, 239. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 67-68.
Abdurrahman bin Shaikh Muḥammad Zadah, *Majma’ Al Anhar Sharḥ Multaqa Al Abhar*, Jilid 2, (Beirūt: Thaba’ah Al ‘Amirah, 1998), 93. Abū ‘Abd Allāh Muḥammad bin Yūsuf bin Abī Qasim Al Muwaq, *Al Taj Wa Al Iklil Limukhtashar Khalil*, (Beirūt: Dār al-Fikri, 1992), vol. 3, 105. Muhyiddin Abī Zakariya Al Nawawi, *Raudhat al-Ṭālibīn, Wa ‘Umdat Al Muftin*, (Damshiq: Al Maktabh Al Islāmī, 1985), vol. 4, 93. Abū Muḥammad Muwaffaq Al Din Ibn Qudamah Al Maqdisi, *Al Kafi fī Fiqh Imam Aḥmad bin Hanbal*, (Beirūt: Al Maktab Al Islāmī, 1979), vol. 4, 78. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 69-70.

[155] أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الفرائض، بَابُ هَلْ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ؟ (3/ 126) رقم 2912، والبيهقي في السنن الكبرى؛ كتاب الفرائض، بَابُ مِيرَاثِ الْمُرْتَدِّ (6/ 417) رقم 12465 . قال البيهقي: وَإِنْ صَحَّ الْخَبَرُ فَتَأْوِيلُهُ غَيْرُ مَا

University of Malaya

Terjemahan: *"dari Abū Dawud, dari Mu'az bin Jabal, dia berkata: Aku mendengar Nabi Muḥammad bersabda: "Islam bertambah dan tidak berkurang". Mereka berkata: di antara tambahannya adalah kita memberikan kewarisan seorang Muslim dari orang kafir dan seorang kafir tidak boleh mewarisi dari seorang kafir…"*

Sementara itu yang dimaksudkan *qiyās* di sini adalah dibenarkan seorang Muslim menerima harta pusaka disamakan dengan keharusan seorang Muslim mengahwini perempuan ahli kitab. Keharusan ini juga disamakan dengan keharusan seorang Muslim mengambil *ghanimah* (harta rampasan) daripada orang kafir. Sebagaimana dibenarkan seseorang Muslim untuk mengahwini wanita ahli kitab dan dibenarkan mengambil *ghanimah*, maka dibenarkan juga untuk menerima harta pusaka oleh sebab perwarisan.[156]

2.2.5.2 Al-Hijab bi ash-shakhsi

Seperti mana dijelaskan sebelumnya bahawa *hijab bi ash-shakhsi* merupakan ahli waris yang terhalang untuk menerima harta pusaka, bukan disebabkan oleh perkara-perkara di atas, melainkan disebabkan adanya ahli waris lain yang lebih berhak menerimanya. Ini disebabkan adanya kedudukan ahli waris yang lebih utama atau lebih dekat dengan pewaris, sehingga ianya dianggap lebih berhak mendapatkan harta pusaka. Hijab dalam kategori ini terbahagi kepada dua bahagian, iaitu *hijab hirman*[157] dan *hijab nuqsan*. *Hijab hirman* adalah penghalang yang menggugurkan hak waris ahli waris lainnya secara keseluruhan. Seperti adanya bapa menghalangi datuk untuk mendapatkan harta pusaka daripada cucunya, atau adanya anak lelaki

---

ذَهَبَ إِلَيْهِ، إِنَّمَا أَرَادَ أَنَّ الْإِسْلَامَ فِي زِيَادَةٍ وَلَا يَنْقُصُ بِالرِّدَّةِ، وَهَذَا رَجُلٌ مَجْهُولٌ، فَهُوَ مُنْقَطِعٌ .، والشاشي في مسنده (3/ 275) رقم 1379.

156 Abu Al Fath Taqiyuddin Muḥammad Al Qusyairy, *Ihkam Al Aḥkām Syarah 'Umdat Al Aḥkām*, (Beirūt: Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 1999), vol. 5, 172. Jalaluddin Al Suyuthy, *Al Jami'Al Shaghir fī Ahadits Al Basyir Al Munir*, (Beirūt: Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 1994), vol. 7, 90. Aḥmad bin Muḥammad bin Hanbal Al Syaibani, *Musnad Imam Aḥmad*, (Qāhirah: Dār Al Ma'arif, 2001), vol. 6, 285. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 70.

157 Dalam ilmu kewarisan, *hijab hirman* lebih popular dengan istilah hijab sahaja, sehingga apabila disebutkan hijab sahaja, maka yang dimaksudkan adalah *hijab hirman*. Ibrahim Al Bajury, *Al Tuhfah Al Khairiyah 'Ala Fawaid Al Shansyuriyah*, (Qāhirah: Maktabah Taufiqiyah, 1987), 293. Wahid Abdussalam Al Bali, *Al Bidayah fī 'ilm Al Mawārith*, (Manshurah: Dār Ibn Rajab, 2003), 158. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 76.

University of Malaya

menghalangi saudara bapa atau ibunya untuk mendapatkan harta pusaka. Manakala *hijab nuqsan* disebut juga dengan pengurangan hak, iaitu penghalangan terhadap hak waris seseorang untuk mendapat bahagian yang terbanyak.[158] Seperti seorang ibu seharusnya mendapat bahagian 1/3, tetapi disebabkan pewaris mempunyai anak, maka bahagian ibu menjadi 1/6, begitu pula bahagian bapa.

Dalam hukum pusaka Islam, terdapat ahli waris yang menjadi *hajib* (penghalang), juga terdapat pula ahli waris menjadi mahjub (*terhalang*), ini disebabkan tidak semua ahli waris berhak mendapatkan harta pusaka. Walau bagaimanapun, terdapat enam ahli waris yang tidak akan terhalang (*mahjub*) untuk mendapatkan harta pusaka iaitu anak kandung lelaki, anak kandung perempuan, ibu, bapa, suami dan isteri.[159] Yang dimaksudkan di sini adalah apabila seseorang meninggal dunia, apabila meninggalkan keenam-enam ahli waris di atas, maka kesemuanya mendapatkan harta pusaka.

Manakala ahli waris yang terhalang (*mahjub*) oleh hijab hirman seramai 16 orang, 11 orang terdiri daripada lelaki dan lima orang terdiri daripada perempuan.[160] Ahli waris lelaki tersebut seperti mana dalam jadual 2.1 berikut:

Jadual 2.1: Senarai ahli waris lelaki yang mahjub oleh hijab hirman

No	**Ahli waris terhalang (*mahjub*)**	**Penghalang (*hijab*)**
1	Datuk	Bapa
2	Saudara kandung lelaki	Bapa dan keturunan lelaki (anak, cucu, cicit dan seterusnya).
3	Saudara lelaki sebapa	Saudara lelaki kandung, saudara perempuan kandung yang menjadi *'aṣabah ma'al ghair*, bapa dan keturunan lelaki.

158 Aḥmad Al Hushary, *Al Tirkat wa Al Waṣayya fī Al Fiqh Al Islāmī*, ('Amman: Maktabah Al Aqsha, 2001), 197. Salih Bin Fauzan bin 'Abd Allāh Al Fauzan, *Al Tahqiqat Al Mardhiyat fī Al Mabahith Al Fardhiyat*, (Riyāḍ: Maktabah Al Ma'arif, 1987), 226. Syauqi Abduh Al Sahi, *Mausu'ah Aḥkām Al Mawārith*, 158. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris menurut Islam,* 76.

159 Muḥammad Zayd Al Abyani, *Sharḥ Aḥkām Al Shar'iyah fī Al Ahwal Al Shakhshiyat*, (Beirūt: Maktabah Al Nahdhah, 1997), 58. Nashir Bin Muḥammad Al Ghamidy, *Al Takharuj Bain Al Wirtsah , Aḥkāmuhu Wa Shuwaruhu fī Al Fiqh Al Islāmī*, (Mekkah: Dār Al Minhaj, 2003), 72. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris menurut Islam,* 77.

160 Ibid., 77-78.

University of Malaya

4	Saudara lelaki dan perempuan seibu	bapa, datuk dan seterusnya juga oleh anak, cucu, cicit dan seterusnya sama ada lelaki mahupun perempuan.
5	Cucu lelaki daripada anak lelaki	Anak lelaki
6	Anak saudara lelaki (anak saudara lelaki kandung)	Bapa, datuk, anak lelaki, cucu kandung lelaki serta saudara lelaki sebapa.
7	Anak saudara lelaki sebapa (anak saudara lelaki sebapa)	Bapa, datuk, anak lelaki, cucu kandung lelaki, saudara lelaki sebapa dan anak saudara lelaki kandung.
8	Bapa saudara kandung (saudara lelaki bapa)	Bapa, datuk, anak lelaki, cucu kandung lelaki, saudara lelaki sebapa dan anak saudara lelaki kandung serta anak saudara lelaki sebapa.
9	Bapa saudarasebapa	Bapa, datuk, anak lelaki, cucu kandung lelaki, saudara lelaki sebapa, anak saudara lelaki kandung, anak saudara lelaki sebapa dan bapa saudara kandung.
10	Sepupu kandung lelaki (anak bapa saudara kandung)	Bapa, datuk, anak lelaki, cucu kandung lelaki, saudara lelaki sebapa, anak saudara lelaki kandung, anak saudara lelaki sebapa dan bapa saudara kandung serta bapa saudara sebapa.
11	Sepupu sebapa lelaki (anak bapa saudara sebapa)	Bapa, datuk, anak lelaki, cucu kandung lelaki, saudara lelaki sebapa, anak saudara lelaki kandung, anak saudara lelaki sebapa, bapa saudara kandung, bapa saudara sebapa dan sepupu kandung lelaki.

Manakala yang menjadi terhalang daripada ahli waris perempuan adalah sebagaimana jadual 2.2 di bawah.

Jadual 2.2: Senarai ahli waris perempuan yang mahjub oleh hijab hirman

No	**Ahli waris terhalang (*mahjub*)**	**Penghalang (*hijab*)**
1	Nenek (ibu daripada ibu mahupun bapa)	Ibu
2	Cucu perempuan (daripada anak lelaki)	Anak lelaki, dua anak perempuan atau lebih, kecuali jika ada *'aṣabah*
3	Saudara perempuan kandung	Bapa, anak, cucu, cicit dan seterusnya yang semuanya lelaki
4	Saudara perempuan sebapa	Saudara perempuan kandung jika ianya menjadi *'aṣabah* ma'al ghair, bapa, keturunan lelaki, dua orang saudara perempuan kandung apabila keduanya menyempurnakan bahagian 2/3 kecuali apabila adanya *'aṣabah*.
5	Saudara perempuan seibu	Golongan lelaki, seperti bapa, datuk, anak dan cucu sama ada lelaki mahupun perempuan.

University of Malaya

2.3 WASIAT

2.3.1 Pengertian wasiat

Secara etimologi, istilah wasiat berasal daripada perkataan *ausha* yang bermakna pesan, nasihat[161] dan mensyariatkan.[162] Mengikut pendapat Sayyid Sabiq, wasiat merujuk kepada perbuatan seseorang yang menyampaikan sesuatu ketika masih hidup agar dilaksanakan setelah beliau meninggal. Manakala menurut syarak, wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain sama ada berupa barang mahupun manfaat untuk dimiliki orang yang diberi wasiat selepas orang yang berwasiat tersebut meninggal dunia. [163] Pendapat yang sama juga dinyatakan oleh Sajuti Thalib, yang memberi makna wasiat sebagai tindakan penetapan pesan seseorang yang menyatakan kehendak mengenai hartanya yang dilakukan selepas beliau meninggal dunia.[164]

Sementara itu, ulama fiqh memberikan makna wasiat sebagai suatu kebajikan yang akan terlaksana selepas kematian orang yang berkaitan. Wasiat ini berupa ikrar yang dilaksanakan semasa orang tersebut hidup bagi menyerahkan sebahagian hartanya untuk orang lain dan diberikan selepas ianya meninggal dunia.[165] Wahbah Zuḥaylī pula memberikan definisi wasiat sebagai pemberian hak milik secara

---

161 Wasiat dalam pengertian nasihat sepertimana pada sabda Rasul: *uushiikum bitaqwallah*. Baca Hafidh Abū Bakr Aḥmad Al Baihaqqi, *Sunan Al Kubra*, (Qāhirah: Dār Al Hadits, 1985), vol. 4, 276. Jalaluddin Al Suyuthy, *Sharḥ Sunan Al Nasai*, (Beirūt: Dār Ihya Turats Al 'Araby, 1990), vol. 3, 39. Imam Tirmidhī, *Sunan at-Tirmidzi*, Juz 4, Cet. 2 (Qāhirah: Dār al-Fikr, 1394H/1974), 150.

162 Majduddin Ibn Al Atsir, *Al Nihayat fī Gharib Al Hadits wa Al Atsar*, (Beirūt: Dār Ihya Kutub Al 'Arabiyah, 1990), 492. Abū Husein Aḥmad Ibn Faris, *Mu'jam Maqayis Al Lughat*, (Qāhirah: Mushthafa Bab Al Halaby, 1969), 379. Aḥmad Azhar Basyir, *Kawin Campur, Adopsi, Wasiat menurut Ajaran Islam*, (Bandung: PT. Al-Maarif, 1979), 30. Juga Muḥammad Idris Marbawi, *Kamus Marbawi*, (Qāhirah, 1350H), vol. 2, 391.

163 Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, (Beirūt: Dār al-Kutub Araby, Cet. VII. 1989), vol. III, 583.

164 Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, 104.

165 Muḥammad Abū Zahrah, *Sharḥ Qanun Al Washiyat*, (Qāhirah: Maktabah Al Mashriyah, 1983), 7. Muḥammad Zakaria Al Bardisi, *Al Mīrath wa Al Waṣiyat*, (Qāhirah: Dār Al Nahdhah Al 'Arabiyah, 1974), 139. Jasni Sulong, "Wasiat kepada Waris: Pembaharuan Undang-undang dan Penggubalan di Selangor, Malaysia," *Jurnal Syariah*, vol. 13, no. 2 (2005), 47.

University of Malaya

sukarela selepas pemberinya mati.[166] Manakala mengikut Undang-Undang Wasiat Mesir Nombor 71 Tahun 1946 pasal 1 mendefinisikan wasiat sebagai tindakan seseorang terhadap harta peninggalannya yang disandarkan kepada keadaan sesudah mati.[167] Sedangkan berdasarkan KHI buku II Bab I tentang ketentuan umum pasal 171 poin f menyatakan bahawa wasiat adalah pemberian suatu benda daripada pewaris kepada orang lain atau institusi yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.[168]

Apabila melihat kepada definisi yang diberikan oleh beberapa pakar, maka wasiat dapat dihuraikan sebagaimana berikut:

a. Wasiat merupakan suatu pemberian dalam bentuk barang mahupun manfaat.
b. Wasiat dilakukan dengan kehendak sendiri dan keadaan sukarela.
c. Adanya perpindahan hak kepemilikan daripada orang yang berwasiat kepada yang menerima wasiat.
d. Berlakunya perpindahan hak kepemilikan daripada orang yang berwasiat kepada yang menerima wasiat setelah yang memberi wasiat meninggal dunia.

Dengan demikian, menurut pengkaji, wasiat merupakan satu bentuk daripada perpindahan harta daripada seseorang yang dilakukan sukarela oleh orang yang berwasiat kepada sesiapa yang dikehendakinya dan pemberiannya diberikan setelah yang berwasiat meninggal.

---

166 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu,* vol. 3 (Damshiq, Syria: Dar al-Fikr, 1989), 11.
167 Muḥammad Abū Zahrah, *Sharḥ al-Qanun al-Wasiyyah*, (Qāhirah: tt), 9.
168 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 375.

University of Malaya

2.3.2 Dasar Hukum Wasiat

Islam adalah agama *rahmatan lil 'alamin*, sehingga apa-apa perkara yang berkaitan dengan hubungan seseorang dengan orang lain sudah diatur dalam hukum Islam, termasuk wasiat. Sandaran kepada hukum wasiat adalah sepertimana dalam Surah al-Baqarah ayat 180, iaitu:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾

Terjemahan: *"Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapa dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (Ini adalah) kewajipan atas orang-orang yang bertaqwa…"*

(Surah al-Baqarah, 2: 180)

Selain ayat 180 dalam Surah al-Baqarah, dalam ayat-ayat waris juga terdapat ayat tentang wasiat seperti pada ayat 11 dalam surah al-Nisā' yang berbunyi:

مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ

Terjemahan: *"....(Pembahagian itu) ialah sesudah diselesaikan wasiat yang telah diwasiatkan oleh si mati, dan sesudah dibayarkan hutangnya...."*

(Surah al-Nisā', 4: 11 & 12)

Kedua-dua ayat di atas memberikan maklumat bahawa sebelum harta pusaka dibahagikan kepada ahli waris, terlebih dahulu dikeluarkan untuk melaksanakan wasiat dan membayar hutang jika yang meninggal mempunyai hutang.

Sementara itu, dasar hukum yang bersumber daripada hadis Rasulullah SAW sepertimana yang diriwayatkan oleh Abū Dāwud, Tirmidhī dan Imam empat daripada Ibn 'Umar berkata: *Hak bagi seorang Muslim yang mempunyai sesuatu yang hendak diwasiatkan sesudah bermalam dua hari tiada lain wasiatnya itu*

University of Malaya

tertulis di sampingnya.[169] Hadis ini memberi galakan kepada umat Islam untuk menulis wasiat sebelum meninggal dunia.

Daripada dua sumber hukum Islam di atas, para fuqaha' bersetuju tentang kebenaran untuk berwasiat kerana perkara ini sudah dilaksanakan pada zaman Rasulullah SAW hingga kini dan tidak ada dalil yang melarangnya. Oleh itu, *ijmā'* ulama' membenarkan pemberian wasiat.

Namun demikian, yang menjadi permasalahan adalah adakah ayat wasiat ini di*mansukh* dengan ayat *mawārith* ataukah tidak? Dengan kata lain, bolehkah berwasiat kepada ahli waris yang nantinya ia akan menerima bahagian juga? Ayat di atas memberikan penerangan untuk berwasiat kepada ibu bapa dan saudara mara (*lilwalidain wal aqrabin*). Namun demikian, apabila kita melihat kepada ayat-ayat waris, ibu bapa dan sesetengah saudara mara juga mendapat bahagian tertentu dalam Islam, sehingga apabila seseorang sebelum meninggal dunia berwasiat untuk ibu bapa dan setelah ianya meninggal, ibu bapa juga akan mendapat bahagian, maka ibu

---

[169] أخرجه البخاري في صحيحه؛ كتاب الوصايا، باب الوصايا (4/ 2) رقم 2738، قال: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ، أَخْبَرَنَا مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» ومسلم في صحيحه؛ كتاب الوصية (3/ 1249) رقم (1627)، قال: حَدَّثَنَا أَبُو خَيْثَمَةَ زُهَيْرُ بْنُ حَرْبٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى الْعَنَزِيُّ، وَاللَّفْظُ لِابْنِ الْمُثَنَّى، قَالَا: حَدَّثَنَا يَحْيَى وَهُوَ ابْنُ سَعِيدٍ الْقَطَّانُ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ، أَخْبَرَنِي نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» وأبو داود في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ مَا جَاءَ فِي مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنَ الْوَصِيَّةِ (3/ 112) رقم 2862، قال: حَدَّثَنَا مُسَدَّدٌ بْنُ مُسَرْهَدٍ، حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، حَدَّثَنِي نَافِعٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ يَعْنِي ابْنَ عُمَرَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» والترمذي في سننه؛ كتاب الجنائز، بَابُ مَا جَاءَ فِي الحَثِّ عَلَى الوَصِيَّةِ (3/ 295) رقم 974، قال: حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ مَنْصُورٍ قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ». قال الترمذي: «حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ» والنسائي في سننه؛ كتاب الوصايا، باب الْكَرَاهِيَةُ فِي تَأْخِيرِ الْوَصِيَّةِ (6/ 238) رقم 3615، قال: أَخْبَرَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا الْفُضَيْلُ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ» وابن ماجه في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ الْحَثِّ عَلَى الْوَصِيَّةِ (2/ 901) رقم 2699، قال: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ أَنْ يَبِيتَ لَيْلَتَيْنِ وَلَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ».

University of Malaya

bapa mendapat bahagian yang berganda. Oleh itu, mengikut jumhur ulama, ayat ini di*takhsis* (dikhususkan) oleh ayat-ayat waris, iaitu ayat 7, 11, 12, dan 176 daripada Surah al-Nisā' yang menunjukkan bahawa setiap ahli waris mempunyai bahagiannya masing-masing sehingga tidak perlu dibahagikan wasiat.[170] Tambahan pula terdapat hadis Rasulullah dari Umamah al Bahili yang maksudnya:

عَنْ شُرَحْبِيلَ بْنِ مُسْلِمٍ، سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[171]

"Sesungguhnya Allah telah menentukan hak-hak tiap ahli waris, maka tidak ada hak wasiat lagi bagi seorang ahli waris".

Dengan demikian, mengikut al-'Uthaymīn, wasiat diberikan kepada saudara mara atau ibu bapa yang bukan ahli waris.[172] Yang menjadi pertanyaan adalah, mungkinkah ibu bapa bukan ahli waris? Jawapannya ibu bapa boleh jadi tidak menjadi ahli waris disebabkan anak yang meninggal dengan ibu bapa yang ditinggalkan yang berbeza agama sehingga ibu bapa tidak berhak mendapatkan harta pusaka. Dalam perkara ini, jumhur ulama berpandangan bahawa ayat-ayat waris telah menghapus (*menasakh*) hukum yang terdapat pada ayat wasiat, sehingga ayat tersebut tidak dapat diamalkan.[173] Dengan demikian, jika seorang anak beragama Islam dan meninggalkan ibu bapa yang beragama lain, maka anak tidak perlu berwasiat untuk ibu bapanya walaupun mereka tidak mendapat bahagian.

---

170 Jasni Sulong, "Wasiat kepada Waris," 49.

171 أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ (3/ 114) رقم 2870، والترمذي في سننه؛ كتاب الزكاة، بَابٌ فِي نَفَقَةِ المَرْأَةِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا (3/ 48) رقم 670، وابن ماجه في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ (2/ 905) رقم 2713.

172 Muhammad bin Shalih al-'Utsaimin, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat*, *Menurut al-Qur'an dan as-Sunnah*, terjemah: Abu Hudzaifah, (Jakarta: Pustaka Imam As-Syafi'i, 2008), 214.

173 Badran Abū 'Ainain Badran, *Aḥkām Al Tirkat wa Al Mawārith fī Al Shariah Al Islāmiyyah*, (Iskandariyah: Muasasah Shabab Al Jami'ah, 1981), 178. Aḥmad Al hajji Al Kurdy, *Al Ahwal Al Shakhshiyat*, (Damshiq: Mathba'ah Al Jadidah, 1996), 159. Muhammad bin Shalih al-'Utsaimin, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat,* 216.

University of Malaya

Mengikut Jasni[174], hukum ini berbeza dengan amalan pada awal Islam disebabkan pada masa itu masyarakat Arab menggunakan hukum adat dalam pembahagian waris di mana terkadang ibu bapa, anak mahupun isteri tidak menerima harta pusaka, sehingga perlu adanya wasiat dari Muslim yang akan meninggal. Namun demikian, setelah ayat-ayat pusaka turun, maka penetapan hak tiap-tiap ahli waris sudah ditetapkan termasuk di dalamnya bahagian ibu, bapa, anak, mahupun isteri. Oleh itu, ulama berpendapat bahawa hukum wasiat kepada waris di*manshukh* sepertimana hadis Rasulullah SAW.

Namun demikian, pandangan ini tidak disokong oleh pendapat ‘Abd Allāh bin ‘Abbās yang mengatakan bahawa ayat wasiat di atas termasuk ayat *muhkam* (ayat yang tetap berlaku hukumnya) sehingga wasiat kepada ibu bapa mahupun saudara mara yang tidak menjadi ahli waris wajib diberikan.[175] Alasan yang digunapakai adalah firman Allah dalam ayat wasiat yang berbunyi (*kutiba*) memiliki maksud diwajibkan dan untuk menggugurkan yang wajib, diperlukan dalil yang jelas. Tambahan pula Allah di akhir ayat Allah menyatakan (*haqqan*) yang bermaksud benar-benar ditegaskan bagi orang-orang yang bertaqwa. Ini menunjukkan bahawa berwasiat merupakan salah satu bentuk ketaqwaan kepada Allah.

Dalam masalah ini, ulama syi’ah *ithna ‘asyarah* juga membenarkan memberikan wasiat kepada ahli waris asalkan kurang daripada satu pertiga. Pandangan ini berdasarkan kepada ayat 180 daripada surah al-Baqarah yang mewajibkan memberikan wasiat kepada ibu bapa dan penambahan terhadap hadis Rasulullah yang bermaksud “*tidak boleh mewasiatkan kepada waris*”[176]. Namun oleh golongan syi’ah merubah menjadi “*tidak boleh mewasiatkan kepada waris melebihi*

---

174 Jasni Sulong, “Wasiat kepada Waris,” 50.

175 Muhammad bin Shalih al-‘Utsaimin, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat,* 217.

176 عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ»,

University of Malaya

daripada satu pertiga".[177] Walau bagaimanapun, para ulama' bertentangan dalam memahami hadis "*tidak boleh mewasiatkan kepada waris*" terutamanya mengenai waris yang mana yang tidak boleh mendapatkan wasiat? Adakah hadis ini hanya ditujukan kepada waris yang menerima pusaka sahaja? Manakala perselisihan yang kedua adakah hadis ini me*nasakh* ayat tentang wasiat? Menjawab perselisihan ini, terdapat 4 pandangan ulama' fiqh, iaitu:

a. Mazhab Mālikī, sebahagian mazhab Shāfi'ī, Abū Dawud mazhab Ḥanbalī, dan mazhab ismailiyah menyatakan bahawa wasiat terhadap waris adalah tidak sah sekalipun dibenarkan oleh waris lainnya. Seandainya tetap diberikan wasiat kepada waris, maka harta yang diwasiatkan itu dinamakan dengan pemberian waris kepada penerima wasiat.
b. Imam Aḥmad bin Hanbal, Ibn Jarir, Ibn Hazm, dan sebahagian mazhab Shāfi'ī berpandangan bahawa wasiat kepada waris adalah sah apabila yang mendapatkan wasiat bukan waris yang menerima pusaka. Ulama golongan ini beranggapan bahawa ayat 180 daripada surah al-Baqarah tentang kewajipan wasiat tidak *manshuh* tetapi berlaku sampai sekarang untuk ahli waris yang terhalang daripada menerima pusaka, manakala waris yang mendapatkan pusaka tidak dibenarkan menerima wasiat dan terhadap mereka digunakan ayat-ayat *mawārith*. Dalam perkara ini, mereka berpendapat bahawa wasiat kepada yang bukan keluarga adalah tidak wajib, hanya kepada keluarga yang tidak mendapatkan harta pusaka yang wajib diberikan wasiat.[178] Bahkan Ibn Hazm berpendapat bahawa apabila orang meninggal tidak berwasiat kepada keluarga yang terhalang untuk mendapatkan harta pusaka, maka hakim mesti

[177] Jasni Sulong, "Wasiat kepada Waris," 50.
[178] Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 275.

University of Malaya

bertindak memberi sebahagian daripada harta pusaka kepada mereka sebagai suatu wasiat yang bersifat wajib.[179]

c. Imam Abū Ḥanīfah, sebahagian Shāfi'iyyah, dan Ḥanābilah berpadangan bahawa wasiat kepada waris akan sah apabila mendapatkan kebenaran daripada waris lainnya dan tidak sah apabila tidak mendapatkan kebenaran.
d. Imam al-Hadi, al-Nasir, Abū Thalib, dan Abū al-'Abbās daripada Zaydiyyah dan Mazhab Imamiyah mengharuskan wasiat kepada waris apabila kurang daripada satu pertiga walaupun tidak mendapat kebenaran daripada waris lainnya.[180]

Seterusnya, terlepas daripada perbezaan pendapat tentang ayat wasiat di*manshuh* oleh ayat pusaka dan hadis Rasulullah, ulama' memberikan hukum wasiat yang berbeza-beza bergantung kepada pewasiat dan harta yang diwasiatkan sepertimana berikut:

a. Wajib apabila wasiat berkenaan dengan pelaksanaan kewajipan terhadap Allah, seperti membayar zakat, fidyah, membayar hutang dan seterusnya.
b. Sunnah apabila wasiat ditujukan kepada saudara mara yang tidak mendapat bahagian warisan atau kepada orang lain yang memerlukan.
c. Mubah apabila ditujukan kepada orang kaya dengan maksud untuk menjaga persahabatan.
d. Haram apabila wasiatnya untuk kemaksiatan.
e. Makruh apabila mewasiatkan sesuatu yang dibenci oleh Allah seperti membangun masjid di atas kuburan.[181]

---

179 Ibid., 275.
180 Jasni Sulong, "Wasiat kepada Waris," 5-52.
181 Andi Syamsu dan M. Fauzan, *Hukum Pengambilan anak angkat perspektif Islam.* (Jakarta: pena, 2008), 65-66.

University of Malaya

2.3.3 Rukun dan Syarat Wasiat

Walaupun Islam membenarkan pemberian wasiat kepada orang lain, namun demikian terdapat rukun dan syarat yang mesti dipenuhi oleh orang yang berwasiat. Mengikut Muḥammad Jawwad Mughiyah, rukun wasiat ada empat perkara, iaitu: perkataan wasiat (*ṣighah*), pemberi wasiat (*mushi*), penerima wasiat (*musha lahu*) dan barang yang diwasiatkan (*musha bih*).[182]

a. Perkataan wasiat (*ṣighah*)

   Wasiat merupakan satu bentuk pernyataan kehendak yang bersifat sepihak daripada pewasiat. Pernyataan wasiat dianggap sah apabila pewasiat menggunakan *ṣighah akad* yang memberi pengertian adanya wasiat sama ada dalam bentuk tulisan, lisan mahupun isyarat anggota badan yang dapat dimengerti oleh ahli waris.

b. Pemberi wasiat (*mushi*)

   Pada dasarnya setiap orang berhak memberikan wasiat terhadap sebahagian hartanya. Namun demkian, kerana wasiat ini merupakan perbuatan hukum sehingga mesti mendapatkan kesahan hukum. Oleh itu, terdapat beberapa syarat yang mesti dipenuhi oleh orang yang berwasiat, iaitu pewasiat mesti beragama Islam, baligh dan berakal serta bebas berkehendak.[183]persyaratan ini agaknya berbeza dengan pendapat Imam Shāfi'ī yang menyatakan bahawa wasiat tetap sah walaupun dilakukan oleh orang bukan Muslim asalkan harta yang diwasiatkan bukan merupakan harta yang haram.[184] Manakala dalam KHI, terdapat persyaratan khusus yang mesti dimiliki oleh pewasiat sepertimana dalam bab V tentang wasiat pasal 194 poin (1) yang berbunyi:

---

182 Muḥammad Jawwad Mughniyah, *Al-Fiqhu ala Madhāhib al-Khamsah,* Terjemah Masykur Ab, dkk, (Jakarta: PT. Lentera Basritama, Cet. II, 2001), 501.

183 Aḥmad Azhar Basyir, *Kawin Campur, Adopsi, Wasiat menurut Ajaran Islam*, (Bandung: PT. Al-Maarif, 1979), 30.

184 Ibn Rushd, *Bidayah al-Mujtahid*, 3.

University of Malaya

"orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebahagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga"[185]

c. penerima wasiat (*musha lahu*)

Penerima wasiat mempunyai syarat mesti diketahui dengan jelas siapa yang menjadi penerima wasiat, adakah orang ataukah institusi seperti masjid, dan lain-lain. Apabila penerima wasiat itu adalah orang, maka mengikut Aḥmad Azhar Basyir, terdapat beberapa syarat yang mesti dipenuhi, iaitu: (i) penerima wasiat mesti diketahui secara jelas, (ii) penerima wasiat mesti wujud semasa pemberi wasiat semasa berwasiat serta (iii) tidak dimaksudkan untuk bermaksiat.[186]

Selain daripada itu, terdapat perkara lain yang menjadi perbahasan dalam masalah penerima wasiat; iaitu:

Pertama, wasiat kepada ahli waris. Majoriti jumhur ulama berpendapat bahawa wasiat kepada ahli waris diharuskan selama para ahli waris lain mengizinkan. Kebenaran perkara ini merujuk kepada hadis Rasulullah SAW daripada Ibn 'Abbās yang diriwayatkan oleh ad-Daraquthny yang berbunyi:[187]

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ "[188]

Terjemahan: *"Tidak boleh berwasiat kepada ahli waris kecuali ada persetujuan ahli waris…"*

---

185 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkahwinan dan Kompilasi Hukum Islam, Cet 3, (Bandung: Citra Umbara, 2013), 375.

186 Aḥmad Azhar Basyir, *Kawin Campur, Adopsi, Wasiat*, 38.

187 Al-Shaukani, *Nayl al-Authar*, (Beirūt, Libanon: Dār al-Jail, 1973), vol. 6, 151.

188 أخرجه الطبراني في مسند الشاميين (3/ 325) رقم 2410، والدارقطني في سننه؛ كتاب الفرائض (5/ 173) رقم 4155، والبيهقي في السنن الكبرى؛ كتاب الوصايا، بَابُ نَسْخِ الْوَصِيَّةِ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ الْوَارِثِينَ (6/ 431) رقم 12535.

University of Malaya

Pandangan ini disokong oleh al-Hadi, Nasir, dan Abū ‘Abbās yang berpedoman kepada ayat wasiat di mana membenarkan berwasiat kepada ibu bapa dan saudara mara. Meskipun mereka menerima me*nasakh* ayat ini, namun demikian, mereka berpendapat bahawa *nasakh* terhadap sesuatu yang wajib tidak dikira sebagai sesuatu yang *jaiz* (boleh).[189] Oleh yang demikian, seseorang boleh berwasiat untuk ahli waris asalkan sebelum ianya meninggal dunia sudah mendapatkan persetujuan daripada para ahli waris lain untuk dikurangi haknya dan diberikan kepada ahli waris yang mendapatkan wasiat. Apabila ahli waris lain tidak bersetuju, maka wasiat jenis ini boleh dicabut dan tidak dilaksanakan.

Kedua, wasiat kepada pembunuh. Sepertimana dalam perbahasan sebelumnya bahawa salah satu faktor yang menyebabkan seseorang tidak mendapatkan harta pusaka adalah pembunuhan. Begitu pula dengan wasiat, secara logik, apabila penerima wasiat membunuh yang memberi wasiat, maka pembunuh ini tidak berhak mendapatkan wasiat walaupun sudah diwasiatkan. Ini merupakan pandangan ulama Ḥanāfiyah yang berpegang kepada hadis Rasulullah SAW daripada ‘Alī yang diriwayatkan oleh at-Tabrani yang maksudnya “Tidak boleh berwasiat untuk pembunuh”.[190]

Ketiga, wasiat kepada orang yang tidak wujud semasa yang berwasiat meninggal. Wasiat seperti ini dianggap batal kerana kehadiran penerima wasiat merupakan salah satu syarat wasiat yang mesti dipenuhi.

Keempat, wasiat kepada bayi yang masih ada di dalam kandungan. Wasiat seperti ini dianggap sah kerana di*qiyās*kan kepada adanya kebenaran bagi bayi untuk mendapatkan warisan. Mengikut Fyzee jangka masa

189 Al-Shaukani, *Nayl al-Authar*, 46.
190 Aḥmad Azhar Basyir, *Kawin Campur, Adopsi, Wasiat*, 39.

University of Malaya

dibenarkannya bayi mendapatkan wasiat adalah enam bulan selepas wasiat itu dibuat dan wasiat ini dapat diberikan selepas ianya lahir dan dalam keadaan hidup.[191]

d. Barang yang diwasiatkan (*musha bih*)

Yang akhir sekali adalah sesuatu yang diwasiatkan mesti wujud semasa yang berwasiat masih hidup dan sesuatu itu menjadi hak milik pemberi wasiat serta sesuatu itu dapat dijadikan sebagai harta pusaka.[192] Selain daripada itu, barang tersebut mesti halal, apabila haram, maka barang tersebut tidak dapat diwasiatkan.

2.3.4 Had Pemberian Wasiat

Selain terdapat beberapa syarat yang mesti dipenuhi semasa memberikan wasiat, terdapat juga ketentuan lain yang mesti diambil berat oleh orang yang akan berwasiat, iaitu tentang had pemberian wasiat. Mengikut jumhur ulama' wasiat tidak boleh diberikan melebihi satu pertiga harta dan tidak boleh diberikan kepada ahli waris.[193] Dasar hukum had pemberian wasiat adalah sepertimana hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Imam Aḥmad dalam musnadnya dan dari Abū Darda` RA, dan daripada Sa'ad bin Abī Abī Waqqash RA yang dikeluarkan dalam Shahihain, ia berkata: 'Nabi Muḥammad SAW datang menengokku semasa aku berada di Makkah, sementara ia tidak ingin meninggal di bumi di mana ianya telah hijrah darinya. Rasulullah SAW bersabda:

عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: «يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ» قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: فَالشَّطْرُ، قَالَ: «لاَ»، قُلْتُ: الثُّلُثُ،

---

191 Asaf AA. Fyzee, Asas-Asas Hukum Islam II, Terjemah: Arifin Bey, (Jakarta: Tinta Mas), 199.
192 Trubus Wahyudi, *Rekonstruksi hukum wasiat di Indonesia,* 8-9.
193 Jasni Sulong, "Wasiat kepada Waris," 48.

University of Malaya

Terjemahan: *"Semoga Allah SWT memberi rahmat kepada Ibn 'Afra`.' Aku berkata: 'Ya Rasulullah, bolehkan saya berwasiat dengan semua harta saya? Beliau menjawab: 'Tidak.' Aku berkata: 'separuh? Beliau menjawab: 'Tidak.' Aku berkata: 'Satu pertiga?'*

قال رسول الله :(اَلثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيْرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُوْنَ النَّاسَ فِي أَيْدِيْهِمْ)[194]

Terjemahan: *"Beliau menjawab: Satu pertiga dan satu pertiga itu banyak dan sesungguhnya engkau meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya lebih baik daripada engkau tinggalkan mereka dalam keadaan fakir meminta-minta kepada orang lain (mengharapkan pemberian) tangan mereka."*

Hadis di atas menerangkan had kuantiti wasiat yang dibenarkan dalam Islam iaitu satu pertiga, tidak boleh melebihi had ini. Ini disebabkan meninggalkan ahli waris dalam keadaan kaya lebih baik daripada dalam keadaan miskin.[195]

Dalam hadis lain yang diriwayatkan oleh An-Nasai dan Aḥmad menyatakan bahawa Rasulullah melarang berwasiat lebih daripada satu pertiga bahkan beliau menggalakkan untuk berwasiat satu persepuluh daripada harta bahkan perkataan ini diulang-ulang sehingga Rasulullah memberikan had wasiat maksimum adalah satu pertiga meskipun semua anaknya sudah kaya. Perkara ini sepertimana hadis Rasulullah yang berbunyi:

عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ السُّلَمِيِّ، عَنْ سَعْدِ بْنِ مَالِكٍ قَالَ: عَادَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَنَا مَرِيضٌ، فَقَالَ: «أَوْصَيْتَ؟»، قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: «بِكَمْ؟»، قُلْتُ: بِمَالِي كُلِّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، قَالَ: «فَمَا تَرَكْتَ لِوَلَدِكَ؟»، قُلْتُ: هُمْ أَغْنِيَاءُ بِخَيْرٍ، قَالَ: «أَوْصِ بِالعُشْرِ»، فَمَا زِلْتُ أُنَاقِصُهُ حَتَّى قَالَ: «أَوْصِ بِالثُّلُثِ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[196]

Terjemahan: *"Rasulullah menjengukku ketika aku dalam keadaan sakit dan bertanya: "adakah engkau telah berwasiat?" aku menjawab:*

---

[194] أخرجه البخاري في صحيحه؛ كتاب الوصايا، بَابُ أَنْ يَتْرُكَ وَرَثَتَهُ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَتَكَفَّفُوا النَّاسَ (4/ 3) رقم 2742، والترمذي في سننه؛ كتاب الجنائز، بَابُ مَا جَاءَ فِي الوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ (3/ 296) رقم 975.

[195] Jasni Sulong, "Wasiat kepada Waris," 48.

[196] الترمذي في سننه؛ كتاب الجنائز، بَابُ مَا جَاءَ فِي الوَصِيَّةِ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ (3/ 296) رقم 975.

University of Malaya

"sudah". Beliau bertanya lagi: "Berapa?". Aku menjawab: "semua hartaku fī sabilillah". Lalu belaiu bertanya lagi: "lalu apa yang kamu tinggalkan untuk anakmu?". Aku menjawab: "mereka adalah orang-orang kaya". Lalu beliau bersabda: "wasiatkan satu persepuluhnya". Kalimah itu diulang-ulang dan aku juga mengatakan "semua" berulang-ulang, sehingga beliau bersabda: "wasiatkanlah satu pertiganya kerana satu pertiga itu sudah cukup banyak dan besar".

Kedua-dua hadis di atas menunjukkan bahawa had pemberian wasiat adalah maksimum satu pertiga bahkan Abū Bakar dan 'Umar berpandangan bahawa lebih utama berwasiat kurang daripada satu pertiga dengan tujuan agar ahli waris memungkinkan lebih banyak menikmati harta pusaka.[197]

Namun demikian, yang menjadi permasalahan adalah bagaimana jika seseorang berwasiat kepada banyak orang dan rupa-rupanya harta yang diwasiatkan melebihi had yang semestinya. Dalam perkara ini al-'Uthaymīn menyatakan bahawa wasiat tersebut dibahagikan berdasarkan kepada peratus bahagian.[198] Misalnya seseorang berwasiat kepada A sejumlah RM 1000, kepada B RM 2000 dan kepada C sejumlah RM 3000. Manakala harta yang ditinggalkan adalah sebesar RM 9000. Dalam kes ini, jumlah yang diwasiatkan sejumlah RM 6000 yang melebihi satu pertiga yang semestinya hanya RM 3000. Dengan demikian, cara yang ditempuh adalah dengan mencari peratus daripada RM 3000, sehingga bahagian masing-masing adalah:

Bahagian A adalah 1000/6000 x 3000 = RM 500,

Bahagian B adalah 2000/6000 x 3000 = RM 1000

Bahagian C adalah 3000/6000 x 3000 = RM 1500

Dengan demikian, semua wasiat sejumlah RM 3000.

197 Sidik Tono, "Wasiat wajibah sebagai alternatif," 133.
198 Muhammad bin Shalih al-'Utsaimin, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat*, 232-233.

University of Malaya

2.3.5 Jenis-Jenis Wasiat

Dalam konteks Indonesia, ketika seseorang hendak berwasiat, maka dipandang perlu untuk mengetahui pembuatan wasiat agar diakui secara sah oleh negara. Dalam perkembangannya, pembuatan wasiat yang diakui sah oleh hukum dapat berupa tulisan, lisan mahupun isyarat badan.[199] Wasiat secara tertulis, dianggap sah apabila dibuat secara tertulis dan lebih sempurna apabila disertai dua orang saksi.[200] Namun demikian, apabila yang berwasiat tidak mengemukakan dua orang saksi, tetapi wasiatnya sudah ditulis dengan jelas, dan sudah ditanda tangani, maka wasiat dianggap sudah sah selama maksud dan tujuan wasiat itu jelas.[201]

Manakala wasiat secara lisan pada dasarnya sah tetapi mengandungi risiko kerana dikhuwatirkan tidak diakui kesahannya. Agar wasiat secara lisan lebih tepat, kata-kata wasiat disimpulkan oleh para ahli waris sebelum meninggal dan disahkan oleh notaris.[202] Perkara ini sepertimana pada ketentuan yang terdapat dalam KHI Bab V tentang Wasiat pasal 195 menyatakan bahawa wasiat dilakukan secara lisan di hadapan dua orang saksi atau tertulis di hadapan dua orang saksi atau notaris.[203] Sementara itu, wasiat dengan isyarat anggota badan sememangnya dibolehkan dalam Islam, asalkan maksudnya jelas dan dapat difahami serta memenuhi syarat wasiat.[204] Isyarat ini dapat berupa anggukan atau isyarat lain yang dapat dimengerti oleh ahli waris. Wasiat berupa isyarat ini biasanya bagi orang yang mengalami sakit berat sehingga membuatnya tidak boleh berbicara mahupun menuliskan kehendak hatinya dan hanya dapat melakukan sesuatu dengan isyarat sahaja. Maka wasiat ini tetap dianggap sah dalam pandangan Islam.

---

199 Muḥammad Salam Madzkur, *Al-Qadha fī al-Islam*, terj. Imran AM, (Surabaya: Bina Ilmu, 1982), 102.
200 Ibid., 56.
201 Asaf AA. Fyzee, *Pokok-Pokok Hukum Islam,* 191.
202 Departemen Agama RI, Pedoman Beracara di Pengadilan Agama, (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Depag RI, 1980/1981), 4.
203 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 382.
204 Asaf AA. Fyzee, *Pokok-Pokok Hukum Islam*, 192.

University of Malaya

2.4 KESIMPULAN

Daripada huraian di atas, dapat disimpulkan bahawa hukum kewarisan merupakan hukum yang menentukan tentang peralihan harta daripada orang yang meninggal dunia kepada keluarga yang ditinggalkannya. Dalam hukum pusaka Islam mengamalkan beberapa asas iaitu asas ijbari, bilateral, individu, dan keadilan berimbang. Tidak semua ahli waris berhak menerima harta pusaka, adapun yang menyebabkan seseorang individu mendapat harta pusaka adalah melalui perkahwinan, nasab dan *al-wala' al mu'tiqah*. Manakala yang menyebabkan seseorang terhalang daripada menerima harta pusaka adalah kerana pembunuhan, perbezaan agama dan hamba sahaya.

Wasiat merupakan antara bahagian dalam hukum pusaka Islam di mana pemberian hartanya dilakukan atas dasar kerelaan pewasiat yang pelaksanaannya dilakukan setelah pewasiat meninggal dunia. Secara umum, wasiat ini berhukum sunnah sehingga apabila seseorang meninggal tanpa berwasiat, maka tidak ada kewajipan wasiat kepada sesiapapun, termasuk kepada ahli waris yang tidak menerima harta pusaka.

University of Malaya

BAB 3: WASIAT WAJIBAH DALAM KONTEKS INDONESIA

3. 1 PENDAHULUAN

Bab ini juga akan menghuraikan tentang wasiat wajibah merangkumi pengertian wasiat wajibah, perkara-perkara yang bersangkut paut dengan wasiat wajibah, dan amalan wasiat wajibah di sesetengah negara Islam. Seterusnya, perbincangan tentang wasiat wajibah dalam konteks Indonesia, yang dimulakan dengan pengenalan terhadap sistem hukum di Indonesia seterusnya membahas tentang wasiat wajibah bagi anak angkat, bagi ahli waris yang berbeza agama dan bagi anak luar nikah.

3. 2 KONSEP WASIAT WAJIBAH

3.2.1 Pengertian Wasiat Wajibah

Perbahasan tentang wasiat wajibah tidak terlepas daripada wasiat itu sendiri. Namun demikian, apabila istilah wasiat dipadankan dengan wajibah, maka mempunyai makna yang agak berbeza dengan wasiat biasa. Pada asasnya, wasiat dilakukan secara sukarela (*ikhtiyarah*) atas kehendak sendiri sehingga seseorang individu mempunyai kebebasan untuk membuat wasiat atau tidak.[205] Namun demikian, apabila wasiat dipadankan dengan wajibah, maka bermakna wasiat yang diwajibkan.[206] Secara terminologi, mengikut pendapat sebahagian fuqaha' tabi'in dan imam fiqh, wasiat wajibah adalah wasiat yang wajib diberikan kepada keluarga yang tidak mendapatkan harta pusaka, sepertimana firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 180.[207]

Mengikut Suparman Usman, wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak bergantung kepada kehendak orang yang meninggal, tetapi

---

205 Moh. Muhibbin & H. Abd. Wahid, *Hukum Kewarisan Islam*, 148.
206 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 273.
207 Ibid.

University of Malaya

mesti dilaksanakan sama ada diucapkan mahupun tidak. Pemberian wasiat wajibah ini bukan berdasarkan kepada bukti melainkan didasarkan kepada alasan-alasan hukum tertentu.[208] Lebih daripada itu, Ibn Hazm yang berpendapat bahawa apabila tidak diadakan wasiat untuk saudara mara yang tidak mendapatkan harta pusaka, maka hakim mesti bertindak memberi sebahagian harta pusaka kepada mereka sebagai wasiat yang wajib untuk mereka.[209] Definisi yang sama juga terdapat pada ensiklopedia hukum Islam, di mana wasiat wajibah adalah wasiat yang diperuntukkan ahli waris atau saudara mara yang tidak menerima bahagian harta pusaka daripada orang yang meninggal disebabkan terdapat halangan syarak. Seperti cucu yang tidak mendapatkan harta pusaka daripada datuknya disebabkan terhalang oleh bapa saudara mereka.[210]

Manakala Abū Zahrah menyatakan bahawa wasiat wajibah merupakan salah satu hukum *taklifi* (wajib) yang seterusnya diikat oleh undang-undang. Dengan demikian, wasiat wajibah merupakan wasiat yang diwajibkan dan dibebankan kepada pewaris untuk dilaksanakan dan wasiat ini berdasarkan kepada undang-undang.[211] Yahya Harahap pula berpendapat bahawa seseorang individu dapat menerima wasiat secara hukum sama ada pewasiat menyatakannya ataupun tidak. Pandangan ini berasaskan kepada hukum yang mewajibkan berwasiat sehingga ada atau tidak adanya wasiat, tetap dianggap ada.[212] Abdul Manan juga menyampaikan pendapat yang sama bahawa wasiat wajibah merupakan tindakan yang dilakukan oleh hakim sebagai pemerintah negara untuk memutuskan wajib wasiat bagi orang yang

---

208 Suparman Usman & Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris: Hukum kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media, 1997), 163.

209 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 275.

210 Abdul Aziz Dahlan (ed.), *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996), vol. 1, 1930.

211 Muḥammad Abū Zahrah, *Sharah Qanun al-Waṣiyyat*, 216.

212 M.Yahya Harahap, *Informasi Materi KHI; Mempositifkan Abstraksi Hukm Islam,* (Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993/1994), 191-192.

University of Malaya

meninggal dunia kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.[213] Daripada definisi yang diberikan oleh pakar, maka dapat disimpulkan bahawa wasiat wajibah mengandungi dua unsur, iaitu:

a. Wasiat wajibah tidak memerlukan kerelaan mahupun pernyataan daripada si mati untuk memberikan wasiat kepada saudara mara. Dengan demikian, walaupun yang meninggal tidak berwasiat, tetapi tetap dianggap wasiat.
b. Hakim bertindak sebagai pewasiat untuk membahagikan maksimum satu pertiga harta si mati untuk diberikan saudara mara yang terhalang untuk mendapatkan harta pusaka.

3.2.2 Dasar Hukum Wasiat Wajibah

Istilah wasiat wajibah merupakan istilah yang baru berkembang pada abad ke-20 dan istilah ini tidak dijelaskan dalam kitab-kitab fiqh klasik.[214] Oleh itu, dalam menentukan ada atau tidaknya wasiat wajibah dalam Islam merupakan sesuatu yang bersifat kontroversi dan memerlukan ijtihad daripada ulama. Oleh yang demikian, terdapat perbezaan pendapat tentang masalah ini.

Pada hakikatnya, dasar hukum wasiat wajibah sepertimana dasar hukum wasiat itu sendiri iaitu surah al-Baqarah ayat 180 yang berbunyi:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ
وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾

Terjemahan: *"Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapa dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (Ini adalah) kewajipan atas orang-orang yang bertaqwa…"*

---

213 Abdul Manan, "Beberapa masalah hukum tentang wasiat dan permasalahannya dalam konteks kewenangan peradilan agama", *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, no. 38, (1998), 23.

214 Khairani, *Wasiat Wajibah dalam Pemikiran Hukum Ibn Hazm*, (Banda Aceh: Searfiqh, 2012), 12.

University of Malaya

(Surah al-Baqarah, 2: 180)

Namun demikian, dalam mentafsir ayat wasiat di atas, ulama berbeza pendapat sehingga terdapat ulama yang bersetuju tentang wasiat wajibah dan juga ada yang tidak bersetuju. Sesetengah ulama bersetuju atau mewajipkan wasiat wajibah tetapi ada juga yang tidak bersetuju atau menganggap bahawa wasiat wajibah hukumnya sunnah bahkan tidak boleh diamalkan. Golongan yang bersetuju dengan wasiat wajibah adalah Abī Abī 'Abd Allāh'Abd Allāh Muḥammad bin 'Umar al-Razi, Sayyid Quthb, Muḥammad Abduh, Said bin Jabir, Rabi' bin Anas, Qatadah, Muqatil bin Hayyan, Ibn 'Abbās, dan al-Hasan.[215] Dan pandangan ini merupakan pegangan Ibn Hazm. Alasan yang mereka gunapakai adalah pertama, kewajipan yang terdapat pada ayat 180 surah al-Baqarah hanya diperuntukkan *walidain* (ibu bapa) dan *aqrabin* (saudara mara) yang terhalang atau yang tidak menjadi ahli waris.[216] Ini ditegaskan oleh Ibn Hazm yang menyatakan bahawa perintah berwasiat dalam ayat wasiat masih tetap berlaku dan hukumnya masih wajib. Perintah yang dibatalkan hanya untuk keluarga yang telah menjadi ahli waris. Sehingga apabila seseorang Muslim meninggal dan tidak berwasiat sebelumnya, maka ahli waris wajib mengeluarkan sebahagian daripada harta pusaka nya.[217] Lebih daripada itu, apabila kewajipan ini tidak dipenuhi, maka pengadilan atau penguasa (*ulul amri*) berkewajipan mengeluarkan wasiat demi memenuhi kewajipan wasiat ini.[218]

---

215 Suparman Usman & Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris: Hukum kewarisan Islam*, 164.

216 Al-Jaṣaṣ, *Aḥkām al-Qur'an*, (Beirūt: Dār al-Kitab al-Arabi, tt), vol. 2. 164. Muḥammad bin Aḥmad Al-Qurhutby. *Al Jami' Li Aḥkām Al Quran*, (Qāhirah: Dār Al Hadits, 1999), vol. 3, 262-263. Rasyid Ridha, *Tafsir al-Qur'an al-Hakim*, (Qāhirah: Maktabah al-Qahirah, tt), vol. 2, 361.

217 Ibn Hazm juga menyatakan bahawa "diwajibkan bagi setiap Muslim untuk berwasiat kepada saudara mara yang tidak menerima harta pusaka sama ada kerana perhambaan, perbezaan agama, terhalang mahupun disebabkan bukan ahli waris. Hendaknya ianya berwasiat sekehendaknya, tidak ada had. Sekiranya ianya meninggal dan tidak berwasiat, maka ahli waris mesti memberikan kepada mereka yang dianggap patut". Beliau juga menambahkan bahawa jika ibu bapanya atau salah daripada keduanya beragama lain, atau menjadi hamba sahaya,wajib pula baginya untuk memberikan wasiat kepada kedua-duanya atau salah satunya meskipun ianya tidak berwasiat, maka tetap mesti dikeluarkan wasiatnya selepas itu baru boleh berwasiat untuk yang lain. Ibn Hazm, *al-Muhalla*, Juz IX, (Beirūt: Dār al-Fikr, 1983), 313-314.

218 Badran Abū al-Ainani, *Aḥkām al-Waṣaya wa al-Auqaf*, (Iskandariyah: Muassasah Shabab al-Jami'ah, 1982), 6.

University of Malaya

Apabila dijelaskan secara terperinci, maka ulama yang membenarkan wasiat wajibah terbahagi menjadi tiga kumpulan, iaitu:[219]

a. Kumpulan yang menyatakan bahawa seluruh ayat al-Quran merupakan ayat muhkam, sehingga tidak ada *nasakh* dalam al-Quran. Oleh yang demikian, ayat wasiat dalam surah al-Baqarah ayat 180 tidak di*nasakh* (dihilangkan hukumnya) oleh ayat *mawārith* mahupun hadis. Mereka berpendapat bahawa ayat ini secara lahir bersifat umum tetapi maknanya khusus, iaitu bagi ibu bapa yang tidak menerima harta pusaka seperti apabila kedua-dua ibu bapa kafir, hamba sahaya dan juga bagi saudara mara yang tidak termasuk ahli waris. Ini sepertimana yang dinyatakan oleh Abū Muslim al-Asbahani bahawa antara ayat wasiat dengan ayat *mawārith* tidak ada yang bertentangan, bahkan saling menyokong dan dapat dikompromikan. Kewajipan berwasiat tetap ada tetapi khusus untuk ibu bapa dan saudara mara yang terhalang untuk menerima harta pusaka atau yang terhalang oleh saudara yang lebih utama. Manakala ibu bapa dan saudara mara yang tidak terhalang, tetap mendapatkan harta pusaka sepertimana dalam hukum waris.[220] Ini disebabkan tidak ada penerangan tentang ayat *mawārith* turun setelah ayat wasiat, tidak juga dinasakh dengan hadis sehingga hukum yang terdapat dalam ayat wasiat adalah tetap.
b. Kumpulan yang menyatakan bahawa ayat wasiat di atas bersifat umum, bagi *walidain* (ibu bapa) dan *aqrabin* (saudara mara); sama ada yang menjadi ahli waris mahupun yang tidak. Kemudian ayat ini *ditakhsis* (dikhaskan) oleh ayat *mawārith* dan hadis yang maksudnya tidak ada wasiat bagi ahli waris. Oleh yang demikian, *walidain* dan *aqrabin* yang sudah menerima bahagian harta pusaka dikeluarkan daripada ayat wasiat sehingga kewajipan ayat wasiat

[219] Badran Abū al-Ainani, *Aḥkām al-Washaya wa al-Auqaf,* 164.
[220] Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 274-275.

University of Malaya

hanya diperuntukkan *walidain* dan *aqrabin* yang tidak mendapatkan harta pusaka. Dengan demikian, ayat wasiat ini merupakan ayat hukum yang di*takhsis*.

c. Kumpulan yang menyatakan bahawa ayat wasiat sudah di*nasakh* oleh ayat *mawārith*, tetapi sebahagian sahaja, iaitu *walidain* dan *aqrabin* yang mendapatkan harta pusaka. Dengan demikian, kewajipan ayat ini masih dapat digunapakai bagi *walidain* dan *aqrabin* yang tidak menjadi ahli waris seperti *walidain* yang yang berbeza agama. Pandangan ini dipegang oleh Ibn ‘Abbās, al-Hasan, Masruq, al-Dhahak, Muslim bin Yassar dan al-‘A’la bin Ziyad.[221]

Namun demikian, jumhur ulama bersepakat bahawa hukum berwasiat kepada saudara mara yang tidak menerima harta pusaka adalah sunnah. Adapun hujah yang digunapakai oleh jumhur ulama adalah *pertama*, lafaz *kutiba* dalam ayat 180 surah al-Baqarah sudah dinasakh oleh ayat-ayat *mawārith* yang sudah menerangkan bahagian masing-masing ahli waris seperti ibu bapa, dan saudara mara dengan ketentuan yang sudah pasti.[222] *Kedua*, kewajipan dalam ayat wasiat ini juga sudah di*nasakh* oleh hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:[223]

سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ الْبَاهِلِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[224]

Terjemahan: *“dari Abū Umamah RA berkata: saya mendengar Rasulullah SAW bersabda dalam salah satu khutbah beliau pada tahun haji wada’ bahawa Allah telah memberikan hak kepada siapa yang berhak. Oleh itu, tidak ada hak mendapat wasiat bagi para ahli waris…”*

---

221 Hasanain Muḥammad Makhluf, *al-Mawarith fī al-Shari’at al-Islamiyyah*, (Qāhirah: Lajnah al-Bayyan al Araby, 1958), 17.

222 Khairani, *Wasiat Wajibah*, 2.

223 Ibid., 3.

224 وابن ماجه في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ (2/ 905) رقم 2713, والترمذي في سننه؛ كتاب الزكاة، بَابٌ فِي نَفَقَةِ المرْأَةِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا (3/ 48) رقم 670، أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ (3/ 114) رقم 2870.

University of Malaya

Ketiga, berdasarkan sejarah Islam, Rasulullah SAW dan kebanyakan sahabat tidak mengamalkan pemberian wasiat untuk saudara mara.[225] *Keempat*, jumhur ulama mengkaitkan antara kata *kutiba* dengan *khairan*. Oleh yang demikian, mereka cenderung berpendapat bahawa kewajipan berwasiat hanya diperuntukkan bagi orang-orang kaya atau yang mencapai had harta.[226] Dengan demikian, jumhur tidak lagi memaknakan kata *kutiba* dengan wajib, bahkan apabila ada seseorang Muslim yang berwasiat untuk ahli waris, maka secara hukum dianggap tidak sah atau batal.[227]

Apabila dijelaskan secara terperinci, jumhur ulama yang mempunyai pandangan ini terbahagi menjadi empat kumpulan, iaitu:

a. Kumpulan yang berpendapat bahawa ketentuan wasiat wajibah dalam ayat wasit tidak berlaku lagi disebabkan sudah dinasakh oleh ayat-ayat *mawārith*. Ini adalah pendapat Ibn ‘Abbās dan Ibn ‘Umar.[228]
b. Kumpulan yang berpendapat bahawa ketentuan wasiat wajibah dalam ayat 180 surah al-Baqarah tidak dapat diamalkan kerana sudah di*nasakh* oleh hadis shahih yang maksudnya tidak ada wasiat bagi ahli waris dan bukan di*nasakh* oleh ayat-ayat *mawārith*. Pandangan ini sepertimana yang dinyatakan oleh imam al-Qurthubi.
c. Kumpulan yang berpendapat bahawa ketentuan wasiat wajibah dalam ayat wasiat tidak dapat diamalkan disebabkan sudah di*nasakh* hukumnya oleh sama ada ayat *mawārith* mahupun hadis Rasulullah SAW yang maksudnya

---

225 Fatchurrahman, *Imu Waris*, 54. Al-Yasa Abu Bakar, “Ahli Waris Sepertalian Darah: Kajian perbandingan terhadap penalaran Hazairin dan penalaran fikih madzhab”, *Disertasi*, (Yogyakarta: Fakultas Pasca Sarjana IAIN Sunan Kalijaga, 1989), 382.

226 Aḥmad Mustafa al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi*, (Qāhirah: al-Bab al-Halabi, 1974), vol. 4, 80. Rasyid Ridha, *Tafsir al-Qur’an al-Hakim*, (Qāhirah: Maktabah al-Qahirah, t.t), vol. 3, 132.

227 Khairani, *Wasiat Wajibah*, 4.

228 Hasanain Muḥammad Makhluf, *al-Mawarith fī al-Shari’at al-Islamiyyah*, 16.

University of Malaya

sesungguhnya Alah sudah memberikan kepada setiap yang berhak bahagiannya, maka tidak ada wasiat bagi ahli waris.

Pendapat ini sepertimana yang disampaikan oleh al-Baidhawi. Beliau juga menambahkan bahawa ayat 180 surah al-Baqarah ini berlaku pada permulaan Islam, namun setelah turun ayat *mawārith* dan hadis di atas, maka hukumnya sudah digantikan.

d. Kumpulan yang berpendapat bahawa ketentuan wasiat wajibah dalam ayat wasiat tidak dapat diamalkan kerana ayat tersebut sudah di*nasakh* oleh *ijmā'*. Pandangan ini sepertimana yang disampaikan oleh Ibn Kasir.

Daripada pendapat di atas, maka dapat disimpulkan bahawa perbezaan boleh tidaknya wasiat wajibah disebabkan kewujudan perbezaan dalam mentafsirkan ayat 180 surah al-Baqarah adakah ayat ini tidak di*nasakh* ataukah di*nasakh*. Ulama yang berpandangan bahawa ayat ini sudah dinasakh, sama ada oleh ayat *mawārith* mahupun hadis Rasulullah, maka mereka berpendapat tidak ada wasiat wajibah dalam Islam. Sebaliknya ulama yang berpandangan bahawa ayat ini tidak di*nasakh* ataupun di*nasakh* sebahagian saja, maka mereka berpendapat bahawa adanya wasiat wajibah dalam Islam.

3.2.3 Perkara-Perkara yang Berkaitan dengan Wasiat Wajibah

Ibn Hazm yang memperkenalkan wasiat wajibah pertama kali memberikan batasan-batasan yang mesti diambil berat dalam kaitannya dengan wasiat wajibah, iaitu:

a. Wasiat wajibah tidak boleh diberikan kepada ahli waris yang akan menerima harta pusaka. Di sini Ibn Hazm menerangkan bahawa apabila terdapat kes yang semula orang yang diberi wasiat bukan ahli waris, tetapi ketika si pewasiat meninggal dunia yang menerima wasiat menjadi ahli waris, maka

University of Malaya

wasiat yang diberikan berhukum batal walaupun ahli waris lain membolehkannya, begitu sebaliknya.

b. Banyaknya harta yang diwasiatkan tidak boleh melebihi satu pertiga daripada harta peninggalan, sama ada mendapatkan kebenaran daripada ahli waris lain ataupun tidak. Kadar pemberian wasiat ini sesuai dengan kadar wasiat biasa.
c. Wasiat tidak dapat diberikan kepada orang yang sudah meninggal dunia. Oleh itu, apabila seseorang berwasiat kepada orang lain dan rupa-rupanya ia meninggal sebelum harta yang diwasiatkan diberikan, maka hukum wasiat menjadi batal.
d. Wasiat tidak boleh dilakukan pada sesuatu yang tidak dimiliki oleh pewasiat.
e. Tidak boleh berwasiat pada perkara-perkara yang mengandungi kemaksiatan.
f. Pewasiat mesti sudah baligh sama ada lelaki mahupun perempuan.
g. Pewasiat bukan seorang budak.
h. Wasiat wajibah mesti diberikan kepada saudara mara yang tidak mendapatkan harta pusaka disebabkan oleh hamba sahaya, kekufuran, terhalang, dan bukan ahli waris. [229]

Walaupun Ibn Hazm telah memberikan batasan-batasan dalam pemberian wasiat wajibah, namun demikian terdapat beberapa perkara yang masih umum sehingga dalam pelaksanaan wasiat wajibah memerlukan kepakaran daripada mereka yang berwasiat. Perkara-perkara tersebut adalah[230] *pertama*, masalah sesiapa saudara mara yang mana yang mesti diberikan wasiat. Ini disebabkan kata *aqrabun* dalam ayat wasiat bermakna umum, iaitu orang-orang yang mempunyai hubungan darah dengan si mati mulai dari ibu bapa ke bawah, atau dari jalur bapa mahupun dari jalur ibu. Daripada makna ini, nampaknya Ibn Hazm tidak menentukan secara khusus

[229] Ibn Hazm, *al-Muhalla*, 316-333.
[230] Khairani, *Wasiat Wajibah*, 47-50.

University of Malaya

untuk siapa wasiat wajibah diberikan sehingga sangat sukar untuk menentukan saudara mara mana yang perlu didahulukan.

Kedua, masalah prioriti saudara mara yang mana yang berhak mendapatkan wasiat wajibah. Di sini, Ibn Hazm memberikan batas minimum jumlah saudara mara yang berhak mendapatkan wasiat wajibah iaitu sekurang-kurangnya tiga orang sahaja, namun demikian, dalam pelaksanaannya diserahkan kepada kebijaksaan pewasiat. Secara tersirat Ibn Hazm menerangkan bahawa prioriti pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang tidak mendapatkan harta pusaka yang fakir. Namun demikian, perkara ini tetap memunculkan polemik kriteria fakir itu seperti apa? Jika banyak saudara mara yang fakir, maka mana yang lebih berhak didahulukan? Apakah tidak berlaku kecemburuan sosial apabila wasiat wajibah hanya diberikan kepada sesetengah saudara mara sahaja sementara saudara mara lain tidak mendapatkannya? Oleh itu, perkara ini masih memerlukan pertimbangan yang sangat bijak agar keadilan dalam pembahagian harta pusaka dan wasiat benar-benar tercapai.

Ketiga, masalah jumlah harta yang diberikan kepada ahli waris yang menerima wasiat wajibah. Sememangnya Ibn Hazm sudah menerangkan bahawa kadar pemberian wasiat wajibah tidak boleh melebihi satu pertiga. Namun demikian, apabila dibahagikan kepada sebahagian saudara mara, maka berapa harta yang diterima oleh masing-masing saudara? Dalam masalah ini Ibn Hazm tidak menetapkan secara terperinci. Oleh itu, berpulang kepada kebijakan pewasiat mahupun ahli waris. Di sini nampak bahawa Ibn Hazm fleksibel dalam pelaksanaan wasiat wajibah agar dapat dilakukan sesuai dengan keperluan dan kemaslahatan bersama. Namun di sisi lain, ketentuan ini juga mendapatkan kritik kerana boleh jadi kebijaksanaan dalam pemberian wasiat wajibah dianggap tidak memberikan kepuasan dan keadilan bagi saudara mara yang lain.

University of Malaya

Selain daripada itu, terdapat beberapa rukun dan syarat wasiat wajibah yang ditetapkan oleh Ibn Hazm, iaitu:[231]

1. Orang yang berwasiat (*mushi*); syaratnya mesti baligh dan berakal, bukan hamba sahaya, dan mempunyai harta.
2. Yang menerima wasiat (*musha lahu*); syaratnya adalah keluarga yang tidak menerima harta pusaka, mesti diketahui secara jelas, penerima wasiat bukan tempat untuk kemaksiatan.
3. Sesuatu yang diwasiatkan (*musha bih*); syaratnya mesti wujud ketika diwasiatkan.

Berdasarkan kepada rukun dan syarat yang diberikan oleh Ibn Hazm, nampaknya terdapat perbezaan spesifik dengan rukun dan syarat yang ditetapkan oleh jumhur dalam pemberian wasiat biasa. *Pertama*, jumhur ulama mensyaratkan kepada orang yang berwasiat mesti baligh, berakal, merdeka, dan berkehendak sendiri, namun demikian, Ibn Hazm tidak mensyaratkan berkehendak sendiri. Akibat hukum yang berlaku mengikut pendapat jumhur adalah tidak ada kewajipan bagi seseorang setelah meningal dunia untuk berwasiat apabila ianya tidak sempat berwasiat ketika masih hidup. Namun mengikut Ibn Hazm yang tidak mensyaratkan berkehendak sendiri membenarkan wasiat wajibah diberikan kepada seseorang tanpa persetujuan yang meninggal. Perbezaan *kedua*, mengikut pendapat jumhur, wasiat diharuskan kepada siapa sahaja asalkan tidak melebihi satu pertiga, manakala mengikut Ibn Hazm wasiat wajibah hanya untuk saudara mara yang tidak mendapatkan harta pusaka. *Ketiga*, terdapat *ṣighah* wasiat dalam rukun wasiat mengikut jumhur, sama ada melalui lisan mahupun tulisan bahkan dengan isyarat badan. Manakala Ibn Hazm tidak mensyaratkan *ṣighah* wasiat, sehingga tidak perlu adanya ucapan daripada yang berwasiat. Dengan demikian, jika mengikut jumhur,

[231] Ibid., 47-50.

University of Malaya

apabila yang meninggal tidak mengucapkan memberikan wasiat semasa hidupnya, maka tidak ada wasiat, tetapi tidak demikian bagi Ibn Hazm kerana wasiat wajibah ini merupakan kewajipan agama yang tidak bergantung kepada ada atau tidak ucapan daripada yang berwasiat semasa hidupnya.[232]

Daripada penjelasan di atas, maka terdapat dua perbezaan yang jelas tentang wasiat wajibah antara pendapat Ibn Hazm dengan pendapat jumhur ulama, iaitu:[233]

a. Mengikut Ibn Hazm, kewajipan wasiat bersifat *qadha'i* sehingga ahli waris yang akan bertindak sebagai orang yang meninggal dalam pemberian wasiat apabila orang yang meninggal tidak berwasiat. Manakala mengikut jumhur kewajipan ini bersifat *ta'abbudi* yang bermakna seseorang akan berdosa apabila tidak bewasiat namun demikian tidak ada kewajipan bagi ahli wais bertindak atas nama orang yang meninggal dunia.
b. Mengikut Ibn Hazm, wasiat wajibah diberikan kepada saudara mara yang tidak mendapatkan harta pusaka kerana sebab-sebab tertentu, manakala mengikut jumhur ulama, wasiat wajibah berkaitan dengan kewajipan yang belum ditunaikan seperti pembayaran hutang dan sebagainya.

3. 3 AMALAN WASIAT WAJIBAH DI SESETENGAH NEGARA ISLAM

Dalam kitab-kitab fiqh klasik tidak dijelaskan istilah wasiat wajibah. Oleh itu, wasiat wajibah merupakan suatu pembaharuan (*modernism*)[234] dalam hukum pusaka Islam.

---

232 Ibid., 46.
233 Ibid., 52.
234 Bermakna pemikiran, aliran, gerakan untuk mengubah fahaman, adat-istiadat, institusi lama untuk disesuaikan dengan keadaan baru akibat kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi moden. Harun Nasution, *Pembaharuan dalam Islam, Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1996), 11. Mengikut Hasby Ash-Shidiqy, pembaharuan hukum mesti dikerjakan agara hukum tidak ketinggalan zaman. Makna pembaharuan hukum ini bukan bererti meninggalkan syarak melainkan memperbarui sesuatu yang lama yang telah usang dengan mengembalikan seperti keadaan semula yang sesuai dengan al-Qur'an dan hadis. Nourouzzaman

University of Malaya

Munculnya wasiat wajibah di negara-negara Islam dimulai dengan adanya undang-undang Mesir pada tahun 1946 yang membahas tentang wasiat wajibah yang kemudian diikuti oleh sesetengah negara Islam seperti Tunisia, Syria, Maghribi, Jordan, Malaysia dan Indonesia.

Mesir sebagai negara Islam pertama yang mengadakan pembaharuan hukum telah menghasilkan beberapa produk undang-undang, iaitu UU nombor 77 tahun 1943 tentang kewarisan intestato dan UU nombor 71 tahun 1946 tentang kewarisan *testamentary*.[235] Kedua-dua undang-undang ini berdasarkan kepada kitab fiqh, namun terdapat ketentuan baru iaitu tentang wasiat wajibah. Latar belakang adanya undang-undang wasiat wajibah di Mesir berawal daripada realiti sosial bahawa terdapat keluhan daripada kanak-kanak yatim yang tidak mendapatkan harta pusaka daripada datuknya disebabkan terhalang oleh saudara bapanya. Meski sepatutnya datuk mesti memberikan wasiat kepada cucunya yang yatim ketika ianya masih hidup. Namun demikian, kerana ajal tidak dapat dijangkakan sementara datuk tidak meninggalkan wasiat untuk mereka, maka jalan keluar adalah adanya undang-undang memberikan tempat bagi mereka sehingga melalui hukum seolah-olah datuk telah memberikan wasiat semasa hidupnya.[236]

Ketentuan ini secara tegas terdapat dalam UU No. 100 tahun 1985 (amandemen) pada pasal 76-79 yang berbunyi:

> *Pasal 76: sekiranya seorang pewaris (al-mayyit) tidak berwasiat untuk keturunan daripada anak yang telah meninggal sebelum dia (pewaris), atau meninggal bersama-sama dengan dia, sebesar saham yang semestinya diperoleh anak itu dari warisan, maka keturunan tersebut akan menerima saham itu melalui wasiat (wajib) dalam batas satu pertiga harta dengan syarat (a) keturunan tersebut tidak mewarisi (b) orang yang meninggal (pewaris) belum pernah memberikan harta*

Shiddiq, *Fiqh Indonesia, Penggagas dan Gagasannya*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997, cet ke-1), 81-85.

235 Fatum Abu Bakar, "Pembaruan hukum keluarga," 234.

236 Al-Kishki, *Al-Mirath al-Muqaran*, (Baghdad: Al-Jami'at Baghdad, 1969), 135.

University of Malaya

dengan cara-cara yang lain sebesar sahamnya itu. Sekiranya telah pernah diberi tetapi kurang daripada saham yang semestinya ia terima, maka kekurangan dianggap sebagai wasiat wajib.

Wasiat ini menjadi hak keturunan darjat pertama daripada anak lelaki dan perempuan serta keturunan seterusnya menurut garis lelaki, setiap darjat menghijab keturunannya sendiri tetapi tidak dapat menghijab keturunan daripada lainnya. Setiap darjat membahagi wasiat tersebut seolah-olah sebagai warisan daripada ibu bapa mereka itu.

Pasal 77: kalau seseorang memberi wasiat lebih daripada saham yang sepatutnya diterima, maka kelebihan itu dianggap sebagai wasiat ikhtiariah. Sekiranya kurang, kekurangan itu disempurnakan melalui wasiat wajib. Kalau berwasiat kepada sebahagian keturunan dan meninggalkan sebahagian yang lain, maka wasiat wajib diberlakukan kepada semua keturunan dan wasiat yang ada dianggap berlaku sepanjang sesuai dengan ketentuan dalam pasal 76 di atas.[237]

Daripada pasal di atas, dapat disimpulkan bahawa terdapat beberapa ketentuan wasiat wajibah yang berlaku di Mesir, iaitu:[238]

a. Cucu yang menerima wasiat wajibah adalah cucu yang berada pada tahap pertama daripada orang yang meninggal apabila diselingi oleh perempuan. Jika tidak diselingi oleh perempuan, maka cucu yang menerima wasiat wajibah adalah cucu tahap pertama dan seterusnya.
b. Penerima wasiat tidak pernah diberikan harta oleh orang yang meninggal semasa hidupnya. Apabila penerima wasiat wajibah pernah mendapatkan harta mahupun dalam bentuk lain yang jumlahnya kurang daripada jumlah hak wasiat wajibah daripada orang yang meninggal, maka diberikan harta untuk menyempurnakan hak wasiat wajibahnya.

---

237 Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries, (History, Text and Comparative Analysis),* (New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987), 46-47. Sri Hidayati, "Ketentuan wasiat wajibah," 84.

238 Khairani, *Wasiat Wajibah*, 64.

University of Malaya

c. Penerima wasiat wajibah bukan ahli waris yang berhak menerima harta pusaka.
d. Kadar pemberian wasiat wajibah hanya satu pertiga daripada harta, seandainya hak kedudukan ibu bapa yang digantikan itu melebihi satu pertiga, maka penerima wasiat wajibah tetap mendapatkan satu pertiga harta.
e. Penerima wasiat wajibah hanya berhak mendapatkan harta pusaka sesuai dengan bahagian yang digantikannya.

Daripada penerangan di atas, dapat disimpulkan bahawa wasiat wajibah yang diundang-undangkan di Mesir hanya diperuntukkan ahli waris pengganti yang menggantikan kedudukan ibu bapanya yang sudah meninggal terlebih dahulu daripada datuknya dan tidak diberikan perkara yang lain.

Keadaan yang sama juga diamalkan di negara Tunisia yang menetapkan undang-undang tentang wasiat wajibah yang diperuntukkan bagi ahli waris pengganti iaitu cucu sama ada daripada jalur bapa mahupun ibu, sama ada cucu lelaki mahupun cucu perempuan, namun demikian hanya diperuntukkan pada generasi pertama sahaja. Regulasi ini sepertimana yang terdapat dalam hukum status personal Tunisia tahun 1956 pasal 192 yang berbunyi: "diharuskannya anak-anak daripada anak lelaki atau anak perempuan yang meninggal terlebih dahulu untuk menerima bahagian ibu bapanya jika ianya masih hidup –dengan maksimum satu pertiga harta pusaka".[239] Ketentuan ini juga selari dengan ketentuan yang terdapat di Iraq melalui Undang-Undang Iraq pada tahun 1959.

Berbeza dengan wasiat wajibah di negara Mesir, wasiat wajibah yang diundang-undangkan di negara Syria hanya diperuntukkan bagi cucu daripada anak lelaki ke bawah dan tidak diberikan kepada cucu daripada anak perempuan.

[239] Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries*, 163.

University of Malaya

Ketentuan ini sepertimana dalam Undang-Undang tahun 1975 pasal 257 yang berbunyi:

> *Jika seseorang meninggal, meninggalkan seorang lelaki dan mempunyai anak (cucu pewaris), maka cucu tersebut berhak mengambil bahagian daripada bapa mereka dan memungkinkan mendapatkan satu pertiga asalkan sesuai dengan keadaan sebagaimana berikut: (a) wasiat wajibah bagi cucu sepatutnya sama bahagiannya seperti bahagian dari bapanya yang penting tidak lebih daripada satu pertiga harta yang lazim berlaku. (b) Cucu sepatutnya tidak diberikan harta melalui wasiat wajibah jika mereka dapat mewarisi kekuasaan ibu bapanya (bapanya). (c) Wasiat wajibah diberikan kepada cucu dan anak daripada cucu satu orang dengan sistem 2:1.*[240]

Berdasarkan kepada pasal di atas, cucu yang mendapatkan wasiat wajibah hanya yang berada pada jalur lelaki, manakala jalur perempuan, tidak mendapatkan wasiat wajibah. Undang-undang ini juga diamalkan di negara Jordan melalui Undang-Undang Qanun al-ahwal asy-syahsyiyah tahuan 1976 pasal 182.[241]

Manakala di Maghribi, ketentuan tentang wasiat wajibah sama dengan ketentuan yang terdapat di negara Mesir, iaitu wasiat wajibah diberikan kepada cucu daripada anak lelaki ke bawah yang tidak terhad garis keturunannya, dan cucu daripada anak perempuan namun hanya bagi generasi pertama sahaja. Ketentuan ini terdapat dalam Undang-Undang Personal Maghribi pada tahun 1957 dalam pasal 266-269.[242] Begitu pula negara Quwait melalui Undang-Undang Wasiat Wajibah Nombor 5 tahun 1971 juga mengikuti aturan wasiat wajibah yang terdapat di negara Mesir.

Begitu pula di Aljazeera melalui Undang-Undang Hukum Keluarga Nombor 11 tahun 1984, [243] juga diatur masalah wasiat wajibah yang diberikan kepada cucu yang bapanya sudah meninggal terlebih dahulu daripada datuknya. Selain negara-

---

240 Ibid, 149.
241 Ibid, 182.
242 Ibid, 162.
243 Ibid, 163.

University of Malaya

negara tersebut negara Malaysia juga menetapkan wasiat wajibah diperuntukkan bagi ahli waris pengganti berupa cucu sama ada lelaki mahupun perempuan sama ada daripada jalur ibu mahupun bapanya sepertimana yang terdapat dalam fatwa keempat belas tentang hukum pelaksanaan wasiat wajibah yang diputuskan oleh Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan Bagi Hal Ehwal Ugama Islam Malaysia yang bersidang kali ke-83 pada tahun 2008.[244]

Melihat undang-undang wasiat wajibah yang diamalkan di sesetengah negara Islam, secara amnya wasiat wajibah hanya diperuntukkan bagi ahli waris pengganti iaitu cucu yang ibu bapanya sudah meninggal terlebih dahulu sehingga ianya menggantikan kedudukan bapa mahupun ibu ketika datuknya meninggal. Hampir seluruh negara tersebut mengikut aturan yang ditetapkan oleh negara Mesir walaupun terdapat sedikit perbezaan yang wujud seperti Tunisia, Maghribi, Quwait, Iraq, dan Malaysia yang memberikan wasiat wajibah kepada cucu lelaki dan perempuan sama ada daripada jalur bapa mahupun daripada jalur ibu. Manakala di Jordan dan Syria, wasiat wajibah diberikan hanya kepada cucu yang berada pada jalur anak lelaki sahaja, sementara cucu daripada anak perempuan, tidak menerima wasiat wajibah. Alasannya adalah mereka mengamalkan mazhab Ḥanafī yang menyatakan bahawa keturunan lelaki merupakan asas utama dalam mewaris.[245] Selain itu, mereka juga beranggapan bahawa keturunan perempuan termasuk golongan *dhawī al-arhām* di mana *dhawī al-arhām* tidak akan menerima harta pusaka selama masih ada *aṣḥāb al-furūḍ*.[246]

Menanggapi masalah ini, Yūsuf Qardhawi menyatakan bahawa adanya wasiat wajibah bagi cucu sepertimana yang terdapat dalam undang-undang di Mesir

---

244 Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan, *Himpunan Keputusan Muzakarah Jawatankuasa Fatwa Kebangsaan, Berhubungan dengan Isu-Isu Muamalat*, 56-59.

245 Tahir Mahmood, *Personal Law,* 289.

246 Hisyâm Qublan, *Washiyyah Wâjibah fî al-Islâm*, (Bayrût: Mansyûrât Bahr al-Mutawassit, Mansurat 'Uwaidat, 1971), 60- 62.

University of Malaya

merupakan satu bentuk ijtihad *insya'i*, iaitu ijtihad untuk menetapkan hukum baru dalam suatu isu di mana isu tersebut belum pernah dijelaskan dalam pandangan ulama-ulama terdahulu, sama ada isu itu berupa isu baru mahupun isu lama.[247]

Berbeza dengan ketentuan yang berlaku di negara Pakistan, di mana secara amnya di negara-negara Islam lainnya, wasiat wajibah diberikan kepada cucu yang ibu bapanya meninggal terlebih dahulu. Namun demikian, di negara Pakistan, jika kedudukan cucu dalam keadaan demikian, disebut sebagai ahli waris pengganti sepertimana dalam *Muslim Family Law Ordinance* (MFLO) tahun 1961 seksyen 4.[248] Mengikut kajian Munir, menganggapi ketentuan ini, terdapat ulama yang bersetuju dengan ketentuan ini tetapi juga sebahagian lainnya tidak bersetuju dengan konsep ahli waris pengganti. Paling tidak, terdapat 4 alasan yang diberikan oleh ulama yang bersetuju dengan ahli waris pengganti,[249] iaitu pertama, tiada ayat al-Quran mahupun hadis Rasulullah SAW yang secara jelas mengecualikan cucu untuk menerima pusaka daripada kekayaan datuknya. Kedua, jika datuk dapat mewariskan kekayaannya kepada cucunya yang ditinggal mati oleh ibu atau bapanya terlebih dahulu, maka prinsip ini diterapkan kepada keturunan lineal. Sebagai contoh, jika seseorang meninggal dunia, mempunyai 5 orang anak lelaki, tetapi yang masih hidup hanya satu orang sahaja, maka sangat tidak logik dan tidak adil jika harta kekayaan orang tersebut hanya diberikan kepada anaknya yang masih hidup, sementara ianya juga meninggalkan cucu yatim yang ramai.

---

247 Yusuf Qardhawi, *Ijtihad dalam Syariat Islam: Beberapa Pandangan Analitis tentang Ijtihad Kontemporer*, terj. Ahmad Satri, (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), 150, 169, 173.

248 Ketentuan tersebut berbunyi: "Sekiranya berlaku kematian mana-mana anak lelaki atau anak perempuan daripada ayah sebelum pembukaan pembahagian kewarisan, anak-anak daripada anak lelakinatau anak perempuan jika ada, yang hidup pada masa pembahagian warisan itu, sungguh setiap anak akan menerima bahagian yang sama dengan bahagian anak lelaki atau anak perempuan, mengikut bahagian mana yang berkenaan jika ianya hidup". M. Munir, "Reinventing," 5.

249 Ibid, 5-7.

University of Malaya

Ketiga, banyak sekali perhatian al-Quran dan hadis terhadap kesejahteraan anak yatim dan harta yang dimilikinya. Keempat, kata "awlad" dalam surah al-Nisā' ayat 11 menunjukkan makna tidak hanya anak lelaki atau anak perempuan sahaja tetapi juga bermakna cucu. Dalam kebiasaan Arab, bagi cucu lelaki mahupun cucu perempuan juga disebut sebagai "awlad". Oleh itu, kata "awlad" tidak boleh dibatasi dengan makna anak lelaki atau anak perempuan sahaja melainkan juga dapat diperluas kepada pengganti mereka seperti cucu sama ada daripada sebelah anak lelaki mahupun sebelah anak perempuan. Tambahan pula, mengikut Kemal Faruqi, cucu menempati ahli waris pengganti, sememangnya tidak terdapat dalam al-Quran, melainkan pentafsiran daripada hadis Rasulullah yang maksudnya apabila harta pusaka sudah dibahagikan kepada ahli waris dan masih ada baki harta, maka hendaknya diberikan kepada lelaki yang terdekat. Di sini, cucu tidak dapat menjadi ahli waris datuknya jika bapanya masih hidup, maka kedudukan bapanya merupakan lelaki yang terdekat dengan datuknya. Sementara cucu juga orang yang terdekat dengan bapanya, maka cucu dapat menggantikan kedudukan bapanya.[250]

Namun demikian, masih mengikut kajian Munir, terdapat pula sebahagian ulama di Pakistan yang tidak bersetuju dengan ketentuan ahli waris pengganti, alasan yang diberikan adalah, pertama al-Quran menentukan pemberian harta pusaka kepada keluarga yang masih hidup ketika si mati meninggal dunia, sementara dalam konsep ahli waris pengganti, pemberian harta diberikan kepada keluarga yang sudah meninggal terlebih dahulu walaupun digantikan oleh anaknya. Kedua, jika anak lelaki mahupun anak perempuan yang meninggal terlebih dahulu harus kongsi bahagiannya, sepatutnya ianya berkongsi kepada isteri mahupun suaminya daripada kepada anaknya, di mana isteri mahupun suami merupakan ahli waris yang sah dalam ketentuan hukum Islam, mengapa hanya diberikan kepada anaknya sahaja?.

[250] Ibid, 8.

University of Malaya

Ketiga, prinsip dalam hukum pusaka Islam pada hakikatnya tidak didasarkan kepada keperluan yang sepatutnya dibantu, jika prinsip ini berlaku, maka sepatutnya ahli waris yang kaya tidak boleh menerima harta pusaka. Keempat, mengikut Tanzilur-Rahman, kata "awlad" yang terdapat surah al-Nisā' ayat 11 bermakna dua, iaitu makna yang sebenar dan makna kiasan. Jika dimaknakan yang sebenar, maka "awlad" bermakna anak lelaki dan anak perempuan, sebaliknya jika dimaknakan dengan makna kiasan, maka bererti cucu lelaki, cucu perempuan, anak daripada cucu dan seterusnya. Kedua-dua makna tersebut tidak boleh digunakan dalam satu masa dan dalam konteks yang sama. Jika dalam sebuah konteks, dapat dimaknakan dengan makna yang sebenarnya, maka tidak sah apabila mengambil makna kiasan.[251] Oleh itu, kata "awlad" dalam ayat ini dimaknakan dengan makna yang sebenar. Tambahan pula, sebahagian kalangan berpendapat bahawa sememangnya Islam sangat menggalakkan simpati, kerja amal, tetapi ketentuan ini menunjukkan tidak matangnya hakim dalam mengambil keputusan.[252]

Walau bagaimanapun, konsep ahli waris pengganti di atas, juga diamalkan di negara Indonesia. Oleh yang demikian, amalan wasiat wajibah yang diamalkan di negeri ini tidak diperuntukkan bagi cucu yang menggantikan kedudukan ibu bapanya yang sudah meninggal terlebih dahulu melainkan diberikan kepada ahli waris lain iaitu ahli waris yang berbeza agama, anak angkat atau ibu bapa angkat dan anak luar nikah.[253] Hal ehwal yang berkaitan dengan wasiat wajibah dalam konteks Indonesia akan dijelaskan secara terperinci dan terpisah.

---

251 Ibid, 9-10.

252 Ibid.

253 Mengikut sebahagian pakar amalan wasiat wajibah di Indonesia dianggap sebagai kejayaan baru dalam hukum Islam yang tidak dijelaskan dalam kitab-kitab fiqh klasik dan pendapat ulama terdahulu. Muhibbin, *Wasiat wajibah untuk anak angkat,* 279.

University of Malaya

3. 4 WASIAT WAJIBAH DALAM KONTEKS INDONESIA

Bahagian ini membahas tentang sistem hukum di Indonesia sebagai bentuk pengenalan bagaimana hukum yang diamalkan di Indonesia sehingga dapat difahami latar belakang keputusan yang diambil oleh sesetengah hakim. Perbahasan seterusnya tentang amalan wasiat wajibah dalam konteks Indonesia, yang akan dijelaskan secara terpisah tentang wasiat wajibah bagi anak angkat atau ibu bapa angkat, wasiat wajibah bagi ahli waris yang berbeza agama dan wasiat wajibah bagi anak luar nikah.

3.4.1 Sistem Hukum Pusaka di Indonesia

Indonesia merupakan sebuah negara yang terdiri daripada pelbagai etnik, agama, adat budaya dan bahasa sehingga menjadikannya sebagia negara yang mempunyai masyarakat yang bersifat pluralism. Pluralism ini rupa-rupanya juga mempengaruhi pluralism yang berlaku dalam hukum kewarisan yang diamalkan oleh masyarakat Indonesia. Hingga kini, sistem hukum kewarisan sebagai undang-undang semasa yang diterima masyarakat Indonesia terdapat tiga jenis sistem hukum; iaitu Sistem Hukum Waris KUH Sivil (BW), sistem hukum waris adat dan sistem undang-undang pusaka Islam.[254]

Undang-undang sivil (BW) merupakan warisan sistem hukum yang dibuat oleh pemerintah kolonial Belanda. Sistem hukum ini diamalkan oleh pemerintahan Hindia Belanda ketika mereka melakukan penjajahan kepada Indonesia selam tiga setengah abad. Sehingga sistem hukum ini hingga kini masih diamalkan dalam pengambilan hukum di Indonesia.

[254] M. Idris Ramulyo, "Suatu perbandingan antara ajaran Syafi'i dan wasiat wajib di Mesir tentang pembagian harta warisan untuk cucu menurut Islam," *Majalah Hukum dan Pembangunan*, no. 2, (Jakarta: FHUI, 1982), 154. Ahmad Azhari Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), 22.

University of Malaya

Manakala hukum waris adat mengandungi peraturan-peraturan yang menentukan peralihan harta kekayaan sama ada yang bersifat kebendaan mahupun bukan kebendaan daripada satu generasai kepada generasi seterusnya. Dalam sistem hukum waris adat di Indoensia, terdapat tiga sistem perwarisan yang dianuti; iaitu sistem perwarisan individu, kolektif dan mayorat. *Sistem perwarisan individu* adalah sistem perwarisan yang mana harta pusaka dibahagikan kepada ahli waris secara individu dan menjadi hak milik secara individu. Sistem perwarisan individu ini majoriti diamalkan oleh etnik yang mempunyai adat keibubapaan, seperti etnik Jawa, Batak, Sulawesi dan lain-lain. Manakala *sistem perwarisan kolektif* adalah sistem perwarisan di mana harta peninggalan diwariskan kepada kumpulan ahli waris tertentu secara bersama-sama tetapi harta pusaka itu tidak menjadi hak milik bagi mereka melainkan hanya dibenarkan dimanfaatkan pemakaiannya. Sistem perwarisan kolektif ini biasanya diamalkan oleh masyarakat matrilineal seperti etnik minangkabau, mahupun masyarakat patrilineal di Ambon. Sedangkan *sistem perwarisan mayorat* adalah sistem perwarisan di mana harta peninggalan secara keseluruhan mahupun sebahagian besar hanya diwariskan kepada seorang anak sahaja. Sistem perwarisan mayorat ini diamalkan di Bali di mana hak mayorat adalah bagi anak lelaki sulung, dan di Tanah Samendo (Lampung), hak mayorat diperuntukkan anak perempuan tertua.

Seterusnya sistem undang-undang pusaka Islam[255] adalah sistem hukum yang bersumberkan kepada al-Quran dan hadis serta disokong oleh mujtahid dalam ijtihadnya.[256] Namun demikian, kita tidak memungkiri bahawa dalam realitinya, terdapat perbezaan pendapat terhadap sesetengah masalah dalam hukum kewarisan. Oleh yang demikian, dalam hukum pusaka Islam, paling tidak terdapat tiga hukum

[255] Sistem undang-undang pusaka Islam ini tentunya sistem hukum yang dikehendaki oleh umat Islam dan diharapkan dapat dijadikan sebagai undang-undang dalam hukum Indonesia terlebih lagi majoriti masyarat Indonesia adalah beragama Islam.

[256] Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*. (Jakarta: BP IBLAM, 2004), 9-22.

University of Malaya

yang kita kenal, iaitu hukum kewarisan ahli sunnah wal jama'ah, kewarisan Syiah dan kewarisan mengikut Hazairin. Hukum kewarisan yang terakhir inilah yang memberikan pengaruh yang besar di Indonesia.[257]

Setelah melalui proses yang panjang, pada akhirnya terdapat undang-undang pusaka Islam di Indonesia dalam bentuk undang-undang dengan adanya arahan Presiden Nombor 1 pada tahun 1991 berupa KHI. KHI merupakan aturan undang-undang formal dengan ciri-ciri sendiri kerana dirasmikan dalam instrumen arahan presiden. Namun demikian, apabila dilihat daripada tatacara undang-undang, KHI dianggap tidak mempunyai undang-undang yang sah dan mengikat kerana ianya merupakan arahan presiden yang khas dalam menangani isu-isu kewarisan sesuai hukum Islam di Indonesia.[258] Walau bagaimanapun, dalam realitinya dalam lingkup Pengadilan Agama (Mahkamah Agama), KHI tetap dianggap hakim mempunyai undang-undang sah yang mengikat dalam memberikan keputusan berkaitan dengan kewarisan. Alasan yang digunakan adalah KHI dianggap mampu mengisi kekosongan hukum dalam kes tertentu, KHI dapat menyatukan para hakim dalam memutuskan perkara yang sejenis dan KHI dianggap dapat mewujudkan kejelasan hukum serta sudah diamalkan oleh hakim-hakim terdahulu.[259]

Berkenaan dengan ketiga-tiga sistem hukum waris di atas, dalam amalannya, tidak diaplikasikan secara bersama-sama melainkan disesuaikan dengan masyarakat yang mempunyai masalah kewarisan dan akan diselesaikan di bawah autoriti pengadilan tertentu sebagaimana penjelasan berikut:

---

257 Gemala Dewi, "Pemikiran hukum kewarisan Islam," 96-97.
258 Destri Budi Nugraheni dkk, "*Pengaturan dan implementasi*," 314.
259 Ibid., 314-315.

University of Malaya

a. Hukum waris sivil diperuntukkan bagi Warga Negara Indonesia (WNI) yang bukan beragama Islam yang bukan peribumi, sama ada keturunan Eropa mahupun Tionghoa dan menjadi autoriti pengadilan Negeri.
b. Hukum waris Adat diperuntukkan bagi WNI bumiputera atau Indonesia asli yang bukan beragama Islam dan menjadi autoriti Pengadilan Negeri.
c. Undang-undang pusaka Islam diperuntukkan bagi WNI keturunan Eropah, keturunan Timur Asing Tionghoa dan Timur Asing lainnya, bumiputera atau Indonesia Asli yang beragama Islam dan menjadi autoriti Pengadilan Agama (Mahkamah Agama).[260]

Walaupun di Indonesia sudah ditetapkan aturan tentang masalah kewarisan, namun demikian, realiti yang berlaku dalam kalangan masyarakat dalam melaksanakan hukum kewarisan, pada asasnya diselesaikan secara kekeluargaan dengan musyawarah bersama.[261] Jika mereka beragama Islam, maka kebanyakan daripada mereka menggunakan undang-undang pusaka Islam. Namun demikian, apabila dalam pembahagian harta pusaka tidak dapat diselesaikan secara kekeluargaan, maka perkara tersebut baru dibawa ke mahkamah dan keputusan pengadilan yang akan dipegang kerana ianya mempunyai undang-undang yang sah dan tidak dapat digugat lagi. Masalah yang sering berlaku adalah dalam satu keluarga terdapat ahli waris yang bukan beragama Islam, mahupun terdapat anak angkat atau ibu bapa angkat dan sebagainya.

---

260 Sigit Budhiarto. *Perkembangan Politik Hukum di Indonesia dan pengaruhnya serta solusinya terhadap Berlakunya hukum Waris Positif*. Dicapai pada hari jumuat 11 November 2016, http://sigitbudhiarto.blogspot.co.id/2013/05/perkembangan-politik-hukum-di-indonesia_1089.html, 36

261 Zainuddin Ali, "Signifikansi penyusunan RUU hukum kewarisan di Indonesia (Filosofis, teoritis, sosiologis dan historis)," *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, (Ed.) Muchit A. Karim, (Jakarta: Kementrian Agama Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012), 38.

University of Malaya

3.4.2 Amalan Wasiat Wajibah di Indonesia

Sepertimana dijelaskan sebelumnya bahawa di Indonesia, peraturan yang menentukan tentang hukum kewarisan adalah KHI yang dimuat dalam instrumen hukum berupa instruksi Presiden Nombor 1 tahun 1991 yang di dalamnya juga menentukan tentang wasiat dan wasiat wajibah. Namun demikian, wasiat wajibah dalam KHI tidak diperuntukkan cucu yang ibu bapanya meninggal terlebih dahulu melainkan diperuntukkan anak atau ibu bapa angkat. Manakala cucu yang ibu bapanya meninggal terlebih dahulu dalam konteks KHI Indonesia disebut sebagai ahli waris pengganti sepertimana disebutkan dalam pasal 185 yang berbunyi:

> (1) *Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173.*[262]
> (2) *Bagian dari ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bahagian ahli waris yang sedarjat dengan yang diganti.*[263]

Konsep ahli waris pengganti ini juga diamalkan di Pakistan melalui Undang-Undang Moslem Personal Pakistan pada tahun 1962 pasal 5 yang menyatakan bahawa bagi cucu sama ada daripada anak lelaki mahupun anak perempuan pewaris, berhak menerima bahagian seperti bahagian yang diterima oleh bapa atau ibunya dengan konsep ahli waris pengganti (*mawali*).[264]

Apabila kita cermati ahli waris di kedua-dua negara tersebut, nampak bahawa terhadap kes cucu yang ibu atau bapanya meninggal lebih dahulu daripada datuknya, maka tidak diberikan harta melalui wasiat wajibah melainkan menggantikan kedudukan ibu atau bapanya. Akibat yang berlaku adalah memungkinkan cucu ini

---

262 Pasal 173 berisi tentang: "seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai undang-undang yang sah dan tetap, dihukum kerana: (a) Dipersalahkan telah membunuh atau mencuba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris. (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengemukakan aduan bahawa pewaris telah melakukan sesebuah jinayah yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjaa atau hukuman yang lebih berat." Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkahwinan dan Kompilasi Hukum Islam, 376.

263 Ibid., 379.

264 Tahir Mahmood, *Personal Law in Islamic Countries,* 284. Sri Hidayati, "Ketentuan wasiat wajibah," 85., M. Munir, "Reinventing," 3.

University of Malaya

akan menerima harta pusaka melebihi kadar wasiat wajibah iaitu satu pertiga apabila hak kedudukan bapa atau ibunya melebihi satu pertiga. Namun di negara-negara lainnya yang mengamalkan wasiat wajibah, penerima wasiat wajibah tidak boleh menerima harta melebihi satu pertiga walaupun sememangnya kedudukan yang digantikan menerima bahagian lebih daripada satu pertiga.

Adanya istilah ahli waris pengganti dalam KHI Indonesia disebabkan mengikuti hukum kewarisan yang dipegang oleh Hazairin[265] yang menyatakan bahawa mengisi tempat sebagai ahli waris pengganti mungkin berlaku melalui konsep *mawali* (ahli waris pengganti) dalam al-Quran; iaitu dalam surah al-Nisā' ayat 33 yang berbunyi:

وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ ۚ وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ
أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدًا ﴿٣٣﴾

Terjemahan: *"Bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapa dan karib kerabat, kami jadikan pewaris-pewarisnya. dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu…"*

(Surah al-Nisā', 4:33)

Secara bebas, Hazairin menerangkan ayat di atas bahawa Allah menjadikan *mawali* bagi seseorang daripada harta peninggalan ibu bapa dan keluarga dekat serta orang-orang yang bersumpah setia dengan mereka (*alladziina aqadat aimaanukum*). Oleh itu, sepatutnya diberikan kepada *mawali* itu (hak yang menjadi) bahagiannya. Di sini kata *mawali* dianggap sebagai ahli waris sebab diiringi dengan kata *waalidain* dan *aqrabun* yang meninggalkan harta waris. Apabila yang meninggal adalah ibu bapa, maka yang menjadi ahli waris adalah anak atau *mawali* anak. Jika anak itu

[265] Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadits*, (Jakarta: PT. Tintamas, 1982, Cet. 6), 24-29.

University of Malaya

masih hidup, maka automatik anak akan menerima bahagian sepertimana yang terdapat dalam al-Quran, namun jika tidak ada anak, maka cucu merupakan *mawali* daripada datuk sehingga ianya menempati kedudukan bapanya untuk menerima harta pusaka daripada datuknya.[266]

Selain itu, pemikiran Hazairin tentang kewarisan menggunakan pendekatan bilateral (paternal) yang tidak membezakan lelaki dan perempuan, sehingga ianya tidak mengenal *dhawī al-arhām*. Pemikiran ini juga mempengaruhi ketentuan dalam KHI, sehingga ahli waris pengganti dalam KHI bersifat umum, boleh diberikan kepada cucu lelaki mahupun perempuan yang ibu atau bapanya meninggal terlebih dahulu daripada datuknya, tidak hanya daripada jalur bapa sahaja. Selain itu, kerana bersifat umum, maka wasiat wajibah juga boleh diberikan kepada keturunan saudara lelaki ataupun perempuan dan yang lain.[267]

Walau bagaimanapun, pandangan ini ditolak oleh sesetengah ulama Indonesia yang menyatakan bahawa ayat 33 surah al-Nisā' tidak memberikan jalan bagi pergantian ahli waris, kerana sudah ditutup oleh ayat 11 surah yang sama. Mereka berpendapat bahawa kata *aulad* bermakna anak lelaki dan keturunannya yang masih hidup. Oleh yang demikian, harta pusaka hanya dapat diberikan kepada ahli waris yang masih hidup dan wujud semasa pewaris meninggal dunia.[268] Fahaman ini mengakibatkan tidak adanya konsep tentang ahli waris pengganti. Di samping itu, di dalam al-Quran dan hadis tidak ada penjelasan yang kukuh tentang ahli waris pengganti dalam hukum pusaka Islam. Oleh yang demikian, para fuqaha bersepakat menolak adanya pergantian ahli waris bagi cucu disebabkan al-Quran dan hadis

---

267 Gemala Dewi, *Pemikiran hukum kewarisan Islam*, 109-110.
268 Muḥammad Amin al-Asyi, *Khulashah Ilmu farā'iḍ*, (Naskah Klasik), 67.

University of Malaya

sudah menetapkan secara jelas dan konkrit tentang pembahagian harta waris; siapa sahaja yang berhak menerimanya dan cara pembahagiannya.[269]

Manakala ketentuan wasiat wajibah yang hanya diperuntukkan bagi anak atau ibu bapa angkat sepertimana dalam KHI Bab V tentang Wasiat pada pasal 209 yang berbunyi:

> 1) *Harta peninggalan anak angkat dibahagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orangtua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta pusaka anak angkatnya.*
>
> 2) *Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta pusaka orang tua angkatnya.*[270]

Secara jelas, pasal tersebut menunjukkan bahawa wasiat wajibah hanya diberikan kepada anak angkat yang ibu bapa angkatnya meninggal atau sebaliknya dan kadar bahagian yang diterima tidak boleh melebihi satu pertiga. Sekalipun secara undang-undang tertulis disebutkan demikian, namun realiti yang berlaku adalah wasiat wajibah juga diberikan kepada pihak-pihak lain di luar anak angkat dan ibu bapa angkat. Ini berdasarkan kepada sesetengah perundangan Mahkamah Agung bahawa ternyata wasiat wajibah juga diberikan kepada ahli waris yang beragama selain Islam, seperti keputusan Mahkamah Agung RI Nombor 368.K/AG/1995. Pada tahap rayuan, Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) Jakarta menetapkan seorang ahli waris bukan Islam (anak perempuan kandung) berhak menerima wasiat wajibah sebanyak ¾ daripada bahagian seorang anak perempuan ahli waris. Mahkamah Agung mengubah jumlah bahagian yang diperoleh anak

---

269 Syahrizal Abbas, "Ahli waris pengganti dalam sistem hukum di Indonesia (suatu analisis filsafat)," *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, (Ed.) Muchit A. Karim, (Jakarta: Kementrian Agama Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012), 231.

270 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 386.

University of Malaya

perempuan kandung bukan Islam menjadi sama bahagiannya dengan ahli waris anak perempuan.[271]

Selain daripada kes di atas, dalam amalannya, wasiat wajibah juga diberikan kepada anak luar nikah. Bagi mengetahui apakah alasan yang diberikan dan latar belakang masalah ini, maka pengkaji akan menghuraikan tentang pembahagian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, anak angkat atau ibu bapa angkat dan anak luar nikah secara terpisah.

3.4.2.1 Wasiat Wajibah bagi Anak Angkat

Di Indonesia, pengambilan anak angkat (adopsi) merupakan keperluan masyarakat dan telah menjadi amalan merata-merata masyarakat tempatan. Pengambilan anak angkat ini bertujuan untuk menghindari adanya kepunahan bagi keluarga tertentu yang dianggap tidak dapat meneruskan keturunan. Oleh itu, pengambilan anak angkat juga menjadi bahagian sistem hukum kekeluargaan kerana menyangkut kepentingan semua anggota dalam sesebuah keluarga.[272]

KHI memberikan pengertian tentang anak angkat sepertimana dalam buku II tentang hukum kewarisan bab I tentang Ketentuan Umum pasal 171 bahagian h yang berbunyi: "Anak angkat adalah anak yang dalam pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan dan sebagainya beralih tanggungjawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan keputusan penghakiman".[273] Manakala definisi anak angkat mengikut Undang-Undang Nombor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pasal 1 poin 9 berbunyi: "Anak angkat adalah anak yang haknya dialihkan dari lingkungan kekuasaan keluarga orang tua, wali yang sah atau orang lain yang bertanggungjawab atas perawatan, pendidikan, dan membesarkan

---

271 Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan implementasi," 312.
272 Sumiati Usman, "Kedudukan hukum anak angkat," 136.
273 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 376.

University of Malaya

anak tersebut ke dalam lingkungan keluarga orang tua angkatnya berdasarkan keputusan atau penetapan pengadilan". Berdasarkan kedua-dua pengertian di atas, maka dapat disimpulkan bahawa anak angkat merupakan peralihan tanggungjawab daripada ibu bapa kandung kepada ibu bapa angkat terhadap segala perkara yang bersangkut paut dengan pemeliharaan anaknya dan pengambilan anak angkat harus berdasarkan keputusan mahkamah.

Berkenaan dengan hukum pengambilan anak angkat, mengikut hukum adat, sesetengah adat menjadikan status anak angkat seperti anak kandung ibu bapa angkatnya sehingga ianya dianggap sebagai keturunan mereka dan hubungan dengan ibu bapa asalnya sudah terputus. Hukum adat seperti ini dianuti oleh masyarakat di Bali. Manakala mengikut sesetengah adat lainnya, pengambilan anak angkat tidak memutuskan hubungan keluarga dengan ibu bapa asal, dan status anak angkat menjadi anggota keluarga angkatnya tetapi tidak berperanan sebagai anak kandung yang dapat meneruskan keturunan ibu bapa angkatnya. Adat ini dianuti oleh masyarakat Jawa.[274] Adanya perbezaan pandangan tentang kedudukan anak angkat dengan ibu bapa angkatnya mempengaruhi statusnya untuk menjadi ahli waris atau tidak.

Sementara itu, mengikut undang-undang sivil sepertimana dalam *Staatsblad* 1917 Nombor 129 menyatakan bahawa nasab anak angkat terputus dengan ibu bapa kandungnya dan berlaku hubungan nasab dengan ibu bapa angkatnya, sehingga kedudukan anak angkat tersebut seperti anak kandung dan menjadi ahli waris ibu bapa angkatnya apabila meninggal.[275]

[274] Sumiati Usman, "Kedudukan hukum anak angkat," 141.
[275] Ibid.

University of Malaya

Ketentuan yang terdapat dalam undang-undang sivil bertentangan dengan hukum Islam yang secara jelas Allah menyatakan dalam surah al-Ahzab ayat 4 dan 5 yang berbunyi:

مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمًا ۝٥

Terjemahan: *"...Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan dia tidak menjadikan isteri-isterimu yang kamu zhihar itu sebagai ibumu, dan dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu sahaja. Dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar) (4). Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapa-bapa mereka; itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapa-bapa mereka, maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (5)..."*

(Surah al-Ahzab, 33: 4-5)

Ayat di atas menerangkan bahawa kedudukan anak angkat dalam Islam bukan seperti anak kandung dan nasab anak angkat tetap kepada ibu bapa kandungnya tidak dengan ibu bapa angkatnya. Oleh itu, Islam mengajarkan bahawa anak angkat tidak dinisbahkan kepada bapa angkatnya melainkan tetap kepada bapa kandungnya. Dengan demikian, tali kekeluargaan anak angkat tidak terputus dengan ibu bapa asalnya. Dalam perkara ini, Islam membenarkan dan menggalakkan adanya

University of Malaya

pengambilan anak angkat namun terhad kepada memungut dan memelihara mereka dengan memberikan kecintaan, nafkah, pendidikan dan keperluan lainnya yang tidak dapat dipenuhi oleh ibu bapa asalnya. Mengikut Sumiati Usman, dibenarkan pengambilan anak angkat menurut Islam apabila memenuhi ketentuan berikut:[276]

a. Tidak memutuskan tali kekeluargaan antara anak angkat dengan ibu bapa kandung dan keluarganya.
b. Anak angkat tidak dapat menjadi ahli waris ibu bapa angkatnya begitu sebaliknya melainkan menjadi ahli waris ibu bapa dan keluarga kandungnya.
c. Anak angkat tidak dibenarkan menggunakan nama ibu bapa angkatnya secara langsung.
d. Bapa angkat tidak dapat bertindak sebagai wali dalam perkahwinan anak angkatnya.

Dengan demikian, walaupun anak angkat menjadi anggota keluarga angkatnya dan sudah mempunyai jalinan yang kuat dengan keluarga angkatnya tetapi ianya tidak mempunyai apa-apa akibat hukum dengan ibu bapa angkat termasuk masalah kewarisan. Oleh yang demikian, KHI memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat daripada ibu bapa angkatnya apabila ibu bapa angkat tidak memberikan wasiat semasa hidupnya. Ketentuan ini sepertimana dalam pasal 209 yang menyatakan bahawa anak angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah yang diberikan tidak melebihi satu pertiga.[277] Ketentuan KHI ini bertujuan untuk memberikan rasa keadilan antara anak angkat dengan ibu bapa angkatnya yang sudah mempuyai ikatan emosional yang kuat antara satu dengan lainnya, sehingga

[276] Ibid., 144.
[277] Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 376.

University of Malaya

sangat tidak adil apabila anak angkat tidak menerima harta pusaka yang dimiliki oleh ibu bapa angkatnya.[278]

Walaupun ketentuan ini dianggap sebagai jalan keluar dan kejayaan baru bagi kedudukan anak angkat dalam keluarga angkatnya, namun demikian apabila dianalisis secara logik, tidak sepatutnya anak angkat menerima wasiat wajibah daripada ibu bapa angkatnya disebabkan beberapa alasan iaitu:

a. Secara syarak, anak angkat tidak mempunyai hukum apa-apa dan tetap dianggap sebagai orang lain dengan ibu bapa angkatnya serta tidak mempunyai hubungan darah dengan ibu bapa angkatnya, sehingga patut apabila ianya tidak menerima harta pusaka ketika ibu bapa angkatnya meninggal. Apa yang berlaku hanya ibu bapa angkat mempunyai tanggungjawab pemeliharaan dan pemenuhan keperluan hidupnya sahaja sama ada bersifat kebendaan mahupun sebaliknya.[279]
b. Anak angkat sudah dirawat dan dibesarkan serta dipenuhi segala keperluan hidupnya, maka sepatutnya ini merupakan pemberian yang mencukupi sehingga tidak wajib ibu bapa mengeluarkan wasiat bagi anak angkatnya. Sekiranya anak angkatnya telah banyak berbuat baik dan merawat ibu bapanya, maka perbuatan seperti ini tidak mengharuskan ibu bapa memberikan wasiat wajibah dan ini dianggap sebagai balas jasa atas kebaikan yang diberikan ibu bapa angkatnya.
c. Apabila anak angkat diberikan wasiat wajibah, sementara keluarga lain yang lebih dekat tidak diberikan, maka perbuatan ini akan membuat iri hati keluarga dekatnya. Ini disebabkan anak angkat adalah orang lain dan tidak mempunyai hubungan kekeluargaan, sementara keluarga dekat

[278] Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan implementasi," 316.
[279] Ini merupakan tafsiran daripada surah al-Ahzab ayat 4 dan 5 yang menyatakan bahawa kekdudukan anak angkat bukan seperti anak kandung.

University of Malaya

mempunyai hubungan darah, maka sepatutnya yang lebih berhak menerima harta peninggalan adalah keluarga dekatnya. Tambahan pula, bersedekah kepada keluarga dekatnya lebih utama daripada bersedekah kepada orang lain.[280]

3.4.2.2 Wasiat Wajibah bagi Ahli Waris yang Berbeza Agama

Dalam konteks Indonesia, ramai keluarga yang di dalamnya terdapat perbezaan agama antara anggota keluarga yang satu dengan yang lain. Ini disebabkan negara ini mengakui enam jenis agama dan tidak ada pemaksaan agama sekalipun dari ibu bapa kepada anaknya. Oleh yang demikian, jika terdapat salah satu anggota keluarga yang berbeza agama meninggal, maka ahli waris yang berbeza agama terhalang untuk menerima harta pusaka walaupun secara nasab sepatutnya ianya berhak. Perkara ini sudah menjadi kesepakatan jumhur ulama bahawa salah satu penghalang (*hijab al washfi*) daripada menerima harta pusaka adalah yang berbeza agama. Namun demikian, dalam amalannya di Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) terdapat keputusan penghakiman yang memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris yang berbeza agama.[281] Dalam keputusan ini, hakim memberikan ahli waris yang tidak beragama Islam (dalam kapasitinya sebagai ahli waris pengganti menurut fahaman beberapa negara, wasiat wajibah dalam pemahaman Indonesia) bahagian yang sama dengan ahli waris yang sedarjat yang beragama Islam. Akibat keputusan ini, dalam perkembangannya dijadikan sebagai rujukan dan secara automatik menjadi perundangan bagi hakim lainnya.

---

[280] Ini sebagaimana banyak ayat al-Qur'an yag menggalakkan mendahulukan untuk berbuat baik kepada keluarga yang lebih dekat seperti dalam surah al-Baqarah ayat 86, 177; surah al-Nisā' ayat 7, surah an-Nahl ayat 90, surah al-Isra' ayat 26, dll.

[281] Putusan Mahkamah Agung RI Nombor 51.K/AG/1999 bertarikh 29 September 1999.

University of Malaya

Mengikut dapatan kajian yang dijalankan oleh Destri dan kawan-kawan[282] menunjukkan bahawa penyimpangan keputusan penghakiman tersebut berdasarkan beberapa alasan sebagaimana berikut:

a. Faktor sejarah larangan memberikan warisan kepada ahli waris bukan Islam.

   Berdasarkan sejarah Islam, larangan memberikan warisan kepada ahli waris bukan Islam berlaku pada masa peperangan antara umat Islam dengan orang-orang kafir pada masa Rasulullah. Larangan ini bertujuan untuk menjaga akidah dan harta umat Islam daripada ahli waris bukan Islam agar tidak digunakan sebagai alat untuk memerangi umat Islam sendiri. Keadaan tersebut sudah tidak berlaku lagi pada masa sekarang ini sehingga aturan tersebut dianggap sudah tidak perlu lagi. Tambahan pula, pada masa sahabat, Muadz bin Jabal pernah memutuskan memberikan harta pusaka kepada anak yang beragama Islam daripada bapanya yang beragama Yahudi.

   Alasan sejarah ini dikuatkan dengan pendapat para ulama daripada golongan Shāfiʻiyyah, Ḥanābilah dan Ḥanāfiyah yang membolehkan berwasiat kepada ahli waris yang berbeza agama dengan ketentuan yang diberikan wasiat tidak memerangi umat Islam. Jika yang diberikan wasiat memerangi umat Islam, maka wasiatnya batal[283]

   Di sini, berdasarkan sejarah Islam perbezaan agama dianggap sebagai masalah politis yang jika keadaan sudah berubah, maka larangan boleh dilakukan.

b. Menggunakan kaedah tafsiran sosiologi dalam mengeluarkan hukum.

   Alasan ini merujuk kepada asas dalam hukum bahawa hakim dilarang untuk menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya. Ini disebabkan hakim

[282] Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan implementasi," 318-324.
[283] Muhibbin, "Wasiat wajibah untuk anak angkat," 283.

University of Malaya

memiliki autoriti untuk mengeluarkan hukum (*rechtsvinding*).[284] Oleh yang demikian, pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang bukan beragama Islam merupakan salah satu bentuk pengeluaran hukum yang dilakukan oleh hakim dengan menggunakan metode tafsiran sosiologi.

Yang dimaksudkan dengan tafsiran sosiologi adalah menafsirkan sesuatu hukum dengan mengembalikan masalah kepada *lex generalis*, iaitu ketentuan hkum Islam secara umum. Dalam masalah ini, hukum pusaka Islam merupakan bahagian daripada hukum Islam, maka hukum pusaka Islam disebut sebagai *lex specialis* dan hukum Islam disebut dengan istilah *lex generalis*. Apabila pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang terhalang daripada menerima harta pusaka disebabkan perbezaan agama dianggap *lex specialis*, maka hakim menentukan hukum dengan mengembalikan persoalan kepada *lex generalis* iaitu hukum kewarisan secara umum. Dalam hukum kewarisan, terdapat beberapa asas yang mendasarinya seperti asas ijbari, asas kepastian, asas individu, asas bilateral dan asas keadilan berimbang. Asas-asas ini merupakan objektif bagi penerapan hukum Islam secara keseluruhan. Di sini hakim menggunakan asas-asas *lex generalis* dan tidak menumpukan perhatian terhadap *lex specialis* yang berupa ayat-ayat *tafsili*. Oleh yang demikian, bagi mewujudkan asas-asas tersebut terutamanya asas keadilan berimbang, maka larangan menerima harta pusaka bagi ahli waris yang berbeza agama dihilangkan melalui ketetapan wasiat wajibah.

c. Penggunaan metode *argumentum per analogium* dalam mengeluarkan hukum.

---

[284] Sebagaimana pasal 22 AB dan pasal 14 Undang-undang No. 14 Tahun 1970 yang mewajibkan "Hakim untuk tidak menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak lengkap atau tidak jelas undang-undang yang menentukannya melainkan wajib mengadilinya". Lihat juga Titin Samsudin, "Peranan Hakim dalam Pengeluaran hukum," 98-106. Juga Riyanta, "Metode Pengeluaran hukum," 406-427.

University of Malaya

Dalam menggunakan metode ini hakim mencari ketentuan hukum lain yang sejenis, memiliki persamaan dan adanya tuntutan masyarakat untuk mendapat penilaian yang sama sehingga ditetapkan hukum yang sama. Di sini, hakim memutuskan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama disamakan dengan ketentuan wasiat wajibah yang ada dalam KHI bagi anak atau ibu bapa angkat.

Kedua-dua masalah tersebut terdapat persamaan, iaitu kedua-duanya berlaku bagi orang-orang yang secara undang-undang formal tidak dapat menerima harta pusaka namun mereka memiliki ikatan kekeluargaan dengan pewaris. Dengan adanya persamaan ini, maka aturan yang ada pada kes yang satu dapat diamalkan pada kes lain yang mempunyai persamaan. Oleh yang demikian, ketentuan wasiat wajibah yang diperuntukkan bagi anak angkat juga diperuntukkan untuk ahli waris yang berbeza agama.

d. Keberadaan hukum pusaka Islam di antara sistem hukum kewarisan di peringkat kebangsaan.

Sepertimana dalam perbahasan sebelumnya bahawa terdapat tiga sistem hukum yang diguna pakai di Indonesia; iaitu undang-undang sivil (BW), hukum adat dan hukum Islam. Di sini masyarakat dibenarkan untuk memilih salah satu ketiga-tiga hukum tersebut. Hukum Islam sebagai *rahmatan lil 'alamin* diharapkan dapat direalisasikan di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang majmuk sama ada dalam aspek sosial, budaya, etnik, hukum mahupun agama. Oleh itu, wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang akibat perbezaan agama dianggap sebagai jalan keluar demi mempertahankan hukum Islam yang tepat dengan menumpukan kepada ciri-ciri masyarakat Indonesia. Apabila hukum Islam dijalankan tanpa adanya pertimbangan

University of Malaya

keadaan sosial masyarakat setempat, maka hukum Islam akan kehilangan daya tariknya kerana dianggap tidak dapat memenuhi keperluan masyarakat.

Selain daripada itu, pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama memberikan gambaran positif bahawa hukum Islam tidak bersifat eksklusif dan diskriminatif yang seolah-olah memkedudukankan warga bukan Islam di bawah Muslim. Sebaliknya, jika ahli waris yang berbeza agama dipertahankan untuk tidak diberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah, maka hukum pusaka Islam tidak akan digunakan oleh masyarakat dan mereka akan memilih hukum lain seperti undang-undang sivil dan hukum adat yang tidak mempersoalkan masalah perbezaan agama.

Tambahan pula, pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris yang berbeza agama merupakan upaya untuk mengambil kemudaratan yang lebih kecil daripada mesti mempertahankan perbezaan agama sebagai penghalang untuk menerima harta pusaka. Apabila ketentuan hukum ini diterapkan secara ketat, maka akan menimbulkan permusuhan terutamanya di antara ahli waris yang berbeza agama kerana tidak menerima hak yang sama padahal kedudukannya sama sebagai anak kandung daripada pewaris. Selain itu, apabila dianalogikan dengan ketentuan formal sepertimana yang terdapat pada KHI bahawa wasiat wajibah diberikan kepada anak angkat, maka di sini seolah-olah menunjukkan ketidakadilan. Ini disebabkan kerana anak angkat yang tidak mempunyai hubungan darah dengan ibu bapa angkatnya sahaja menerima wasiat wajibah, apatah lagi ahli waris yang berbeza agama merupakan anak kandung pewaris yang mempunyai hubungan darah langsung. Pertimbangan untuk mencegah kemudaratan yang lebih besar ini yang dijadikan dasar bagi hakim memutuskan untuk memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama.

University of Malaya

e. Pilihan agama merupakan bahagian daripada hak asas manusia.

Sepertimana disebutkan di atas bahawa Indonesia merupakan negara yang penduduknya terdiri daripada pelbagai etnik dan agama. Realiti yang berlaku, adanya perbezaan agama dalam sesebuah keluarga bukan sesuatu yang aneh di Indonesia. Walaupun terdapat perbezaan agama dalam satu keluarga, tetapi keadaan begini tidak menghalang mereka untuk hidup rukun, damai, saling menghargai dan tidak saling merendahkan martabat antara sesama anggota keluarga. Kesepakatan sosial ini sepertimana yang terdapat dalam sumber hukum utama Indonesia iaitu Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 di mana dalam undang-undang tersebut terdapat beberapa pasal yang menentukan tentang kebebasan untuk memilih agama, kewajipan untuk saling menghargai dan larangan melakukan tindakan diskriminasi kerana semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum.[285]

Selain daripada itu, dalam ketentuan KHI yang menyebabkan seseorang terhalang daripada menerima harta pusaka ialah kerana ianya terbukti melakukan jinayah terhadap pewaris dalam bentuk pembunuhan, penganiayaan berat mahupun fitnah.[286] Manakala perbezaan agama merupakan pilihan asas individu bukan merupakan suatu bentuk jinayah, sehingga tidak adil apabila perbezaan agama dijadikan sebagai penghalang menerima harta waris.

---

[285] Dalam UUD 1945 pada pasal 28E ayat 1 yang berbunyi: "setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing". Juga pasal 28J ayat 1 yang berbunyi: "setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dna bernegara". Juga pada pasal 28D ayat 1 yang berbunyi: "setiap orang berhak bebas dari perlakukan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapat perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif itu" dan "setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kejelasan hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum".

[286] Sepertimana yang terdapat pada pasal 173 KHI yang berbunyi: "seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai ketkuatan hukum yang tetap, dihukum oleh sebab: (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris". (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengemukakan pengaduan bahawa pewaris telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat". Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, , 376.

University of Malaya

f. Adanya asas hukum dan penyimpangan terhadap asas hukum dalam teori hukum.

Alasan ini ibarat mencari celah hukum dalam sesebuah perkara. Wasiat wajibah terhadap ahli waris yang berbeza agama dianggap sebagai penyimpangan terhadap asas hukum dalam hukum pusaka Islam di mana ahli waris yang berbeza agama asasnya tidak boleh menerima harta pusaka, tetapi dapat diberikan melalui wasiat wajibah.

Dapatan kajian di atas juga disokong oleh dapatan kajian yang dijalankan oleh Sidik Tono[287] di mana kes yang diangkat adalah pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama. Menurutnya, keputusan penghakiman yang memberikan wasiat wajibah merupakan sesuatu baru bagi hukum pusaka Islam di Indonesia dan dunia Islam, bahkan negara-negara Islam lain seperti Mesir, Syria, Maghribi, dan Tunisia hanya memberikan wasiat wajibah kepada cucu yang ibu bapanya meninggal terlebih dahulu. Sidik Tono menyokong keputusan penghakiman dengan alasan bahawa dengan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, maka hukum Islam dianggap tidak diskriminatif terhadap penganut agama lain dan keberadaan hukum Islam akan bertahan sejajar dengan hukum lainnya yang ada di Indonesia. Tambahan pula, Islam pada asasnya tidak melarang warga Muslim untuk berbuat baik dan berbuat adil kepada warga bukan Islam sepertimana dalam Surah al-Mumtahanah ayat 8 yang berbunyi:

لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾

Terjemahan: *"Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu kerana*

[287] Sidik Tono, "Wasiat wajibah," 217-219.

University of Malaya

agama dan tidak (pula) mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil…"

(Surah al-Mumtahanah, 60:8)

Seterusnya, masih menurut Sidik Tono apabila keputusan penghakiman ditinjau berdasarkan kepada metode penghakiman, maka ini merupakan pengeluaran hukum yang berdasarkan kepada kaedah yang maksudnya "hukum mengikuti *'illah* nya sama ada wujud mahupun tidak wujud". Dikuatkan lagi dengan penggunaan kaedah lain yang menyatakan bahawa "kewujudan manusia (masyarakat) menjadi syarat munculnya adat kebiasaan, dengan demikian hukum akan mengalami perkembangan dan perubahan sesuai dengan keperluan masyarakat". Tambahan pula terdapat kaedah usul yang menyatakan "tidak diingkari bahawa perubahan hukum disebabkan oleh perubahan tempat dan masa."

Walaupun banyak hujah yang diberikan hakim terhadap pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, terdapat pula pakar yang menolaknya dan tetap berpengang kepada hukum kewarisan asas bahawa perbezaan agama menjadikan penghalang untuk menerima harta waris, termasuk melalui wasiat wajibah. Alasan yang digunakan adalah sebagai berikut:[288]

a. Perbezaan agama menjadi penghalang menerima harta pusaka merupakan ketentuan dalam al-Quran dan hadis sebagai sumber hukum utama dalam Islam.

   Dalil yang menyokong ahli waris yang berbeza agama terhalang daripada menerima harta pusaka adalah sepertimana yang terdapat dalam surah at-Tahrim ayat 6 yang berbunyi:

[288] Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan implementasi," 324-326.

University of Malaya

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ قُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَأَهۡلِيكُمۡ نَارٗا وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلۡحِجَارَةُ عَلَيۡهَا مَلَٰٓئِكَةٌ غِلَاظٞ شِدَادٞ لَّا يَعۡصُونَ ٱللَّهَ مَآ أَمَرَهُمۡ وَيَفۡعَلُونَ مَا يُؤۡمَرُونَ ٦

Terjemahan: *"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 menderhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan…"*

(Surah at-Tahrim, 66:6)

Ayat ini menjadi landasan bagi keluarga untuk menjaga anggota keluarganya daripada perkara-perkara yang dapat merosakkan keimanan dan akidahnya secara langsung mahupun tidak langsung. Seorang Muslim mesti berupaya keras untuk menjaga, memelihara dan mencegah adanya penyimpangan keimanan sama ada bagi diri kendiri mahupun bagi anggota keluarga lain. Oleh yang demikian, perbezaan agama menjadi penyebab seseorang terhalang untuk menerima harta pusaka walaupun berdasarkan nasab merupakan ahli waris yang sah. Ini merupakan pengamalan daripada ayat di atas. Tujuan daripada adanya larangan ini merupakan sesebuah upaya pencegahan agar kemurtadan dapat dikurangkan.

Tambahan pula, ketentuan tentang perbezaan agama menjadi penghalang dalam penerimaan harta pusaka merupakan pelaksanaan hukum-hukum Allah yang apabila kita menaatinya, maka Allah akan memberikan balasan surga, sebaliknya apabila kita melanggarnya, maka akibatnya akan dimasukkan ke dalam neraka sepertimana dalam surah al-Nisā' ayat 13-14 yang berbunyi:

تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ

University of Malaya

وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ ١٤

Terjemahan: *"(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Sesiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, nescaya Allah memasukkannya ke dalam syurga yang mengalir di dalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan yang besar (13). Dan sesiapa yang menderhakai Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, nescaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya seksa yang menghinakan (14)…"*

(Surah al-Nisā', 4: 13-14)

Kata hukum di sini merujuk kepada ketentuan ayat-ayat *mawārith*. Oleh yang demikian, ayat ini menguatkan kedudukan ahli waris yang berbeza agama terhalang untuk menerima harta pusaka kerana tidak sesuai dengan ketentuan hukum Allah. Perkara ini juga disokong oleh hadis sebagai sumber hukum kedua dalam Islam yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim daripada Usamah bin Zayd yang berbunyi:

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ»[289]

Terjemahan: *"Tidak mewaris seseorang Muslim terhadap bukan Muslim, begitu pula tidak mewaris seseorang bukan Muslim terhadap Muslim lainnya…"*

Daripada hujjah-hujjah di atas, maka ketentuan perbezaan agama menjadi penghalang dalam menerima harta pusaka memiliki dasar hukum yang kuat dalam sumber hukum Islam. Oleh yang demikian, sangat tidak patut apabila ketentuan ini dihilangkan dan diderhakai kerana menyalahi sendi-sendi hukum yang diatur dalam al-Quran dan hadis.

[289] أخرجه البخاري في صحيحه؛ كتاب الفرائض، بَابٌ لاَ يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ وَلاَ الكَافِرُ المُسْلِمَ (8/ 156) رقم 6764.

University of Malaya

b. Tujuan hukum Islam adalah untuk menjaga *maqāṣid al-khamsah*.

Tujuan adanya hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemaslahatan hidup manusia sama ada di dunia mahupun di akhirat. Tujuan ini seterusnya dirincikan dalam istilah khusus iaitu *maqāṣid al-khamsah* (lima tujuan). Mengikut konsep *maqāṣid al-khamsah*, terdapat lima tujuan dalam hukum Islam; iaitu untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.[290] Dalam mengamalkan tujuan ini, maka mesti dilakukan secara berurutan, dengan perkataan lain tujuan yang pertama menjadi prioriti daripada tujuan yang paling akhir. Oleh yang demikian, menjaga agama mesti didahulukan daripada menjaga jiwa, akal mahupun harta. Di sini dalam pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama mesti juga merujuk kepada tujuan hukum Islam dalam *maqāṣid al-khamsah.*

Amalan *maqāṣid al-khamsah* yang pertama ini menyokong adanya larangan bagi setiap orang yang tidak beragama Islam untuk menerima harta pusaka. Dengan kata lain, tujuan menjaga agama dan akidah seseorang Muslim dapat terjaga dengan adanya ketentuan ini. Walaupun Islam mengiktiraf dan melindungi pemilikan harta bagi seseorang, namun demikian pemilikan harta tersebut tidak boleh merosakkan akidah dan keimanannya. Keimanan merupakan unsur utama dan pertama yang mesti dijadikan sebagai pertimbangan dalam pemberian harta waris. Bahkan dalam al-Quran banyak ayat yang menerangkan bahawa apabila terdapat perbezaan agama antara ahli keluarga, maka hakikatnya ianya bukan menjadi ahli keluarganya walaupun ianya mempunyai hubungan darah. Sepertimana dalam kisah nabi Nuh yang ingin menyelamatkan anaknya daripada bencana banjir, tetapi Allah

[290] Mohammad Dāwud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), 53-57.

University of Malaya

berkehendak lain kerana ianya dianggap bukan ahli keluarga nabi Nuh sepertimana dalam surah Hud ayat 45-46 yang berbunyi:

وَنَادَىٰ نُوحٌ رَّبَّهُۥ فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ٱبۡنِي مِنۡ أَهۡلِي وَإِنَّ وَعۡدَكَ ٱلۡحَقُّ وَأَنتَ أَحۡكَمُ ٱلۡحَٰكِمِينَ ﴿٤٥﴾ قَالَ يَٰنُوحُ إِنَّهُۥ لَيۡسَ مِنۡ أَهۡلِكَۖ إِنَّهُۥ عَمَلٌ غَيۡرُ صَٰلِحٖۖ فَلَا تَسۡـَٔلۡنِ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۖ إِنِّيٓ أَعِظُكَ أَن تَكُونَ مِنَ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴿٤٦﴾

Terjemahan: *"Dan Nuh berseru kepada Tuhannya sambil berkata: "Ya Tuhanku, Sesungguhnya anakku termasuk keluargaku, dan Sesungguhnya janji Engkau Itulah yang benar. dan Engkau adalah hakim yang seadil-adilnya" (45).*

Allah berfirman: "Hai Nuh, Sesungguhnya dia bukanlah termasuk keluargamu (yang dijanjikan akan diselamatkan), Sesungguhnya (perbuatan)nya itu perbuatan yang tidak baik. Sebab itu janganlah kamu memohon kepada-Ku sesuatu yang kamu tidak mengetahui (hakekat)nya. Sesungguhnya Aku memperingatkan kepadamu supaya kamu jangan termasuk orang-orang yang tidak berpengetahuan" (46)…"

(Surah Hud, 11: 45-46)

Ayat di atas secara jelas menerangkan bahawa walaupun dalam pandangan hukum manusia di dunia ahli keluarga yang berbeza agama tetap dianggap sebagai keluarga kerana mempunyai hubungan darah, namun demikian dalam pandangan Allah ahli keluarga yang berbeza agama dianggap bukan keluarganya lagi. Oleh yang demikian, daripada argumen-hujah di atas maka pertimbangan memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris yang berbeza agama tidak dapat diterima. Walaupun para hakim juga menggunakan pertimbangan asas keadilan sesama ahli keluarga, maka pertimbangan ini pula bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam al-Quran dan hadis.

c. Bercanggah dengan ketentuan undang-undang formal dalam KHI.

Apabila dicermati secara mendalam, pertimbangan hakim dalam pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama bercanggah dengan

University of Malaya

ketentuan yang terdapat hukum formal KHI yang menyatakan bahawa yang menjadi ahli waris adalah yang beragama Islam sepertimana yang terdapat dalam pasal 171 poin c bab I tentang Ketentuan umum yang berbunyi:[291]

> *"Ahli waris adalah orang yang pada ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang kerana hukum untuk menjadi ahli waris".*

Pasal ini secara jelas menunjukkan bahawa ahli waris yang berbeza agama dianggap sebagai bukan ahli waris walaupun mempunyai hubungan darah. Walau bagaimanapun, ketentuan dalam KHI juga tidak menjadikan perbezaan agama sebagai penghalang dalam menerima harta pusaka tetapi perbuatan jinayah yang menjadikan pernghalang menerima harta waris. Oleh yang demikian, pertimbangan memberikan harta pusaka kepada ahli waris yang berbeza agama pada hakikatnya bertentangan dengan ketentuan yang tertulis dalam hukum formal.

3.4.2.3 Wasiat Wajibah bagi Anak Luar Nikah

Hubungan anak dengan ibu bapa selain dibina melalui hubungan darah tetapi juga dikuatkan dengan adanya pengiktirafan secara syarak. Adanya pengiktirafan daripada syarak ini tidak hanya untuk menghubungkan nama seseorang anak dengan bapa tetapi merupakan dasar bagi hak dan kewajipan yang dipikul oleh masing-masing pihak dalam keluarga. Berkenaan dengan itu, yang dikatakan sebagai anak yang sah mengikut KHI pada pasal 99 yang menentukan tentang Pemeliharaan Anak menyatakan bahawa anak yang sah menurut undang-undang adalah anak yang lahir daripada perkahwinan yang sah atau hasil pembuahan dilakukan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.[292] Manakala mengikut hukum

---

[291] Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 375.
[292] Ibid, 352.

University of Malaya

adat, anak yang sah adalah anak kandung yang lahir daripada perkahwinan ibu bapa yang sah mengikut ajaran agama.[293]

Manakala mengikut para fuqaha, anak sah atau anak syar'i meliputi tiga kategori; iaitu pertama, anak yang lahir daripada hasil perkahwinan yang sah; kedua, anak yang lahir daripada perkahwinan fasid sebelum diketahui kefasidannya, dan ketiganya anak yang lahir daripada hubungan suami isteri yang syubhat.[294] Oleh yang demikian, anak yang termasuk ke dalam tiga kategori ini secara hukum mempunyai hubungan nasab dengan ibu bapanya dan berlaku hak dan kewajipan di antara ibu bapanya dengan anak tersebut termasuk dalam masalah kewarisan.[295]

Walau bagaimanapun, tidak semua perkahwinan sah boleh dijadikan sebagai asas anak sah. Mengikut para fuqaha, anak sah lahir daripada perkahwinan sah minimum setelah enam bulan umur perkahwinan.[296] Ketentuan ini merupakan kompromi (al-Jam') daripada dua Surah yang menjelaskan masalah ini, iaitu dalam Surah al-Ahqaf ayat 15 dan Surah Luqman ayat 14 yang berbunyi:

ۖ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا

Terjemahan: *"Masa mengandung dan menyapihnya selama tiga puluh bulan…"*

(Surah Al-Ahqaf, 46: 15)

Manakala surah Luqman ayat 14 berbunyi:

وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ

293 Muhibbin, "Wasiat wajibah untuk anak angkat," 299.
294 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu,* 676.
295 M. Thahir Maloko, Anak sah dan anak luar nikah, *Ar-Risalah*, vol.10, no.1, (2010), 45.
296 Ibn Rushd, *Bidayah al-Mujtahid*, 352.

University of Malaya

Terjemahan: *"dan menyapihnya selama dua tahun…"*

(Surah Luqman, 31: 14)

Ayat pertama menjelaskan tempoh mengandung dan menyusui adalah 30 bulan. Manakala ayat kedua menerangkan tempoh bagi menyusui adalah dua tahun (24 bulan), maka dengan menggunakan metode kompromi, baki tempoh bagi mengandung adalah enam bulan.[297] Inilah yang dijadikan patokan bagi para fuqaha mengenai had minimum masa anak yang dikandung agar disebut sebagai anak sah.

Sebaliknya, anak yang lahir tanpa didahului oleh perkahwinan yang sah, maka dianggap sebagai anak luar nikah. Dalam ketentuan hukum Islam, anak jenis ini disebut sebagai anak zina (*walad az-zina*) disebabkan lahir daripada jalan yang tidak sesuai syarak atau anak hasil daripada hubungan yang diharamkan.[298] Manakala Hasanayn Muḥammad Makluf berpendapat bahawa anak zina merupakan anak akibat hubungan suami isteri yang tidak sah. Apa yang dimaksudkan dengan hubungan yang tidak sah adalah persetubuhan antara dua orang yang tidak diikat oleh ikatan perkahwinan, sama ada atas dasar kedua-duanya suka mahupun disebabkan dirogol, sama ada dilakukan oleh orang yang sudah berkahwin mahupun yang belum berkahwin.[299] Pandangan ini berbeza dengan yang dipegang oleh undang-undang sivil (BW) yang menyatakan bahawa anak di luar perkahwinan adalah anak yang dibenihkan di luar perkahwinan sah dan dianggap tidak termasuk anak zina dan anak sumbang.[300] Sementara mengikut hukum adat, pengertian anak luar nikah digolongkan kepada lima kategori; iaitu: (a) anak daripada hubungan ibu sebelum perkahwinan, (b) anak daripada kandungan ibu selepas lama bercerai, (c) anak hasil

---

297 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu,* 675.

298 Ibid.*,* 532.

299 Hasanayn Muḥammad Makluf, *al-Mawaris fī asy-Syari'at al-Islamiyyah*, (t.tp: Matba' al-Madany, 1996), yang dikutip oleh Chatib Rasyid, "Menempatkan anak yang lahir di luar nikah secara hukum Islam", *Muzakarah Majelis Ulama Indonesia (MUI)*, (Medan: MUI, 2005), 4.

300 Muhibbin, "Wasiat wajibah untuk anak angkat," 297.

University of Malaya

zina dengan orang lain bukan suaminya, (d) anak yang tidak diketahui siapa bapanya, (e) anak yang lahir tanpa melakukan ikatan perkahwinan sah.[301]

Manakala dalam KHI tidak dijelaskan secara jelas definisi anak di luar perkahwinan sah. Kerana tidak ada penerangan yang jelas, maka makna anak di luar perkahwinan sah merujuk kepada dua makna, iaitu makna anak yang lahir daripada perkahwinan sah menurut agama tetapi tidak tercatat menurut undang undang dan kedua bermakna anak yang lahir tanpa perkahwinan sah (anak zina).[302] Namun demikian, dalam kajian ini yang dimaksudkan dengan anak di luar perkahwinan sah adalah anak dalam kategori kedua.

Definisi di atas berbeza dengan definisi yang diberikan oleh jawatankuasa Kebangsaan Malaysia tahun 2003 yang memberikan batasan jelas tentang anak tidak sah taraf, iaitu:

> 1. Anak yang dilahirkan di luar nikah sama ada akibat zina atau rogol dan dia bukan daripada persetubuhan syubhat.
> 2. Anak dilahirkan kurang dari enam bulan dua lahzah (saat) mengikut taqwim qamariah daripada tarikh dan akad."[303]

Adapun yang menjadi dasar hukum anak luar nikah adalah hadis Rasulullah yang berbunyi:

قال رسول الله ﷺ الولد للفرش وللعاهر الحجر[304]

---

301 Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), 68.

302 Ketentuan perkahwinan sah di Indonesia diatur pada Undang-Undang Nombor 1 tahun 1974 tentang perkahwinan pasal 2 ayat 1 dan 2 yang berbunyi: "(1) Perkahwinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. (2) Tiap-tiap perkahwinan dicatat menurut peraturan undang-undang yang berlaku". Fenomena yang berlaku dalam kalangan masyarakat, terkadang pasangan suami isteri melakukan perkahwinan, secara agama sah, tetapi tidak dilakukan di hadapan jawatan kuasa perkahwinan, sehingga tidak memenuhi undang-undang tersebut di tasa. Maka perkahwinan ini pula dianggap tidak sah secara hukum. Lihat Chatib Rasyid, Anak lahir di luar nikah (secara hukum) berbeza dengan anak hasil zina: Kajian yuridis terhadap putusan MK No. 46 /PUU-VII/2012, tidak diterbitkan, 2012, 6.

303 Paizah Ismail, Anak tak sah taraf dari perspektif syariah dan perundangan Islam di Malaysia, *Jurnal Fiqh*, no. 10, (2013), 83.

304 Ash San'any, *Subulus Salam Sharḥ Bulughul Maram*, (Semarang: Maktabah Toha Putera, t.t.), vol. 3, 210.

University of Malaya

Terjemahan: *"Anak untuk yang mempunyai katil dan bagi orang yang berzina itu batu…"*

Hadis di atas menerangkan bahawa anak yang sah merupakan anak hasil daripada perkahwinan yang sah, manakala selain itu disebut sebagai anak hasil zina yang pelakunya mesti dihukum rejam dengan batu.

Berkenaan dengan anak luar nikah, ulama empat mazhab (Ḥanāfiyah, Mālikiyah, Shāfi'iyyah dan Ḥanābilah) bersepakat bahawa anak hasil zina hanya memiliki nasab dengan ibunya dan tidak memiliki hubungan dengan bapanya sama ada dalam hukum perkahwinan mahupun hukum kewarisan. Walaupun lelaki yang menabur benihnya mengiktiraf anaknya, namun pengiktirafan ini tidak dianggap kerana anak tersebut merupakan hasil hubungan luar nikah. Walau bagaimanapun, pandangan ini berbeza dengan pendapat Ibn Taimiyah yang tetap mengiktiraf nasab anak zina kepada bapa kandungnya dengan alasan bahawa sanksi zina ditimpakan kepada pelaku zina sama ada di dunia mahupun di akhirat dan tidak diberikan kepada anaknya.[305] Namun demikian, KHI menjadikan pandangan jumhur ulama sebagai rujukan dalam masalah anak luar nikah sepertimana pada pasal 100 yang menyatakan bahawa anak yang lahir luar nikah hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibu atau keluarga ibunya.[306]

Dalam ketentuan fiqh, akibat hukum yang berkaitan dengan hukum kewarisan adalah anak luar nikah tidak dapat saling mewaris dengan bapa kandungnya, meskipun bapanya mengiktirafnya sebagai anaknya. Di sini, anak zina mempunyai kedudukan yang sama dengan anak *mula'anah*[307] yang hanya dapat mewaris dengan garis ibunya kerana nasabnya kepada garis ibunya. Berkenaan dengan perkara ini, Wahbah Zuḥaylī menyatakan bahawa mengikut ulama Malakiyah, zina merupakan

---

305 Ash San'any, *Subulus Salam*, 293.

306 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 352.

307 Anak mula'anah adalah anak yang lahir daripada ibu yang diingkari oleh suaminya yang dikuatkan dengan sumpah *li'an*, maka nasab dengan bapanya terputus dan segala akibat hukumnya di bawah tanggungjawab ibunya. Sayid Sabiq, *Fiqih Sunah*, 276-277.

University of Malaya

salah satu penghalang daripada penerimaan harta pusaka dengan bapanya.[308] Pandangan ini merupakan kesepakatan dan *ijmā'* ulama fiqh mazhab empat serta fiqh Syiah Imamiyah.[309]

Adapun landasan hukumnya adalah hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh 'Alī bin Abī Ṭālib dan Ibn 'Abbās yang berbunyi:

> أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد الزنا لايرث ولا يورث وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه فجرت السنة أنه يرثها وترث منه مافرض الله لها

> Terjemahan: *"sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Dan apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya…"*

Manakala dalam ketentuan KHI menyatkan bahawa anak di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarganya sahaja termasuk dalam masalah kewarisan. Ini sepertimana dalam pasal 186 bab III tentang Besarnya Bahagian yang berbunyi: "anak yang lahir di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan saling mewaris dengan ibunya dan keluarga dari pihak ibunya".[310] Dengan demikian, KHI menentukan secara tegas bahawa anak luar nikah hanya dapat mewaris dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja, sepertimana ketentuan dalam hukum Islam.

Walau bagaimanapun, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mempunyai pandangan lain berkaitan kedudukan anak luar nikah dengan bapa kandungnya. Melalui fatwa MUI Nombor 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya, maka diputuskan hukum sebagai berikut:[311]

---

308 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu,* 383.
309 Ibid., 532.
310 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 379.
311 Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nombor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. (Jakarta: Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia), 10.

University of Malaya

(1) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.
(2) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
(3) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
(4) Penzina dikenakan hadd oleh pihak yang berwenang untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah.
(5) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir kepada lelaki penzina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkan untuk:
    a) Memenuhi keperluan hidup anak tersebut.
    b) Memberi harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
(6) Hukuman sebagimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungan anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

Pandangan Majelis Ulama Indonesia ini bertujuan untuk melindungi hak-hak anak zina bukan dengan cara memberikan nasab kepada bapa kandungnya melainkan memberikan hukuman *ta'zir*[312] kepada bapa yang mengakibatkan kelahirannya berupa kewajipan memenuhi keperluan sara hidup anak dan memberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah ketika meninggal dunia.

Adanya hukuman *ta'zir* kepada lelaki yang mengakibatkan kelahiran anak luar nikah bertujuan; pertama, untuk memberikan keadilan dan perlindungan hukum kepada anak zina agar tidak didiskriminasikan. Kedua, memberikan tanggungjawab kepada bapa kandungnya atas perbuatannya yang mengakibatkan anaknya lahir sebagai anak zina dan ketiga sebagai bentuk kesan pencegahan agar orang lain tidak melakukan perbuatan zina.

Dengan adanya fatwa MUI ini yang berkenaan dengan wasiat wajibah kepada anak luar nikah sebagai bentuk hukuman *ta'zir* kepada bapa kandungnya. Oleh yang demikian, realiti yang berlaku di pengadilan agama (Mahkamah Agama), terdapat keputusan penghakiman yang tidak komitmen dan konsisten dengan ketentuan yang

[312] *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tidak jenayah yang bentuk dan kadarnya bergantung kepada polisi ulul amri (pihak yang memiliki autoriti memberikan hukuman). Ibid., 9.

University of Malaya

ada dalam KHI, sesetengah hakim mengikut ketentuan dalam KHI, namun sesetengah hakim lainnya mengikuti fatwa MUI.[313]

3. 5 KESIMPULAN

Wasiat wajibah merupakan pemberian wasiat yang pelaksanaannya dapat dilakukan tanpa kehendak pewasiat dan diberikan kepada ahli waris yang tidak menerima harta pusaka. Adanya wasiat wajibah ini dianggap sebagai kejayaan baru dalam hukum pusaka Islam. Konsep wasiat wajibah ini dipopularkan oleh Ibn Hazm yang seterusnya dianuti oleh sesetengah negara Islam di dunia untuk memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang terhalang daripada menerima harta pusaka dalam kes ini adalah cucu. Namun demikian, amalan wasiat wajibah dalam konteks Indonesia tidak seperti yang diamalkan oleh negara-negera tersebut disebabkan pluralitas masyarakat Indonesia dan bagi memenuhi keperluan masyarakat secara adil, maka wasiat wajibah di dalam KHI Indonesia diberikan kepada anak angkat, selanjutnya dalam perundangan diberikan pula bagi ahli waris yang berbeza agama dan anak luar nikah.

University of Malaya

[313] Sepertimana Perundangan Mahkamah Agung RI no. 179/K/SIP/1960 bertarikh 23 Oktober 1961 menyatakan bahawa berdasarkan rasa kemanusiaan dan keadilan umum, atas hakikat persamaan hak antara anak sah dan anak di luar perkahwinan sah, maka anak-anak di luar perkahwinan dan anak-anak sah daripada peninggal harta bersama-sama berhak atas harta pusaka. Dengan perkataan lain dianggap sebagai anak sah. Muhibbin, "Wasiat wajibah untuk anak angkat," 305.

BAB 4: KAEDAH PENGELUARAN HUKUM

4. 1 PENDAHULUAN

Bab ini membincangkan konsep pengeluaran hukum Islam meliputi kepada tafsiran secara literal (*literal interpretation*) yang melihat hukum terhadap pernyataan al-Quran dan hadis dengan cara membandingkan *ẓahir ad-dalālah* dan *khaf ad-dālalah*-nya, *manṭūq* dan *mafhūm*-nya, luas sempitnya dan juga bentuk *taklif*-nya. Seterusnya, dalam bab ini juga dihuraikan metode *ta'līl* sebagai kaedah pengeluaran hukum Islam yang tidak ada teks hukumnya yang meliputi *qiyās* dan teleology (*maqāṣid al-sharī'ah*). Berikutnya pengkaji membahas perkara-perkara yang berkaitan dengan metode penyelarasan (*synchronization*) terhadap teks yang dianggap saling bertentangan dengan skopnya meliputi *al-jam'u*, *tarjīḥ* dan juga *naskh*. Paling akhir sekali, pengkaji mendedahkan metode pengeluaran hukum dalam undang-undang semasa yang meliputi tafsiran, hujah dan pengeluaran hukum bebas sehingga menjadi jelas mana satu yang dijadikan standard oleh hakim dalam pengeluaran hukum.

4. 2 PENGELUARAN HUKUM

Hakikat pengeluaran hukum adalah sebagai upaya untuk mewujudkan pengembanan hukum secara ilmiah dan amalan. Pengeluaran hukum merupakan penyelesaian terhadap permasalahan yang berkait rapat dengan soalan-soalan hukum, konflik hukum atau pertikaian hukum. Manakala fungsi pengeluaran hukum adalah bagi menjawab pelbagai permasalahan serta tata cara penyelesaiannya yang konkrit. Selain itu, pengeluaran hukum juga berfungsi agar segala kepentingan manusia dapat dipenuhi. Oleh yang demikian, landasan hukum mesti ditegakkan.

University of Malaya

Mengikut Titin Samsudin,[314] pengeluaran hukum merupakan proses pencarian hukum dalam aturan undang-undang mahupun norma-norma yang ada dalam kalangan masyarakat. Manakala mengikut Sudikno Mertokusumo[315], pengeluaran hukum disebut juga sebagai proses pembentukan dan penciptaan hukum oleh hakim atau petugas yang diberi autoriti untuk mengkonkritkan hukum yang bersifat umum terhadap peristiwa yang berlaku. Pandangan yang sama juga dinyatakan oleh Roscoe Pound[316] bahawa pengeluaran hukum merupakan proses menentukan hukum untuk sesuatu kejadian konkrit di mana hakim mesti memberikan penyelesaian perundangan (*juridical*). Pengeluaran hukum sangat diperlukan lebih-lebih lagi berkaitan dengan undang-undang yang merupakan aturan undang-undang konvensional (material dan formal) yang dirasa tidak jelas dan lengkap. Oleh yang demikian, hakim berkewajipan untuk mengkaji, mencari dan menafsirkan hukum bagi memenuhi keperluan masyarakat sebagai upaya mewujudkan rasa keadilan bagi seluruh masyarakat. Perkara ini dijamin oleh undang-undang nombor 48 tahun 2009 pasal 5 yang berbunyi "Hakim dan Hakim Konstitusi wajib mengkaji, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat".[317]

Meskipun keadilan dan kejelasan hukum merupakan faktor penting dalam mewujudkan tatanan masyarakat yang baik, namun tidak boleh bertentangan dengan mazhab hukum Indonesia yang mengamalkan sistem perpaduan antara *anglo saxon* dan Eropah Continental. Di mana sistem *anglo saxon* memastikan mengandungi hukum yang tak tertulis sebagai ciri khasnya dan Eropah Continental memastikan mengandungi peraturan undang-undang sebagai sumber hukum utama dalam keputusan. Hal tersebut sebagaimana dinyatakan dalam undang-undang nombor 4

---

314 Titin Samsudin, "Peranan Hakim dalam Pengeluaran hukum," 99.

315 Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2005), 162.

316 Roscoe Pound, *Law Finding Throughexperience and Reason: Three Lectures,* (Athens: University of Georgia Press, tt) 1. Bandingkan Amir Syamsuddin, *Penemuan Hukum ataukah Prilaku Chaos,* Harian Kompas Jum'at 4 Januari 2008, 6.

317 Undang-undang nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman BAB II Asas Penyelenggaraan Kekuassan Kehakiman, pasal 5 ayat 1.

University of Malaya

tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman.[318] Walau bagaimanapun, disebabkan kebanyakannya masyarakat Indonesia beragama Islam, maka mereka mengharapkan hukum yang ada di Indonesia juga merujuk kepada hukum Islam.

Namun demikian, sebagai aturan yang mesti direalisasikan dan dilaksanakan dalam kehidupan, antara hukum Islam dan undang-undang konvensional memiliki cara yang berbeza dalam pengeluaran hukumnya. Sememangnya, dalam hukum Islam, teks hukum bersumberkan kepada Al-Quran dan hadis, namun sangat terbatas. Di samping itu, tidak semua teks al-Quran dan hadis dinyatakan dengan *qaṭ'ī ad-dalālah* tetapi ada juga yang disampaikan secara *ẓanni ad-dalālah*. Demikian juga dalam undang-undang konvensional, tidak ada undang-undang yang lengkap dan jelas menentukan seluruh aspek kehidupan manusia[319] sehingga pandangan terhadap undang-undang yang ada dianggap tidak lengkap, tidak jelas, tidak tepat bahkan tidak diatur sama sekali. Hal tersebut yang mendorong hakim untuk mengeluarkan hukum, tetapi proses pengeluaran hukum tersebut pun mesti mengikuti kaedah-kaedah yang ada sebagai upaya memenuhi prinsip keadilan. Oleh yang demikian, konsepsi hakim dalam mentafsirkan hukum pun melihat kepada dua teori pengeluaran hukum, iaitu heteronim (*heteronym*) yang menempatkan hakim hanya sebagai serombong (*funnel*) undang-undang atau autonom (*autonomy*) yang memberi kebebasan kepada hakim untuk memahami dan menganalisis hukum. Kedua-dua teori pengeluaran hukum tersebut dilakukan bagi memenuhi keperluan dan dinamik dalam masyarakat[320] sehingga tujuan dalam pentafsiran hukum dapat dicapai.

---

318 Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan Kehakiman pasal 25 ayat (1)" Segala putusan Pengadilan selain mesti memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari perauran perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar mengadili".

319 Algra dan Van Duyvendijk, *Mula Hukum,* Terj. J.C.T. Simorangkir, (Bandung: Bina Cipta, 1983), 359; Riyanta, "Metode Penemuan hukum," 408.

320 Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2010), 19.

University of Malaya

4.2.1 Metode dan Falsafah Pengeluaran hukum Islam

Sumber hukum *(Maṣādir al-ahkām)* utama di dalam Islam adalah Al-Quran[321] dan hadis,[322] namun teks (*nash*) Al-Quran dan hadis jumlahnya sangat terbatas dan tidak pernah bertambah setelah wafatnya Rasulullah.[323] Sementara permasalahan dan isu-isu baru semakin bertambah dan berkembang bersama-sama dengan perkembangan teknologi dan masa *(nuṣūṣ mutanāhiyāt wa al-waqāi'wa al-nawāzil ghair mutanāhiyāt*).[324] Di sini para pakar dituntut untuk memberikan penyelesaian hukum terhadap kajian-kajian kontemporari yang tidak memiliki *nash* secara *sarīḥ* di dalam sumber normatif.

---

321 Di antaranya disebutkan oleh Allah di dalam Surah al-Mā'idah: 16 (Dengan kitab itulah Allah menunjuki orang-orang yang mengikuti keredhaanNya ke jalan keselamatan, dan (dengan kitab itu pula) Allah mengeluarkan orang-orang itu dari gelap gelita kepada cahaya yang terang benderang dengan seizin-Nya, dan menunjuki mereka ke jalan yang lurus.), Surah Al-Nisā' 105 (Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab kepadamu dengan membawa kebenaran, supaya kamu mengadili antara manusia dengan apa yang telah Allah wahyukan kepadamu, dan janganlah kamu menjadi penantang (orang yang tidak bersalah), kerana (membela) orang-orang yang khianat) dan Surah Al An'am 155 (Dan Al-Quran itu adalah kitab yang Kami turunkan yang diberkati, maka ikutilah dia dan bertaqwalah agar kamu diberi rahmat).

322 Hal ini dijelaskan oleh Allah di dalam al-Quran Surah An-Najm ayat 3 dan 4 (3. Dan tiadalah yang diucapkannya itu (Al-Quran) menurut kemauan hawa nafsunya. 4. Ucapannya itu tiada lain hanyalah wahyu yang diwahyukan (kepadanya: Muḥammad)), dan juga Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Hakim dari Ibn 'Abbās di dalam Kitab Mustadrak (Aku tinggalkan bagi kalian dua perkara, sekiranya kalian berpegang teguh kepada keduanya kalian tidak akan sesat selamanya; al-Quran dan Hadis) serta Hadis yang diriwayatkan oleh Imam Ibn Mājah di dalam Sunannya dan Imam Aḥmad di dalam Musnadnya dari Abī Najih Al 'Arbadh bin Sariyah (Hendaknya kalian berpegang teguh kepada sunnahku dan sunnah khulafa ar-rasyidin setelahku). Lihat Muḥammad bin 'Abd Allāh Al Hakim Al Naisabury, *Al Mustadrak 'Ala Ṣaḥīḥayn*, (Beirūt: Dār Kutub 'Ilmiyah, 2002), vol. 1, 46. Dan Muḥammad bin Yazid bin Mājah Al Qazwayni, *As-Sunan*, (Beirūt: Dār Al Risalah 'Ilmiyah, 2013), vol. 1, 90. Dan Aḥmad bin Hanbal, *Musnad Imam Aḥmad*, (Qāhirah: Muassasah Risalah, 2000), vol. 6, 182.

323 Hal ini sesuai dengan riwayat yang dinukilkan oleh Imam Thabary di dalam menafsirkan Surah Al-An'am ayat 38, (….Tiadalah Kami alpakan sesuatupun dalam Al-Kitab). Sesuai dengan tafsir yang diriwayatkan dari Ibn 'Abbās bahawa maksud daripada ayat ini adalah bukanlah al-Quran menghimpun segela sesuatu di dalamnya namun semua yang berlaku sudah ada di dalam ilmu Allah. Lihat Imam Thabary Al Harastany, *Al Jami' Al Bayan 'an Takwil Ayyil Quran*, (Qāhirah: Muassasah Risalah, 2001), vol. 23, 58.

324 Serupa juga dengan apa yang disampaikan oleh Ibn Khaldun, " hal ihwal manusia, adat kebiasaan, dan peradabannya tidaklah pada satu gerak dan khittah yang tetap, tetapi berubah dan berbeza sesuai dengan perubahan zaman dan keadaan, sebagaimana kondisi manusia itu sendiri yang menyesuaikan dengan waktu dan tempat, maka keadaan itu berlaku pula pada dunia dan negara. Sungguh bahawa sunnatullah berlaku pada hamba hambanya". Lihat Ibn Khaldun, *Al-muqaddimah*, (Qahirah: Al Bahaiyah,t.t.), 24. Kaidah ini boleh dirujuk di dalam kitab Al Burhan karya Imam Juwayni (W. 479 H), juga terdapat di dalam kitab Qawathi' Al Adillah karya Imam Sam'ani (.562 H). Walaupun Ibn Qayyim Al Jauziyah (751) menganggap batil pendapat ini, namun pengkaji melihat bahawa perbezaan dua titik pandang antara Imam Ibn Qayyim dengan yang majoriti ulama adalah pada masalah kebahasaan sahaja. Kerana majoriti ulama tidak memaksudkan pentafsiran terhadap nas itu terbatas sebagaimana dugaan Ibn Qayyim. Lihat, Manshur bin Muḥammad bin 'Abd al-Jabbar As-sam'any al-Shāfi'ī, *Qawati'u Adilllah fī Usul Al Fiqh*, (Riyāḍ: Maktabah Taubat, 1998), vol. 1, 153.

Berkaitan dengan permasalahan di atas, pengeluaran hukum bermaksud usaha melalui proses tertentu dengan mengeluarkan seluruh daya upaya oleh pihak-pihak yang memiliki autoriti dalam mengeluarkan hukum Islam sesuai dengan kaedah-kaedah *istinbāṭ*[325] yang dibenarkan. Dengan kata lain, pengeluaran hukum disebut juga sebagai usaha yang dilaksanakan oleh para mujtahid dalam mengkaji dan menetapkan hukum Islam yang bersumberkan kepada Al-Quran dan hadis yang biasa disebut dengan ijtihad. Ijtihad dijadikan sebagai kata kunci dalam memahami, menentukan hukum Islam sedangkan pelakunya disebut dengan *mujtahid.*

Apabila proses ijtihad dihubungkaitkan dengan amalan peradilan, maka ijtihad bermaksud usaha yang dilakukan oleh hakim sama ada dalam memutuskan perkara yang berhubungan dengan aturan undang-undang mahupun menerapkan hukum yang wajib dilaksanakan ketika tidak ada aturan teks yang menentukannya.[326] Seseorang hakim tidak dapat berlepas daripada ijtihad terutamanya *ijtihād taṭbīqī* sebagai upaya hakim dalam merealisasikan hukum sesuai dengan perkara yang dihadapi. Usaha ini merupakan satu bentuk daripada pengeluaran hukum berasaskan kepada nilai keadilan masyarakat.[327]

Dalam amalannya, *Taṣaruf a- imām 'ala ar-ra'iyat manūṭun bi al-maṣlaḥah*[328] dijadikan sebagai landasan/kaedah dalam pengeluaran hukum yang dilakukan oleh institusi yang memiliki autoriti disebabkan *maṣlaḥah* merupakan sesuatu yang paling

---

325 Istinbat bermaksud proses mengeluarkan makna (tafsiran) dari sesebuah teks dengan menggunakan penaakulan (*reasoning*). Lihat, 'Alī Bin Muḥammad Sayyid Syarif Jurjany, *Mu'jam At Ta'rifat*, (Riyāḍ: Dār Al Fadhilah, 2000), 43. Selain itu, kata istinbat juga digunakan untuk menunjukkan *istikhraj*. Ini disebabkan kedua-duanya memiliki persamaan di mana seorang fakih mengeluarkan (melakukan *takhrij*) terhadap satu hukum dengan penaakulan akal. Lihat, Wizarat Awqaf Quwayt, *Masu'ah Fiqihiyah*, (Kuwait: Wizarah Awqaf, 2008), vol. 2, 190.

326 Muḥammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Hukum Islam*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, tt), 97.

327 Muḥammad Salam Madzkur, *al Qadha bil Islam,* Terj. Imron A. M. *Peradilan Dalam Islam*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1990), 130.

328 Kata ini dasarnya diucapkan pertama sekali oleh Amirul Mukminin 'Umar al-Khaṭṭāb RA. Lihat, Abū Yūsuf Ya'qub bin Ibrahim, *Al Kharraj*, (Qāhirah: Dār Al Ma'rifah, 2010), 74.

University of Malaya

asas dalam proses menggubal undang-undang. Hal tersebut selari dengan tujuan *shāri*' dalam menetapkan hukum untuk kemaslahatan dunia dan akhirat.[329]

Semua hukum tidak semestinya merupakan barangan siap, melainkan mesti dicari, dijelaskan dan dirumuskan. Termasuk pula hukum Islam, pengeluaran hukumnya merupakan sesuatu yang wujud dengan sistem hukum itu sendiri.[330] Upaya pengeluaran hukum Islam tersebut merupakan langkah mengimplementasikan Al-Quran dan sunnah yang sesuai dengan kerangka kerja yang *riil* dan *up to date* dan juga dengan waktu dan zaman. Namun demikian, upaya ini tidak berlaku bagi semua aturan Islam disebabkan sesetengah aturan Islam ada yang bersifat *qaṭ'ī* (mutlak) yang tidak dapat diubah serta pentafsirannya bersifat mutlak. Sesetengah lainnya bersifat tidak mutlak sehingga masih memberi peluang kepada manusia untuk merealisaiskan kembali sesuai dengan tuntutan masa.[331]

Pandangan ini serupa dengan yang disampaikan oleh Satria Efendi[332] yang menggolongkan hukum Islam kepada dua bahagian. Bahagian pertama: *Nuṣūṣ al-muqaddasah* (teks suci) dalam Al-Quran dan hadis *mutawātir* yang tidak dapat dicampuri oleh rasional fikiran manusia. Bahagian Kedua: Hukum yang dikategorikan kepada fiqh atau tafsiran kepada *nuṣūṣ al muqaddasah* yang dihasilkan dari ijtihad yang pastinya terpengaruh oleh rasional dan usaha manusia. Dalam hal ini diharapkan kita tidak terjebak untuk menyamakan antara syariah dan fiqh sebagaimana yang dilakukan oleh para orientalis (seperti Josep Schacht & J.D.N.

---

329 Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 125. Lihat, Fakhruddin Al Razi, *Al Mahshul*, (Beirūt: Dār Kutub 'Ilmiyah, 2007), vol. 2, 209. Lihat juga: Fahd Bin Mubarak bin 'Abd Allāh, *Manhaj Istinbat Min Al Quran*, (Jeddah: Ma'had Dirasat wa Ma'lumat Quraniyah), 48. atau Muḥammad Thahir Hakim, *Ri'ayat al maṣlaḥah wa al hikmah fī tasyri' Nabi ar-Rahmah*, (Madinah: Jami'ah Islāmiyyah, 2000), 271.

330 Syamsul Anwar, "Teori komformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam Al Ghazali," dalam *Antologi Studi Islam: Teori dan Metodelogi,* Ed. M. Amin Abdullah, dkk. (Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2002), 73.

331 Harun Nasution, *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*, (Jakarta:UI Press, 1986), vol. 2, 93. Lihat juga 'Abd al-Wahhab Khallaf, *Al Madkhal ila 'Ilmi Uṣūl Al Fiqh*, (Surabaya: Maktabah Haramain, 2000), 135.

332 Satria Efendi, *Mazhab mazhab Fiqih sebagai Alternatif. Dalam Ibrahim Husen dan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia,* (Jakarta: Putra Harapan, 1990), 312.

University of Malaya

Anderson, Noel J. Coulson[333]) yang menuduh bahawa hukum Islam begitu statik tanpa membezakan fiqh dan syariat,[334] mana yang mutlak bersumber dari Tuhan dan mana yang terlibat campur tangan manusia.[335]

Terdapat empat jenis yang menjadi produk pengeluaran hukum Islam iaitu:

1. Fiqh

Fiqh[336] adalah hasil penaakulan para mujtahid dalam menyimpulkan sesuatu berasaskan kepada al-Quran dan sunnah.[337] Ini menunjukkan bahawa penggunaan akal lebih dominan sehingga tahap tahap kebenarannya pun dianggap seimbang dan dipengaruhi oleh ruang dan masa (temporal-tempatan)[338]sesuai dengan perubahan sosial, persekitaran serta kemajuan zaman.

2. Fatwa

Fatwa[339] merupakan salah satu bentuk pengeluaran hukum Islam yang juga dianggap sebagai produk yang paling produktif dalam pemikiran hukum Islam.[340]Sesuatu yang difatwakan boleh jadi telah termaktub dalam kitab-kitab fiqh namun tidak diketahui

---

333 Dalam hal ini *Anderson* mengatakan bahawa metode yang umumnya dikembangkan oleh pembaharu Islam dalam membicarakan kes-kes hukum hanya bertumpu pada pendekatan yang disusun dengan mengeksploitasi prinsip takhayur dan talfiq. Lihat: J.N.D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World,* (London: University of London Press, 1976), 42.

334 Aḥmad Hasan, *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup,* (Bandung: Pustaka, 1984), 1-10.

335 Amir Sarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum*, (Padang: Angkasa Raya, 1993), 89.

336 Fiqh secara bahasa diartikan sebagai *al fahmu* (memahami) berasal dari akar kata *faqaha*. adapun secara istilah adalah ilmu tentang hukum syariat yang bersifat amaly yang diambil dari dalil dalil terperinci.Walaupun demikian, Imam Al Juwayni mendefinisikan fiqh sebagai ilmu tentang hukum syariat yang bersifat ijtihad. Lihat, Al Baidhawy, Minhaj *Uṣūl*, (Qāhirah: Dār Ibn Hazm, 2001), 60. Imam Haramain Al Juwayni, *Waraqat Ushul*, (Surabaya: Maktabah Haramain, 1999), 5.

337 Hal tersebut tercermin dari pengertian fiqh yang secara bahasa bererti faham terhadap pembicaraan seseorang sesuai dengan tujuannya. Sedangkan secara istilah"mengetahui hukum hukum syara yang berkaitan dengan perbuatan melalui dalil dali yang terperinci" ini menunjukkan bahawa fiqh dihasilkan dari penelitian, perenungan dan memerlukan kepada pemikiran yang mendalam, Lihat Al-Jurjany, 'Alī bin Muḥammad Al-Jurjany. *Al Ta'rifat*, (Beirūt: Dār Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 1983), 147.

338 Badri khairuman, *Hukum Islam dalam pembaharuan Sosial*, (Bandung:pustaka Setia, 2010), 23.

339 Fatwa berasal dari kata *fataya* yang memiliki maksud dasar menerangkan (*ibanah*), sedangkan secara istilah adalah mengabarkan hukum syariat secara tidak mengikat. Pelakunya disebut dengan mufty. Lihat Badruddin Al Zarkasyi, *Bahrul Muhith fī Uṣūl Fiqh*, (Ghardaqah: Dār Shafwah, 1992), vol. 3, 305.

340 Badri khairuman, *Hukum Islam dalam pembaharuan Sosial,* (Bandung:pustaka Setia, 2010), 16.

University of Malaya

oleh si peminta fatwa atau tidak dibahas sama sekali. Fatwa lebih bersifat *casuistic* dan tidak mengikat termasuk kepada yang meminta fatwa. Namun demikian, fatwa hanya merupakan tindak balas terhadap perubahan sosial dan alam yang dilakukan oleh pihak-pihak yang memiliki autoriti dengan set metodologi yang bersumberkan kepada Al-Quran dan hadis.

3. *Keputusan Pengadilan*

Keputusan pengadilan atau di dalam istilah fiqh disebut dengan *qadhā*[341] dapat dikategorikan sebagai produk pengeluaran hukum Islam yang tahap dinamiknya sangat tinggi.[342] Ini disebabkan hakim dituntut untuk mengkaji dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim perlu melaksanakan peraturan perundangan sehingga perkara dapat diselesaikan berdasarkan hukum tertulis yang tidak hanya menjamin adanya kejelasan hukum melainkan juga menjamin rasa keadilan.

4. *Peraturan Perundangan*

Peraturan perundangan merupakan salah satu produk pemikiran hukum Islam, yang termaktub di dalam undang-undang. Peraturan perundangan merupakan penaakulan dan pemikiran pihak-pihak yang memiliki autoriti untuk dijadikan sebagai aturan tertulis yang bersifat mengikat. Aturan tersebut dapat diambil daripada fahaman fiqh ataupun fatwa dari pelbagai sumber yang seterusnya disusun menjadi sesebuah aturan yang menentukan kehidupan masyarakat ramai.

---

341 Qadha memiliki akar kata *qadha-yaqdhi* yang bererti keputusan. Qadha merupakan keputusan yang diambil oleh seorang hakim di dalam satu perkara, di era moden, keputusan qadhi juga terikat dengan hukum yang ada. Keputusan qadhi juga bersifat mengikat. Lihat: Aḥmad bin Idris bin Abdurrahman Al Mālikī (Al Qarafy) *Al Ihkam fī Tamyiz Al Fatawa 'An Al-Aḥkām*, (Syiria: Maktabah Mathba'ah Islāmiyyah Halb, 1995), 16.

342 Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), 8-9.

University of Malaya

Daripada keempat-empat jenis produk pengeluaran hukum dalam Islam, hukum Islam diharapkan mampu menjadi sebagai instrumen peraturan bagi umat Islam yang kewujudannya selalu dinamis serta mampu menjawab isu-isu semasa. Ini disebabkan tidak mungkin hukum Islam berlepas diri dengan ketiadaan nas atau ketiadaan contoh daripada para salaf soleh sementara ianya mesti mampu dilaksanakan dan ikut mengambil bahagian dalam dinamik perubahan dan pembaharuan hukum.[343]

Dalam konsep pengeluaran hukum Islam, kawasannya hanya boleh dilakukan pada dalil yang sifatnya *ẓanny ad-dalālah* sahaja. Manakala pada perkara yang *qaṭ'ī* dilarang untuk melakukan ijtihad.[344] Tambahan pula, sepatutnya dalam pelaksanaan ijtihad tidak dilakukan secara separa (*partial*), tetapi komprehensif mengingat banyak kes yang bersifat kompleks. Ini berdasarkan sifat kesahan (*validity*) dan keterikatan dalil yang terbahagi kepada tiga jenis, pertama: قطعي الثبوت قطعي الدلالة iaitu sesuatu yang sudah jelas kesahihan (*authentic*) sumber dan maknanya yang tidak ada keraguan lagi. Kedua: قطعي الثبوت ظني الدلالة iaitu sesuatu yang sudah dipastikan kebenaran sumbernya namun belum dapat dipastikan makna dan maksud yang dikandunginya. Ketiga: ظني الثبوت ظني الدلالة, iaitu sesuatu yang bukan hanya sumbernya yang dipersoalkan, melainkan maksud dan kandungannya pun juga dipersoalkan. Namun demikian, makna yang sudah pasti terhadap kesahihan dan kepentingan (*significance*) lafaznya bersifat mengikat dan *tsabit* serta tidak diberi peluang untuk mentafsirkannya, tetapi dibenarkan untuk mencari makna ataupun kandungan dengan tetap berpegang kepada kaedah autoriti induk dari segala

---

343 Menurut Hasbi Al Shiddiqiey dalam Munawir Haris menyatakan bahawa sekurang-kurangnya terdapat lima prinsip dalam *uṣūl* fiqh klasik yang selalu berkembang dan mengikuti zaman iaitu, *ijmā'*, *qiyās*, *maṣlaḥah al-mursalah*, memelihara urf, dan prinsip berubah hukum sesuai dengan berubahnya zaman. Kelima prinsip tersebut menunjukkan fleksibelitinya hukum Islam, selalu dinamis dan kreatif sesuai dengan keperluan. Lihat: Munawir Haris, "Metodologi Penemuan Hukum Islam*," Ulumuna: Jurnal Studi Keisalaman*, vol. 16, no. 1, (2012), 6.

344 Lihat Al Syathiby, *Al I'tisham*, (Qāhirah: Dār Ibn Hazm, 2003), 190 atau Imam Syaukani, *Irsyad Al Fuhul*, (Qāhirah: Dār Salam, 2008), 224.

University of Malaya

kaedah.[345] Bagi memenuhi keperluan tersebut, adalah perlu untuk merumuskan sesebuah metode atau cara untuk menjadikan hukum Islam selalu dinamis dan sesuai untuk diterapkan pada setiap keadaan. Cara yang digunakan bagi mengeluarkan hukum hingga menjadi sesebuah produk pemikiran hukum Islam itu adalah tafsiran secara literal (*literal interpretastion*) (*linguistik*), penyebab (*causation*) (*ta'līly*) dan penyelarasan (*synchronization*) (*tankīh dan tarjīh*).[346]

4.2.1.1 Tafsiran Literal

Tafsiran secara literal iaitu salah satu cara dalam pengeluaran hukum Islam dengan cara menjelaskan teks-teks al-Quran dan hadis. Apa yang menjadi permasalahan adalah teksnya sedia ada dianggap masih kabur atau samar-samar sehingga akhirnya menentukan kejelasan hukum. Perkara ini selari dengan kewujudan al-Quran yang pada dasarnya memiliki sifat fleksibiliti yang terkadang cara memahaminya boleh didapatkan melalui jalan ijtihad secara teks.[347] Seperti mana yang diamalkan oleh para sahabat dalam mentafsirkan teks Al-Quran dan hadis sesuai dengan keilmuan mereka masing-masing.[348] Corak ini terus berkembang dan digunakan oleh para mujtahid dalam merumuskan dan menetapkan hukum.

Metode ini menumpukan perhatian kepada pengeluaran hukum berdasarkan penggalian makna teks berdasarkan gejala-gejala dan penunjuk-penunjuk (*indicators*) kebahasaan. Penggalian makna tersebut dilihat dari beberapa perkara[349]: *Pertama*, jelas dan samar-samarnya makna atau pernyataan hukum, dengan cara melihat pada tahap kejelasan sesuatu teks. Daripada aspek ini dapat dijelaskan pernyataan hukum kepada dua bahagian: 1) *ẓāhir ad-dalālah* yang dalam mazhab Ḥanafī dibahagi kepada: a) *ẓāhir* iaitu teks yang dapat diketahui maknanya tanpa

---

345 Syamsuddin Arief, "Prinsip-Prinsip Dasar Epistemologi Islam," Islamia, vol.2, no.5, (2005), 34.
346 Syamsul Anwar, "Teori komformitas dalam metode penemuan hukum," 275.
347 Nurdin Juddah, "Metode Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara," 254.
348 A. Muchit *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, 64.
349 Syamsul Anwar, *"Teori komformitas dalam metode penemuan hukum*," 275.

University of Malaya

qarīnah luaran meskipun makna yang dirujuk bukanlah makna yang dimaksudkan.[350] b) *naṣh* iaitu teks yang dimaksudkan dapat difahami maknanya tanpa *qarīnah* dan makna teks adalah makna yang dimaksudkan.[351] c) *mufassar* iaitu teks yang maknanya sangat jelas dan tidak memerlukan penjelasan lebih lanjut. Abdul Wahab Khalaf mendefinisikan *mufassar* dengan sesuatu *lafaẓ* yang lafaznya memberi petunjuk kepada maknanya yang terperinci sehingga tidak mungkin difahami makna lain dari *lafaẓ* tersebut.[352] d) *muhkam* iaitu teks yang maknanya sangat jelas dan tidak memerlukan kepada penjelasan lain dan tidak dapat dihilangkan.[353] Sedangkan mazhab *mutakallimīn* (Shāfi'iyyah*)* membahagikan kepada *ẓahir* dan *naṣ* sahaja. 2) *Khafy ad-dalālah* yang dalam mazhab Ḥanafī dibahagikan kepada empat bahagian, iaitu: a) *khafy* iaitu teks yang maknanya jelas secara umum tetapi perlu kepada penjelasan kerana rujukan maknanya yang spesifik. b) *Mushkil* iaitu teks yang maknanya tidak dapat diperoleh dari kata-katanya tanpa *qarīnah* luaran. c) *Mujmal* iaitu makna teksnya tidak dapat diperoleh dari ungkapannya dan tidak pula terdapat *qarīnah* kebahasaan yang lainnya. d) *Mutashābih* iaitu teks yang tidak diketahui maknanya dari ungkapan mahupun *qarīnah* dan kejelasan maknanya memerlukan kepada penghuraian. Sementara itu mazhab jumhur membahagikannya kepada *mujmal* dan *mutashābih* sahaja.[354]

Pembahagian *kedua* dari metode tafsiran secara literal adalah penunjukkan kepada makna yang dimaksudkan, yang dalam hal ini *fuqaha* Ḥanāfiyah membahagikan kepada empat bahagian: 1) *Dalālat al-i'bārah* iaitu makna yang

---

350 Abū Bakar Muḥammad Al-Sarakhsi, *Uṣūl Al Sarakhsi*, (Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 2000), 163. Atau lihat Muḥammad Barakatillah, *Uṣūl al Shashy ma'a Ahsan Al Hawasyi* (Karachi: Kutubhkhanah, 1997), 52. Mahmud bin Muḥammad Al Dahlawy, *Ifadhat Al Anwar fī Idha-at Uṣūl Al Manar*, (Qāhirah: Maktabah Rushd, 2000), 63. 'Abd Allāh bin Mas'ud bin Taj Al Shari'ah, *Taudhih fī Hilli Ghawamidh Tanqih Al Musamma Taudhih Sharḥ Tanqih*, (Qāhirah: Dār Ibn Hazm, 1990), 38.

351 Al- Sarakhsi, *Uṣūl Al- Sarakhsi*, 164.

352 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl al- Fiqh*, (Kuwait: Daar al- Qolam, 1997), 239.

353 Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl Fiqh*, (Beirūt: Dār al-Fikri, 2008), 178.

354 Louay Safi, *Rancangan Metodologi Alternatif; Sebuah Refleksi Perbandingan Metode Penelitian Islam dan Barat*, ter. Imam Khoiri, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001), 53.

University of Malaya

diperoleh dari ungkapan dimaksudkan oleh tanda makna secara literal. 2) *Dalālat al-ishārah* iaitu makna yang disimpulkan daripada ayat meskipun tidak diungkapkan (dimaksudkannya secara jelas). 3) *Dalālat ad-dalālah* iaitu makna yang didapatkan dari komkedudukan (*contexture*) tapi tidak keluar dari ungkapan teksnya. 4) *Dalālat a- iqtiḍā'* iaitu makna yang diperoleh dari teks tetapi hanya mampu diperoleh setelah memasukkan terma tertentu yang meskipun diandaikan oleh tanda namun ianya diabaikan. Sementara itu, *mazhab mutakallimīn* membahagikan kepada *manṭūq ṣarīh* dan *manṭūq ghair al-ṣarīḥ* serta *mafhūm muwāfaqah* dan *mafhūm mukhālafah*.[355]

Pembahagian *ketiga* dari tafsiran secara literal iaitu ditinjau dari segi luas sempitnya rangkuman makna dalam suatu pernyataan hukum yang meliputi: 1). *'Ām* dan *khāṣ*: merupakan dua hal yang saling berlawanan dalam menunjukkan kepada makna. '*Ām*, menunjukkan kepada jumlah yang banyak dan merangkumi banyak perkara yang dapat diterapkan kepadanya.[356] Sementara *khāṣ* implikasi yang bertentangan dengan '*ām*. 2). *muṭlaq* dan *muqayyad* juga merupakan dua hal yang saling bertentangan, *muṭlaq* merupakan kata yang tidak dapat dispekulasi atau tidak terbatas dalam penerapannya. Dengan kata lain, *muṭlaq* adalah kata yang menunjukkan kepada hakikat kata tanpa memandang kepada bilangan ataupun sifatnya. Sementara *muqayyad* adalah kebalikan daripada *muṭlaq* yang merupakan kata yang dikecualikan. Dapat juga dikatakan *muqayyad* adalah kata yang menunjukkan kepada hakikat kata yang dibatasi oleh sifat, keadaan dan perkara-perkara tertentu.[357] 3) *Ḥaqīqy* dan *majāzy* yang kedua-duanya memiliki perbezaan. *Ḥaqīqy* merupakan *lafaḍ* yang diketahui dari harfiahnya secara langsung, sementara *majāzy* adalah *lafaḍ* yang ditunjukkan kepada apa yang diistilahkan sebagai bentuk

---

355 Ibid.,

356 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl*, 181; Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī* (Damshiq: Dār al-Fikr, 2005), 238.

357 Ibid., 204-266; Muḥammad Abū Zahra, *Uṣūl Fiqh*., 144-145.

University of Malaya

tidak realistik.[358] 4) *Mushtarak* dan *murādif* iaitu jika kata *mushtarak* menunjukkan lebih daripada satu makna, maka *murādif* merupakan kata yang menunjukkan kepada persamaan makna.[359]

Pembahagian keempat daripada tafsiran secara literal iaitu jika dilihat dari aspek bentuk- bentuk atau formulasi *taklīf* yang meliputi *amr* dan *nahy*. *Amr* didefinisikan sebagai permintaan secara lisan untuk melakukan sesuatu yang diucapkan oleh orang yang lebih tinggi kedudukannya kepada orang yang memiliki kedudukan lebih rendah.[360] Namun perintah itu pun jika disertai kepada makna yang lain ataupun *qarīnah* tertentu boleh membawa kepada makna sunat, mubah bahkan terkadang haram. Sedangkan *nahy* adalah kata yang menunjukkan kepada larangan yang disampaikan oleh orang yang lebih tinggi kedudukannya namun juga dapat berimplikasi kepada makna jika terdapat *qarīnah* tertentu yang membawa bukan kepada makna aslinya.[361]

Metode literal yang menggunakan keempat-empat pendekatan pentafsirannya terkadang dipandang lebih kepada menghasilkan semula makna bukan menghasilkan makna dalam penetapan hukum tertentu.[362] Malahan, bagi sesetengah pakar menganggap hanya sebagai pengulangan kepada produk hukum yang digunakan pada masa lampau tanpa memberikan penyelesaian terhadap isu-isu semasa yang berkaitan dengan hukum Islam.[363] Akibatnya, mereka menawarkan metode pentafsiran teks yang mampu menghasilkan makna baru dengan menumpukan teks tidak hanya setakat pada masa teks tersebut ditulis melainkan jika dibandingkan

---

358 Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī,* 283-287.
359 Ibid., 275.
360 Ibid., 214.
361 Ibid., 227.
362 Sirajuddin, "Penerapan Hukum Islam dalam Paradigma Ushul Fiqh di Indonesia*," Jurnal Nuansa*, (2011), 23.
363 Mahsun Fuad, "Pendekatan Terpadu Hukum Islam dan Sosial: Sebuah Tawaran Pembaruan Metode Penemuan Hukum Islam," *AICIS*, (2006), 3.

University of Malaya

dengan masa kini dan masa hadapan.[364] Dengan kata lain, mereka menawarkan metode hermeneutik dalam pentafsiran teks-teks hukum Islam.

Secara ontologi, metode linguistik gaya hermeneutik ini mempunyai tugasan untuk menggambarkan hubungan antara teks dengan pembaca, masa lampau dengan masa sekarang dan juga kepentingan dari hukum itu diterapkan sehingga kepada pemahaman terhadap teks yang menghasilkan hukum yang tepat dan dinamis untuk menjawab isu-isu terkini sesuai dengan keperluan manusia yang tidak bertentangan dengan *naṣ* (hukum normatif) dengan cara mengeluarkan kandungan isinya sama ada secara tersurat mahupun tersirat.[365]Namun demikian, hal tersebut pastinya tidak dapat disamakan semestinya dengan prinsip teks yang ada dalam Islam. Ini disebabkan di dalam Islam terdapat teks yang sumber maknanya mesti *qaṭ'ī al-thubūt* dan kepentingan maknanya pun mesti *qaṭ'ī dalālah*. Prinsip tersebut tidak terdapat pada hermeneutik yang berpusar kepada sentiasa adanya perubahan makna dan hermenot mesti selalu bersikap skeptis terhadap makna yang dikandungi oleh suatu teks dengan berprinsip bahawa tidak ada tafsir yang secara mutlak kebenarannya

---

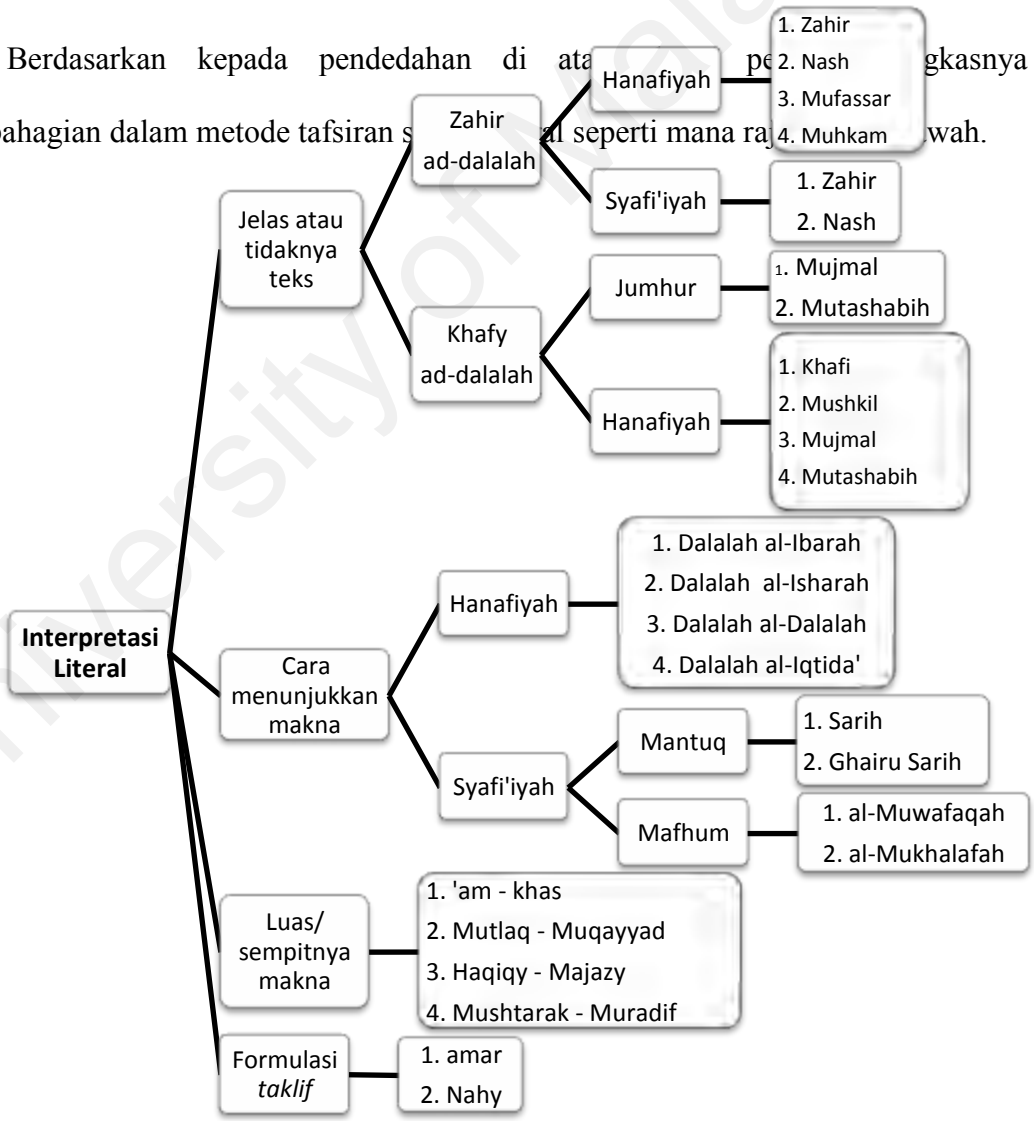
364 Mengikut kepada teori tafsiran Hans Gadamer "suatu teks tetap terbuka dan tidak terbatas pada maksud pengarang, untuk itu teks tidak hanya bersifat reproduktif belaka tetapi juga produktif. Suatu teks tidak hanya terbatas kepada masa lampau waktu teks tersebut ditulis, tetapi juga terdapat keterbukaan makna untuk masa sekarang dan masa yang akan datang, sehingga mengtafsiran teks merupakan tugas yang tak pernah selesai." Lihat: K. Bertens, *Filsafat Barat Kontemporer: Inggris –Jerman,* (Jakarta:Gramedia, 2002), 263. F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas: Diskursus Filosofis Tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas,* (Yogyakarta: Kanisius, 2003), 48-49.
Lain halnya dengan apa yang ditawarkan oleh Fazlurrahaman dengan teori "*double movement*" mengmestikan pembaca untuk memahami teks dalam urutan sejarah agar pembaca mengetahui perkembangan tema-tema dan ide-idenya, selanjutnya mesti mengetahui latar belakang sosia-sejarah hingga boleh memahami teks secara benar. Lihat Fazlurrahman, *Islam*, (Bandung: Penerbit Pustaka,2003), 386.

365 Mahsun Fuad, "Pendekatan terpadu hukum Islam," 383. Hal tersebut juga pernah disampaikan oleh Arkoun bahkan ia menyayangkan jika umat Islam tidak mengikuti jejak yahudi dan kristen dalam menggunakan metode tersebut. Metode tersebut juga dikenal dengan biblical criticism. Ia mengatakan "*quranic studies lag considerably behind biblical studies to wich they must be compared*". Lihat Muḥammad Arkoun, *The unthought in Contemporary Islamic Thought*, (London: Saqi Books, 2002), 42. Namun sebenarnya Arkoun dipengaruhi oleh hermenet barat dalam melakukan pendekatan sejarahitas terhadap pentafsiran teks seperti Giambattista Vico, J.G. Herder, W. Dilthey, M. Heidegger, J.P. Sartre, R. Aron, P. Ricoeur dan lain sebagainya. Lihat: Adnin Armas, *Metodelogi Bibel dalam Studi Al quran,* (Jakarta: Gema Insani Press, 2005), 65. Hal tersebut juga sama dengan apa yang diagung-agungkan oleh Nasir Hamid Zayd dengan menggunakan metode analisis teks bahasa sastra (*nahj tahlil an nusus al lughawiyah al adabiyah*). Lihat Nasir Hamid Abū Zayd, *Naqd al Khitab ad Din*, (Qāhirah: Sina lin Nash, 1992), 93.

University of Malaya

sebab semuanya bersifat relatif.[366] Bagaimana cara menghubungkan antara teks terhadap kaedah-kaedah hermeneutik berdasarkan kepada kreativiti dan kemampuan masing-masing hermenot.[367] Disebabkan proses tersebut sesuai dengan fahaman masing-masing, maka dipastikan pentafsiran mereka tidak pernah objektif dan ilmiah kerana fahaman seseorang tidaklah bersifat statis serta di luar kerangka ruang dan waktu, tetapi sentiasa terikat di dalam ruang dan waktu.[368] Pada akhirnya fahaman terhadap teks-pun akan sukar dihindari kesubjektifitinya. Dengan kata lain, metode hermeneutik tidak layak diamalkan dalam pentafsiran teks-teks Islam (Al-Quran & hadis).

Berdasarkan kepada pendedahan di ata[illegible] pe[illegible]gkasnya pembahagian dalam metode tafsiran s[illegible]l seperti mana raj[illegible]wah.



366 Syamsuddin Arief, *Orientalis dan Diabolisme Intelektual*, (Jakarta: Gema Insani, 2008), 182.

367 Sebenarnya pemikiran ini lahir kerana problematika yang dialami oleh bibel yang agungkan sebagai kalam Tuhan (*God's word*) padahal hanya buatan manusia belaka.

368 Asep Hidayat, *Filsafat Bahasa*, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 2006), 169.

University of Malaya

Rajah 3.1: Pembahagian Metode tafsiran secara literal (Syamsul Anwar, 2002)

4.2.1.2 Metode Ta'līly

Metode ini merupakan metode yang menelusuri asas yang menjadi dasar pembentukan hukum secara mendalam. Asas inilah yang menjadi sebab adanya hukum sama ada berupa 'illah mahupun tujuan daripada hukum yang seterusnya mengakibatkan berlakunya perluasan hukum dari kes yang memiliki *naṣ* ke kes *far'u* yang memiliki persamaan *'illah* atau persamaan tujuan. Metode ini terus berkembang disebabkan suatu kenyataan bahawa *naṣ* Al-Quran mahupun hadis dalam ungkapannya tentang sesuatu hukum banyak yang disertai dengan penyebutan *'illah-'illat*-nya. Mengikut *'illah* yang terdapat pada sesuatu *naṣ*, para mujtahid berusaha untuk menyelesaikan kes-kes yang serupa melalui penaakulan terhadap *'illah* yang terdapat dalam *naṣ* tersebut (*binā al-ḥukm 'alā al-'illah*),[369] namun jika penaakulan tersebut tidak dapat dilakukan, pendasaran hukum ditinjau dari tujuan hukum tersebut /*maqasid* (*ta'līl al-hukm bi maqāṣid al-sharī'ah*). Bahkan mengikut 'Abd al-Wahhāb Khalaf metode *ta'līl* ini menjadi sesesuatu yang mesti didahulukan jika dibandingkan dengan metode lain yang menggunakan metode ijtihad *bi ra'yi*,[370] metode *ta'līly* ini terbahagi kepada metode *qiyāsi* dan metode teleologi.

---

369 Namun menurut Ibn Hazm tidak boleh bagi seseorang untuk mencari rasionalisasi terhadap perintah al-Quran dan hadis. Kesemua perintah tersebut mesti dilaksanaka tanpa mempertanyakan sesuatu sebab dari perintah tersebut. Lihat: Ibn Hazm, *Al ihkam fī Uṣūlil Aḥkām*, juz 8, (Beirūt: Dār al-Kutub al ilmiyah, 2002), 601-605.

370 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Masadirut tasyri'i fī maa laa nass fih*, (Beirūt: Dār al-Qalam, 1972), 19.

University of Malaya

4.2.1.2.1 Qiyāsi

Dalam mendefinisikan *qiyās* terdapat perbezaan dan persamaan di antara para ulama, bahkan sesetengah ulama ada yang menyamakan antara *qiyās* dan ijtihad,[371] namun demikian, ramai ulama yang menolak untuk menyamakan keduanya.[372] Jumhur ulama mendefinisikan *qiyās* dengan:

حمل غير معلوم على معلوم في اثبات الحكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من حكم أو صفة[373]

Terjemahan: *membawa hukum yang (belum) diketahui kepada (hukum) yang diketahui dalam rangka menetapkan hukum bagi keduanya, atau meniadakan hukum bagi keduanya, disebabkan sesuatu yang menyatukan keduanya, baik hukummaupun sifat*?

Dari pengertian tersebut difahami bahawa *qiyās* adalah sesuatu aktiviti yang membandingkan sesuatu perkara baru dengan hukum yang telah ditetapkan melalui *naṣ* berdasarkan kepada keserupaan sifat atau motif yang terdapat pada *naṣ* mahupun perkara baru tersebut. Dengan kata lain, *qiyās* merupakan perluasan nilai syarak yang terdapat pada *aṣl* kepada kes baru yang serupa kerana adanya persamaan *'illah* dengan *aṣl*.[374] Mencari persamaan antara dua peristiwa dengan cara menarik suatu garis hukum baru dari garis hukum lama dikenal dengan istilah *analogical*

---

371 Dalam ar Risalah Imam al-Shāfi'ī menyebutkan kata ijtihad sebanyak 37 kali dan kata *qiyās* sebanyak 128 kali. Namun imam al-Shāfi'ī tidak menyebutkan secara jelas definisi yang jami' dan mani' terhadap ijtihad, akan tetapi dapat difahami bahawa ijtihad yang dimaksudkan oleh Imam al-Shāfi'ī adalah penyingkapan hukum yang sudah ada secara tersembunyi di dalam nash melalui kaedah pengeluaran hukum dan yang menyerupainya berupa metode *qiyās* untuk mencapai tujuan yang dikehendaki oleh syari. Lihat: Abū Zahra, *Tarikh Mazahib al fiqhiyah,* (Qāhirah: Mathabaah al madani,tt), 286.

372 Abū Hamid Muḥammad Ibn Muḥammad Al-Ghazali, *al Mustashfa fī Ilmil Uṣūl*, Juz 2, (Beirūt: Dār al-Kutub Al ilmiyah, 1983), 237. Abul Ishaq Al fairuzzabadi al syairazi, *Al-luma fī Uṣūl Al Fiqh,* (Qāhirah: Dār alsaqaf littibaah wan nasy wat tauzi', tt), 51, Aḥmad Hasan, *Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence,* (Delhi: Adam Publisher, 1994), 98.

373 Al-Ghazali, *al Mustashfa,* 54.

374 Muhammad Hasyim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence*, Cambridge, 1991., Terj. Noorhaidi, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996), 255.

University of Malaya

deduction.[375] Oleh yang demikian, aktiviti tersebut mesti memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. *Al-aṣl/maqīs 'alaih*: Suatu perkara yang sudah dijelaskan hukumnya sama ada melalui Al-Quran mahupun hadis. Dengan kata lain, *aṣl* adalah *naṣ* yang menentukan hukum, kerana ianya dijadikan patokan dalam penetapan hukum *far'u*. Para ulama menetapkan beberapa syarat pada *aṣl*, iaitu:[376]
   a) Hukum yang akan ditetapkan pada *far'u* masih terdapat pada *aṣl*. Atau ianya merupakan hukum yang telah tetap dan tidak di*nasakh*-kan.
   b) Hukum yang terdapat pada *aṣl* hendaklah *hukm shara'*. Bukan hukum yang berdasarkan akal.
   c) Hukum *aṣl* tidak keluar dari kaedah *qiyās*.
   d) Hukum yang terdapat pada *aṣl* bukan merupakan hukum pengecualian.
2. *Al-Far'u*/*maqīs*: perkara baru yang tidak terdapat penjelasan hukumnya melalui *naṣ*, oleh itu, dalam penetapan hukum *far'u* [377]dilakukan dengan analogi kepada *aṣl* yang sudah memiliki kejelasan hukum dengan cara menyamakan sifat mahupun motif yang terkandung pada keduanya. *Far'u* juga boleh disebut sebagai *pararel case*. Namun para ulama menetapkan syarat yang mesti dipenuhi pada *far'u*, iaitu:[378]
   a) *'Illah* yang terdapat pada *far'u* sama dengan *'illah* yang terdapat pada *naṣ*.
   b) Hukum yang terdapat pada *aṣl* tidak berubah setelah di*qiyās*-kan.
   c) Hukum *far'u* tidak mendahului hukum *aṣl*.

---

375 Abdullah Siddik, *Asas asas Hukum Islam,*(Jakarta: Wijaya, 1982), 22.
376 Nashroen Harun, *Ushul Fiqh*, 75.
377 Ahmad Hasan, *Analogical Reasoning*, 16.
378 Nashroen Harun, *Ushul Fiqh.*, 75.

University of Malaya

d) Tidak terdapatnya *naṣ* atau *ijmā'* yang menjelaskan kedudukan hukum *far'u*.

e) *Far'u* tidak boleh bertentangan dengan *naṣ* ataupun *ijmā'*. Jika bertentangan disebut dengan *qiyās fāsid*.

3. *'Illah*: iaitu alasan yang mendasari ketetapan sesuatu hukum yang terdapat pada *aṣl*. Alasan tersebut dapat diterbitkan kepada perkara baru kerana memiliki persamaan sebab. Namun *'illah* juga difahami sebagai tanda yang dapat menjelaskan atau mengenalpasti hukum yang diambil dari *aṣl* sehingga dapat diaplikasikan pada kes baru yang tidak terdapat dalil dari *naṣ*.[379] Walau bagaimanapun, al-Shāṭibī memandang apa yang dikatakan oleh *uṣūliyūn* pada umumnya sebagai *'illah* menurutnya adalah sebab, dan apa yang dipandang oleh *ushūliyūn* hikmah itulah yang disebut dengan *'illah*.[380] Ini nampak pada pernyataan al-Shāṭibī yang mengatakan bahawa:

أما السبب فالمراد به ما وضع شرعا لحكم لحكمة يقتضيها ذلك الحكم, وأما العلة فالمراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر والإباحة.[381]

Terjemahan??

Namun yang menjadi kesepakatan para ulama *uṣūl* adalah *'illah* merupakan sifat yang menjadi petunjuk terhadap adanya hikmah. Dengan

---

379 'Abd al-Wahhāb Khalaf mendefinisikan dengan sifat yang yang terdapat dalam hukum ashl yang dijadikan sebagai dasar hukum, sementara al amidi mengatakan bahawa *'illah* adalah suatu sifat yang jelas dan tetap dengan menetapkan hukum sesuai dengan sifat tersebut apa yang layak menjadi tujuan penetapan hukum itu dapat diperoleh.baik yang berhubungan dengan istbat atau nafy, *maṣlaḥah* ataupun saddu zariah. Lihat: 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl*, 63. Saifuddin Al-Amidy. *Al Ihkam fī Uṣūl Al Aḥkām*, (Qāhirah: Mathba'ah 'Alī Shubaih, 1968), 273. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jild*, 189.

380 Asep Opik Akbar, "Konstruksi Epistemologis Penalaran Hukum Imam SyafiI*," Ahkam,* vol 14, no.2, (2014). j

381 al-Shāṭibī, *Almuwafaqat fī Uṣūl as-Syariah,* 256. Hal tersebut juga serupa dengan apa yang didefinisakan oleh Abū Husayn al Basri almu'tazili yang mengatakan bahawa illah adalah sifat yang memberi pengaruh pengenalan hukum melalui potensi atau subtansi yang dipunyainya. Lihat: Abū Husayn Al Bashri, *Al Mu'tamad fī Uṣūl Al Fiqh,* (Beirūt: Dār al-Kutub Al Ilmiyah, 1983), vol. 2, 190.

University of Malaya

kata lain, apabila hukum disyariatkan bersama dengan sifat, maka kemaslahatan yang menjadi sasaran akan tercapai.[382]

4. Hukum *Aṣl*: Hukum yang terdapat pada *aṣl* yang memungkinkan diterapkan pada *far'u*.[383] Imam Abū Zahrah menetapkan syarat yang mesti ada pada hukum *ashl*, iaitu:[384]
    a) Hendaknya hukum *aṣl* merupakan hukum *shara'* yang berhubungan dengan *amaly*. Ini sesuai dengan apa yang menjadi lapangan usul fiqh.
    b) *'Illah* yang terdapat pada hukum *aṣl* mampu untuk diterokai.
    c) Hukum *aṣl* lebih dahulu disyariatkan daripada *far'u*.
    d) Hukum *aṣl* tidak bersifat khusus.[385]
    e) Hukum *aṣl* tidak boleh keluar dari ketentuan *qiyās*. Seperti tidak mampu dirasionalkan.

Kehujahan Qiyās

Majoriti ulama menyepakati bahawa *qiyās* untuk menentukan hukum terhadap perkara baru yang belum ditentukan hukum oleh *naṣ* merupakan *hujjah* yang berdasarkan kepada Al-Quran dan sunnah. Hal tersebut sesuai dengan apa yang disampaikan oleh Imam as-Subki yang dalam pernyataannya mengatakan bahawa *qiyās* adalah bahagian daripada agama, kerana *qiyās* merupakan perintah langsung dari *shāri'*.[386] Ini selari dengan firman Allah dalam surah al-Hashr ayat 2:

هُوَ ٱلَّذِىٓ أَخۡرَجَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡكِتَٰبِ مِن دِيَٰرِهِمۡ لِأَوَّلِ ٱلۡحَشۡرِۚ مَا ظَنَنتُمۡ أَن يَخۡرُجُواْۖ وَظَنُّوٓاْ أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمۡ حُصُونُهُم مِّنَ ٱللَّهِ فَأَتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِنۡ

---

382 Kaizal Bay, "Metode mengetahui Illat dengan Nash (Al-Quran dan Sunnah) dalam *Qiyās*," *Jurnal Usuluddin*, vol. XVIII, no. 2, (2012), 144.

383 'Abd al-Hakim Abdurrahman As'ad Assa'dy, *Mabahul 'Illah Fil Qiyās 'indal Ushuliyyin,* (Beirūt: Dār al-Basha'ir al Islāmiyyah, tt.), 63

384 Muḥammad Abū Zahra, *Ushul Fiqih*, 337.

385 Seperti kesaksian khuzaimah dianggap cukup meskipun hanya dianya sahaja yang bersaksi.

386 Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī,* 607.

University of Malaya

حَيۡثُ لَمۡ يَحۡتَسِبُواْۖ وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ ٱلرُّعۡبَ يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ ٢

Terjemahan: *"Dia-lah yang mengeluarkan orang-orang kafir di antara ahli Kitab dari kampung-kampung mereka pada ketika pengusiran yang pertama. kamu tidak menyangka, bahawa mereka akan keluar dan merekapun yakin, bahawa benteng-benteng mereka dapat mempertahankan mereka dari (seksa) Allah; Maka Allah mengemukakan kepada mereka (hukuman) dari arah yang tidak mereka sangka-sangka. dan Allah melemparkan ketakutan dalam hati mereka; mereka memusnahkan rumah-rumah mereka dengan tangan mereka sendiri dan tangan orang-orang mukmin. Maka ambillah (Kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, Hai orang-orang yang mempunyai wawasan…"*

(Surah al-Hashr, 59: 2)

Menurut Imam Al Baji makna *i'tibār* yang terdapat pada ayat di atas adalah menyerupakan sesuatu dengan yang lain, mentransformasikan sesuatu hukum kepada sesuatu yang lain serta menyamakan di antara keduanya.[387] Perkara serupa juga disampaikan oleh Hasan Basri yang menyatakan bahawa selain manusia dianugerahi akal juga diwahyukan kepadanya dalil-dalil *naqli* sebagai bukti yang mengarah kepada wajibnya berijtihad dan mengamalkan *qiyās*.[388]

Hal tersebut juga dikuatkan dengan hadis Rasulullah dalam menjawab soalan 'Umar al-Khaṭṭāb RA tentang mencium isteri apakah membatalkan puasa. Rasulullah saw bersabda "Apakah berkumur-kumur membatalkan puasa?" 'Umar menjawab "Tidak," kemudian Rasulullah melanjutkan sabdanya "*Kalau demikian, maka kenapa kamu menganggap mencium isteri ketika sedang berpuasa adalah suatu dosa (dapat membatalkan puasa)*?" Pernyataan nabi tersebut dinilai oleh al Bāji merupakan salah satu bentuk *qiyās* yang disebut juga dengan *qiyās ḍāhir*.[389]

---

387 'Abd al-Majid Tarkiy, *Munadharat fī Ushulis syariah al Islāmiyyah baina Ibn Hazm wa al Baji*, (Beirūt: Dār al-Gharbil Islāmī, tt), 342.

388 Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī,* 607.

389 'Abd al-Majid Tarkiy, *Munadharat fī Uṣūlis syariah al Islāmiyyah*, 373.

University of Malaya

Dalam perkara ini, terdapat hadis yang diriwayatkan oleh ‘Umar bahawa jika hakim berijtihad terhadap sesuatu perkara dan ijtihadnya betul, maka ianya mendapat dua pahala, dan jika salah, maka ianya mendapat satu pahala.[390] Ditambah pula dengan hadis Mu’az yang mana Rasulullah bertanya kepadanya bagaimana ia menghukum jika tidak ia dapati hukum dari Al-Quran dan hadis, maka Mu’az menjawab “Saya berijtihad dengan pendapat saya”.[391] Selain itu, para sahabat sepeninggalannya Rasulullah juga mengamalkan *qiyās* dalam memutuskan sesuatu hukum, seperti apa yang diamalkan oleh Abū Bakar dalam memberikan bahagian datuk sebagaimana bahagian bapa dalam kewarisan jika bapa telah meninggal dunia terlebih dahulu. Demikian juga *qiyās* yang dilakukan oleh para sahabat dalam mengangkat Abū Bakar sebagai khalifah setelah mangkatnya Rasulullah disebabkan Abū Bakar sering diminta oleh Rasulullah mewakili beliau sebagai imam solat.[392]

عن عمر بن الخطاب قال: هششت يوما فقبلت وأنا صائم فأتيت النبي ﷺ فقلت: صنعت يوما أمر عظيما, فقبلت وأنا صائم فقال رسول الله ﷺ: أريت لو تمضمضت بماء وأنت صائم؟ قلت:للا بأس بذلك, فقال رسول الله ﷺ: ففيم؟. أخرجه أحمد في المسند (1/ 285) رقم 138، في صحيحه؛ كتاب الصيام، بَابُ تَمْثِيلِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قُبْلَةَ الصَّائِمِ بِالْمَضْمَضَةِ مِنْهُ بِالْمَاءِ (3/ 245) رقم 1999.

[390] عَنْ أَبِي قَيْسٍ، مَوْلَى عَمْرِو بْنِ العَاصِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»

[391] ‘Abd al-Majid Tarkiy, *Munadharat fī Ushulis syariah*, 373-374.
عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو ابْنِ أَخِي الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ، عَنْ أُنَاسٍ مِنْ أَهْلِ حِمْصٍ، مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ: «كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ؟»، قَالَ: أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟»، قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ: «فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ؟» قَالَ: أَجْتَهِدُ رَأْيِي، وَلَا آلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ، وَقَالَ: «الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ، رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ»

[392] Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl Fiqh*, 223-224.
Namun demikian kehujjahan *qiyās* sebagai dalil hukum ditolak oleh Ibn Hazm dengan berdalil kepada surah ‘Alī Imran ayat 7:

هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ عَلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ مِنْهُ ءَايَٰتٌ مُّحْكَمَٰتٌ هُنَّ أُمُّ ٱلْكِتَٰبِ وَأُخَرُ مُتَشَٰبِهَٰتٌ ۖ فَأَمَّا ٱلَّذِينَ فِى قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَٰبَهَ مِنْهُ ٱبْتِغَآءَ ٱلْفِتْنَةِ وَٱبْتِغَآءَ تَأْوِيلِهِۦ ۗ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُۥٓ إِلَّا ٱللَّهُ ۘ وَٱلرَّٰسِخُونَ فِى ٱلْعِلْمِ يَقُولُونَ ءَامَنَّا بِهِۦ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا ۗ وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّآ أُو۟لُوا۟ ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿٧﴾

Pentakwilan terhadap ayat ayat mutasyabihat dianggap sebagai kecenderungan hati pada kesesatan, menebar fitnah dan kemudaratan. Bahkan Hazm berpendapat bahawa *qiyās* adalah perkara yang lebih rendah jika dibandingkan dengan “zhan” , dengan berdasarkan kepada surah an najm ayat 28:

University of Malaya

Jenis-Jenis Qiyās

Qiyās dilihat berdasarkan jenis-jenisnya terbahagi kepada 3 (tiga) bahagian, iaitu:

a. *Qiyās 'Illah*

Qiyās 'illah adalah *qiyās* yang mempersamakan antara *aṣl* dan *far'u* kerana di antara keduanya terdapat persamaan *'illah*, *qiyās* ini terbahagi kepada dua; iaitu *qiyās jaly* dan *qiyās khafy* dengan penerangan sebagai berikut:

1) Qiyās Jaly

Qiyās yang *'illah*-nya dapat diketahui dengan dalil yang pasti dan tidak ada kemungkinan dibawa kepada *'illah* lain selain *'illah* yang ditunjukkan oleh dalil. *Qiyās jaly* ini terbahagi kepada 4 (empat) bagian:

a) *Qiyās* yang *'illah*-nya ditunjukkan dengan kata-kata

'Illah dari pada *qiyās* ini secara langsung ditunjukkan oleh kata-kata yang terdapat pada dalil, seperti *'illah* memabukkan yang terdapat khamar yang secara tegas disebutkan pada dalil.

b) *Qiyās Aulawy*

Qiyās yang hukum *far'u*-nya lebih utama daripada hukum *aṣl*. Sebagaimana haramnya mengucapkan kata-kata "ah" kepada ibu bapa yang terdapat pada surah al Isra ayat 23: الىتقل٥مما أف *'illah* yang terdapat pada ayat tersebut adalah menyakiti perasaan orang tua. Maka perilaku memukul justeru lebih menyakiti orang tua jika dibandingkan dengan kata-kata "ah".[393]

وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴿٢٨﴾

Ibn hazm mengatakan *qiyās* merupakan kebohongan yang dibatalkan oleh nash. Dianggap sebagai perkara yang batil bahkan lebih batil daripada zhan. Dengan bersandarkan kepada Surah al-Mā'idah ayat 3 yang bercerita tentang telah sempurnanya Islam ibn Hazm juga menolak *qiyās* ,beliau berpendapat seluruh perkara dalam Islam telah dijelaskan secara sempurnabaik yang global mahupun terperinci, sehingga tidak diperlukan untuk menambah nambah perkara yang telah sempurna tersebut. Lihat: Ibn Hazm, *Al-Ihkam fī Uṣūlil Aḥkām*, (Beirūt: Dār al-Afaq, tt), 42-47.

393 Al Isra ayat 23

University of Malaya

c) *Qiyās musāwi*

Qiyās ini di mana hukum yang ditetapkan oleh *far'u* sama kedudukannya dengan hukum yang terdapat pada *aṣl*. Seperti haramnya memakan harta anak yatim dengan *'illah* menghabiskan hartanya dalam kedudukan yang sama juga menjual harta anak yatim tersebut.[394]

d) *Qiyās Adnā*

Qiyās yang *'illah* pada *far'u* lebih rendah atau lemah jika dibandingkan dengan *'illah* pada *aṣl*. Seperti sifat memabukkan pada bir lebih rendah jika dibandingkan dengan sifat memabukkan pada khamar. Namun demikian, antara keduanya terdapat persamaan sehingga memungkinkan untuk di*qiyās*-kan.

2) Qiyās Khafy

'Illah yang terdapat pada *qiyās* ini masih bersifat kemungkinan, ibarat peng-*qiyās*an baki minuman burung kepada baki minuman haiwan liar. *'Illah* yang terdapat pada peng-*qiyās*an tersebut adalah kedua haiwan dimaksudkan sama-sama minum dengan mulutnya, sehingga bercampurnya air liur dengan baki minuman. Namun demikian, peng-*qiyās*an tersebut hanya bersifat kemungkinan disebabkan tidak sama mulut burung liar yang terdiri daripada tulang dengan mulut haiwan liar lain yang terdiri daripada daging. Tanduk atau zat tulang pada dasarnya adalah suci sementara daging adalah haram.

b. *Qiyās Ad-Dalālah*

Qiyās ini tidak menyebutkan *'illah*, tetapi terdapat petunjuk yang menunjukkan kewujudan *'illah* untuk ditetapkan sesuatu hukum pada sesebuah peristiwa.

۞ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾

394 Keharaman ini disebutkan dalam Al-Quran surah al-Nisā' ayat 10:

إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴿١٠﴾

University of Malaya

Seperti peng-*qiyās*-an harta anak kecil kepada harta orang dewasa terhadap kewajipan zakat. Ulama yang menetapkan kewajipannya berdasarkan kepada petunjuk yang mengatakan kedua-dua harta tersebut dapat bertambah dan berkembang.[395]

c. *Qiyās As-Shibh*

Iaitu *qiyās* yang dalam peng-*qiyās*-annya daripada *far'u* kepada *aṣl* dapat di-*qiyās*-kan kepada dua *aṣl* atau lebih, namun diambil *aṣl* yang lebih banyak persamaannya. Seperti peng-*qiyās*-an hukum merosak hamba sahaya dapat di-*qiyās*-kan kepada hukum merosak orang merdeka, namun juga dapat di-*qiyās*-kan kepada merosak barang ataupun harta benda. Peng-*qiyās*-an kepada merosak harta benda lebih besar persamaannya kerana hamba sahaya dapat dihadiahkan, diniagakan dan lain sebagainya.

Pengenalpastian 'Illah

Tidak segala sesuatu yang diduga sebagai *'illah* dapat dijadikan sebagai *'illah* hukum, oleh yang demikian, terdapat beberapa kriteria ataupun syarat yang menetapkan *'illah* tersebut sebagai *'illah* hukum, iaitu:[396]

a) *'Illah* mestilah sifat yang jelas yang mampu dilihat oleh salah satu lima deria. Ini disebabkan, kegunaan *'illah* adalah untuk mengenal hukum yang akan diterapkan pada *far'u* sehingga kewujudannya dengan jelas dapat dilihat pada *aṣl* dan juga *far'u*. jika kewujudannya masih samar-samar, maka tidak boleh digunakan untuk menetapkan ada atau tidaknya hukum tersebut pada *far'u*.

b) Sepatutnya *'illah* berupa sifat yang sudah pasti, yang memiliki hakikat nyata, jelas dan tertentu yang memungkinkan untuk menerapkan hukum pada *far'u*

---

395 Berbeza dengan mazhab Ḥanafī yang tidak meng*qiyās*kan harta anak kecil kepada harta orang dewasa. Akan tetapi meng*qiyās*kannya kepada ibadah mahdhah (solat,puasa) yang hanya dibebankan kepada Muslim mukallaf.

396 Kaizal Bay, *Metode mengetahui Illat*, 144.

University of Malaya

dengan tepat. Ini selari dengan tujuan daripada *qiyās* itu sendiri sebagai penyamaan *'illah* hukum yang terdapat pada *aṣl* untuk diterapkan pada *far'u*. Penyamaan tersebut memerlukan kepastian *'illah* secara jelas sehingga dapat diterapkan persamaan hukum antara kedua-dua peristiwa.[397] Seperti penyamaan *'illah* kepada pembunuhan yang dilakukan oleh orang yang akan menerima warisan disamakan dengan pembunuhan yang dilakukan oleh orang yang akan menerima wasiat. Dengan kata lain, *'illah* mesti terukur, jelas dan terhad sehingga tidak akan bercampur dengan yang lain. Maka tidak sah menetapkan *'illah* dengan sesuatu yang tidak pasti atau berbeza situasi dan keadaannya.

c) *'Illat* mestilah berupa sifat yang sesuai dengan hikmah hukum. Ini bermakna hubungan antara ada atau tiadanya hukum sesuai dengan maksud *shara'* جلب المصالح ودرء المفاسد disebabkan yang menjadi sebab utama dalam penetapan syarak adalah hikmah daripada hukum itu sendiri.[398] Dengan kata lain, apabila sifat sesuatu hukum tidak jelas, tidak pasti dan tidak sesuai dengan hikmah hukum, ianya tidak dapat dijadikan *'illah* hukum.

d) *'Illah* hukum bukan hanya terdapat pada *aṣl* sahaja melainkan terdapat pula pada beberapa masalah selain masalah yang terdapat pada *aṣl*. Ini disebabkan tujuan daripada mencari *'illah* adalah untuk dilaksanakan pada *far'u*, seandainya hanya didapati pada *aṣl* sahaja, nescaya tidak mungkin di-*qiyās*-kan kepadanya.

e) Ketiadaan *naṣ* yang menyatakan sifat tersebut tidak dipandang sebagai *'illah*. Dengan kata lain, sifat yang terkandung menyalahi ketentuan yang telah ditetapkan oleh *naṣ*. Seperti menyamakan kedudukan perempuan dan lelaki yang dijadikan *'illah* untuk menyamakan pembahagian kewarisan antara

---

397 H.M. Hasbi Umar, *Nalar Fiqih Kontemporer,* Cet. I, (Jakarta: Gaung Persada Press, 2007), 78.
398 Ibid., 78-79.

University of Malaya

lelaki dan perempuan. Meskipun perkara tersebut secara rasional dipandang sebagai *'illah*, tetapi pembuat hukum tidak memandang demikian.[399]

Syarat-syarat tersebut yang mesti dipenuhi sehingga sesuatu yang dianggap *'illah* betul-betul menjadi *'illah* hukum yang tepat kerana jelas, betul dan juga kemampuan lima deria untuk mengukur dan merasionalkannya. Dengan demikian, akan nampak kemaslahatan dan menolak kemudaratan di sebalik penetapan syarak yang dibebankan kepada manusia.

Dalam melihat perkara tersebut dapat diketahui dengan isyarat ataupun tanda yang terdapat dalam *naṣ* di mana sesetengah *naṣ* disebutkan secara *ṣarīḥ* dan sesetengah lainnya lagi hanya diisyaratkan sahaja sehingga diperlukan analisa dan pengamatan. Oleh yang demikian, para mujtahid memerlukan metode tertentu yang digunakan dalam melihat *'illah* tersebut. Cara ataupun metode yang masyhur digunakan oleh para *ushūliyūn* adalah:[400]

a. Berdasarkan Konteks *Naṣ*

Konteks *naṣ* merupakan salah satu cara dalam menetapkan *'illah*. Di sini, bukan bererti *'illah* mesti disebutkan secara langsung dalam *naṣ*, melainkan *lafaḍ-lafaḍ* yang digunakan dapat difahami terdapat *'illah*.[401] Dalam hal ini *naṣ-naṣ* Al-Quran dan sunnah telah menerangkan adanya *'illah* hukum terhadap sesebuah peristiwa. Namun demikian, keterangan tentang *'illah* hukum tersebut terkadang disebutkan secara *ṣarīḥ* dan terkadang disebutkan secara *isyārah*.

1. Dalālah Ṣarāḥah

399 Noor Ahmad, dkk, *Epistemology syara'; mencari format baru fiqih Indonesia*, Cet. 1, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000), 60.
400 Kaizal Bay, *Metode mengetahui Illat dengan Nash,* 148-151.
401 Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 208-209.

University of Malaya

Pernyataan yang jelas menunjukkan kepada *'illah* tanpa memungkinkan dibawa kepada makna lain.[402]*Lafaḍ naṣ* tersebut yang menunjukkan kepada *'illah* dimaksudkan dengan jelas yang terkadang di dalam *naṣ*-nya menggunakan pernyataan لسبب كذا atau لعلة كذا Di sini, *dalālah ṣarāḥah* ini dibahagikan kepada dua bahagian ditinjau dari aspek kepastian penunjukan kepada *'illah* hukumnya, iaitu:

a) Dalālah ṣarāḥah Qaṭ'īah

Penunjukan kepada *'illah* hukum secara pasti dan tegas dan tidak mungkin dapat dialihkan kepada makna lain.[403] Hal tersebut dapat diketahui dengan kata-kata *liaalla,*[404] *kailaa,*[405] atau *li ajli.*[406]

b) Dalālah Ṣarāḥah Ḍannīyah

Dalālah yang menunjukkan kepada *'illah* berdasarkan dugaan yang keras kerana memungkinkan dibawa kepada *'illah* hukum yang lain.[407]

---

402 Muḥammad Salam Madkur, *Uṣūl Fiqh Al Islami,* Cet. 1*, (*Qāhirah: Darun Nahdhah Al Arabiah, 1976), 160-161.

403 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Masadir al-Tasyri.*, 62.

404 Contoh penggunaan *lialla* salah satunya terdapat pada surah annisa ayat 165:

رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعۡدَ ٱلرُّسُلِۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا ﴿١٦٥﴾

Ayat di atas menyebutkan bahawa *'illah* diutusnya para rusul yang memberi kabar gembira dan peringatan adalah agar manusia tidak mencari cari alasan dengan mengatakan bahawa mereka belum pernah mendapatkan peringatan dari para rasulyang diutus kepada mereka.oleh sebab itu kalimah *lialla* sampai *ba'dar rusul* merupakan *'illah* hukum yang pasti dan tidak dapat dialihkan kepada kemungkinan yang lain.

405 Contoh penggunaan *likaila* terdapat pada surah *al Hasyr* ayat 7:

مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ

Illat ayat tersebut dengan gamblang disebutkan membagi bagi harta *fa'i* adalah agar tidak berlaku penumpukan harta pada orang orang kaya sahaja.

406 Contoh penggunaan kata *li ajli al dafah* terdapat pada hadis rasulullah saw. " aku melarang kamu menyimpan daging binatang kurban, tidak lain hanyalah kerana banyak orang berkumpul memerlukan, dan jika tidak banyak orang yang memerlukannya, maka makan dan simpanlah". H.R. An Nasa'i. *'Illah* yang terdapat pada hadis tersebut adalah *li ajli al dafah,* jika banyak yang memerlukan. Akan tetapi jika tidak banyak yang memerlukan, maka tidak ada larangan untuk menyimpan daging kurban.

407 Muḥammad Salam Madkur, *Uṣūl* Fiqh, 160-161. Hal tersebut dapat dilihat dari firman Allah surah *al isra* ayat 78:

University of Malaya

2. Dalālah Ishārah

Dalālah ishārah adalah *dalālah* yang difahami daripada hubungan sebab akibat antara hukum dan sifat yang disebutkan, namun hubungan sebab akibat tersebut dapat diketahui dengan cepat hingga *'illah* hukum-pun dapat dijelaskan dengan mudah.[408] *Dalālah ishārah* ini terbahagi kepada:

a) Mengerjakan sesuatu kerana berlaku suatu peristiwa[409]

b) Menyebutkan suatu sifat selari dengan hukum[410]

c) Membezakan dua bentuk hukum dengan menyebutkan dua sifat yang berbeza[411]

أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ وَقُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِۖ إِنَّ قُرۡءَانَ ٱلۡفَجۡرِ كَانَ مَشۡهُودٗا ﴿٧٨﴾

Huruf lam pada kalimah *liduluki* berati (kerana) dan juga bererti (sesudah), kedua makna tersebut dapat digunakan. Namun berdasarkan dugaan yang kuat huruf lam tersebut bermakna (kerana)maka ianya memperjelas maksud ayat.
Demikian juga surah *an nisa* ayat 160:

فَبِظُلۡمٖ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمۡنَا عَلَيۡهِمۡ طَيِّبَٰتٍ أُحِلَّتۡ لَهُمۡ وَبِصَدِّهِمۡ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ كَثِيرٗا ﴿١٦٠﴾

Terdapat huruf *ba* pada kalimah *fabizulmi* boleh bererti (disebabkan) dan juga boleh bererti (dengan). Kedua maksud tersebut dapat dipakai, namun menurut dugaan yang kuat huruf *ba* tersebut bermakna (disebabkan), maka akan memperjelas maksud ayat.

408 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Masadir al Tasyri*, 63.

409 Contohnya ketika Rasulullah melakukan sujud sahwi kerana rasulullah lupa mengerjakan rukun ataupun sunnat solat, demikian juga ketika Rasulullah memerintahkan untuk memerdekan hamba sahaya disebabkan seseorang telah mencampuri isterinya di siang hari bulan ramadhan. Dari dua contoh tersebut dapat difahami bahawa lupa merupakan *'illah* sujud sahwi dan mencampuri isteri di siang hari bulan ramadhan merupakan *'illah* memerdekakan budak. Lihat: Ibid., 367.

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: هَلَكْتُ، يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: «وَمَا أَهْلَكَكَ؟» قَالَ: وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ، قَالَ: «هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَهَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ؟» قَالَ: لَا، قَالَ: «فَهَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا؟» قَالَ: لَا، قَالَ: ثُمَّ جَلَسَ، فَأُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ، فَقَالَ: «تَصَدَّقْ بِهَذَا» قَالَ: أَفْقَرَ مِنَّا؟ فَمَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا، فَضَحِكَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ، ثُمَّ قَالَ: «اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ»

410 Contohnya hadis Rasulullah saw." Seseorang tidak boleh memberi putusan antara dua orang yang sedang dibicarakan sementara dia dalam keadaan marah". Hadis tersebut menunjukkan bahawa sifat marah merupakan *'illah* terhadap larangan untuk mengadili di antara orang yang berselisih. Hal tersebut diketahui berdasarkan sifat marah disebutkan selari dengan hukum, seandainya sifat tersebut tidak dipandang sebagai *'illah* nescaya tidaklah perlu disebutkan selari dengan hukum. lihat: Mukhtar yahya dan Fatchurrahman, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islami,* (Bandung: PT. Al Ma'arif, 1986), 92.

حَدَّثَنَا عَبْدُ المَلِكِ بْنُ عُمَيْرٍ، سَمِعْتُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ أَبِي بَكْرَةَ، قَالَ: كَتَبَ أَبُو بَكْرَةَ إِلَى ابْنِهِ، وَكَانَ بِسِجِسْتَانَ، بِأَنْ لاَ تَقْضِيَ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَأَنْتَ غَضْبَانُ، فَإِنِّي سَمِعْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ»

411 Contohnya hadis Rasulullah Saw. "Barisan berjalan kaki menerima satu bahagian, sedangkan barisan yang berkuda menerima dua bahagian". Disini dapat diketahui bahawa berjalan kaki atau berkuda menjadi *'illah* dalam pembahagian harta rampasan perang. Atau sabdaNya "Pembunuh itu tidak mewarisi". Disini Rasulullah hanya menyebutkan satu sifat iaitupembunuh tidak dapat mewarisi, namun Rasulullah tidak menyebutkan sifat untuk yang tidak membunuh

d) Membezakan dua hukum dengan syarat[412]

e) Membezakan dua hukum dengan had[413]

f) Membezakan dua hukum dengan pengecualian[414]

g) Membezakan dua hukum dengan *istidrāk*[415]

b. Berdasarkan *Ijmā'*

Kesepakatan para mujtahid pada suatu masa terhadap apa yang menjadi *'illah* pada sesuatu hukum, maka kesepakatan tersebut dapat diterima, contohnya *ijmā'*-nya para mujtahid terhadap *'illah*-nya perwalian seorang ayah terhadap

---

akan mewarisi. Akan tetapi difahami pembunuhan merupakan *'illah* untuk menghalangi seseorang daripada menerima harta pusaka. Lihat: Ibid., 93.

عَنْ أَبِي أُسَامَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا»

412 Firman Allah Surah thalaq ayat 6:

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُوْلَـٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾

Ayat tersebut menyatakan bahawa hamil merupakan *'illah* wajibnya pemberian nafkah kepada isteri yang ditalaq ba'in, dan menyusui merupakan *'illah* untuk pemberian upah menyusi anak.

413 Contohnya pada surah albaqarah ayat 222:

وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ ۖ قُلْ هُوَ أَذًى فَٱعْتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾

Dalam ayat tersebut dinyatakan bahawa kesucian merupakan batas keharusan suami menggauli isterinya. Jadi disini Allah memberi batasan terhadap dua hukum yang berbeza bergantung kepada *'illah* masing masing hukum yang dimaksud.

414 Contohnya pada firman Allah surah albaqarah ayat 237:

وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ

Pada ayat tersebut dinyatakan bahawa kemaafan merupakan *'illah* untuk tidak membayar mas kahwin. Jadi jika suami menceraikan isterinya sebelum dicampuri, maka suami berkewajiban untuk membayar setengah mahar dari mahar yang telah ditentukan. Akan tetapi kewajiban tersebut gugur dengan *'illah* kemaafan.

415 Contohnya terdapat pada firman Allah surah al-Mā'idah ayat 89:

لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ ۖ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّـٰرَةُ أَيْمَـٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓاْ أَيْمَـٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَـٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿٨٩﴾

Pada ayat tersebut Allah membezakan hukum kepada dua Sumpah yang dilakukan secara tidak sengaja dan sumpah yang dilakukan dengan sengaja. Namun sifat kesengajaan disini menjadi *'illah* bagi adanya hukum.

harta anaknya yang masih kecil (belum dewasa) adalah keadaan anak tersebut belum dewasa. Para mujtahid telah bersetuju perkara tersebut menjadi *'illah* hukum.[416]

c. Berdasarkan *As-Sabr Wa At-taqsīm*

Metode ini adalah dengan cara meneliti kemungkinan sifat-sifat pada suatu kejadian ataupun peristiwa seterusnya dilakukan pengisihan antara sifat-sifat tersebut mana yang paling tepat dijadikan sebagai *'illah* hukum. Metode ini dilakukan jika ada *naṣ* tentang suatu kejadian namun tidak ada *naṣ* lain ataupun *ijmā'* yang menjelaskan tentang *'illah*-nya. Sebagaimana pengharaman riba *faḍl*, tidak ada *naṣ* ataupun *ijmā'* yang menerangkan *'illah* riba tersebut. Dalam perkara ini, para mujtahid mencari sifat-sifat yang sesuai untuk dijadikan *'illah* terhadap pengharaman riba *faḍl* tersebut.[417]

Metode-metode tersebut yang digunakan untuk menentukan *'illah* sehingga mampu merumuskan hakikat dan hubungan antara *'illah* dan hukum apakah ditempatkan sebagai الامعرف bagi hukum atau ianya sesuatu yang mempengaruhi terhadap hukum. Ini berdasarkan penilaian bahawa hukum tersebut *maṣlaḥah* dan *mafsadah*, atau *'illah*-nya dianggap sebagai pendorong hukum yang mengandungi

---

416 Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 211-212.
Akan tetapi *ijmā'* tersebut hanya bagi mereka yang menerima *qiyās* , kerana bagi mereka yang menolak *qiyās*, maka mereka juga menolak adanya *'illah* hukum berdasarkan *ijmā'*. Lihat: H.M. Hasbi Umar, *Nalar Fiqih.,* 76.

417 Kaizal Bay, *Metode mengetahui Illat dengan Nash,* 151-152.
Hadis Rasulullah " Emas dengan emas, perak dengan perak, gandum dengan gandum, jawawut ddengan jawawut, kurma dengan kurma, garam dengan garam hendaklah sejenis, seimbang lagi kontan, jika berbeza jenis jenisnya, maka juallah sekehendakmu bila hal tersebut dilakukan dengan kontan". Disini parea mujtahid mencari *'illah* yang tepat terhadap pengharamannya kepada 3 bagian; (1) kerana termasuk jenis makanan. (2) kerana termasuk makan asas dan ianya dapat disimpan. (3) kerana ianya termasuk barang barang yang dapat ditentukan kadarnya. Maka dari tiga *'illah* yang dicari oleh para mujtahid *'illah* yang menyatakan kerana ia merupakan barang yang dapat ditentukan kadarnyalah yang menjadi *'illah* hukum.
عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»

University of Malaya

hikmah yang sesuai dan menjadi tujuan bagi pembuat hukum dalam menetapkan hukum itu sendiri.[418]

4.2.1.2.2 Teleologis/*Maqāṣid al-Sharī'ah*

Metode ini berkaitan dengan apa yang melatari ataupun alasan kewujudan hukum yang digunakan ketika tidak dijelaskan kesejajarannya antara kes dan *'illah*-nya. Metode ini telah dirintis oleh Imam al-Juwaynī dan Imam Al-Ghazāli yang kemudian disusun secara lebih sistematik oleh imam al-Shāṭibī dalam kitabnya *Al-Muwāfaqāt fī Uṣūl Al-Aḥkām* yang mengandungi satu bab khusus yang berkaitan dengan *maqāṣid*.[419] Menurut as-Shāṭiby kewujudan syarak adalah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan bagi manusia di dunia dan akhirat. Kemaslahatan tersebutlah ditinjau sebagai *maqāṣid al-sharī'ah* yang dalam penetapan hukum berbentuk apa sahaja didasarkan kepada kemaslahatan *'ibad*.[420] Metode ini dianggap sebagai metode yang memberi ruang besar kepada kemungkinan analisis sosial bahkan ianya dianggap sebagai metode yang sah dan mampu menjawab perkembangan zaman yang demikian pesat.[421] Bahkan al-Juwaynī berpendapat bahawa orang-orang yang tidak dapat memahami tujuan Allah dalam perintah dan larangannya, maka ianya tidak dipandang sebagai orang yang mampu dalam meng-*isṭinbāṭ* hukum syarak.[422] Hal serupa juga dinyatakan oleh Wahhab Khallaf bahawa *naṣ* syarak tidak dapat difahami dengan betul kecuali bagi mereka yang mengetahui *maqāṣid al-sharī'ah*.[423] Demikian juga dengan Wahbah Zuḥaylī yang menyatakan pengetahuan terhadap

---

418 Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 204.

419 Yusbir, "Maqasid al-syariah sebagai metode interpretasi teks hukum; Telaah filsafat hukum Islam*," al Adalah*, vol.XI. no. 2, (2013), 241.

420 al-Shāṭibī, *Almuwafaqat fī Uṣūlis Syariah*, (Qahirah: Muṣṭafā Muḥammad, t.t.), 2-3.

421 Sirajuddin M, "Penerapan Hukum Islam Dalam Paradigma Ushul Fiqh di Indonesia," *Nuansa*, vol. III, no. 1, (2011), 24. Yudian W. Aswin, "Maqasid asy-syariah sebagai doktrin dan metode, *Al Jami'ah*, no. 58, (1995), 98.

422 Imam Haramain al Juwaini 'Abd al-Malik Ibn Yūsuf Abul Ma'ali, *Al Burhan fī Uṣūl Fiqh,* (Qāhirah: Dār al-Anshar, 1400H), 295.

423 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl.* 198.

University of Malaya

maqāṣid al-sharī'ah merupakan perkara *ḍarūri* bagi mujtahid dalam memahami *naṣ* dan *istinbāṭ aḥkām*, dan bagi orang umum untuk mengetahui rahsia-rahsia syarak.[424]

Pengertian Maqāṣid al-Sharī'ah

Secara etimologi, *maqāṣid al-sharī'ah* terdiri daripada dua suku kata, iaitu kata *maqāṣid* yang bermakna maksud, tujuan, kesengajaan, tengah-tengah, adil, tidak melampaui batas dan jalan yang lurus.[425] Kedua kata *as-sharīah* yang bermakna jalan menuju sumber air, atau jalan menuju sumber utama kehidupan,[426]menjelaskan atau menerangkan sesuatu, atau tempat yang dijadikan kaedah mengambil air.[427] Namun demikian, yang dimaksudkan dengan syariah di sini adalah Al-Quran dan as sunnah *al mutawātirah* yang merupakan *nuṣ muqaddasah* sebagai jalan yang lurus, atau ianya merupakan hukum-hukum Allah yang ditetapkan sebagai pedoman untuk mencapai kebahagiaan dunia dan akhirat yang belum dicampuri oleh tangan manusia dan juga disebut sebagai *tharīqah mustaqīmah*.[428]

Manakala secara termonologi, Syaltut mendefinisikannya *maqāṣid al-sharī'ah* dengan aturan-aturan yang diciptakan Allah untuk dijadikan panduan manusia yang menentukan hubungannya dengan Tuhan, dengan Muslim, bukan Muslim, alam dan seluruh kehidupan.[429] Pandangan yang sama juga dinyatakan oleh Asafri Jaya dengan menggunakan diksi yang berbeza bahawa *maqāṣid al-sharī'ah* adalah perangkat

---

424 Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī,* 1017.

425 Ahmad Imam Mawardi, *Fiqih Minoritas Fiqh Aqliyat dan Evolusi Maqasid Al Syariah dari Konsep ke Pendekatan,* (Yogyakarta: Lkis, 2010), 178.

426 Ibn Manẓūr, *Lisan Al-'Arab*, (Qāhirah: Dār Al Hadits, 2000), vol. 18, 175. Aḥmad Ar Raisuny, *Nadzariyat al Maqasid 'Inda al-Shāṭibī*, (Riyāḍ: Ad-Dar Al alamiyah lil kitab Al Islāmī, Cet. II, 1992), 67.

427 Yusuf Qardhawi, *Membumikan Syariat Islam, Keluwesan Aturan Ilahi Untuk Manusia,* (Bandung: Pustaka Mizan, 2003), 13.

428 Fazlurrahman, *Islam*, 140.

429 Mahmud Syaltut, *Islam: Aqidah wa Syariah,* (Qāhirah: Dār al-Qalam, 1966), 12.

University of Malaya

hukum-hukum Tuhan yang diberikan kepada manusia untuk mendapat kebahagiaan dunia dan akhirat.[430]

Sementara *maqāṣid al-sharī'ah* sebagaimana didefinisikan oleh Izuddin bin Abdussalam adalah makna dan kebijaksanaan yang dipelihara oleh *shāri'* kepada semua penetapan hukum atau sebahagian besarnya. Di sini, walaupun tidak dikhususkan untuk memelihara pada setiap jenis hukum dari hukum-hukum syarak, maka termasuk di dalamnya setiap hal yang diberi sifat hukum dan tujuannya yang tidak terlepas *shara*' memeliharanya.[431] Dengan jelas Izzuddin lebih menumpukan dan mengulas lanjut konsep *maṣlaḥah* secara hakiki dengan menetapkan semua *maqāṣid* bertujuan memelihara hukum-hukum yang ada dengan mewujudkan kemaslahatan dan menolak kemudaratan. Pandangan yang sama juga disampaikan oleh Wahbah Zuḥaylī bahawa *maqāṣid al-sharī'ah* adalah makna-makna dan tujuan-tujuan yang dipelihara oleh *shara'* dalam seluruh hukumnya atau sebahagian besar hukumnya atau tujuan akhir syariat dan rahsia-rahsia yang diletakkan oleh syarak pada setiap hukumnya. Pendapat di atas selari dengan pendapat 'Allal al Fasiy yang mendefinisikan *maqāṣid al-sharī'ah* sebagai tujuan yang dikehendaki oleh *shara'* dan rahsia-rahsia yang ditetapkan oleh *shari'* pada setiap hukum.[432] 'Allal menumpukan perhatian terhadap kemutlakan *shari'* sebagai penetap hukum. Namun demikian, ketetapan hukum tersebut pastinya bermuara kepada *maṣlaḥah* manusia

---

430 Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid Syariah Menurut al Syatibi,* Cet.1, (Bandung: Pustaka, 1984), 140.

431 Izzuddin bin Abd Al salam, *Al Qawaid Al Shugra*, (Beirūt: Daul Fikri Al Muashirah, 1996), 10. Izzuddin bin Abdus Salam, *Qawa'id al Aḥkām fī Mashalihil Anam*, (Beirūt: Dār al-Kutub Al ilmiyah, 2001), 9.
مقاصد التشريع العامة هى المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص بملاحظتها بالكون في نوع خاص من الأحكام الشريعة, فيدخل في هذا أوصاف الشريعة وغايتها العامة والمعان التي لا يخلو التشريع عن ملاحتها.

432 Allal al Fasiy, *maqāṣid al-sharī'ah wa makarimuha,* (Qāhirah: Dār al-Ma'arif, 1997), 127.

University of Malaya

kerana maksud daripada penetapan hukum Islam adalah menciptakan kemaslahatan sebagai upaya memelihara tujuan-tujuan *shara'*.[433]

Sesetengah ulama membezakan antara *maqāṣid* dengan *maṣlahah*, imam Izzuddin beranggapan bahawa *maqāṣid* adalah *maṣlahah*, sama ada memberikan *maṣlahah* ataupun menolak kemafsadatannya.[434] Namun demikian, imam Al-Ghazali memaknakan *maqāṣid* sebagai *ḍarūriyyah al-khamsah* (lima prinsip utama) dalam Islam,[435] manakala Nuruddin Mukhtar memaknakan *maqāṣid* sebagai logik penetapan syarak sesuatu hukum.[436] Walau bagaimanapun, inti daripada semua hal tersebut adalah untuk menggapai kemaslahatan bagi umat manusia, bahkan Asy-Shātibi sendiri yang dikenal sebagai bapa *maqāṣid*-pun tidak memberi pengertian khusus tentang *maqāṣid*. Beliau hanya menggambarkan dengan *sharī'ah* dan fungsinya bagi umat manusia sebagai perwujudan kemaslatan dunia dan akhirat.[437]

Namun demikian, penentuan terhadap *maṣlaḥah* tersebut tidak boleh menjadikan akal sebagai subjek syarak, kerana akal tidak dapat menentukan sesuatu

---

433 Muḥammad Sa'ad al Yubi, *maqāṣid al-sharī'ah al Islāmiyyah wa 'alaqatuha bil adillah Asy Syariah,* (Saudi Arabia: Dār al-Hijrah lin Nasyr wattauzi', 1998), 35. Aḥmad Ar Raisuny, *Nadzariyat al Maqasid*, 13.

434 . Izzuddin bin Abdus Salam, *Qawa'id al Aḥkām....*, 9. Nuruddin Mukhtar, *Al-Ijtihad Al-maqashidy,* (Qatar: Dār al-Muassasah, 1998), 50. Ibn Qayyim Al Jauziyah, *I'lam Al Muwaqqiin*, (Beirūt: Dār al-Kutub Al Imiyah, 1996), vol. 3, 37.

435 Hal tersebut sebagaimana diisyaratkan oleh Al Ghazali:

لكنا نعني بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.

Lihat: Al-Ghazali, *al Mustashfa fī Ilmil Uṣūl*, Juz 2, (Beirūt: Dār al-Kutub Al ilmiyah, 1983), 174.

436 Nuruddin Mukhtar, *Al-Ijtihad*, 50.

437 al-Shāṭibī, *Al muwafaqat*, 21.

هذه الشريعة وضعت لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين والدنيا معا

الأحكام مشروعة لمصالح العباد.

Dari definisi di atas al-Shāṭibī menjadikan *maṣlaḥah* sebagai *'illah* hukum, berbeza dengan An-Nabhany yang memandang *maṣlaḥah* tersebut sebagai hikmah, natijah, ghayah atau akibat dari penerapan syariat. Hal tersebut kerana ayat ayat yang ada, kalau dilihat dari shighahnya tidak menunjukkan kepada *'illah*, akan tetapi hanaya menunjukkan adanya sifat rahmat sebagai penerapan syariat. Lihat: Taqiyuddin an-Nabhani, *Asy-Syakhsiyah al Islāmiyyah. Uṣūl Fiqh,Jld.* III, (Alquds: Min Mansyurat Hizbit tahrir, 1953), 359-360.

University of Malaya

itu baik atau buruk. Oleh yang demikian, Imam Malik memberi kriteria dalam penetapan *maṣlaḥah* kepada beberapa syarat, iaitu:[438]

1. *Maṣlaḥah* mesti bersifat *ma'qul* dan *munasib* (*rationale and relevant*) dengan kes yang akan ditetapkan.
2. *Maṣlaḥah* semestinya memelihara sesuatu yang bersifat *ḍarūri* dan *raf'u al-ḥaraj* dengan cara menghilangkan kesukaran-kesukaran dan *mashaqqah*.
3. *Maṣlaḥah* semestinya sesuai dengan tujuan syariah dan tidak bertentangan dengan dalil yang *qaṭ'ī*.

Demikian juga al Ghazali[439] menetapkan syarat-syarat hingga ianya boleh dijadikan sebagai asas dalam pengeluaran hukum sehingga menghasilkan hukum yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan syarak, iaitu: *Pertama*: dalam menetapkan sesuatu kemaslahatan mesti menumpukan perhatian kepada tahap keperluannya, dan mesti termasuk dalam kategori *dharuriyat*. *Kedua:* kemaslatan tersebut semestinya bersifat *qaṭ'ī* bukan berdasarkan dugaan semata. *Ketiga:* kemaslatan tersebut mesti berlaku secara umum bukan bersifat individu. Pendapat ini juga disokong oleh al-Shāṭibī[440] di mana dalam membatasi *maṣlaḥah* tersebut dengan menetapkan dua kriteria utama, iaitu: *Pertama:* sesuatu yang dipandang sebagai *maṣlaḥah* mesti bersifat mutlak tidak bersifat relatif atau subjektif sehingga dapat terbawa kepada nafsu. *Kedua:* maslalah mesti bersifat *kullīyāt* dan tidak bertentangan dengan *juz'iyat*-nya.

Selain daripada itu, Wahbah Zuḥaylī pula menetapkan syarat-syarat sehingga sesuatu dapat digolongkan menjadi bahagian daripada *maqāṣid*, iaitu:[441]

438 Asy-Saytibi, *Al I'tisham,* (Qāhirah, maktabah Tijariyah al kubra, tt), 364-367.
439 Al Ghazali, *Al mustashfa,* 253-256.
440 al-Shāṭibī, *Al muwafaqat,* 198.
441 Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī,* 1019.

University of Malaya

1. Makna-makna yang dimaksudkan mesti bersifat pasti, atau dianggap sebagai dugaan yang sangat kuat mendekati kepastian (bersifat tetap).
2. Makna yang dimaksudkan mesti jelas, sehingga tidak terdapat perbezaan dalam kalangan para *fuqaha* dalam penetapan maknanya.
3. Makna tersebut mesti terukur, ianya mesti memiliki ukuran dan batasan yang jelas dan tidak boleh diragukan lagi.
4. Makna tersebut mesti berlaku secara umum sehingga tidak berlaku perbezaan dengan adanya perbezaan waktu dan tempat.

Pandangan yang sama juga disampaikan oleh Al-Būty[442] terhadap kriteria yang mesti ada dalam penetapan *maṣlaḥah*, iaitu: *Pertama,* prioriti terhadap tujuan-tujuan *shara'*. *Kedua*, tidak bertentangan dengan *kitabullah*. *Ketiga*, tidak bertentangan dengan sunnah. *Keempat*, tidak bertentangan dengan prinsip *qiyās,* dan *kelima*, mengambil berat kemaslahatan yang lebih besar untuk dapat dicapai.

Walau bagaimanapun, pandangan-pandangan di atas berbeza dengan pandangan at Thufi yang menyatakan bahawa prinsip *maṣlaḥah* dapat men-*takhṣīṣ*-kan Al-Quran, as-Sunnah dan *ijmā'* jika amalan terhadap Al-Quran, as-Sunnah dan *ijmā'* dapat menyukarkan umat manusia. Bahkan sering dialu-alukan di mana ada *maṣlaḥah* di situ ada hukum Allah, tetapi hanya dibatasi pada bidang muamalah sahaja.[443] Pendapat ini disokong dan dikembangkan oleh Jasser Auda dalam membina semula konsep *maqāṣid* yang dianggap hanya sebagai *protection and preservation* kepada *development and right.* Dalam konsepnya Jasser lebih

---

442 Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1997), 23.

443 Najamuddin at-Thufi, *Syarah Hadis Arbai'n An Nawawiyah dalam* Mushtafa Zayd*, Al maṣlaḥah fī at Tasyri' al Islami wa Najamuddin at Thufi*, (Misr: Darul Fikr Al arabi, 1954), 46.

University of Malaya

memfokuskan kepada nilai dan prinsip kemanusiaan menjadi sesuatu yang sangat *principle*.[444]

Berdasarkan pendapat-pendapat ulama di atas menunjukkan bahawa kemaslahatan merupakan hal yang paling penting dalam penetapan hukum Islam, kerana tujuan utama daripada hukum Islam adalah demi kemaslahatan ummat. Oleh yang demikian, dalam penetapan hukum tersebut mestilah dikaji secara komprehensif bukan hanya berdasarkan kepada lintasan fikiran semata sehingga tujuan *shara'* yang lima boleh dicapai iaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara keturunan dan juga memelihara harta.[445]

Namun demikian, muncul permasalahan jika berlaku pertentangan antara *maṣlaḥah* mengikut *naṣ* dengan *maṣlaḥah* dalam pandangan manusia. Jumhur ulama selain at Thufi bersepakat untuk mendahulukan *naṣ,* manakala at-Thufi mendahulukan kemaslatan dalam pandangan manusia daripada *naṣ*. Namun demikian, apabila *naṣ* pada kedudukan *ẓanny ad-dalālah*, maka terdapat perbezaan pendapat dalam kalangan ulama. *Pertama,* mendahulukan *naṣ* secara mutlak. Dalam hal ini menjadikan *naṣ* sebagai hierarki tertinggi dalam hukum Islam sehingga jika terdapat perbezaan dengan *naṣ*, maka *naṣ* mesti lebih diutamakan.[446] *Kedua,* mendahulukan *maṣlaḥah* berbanding *naṣ* ketika *maṣlaḥah* tersebut bersifat *ẓarūriyah*, *qaṭ'iyyah* dan *kulliyat*. Seperti membunuh Muslim yang dijadikan perisai oleh musuh bagi menyelamatkan negara.[447] *Ketiga,* lebih mendahulukan *maṣlaḥah*

---

444 Jasser Auda, *Maqasid Al Syariah as Philosophy of Islamic Law a System Approach*, (Herndon: IIIT, 2008), 5. Dalam hal ini jasser mengartikan *maqāṣid* kepada empat *Pertama,* hikmah disebalik suatu hukum. *Kedua,* tujuan akhir yang baik yang hendak digapai dari sebuah hukum. *Ketiga,*tujuan ilahiyah dan konsep moral yang menjadi dasar hukum. *Keempat,* Mashalih.

445 Al Ghazali, *Al mustashfa*, 286-287.

446 Abdullah M. Husein Al amiri, *Dekontruksi Sumber Hukum Islam Pemikiran Hukum Naj Ad Din al Thufi,* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004), 4-7.

447 Lihat: Abdul Halim, *Mashlahah Mursalah Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam; Ontologi Kajian Islam Tinjauan Filsafat, Tasawuf, Institusi, Pendidikan, Al-Quran, Hukum dan Ekonomi Islam*, No. 12. (Surabaya: Pascasarjana IAIN Sunan Ampel Press, 2007), 12-15.

University of Malaya

berbanding *naṣ* jika *naṣ* bersifat *ẓanny ad-dalālah* dan *ẓanniy as-thubut* sementara *maṣlaḥah* bersifat *qaṭ'ī*.

Pandangan di atas berbeza dengan pandangan at-Ṫūfi yang lebih mengambil berat *maṣlaḥah* berbanding *naṣ* meskipun *naṣ* tersebut bersifat *qaṭ'ī*. Namun demikian, pandangan ini hanya pada aspek muamalat sahaja.[448]

Oleh yang demikian, para ulama menetapkan syarat-syarat ataupun kriteria ketika menetapkan hukum dengan menjadikan *maṣlaḥah* sebagai dalil dapat digunakan dengan sebaik-baiknya dan tidak terjatuh kepada kesesatan. Demikian pula fleksibiliti dan toleransi dalam memandangnya tidak terbawa kepada *tafrīṭ* dan *ifrāṭ*.

Pembahagian Maqāṣid al-Sharī'ah

Menurut al-Shāṭibī,[449] *maqāṣid al-sharī'ah* terbahagi kepada dua kategori, iaitu pertama: قصد الشارع في وضع الشريعة ابتداء(tujuan syarak mengikut penetapnya) dalam hal ini dimaksudkan kepada tujuan syarak yang ditetapkan oleh Allah. Kedua, قصد المكلف(tujuan syarak mengikut pelakunya). Kategori *maqāṣid al-syarī'ah* yang dilihat berdasarkan *maqāṣid shāri*' meliputi beberapa perkara, iaitu:

1. Tujuan asasi syarak adalah upaya mencapai kemaslahatan dunia dan akhirat.
2. Syarak merupakan sesuatu yang mesti difahami (قصد الشارع في وضع الشريعة للافهام)
3. Syarak merupakan sesuatu hukum *taklifi* yang mesti dijalankan (قصد الشارع في وضع الشريعة للتكليف بمقتضى الافهام)

448 Hal ini bagi sebahagian pakar dianggap sesuatu yang penting bahkan ianya dimasukkan ke dalam asas utama pengeluaran hukum Islam. Iaitu, pertama, akal dengan bebas menentukan kemaslahatan dan kemudaratan. Kedua, kemaslahatan boleh menjadi dalil secara bebas dalam menetapkan ketentuan hukum. Ketiga, *maṣlaḥah* hanya berlaku dalam muamalah dan adat. Keempat, kemaslahatanmenjadi dalil yang paling kuat untuk dijadikan dasar metodelogis dalam penentuan hukum Islam. Lihat: Nashroen Harun, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), 126. Mahsun Fuad, "Pendekatan Terpadu Hukum Islam dan Sosial," 3

449 al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat*, 70.

University of Malaya

4. Tujuan syarak membawa manusia sentiasa berada dalam naungan hukum (قصد الشارع في وضع الشريعة للدخول تحت أحكامها)

Keempat-empat aspek di atas saling berkaitan antara satu dengan yang lain, di mana *Shari'* dalam menetapkan hukum mestilah untuk kemaslahatan umat manusia, dunia dan akhirat. Tujuan tersebut dapat dicapai jika ada *taklif* hukum, dan *taklif* tersebut boleh dijalankan seandainya mampu difahami dan dimengerti oleh *mukallaf*. Ini semua akan menjadi kenyataan seandainya manusia sentiasa berada dalam naungan hukum dan selalu menegakkan setinggi-tingginya hukum yang ditetapkan.

Berbeza dengan apa yang dinyatakan oleh imam al-Shāṭibī, Raisuni yang membahagi *maqāṣid* kepada tiga bahagian, iaitu: *Pertama, maqāṣid* umum yang fokus terhadap objektif yang diambil oleh *shara'* dalam menentukan semua ataupun sebahagian hukum s*hara'* (seperti konsep *musawah* yang terdapat pada hukum syarak). *Kedua maqāṣid khāṣ* yang diambil oleh syarak terhadap penentuan sesebuah atau beberapa kumpulan hukum tertentu (seperti Hukum Keluarga, Hukum Waris). *Ketiga*, *maqāṣid* separa (parsial) yang diambil oleh syarak dalam menetapkan hukum tertentu (seperti berkahwin).[450]

Maṣlaḥah sebagai perintis *maqāṣid al-sharī'ah* bahkan para ulama terkadang tidak membezakan antara *maṣlaḥah* dan *maqāṣid al-sharī'ah* jika ditinjau berdasarkan pengaruhnya terhadap kehidupan manusia, ia boleh dibahagikan kepada tiga peringkat, iaitu:

1. *Ẓarūriyāt*, iaitu sesuatu yang bersifat primer dan asas bagi kehidupan manusia dan kehidupan manusia sangat bergantung kepadanya. Jika sesuatu tersebut tidak diperoleh, maka apabila berkaitan dengan kehidupan dunia, maka

[450] Aḥmad Ar Raisuny, *Nadzariyat al Maqasid 'Inda al-Shāṭibī,* (Riyāḍ: Ad-Dar Al alamiyah lil kitab Al Islāmī, Cet. II, 1992), 15.

University of Malaya

dunianya akan menjadi hancur, dan apabila berkaitan dengan ukhrawi, maka akhiratnya akan rosak dan mendapat seksa. *Maṣlaḥah ẓarūriyāt* ini dijaga dengan dua cara iaitu, *Pertama,* realisasi dan penjelmaannya dengan cara melaksanakan dan merealisasikan segala kewajipan. *Kedua*, memelihara pemeliharaannya dengan berjuang dan bersungguh-sungguh dalam menjaganya.

2. *Ḥājiyāt*, iaitu sesuatu yang bersifat sekunder, bukan keperluan asas melainkan dapat menghindarkan manusia daripada kesukaran dan diperlukan dalam kehidupan manusia untuk membuat mudah jalannya urusan dan menghilangkan kemudaratan. Jika hal tersebut tidak dapat diwujudkan, maka kehidupan manusia akan terasa payah dan susah. Walaupun manusia berasa kepayahan, namun tidak mengganggu kewujudan *ḍarūriyyah al-khamsah*. Bahagian ini lebih erat kaitannya pada *rukhṣah* dan keringanan dalam masalah fiqh.
3. *Taḥsīniyāt*, iaitu *maṣlaḥah* yang menjadi tuntutan untuk kebaikan dan kemuliaan, jika perkara tersebut tidak diperoleh, tidak sampai menyusahkan dan merosak kehidupan umat manusia.[451]

Selain daripada itu, apabila *maṣlaḥah* ditinjau berdasarkan dengan komuniti dan individu, maka dibahagikan kepada dua bahagian:

1. *Maṣlaḥah al-Kulliyah*, sesuatu yang bersifat sejagat yang menyangkut kebaikan dan manfaat bagi orang banyak.
2. *Maṣlaḥah al-Juz'iyah*, sesuatu yang bersifat separa, hanya berkaitan bagi sesetengah orang atau individu-individu tertentu.

[451] al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat*, 324. Wahbah al-Zuḥaylī, *Uṣūl Fiqh al-Islāmī,* 1020-1023.

University of Malaya

Seterusnya, jika *maṣlaḥah* ditinjau daripada kekuatan dalil yang menyokong, maka ia terbahagi kepada tiga bahagian, iaitu:

1. *Maṣlaḥah al-qaṭ'ī*, iaitu *maṣlaḥah* yang diyakini membawa kepada kebaikan disebabkan disokong oleh dalil-dalil yang tidak mungkin ditakwilkan lagi, atau kerana disokong dengan dalil yang banyak sehingga senang untuk difahami adanya *maṣlaḥah* terhadap penetapan sesuatu hukum.
2. *Maṣlaḥah Al-Ẓanny*, iaitu *maṣlaḥah* yang ditunjukkan oleh akal atau kemaslahatannya ditunjukkan oleh dalil namun bersifat *ẓanny*.
3. *Maṣlaḥaṭ al-Waḥmiyah*, iaitu *maṣlaḥah* yang dapat dicapai dengan renungan yang dalam. Dalam renungan tersebut dapat dijelaskan *mafsadat* dan *muẓarat*-nya.[452]

Lain pula jika secara khusus *maṣlaḥah* ditinjau daripada aspek disokong atau tidaknya oleh *naṣ*, maka *maṣlaḥah* terbahagi kepada tiga bahagian:

1. Maslaḥat al-Mu'tabarah

Maṣlaḥah al-Mu'tabarah ialah *maṣlaḥah* yang memiliki dukungan secara teks sebagai pertimbangannya. *Maṣlaḥah* ini dapat dijadikan sebagai landasan dalam peng-*qiyās*-an sebagai *aṣl* yang dijelaskan oleh *shāri'* di mana terdapat kemaslahatan di dalamnya dan ianya berkaitan dengan ketentuan-ketentuan hukum secara jelas dalam Al-Quran dan hadis.[453]

Kewujudan *maṣlaḥah al-mu'tabarah* ini berorientasi kepada perlindungan terhadap kehidupan manusia yang secara nyata disebutkan di dalam *naṣ*, seperti penetapan syarak potong tangan bagi pencuri dalam rangka menjaga harta, jilid dan rejam untuk penzina dalam rangka menjaga keturunan, *qishās* untuk pembunuh

452 Ibid., 1023-1029.
453 al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat,*15

University of Malaya

sengaja dalam rangka menjaga jiwa. Itu semua disyariatkan bagi mewujudkan kemaslahatan.[454]

2. Maṣlaḥah al-Mulghā

Maṣlaḥah al-Mulghā merupakan jenis *maṣlaḥah* yang secara jelas ditolak oleh *shara'*. Sekiranya *maṣlaḥah* tersebut berfungsi, maka akan bertentangan dengan ketentuan-ketentuan syarak. Seperti dibenarkan seseorang untuk minum khamar dalam rangka menjaga stamina badan dan pembenaran untuk membuka aurat bagi menjaga kelembapan kulit. Namun demikian, kemaslahatan yang didapat dari perbuatan tersebut berlawanan dengan ketentuan *syara'*.

3. Maṣlaḥah al-Mursalah (maṣlahat lā yu'raf hāluhu)

Jenis *maṣlaḥah* ini tidak ditetapkan oleh syarak dan tidak pula terdapat larangannya. al-Shāṭibī mendefinisikan sebagai "kemaslahatan yang tidak disokong oleh nas secara khusus tetapi terdapat kesesuaian dengan tujuan syarak yang diambil dari logika dalil".[455] Pandangan ini serupa dengan didefinisikan oleh Wahhab khalaf "suatu kemaslahatan yang tidak ditetapkan oleh hukum untuk mewujudkannya dan tidak pula terdapat dalil *shara'* yang memerintahkan untuk mengambilnya atau mengabaikannya.[456] Yang dimaksudkan dengan ketiadaan *naṣ* di sini adalah *naṣ* yang menunjukkan secara langsung, kerana pada dasarnya tidak ada sesuatu yang terlepas dari kendali dalil syarak. Oleh yang demikian, dalil syarak tersebut terkadang ditunjukkan secara langsung atau sebaliknya. Oleh yang demikian, selama tidak ada nas yang menunjukkan secara langsung terhadap sesuatu perkara dan tidak

---

454 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl*, 84-85. Husen Hamid Hasan, N*azriyat al maṣlaḥah fī al Syariah al Islāmiyyah*, (Qāhirah: Darun Nahdhah al arabiyah, tt), 6-8.

455 al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat*, 39.
المصلحة التي لم يشهد لها نص معين ولكنها ملامة لتصرفات الشرع ومأخوذا معناه من أدلته.

456 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl,* 84.
المصلحة التي لم يشرع الشارع حكما لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها أو الغائها.

terdapat pula *naṣ* khusus yang menolaknya tetapi selari dengan kemaslahatan manusia yang disokong oleh *naṣ-naṣ* logika, maka dalam kedudukan demikian dilaksanakan *maṣlaḥah al-mursalah* sebagai dalil hukum.

Shalābi dalam kitabnya *Ta'līl al-Ahkam* sebagaimana dipetik oleh Husein Hamid Hasan membahagikan *maṣlaḥah* berdasarkan boleh atau tidaknya berubah kepada dua bahagian. Pertama, *maṣlaḥah* yang dapat berubah sesuai dengan perubahan ruang dan waktu. Di sini *maṣlaḥah* yang berkaitan dengan materi, maka lebih diutamakan *maṣlaḥah*nya daripada *naṣ* ataupun *ijmā'* dalam hal ini berkaitan dengan masalah adat dan muamalat. Kedua, *maṣlaḥah* yang tetap sepanjang zaman, kerana berkaitan dengan *ta'abbudi*, maka *naṣ* dan *ijmā'* lebih didahulukan.[457]

Daripada pembahagian *maṣlaḥah* di atas menunjukkan bahawa tidak semua *maṣlaḥah* dapat dijadikan hujjah terhadap sesuatu perkara, tetapi terdapat *maṣlaḥah* yang mesti didahulukan di antara *maṣlaḥah* lainnya. *Maṣlaḥah ḍarūriyat* mesti lebih diutamakan berbanding *ḥājiyāt*, dan *maṣlaḥāt al-hājiyāt* mesti lebih didahulukan berbanding *maṣlaḥah taḥsiniyāt*. Demikian pula *maṣlaḥah al-kulliyah* mesti lebih diutamakan berbanding *maṣlaḥah juz'iyāt.* Begitu juga *maṣlaḥah al-qaṭ'iyyah* mesti lebih diutamakan daripada *maṣlaḥah ḍanniyah* dan *waḥmiyah*.

Manakala al-Zarkashi membahagi *maṣlaḥah* berdasarkan kuat atau lemahnya kepada empat bahagian iaitu *al-yaqīn*, *ad-ḍan*, antara yakin *ḍan*, dan tidak terdapat *maṣlaḥah* sama sekali. Seterusnya Zarkashi juga membahagi kepada hakiki seperti hak-hak primer dan suplementer dan juga *iqnā'i* (kepuasan) seperti perniagaan anjing dan bangkai sepintas dipandang *maṣlaḥah*, tetapi jika diterokai lebih jauh jatuh kepada kekeliruan. Sementara daripada pandangan agama, Zarkashi membahaginya

457 Husen Hamid Hasan, *Nazriyat al Mashlahah,* 36.

University of Malaya

kepada apa yang disepakati ulama, apa yang dilarang dan yang paling akhir tidak disikapi dan tidak dilarang.

Untuk mengetahui *maqāṣid*, hikmah dan tujuan penetapan hukum, terdapat beberapa cara yang digunakan iaitu: *Pertama, maqāṣid al-sharī'ah* merupakan sesuatu yang abstrak, sehingga ianya tidak dapat diketahui kecuali dengan petunjuk *shari'* dalam bentuk *ḍahir lafaḍ* yang jelas (cara ini digunakan oleh *ḍāhiriyah*). *Kedua, maqāṣid al-sharī'ah* dapat diketahui tanpa memerhatikan *ḍahir lafaḍ*, tetapi fahaman ini terbahagi kepada dua kumpulan. Kumpulan pertama memandang bahawa *maqāṣid al-sharī'ah* dijelaskan bukan dalam bentuk *ḍahir lafaḍ* dan bukan pula apa yang difahami dari *ḍahir lafaḍ* tersebut, melainkan *maqāṣid* itu apa yang ada disebalik penunjukan *ḍahir lafaḍ* sehingga tidak boleh berpegang kepadanya (cara ini digunakan oleh *Bāṭiniyah*). Kumpulan kedua memandang bahawa *maqāṣid al-sharī'ah* mesti dikaitkan dengan pengertian-pengertian *lafaḍ*. *Ketiga, maqāṣid al-sharī'ah* dapat dijelaskan dengan penggabungan antara *ḍahir lafaḍ* dan pertimbangan makna yang tidak merosak pengertian *ḍahir lafaḍ* dan tidak merosak pula kandungan makna.[458] Hal ini pula yang digunakan oleh Shatibi dalam memahami *maqāṣid al-sharī'ah* sesuai dengan apa yang disampaikan sebagai peringkat yang mesti dilakukan dalam memahami *maqāṣid*, iaitu: *Pertama,* analisis terhadap *lafaḍ* perintah dan larangan yang terdapat di dalam Al-Quran dan as-sunnah sebelum mengaitkannya dengan masalah-masalah lain. Dengan kata lain, kembali kepada makna hakiki perintah atau makna hakiki larangan dan ini digunakan pada aspek ibadah. *Kedua,* penganalisisan terhadap *'illah* perintah dan larangan yang terdapat dari Al-Quran dan hadis. Apakah pada *'illah* yang tertulis atau *'illah* yang tidak tertulis. *Ketiga,* menganalisis diamnya *shari'* terhadap penetapan syarak sesuatu hukum, sikap diam tersebut dapat dibawa kepada kemungkinan larangan jika

[458] Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqasid Syariah menurut al Syatibi*, Cet.1, (Bandung: Pustaka, 1984), 89-91.

University of Malaya

berhubungan dengan ibadah ataupun dibolehkan apabila berhubungan dengan muamalah.[459]

Pelaksanaan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam upaya pengeluaran hukum, Alyasa'[460] menawarkan cara yang lebih terperinci sebagai langkah-langkah yang mesti dilalui, iaitu:

1. Mengenalpasti masalah yang akan di-*isṭinbaṭ*-kan, adakah terdapat dalil yang secara khusus membincangkan masalah tersebut atau tidak.
2. Jika tidak terdapat dalil khusus yang membincangkan masalah tersebut, maka metode ini dapat diamalkan dalam menentukan hukum terhadap sesuatu kes.
3. Seterusnya mengumpulkan dalil-dalil penyokong, sama ada daripada Al-Quran mahupun hadis dari pelbagai *aghrāẓ* yang dapat menyimpulkan suatu prinsip yang berlaku secara umum.
4. Klasifikasi terhadap *aghrāẓ* tersebut dengan lebih sistematik, sehingga akhirnya dapat dijelaskan sesebuah hukum berdasarkan dalil yang berlaku secara umum.

Langkah-langkah tersebut merupakan pengeluaran hukum yang berasaskan kepada pertimbangan kemaslahatan yang bersifat umum dengan memperhatikan keselariannya atau kesesuaiannya dengan tujuan syarak dan tidak bertentangan dengan nas yang jelas. Di samping itu tetap mampu menjawab permasalahan-permasalahan yang berkembang bersama-sama dengan perkembangan zaman. Dengan demikian, tuduhan bahawa hukum Islam itu statik oleh sesetengah orang, dapat dibantahi dengan fleksibiliti hukum yang dimilikinya.

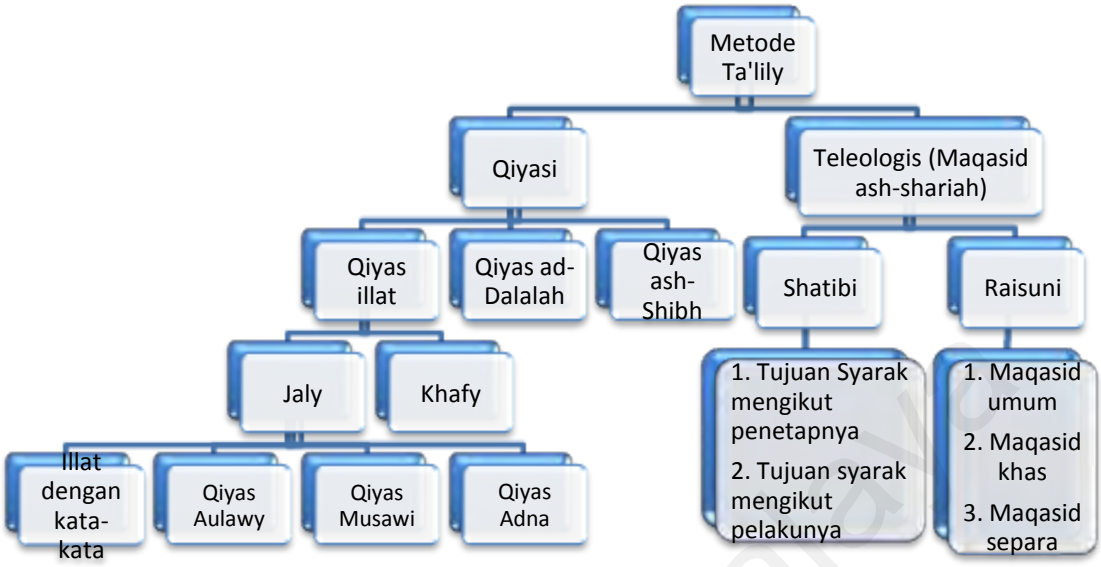
---

459 al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat,* 104. Hal serupa juga dikuatkan oleh Ibn Asyur dengan memberi tiga cara dalam melacak *maqāṣid al-sharī'ah*. Iaitu, mencari setiap penyebab ataupun *'illah* dibalik pemberlakuan hukum, merujuk kepada dalil dalil al-Quran yang jelas dan yang terakhir merujuk kepada hadis mutawātir dan hadis ahād yang terpercaya. Lihat: Muḥammad Thahir Ibn Asyur, *Maqāṣid al-Sharī'ah al Islamiyyah* (Qāhirah: Darus salam, 2006), 16-19.

460 Alyasa' Abu Bakar, *Metode Istishlahiyah;Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh, (*Banda Aceh: Bandar Publising, 2012), 33.

University of Malaya

Secara ringkasnya pembahagian metode *ta'līl* dapat dilihat pada rajah 3.2 di bawah.



Rajah 3.2: Pembahagian Metode *Ta'līl*

4.2.1.3 Metode Penyelarasan (Synchronization)

Yang dimaksudkan dengan metode penyelarasan adalah metode yang berusaha untuk menyelaraskan antara dua dalil atau lebih yang secara zahir dianggap bertentangan antara yang satu dengan yang lain. Oleh yang demikian, diperlukan cara bagaimana menggunakan antara dalil-dalil tersebut sebagai pegangan. Mengenai perkara ini, para ulama menawarkan sesebuah penyelesaian[461] untuk memecahkan masalah

[461] Solusi yang ditawarkan oleh ulama terhadap dalil yang bertentanganpun berbeza penyikapannya, menurut 'Alī Hasbullah dalam kamal mukhtar sikap terhadap dalil tersebut adalah tarjih, jika tidak memungkinkan tarjih, maka mencari dalil yang lebih dahulu, kemudian dalil tersebut dinasakh oleh dalil yang datang kemudian, akan tetapi seandainya memungkinkan jama' lebih utama, selanjutnya jika tidak memungkinkan, maka ditinggalkan kedua dalil tersebut. Sementara 'Abd al-Wahhāb khalaf menawarkan solusi kepada kompromi lebih utama, jika tidak memungkinkan, maka digunakan tarjih dengan mencari dalil yang lebih kuat, jika hal tersebut tidak memungkinkan, maka mencari sejarah perwahyuan (nasakh mansukh), jika hal tersebut tidak mungkin dilakukan, maka kedua dalil tersebut ditawaqqufka/ditangguhkan. Sementara Muḥammad Abū Zahrah berpendapat pertentangan dua dalil tersebut mestilah mencari asbabul wurud untuk melakukan nasakh, jika tidak memungkinkan, maka ditakhsiskan, jika tidak memungkinkan, maka ditarjih, seandainyapun masih berbenturan, maka ditangguhkan. Lihat: Kamal Mukhtar, dkk. *Ushul Fiqh,* jilid I, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), 172. 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Uṣūl,* 381. Muḥammad Abū Zahrah, *Uṣūl Fiqh*,475.

ketika saling berlanggar di antara dalil tersebut iaitu dengan cara *al-jam'u*', *tarjīḥ* dan *nasakh*.[462]

4.2.1.3.1 *Al-Jam'u*

Metode *al-jam'u* adalah salah satu bentuk penanganan terhadap dalil yang berbenturan, metode ini termaktub dalam kaedah:

العمل بالدليلين المتعارضين أولى من الغاء أحدهما

> *"Mengamalkan terhadap kedua-dua dalil yang saling bertentangan lebih baik dari menghilangkan salah satu di antara keduanya".*

Hal tersebut dilakukan dengan cara mempertemukan kedua-dua dalil yang dianggap berbenturan sehingga tidak terdapat lagi pertentangan. Dengan kata lain disebut dengan *taufīq/tawaffuq*. Misalnya dalam firman Allah surah Al-Baqarah ayat 240 yang menyebutkan bahawa isteri yang ditinggalkan mati oleh suaminya, hendaklah bersenang-senang selama setahun (tinggal di rumah selama satu tahun). Sementara dalam surah Al-Baqarah ayat 234 Allah menyatakan bahawa isteri yang ditinggal kerana kewafatan suaminya hendaklah menahan diri selama empat bulan sepuluh hari.

Di antara kedua-dua dalil tersebut, satu di antaranya bersifat umum dan lainnya bersifat khusus. Maka yang perlu dilakukan adalah *takhsis*. Dalil khusus diamalkan sesuai dengan kekhasannya manakala dalil umum diamalkan dengan keamnya.

---

[462] Pertentangan tersebut berlaku jika antara dua dalil atau lebih pada kedudukan yang sama darjatnya, antara al qura dengan Al-Quran, hadis mutawātir dengan hadis mutawātir, *qiyās* dengan *qiyās*. Namun jika darjatnya berbeza tidak dianggap sebagai pertentangan antar dalil. Bagi memudahkan pemahaman terhadap pertentangan dalil tersebut kamal mukhtar merumuskan lima ketentuan, iaitu:(1) adanya dua dalil. (2). Kedua dalil tersebut pada martabat yang sama. (3). Kedua dali tersebut bertentangan/berbeza. (4). Berkaitan dengan perkara yang sama. (5)menghendaki hukum yang sama dalam satu waktu. Lihat: Kamal Mukhtar, dkk. *Ushul Fiqh*, (Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995), vol. 1, 166-167.

University of Malaya

4.2.1.3.2 *Tarjīḥ*

Secara etimologi, *tarjīḥ* adalah menguatkan atau menjadikan sesuatu lebih kuat.[463] Manakala mengikut Jurjāni, *tarjīḥ* adalah amalan yang menetapkan salah satu dari dua dalil yang peringkatnya lebih kuat dari yang lainnya.[464] Sedangkan secara terminologi, *tarjīḥ* adalah memilih dan mengamalkan dalil atau alasan yang kuat di antara dalil-dalil yang secara *ḍahir* berlawanan.[465]

Dalam pen-*tarjīḥ*-an antara dua dalil atau lebih yang dianggap sebagai penyelesaian atas dua dalil yang saling bertentangan, terdapat beberapa hal yang mesti diperhatikan, iaitu:

1. Antara dalil tersebut saling bertentangan dan tidak ada kemungkinan untuk mengamalkan kedua-duanya secara selari dengan cara apapun.
2. Kedua-dua dalil tersebut sama-sama layak memberi petunjuk kepada yang dimaksudkan.
3. Terdapatnya petunjuk yang mewajibkan beramal dengan salah satu dalil dimaksudkan dan meninggalkan dalil yang lain.[466]
4. Antara dalil-dalil tersebut memiliki kekuatan yang sama, misalnya Al-Quran dengan Al-Quran. Hadis *mutawātir* dengan hadis *mutawātir*. Namun demikian, jika berbeza, seperti hadis *mutawātir* dengan hadis *ahād,* maka tidak perlu di*tarjīḥ* melainkan mengambil dalil yang lebih kuat.

Walau bagaimanapun, pada asasnya tidak ada yang saling bertentangan pada dalil *naṣ*, hanya sahaja didasarkan kepada pemahaman mujtahid dari aspek *ḍahir naṣ*. Oleh yang demikian, pertentangan tersebut hanyalah bersifat *ẓannī*.

---

463 Romli S. A., *Muqaranah Mazhab fil Ushul*, (Jakarta:Gaya Media Pratama, 1999), 256.
464 Al Jurjani, *al Ta'rifat*, 37
465 Romli S. A., *Muqaranah Mazhab*, 257.
466 Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh*, 259.

University of Malaya

4.2.1.3.3 *Nasakh*

Nasakh secara bahasa bermaksud *tabdīl* (menggantikan), *raf'u* (mengangkat), *izālah* (menghilangkan), *ibṭāl* (membatalkan), *naql* (memindahkan).[467] Sedangkan secara istilah *nasakh* adalah pembatalan penggunaan hukum *shara'* dengan suatu ketentuan dalil yang datang kemudian sama ada secara jelas, samar-samar, *kulli*, *juz-i* mahupun kerana ketentuan yang dikehendaki.[468] Secara ringkas, *nasakh* adalah menghilangkan atau membatalkan ketentuan syarak dengan ketentuan hukum syarak yang baru. Dalam hal ini, terdapat beberapa perkara yang menjadi rukun *nasakh*, iaitu:

1. *Nasakh*, pembatalan sesuatu hukum.
2. *Nāsikh*, membatalkan sahnya suatu hukum
3. *Mansūkh*, ketentuan hukum yang dibatalkan.
4. *Mansūkh minhu*, orang yang dibebani hukum, objek dikenai hukum.

Sementara syarat-syarat *nasakh* sebagai adalah:

1. Hukum yang di-*nasakh* bukanlah hukum yang bersifat permanen.
2. Hukum yang di-*nasakh* bukan persoalan yang berdasarkan akal, dilihat dari segi baik dan buruknya.
3. Hukum yang terdapat pada *nāsikh* mesti datang setelah hukum yang terdapat pada *mansūkh*.
4. Hendaknya *nasakh* tersebut berlaku pada pertentangan hukum yang tidak ada jalan kompromi lagi.[469]

Untuk mengetahui *nasakh* dan *mansukh*, terdapat beberapa cara yang boleh diterokai, iaitu: *Pertama*, kewujudan keterangan yang tegas dan jelas dari Rasulullah SAW. *Kedua*, Terdapatnya *ijmā'* umat terhadap ke-*mansukh*-an sesuatu ayat. *Ketiga*,

---

467 Romli S. A., *Muqaranah Mazhab*, 247.
468 'Abd al-Wahhāb Khalaf, *Ilmu Ushul*, 368.
469 Romli S. A., *Muqaranah Mazhab*, 251.

University of Malaya

pengetahuan terhadap mana yang datang terlebih dahulu dan mana yang datang kemudian berdasarkan pemahaman terhadap sejarah, serta perkara tersebut dapat diketahui dengan periwayatan sahabat.

Kemudian *nasakh* ditinjau dari segi jenis pembatalannya terbahagi kepada tiga bentuk, iaitu:

1. Hanya me-*nasakh* hukumnya sahaja sementara bacaannya tetap[470]
2. Hanya me*nasakh*kan bacaannya sementara hukumnya tetap[471]
3. Me*nasakh*kan hukum dan bacaannya bersama-sama.[472]

Daripada segi ada dan ketiadaan pengganti *nasakh,* ia terbahagi kepada dua bahagian, iaitu:

1. *Nasakh* tanpa disertai dengan pengganti[473]
2. *Nasakh* disertai dengan pengganti[474]

Selain daripada itu, apabila dilihat daripada jenis yang me-*nasakh* dan di*nasakh*kan dibahagikan kepada empat bahagian, iaitu:

---

470 Nasakh hukum terhadap saksi bagi penzina yang pada awalnya dikurung sampai mati (al-Nisā' ayat 15)

وَٱلَّٰتِى يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِى ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً ﴿١٥﴾

Dinasakhkan dengan had dera yang terdapat pada Surah an-nur ayat 2:

ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٍۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٌ فِى دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ﴿٢﴾

471 Ayat yang berkaitan tentang rejam tidak dijelaskan lagi di dalam al-Quran, namun hukumnya masih tetap berlaku.

472 Hadis yang membatasi kepada 10 kali susuan yang menjadi penghalang dalam perkahwinan kemudian dinasakh secara bacaan dan hukum menjadi lima kali susuan.

473 Jumhur ulama membolehkan adanya nasakh tanpa pengganti sebagaimana penasakhan Surah al mujadalah dinasakhkan tanpa adanya pengganti. Namun sebahagian ulama mengatakan mesti adanya pengganti dengan berdasarkan kepada Surah al baqarah ayat 106.

474 Para ulama yang berpendapat adanya nasakh, maka mereka bersepakat terhadap adanya penggantian dalam penasakhannya. Akan tetapi mereka berbeza pendapat sifat dari pengganti. Apakah mesti serupa, atau boleh yang lebih ringan atau boleh yang lebih berat.

University of Malaya

1. *Nasakh* Al-Quran dengan Al-Quran. Bagi ulama yang mengakui adanya *nasakh*, maka mereka bersepakat adanya *nasakh* Al-Quran dengan Al-Quran. Salah satu contohnya, *'iddah* bagi perempuan yang ditinggal mati oleh suaminya daripada satu tahun menjadi empat bulan sepuluh hari.[475]
2. *Nasakh* Al-Quran dengan hadis. Pada pembahagian ini, jika yang dimaksudkan adalah hadis *ahād*, maka jumhur ulama bersepakat bahawa hadis *ahād* tidak boleh me*nasakh*kan al-Quran. Ini disebabkan Al-Quran merupakan *naṣ* yang *mutawātir* sementara hadis *ahād* bersifat *ẓannī*. Seterusnya, jika yang me-*nasakh* adalah hadis *mutawātir* maka, Imam Malik, Abū Ḥanīfah dan Imam Aḥmad membolehkannya.[476]
3. Me*nasakh*kan hadis dengan Al-Quran. Pada pembahagian ini, jumhur ulama bersepakat keharusannya, seperti kiblat ke *Baitul Maqdis* yang ditetapkan dengan sunnah di-*nasakh*-kan oleh Al-Quran.[477]
4. Me*nasakh*kan hadis dengan hadis. Dalam hal ini, para ulama membahagi kepada, *nasakh* hadis *mutawātir* dengan hadis *mutawātir*, hadis *ahād* dengan hadis *ahād*, hadis *mutawātir* dengan hadis *ahād* dan hadis *ahād* dengan hadis *mutawātir*.[478]

Di luar pembahagian *nasakh* di atas, permasalahan *nasakh* pula menjadi salah satu perdebatan dalam kalangan para ulama. Jumhur ulama berpendapat bahawa *nasakh* terhadap hukum *shara'* benar kewujudannya di dalam Al-Quran. Pandangan ini berpegang kepada Surah Al-Baqarah ayat 106, Surah an-Nahl ayat 101 dan Surah ar-Ra'du ayat 39 yang mengertikan lafaz ءايةadalah ayat Al-Quran. Sementara, ulama lain yang menolak *nasakh*, seperti Abū Muslim al Asfahani mengatakan bahawa ءاية

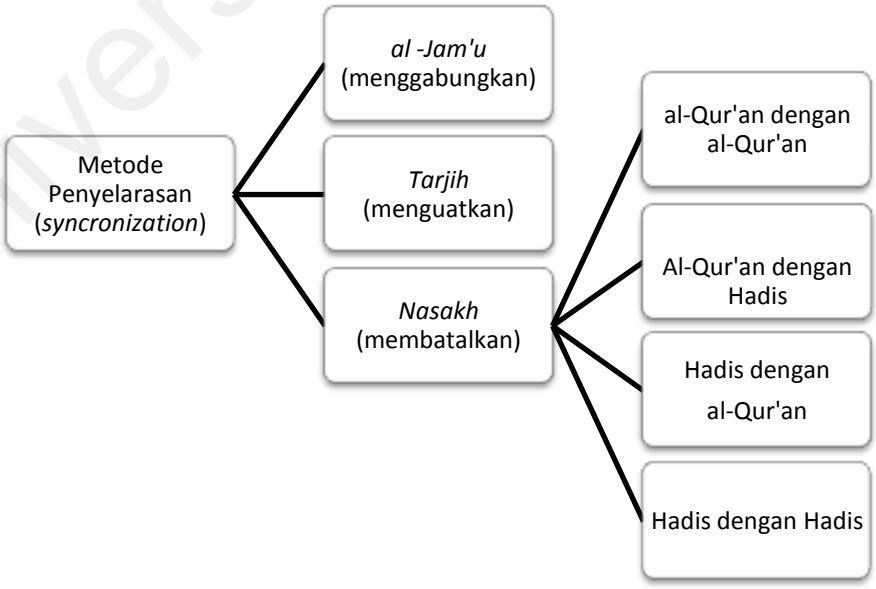
---

475 Zarqany*, manahilul 'irfan fī 'Ulūm al-Qur'ān* (Beirūt: Darul Fikr, tt,) Jld II, 236., Manna' Khalil al Qaththan, *Mabahits fī 'Ulūm al-Qur'ān* (Qāhirah: Maktabah Wahbah, tt), 228.
476 Zarqany, *Manahilul 'Irfan,* 237.
477 Manna' Khalil al Qaththan, *Mabahits fī 'Ulūm al-Qur'ān* (Qāhirah: Maktabah Wahbah, tt), 229.
478 Ibid.

University of Malaya

yang terdapat pada surah-surah tersebut bukanlah ayat Al-Quran, melainkan syariat. Apa yang dimaksudkan dengan syariat iaitu adalah syariat umat-umat sebelum Muḥammad SAW seperti yang dinyatakan dalam kitab Injil, Taurat, Zabur. Oleh yang demikian, yang di*nasakh* bukan ayat Al-Quran akan melainkan syariat umat terdahulu.

Namun demikian, apabila dikaji lebih mendalam, bahawa Allah sentiasa memperhatikan keperluan dan kepentingan hambanya, dunia dan akhirat dengan memelihara kemaslahatannya. Mungkin sahaja Allah mensyariatkan sesuatu hukum pada satu ayat, namun dengan adanya perubahan sosial, situasi dan keadaan, hukum yang telah disyariatkan tadi tidak sesuai lagi dengan kemaslahatan yang diinginkan oleh-Nya, sehingga Allah mengubah hukum tersebut dan menggantikannya dengan hukum lain. Di sini, berlakunya perubahan tersebut bukannya tidak diketahui oleh *shari'*, malah *shari'* yang membuat perubahan. Ini menunjukkan bahawa syarak yang diturunkan kepada manusia datang secara beransur-ansur sesuai dengan keadaan dan keperluan manusia itu sendiri.[479]



Rajah 3.3: Pembahagian metode penyelarasan(*syncronization*)

[479] LIhat Zarqany, *Manahilul 'Irfan,* 175. Manna' Khalil al Qaththan, *Mabahits,* 223.

University of Malaya

4.2.2 Metode Pengeluaran hukumUndang-undang semasa (Konvensional)

Kewujudan hukum di tengah masyarakat sangat penting kedudukannya. Ini disebabkan hukum memainkan peranan untuk memberi keadilan, menciptakan ketenteraman dan ketertiban, mewujudkan keteraturan serta perlindungan untuk kepentingan manusia. Bagi mengemukakan hal tersebut, diperlukan adanya kejelasan hukum sehingga tidak menimbulkan kecelaruan dalam pelaksanaannya. Namun demikian, dalam realitinya, banyak sekali peristiwa ataupun kejadian yang belum diatur dalam aturan dan perundangan, atau meskipun telah diatur tetapi masih belum lengkap ataupun samar-samar. Dengan demikian, kejelasan hukum yang diinginkan oleh semua pihak sukar untuk dipenuhi.

Oleh yang demikian, hakim yang bertugas sebagai penegak kebenaran dan keadilan mesti mampu melaksanakan hukum yang sesuai dengan situasi dan keadaan serta mewujudkan kemaslahatan bagi kehidupan masyarakat yang sentiasa terus berkembang. Hakim bukan hanya sebagai "*broche de la loi*," tetapi juga sebagai penterjemah, pemberi makna bahkan pencipta hukum baru melalui keputusan-keputusannya.[480]

Hakim sering mengalami proses pengeluaran hukum sendiri disebabkan dalam memeriksa dan memutuskan sesebuah perkara, hakim dihadapkan dengan hukum tertulis yang tidak selalunya mampu menjawab masalah-masalah yang dihadapi. Dengan kata lain, hukum tertulis selalu tertinggal dengan peristiwa atau kejadian. Tidak ada aturan hukum tertulis yang lengkap dan jelas bagi menentukan seluruh gerak isyarat manusia,[481] kerana pada dasarnya hukum tertulis tersebut bersifat statis

---

480 Bagir Manan, "Penegakan Hukum yang Berkeadilan*," Majalah Hukum Varia Peradilan*, no. 241. (2005), 5.

481 Riyanta, "Metode Pengeluaran hukum," 407.

University of Malaya

dan kaku sementara aktiviti manusia terus berkembang dari masa ke semasa.[482] Oleh yang demikian, hakim dituntut untuk memiliki kecekapan, inisiatif dan idea cemerlang yang bertujuan melengkapi undang-undang yang sudah ada atau bahkan memutuskan perkara yang tidak terdapat di undang-undang, kerana hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya ataupun hukumnya samar-samar.[483]

Dalam memenuhi tuntutan di atas, hakim tetap diwajibkan untuk melihat undang-undang tertulis terlebih dahulu. Sekiranya dalam undang-undang tertulis, hukum dirasa tidak cukup dan tidak memadai, maka hakim dibenarkan mencari sumber hukum lain berdasarkan perundangan (*jurisprudence*), doktrin, traktat dan adat kebiasaan sebagai sesuatu yang baharu yang dilakukan oleh hakim dalam aktiviti pentafsiran dan pengeluaran hukum. Dalam proses pengeluaran hukum ini, terkadang hakim tidak terikat pada bunyi hukum tertulis melainkan dengan bebas mentafsir ketentuan teks berdasarkan perkara yang diajukan (*casuistic*). Oleh itu, hakim perlu mengambil berat pentingnya kecerdasan spiritual dengan mengutamakan peranan hati nurani ketika membicarakan kes yang dihadapkan kepadanya[484] sehingga keputusan yang diambil merupakan keputusan yang dihasilkan dengan cara pandang yang holistik (menyeluruh).[485] Dengan demikian, terkadang keputusan penghakiman bukan berdasarkan *legal justice* melainkan terkadang berdasarkan *sosial justice*. Bahkan ketika hakim yang menghukum hanya berdasarkan teks

---

482 Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum* (Yogyakarta: UII Press, 2006), 74.

483 Iskandar Usman, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam,* (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1994), 1.
Lihat Undang undang nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman BAB II Asas Penyelenggaraan Kekuassan Kehakiman, pasal 10 .
Ayat (1) pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahawa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
Ayat (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

484 Saptijo raharjo, I Gede A.B. Wiranata, Joni Emirzon, dan Firman Muntaqo(Ed), *Membedah Hukum Progresif,* (Jakarta: Buku Kompas), 17-21.

485 Hwian Christianto, "Pentafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana," *Mimbar Hukum*, vol. 23, no. 3, Oktober 2011, 485.

University of Malaya

dianggap sesebuah kegagalan dan kemandulan terhadap fungsi hukum. Ini disebabkan hakim lebih mendahulukan asas normatif hukum berbanding kewajipan mewujudkan keadilan dengan merealisasikan tugas melayani manusia dan menyediakan kehidupan ber*maṣlaḥah*[486] dengan memanfaatkan kewenangan pengeluaran hukum dengan cara yang bijak mengutamakan idea moral daripada sah format.[487]

Mengikut Bagir Manan,[488] pada hakikatnya seseorang hakim dalam mentafsirkan sesuatu hukum adalah dengan tujuan sebagai berikut:

1. Memahami makna asas atau kaedah hukum yang ada.
2. Mengaitkan fakta hukum dengan kaedah hukum yang tersedia.
3. Menjamin hukum dapat diamalkan dan dilaksanakan secara tepat, sah, adil dan beradab.
4. Mempertemukan hukum terhadap perubahan-perubahan sosial sehingga hukum selalunya dianggap sebenar dan *up to date.*

Seterusnya, Bagir[489] pula menerangkan hujah bagi hakim dalam mengeluarkan hukum terdiri kepada beberapa alasan:

a. Tidak ada peristiwa yang serupa dengan undang-undang. Oleh yang demikian, dalam memutuskan perkara, hakim mesti menentukan kesesuaian antara fakta dan hukum yang akan diputuskan.
b. Peristiwa ataupun kejadian tidak terkandung dalam kata atau ayat yang terdapat dalam undang-undang *(Ordinary Word).*
c. Rasa keadilan.

---

486 Satjipto Raharjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia,* (Jakarta: Kompas, 2006), 4.
487 Thomas Aaron, *The Control of Police Discretions*, (Springfield: Charles D. Thomas, 1960), 9.
488 Bagir Manan, "Beberapa Catatan tentang Pentafsiran," *Varia Peradilan*, no. 285 (2009), 5
489 Ibid., 10-11

University of Malaya

d. Keterbatasan makna daripada teks jika dibandingkan dengan peristiwa yang berlaku.

e. Bahasa juga dapat berbeza-beza pemahamannya sesuai dengan kepakaran daerah masing-masing.

f. Faktor sosiologi juga mempengaruhi terhadap pemahaman teks.

g. Perkembangan masyarakat yang semakin hari terus bertambah.

h. Transformasi undang-undang antarabangsa yang mempengaruhi undang-undang kebangsaan.

i. Datangnya teori-teori baru terhadap hukum seperti teori *sociological jurisprudence* dan teori *feminist legal.*

j. Bahasa, kata atau ayat yang terdapat dalam undang-undang mempunyai maksud berganda, tidak jelas, tidak konsisten dan bahkan terdapat pertentangan.

Kesemua alasan tersebut menjadi sandaran bagi hakim untuk mengeluarkan hukum sendiri dengan mempertimbangkan aspek kesahan undang-undang normatif yang berlaku dalam kalangan masyarakat bahkan mengikuti perkembangan penghayatan terhadap nilai-nilai yang berlaku di tengah masyarakat. Di sini terkadang hakim menjadikan dirinya sebagai pelaksana institusi perundangan kerana menafsirkan hukum atas hukum yang sudah ada untuk mendapatkan kejelasan hukum dalam berlaku adil.[490]

Walau bagaimanapun, hal tersebut tidak semestinya dilakukan oleh hakim dalam proses pengeluaran hukum disebabkan paradigma yang tergambar oleh hakim dalam penegakan hukum tersebut lebih kepada kejelasan hukum bukan keadilan hukum. Akibatnya, dalam keputusan terkadang hakim mengabaikan asas hukum kerana terjebak dengan prosedur yang ada. Selain itu juga disebabkan para hakim

[490] Hwian Christianto, *Pentafsiran Hukum Progresif*, 487.

University of Malaya

menghindari tentangan dengan undang-undang yang ada.[491] Walaupun terkadang hakim diminta untuk tidak terjebak terhadap teks secara literal namun ianya dituntut untuk mampu mewujudkan keadilan dengan sikap dari *a creative lawyer*nya.[492]

Pernyataan di atas seperti dengan apa yang disampaikan oleh Mazeaud dalam bukunya *lecon de Droit Civil* sebagaimana dikutip oleh Gunawan Wijaya bahawa dalam pengeluaran hukum tersebut mesti diperhatikan perkara-perkara berikut ini:[493]

1. Kata-kata atau teks yang sudah jelas tidak boleh ditafsirkan lagi, peraturan mesti diterapkan seperti mana yang terdapat dalam teks.
2. Jika kata-kata atau teks tidak jelas, maka hakim berkewajipan untuk mencari maksud dari penggubal undang-undang dengan memahami seluruh ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang kaitannya dengan pasal atau ayat yang tidak jelas.
3. Jika fahaman tersebut dirasa belum memadai untuk mengetahui secara menyeluruh dari ketentuan undang-undang yang tidak jelas, maka hakim dapat mempelajarinya dari material-material atau bahan-bahan yang digunakan oleh penggubal undang-undang dalam menyusun undang-undang tersebut.
4. Jika kata-kata atau teks sama sekali tidak memberi penyelesaian, maka hakim berkewajipan untuk mencuba memahaminya, seterusnya menentukan hukum melalui kata-kata atau teks tersebut.
5. Hakim setiap ketikanya berhak memberikan keputusan berasaskan prinsip-prinsip hukum yang berlaku secara umum yang dikembangkan dan

---

491 Ahmad Arif Budiman, "Ijtihad Hakim Pengadilan Agama Pasca Kompilasi Hukum Islam," *Laporan Penelitian IAIN Walisongo*, 2003.

492 Ahmad Arif Budiman, "Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia," *Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam*, vol 24, no. 1, (2014), 3. Lihat M. Fakam, *Penjaringan Perkara Pidana Polisi: Penemuan Hukum Kepolisian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), 16.

493 Gunawan Wijaya, "Lon Fuller: Pembuatan Undang Undang dan Pentafsiran Hukum," *Law Review,* vol 6, no. 1, (2006), 27-28.

University of Malaya

digabungkan sesuai dengan perkembangan ilmu hukum tersebut. Hakim tidak dibenarkan hanya menggunakan teks dalam memutuskan perkara.

6. Logika hukum juga dapat digunakan oleh hakim dalam pemberian alasan terhadap suatu keputusan, sehingga terkadang terdapat pengecualian yang mesti diperhatikan dengan saksama.

Pandangan yang juga disampaikan oleh P.B. Mignault dalam Gunawan wijaya[494] di mana dalam pengeluaran hukum mestilah memperhatikan perkara berikut:

1. Isi dan teks atau rumusan peraturan adalah awal sekali yang mesti diambil berat dalam menafsirkan hukum.
2. Pengeluaran hukum hanya dibenarkan kepada perkara yang mengandungi kekaburan pentafsiran. Namun demikian, pentafsirannya pun terlebih dahulu melihat kepada pernyataan-peryataan rasmi pembuat teks ketika undang-undang itu disusun.
3. Jika masih terdapat keraguan, hakim dapat merujuk kepada doktrin ataupun pendapat pakar yang sudah diiktiraf kepakaran dalam bidangnya.
4. Jika dianggap belum cukup, maka keputusan pada tahap mahkamah yang lebih tinggi dapat dijadikan sebagai rujukan.
5. Tradisi hukum *common law* dapat dijadikan pertimbangan sebagai rujukan jika kesamaran tersebut berhubung kait dengan pengawalan yang bersumber pada hukum *anglo saxon*.

Berkaitan dengan pengeluaran hukum ini, Paul Scholten dalam bukunya *rechtsbeginselen* yang dipetik oleh Abintoro[495] pula mengatakan "*het recht is er,*

---

494 Ibid., 28-29.

495 Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum; Sistem Metode, Aliran dan Prossedur dalam Menemukan Hukum,* (Yogyakarta: Laksbang Press Indo, 2016), 46.

University of Malaya

doch moet worden gevonden: in de vondst zit het nieuwe"[496] iaitu hukum diberikan kedudukannya pada tempat yang paling tinggi namun sekalipun dalam kenyataan hukum telah pasti, tetapi tetap mesti dicari dari perkataan demi perkataan, ayat demi ayat sehingga dapat disepadukan antara *literal legis* (tulisan hukum) dan *sententia legis* (bahasa hukum). Dengan demikian, jika perkara tersebut terlaksana dengan baik, maka kekosongan hukum terhadap suatu peristiwa dapat ditangani. Oleh itu, para ahli merumuskan sejumlah metode yang dapat dipegang dalam pengeluaran hukum iaitu terbahagi kepada tafsiran, hujah dan pengeluaran hukum bebas[497] yang dapat dilakukan oleh hakim, pengamal undang-undang atau masyarakat secara amnya.

Dalam metode pengeluaran hukumundang-undang semasa (konvensional) terdapat tiga jenis kaedah yang boleh digunakan oleh hakim dalam memutuskan sesebuah perkara; iaitu: tafsiran, hujah dan hukum bebas.

4.2.2.1 Tafsiran

Metode ini adalah sebagai usaha dalam menyepadukan *litera legis* dan *sententia legis* dengan penentuan makna secara literal daripada perundangan yang boleh dilakukan melalui pemahaman dalam kerangka kebahasaan iaitu menumpukan perhatian kepada norma-norma yang diguna pakai dalam tata bahasa pada umumnya. Apakah hal tersebut dengan menggunakan media kamus, atau memahaminya dalam konteks yang lebih besar seperti pepatah dan peribahasa.[498] Mengikut Dharma Pratap, tafsiran adalah penerangan setiap istilah dari suatu perjanjian yang mempunyai pengertian yang berganda atau tidak jelas dari pihak yang memberikan pengertian yang berbeza terhadap istilah yang sama atau tidak dapat memberi erti apapun terhadap istilah

---

496 Hukum ada, tetapi mesti dijelaskan. Dari pengeluaran hukum itulah terdapat hal hal yang baru.

497 Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*,(Yogyakarta: Liberty, 2005), 168-184. Bandingkan dengan: E. Untrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ikhtiar Baru, 1983), 206.

498 Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum*, 46.

University of Malaya

tersebut.[499] Sementara itu menurut Satjipto, tafsiran adalah sesuatu proses yang ditempuh pengadilan dalam rangka mendapatkan kejelasan hukum perundangan.[500] Pandangan yang sama juga disampaikan oleh Sudikno bahawa tafsiran merupakan salah satu metode pengeluaran hukum yang memberi penerangan ketara terhadap teks undang-undang supaya ruang lingkupnya dapat diterapkan pada peristiwa hukum tertentu.[501] Tujuan akhir dari metode ini adalah memberi penjelasan terhadap aturan agar hukum tertulis dapat dilaksanakan.

Pada mulanya metode tafsiran ini terhad kepada tafsiran gramatikal (tatabahasa), tafsiran sejarah undang-undang, tafsiran sistematik dan tafsiran sosiologi sahaja.[502] Namun demikian, dalam perkembangannya seterusnya dikenal pula tafsiran komparatif dan tafsiran antisipatif. Walau bagaimanapun, amalan tafsiran di Indonesia terus berkembang sehingga kepada tafsiran restriktif dan tafsiran ekstensif. Bahkan Yudha Bakti[503] dan Johnny Ibrahim[504] menambahkan lagi kepada tafsiran interdisipliner (*interdisciplinary*) dan tafsiran multidispliner (*multidisciplinary*).

4.2.2.1.1 Gramatikal (Tatabahasa)

Bahasa adalah perkara yang tak terpisahkan daripada hukum, kerana hukum tak mungkin wujud kecuali dengan bahasa. Bahasa menjadi kaedah bagi hukum, kerana dengannya hukum dituangkan dalam bahasa tulisan, disusun rapi dengan menggunakan bahasa yang logik lagi sistematik. Oleh yang demikian, untuk memahami hukum mesti terlebih dahulu mengetahui bagaimana cara mentafsir dari

499 Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Pentafsiran dan Kontruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), 19.
500 Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum,* (Bandung: Alumni, 1986), 86.
501 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* Cet.2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013), 13.
502 Phillpus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005), 27.
503 Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Pentafsiran*, 11-12.
504 Jhonny Ibrahim, *Teori & Metodelogi Penelitian Hukum Normatif,* (Malang: Bayu Media Publishing, 2005), 226.

University of Malaya

sudut pandangan tatabahasa. Tambahan pula, sesebuah kata terkadang mempunyai beragam makna, dan terkadang terdapat perbezaan antara bahasa hukum dengan bahasa pergaulan. Di sinilah tafsiran tatabahasa memainkan peranan penting bagi memahami hukum sesuai dengan maksudnya.

Tafsiran tatabahasa ialah tafsiran perkataan-perkataan dalam undang-undang sesuai norma kebahasaan. Mengikut Pitlo, tafsiran ini adalah upaya untuk menangkap erti daripada sesuatu teks berdasarkan bunyi perkataan.[505] Tafsiran ini merupakan kaedah yang tepat dalam memahami teks aturan perundangan, kerana pentafsiran undang-undang pada dasarnya merupakan penerangan daripada aspek tatabahasa yang digunakan. Oleh itu, pembuatan undang-undang pun tidak terlepas daripada bahasa yang dipakai.[506]

Aturan perundangan dibuat dalam bahasa tulisan, perkataan-perkataan yang digunakan mestilah singkat, jelas dan padat, namun jangan sampai ditafsirkan dengan pentafsiran yang pelbagai. Oleh itu, wajib bagi penggubal undang-undang untuk mencari kata-kata yang lazim dipakai dalam keseharian, melihat ke kamus atau bertanya kepada ahli bahasa. Namun tidak semua pakar mampu melaksanakan dan menghuraikannya dengan menggunakan bahasa yang logik, padat dan sistematik, sehingga diperlukan upaya untuk mendalami dengan memperhatikan bentuk dan gramatikalnya.

Pentafsiran *gramatical* ini yang utamanya mencari erti, maksud dan tujuan dari kata- kata dan istilah yang digunakan dalam suatu kaedah hukum, dengan memperhatikan tergolong ke dalam apakah kata tersebut, apakah kata benda, kata kerja, kata sifat, kata ganti, kata ulang, kata majmuk, kata imbuhan, awalan dan akhiran dan lain sebagainya.

---

505 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 14.
506 Jhonny Ibrahim, *Teori & Metodelogi Penelitian Hukum,* 220.

University of Malaya

Apatah lagi sistem hukum Indonesia yang sebahagian besarnya masih banyak menggunakan sistem hukum Belanda seperti *Burgerlijke, Wetboek Van Stafrech dan Wetboek Van Kophandel* yang kemudian diterjemahkan dalam bahasa Indonesia daripada sumber aslinya bahasa Belanda. Pastinya antara kedua-dua bahasa tersebut terdapat perbezaan istilah-istilah tertentu yang jika diterjemahkan berdasarkan makna aslinya dianggap tidak jelas. Di sinilah tafsiran *gramatical* ini memainkan peranan yang penting. Seperti mentafsirkan istilah "menggelapkan" dengan "menghilangkan", "meninggalkan" dengan "menelantarkan".[507]

Menurut Paul Scholten dalam Utrecht sebenarnya tafsiran tatabahasa terhadap undang-undang merupakan cara tafsiran awal bagi hakim yang selanjutnya akan membimbing hakim terhadap cara-cara tafsiran lainnya, iaitu membimbing hakim ke arah tafsiran sistematik atau tafsiran logis.[508]

4.2.2.1.2 Sistematik

Tafsiran ini adalah dengan menggabungkan pentafsiran undang-undang dengan undang-undang lainnya atau bahkan menghubungkannya dengan keseluruhan sistem hukum yang ada. Di sini, melihat undang-undang merupakan bahagian dari suatu perpaduan hukum yang tidak dapat berdiri sendiri dan antara satu dengan yang lainnya saling berkaitan. Oleh itu, untuk memahami suatu aturan mesti difahami dalam kaitannya terhadap jenis peraturan lainnya, dan tidak boleh menyimpang dari sistem perundangan suatu negara.[509] Bukan hanya peraturan tertentu dalam himpunan peraturan yang membenarkan pentafsiran tertentu dari peraturan itu, tetapi

---

507 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata,* (Jakarta: Kencana, 2014), 54. Bandingkan dengan: Hilman Hadi Kusuma, *Bahasa Hukum Indonesia, (*Bandung: Alumni, 1992), 22. Di sini Hilman memberi contoh ketentuan pasal 1338 KUHP Perdata " semua persetujuan yang dibuat dengan sah". Maka maksud persetujuan adalah kata kerja berimbuhan per dan an, menjadi kata benda yang bererti sesuatu yangtelah disepakati atau disetujui. Akan tetapi kata "secara sah" tidak cukup pentafsirannya melainkan haru dilihat menurut sistematika penyusunannya.

508 Utrecht, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), 237.

509 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum*, 55.

University of Malaya

juga pada beberapa peraturan dapat mempunyai tujuan dan asas yang sama, sehingga hubungan antara peraturan dengan peraturan yang lainnya terkadang tidak dapat dipisahkan.

Oleh itu, hakim dalam memutuskan perkara tidak boleh hanya merujuk kepada pasal tertentu dan menafikan pasal-pasal lainnya, melainkan hakim mesti melihat keseluruhan dari pasal-pasal yang ada dalam sesebuah undang-undang atau bahkan terhadap undang-undang lainnya.

Sebagai contoh dalam mentafsirkan hukum dengan sistematik adalah ketika hendak mengetahui sifat pengiktirafan anak yang dilahirkan di luar perkahwinan oleh bapa ibunya. Maka hakim tidak boleh hanya merujuk kepada ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam KUH Sivil sahaja tetapi juga menghubungkannya dengan ketentuan dalam pasal 278 KUHP yang menyatakan "Barang siapa mengaku seorang anak sebagai anaknya menurut KUH Sivil, padahal diketahui bahawa ia bukan bapa dari anak tersebut, dihukum kerana palsu mengaku anak, dengan hukuman penjara selama lamanya tiga tahun".[510]

4.2.2.1.3 Teleologis

Tafsiran teleologis ini diterapkan dengan cara menetapkan makna undang-undang atas dasar tujuan kemasyarakatan, pemaknaan sesuatu hukum ditafsirkan berdasarkan tujuan pembuatan aturan hukum tersebut dan apa yang ingin dicapai dalam masyarakat. Oleh itu, tafsiran ini juga disebut dengan tafsiran sosiologi.[511] Dalam tafsiran ini undang-undang yang masih berlaku ketetapannya tetapi dianggap sudah

---

[510] Ada 3 jenis penggolongan anak dalam hukum perdata:
a) Anak sah, anak yang dilahirkan dari ikatan perkwainan yang sah (250 KUHP)
b) Anak luar nikah yang diakui oleh ayah dan ibunya atau yang diakui oleh salah satu dari kedua orang tuanya. Akan tetapi, anak yang lahir di luar perkahwinan jika ayah dan ibunya melakukan perkahwinan yang sah, maka anak tersebut menjadi ank sah (272 KUHP)
c) Anak luar nikah yang tidak diakui oleh ayah ibunya (871 dan 873 KUHP) Lihat: Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum*, 59. Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 17.

[511] Jhonny Ibrahim, *Teori & Metodelogi Penelitian Hukum,* 222.

University of Malaya

usang dan tidak sesuai dengan peristiwa yang berlaku. Dengan kata lain, melaksanakan peraturan perundangan sesuai dengan hubungan dan keadaan sosial yang baru. Hukum lama yang terdapat dalam undang-undang disesuaikan dengan keadaan yang baru sebagai upaya merealisasikan undang-undang lama.[512] Tujuan sosial dari undang-undang tersebut terkadang tidak hanya difahami dengan perkataan, tetapi mesti ditumpukan kepada tujuan penggubal undang-undang.

Jadi tafsiran ini adalah salah satu cara untuk memahami suatu aturan hukum sehingga aturan hukum tersebut dapat diterapkan sesuai dengan keperluan dan keadaan masyarakat. Hal ini menjadi tumpuan penting bagi hakim mengingat terkadang banyak sekali peristiwa baru yang berbeza dengan peristiwa ketika aturan tersebut diundang-undangkan.[513] Contoh dari tafsiran ini ialah tafsiran terhadap pasal 362 KUHP yang menyatakan:

> *"barangsiapa yang mengambil suatu barang, yang seluruhnya atau sebahagian milik orang lain, dengan maksud untuk dimilikinya secara melawan hukum, diancam oleh sebab pencurian, dengan jenayah penjara paling lama 5 tahun".*

Pada ketika itu belum terfikir munculnya penggunaan elektrik dalam masyarakat moden. Dalam amalannya sering berlaku penyadapan dan pemindahan elektrik dengan cara menyalahi undang-undang. Dalam hal ini, semestinya bagi hakim mengertikan "suatu barang" termasuk di dalamnya elektrik.[514]

4.2.2.1.4 Sejarah

Tafsiran ini dilakukan melalui kajian terhadap sejarah berlakunya undang-undang.[515] Disebabkan undang-undang merupakan reaksi terhadap kepentingan dan keperluan

---

512 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 16.
513 Pontang Moerad, B.M. *Pembentukan Hukum melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana,* (Bandung: Alumni, 2005), 92-93.
514 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, 16.
515 Ibid., 17.

University of Malaya

masyarakat yang mampu dikesan dari sejarahnya. Tafsiran sejarah ini terbahagi kepada dua bahagian:

1. *Wets Historich* adalah tafsiran yang dilakukan berdasarkan sejarah pengaturannya, atau sejarah undang-undangnya. Melihat maksud daripada undang-undang berdasarkan penggubal undang-undangnya dan kehendaknya merupakan sesuatu yang sangat tegas. Tafsiran ini juga disebut dengan tafsiran berbentuk subjektif. Disebabkan menempatkan pentafsirnya pada pandangan subjektif pembentuk undang-undang.
2. *Rechts Historich* adalah tafsiran yang dilakukan berdasarkan sejarah institusi hukumnya atau sejarah hukumnya. Dengan kata lain, memahami undang-undang berdasarkan konteks seluruh sejarah hukumnya khususnya berkaitan dengan institusi hukum tersebut.[516] Tafsiran ini juga disebut sebagai tafsiran objektif.

Aturan perundangan muncul merupakan jawaban terhadap keperluan masyarakat, pastinya setiap undang-undang memiliki sejarahnya masing-masing. Oleh kerana itu, jika hakim hendak memahami makna kata atau ayat daripada sesuatu undang-undang, ianya dimestikan mengkaji sejarah munculnya rumusan pasal tersebut. Sejarah tersebut merangkumi peristiwa berlakunya undang-undang, latar belakang, maksud, dan tujuannya.[517]

4.2.2.1.5 Komparatif

Metode ini merupakan pentafsiran undang-undang dengan cara membandingkan dalam berbagai sistem hukum. Perbandingan tersebut dilakukan sebagai upaya untuk mencari penerangan mengenai makna sesuatu peraturan perundangan. Metode ini

[516] Ibid. Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum,*162. Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum,* 54.
[517] Ibid., 56.

University of Malaya

digunakan oleh hakim ketika menghadapi kes yang menggunakan dasar undang-undang semasa yang muncul daripada perjanjian antarabangsa.

Penggunaan metode ini dianggap penting disebabkan pelaksanaan yang seragam direalisasikan kesatuan hukum yang melahirkan perjanjian antarabangsa sebagai hukum yang objektif atau kaedah hukum untuk beberapa negara. Kegunaan hukum ini masih terbatas pada hukum perjanjian antarabangsa.[518] Sebagai contohnya ketika timbul pertikaian warisan, maka di sini dapat diputuskan dengan membandingkan hukum waris adat, hukum warin Islam bahkan undang-undang sivil barat.[519] Contoh lainnya ketika berlaku pertikaian terhadap pentafsiran suatu perkataan dalam perjanjian kontrak niaga antara dua negara, maka hakim mesti mencari makna kata atau ayat yang dipertikaikan daripada perjanjian kontrak niaga tersebut berdasarkan hukum kedua-dua negara.[520] Ini disebabkan masing-masing sistem hukum tersebut memberikan peraturan yang berbeza dan dasar hukum yang berbeza.

4.2.2.1.6 Antisipatif

Metode pentafsiran antisipatif adalah metode pentafsiran terhadap sesuatu hukum yang bersifat antisipasi. Iaitu pentafsiran dengan cara berpegang kepada undang-undang yang belum memiliki undang-undang yang sah seperti rancangan undang-undang, tetapi hakim meyakini undang-undang tersebut akan disahkan. Dengan kata lain, metode ini merupakan pentafsiran hukum dengan menggunakan sumber hukum yang belum rasmi berlaku, tetapi akan digubal.[521] Contoh metode ini adalah rumusan delik "pencurian" atas maklumat elektronik melalui internet ditetapkan berdasarkan

---

518 Pontang Moerad, B.M. *Pembentukan Hukum melalui Putusan*, 82. Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 19.
519 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum,* 59.
520 Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim,* 69.
521 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum*, 59.

University of Malaya

rumusan yang terdapat dalam rancangan undang-undang teknologi maklumat yang belum berlaku secara formal sebagai sumber hukum.[522]

4.2.2.1.7 Restriktif

Tafsiran restriktif ialah metode dalam mentafsirkan sesuatu peraturan perundangan yang sifatnya menyempitkan makna dari sesuatu aturan. Sebagai contoh dari tafsiran ini adalah istilah "tetangga" yang terdapat dalam pasal 666 KUHP adalah setiap tetangga termasuk penyewa daripada kebun di sebelah rumah. Tetapi jika hakim tidak memasukkan penyewa sebagai tetangga bererti hakim telah melakukan tafsiran restriktif ini.[523] Dalam pentafsiran restriktif ini melebihi batasan-batasan yang ditetapkan secara kebahasaan.

4.2.2.1.8 Ekstensif

Metode pentafsiran ekstensif ialah pentafsiran terhadap undang-undang yang melebihi batasan-batasan tafsiran kebahasaan.[524] Pentafsiran ini memberikan penjelas terhadap undang-undang dengan melampaui batasan yang diberikan oleh tafsiran *gramatical*. Sebagai contoh daripada tafsiran ini adalah kata "menjual" yang terdapat dalam pasal 1576 KUHP, hakim mentafsirkannya secara luas bukan hanya bererti berniaga semata melainkan juga pelbagai bentuk peralihan hak.[525]

4.2.2.1.9 Interdisipliner

Pentafsiran dengan interdisipliner ini digunakan pada ketika menganalisis masalah-masalah yang berkaitan dengan pelbagai disiplin ilmu hukum. Dengan kata lain, hakim menganalisis sesuatu kes yang asasnya menyangkut pelbagai disiplin ilmu

---

522 Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim,*70.
523 Ibid.
524 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum* 20.
525 Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim,*71.

University of Malaya

bidang hukum.[526] Hakim menggunakan pelbagai sudut pandangan dalam mentafsirkan ketentuan-ketentuan yang terdapat pada sesebuah pasal. Sebagai contoh daripada tafsiran ini pada pasal yang menyangkut kejahatan ”rasuah”, hakim dapat mentafsirkannya daripada pelbagai sudut pandangan iaitu undang-undang jenayah, pentadbiran negara dan juga undang-undang sivil.[527] Peranan hakim di sini sangat penting dalam menyepadukan logik yang bersumberkan kepada lebih daripada satu cabang disiplin ilmu hukum.

4.2.2.1.10 Multidisipliner

Tafsiran multidisipliner adalah pentafsiran yang dilakukan oleh hakim akan sesuatu peraturan perundangan dengan memastikan rujukan dilakukan terhadap disiplin ilmu lain di luar ilmu hukum.[528] Dalam hal ini hakim memerlukan bantuan daripada ilmu-ilmu di luar ilmu hukum untuk menjatuhkan keputusan yang bermartabat dan seadil-adilnya. Oleh itu, dalam memutuskan perkara tersebut, hakim meminta keterangan daripada para ahli dan pakar sesuai dengan ilmu-ilmu terhadap kes yang dibicarakan. Selari dengan perkembangan zaman dan kecanggihan teknologi kemungkinan tafsiran multidisipliner ini akan semakin banyak digunakan mengingat pelbagai kejahatan bermunculan seperti *cyber crime white collar crime* dan lain sebagainya.[529]

Daripada pelbagai metode tafsiran di atas, tidak ada salah satu metode yang mesti diprioritikan oleh hakim dalam mengadili sesuatu perkara. Undang-undang tidak menentukan dan memberi petunjuk terhadap metode mana yang mesti dipilih dan digunakan oleh hakim. Oleh itu, hakim memiliki kebebasan dalam menggunakan metode tertentu terhadap peristiwa konkrit yang dihadapkan kepadanya. Dengan demikian, keputusan penghakiman merupakan pandangan peribadinya yang

---

526 Ibid.,72.

527 Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), 57.

528 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum*, 63.

529 Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum,* 57.

University of Malaya

dianggap keputusan yang paling layak, paling tepat dan diterima dalam kalangan masyarakat berdasarkan pertimbangan metode mana yang paling meyakinkan dan hasilnya memuaskan.[530]

4.2.2.2 Hujah

Metode hujah ini digunakan oleh hakim pada ketika ianya dihadapkan kepada keadaan terdapat kekosongan hukum atau undang-undang, kerana pada prinsipnya hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan undang-undang belum ada, tidak lengkap atau samar-samar. Oleh yang demikian, hakim berkewajipan untuk sentiasa mencari dan mengkaji hukum yang hidup di tengah masyarakat disebabkan profesion hakim adalah sebagai penegak hukum dan keadilan bagi masyarakat.[531] Metode ini digunakan agar hasil keputusan terhadap sesuatu peristiwa konkrit yang ditangani oleh hakim dapat memenuhi rasa keadilan dan memberi kemanfaatan bagi pencari keadilan.

Kenneth J. Vandevelde dalam Sidharta menyatakan bahawa terdapat langkah-langkah yang mesti dilakukan dalam penaakulan hukum, iaitu: *Pertama*, mengenalpasti sumber hukum yang mungkin. *Kedua*, analisis terhadap sumber hukum tersebut untuk menetapkan aturan hukum yang mungkin dan kebijakan dalam aturan tersebut. *Ketiga*, mensintesiskan aturan hukum tersebut kepada struktur yang koheren iaitu dengan menggolongkan aturan-aturan khusus di bawah aturan umum. *Keempat*, menelaah fakta-fakta yang sedia ada. *Kelima,* melaksanakan struktur aturan tersebut kepada fakta-fakta untuk memastikan hak atau kewajipan yang timbul

---

530 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 20.
531 Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum,* 58.

University of Malaya

daripada fakta-fakta tersebut dengan menggunakan kebijakan yang terletak dalam aturan-aturan hukum ketika memecahkan kes-kes yang sukar.[532]

Manakala Rudolph Von Jhering dalam Aḥmad ʻAlī menetapkan tiga syarat utama dalam melakukan konstruksi hukum, iaitu: *Pertama,* mesti mampu meliputi semua bidang undang-undang semasa yang bersangkutan. *Kedua*, tidak boleh ada pertentangan logik di dalamnya, atau membantahi dirinya sendiri. *Ketiga,* mesti mampu memberi gambaran yang jelas terhadap sesuatu perkara dan bukan dibuat-buat.[533]

Proses pengeluaran hukum dengan menggunakan sama ada hujah , penaakulan ataupun konstruksi hukum ini dapat dilakukan dengan cara *argumentum per analogian, argumentum a contrario, rechtvervijning* dan fiksyen hukum (*law fiction*).

4.2.2.2.1 *Argumentum a Per Analogium*

Metode ini dilaksanakan dengan memperluas peraturan perundangan yang terlalu sempit ruang lingkupnya seterusnya dilaksanakan kepada perkara yang serupa atau sejenis dengan perkara yang diatur dalam undang-undang.[534] Dalam hal ini perkara yang sejenis, serupa atau sama dengan yang diatur dalam undang-undang digubal sama dengan perkara baru. Hakim mencari asas yang lebih umum daripada peristiwa hukum, atau perbuatan hukum sama ada yang diatur dalam undang-undang ataupun yang belum ada aturannya.[535] Dalam hal ini hakim bukan melakukan tafsiran terhadap undang-undang melainkan pengisian dan penciptaan hukum baru yang belum diatur oleh undang-undang.

---

532 Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks Keindonesiaan,* (Bandung: utomo, 2004), 176.

533 Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1993), 191-192.

534 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 21.

535 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum, 7*3.

University of Malaya

Metode ini menempatkan peraturan khusus yang terdapat dalam undang-undang dijadikan sebagai ketentuan umum yang tidak tertulis dalam undang-undang (perluasan hukum), seterusnya mengkaji asas yang terdapat di dalam undang-undang tersebut serta menyimpulkannya terhadap peristiwa yang tidak diatur, tetapi hampir sama, serupa dan sejenis.

Metode ini pula memberi pentafsiran terhadap sesuatu hukum dengan menyamakan pada perkataan-perkataan yang ada dalam aturan tersebut sesuai dengan asas hukumnya. Dengan demikian, terdapat peristiwa yang pada dasarnya tidak dapat dimasukkan, tetapi kemudian dianggap sesuai dengan bunyi peraturan yang telah ada.[536]

Menurut Zevenbergen dalam Sudikno mengatakan bahawa metode ini dilaksanakan hanya pada peristiwa yang analog atau serupa. Namun tidak hanya serupa dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang melainkan dimestikan adanya tuntutan kepentingan masyarakat untuk memberi penilaian yang sama.[537] Seterusnya Sudikno menambahkannya bahawa metode ini hanya dapat diterapkan pada kes sivil dan tidak dapat diterapkan pada kes jenayah kerana bertentangan dengan asas kesahan yang termaktub dalam KUHP yang menyatakan bahawa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan jenayah jika tidak terlebih dahulu ditentukan dalam perundangan.[538]

Contoh dari metode ini dapat dilihat pada pasal 1576 KUHP yang menentukan bahawa perniagaan tidak memutuskan hubungan sewa menyewa. Seterusnya hakim dihadapkan kepada kes hibah, kerana undang-undang hanya menentukan perniagaan, maka wajib bagi hakim untuk menentukan hukum dalam

536 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 23.
537 Ibid., 24.
538 Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum,* 87-88.

University of Malaya

perkara hibah. Kemudian hakim mencari asas yang terdapat di dalam dua perkara tersebut dan ternyata sama-sama berbentuk peralihan hak, maka hukum yang terdapat pada perniagaan dilaksanakan juga pada perkara hibah kerana persamaan, keserupaan dan sejenisnya.[539]

4.2.2.2.2 *Argumentum a Contrario*

Metode argumentum *a cotrario* dilakukan dengan menerangkan makna undang-undang berdasarkan pengertian yang sebaliknya daripada peristiwa konkrit yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Adakalanya suatu peristiwa tidak secara khusus diatur dalam undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur oleh undang-undang.[540]

Penggunaan metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk menentukan hukum melalui pertimbangan yang apabila undang-undang menetapkan hal tertentu untuk peristiwa tertentu, maka ketetapan tersebut hanya berlaku untuk peristiwa yang ditetapkan sementara untuk peristiwa di luar ketetapan berlaku sebaliknya.[541] Titik berat daripada metode ini adalah ketidaksamaan peristiwa yang berlaku dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang.

Metode ini bukan merupakan bahagian dari tafsiran hukum, melainkan mengisi kepada kekosongan hukum atau lakuna undang-undang, bagi peristiwa yang sama digubal hukum yang sama dan bagi peristiwa tidak sama digubal hukum yang tidak sama.[542]

Sebagai contoh dari metode ini adalah analogi kontra yang terdapat pada pasal 39 PP no. 9 tahun 1975 yang menentukan tentang janda yang hendak berkahwin lagi

---

539 Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum oleh Hakim,* 75.
540 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 26.
541 Sudikno Mertokusomo, *Mengenal Hukum*, 89.
542 Ibid.

University of Malaya

dimestikan untuk menunggu masa *'iddah*, maka pasal tersebut tidak digubal bagi duda secara *a contrario* dan bagi duda yang ingin berkahwin lagi berlaku hukum sebaliknya.[543]

4.2.2.2.3 Penyempitan Hukum (*Rechtsvervinjing*)

Metode penyempitan hukum adalah mengkonkritkan atau menyempitkan sesuatu aturan hukum yang dianggap terlalu abstrak, pasif serta sangat umum agar dapat dilaksanakan pada peristiwa tertentu.[544] Disebut abstrak kerana aturannya bersifat sangat umum dan luas, disebut pasif kerana aturannya tidak akan menimbulkan akibat hukum jika tidak berlaku peristiwa konkrit. Oleh itu, dalam menyempitkan hukum diberikan pengecualian-pengecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang sifatnya umum diterapkan terhadap peristiwa.[545]

Sebagai contoh daripada metode ini adalah penyempitan makna dari "perbuatan melawan hukum" yang terdapat dalam pasal 1365 KUHP "tiap perbuatan melawan hukum akan membawa kerugian pada pihak lain, mewajibkan si pelaku yang oleh sebab salahnya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian itu", semula kata tersebut luas ruang lingkupnya yang bererti "melawan undang-undang" kemudian dipersempit menjadi menyalahi hak subjek lain, bertentangan dengan kewajipan hukum daripada si pelaku dan bertentangan dengan nilai kepatutan yang sepatutnya dihiraukan dalam kehidupan bersama.[546]

4.2.2.2.4 Fiksyen Hukum

Terkadang di dalam hukum, hakim menggunakan istilah-istilah yang dibuat-buat (*fictive*) yang berbentuk kata kiasan untuk memberi suatu pengertian atau suatu

---

543 Ibid., 90.
544 Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum,* 61.
545 Sudikno Mertokusumo dan A. Plito, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum,* 26.
546 Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum,* 76.

University of Malaya

abstraksi, suatu gambaran semu yang tidak sebenarnya tetapi dengan maksud agar dianggap benar. Dalam hal ini, jika telah menganggap benar apa yang tidak betul kerana keperluan hukum, maka dikatakan telah memasuki fiksyen hukum.[547] Oleh yang demikian, fiksyen hukum adalah sesuatu rekaan atau khayalan yang digunakan di dalam ilmu hukum dalam bentuk perkataan, istilah-istilah yang berdiri sendiri atau dalam ayat yang bermaksud untuk memberi suatu pengertian hukum.[548]

Asas metode ini merupakan hujah hukum yang menyampaikan fakta-fakta baru sehingga tampil suatu ciri-ciri baru dengan tujuan untuk mengatasi konflik antara tuntutan-tuntutan baru dengan sistem hukum yang ada.

Sebagai contoh dari metode ini adalah menganggap anak yang berada dalam kandungan seorang ibu telah lahir, apabila kepentingan anak mengehendakinya. Seperti untuk menetapkan warisan jika ibu bapanya meninggal dunia atau dalam menetapkan kewarganegaraannya jika salah satu ibu bapanya telah meninggal dunia.[549]

4.2.2.3 Pengeluaran Hukum Bebas

Undang-undang menempati kedudukan yang mulia dalam pandangan hukum dan hakim mesti menghormati undang-undang. Namun demikian, tidak semestinya hakim hanya tunduk kepada undang-undang sehingga menjadikan undang-undang sebagai aturan baku yang tidak dapat diganggu gugat. Di sini, hakim sepatutnya menjadikan undang-undang sebagai kaedah untuk menentukan pemecahan peristiwa konkrit yang dihadapkan kepadanya. Dalam hal ini kedudukan hakim bukan sebagai pentafsir undang-undang melainkan lebih kepada pencipta hukum dalam rangka melengkapi hukum yang belum lengkap atau menciptakan hukum baru yang belum

---

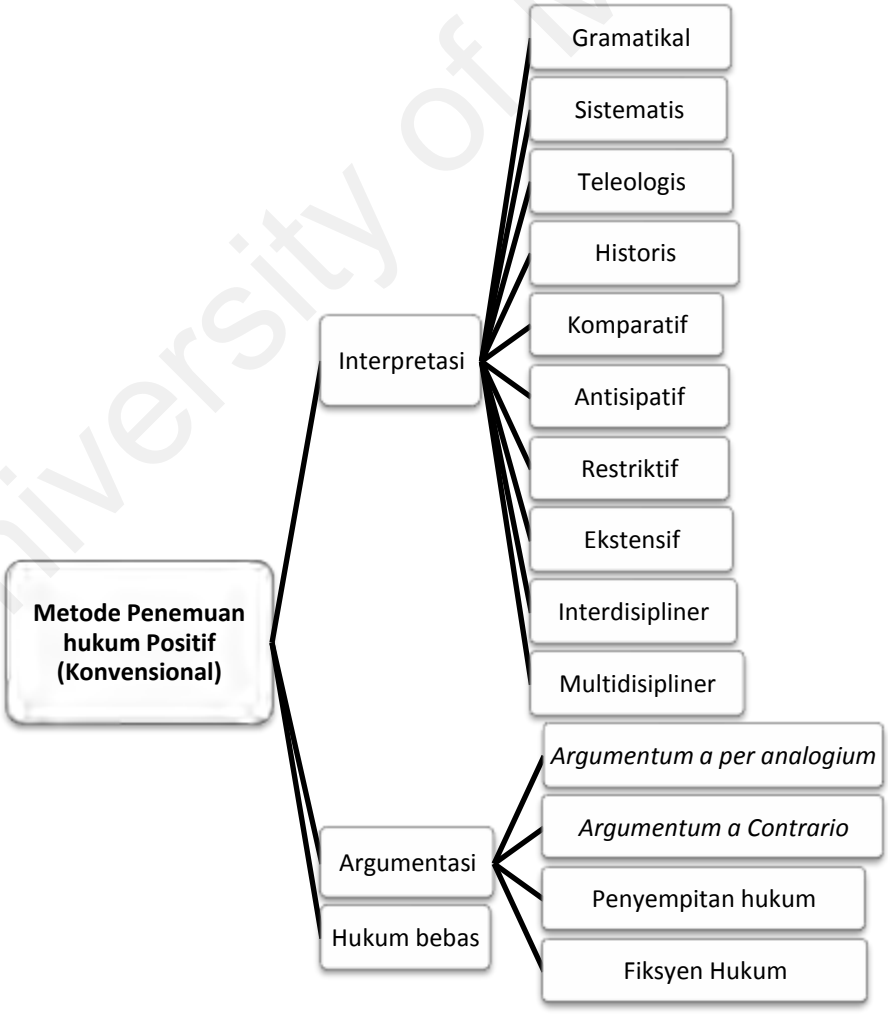
547 Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum,* (Yogyakarta: UII Press, 2006), 139.
548 Abintoro Prakoso, *Penemuan* Hukum, 131.
549 Ibid., 132.

University of Malaya

diatur. Pengeluaran hukum seperti ini yang tidak terikat dengan undang-undang disebut pengeluaran hukum bebas.[550]

Metode ini tidak menjadikan undang-undang sebagai satu satunya sumber, tetapi ianya dijadikan sebagai kaedah atau alat dalam menentukan hukum yang tepat meskipun tidak semestinya sama dengan undang-undang yang ada. Penemu hukum bebas ini bukan bertujuan menerapkan undang-undang melainkan menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa yang konkrit guna dijadikan rujukan bagi penyelesaian hukum selepasnya.

Berdasarkan kepada pendedahan di atas, secara ringkas metode pengeluaran hukumundang-undang semasa (konvensional) dapat dilihat pada rajah 3.4 di bawah.



[550] Ibid., 167.

University of Malaya

Rajah 3.4: Pembahagian Metode Pengeluaran HukumUndang-undang Semasa (Konvensional)

4. 3 KESIMPULAN

Berdasarkan kepada kedua-dua hukum sama ada hukum Islam mahupun undang-undang semasa, sama-sama mengakui ketiadaan aturan hukum dan perundangan yang selengkap-lengkapnya dan sesempurna-sempurnanya. Oleh itu, kepada para pencari hukum sama ada mujtahid, *qadhi*, atau pegawai undang-undang lainnya untuk mencari hukum kepada sumber asalnya daripada masing-masing hukum tersebut sehingga dapat mengkaji norma-norma hukum sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

Dalam hukum Islam, metode pengeluaran hukum terbahagi kepada tiga jenis; iaitu pertama, metode tafsiran secara literal yang menfokuskan kepada tafsiran kebahasaan terhadap pernyataan hukum yang terdapat di dalam Al-Quran dan hadis melalui jelas atau tidaknya pernyataan, cara penunjukkan makna, luas sempit rangkuman makna dan formulasi yang digunakan pada pen-*taklif*-an. Kedua, metode *ta'līl* yang mengandungi *qiyās binaal hukmi a'lal 'illah* dan metode teleologis di mana hukum di-*ta'lil* berdasarkan *maqāṣid al-sharī'ah*. Ketiga, metode penyelarasanterhadap hukum dengan cara men*jama'*, men*tarjih* ataupun *nasakh* dan *mansukh*.

Manakala dalam undang-undang semasa (konvensional), pengeluaran hukum tersebut dilakukan dengan tiga cara; iaitu yang pertama, tafsiran terhadap teks melalui tatabahasa, sosiologi, sistematik, sejarah, komparatif, antisipatif, restriktif, ekstensif, interdisipliner dan multidisipliner. Kedua, hujah yang terkandung di

University of Malaya

dalamnya *argumentum per analogy*, *argumentum a contrario*, penyempitan hukum dan fiksyen hukum. Seterusnya ialah pengeluaran hukum bebas yang memberi kebebasan kepada hakim dalam menentukan dan menciptakan hukum tanpa terikat dengan undang-undang.

University of Malaya

BAB 5: KEPUTUSAN PENGHAKIMAN BERKAITAN WASIAT WAJIBAH

5. 1 PENDAHULUAN

Bahagian ini menghuraikan tentang sesetengah keputusan penghakiman yang berkenaan dengan wasiat wajibah yang meliputi wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, wasiat wajibah kepada anak atau ibu bapa angkat dan wasiat wajibah kepada anak tidak sah taraf. Bagi setiap kes-kes tersebut, dijelaskan apa masalah yang berlaku, seterusnya juga dijelaskan keputusan penghakiman, landasan apa yang digunakan hakim dalam memberikan keputusan terhadap kes-kes tersebut serta bagaimana metode penghakiman yang digunakan. Di sini, pengkaji hanya mengambil tiga keputusan bagi masing-masing kes wasiat wajibah dengan tujuan agar terdapat persamaan perbahasan bagi setiap kes.

5. 2 WASIAT WAJIBAH BAGI AHLI WARIS YANG BERBEZA AGAMA

5.2.1 Keputusan No.0140/Pdt.P/2012/PA.Sby

5.2.1.1 Permasalahan

Seorang lelaki meninggal dunia dan meninggalkan ahli waris yang terdiri daripada seorang isteri, dan lima orang anak kandung. Lelaki yang meninggal dunia beragama Islam begitu juga isteri yang ditinggalkan juga beragama Islam. Sementara anak yang pertama awalnya beragama Islam kemudian bertukar kepada agama Kristian, manakala anak kedua, ketiga, keempat dan kelima kekal beragama Islam. Dalam kes ini, yang memohon ke mahkamah adalah isteri, anak kedua, ketiga, keempat dan kelima. Mereka meminta kepada hakim untuk menetapkan mereka menjadi ahli waris bapanya yang meninggal. Manakala bagi anak pertama yang beragama

University of Malaya

Kristian, mereka meminta diberikan wasiat wajibah disebabkan perbezaan agama walaupun bapa mereka tidak berwasiat sebelum ianya meninggal dunia.

5.2.1.2 Keputusan Penghakiman

Berdasarkan permohonan para plaintif di atas, hakim memberikan penetapan sebagai berikut:

a. Menerima permohonan para plaintif.
b. Menetapkan bahawa semua plaintif, yang terdiri daripada isteri dan keempat-empat anak yang beragama Islam menjadi ahli waris pewaris.
c. Anak kandung yang sudah murtad (beragama Kristian) berhak menerima harta pusaka daripada ayahnya yang sudah meninggal yang beragama Islam melalui wasiat wajibah bukan dalam kapasiti sebagai ahli waris. Oleh yang demikian, anak kandung ini menerima wasiat serta merta walaupun tidak diwasiatkan sebelumnya.

5.2.1.3 Landasan Hukum

Landasan hukum yang dijadikan rujukan hakim dalam menetapkan keputusan ini adalah:

a. Perundangan Keputusan Mahkamah Agung RI Nombor: 368 K/AG/1995 bertarikh 16 Julai 1998.
b. Perundangan Keputusan Mahkamah Agung RI Nombor: 51K/AG/1999 bertarikh 29 September 1999 yang salah satu keputusannya adalah anak kandung yang bukan Muslim tidak menjadi ahli waris namun ianya berhak menerima bahagian daripada harta pusaka melalui wasiat wajibah.

University of Malaya

5.2.1.4 Metode Penghakiman

Dalam menyelesaikan kes ini, mengikut Hakim Tinggi Muhammad Rum Nessa, hakim menggunakan metode penghakiman berupa *maqāṣid al-sharī'ah* sebagai upaya *hifdhul Nasl* disebabkan penjagaan terhadap keturunan merupakan sesuatu yang penting dalam Islam.[551] Beliau menambahkan bahawa keputusan tersebut sebagai upaya untuk menjaga keturunan dari kemiskinan hingga akhirnya hakim mewajibkan pewaris untuk berwasiat. Pandangan ini disokong oleh pendapat Hakim Tinggi Muzni Ilyas yang menyatakan bahawa sememangnya bukan Muslim itu bukan ahli waris. Walau bagaimanapun, ia tetap sebagai anak kandung. Kepada anak angkat sahaja yang tidak mempunyai hubungan darah diberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah, apatah lagi untuk yang sedarah. Oleh kerana berbeza agama, maka ianya diberikan wasiat wajibah. Pandangan ini dikuatkan oleh hakim peringkat I lainnya seperti hakim Zamroni, hakim Mulyani, hakim Tamali dan hakim Eni Rianing Taro.[552] Manakala menurut Hakim Agung Amran Suadi, keputusan perundangan yang dijadikan landasan oleh hakim dalam memutuskan perkara tersebut menampakkan keberanian dan kreativitinya dalam membina hukum Islam yang berbeza dengan undang-undang normatif. Ini disebabkan undang-undang normatif hanya menentukan wasiat wajibah bagi anak angkat sahaja.[553]

Selain daripada itu, hakim tersebut menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah*. Ini tergambar daripada keputusan penghakiman yang menetapkan wasiat wajibah bagi anak yang beragama Kristian bagi menjaga kerukunan di antara mereka

---

551 Dr. Muhammad Rum Nessa (Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur), dalam temu bual dengan pengkaji, 6 Mac 2017.

552 Drs. H. Muzni Ilyas, SH, MH.(Hakim Tinggi Agama Pengadilan Tinggi Jawa Timur) dalam temu bual dengan pengkaji, 3 Mac 2017. Drs. Zamroni SH, MH, (Hakim Agama Pengadilan Agama Sumenep) dalam temu bual dengan Pengkaji 23 Januari 2017. Drs. Mulyani, MH, (Hakim Agama Pengadilan Agama Mojokerto) dalam temu bual dengan Pengkaji 3 Mac 2017.Tamali, S.Ag, (Hakim Agama Pengadilan Agama Mojokerto) dalam temu bual dengan Pengkaji 3 Mac 2017. Eni Rianing Taro, (Hakim Agama Pengadilan Agama Mojokerto) dalam temu bual dengan Pengkaji 3 Mac 2017.

553 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M.Hum, M.M.(Hakim Agung Mahkamah Agung R.I), dalam temu bual dengan pengkaji, 7 Mac 2017.

University of Malaya

yang hidup rukun. Lebih-lebih lagi dalam kes ini, anak kandung yang beragama Islam yang meminta saudaranya yang Kristian diberikan wasiat wajibah. Sekiranya hakim tidak memberikan, nescaya akan merenggangkan hubungan yang sudah terbina hingga Islam yang bersifat *rahmatal lil a'lamin* tidak dapat diwujudkan. Tambahan pula, ahli waris yang beragama Kristian merupakan anak kandung dari pewaris, alangkah kesian seandainya anak kandung tidak menerima apa-apa bahagian daripada harta pewaris di mana dalam kenyataannya hubungan antara anak dan ibu bapa tersebut tetap harmonis meskipun berbeza agama. Pandangan tersebut seperti mana yang disampaikan oleh Hakim Tinggi Muhammad Rum Nessa, Hakim Muzni Ilyas, dan Hakim Eni Rianing Taro. [554] Tambahan pula, menurut Hakim Tinggi Agus Dimyati, keputusan tersebut juga dikuatkan dengan al-Quran untuk berwasiat kepada orang yang tidak menerima harta pusaka. Seandainya perkara tersebut menjadi objek khilaf, maka إذا حكم الحاكم في مسئلة فيها خلاف فإن حكمه يرفع الخلاف. (maksudnya: apabila hakim berhukum pada masalah khilaf, maka akan mengangkat khilaf tersebut). Oleh yang demikian, keputusan penghakimanlah yang menjadi penentu. Seandainya tidak kita memberikan bahagian kepada anak yang bukan Muslim, sama dengan kita membiarkannya.[555]

Seterusnya metode penghakiman lain yang diguna pakai hakim dalam pemberian wasiat wajibah dalam kes ini adalah *qiyās*. Di sini, hakim meng*qiyās*kan pemberian harta kepada bukan Muslim melalui wasiat wajibah sebagaimana zakat diberikan kepada bukan Muslim dalam rangka المؤلفة قلوبهم dengan harapan keluarga yang bukan Muslim pun akan lembut hatinya untuk menerima Islam. Pandangan ini

[554] Dr. Muhammad Rum Nessa., Drs, Muzni Ilyas, SH. MH., Eni Rianing Taro, SH, M. Sy.

[555] Drs. H. Agus Dimyati, SH, MH. (Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur), dalam temu bual dengan Pengkaji, 3 Mac 2017.

University of Malaya

sebagaimana yang disampaikan oleh Hakim Ahmad Husni dan Hakim Suyatman.[556] Ditambah pula oleh hakim Muzni Ilyas bahawa *'illah* yang terkandung dalam pemberian pusaka kepada ahli waris Muslim adalah untuk keberlansungan hidup, menjaga keturunan dan lain sebagainya. *'Illah* yang sama pula didapati pada pemberian wasiat wajibah bagi bukan Muslim dan seadndainyapun berubah *'illah*, maka berubah pula hukum.[557]

Metode lain yang digunakan oleh hakim menurut Hakim Tinggi Rum Nessa dan Hakim Zamroni adalah tafsiran sistematik, di mana hakim menggabungkan pentafsiran perundangan dalam KHI dengan perundangan lain (undang-undang sivil) sehingga boleh menentukan hukum yang memberikan keadilan dan kebenaran terhadap hukum itu sendiri. Ini disebabkan di dalam kewarisan sivil, berlainan agama bukanlah penghalang seseorang untuk menerima harta pusaka. Namun agar tidak bercanggah dengan hukum Islam, maka hakim mencari jalan lain dengan mengikuti perundangan untuk memberikan bahagian bagi anak yang beragama Kristian.[558]

Manakala menurut Hakim Tinggi Hasan Bisri, dalam kes ini hakim menggunakan metode tafsiran teleologis di mana kedudukan hakim yang menetapkan makna dalam undang-undang atas dasar kemasyarakatan sehingga akhirnya hakim memutuskan perkara sesuai dengan tujuan yang ingin dicapai dalam undang-undang meskipun tidak menggunakan undang-undang sebagai rujukan penghakiman kerana dianggap kurang layak bahkan sudah usang. Oleh yang demikian, hakim menetapkan sesuatu yang berbeza dengan undang-undang dalam KHI dan mengambil perundangan sebagai langkah yang lebih baik menuju

---

556 Drs. Ahmad Husni (Hakim Pengadilan Agama Jombang), dalam temu bual dengan Pengkaji, 2 Mac 2017. Drs. Suyatman, (Hakim Pengadilan Agama Jombang), dalam temu bual dengan Pengkaji, 2 Mac 2017.

557 Kaidah fiqh *"apabila 'illah berubah, maka hukumpun ikut berubah"*

558 Dr. Muhammad Rum Nessa, Drs. Zamroni, SH, M. Hum.

University of Malaya

keadilan.[559] Pandangan ini dikuatkan oleh Hakim Tinggi Musni Ilyas yang mengatakan bahawa untuk menggabungkan tujuan hukum dalam waktu yang bersamaan, sangat sukar dilakukan. Namun demikian, apabila beradu antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian, maka yang diutamakan adalah keadilan meskipun bertentangan dengan kejelasan hukum.[560]

Masih mengikut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, bahawa dalam kes ini hakim juga menggunakan metode tafsiran sejarah. Penggunaan metode ini dilihat daripada penyelidikan terhadap sejarah undang-undang, di mana KHI memberikan hak waris melalui wasiat wajibah kepada yang bukan waris adalah bagi mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi masyarakat. Ini juga berlaku pada pemberian wasiat wajibah bagi bukan Muslim. Tambahan pula, hubungan antara Muslim dengan bukan Muslim pada zaman dahulu berbeza keadaannya dengan zaman sekarang ini.[561]

Lain pula dengan pendapat Hakim Tinggi Agus Dimyati yang menyatakan bahawa dalam kes ini, hakim menggunakan metode tafsiran ekstensif. Hakim menggunakan metode ini ketika menafsirkan undang-undang yang terdapat dalam KHI yang menentukan wasiat wajibah hanya terhad kepada anak angkat atau ibu bapa angkat sahaja seterusnya meluas menjadi pentafsiran kepada wasiat wajibah bagi bukan Muslim. Di sini hakim memperluas makna kata-kata yang ada dalam undang-undang kepada peristiwa yang tidak diatur namun mencerminkan nilai-nilai keadilan. Anak angkat atau ibu bapa angkat diberikan wasiat wajibah disebabkan mereka tidak boleh berada pada kedudukan sebagai ahli waris, demikian juga bukan Muslim yang tidak boleh menjadi ahli waris, maka diberikan wasiat wajibah.[562]

---

559 Drs. Hasan Bisri, SH, MH. (Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur), dalam temu bual dengan Pengkaji, 3 Mac 2017.
560 Drs. Muzni Ilyas, SH, MH.
561 Ibid.
562 Drs. Agus Dimyati, SH. MH.

University of Malaya

Tambahan pula, masih mengikut Hakim Tinggi Agus Dimyati, hakim juga menggunakan metode *argumentum a per analogium*. Ini nampak ketika hakim menyamakan aturan perundangan kepada perkara yang serupa atau sejenis iaitu bukan Muslim yang seharusnya terhalang daripada menerima harta pusaka, akan tetapi boleh menerimanya melalui wasiat wajibah. Di sini Hakim menganalogikan dengan wasiat wajibah bagi anak angkat.[563]

5.2.2 Keputusan No.18/Pdt.G/2007/PTA.Sby (Banding) terhadap Keputusan PA No. 489/Pdt.G/2006/PA.Mdn

5.2.2.1 Permasalahan

Yang menjadi permasalahan dalam kes ini adalah seorang perempuan yang bernama Soemirah/Mbah Kasan Koesen meninggal dunia dan meninggalkan empat orang anak, iaitu:

1) Kusbandinah binti Cokrorejo beragama Islam yang bertindak sebagai plaintif yang seterusnya sebagai perayu,
2) Binem binti Sumo Kadi beragama Islam yang bertindak sebagai defendan yang seterusnya sebagai responden I,
3) Suwito alias Suwito Paino bin Sumo Kadi beragama Islam yang bertindak sebagai defendan dan seterusnya menjadi responden II.
4) Yosep Kusmarianto bin Darmorejo beragama Kristian yang bertindak sebagai defendan dan seterusnya menjadi responden III.

Soemirah mempunyai harta berupa:

1) Tanah sawah seluas 9460 m^2 dan 254 m^2 (dikatakan sebagai objek pertikaian I)

[563] Ibid.

University of Malaya

2) Tanah dan bangunan yang berdiri di atasnya dengan luas 960 m^2 (dikatakan sebagai objek pertikaian II).

Harta yang menjadi objek pertikaian I sudah dibahagikan kepada keempat-empat anaknya secara adil melalui hibah dan tidak ada anak yang berasa dirugikan terhadap hibah yang diberikan oleh ibu mereka. Tindakan Soemirah ini dilakukan bagi kepentingan anaknya agar kekayaan yang dimilikinya tersebar secara merata dan tidak berlaku pertikaian di kemudian hari semasa ibu mereka meninggal dunia. Manakala harta yang berupa objek pertikaian II ini yang menjadi punca pertikaian disebabkan harta ini yang akan dibahagikan selepas ibu mereka meninggal dunia.

Dalam kes ini, plaintif adalah anak pertama daripada pewaris dan beragama Islam yang mempermasalahkan hibah yang sudah dilakukan oleh ibunya kepada keempat-empat anaknya dianggap tidak sah. Permasalahan yang kedua plaintif meminta hakim memberikan keputusan hukum terhadap pembahagian harta pusaka berupa objek pertikaian II kepada seluruh ahli waris termasuk kepada saudaranya yang berbeza agama.

5.2.2.2 Keputusan Penghakiman

Menanggapi masalah ini, maka hakim memutuskan bahawa:

a. Pemberian hibah yang diberikan kepada keempat-empat anak Soemirah merupakan pemberian yang sah yang tidak dapat diganggu gugat.
b. Terhadap ahli waris yang berbeza agama dalam kes ini adalah anak keempat yang beragama Kristian, diberikan harta peninggalan daripada ibunya melalui wasiat wajibah yang maksimum sebanyak satu pertiga (1/3) bahagian. Namun demikian, dalam kes ini, ahli waris yang berbeza agama bertindak sebagai defendan III akan menerima bahagian yang sama dengan anak lelaki dari pewaris lainnya.

University of Malaya

c. Harta berupa objek pertikaian II, maka pembahagiannya sebagai berikut:

- Plaintif/perayu menerima bahagian 1/6 bahagian sebagai anak perempuan.
- Defendan I/responden I menerima 1/6 bahagian sebagai anak perempuan.
- Defendan II/responden II menerima bahagian 2/6 bahagian sebagai anak lelaki.
- Defendan III/responden III menerima bahagian 2/6 bahagian sebagai anak lelaki.

5.2.2.3 Landasan Hukum

Landasan hukum yang digunakan hakim dalam memutuskan kes ini adalah:

a. KHI pasal 176 yang berbunyi: "anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bahagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak lelaki, maka bahagian anak lelaki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan".

b. al-Quran Surah al-Nisā' ayat 11 yang maksudnya Allah mensyaratkan bahagian tentang (pembahagian pusaka) untuk anak-anaknya iaitu bahagian seorang anak lelaki sama dengan bahagian dua orang anak perempuan. Dan juga Surah al-Nisā' ayat 8 yang maksudnya apabila pada masa pembahagian itu hadirnya ahli keluarga, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka daripada harta itu.

c. KHI pasal 171 huruf c jo pasal 174. Pasal 171 huruf c berbunyi: "ahli waris adalah orang yang pada ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah

University of Malaya

atau hubungan perkahwinan dengan pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya mahupun hak-haknya". Manakala pasal 174 berbunyi:

"(1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari:
a. Menurut hubungan darah:
- Golongan lelaki terdiri dari: ayah, anak lelaki, saudara lelaki, bapa saudara dan datuk.
- Golongan perempuan terdiri dari: ibu, anak perempuan, saudara perempuan dan nenek.

b. Menurut hubungan perkahwinan terdiri daripada duda atau janda
(2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya: anak, ayah, ibu, janda atau duda."

5.2.2.4 Metode Penghakiman

Menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, metode penghakiman yang digunakan hakim dalam memutuskan masalah ini adalah metode tafsiran secara literal terhadap keumuman hadis yang memerintahkan untuk memberi hadiah tak peduli kepada Muslim ataupun bukan Muslim. Hingga akhirnya hakim kembali menguatkan bahawa harta yang telah dihibahkan oleh pewaris merupakan hak mutlak kepada anak-anaknya dan tidak boleh diganggu gugat termasuk kepada anak yang beragama Kristian.[564]

Pandangan ini disokong oleh Hakim Zamroni yang menyatakan bahawa dalam kes ini hakim menggunakan metode tafsiran secara literal terhadap Al-Quran Surah al-Nisā' ayat 11 yang menentukan kadar yang akan diterima oleh masing-masing ahli waris. Bagaimana hakim berusaha memberikan hak masing-masing ahli waris sesuai dengan haknya, namun untuk ahli waris bukan Muslim yang terhalang pun harus menerima bahagian yang layak. Selain daripada itu hakim juga menggunakan metode tafsiran secara literal terhadap Surah al-Nisā' ayat 8 yang menentukan kewarisan di mana golongan yang sebenarnya tidak mendapat harta pusaka, apabila mereka hadir

[564] Drs. Muzni Ilyas, SH, MH.

University of Malaya

dalam pembahagian pusaka, maka mereka juga berhak iaitu golongan keluarga, anak yatim dan juga orang miskin.[565]

Masih menurut Hakim Zamroni, di samping metode tafsiran secara literal, hakim di sini juga menggunakan metode Tafsiran tatabahasa terhadap KHI pasal 176 yang menentukan tentang bahagian masing-masing ahli waris.[566] Hakim juga menggunakan metode ini dalam mentafsirkan perkataan yang terdapat dalam KHI pasal 171 tentang konsep ahli waris yang menyatakan ahli waris adalah orang yang ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris sama ada berupa harta benda mahupun hak. Begitu juga dengan konsep golongan ahli waris yang terdapat pada pasal 174.[567] Tidak hanya itu, hakim juga menggunakan metode tafsiran tatabahasa ketika hakim mengiktiraf kesahan hibah yang dilakukan oleh ibu bapa kepada anaknya. Bahkan hibah tersebut dianggap sebagai warisan sebagaimana dalam KHI pasal 211.[568]

Seterusnya, menurut Hakim Abdur Rasyid dan Hakim Miswan, hakim dalam kes ini menggunakan metode tafsiran sistematik. Metode ini dilakukan dengan cara menggabungkan undang-undang kewarisan sivil yang memberikan hak yang sama kepada ahli waris bukan Muslim dengan undang-undang perwarisan Islam bersamaan. Di sini hakim mencari jalan keluar agar anak keempat pewaris yang beragama Kristian tetap menerima bahagian warisan meskipun bukan melalui jalur warisan, tetapi wasiat wajibah.[569]

Selain daripada itu, hakim pula menggunakan tafsiran ekstensif. Ini sebagaimana pandangan Hakim Tinggi Agus Dimyati yang menyatakan bahawa

---

565 Drs. Zamroni, SH, M. Hum.
566 Ibid.
567 Ibid.
568 Ibid.
569 Drs. Abdur Rasyid, MH (Hakim Pengadilan Agama Kediri), dalam temu bual dengan pengkaji, 1 Mac 2017. Drs. Miswan, SH. (Hakim Pengadilan Agama Kediri), dalam temu bual dengan pengkaji, 1 Mac 2017.

University of Malaya

hakim menggunakan metode ini ketika menafsirkan undang-undang yang terdapat dalam KHI yang menentukan wasiat wajibah hanya terhad kepada anak angkat atau ibu bapa angkat sahaja seterusnya meluas menjadi pentafsiran kepada wasiat wajibah bagi bukan Muslim. Hakim memperluas kandungan undang-undang tersebut bagi memberikan keadilan bagi semuanya termasuk anak yang beragama Kristian.[570]

Di samping itu, menurut Hakim Tinggi Hasan Bisri, metode *maṣlaḥah al-mursalah* turut digunakan apabila hakim mencari jalan keluar agar anak kandung daripada pewaris kesemuanya menerima warisan yang sama. Akibatnya hakim memberikan bahagian 1/3 kepada anak yang beragama Kristian agar ianya mendapat haknya sebagai anak kandung meskipun terhalang secara warisan. Di sini pula hakim memandang bahawa kebebasan beragama merupakan bahagian hak asas yang harus dilindungi, memandangkan masyarakat Indonesia bersifat pluralistik sehingga mereka tetap rukun selamanya.[571]

Manakala menurut Hakim Ahmad Husni dan Hakim Suyatman, hakim dalam kes ini juga menggunakan metode *qiyās*. Metode ini digunakan oleh hakim dengan menyamakan pemberian harta pusaka kepada bukan Muslim dengan fungsi zakat yang diberikan pada bukan Muslim agar terikat hatinya kepada Islam.[572]

Sedangkan menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas dan Hakim Muhajir, hakim juga menggunakan metode tafsiran teleologis. Ini nampak ketika hakim memberikan bahagian yang sama kepada ahli waris bukan Muslim dengan jalan wasiat wajibah sebagai upaya untuk menggapai tujuan ingin digapai ketika memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat atau ibu bapa angkat. Lebih-lebih lagi keinginan ibu

[570] Drs. Agus Dimyati, SH. MH.
[571] Drs. Hasan Bisri, SH, MH.
[572] Drs. Ahmad Husni., Drs. Suyatman.

University of Malaya

bapa mereka yang menghendaki agar hartanya dibahagikan secara merata bagi seluruh anaknya yang telah diamalkan melalui perangkat hibah.[573]

Sementara itu menurut Hakim Arifin dan Hakim Zaenal Arifin menyatakan bahawa hakim dalam kes ini juga hakim menggunakan metode *argumentum a per analogium*. Di sini, hakim berusaha mencari asas yang lebih umum daripada wasiat wajibah bagi anak angkat atau ibu bapa angkat dengan melakukan pengisian hukum terhadap wasiat wajibah bagi bukan Muslim. Dalam hal ini hakim menyamakan wasiat bagi anak angkat dan ibu bapa angkat sama dengan wasiat wajibah bagi bukan Muslim.[574]

5.2.3 Keputusan No. 1803/Pdt.G/2011/PA.Sby

Keputusan ini merupakan jawapan perkara yang dimasukkan pada 28 April 2011 dan terdaftar pada Kepaniteraan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Surabaya pada 3 Mei 2011. Selepas melalui proses yang panjang, maka keputusan ini baru dikeluarkan oleh Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Surabaya pada hari Rabu bertarikh 3 Oktober 2012 oleh Ketua Hakim dan dua Hakim anggota dan dibantu oleh Panitera pengganti.

5.2.3.1 Permasalahan

Dalam kes ini, terdapat beberapa plaintif iaitu seramai 12 (dua belas) plaintif yang semuanya beragama Islam yang terdiri daripada sembilan lelaki dan tiga perempuan. Manakala pihak yang defendan seramai 14 (empat belas) orang, di mana pihak defendan I beragama Kristian dan pihak defendan lainnya beragama Islam. Di sini, golongan pihak defendan terdiri daripada defendan I dan II, manakala yang lainnya

---

573 Drs. Muzni Ilyas, SH. MH., Drs. Muhajir, SH, M. Hum, (Hakim Agama Pengadilan Agama, Bojonegoro), dalam temu bual dengan pengkaji 25 Januari, 2017.

574 H. M. Arifin, SH. M. Hum, (Hakim Agama Pengadilan Agama Jombang) dalam temu bual dengan Pengkaji 2 Mac 2017. Drs. Zainal Arifin, M. A. (Hakim Agama Pengadilan Agama Jombang) dalam temu bual dengan Pengkaji 1 Mac 2017.

University of Malaya

disebut sebagai pihak turut defendan I sehingga XII. Pada pihak defendan, kebanyakannya lelaki dan hanya tiga orang sahaja yang perempuan iaitu defendan I, turut defendan IV dan turut defendan X.

Pewaris pada kes ini adalah suami isteri yang tidak dikaruniai anak. Secara ringkas, ceritanya adalah sepasang suami isteri yang berkahwin tetapi tidak mempunyai anak dan mereka menetap tinggal di Surabaya. Beberapa bulan kemudian, suami ini berkahwin lagi dengan perempuan lain di Situbondo dan mempunyai anak perempuan. Selepas berkahwin, suami ini tinggal di Surabaya kerana ianya bekerja di sana, namun demikian, setiap bulan ianya pergi ke Situbondo untuk melihat isteri yang satunya dan anaknya. Beberapa tahun kemudian, ibu dan anak perempuannya ini pergi ke Surabaya untuk bertemu bapanya, rupanya bapanya sudah berkahwin dengan perempuan lain. Oleh yang demikian, isteri keduanya ini pulang ke Situbondo tetapi anaknya yang perempuan mahu tinggal bersama bapa kandungnya di Surabaya. Anak perempuan ini beragama Kristian dan seterusnya menjadi defendan I.

Seterusnya, suami isteri ini mengambil anak angkat yang berumur dua tahun secara adat. Anak angkat ini tinggal dan besar bersama keluarga tersebut dan seterusnya anak angkat ini menjadi pihak defendan II. Di samping itu, dalam keluarga tersebut juga tinggal adik kandung si isteri sejak ianya memasuki sekolah menengah pertama (SMP). Namun demikian, mengikut keterangan daripada defendan I, adik kandung ini banyak merugikan kedua-dua suami isteri tersebut dan mencemarkan nama baik abang iparnya. Sehingga ianya pernah diusir daripada rumah dan si suami berpesan bahawa nanti ketika ianya meninggal, tidak mahu mayatnya diangkat oleh adik iparnya ini. Adik ipar ini seterusnya menjadi plaintif IV.

University of Malaya

Dalam kes ini, suami meninggal dunia terlebih dahulu iaitu pada 10 Mei 1998 kemudian baru isterinya yang meninggal dunia iaitu pada 13 November 2007. Suami ini walaupun mempunyai anak daripada isteri kedua, tetapi ianya mempunyai saudara kandung seramai 4 orang, manakala isterinya pula mempunyai saudara kandung seramai 5 orang. Oleh yang demikian, Dalam kes ini, selain terdapat istilah "plaintif" dan "defendan", juga terdapat istilah "turut defendan", iaitu pihak yang ikut dilibatkan kerana mereka adalah ahli waris daripada suami isteri yang meninggal.

Manakala harta objek pertikaian yang ditinggalkan oleh kedua-dua suami isteri tersebut adalah sebagai berikut:

a. Sebidang tanah yang luasnya 450 m^2
b. Sebidang tanah yang luasnya 495 m^2
c. Sebidang tanah yang luasnya 661 m^2
d. Sebidang tanah yang luasnya 1887 m^2
e. Sebidang tanah yang luasnya 1337 m^2
f. Dan barang peninggalan lain yang bergerak dan tidak bergerak.

Setelah kedua-duanya meninggal dunia, kesemua harta yang menjadi objek pertikaian tersebut berada pada autoriti defendan I (beragama Kristian) sebagai kedudukan anak kandung bapanya dan defendan II (beragama Islam) dalam kedudukan sebagai anak angkat. Oleh yang demikian, datang plaintif IV (dalam kedudukan sebagai adik kandung sang isteri) dan plaintif lainnya dengan tuntutan sebagai berikut:

a. Bahawa mengikut fakta hukum yang sebenar bahawa defendan I dan defendan II bukanlah ahli waris yang berhak atas harta peninggalan suami

University of Malaya

dan isteri tersebut disebabkan kedua-dua defendan merupakan anak yang diasuh dan dibesarkan oleh kedua-dua suami isteri tersebut.

b. Meminta kepada defendan I dan II agar harta peninggalan kedua-dua ibu bapa angkatnya diberikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya.

c. Bahawa pihak plaintif IV mendatangi pihak defendan I dan II agar harta suami isteri tersebut dibahagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya. Namun demikian, defendan I dan defendan II mengabaikan permintaan ini bahkan mengatakan bahawa para plaintif tidak mempunyai hak atas harta yang dimiliki oleh suami isteri tersebut.

d. Para plaintif mempunyai sangkaan tidak baik bagi para defendan iaitu para defendan akan mengalihkan dan memindah tangankan harta pusaka daripada suami isteri tersebut. Akibatnya, pihak plaintif meminta kepada Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) agar berkenan meletakkan sita jaminan seluruh harta pusaka milik suami isteri tersebut.

Daripada tuntutan di atas, pihak plaintif memohon kepada Ketua Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Surabaya untuk memutuskan:

a. Menerima seluruh tuntutan para plaintif.

b. Menyatakan sah mengikut hukum, iaitu plaintif V, Plaintif VI, Plaintif VII, Plaintif VIII, Plaintif XII, Turut Defendan IV, Turut Defendan V, Turut Defendan VI, Turut Defendan VII, Turut Defendan VIII, Turut Defendan IX, Turut Defendan X, dan turut defendan XI adalah ahli waris daripada suami tersebut.

c. Menyatakan sah mengikut hukum, iaitu plaintif I, Plaintif II, Plaintif III, Plaintif IV, Plaintif IX, Plaintif X, Plaintif XI, dan Turut Defendan XII adalah ahli waris daripada isteri (pihak perempuan yang meninggal).

University of Malaya

d. Menyatakan bahawa defendan I dan Defendan II bukan ahli waris daripada suami isteri tersebut dan tidak mendapat hak atas semua harta pusaka suami isteri tersebut.
e. Meletakkan sita jaminan atas harta peninggalan suami isteri tersebut walaupun ada upaya hukum daripada para defendan.

Mengetahui beberapa tuntutan daripada plaintif di atas, maka pihak defendan memberikan jawapan atas tuntutan yang diberikan kepadanya sebagaimana berikut:

a. Bahawa suami yang meninggal telah berkahwin dengan isterinya di Surabaya sekitar bulan Januari 1961. Namun demikian, sekitar bulan April 1961, suami tersebut berkahwin secara Islam dengan perempuan lain di Situbondo dan dikurniai seorang anak perempuan yang sekarang menjadi defendan I.
b. Bahawa setelah berkahwin, isteri yang kedua dan defendan I tinggal di Situbondo, manakala suaminya tetap bekerja sebagai pemborong di Surabaya. Setiap bulan suami ini pergi ke Situbondo untuk menjenguk anak dan isterinya dan selalu meminta kedua-duanya agar mahu tinggal di Surabaya bersamanya.
c. Bahawa pada tahun 1964 ibu defendan I mengajak defendan I ke Surabaya dengan maksud untuk menetap di sana. Namun demikian, setelah mengetahui bahawa suaminya tinggal dengan isteri lainnya, maka ibu daripada defendan I memilih berpisah, manakala defendan I sebagai anak kandungnya tinggal bersama bapanya. Oleh yang demikian, apa yang disampaikan oleh plaintif bahawa defendan I tidak mempunyai hubungan darah dengan suami yang meninggal adalah tidak benar.
d. Bahawa pada tahun 1980 suami isteri tersebut mengangkat anak secara adat iaitu defendan II sejak berumur dua tahun. Defendan II ini diasuh dan dibesarkan oleh suami isteri tersebut sehingga ianya dewasa.

University of Malaya

e. Bahawa para defendan juga membantah bahawa plaintif IV adalah anak asuh daripada suami isteri tersebut, kerana plaintif IV adalah adik kandung daripada isteri yang meninggal sehingga tidak mungkin kalau adik diangkat menjadi anak angkat.

f. Bahawa plaintif IV tinggal bersama suami isteri tersebut sejak SMP, namun demikian pada tahun 1998, plaintif IV diusir daripada rumah suami isteri tersebut kerana sering membuat temu janji palsu atas nama suami (pewaris lelaki). Bahkan pewaris lelaki sempat berpesan sebelum meninggal "apabila dia meninggal, jangan sampai mayatnya diangkat oleh plaintif IV".

g. Bahawa selain daripada itu, plaintif IV juga pernah diusir oleh kakak kandungnya (pewaris perempuan) pada bulan Juni 1998 dan bulan November 2007 ketika plaintif IV datang ke rumah suami isteri tersebut.

h. Bahawa berkaitan dengan harta bersama (*gono gini*) yang menjadi objek pertikaian telah dikuasai oleh para defendan namun demikian, sebelum suami isteri tersebut meninggal dunia, kedua-duanya telah memberikan sebahagian hartanya kepada para plaintif.

i. Bahawa kerana para plaintif bukanlah ahli waris yang sah, maka terhadap permohonan sita jaminan yang diajukan oleh para plaintif harus ditolak.

Dalam proses seterusnya, terdapat jawapan balas daripada plaintif terhadap jawapan yang diberikan oleh defendan. Setelah mendengar beberapa keterangan sama ada daripada plaintif dan juga defendan serta empat orang saksi yang didatangkan oleh plaintif, pada akhirnya hakim dapat memberikan beberapa keputusan berkaitan dengan kes di atas.

5.2.3.2 Keputusan Penghakiman

Sebelum hakim memberikan keputusan terhadap kes di atas, pada hakikatnya hakim telah berusaha mendamaikan pihak-pihak plaintif dengan pihak-pihak defendan,

University of Malaya

namun demikian proses mediasi ini tidak berjaya. Oleh yang demikian, hakim memberikan beberapa keputusan sebagaimana berikut:

a. Selama dalam proses perbicaraan, Majlis hakim tidak melihat dugaan pengaburan ataupun usaha pengalihan objek pertikaian yang dilakukan oleh defendan. Ini berdasarkan kepada bukti dengan dilakukan pemeriksaan terhadap objek pertikaian yang menunjukkan tidak ada indikasi sama ada pengaburan mahupun dipindah tangankan oleh defendan. Oleh yang demikian, permohonan para plaintif dinyatakan tidak terbukti. Dengan demikian, permohonan peletakan sita jaminan para plaintif harus ditolak.
b. Menerima keterangan daripada defendan I bahawa ianya merupakan anak kandung pewaris lelaki namun ianya beragama Kristian. Disebabkan perbezaan agama ini, maka hakim memutuskan defendan I terhalang daripada menerima harta pusaka demikian juga tidak menerima bahagian melalui wasiat wajibah (*mani'ul irtsi*).
c. Berdasarkan kepada beberapa pertimbangan tentang pengambilan anak angkat, keputusan mahkamah menyatakan bahawa defendan II tidak termasuk dalam kategori sebagai anak angkat daripada suami isteri tersebut. Disebabkan defendan II dinyatakan bukan sebagai anak angkat, maka defendan II dinyatakan tidak berhak atas harta pusaka atau menerima bahagian wasiat wajibah daripada suami isteri tersebut.
d. Terhadap objek pertikaian, hakim memutuskan benar bahawa harta yang menjadi objek pertikaian adalah harta suami isteri tersebut dengan dibuktikan oleh beberapa alat bukti. Oleh yang demikian, harta tersebut disebut sebagai harta gono-gini sehingga sebelum dibahagikan kepada ahli waris, harus dibahagikan kepada dua bahagian, satu bahagian untuk suami dan bahagian lainnya untuk isteri. Setelah pembahagian tersebut, maka harta pusaka

University of Malaya

dibahagikan kepada masing-masing ahli warisnya. Bahagian bagi ahli waris suami tersebut adalah:

1) Allahyarham saudara lelaki menerima bahagian 2/6 bahagian. Seterusnya digantikan oleh anak-anaknya di mana dalam kes ini kedudukan mereka sebagai turut defendan seramai 9 orang.
2) Allahyarham saudara lelaki menerima bahagian 2/6 bahagian. Seterusnya digantikan oleh anak-anaknya di mana dalam kes ini kedudukan mereka sebagai plaintif seramai lima orang.
3) Allahyarham saudara perempuan menerima bahagian 1/6 bahagian. Seterusnya digantikan oleh anaknya.
4) Saudara perempuan menerima 1/6 bahagian.

Manakala bahagian ahli waris bagi isterinya adalah:

1) Plaintif IV menerima bahagian 2/7 bahagian.
2) Saudara perempuan menerima bahagian 1/7 bahagian.
3) Saudara perempuan menerima bahagian 1/7 bahagian.
4) Plaintif (saudara perempuan) menerima bahagian 1/7 bahagian.
5) Plaintif (saudara lelaki) menerima bahagian 2/7 bahagian.

5.2.3.3 Landasan Hukum

Adapun landasan hukum yang digunakan hakim dalam memberikan keputusan terhadap beberapa tuntutan dalam kes di atas adalah:

a. Pasal 227 HIR jo. SEMA No. 5 tahun 1975 yang berbunyi: "Pemeriksaan pendahuluan (*conservatoir beslag*) menurut undang-undang hanya dapat diperintahkan, apabila betul-betul ada kekhuatiran, bahawa barang-barang milik defendan akan dihamburkan. Jadi, a. Harus ada kekhuatiran itu, b. Barang yang disita itu harus milik defendan. Hal b. harus sementara

University of Malaya

dibuktikan, oleh oleh sebab kalau tidak seorang pemiliki sejati (orang ketiga) akan sangat dirugikan".

b. Landasan bagi keputusan kedua adalah pasal 171 huruf e KHI yang berbunyi: "ahli waris adalah orang yang pada ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh sebab hukum untuk menjadi ahli waris".

c. Peraturan Pemerintah nombor 54 tahun 2007 tentang pengambilan anak angkat yang menerangkan tentang pengertian pengambilan anak angkat:

   1. *Berdasarkan adat kebiasaan setempat yang dilakukan dalam komunitas yang nyata-nyata masih melakukan adat kebiasaan dalam kehidupan bermasyarakat*
   2. *Berdasarkan ketentuan undang-undang baik secara langsung mahupun melalui institusi pengasuhan anak.*

   Selain daripada itu, juga mengikut Perundangan Mahkamah Agung RI Nombor 266/XI/AG/94 bertarikh 30 April 1996 iaitu status kedudukan anak angkat harus dengan keputusan mahkamah. Di samping itu, tujuan daripada pengambilan anak angkat adalah untuk melindungi anak dan perlindungan ini merujuk kepada syarat mengikut pasal 39 Undang-Undang Nombor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, iaitu "1) harus seagama, 2) merupakan langkah akhir (*ultimatum remedium*), 3) Orang tua angkat harus memberitahukan kepada anak angkatnya tentang asal usul dan orang tua kandungnya dengan melihat kesiapan anak tersebut." Tambahan pula, landasan tentang keputusan ketiga tentang pengambilan anak angkat adalah mengikut KHI Pasal 171 (h) iaitu "anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggungjawabnya daripada orang tua asal kepada orang tua angkatnya".

University of Malaya

5.2.3.4 Metode Penghakiman

Mengikut Hakim Muhajir, metode yang diguna pakai oleh hakim dalam menyelesaikan kes ini adalah pertama metode tafsiran tatabahasa. Ini nampak ketika hakim menolak untuk menyita barang-barang yang menjadi objek pertikaian dengan berpegang kepada tata bahasa yang terdapat pada pasal 227 HIR jo. SEMA no. 5 Tahun 1975 yang menentukan tentang tata cara penyitaan barang pertikaian.[575] Hakim Agung Amran Suadi pula menambahkan bahawa hakim juga menggunakan metode ini terhadap KHI pasal 171 yang menyatakan ahli waris adalah orang yang pada ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang oleh sebab hukum untuk menjadi ahli waris.[576] Hakim juga menggunakan metode ini terhadap Peraturan Pemerintah Nombor 54 tahun 2007 tentang tatacara pengambilan anak angkat yang sah.[577]

Masih menurut Hakim Agung Amran Suadi, metode kedua yang digunakan hakim adalah *Argumentum a Contrario*. Di sini, hakim memutuskan tidak memberikan hak kepada anak angkat dan ahli waris yang beragama Kristian disebabkan bertentangan dengan undang-undang yang menentukan tentang syarat pengambilan anak angkat dan kriteria ahli waris yang menerima warisan. Oleh kerana yang berlaku dalam kes ini berbeza dengan apa yang telah ditetapkan oleh undang-undang, maka berlaku hukum sebaliknya. Dengan demikian, akhirnya hakim tidak memberikan warisan serta wasiat wajibah kepada anak angkat dan anak yang beragama Kristian.[578]

---

575 Drs. Muhajir, SH, M. Hum.
576 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.
577 Ibid.
578 Ibid.

University of Malaya

Berdasarkan kepada pendedahan ketiga-tiga keputusan tentang kes-kes wasiat wajibah bagi anak yang berneza agama, secara ringkas bagi keputusan penghakiman beserta landasan hukum serta metode penghakiman dapat dilihat seperti mana dalam jadual 4.1 di bawah:

University of Malaya

Jadual 4.1: Keputusan Penghakiman dan Metode penghakiman tentang Wasiat Wajibah bagi Ahli Waris yang Berbeza Agama

Nombor Penghakiman	Permasalahan	Penghakiman	Landasan hukum	Metode Penghakiman
No.0140/Pdt.P/2012/PA/Sby.	Seseorang beragama Islam meninggal dunia meninggalkan seorang isteri, dan lima orang anak. Salah satu anaknya ada yang beragama Kristian. Mereka meminta anak yang beragama Kristian diberi warisan melalui wasiat wajibah.	a. Menetapkan bahawa isteri dan keempat-empat anak menjadi ahli waris.	a. Perundangan Keputusan MA RI No. 368 K/AG/1995 bertarikh 16 Julai 1998.	a. *Maqāṣid al-sharī'ah* b. *Maṣlaḥah al-mursalah* c. *Qiyās* d. Tafsiran sistematik e. Tafsiran teleologis f. Tafsiran sejarah g. Tafsiran ekstensif h. *Argumentum a per analogium*
		b. Anak yang beragama Kristian bukan ahli waris tetapi menerima wasiat wajibah.	b. Perundangan Keputusan MA RI No. 51K/AG/ 1999 bertarikh 29 September 1999	
No.18/Pdt.G/2007/PTA/Sby. (Banding) terhadap Keputusan PA No. 489/Pdt.G/2006/PA/Mdn.	Seorang ibu meninggalkan empat orang anak: 1. Anak perempuan (Islam) 2. Anak perempuan (Islam) 3. Anak lelaki (Islam) 4. Anak lelaki (Kristian) Ibu tersebut memberikan hibah kepada semua anaknya, tetapi anak yang pertama tidak mengiktiraf. Selain itu mereka meminta ditetapkan bahagian masing-masing.	a. Hibah yang diberikan kepada semua anaknya dianggap sah		a. Tafsiran secara literal b. Tafsiran sistematik c. Tafsiran ekstensif d. *Maṣlaḥah al-mursalah* e. *Qiyās* f. Tafsiran teleologis g. *Argumentum a per analogium*
		b. Anak yang berbeza agama diberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah paling banyak 1/3		
		c. Bahagian masing-masing ahli waris: (1) Anak perempuan 1/6 (2) Anak perempuan 1/6 (3) Anak lelaki 2/6 (4) Anak lelaki 2/6 (wasiat wajibah)	KHI Pasal 176 KHI Pasal 171 huruf c jo pasal 174 QS. Al-Nisā' 8 dan 11	
No. 1803/	Seorang lelaki (Islam)	a. Anak perempuan yang diasuh	a. pasal 171 huruf e KHI yang	a. Tafsiran

University of Malaya

Pdt.G/2011/ PA Sby	mempunyai saudara seramai empat orang (Islam) berkahwin dengan seorang perempuan (Islam) yang mempunyai lima saudara (Islam). Setelah berkahwin, mereka tidak mempunyai anak. Sang suami berkahwin lagi dengan isteri lain di lain daerah dan mempunyai seorang anak perempuan (Kristian). Anak perempuan ini dibesarkan oleh bapanya dan isteri yang pertama. Mereka juga mengangkat seorang anak lagi secara adat. Di samping itu, mereka juga mengasuh adik sang isteri. Kedua suami isteri tersebut meninggal dan meninggalkan sejumlah harta waris.	suami isteri tersebut terhalang daripada menerima harta pusaka dan juga wasiat wajibah disebabkan perbezaan agama.	maksudnya ahli waris adalah orang yang mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang secara hukum untuk menjadi ahli waris.	gramatikal *b. Argumentum a contrario*
		b. Anak angkat kedua dianggap bukan anak angkat kerana diangkat secara adat, sehingga tidak menerima wasiat wajibah.	b. Peraturan Pemerintah nombor 54 tahun 2007 tentang pengambilan anak angkat. Perundangan MA 266/XI/AG/94 tentang kedudukan anak angkat harus dengan keputusan mahkamah. Pasal 39 Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, KHI Pasal 171 (h) tentang pengalihan tanggungjawab terhadap anak angkat.	
		c. Harta kedua-dua suami isteri tersebut dibahagikan kepada dua bahagian. Satu bahagian merupakan harta suami yang akan dibahagikan kepada saudaranya dan bahagian lain bagi isteri yang akan dibahagikan kepada saudara	*c. Furudh al muqaddarah*	

University of Malaya

		isteri. Ahli waris suami adalah: 1) Allahyarham saudara lelaki: 2/6 bahagian. Seterusnya digantikan oleh anak-anaknya seramai sembilan orang. 2) Allahyarham saudara lelaki: 2/6 bahagian. Seterusnya digantikan oleh anak-anaknya seramai lima orang. 3) Allahyarham saudara perempuan: 1/6 bahagian. Seterusnya digantikan oleh anaknya. 4) Saudara perempuan:1/6 bahagian. Manakala bahagian ahli waris bagi isterinya adalah: 1) Saudara lelaki: 2/7 bahagian. 2) Saudara perempuan: 1/7 bahagian. 3) Saudara perempuan: 1/7 bahagian. 4) Saudara perempuan: 1/7 bahagian. 5) Saudara lelaki: 2/7 bahagian.		

University of Malaya

5. 3 WASIAT WAJIBAH BAGI ANAK ATAU IBU BAPA ANGKAT

5.3.1 Keputusan No 1076/Pdt.P/2012/PA. Sby

Dalam kes ini, terdapat tiga orang plaintif yang kesemuanya beragama Islam yang terdiri daripada seorang perempuan (Plaintif I) dan dua lelaki (Plaintif II dan Plaintif III). Para plaintif ini memberikan autoriti dalam membicarakan kesnya kepada peguam pada 4 September 2012. Kes ini masuk di Kepaniteraan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Surabaya pada 5 September 2012. Kes ini merupakan perkara yang diajukan oleh plaintif. Oleh yang demikian, bentuk kes ini adalah berbentuk permohonan (*Voluntair*). Seterusnya kes ini diputuskan pada 18 Oktober 2012 oleh seorang ketua hakim dan dua orang hakim anggota serta dibantu oleh seorang panitera pengganti.

5.3.1.1 Permasalahan

Seorang perempuan (kedudukan dalam kes ini adalah sebagai plaintif I) berkahwin secara sah dengan seorang duda yang mempunyai dua orang anak. Dalam kes ini, dua orang anak kandung suami tersebut adalah sebagai plaintif II dan plaintif III. Selama perkahwinannya, mereka tidak dikurniai anak melainkan mengangkat seorang anak perempuan berdasarkan salinan penetapan No.4/1976 perd.B. Pada 11 Oktober 2000, suami tersebut meninggal dunia, manakala ibu bapa suami tersebut telah meninggal dunia terlebih dahulu. Selepas kematian suaminya ini, plaintif I tidak pernah berkahwin lagi. Sepanjang hidupnya, plaintif I dan suaminya tidak mempunyai hutang begitu pula suaminya juga tidak pernah berwasiat. Anak angkat yang diangkat oleh plaintif I dan suaminya ini sejak berumur 7 tahun mengalami gangguan jiwa, namun demikian para plaintif mempunyai komitmen akan memberikan wasiat wajibah kepadanya yang kini dirawat oleh plaintif I. Oleh yang demikian, para plaintif meminta kepada Hakim untuk memberikan penetapan tentang ahli waris yang sah daripada suami plaintif I atau bapa kandung plaintif II dan plaintif III.

University of Malaya

Sebelum proses perbicaraan dijalankan, hakim sudah menasihati para plaintif akan maksud permohonannya. Namun demikian, para plaintif tetap berada pada pendiriannya. Oleh yang demikian, kes ini dilanjutkan dalam perbicaraan. Selama dalam proses perbicaraan, para plaintif telah menguatkan pernyataan mereka melalui bukti-bukti yang dapat diterima secara hukum. Selain daripada itu, para plaintif juga mengemukakan dua orang saksi yang merupakan tetangga plaintif di mana kedua-duanya bersaksi membenarkan apa yang disampaikan para plaintif tentang semua pernyataan yang telah disampaikan oleh para plaintif.

5.3.1.2 Keputusan Penghakiman

Setelah mendengarkan beberapa penjelasan daripada para plaintif dan melihat beberapa bukti yang ada serta mendengarkan keterangan yang diberikan oleh para saksi, maka hakim memutuskan bahawa:

a. Pada hakikatnya, perkara yang diajukan dalam bentuk permohonan (*voluntair*) dalam perkara warisan adalah dilarang untuk diperiksa dan diputus oleh Pengadilan Agama (Mahkamah Agama). Ketentuan ini berdasarkan kepada dengan Undang-Undang Nombor 7 tahun 1989 yang maksudnya adalah Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) tidak memiliki autoriti untuk memeriksa dan mengadilinya kerana bertentangan dengan asas "*Geen belang geen actie*" atau "*poin d'interet point d'action*". Namun demikian, undang-undang tersebut telah dibaiki oleh Undang-Undang Nombor 3 Tahun 2006 yang membolehkan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) untuk meninjau dan memutuskan perkara tersebut.
b. Menerima permohonan para plaintif (termasuk komitmen memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat)
c. Menetapkan ahli waris daripada pewaris, iaitu:

University of Malaya

1) Plaintif I sebagai isteri pewaris
2) Plaintif II sebagai anak kandung pewaris
3) Plaintif III sebagai anak kandung pewaris.

5.3.1.3 Landasan Hukum

Adapun yang menjadi landasan hukum dalam pengambilan keputusan tersebut adalah Undang-Undang Nombor 3 Tahun 2006 dalam penjelasan pasal 49 huruf (b) yang berbunyi:

> *"yang dimaksud dengan "waris" adalah penentuan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan bahagian masing-masing ahli waris, dan melaksanakan pembahagian harta peninggalan tersebut, serta penetapan mahkamah atas permohonan seseorang tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris, penentuan bahagian masing-masing ahli waris".*

5.3.1.4 Metode Penghakiman

Metode penghakiman yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan perkara ini adalah *maṣlaḥah al-mursalah*, sebagaimana yang disampaikan oleh Hakim Tinggi Muzni Ilyas dan Hakim Tinggi Agus Dimyati. Dalam hal ini hakim menggunakan metode ini untuk memberikan rasa keadilan, kebenaran dan kejelasan hukum kepada plaintif dan anak angkat. Hakim menetapkan ahli waris hanya tiga orang berdasarkan data yang ada sesuai dengan apa yang telah ditetapkan oleh al-Quran kerana mereka termasuk orang yang mendapatkan *furudh*. Sementara bagi anak angkat, kerana sudah memiliki kedekatan psikologi dan hubungan emosional dengan ibu bapa angkatnya yang telah merawat mulai umur 7 tahun, alangkah malangnya kalau anak angkat tersebut tidak menerima apa-apa bahagian dari warisan. Oleh sebab itu hakim

University of Malaya

menyetujui apa yang menjadi komitmen plaintif untuk memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat tersebut berdasarkan *maṣlaḥah al-mursalah*.[579]

Metode kedua yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan perkara ini adalah *maqāṣid al-sharī'ah*. Sebagaimana yang disampaikan oleh Hakim Arifin bahawa hakim menumpukan perhatian penting terhadap *maqāṣid al-sharī'ah* yang bermuara kepada kemaslahatan bagi plaintif dan anak angkat. Ini merupakan bahagian dari *dharuriyat al khams* dalam rangka menjaga harta, menjaga keturunan dan lain sebagainya.[580]

Manakala metode yang ketiga adalah tafsiran tatabahasa yang digunakan oleh hakim terhadap KHI pasal 209 yang menentukan bahagian tersendiri dari anak angkat, kerana mereka tidak digolongkan sebagai ahli waris. Selain itu, hakim pula menggunakan metode tafsiran tatabahasa terhadap undang-undang pasal 54 tahun 2007 yang menentukan tatacara pengambilan anak angkat. Anak yang diberikan wasiat wajibah ini adalah anak angkat Almarhum yang rasmi yang dibuktikan dengan akta ikrar angkat anak. Pandangan ini seperti mana yang disampaikan oleh hakim Zamroni[581]

Masih menurut Hakim Zamroni, metode keempat yang digunakan hakim adalah tafsiran sistematik, di mana hakim membandingkan antara undang-undang yang ada sehingga akhirnya hakim mencari keputusan yang benar-benar adil bagi masyarakat. Hakim melakukan kolaborasi antara undang-undang KHI dan undang-undang nombor 54 tahun 2007.[582]

Selain daripada itu, metode kelima yang digunakan oleh hakim adalah tafsiran sejarah. Pandangan ini disampaikan oleh Hakim Tinggi Muzni Ilyas yang menyatakan bahawa metode ini terlihat daripada pertimbangan yang dilakukan oleh hakim ketika

---

579 Drs. Muzni Ilyas, SH, MH., Drs. Agus Dimyati, SH, MH.
580 H.M. Arifin, SH, M. Hum.
581 Drs. Zamroni, SH. MH.
582 Ibid.

University of Malaya

melihat asal usul pasal 209 yang menentukan wasiat wajibah bagi anak angkat. Menurutnya, dalam pandangan hakim, pasal ini ada sebagai wujud keadilan bagi anak angkat yang tidak termasuk ahli waris tetapi mereka memiliki ikatan psikologi dan emosi yang baik dengan pewaris.[583]

Terakhir, metode keenam yang digunakan hakim dalam memutuskan kes ini adalah tafsiran restriktif. Ini sepertimana pendapat Hakim Agung Amran Suadi yang menyatakan bahawa metode ini digunakan oleh hakim ketika membatasi golongan ahli waris hanya terbatas sesuai dengan apa yang terdapat pada pasal 172 sampai 82. Sementara anak angkat tidak digolongkan dalam ahli waris, namun disebabkan sudah memiliki kedekatan emosi yang baik, alangkah tidak adil kalau anak angkat tidak diberikan bahagian warisan, namun harus mencari jalan keluar dengan aturan lain yang menentukannya.[584]

5.3.2 Keputusan No 459/Pdt.G/2013/PTA. Sby

Kes ini merupakan perkara peringkat rayuan yang diputuskan oleh Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) Surabaya yang semula merupakan kes keputusan mahkamah Agama Daerah Malang dengan nombor 0805/Pdt.G/2012/PA. Kab. Mlg pada 21 Mei 2013. Oleh yang demikian, dalam perbahasan isu ini, pengkaji akan menghuraikan keputusan mahkamah Agama Daerah Malang terlebih dahulu agar diketahui secara jelas bagaimana kes yang sebenar.

Dalam kes ini, terdapat dua kategori kumpulan, iaitu kumpulan plaintif dan defendan. Namun demikian, ketika kes ini masuk kepada pengadilan tinggi, maka kedua-dua istilah tersebut berganti menjadi perayu dan responden. Dalam kes ini, terdapat dua orang perayu yang kedua-duanya adalah lelaki. Di mana perayu I semula berperanan sebagai defendan III dan perayu II semula berperanan sebagai defendan II.

583 Drs. H. Muzni Ilyas, SH, MH.
584 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.

University of Malaya

Manakala responden dalam kes ini adalah seramai 11 orang yang kesemuanya adalah beragama Islam dengan jumlah lelaki seramai lima orang dan enam perempuan. Selain daripada itu, juga terdapat istilah turut responden yang dalam kes ini berjumlah tiga orang.

5.3.2.1 Permasalahan

Bagi mengetahui permasalahan dalam kes ini, terlebih dahulu dihuraikan keputusan penghakiman semula pada peringkat Pengadilan Agama Rendah (Mahkamah Agama Rendah) di Daerah Malang sebagai berikut:

a. Menetapkan pewaris adalah seorang lelaki yang meninggal dunia pada hari khamis bertarikh 22 Februari 2002.
b. Menetapkan ahli waris yang meninggal dunia adalah:
    1) Plaintif I (sekarang sebagai responden I) iaitu seorang lelaki.
    2) Plaintif II (sekarang sebagai responden II) iaitu seorang perempuan.
    3) Plaintif III (sekarang sebagai responden III) iaitu seorang perempuan.
    4) Plaintif IV (sekarang sebagai responden IV) iaitu seorang lelaki.
    5) Plaintif V (sekarang sebagai responden V) iaitu seorang perempuan.
    6) Plaintif VI (sekarang sebagai responden VI) iaitu seorang lelaki.
    7) Plaintif VII (sekarang sebagai responden VII) iaitu seorang perempuan.
    8) Plaintif VIII (sekarang sebagai responden VIII) iaitu seorang perempuan.
    9) Plaintif IX (sekarang sebagai responden IX) iaitu seorang perempuan.
c. Memutuskan harta yang menjadi objek pertikaian adalah sah berdasarkan hukum sebagai harta pusaka (*tirkah*) yang meninggal dunia, iaitu berupa sebidang tanah seluas 4.710 m^2.

University of Malaya

d. Menetapkan defendan I (sekarang sebagai responden X) seorang lelaki menerima wasiat wajibah sebesar 1/20 (satu perduapuluh) daripada harta pewaris sebelum dibahagikan kepada ahli waris.

e. Memutuskan bahagian ahli waris lelaki yang meninggal tersebut adalah:

   1) Plaintif I (sekarang sebagai responden I) dalam kedudukan anak lelaki menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* sebesar 2/3 atau setara dengan 66.67% daripada bahagian saudara perempuan kandung pewaris.

   2) Plaintif II (sekarang sebagai responden II) sebagai anak perempuan menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* sebesar 1/3 atau setara dengan 33.33% daripada bahagian saudara perempuan kandung pewaris.

   3) Plaintif III (sekarang sebagai responden III) dalam kedudukan sebagai anak perempuan menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* 1/8 (satu perlapan) atau setara dengan 12.5% daripada bahagian saudara lelaki kandung pewaris.

   4) Plaintif IV (sekarang sebagai responden IV) dalam kedudukan sebagai anak lelaki menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* 2/8 (dua perlapan) atau setara dengan 25% daripada bahagian saudara lelaki kandung pewaris.

   5) Plaintif V (sekarang sebagai responden V) dalam kedudukan sebagai anak perempuan menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* 1/8 (satu perlapan) atau setara dengan 12.5% daripada bahagian saudara lelaki kandung pewaris.

   6) Plaintif VI (sekarang sebagai responden VI) dalam kedudukan sebagai anak lelaki menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr 2*/8 (dua perlapan) atau setara dengan 25% daripada bahagian saudara lelaki kandung pewaris.

   7) Plaintif VII (sekarang sebagai responden VII) dalam kedudukan sebagai anak perempuan menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* 1/8 (satu perlapan) atau setara dengan 12.5% daripada bahagian saudara lelaki kandung pewaris.

University of Malaya

8) Plaintif VIII (sekarang sebagai responden VIII) dalam kedudukan sebagai anak perempuan menerima bahagian *'aṣabah bi al-ghayr* 1/8 (satu perlapan) atau setara dengan 12.5% daripada bahagian saudara lelaki kandung pewaris.

9) Plaintif IX (sekarang sebagai responden IX) dalam kedudukan sebagai anak perempuan yang menerima seluruh bahagian daripada saudara perempuan kandung lainnya pewaris.

f. Menyatakan bahawa akta hibah dengan nombor 105/KARANGPLOSO/II/2002 bertarikh 6 Februari 2002 tidak mempunyai undang-undang yang sah.

g. Menyatakan bahawa sijil hak milik motosikal dengan nombor 189 atas nama defendan I (sekarang responden X) tidak mempunyai undang-undang yang sah.

h. Menyatakan bahawa sijil hak guna pakai bangunan dengan nombor 84 atas nama defendan II (sekarang perayu II) tidak mempunyai undang-undang yang sah.

i. Menyatakan bahawa Akta Jual Beli dengan nombor 373/AJB/Karangploso/F1/XII/2006 bertarikh 21 Disember 2006 atas nama defendan III (sekarang perayu I) tidak mempunyai undang-undang yang sah.

Daripada keputusan penghakiman pada peringkat Pengadilan Agama Rendah (Mahkamah Agama Rendah) di Daerah Malang, secara ringkas dapat disimpulkan bahawa dalam kes ini yang meninggal adalah seorang lelaki yang tidak meninggalkan ibu bapa, juga tidak meninggalkan isteri serta anak kandung seorang pun. Namun demikian, lelaki yang meninggal ini meninggalkan seorang anak angkat, dua saudara perempuan dan seorang saudara lelaki yang pada ketika itu sudah meninggal terlebih dahulu, sehingga kedudukan dua saudara perempuan dan seorang saudara lelaki tersebut digantikan oleh anak-anak mereka. Saudara perempuan kandung pertama mempunyai dua orang anak, lelaki dan perempuan. Manakala saudara lelaki kandung mempunyai

University of Malaya

enam orang anak, iaitu dua lelaki dan empat perempuan. Sedangkan saudara perempuan yang terakhir hanya mempunyai seorang anak sahaja.

Dalam kes ini hakim memberikan kepada anak angkat (dalam kes ini sebagai defendan I dan sekarang sebagai responden X) 1/20 bahagian daripada harta yang meninggal. Manakala selebihnya dibahagikan kepada anak-anak daripada saudara perempuan dan saudara lelaki kandung pewaris. Selain daripada itu, segala harta benda milik pewaris yang telah dihibahkan kepada anak angkatnya ditarik kembali oleh hakim dan dinyatakan tidak mempunyai undang-undang yang sah dalam kes ini berupa bangunan dan motosikal. Manakala harta pusaka yang ditinggalkan adalah sebidang tanah dengan luas 4.710 m^2.

5.3.2.2 Keputusan Penghakiman

Setelah melalui beberapa peringkat perbicaraan, maka seterusnya hakim memutuskan bahawa:

a. Menetapkan bahawa saudara-saudara kandung pewaris (lelaki yang meninggal) yang telah meninggal terlebih dahulu dan mereka mempunyai anak, maka kedudukannya digantikan oleh anak mereka, dalam kes ini adalah para plaintif.
b. Untuk memudahkan pembahagian harta pusaka kepada ahli waris pewaris, maka hakim menetapkan harta peninggalan dikira dengan satuan pecahan 50/50 (lima puluh per lima puluh).
c. Majlis Hakim Banding (Rayuan) membaiki dan merubah jumlah bahagian wasiat wajibah yang diperoleh defendan I yang sekarang sebagai responden X sebagai anak angkat. Dengan demikian, hakim rayuan menetapkan bahawa responden X menerima wasiat wajibah sebanyak 2/50 (dua perlima puluh) daripada harta bapa angkatnya.

University of Malaya

d. Menetapkan 48/50 (baki setelah diambil bahagian wasiat wajibah) merupakan bahagian yang dibahagikan kepada masing-masing ahli waris pewaris. Adapun pembahagiannya sebagaimana berikut:

1) Anak-anak saudara perempuan pewaris menerima bahagian ¼ atau 12/50 bahagian yang dibahagikan kepada:

(a) Anak lelaki dalam kes ini sebagai plaintif I sekarang sebagai responden I menerima bahagian 8/50 bahagian.

(b) Anak perempuan dalam kes ini sebagai plaintif II sekarang sebagai responden II menerima bahagian 4/50 bahagian.

2) Anak-anak saudara lelaki pewaris menerima bahagian ½ atau 24/50 bahagian yang dibahagikan kepada:

(a) Anak perempuan dalam kes ini sebagai plaintif III sekarang sebagai responden III menerima bahagian 3/50 bahagian.

(b) Anak lelaki dalam kes ini sebagai plaintif IV sekarang sebagai responden IV menerima bahagian 6/50 bahagian.

(c) Anak perempuan dalam kes ini sebagai plaintif V sekarang sebagai responden V menerima bahagian 3/50 bahagian.

(d) Anak lelaki dalam kes ini sebagai plaintif VI sekarang sebagai responden VI menerima bahagian 6/50 bahagian.

(e) Anak perempuan dalam kes ini sebagai plaintif VII sekarang sebagai responden VII menerima bahagian 3/50 bahagian.

(f) Anak perempuan dalam kes ini sebagai plaintif VIII sekarang sebagai responden VIII menerima bahagian 3/50 bahagian.

3) Anak saudara perempuan pewaris menerima bahagian ¼ atau 12/50 bahagian, dibahagikan kepada plaintif IX yang sekarang sebagai responden IX.

University of Malaya

e. Menyatakan bahawa hibah daripada pewaris kepada anak angkatnya dalam kes ini adalah responden X adalah batal dan tidak sah menurut undang-undang.
f. Menyatakan bahawa sijil hak milik motosikal atas nama anak angkatnya tidak mempunyai undang-undang yang sah.
g. Menyatakan bahawa sijil hak guna pakai bangunan dengan nombor 84 atas nama defendan II (sekarang perayu II) tidak mempunyai undang-undang yang sah.
h. Menyatakan bahawa Akta Jual Beli dengan nombor 373/AJB/Karangploso/F1/XII/2006 bertarikh 21 Disember 2006 atas nama defendan III (sekarang perayu I) tidak mempunyai undang-undang yang sah.

5.3.2.3 Landasan Hukum

Adapun yang menjadi landasan hukum dalam pengambilan keputusan tersebut adalah:

a. Ketentuan dalam KHI pasal 185 ayat (1) yang menyatakan bahawa ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya.
b. Merujuk kepada asas keadilan dan kepatutan, maka selayaknya bahagian wasiat wajibah tidak melebihi bahagian ahli waris yang terkecil.

5.3.2.4 Metode Penghakiman

Dalam memtuskan perkara ini hakim menggunakan beberapa metode, iaitu pertama tafsiran tatabahasa. Metode ini hakim gunakan ketika memberikan hak waris kepada anak-anak saudara pewaris untuk menggantikan kedudukan saudara pewaris yang terlebih dahulu wafat berbanding pewaris, sehingga akhirnya hakim berdalil kepada KHI pasal 185 yang menentukan kewarisan ahli waris pengganti.[585] Pandangan ini seperti yang disampaikan oleh Hakim Mulyani, Hakim Tamali dan Hakim Eni Rianing Taro. Tambahan pula, menurut Hakim Zamroni, hakim menggunakan tafsiran

[585] Drs. Mulyani, MH., Tamali. S. Ag., Eni Rianing Taro, SH, M. Sy.

University of Malaya

tatabahasa ketika memberikan bahagian waris kepada anak angkat pewaris dengan jalan wasiat wajibah yang semula dianggap sangat banyak dan melanggar dari nilai-nilai kepatutan dan keadilan iaitu 1/3 menjadi 2/50 daripada harta pusaka yang ada dengan berhujah kepada KHI pasal 209.[586]

Manakala metode kedua yang digunakan oleh hakim adalah *maṣlaḥah al-mursalah* sepertimana yang disampaikan oleh Hakim Tinggi Muzni Ilyas. Menurutnya, metode ini hakim gunakan sebagai pertimbangan ketika membatalkan kembali seluruh harta yang pernah dihibahkan kepada anak angkatnya untuk menjaga hati ahli waris yang lain. Kerana anak angkat telah mendapat pengasuhan dan pendidikan daripada ibu bapa angkatnya, sehingga dianggap kurang layak untuk menerima hibah kembali apatah lagi pewaris tidak memberikannya kepada ahli waris yang lain.[587]

Seterusnya, mengikut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, metode ketiga yang digunakan hakim dalam memutuskan kes ini adalah tafsiran teleologis. Tafsiran ini hakim gunakan dengan melihat nilai-nilai kepatutan yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan tujuan adanya undang-undang itu sendiri. Dengan demikian, undang-undang yang ada disesuaikan dengan kes yang diajukan kepada hakim.[588]

Paling akhir sekali, menurut Hakim Tinggi Hasan Bisri, hakim pula menggunakan metode *argumentum a per analogium*. Hakim menggunakan metode ini ketika membatalkan hibah dari pewaris kepada anak angkatnya. Ini berdasarkan kepada pasal 212 yang menyatakan bahawa "Hibah tidak dapat ditarik kembali kecuali hibah orang tua kepada anaknya". Dalam hal ini hakim menganalogikan termasuk kepada anak angkat pewaris tersebut.[589]

---

586 Drs. Zamroni, SH. MH.
587 Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.
588 Drs. Zamroni, SH. MH.
589 Drs. Hasan Bisri, SH. MH.

University of Malaya

5.3.3 Keputusan No. 0243/Pdt.G/2015/PTA.Sby

Kes ini merupakan kes pada peringkat Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) di Surabaya di mana para plaintif tidak menerima keputusan yang ditetapkan oleh hakim sehingga plaintif menaikkan perkaranya di peringkat Tinggi. Kes ini semula diputuskan oleh Hakim di Pengadilan Agama Rendah (Mahkamah Agama Rendah) Daerah Malang bertarikh 5 Mei 2015 dengan Nombor keputusan 0915/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mlg. Oleh yang demikian, dalam kes ini yang semula menjadi plaintif sekarang menjadi perayu, begitu pula yang semula menjadi defendan sekarang menjadi responden. Dalam kes ini, plaintif terdiri daripada satu orang sahaja, iaitu seorang lelaki yang beragama Islam. Manakala yang menjadi defendan yang seterusnya menjadi responden seramai empat orang yang kesemuanya beragama Islam dan perempuan semua. Namun demikian, dalam kes ini seorang perempuan mewakili dirinya sendiri dan juga mewakili anak lelakinya yang masih di bawah umur dalam pandangan hukum.

Dalam kes ini, walaupun plaintif membawa perkaranya di peringkat rayuan, namun demikian secara hukum yang sah plaintif tidak memenuhi pensyaratan untuk menaikkan kesnya pada peringkat rayuan disebabkan sesuatu hal. Oleh yang demikian, Majlis Hakim Tinggi Surabaya meninjau semula perkara ini secara keseluruhan.

5.3.3.1 Permasalahan

Permasalahan dalam kes ini adalah seorang lelaki yang bernama Achmad Yakut meninggal dunia dan meninggalkan 3 orang anak lelaki yang bernama Sukinto, Fathul Isya'i, dan Abdul Halim. Ketiga-tiga anak lelaki ini telah meninggal dunia terlebih dahulu. Namun demikian, dua orang anak lelaki mempunyai anak, iaitu Sukinto mempunyai dua orang anak perempuan dan Abdul Halim mempunyai dua orang anak; lelaki dan perempuan. Manakala Fathul Isya'i tidak mempunyai anak tetapi mengambil

University of Malaya

anak angkat secara adat yang bernama Agus Toha. Disebabkan datuk yang meninggal dunia dan tidak meninggalkan anak, maka harta pusaka dibahagikan kepada cucu kandungnya sebagai ahli waris pengganti. Sementara anak angkat daripada Fathul Isya'i meminta dimasukkan dalam ahli waris pengganti dan seandainya ia tidak dimasukkan sebagai ahli waris pengganti bapa angkatnya, maka ianya meminta bahagian melalui wasiat wajibah. Dalam kes ini, yang bertindak sebagai plaintif dan seterusnya menjadi perayu adalah anak angkat tersebut. Manakala yang menjadi defendan dan seterusnya menjadi responden adalah cucu-cucu kandung daripada achmad Yakut. Tuntutan perayu adalah komulasi tuntutan iaitu menggabungkan tuntutan waris dengan permohonan pengambilan anak angkat.

Dalam membicarakan kes ini, tidak semua anggota Majlis Hakim Rendah Daerah Malang bersepakat memutuskan perkara disebabkan terdapat salah satu anggota Majlis melakukan *dissenting opinion* yang berbeza pandangannya dengan pandangan kedua-dua hakim lainnya. Perbezaan pendapat tersebut adalah, mengikut pandangan kedua-dua anggota Majlis Hakim Rendah Daerah Malang, plaintif adalah anak angkat yang telah diangkat berdasarkan hukum Adat. Manakala mengikut ketentuan dalam KHI pasal 171 huruf (h) yang berbunyi: "anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggungjawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan keputusan mahkamah." Oleh yang demikian, plaintif tidak mempunyai *legal standing* untuk mengemukakan tuntutan waris dalam perkara ini.

Sementara anggota Majlis lainnya yang melakukan *dissenting opinion* menyatakan bahawa plaintif mempunyai *legal standing* untuk mengemukakan perkara ini kerana ianya mempunyai kepentingan hukum atas bahagian ibu bapa angkatnya melalui wasiat wajibah. Alasan yang diberikan adalah plaintif diambil sebagai anak angkat yang meninggal pada tahun 1982, manakala ketentuan dalam Pasal 171 huruf (h)

University of Malaya

KHI yang menyatakan bahawa pengambilan anak angkat harus melalui keputusan mahkamah belum berlaku pada tahun tersebut kerana KHI muncul pada tahun 1991. Oleh yang demikian, pengambilan anak angkat sememangnya dapat diakui kebenarannya.

Perbezaan pandangan yang kedua adalah berkaitan dengan *komulasi* tuntutan. Dalam kes ini, plaintif menggabungkan tuntutan waris dengan permohonan pengambilan anak angkat yang sememangnya harus diatur oleh hukum acara yang berbeza, di mana tuntutan waris adalah perkara *kontensius*, manakala penetapan pengambilan anak angkat adalah perkara *volunteer*. Kedua-dua jenis perkara tersebut apabila dinaikkan pada peringkat di atasnya, maka bagi perkara *kontensius* dinamakan upaya rayuan, manakala bagi perkara *volunteer* dinamakan upaya kasasi. Pandangan ini adalah pandangan yang dipegang oleh kedua-dua anggota Majlis Hakim Rendah Daerah Malang.

Manakala pandangan seorang anggota hakim yang berbeza adalah mengikut perundangan Mahkamah Agung Nombor 312 K/AG/2008 dalam diktumnya menunjukkan bahawa dalam pertikaian kewarisan dibolehkan untuk menetapkan seseorang sebagai anak angkat, seterusnya memberi bahagian 1/3 (satu pertiga) bahagian daripada harta peninggalan pewaris melalui wasiat wajibah. Anak angkat yang diberikan bahagian dalam keputusan Mahkamah Agung ini tidak diangkat berdasarkan keputusan mahkamah seperti mana pada pasal 171 huruf (h) KHI. Oleh yang demikian, anggota hakim ini berpendapat bahawa plaintif layak untuk menerima harta peninggalan pewaris melalui wasiat wajibah sebanyak 1/3 (satu pertiga) bahagian.

Walau bagaimanapun, kedua-dua anggota Majlis hakim telah memutuskan perkara ini sebagai berikut:

a. Menyatakan tuntutan plaintif tidak dapat diterima.

University of Malaya

b. Menghukum plaintif untuk membayar biaya perkara.

Dengan mengetahui keputusan yang diberikan oleh Majlis Hakim Agama Rendah, maka plaintif tidak dapat menerima keputusan ini sehingga ianya menaikkan pada peringkat rayuan iaitu pada Pengadilan Tinggi Agama (Mahkamah Agama Tinggi) di Surabaya.

5.3.3.2 Keputusan Penghakiman

Setelah meninjau memori hukum berserta pensyaratan yang harus dipenuhi oleh perayu, Hakim Tinggi Agama Surabaya memutuskan bahawa:

a. Menyatakan permohonan rayuan perayu dapat diterima.
b. Menguatkan keputusan mahkamah Agama Daerah Malang bertarikh 5 Mei 2015 Nombor 0915/Pdt.G/2015/PA.Kab.Mlg yang dinaikkan rayuan.
c. Menghukum perayu dengan membayar biaya perkara pada tahap rayuan.

Dalam membuat keputusan ini, Majlis Hakim Tinggi mempunyai beberapa pertimbangan; iaitu:

a. Dalam salah satu tuntutannya, perayu menggugat bahagian warisan bapa angkatnya yang bernama Fathul Isya'i daripada harta pusaka bapanya yang bernama Achmad Yakut. Namun demikian, perayu tidak menerangkan dengan jelas kepentingan permohonannya dalam *petitum*nya.
b. Dalam undang-undang pusaka Islam, anak angkat tidak berperanan sebagai ahli waris. Oleh yang demikian, dalam kes ini permohonan perayu meminta dimasukkan sebagai ahli waris pengganti bapa angkatnya bukanlah haknya, melainkan hak bagi ahli waris yang terbabit. Oleh yang demikian, perayu dalam kapasitinya sebagai anak angkat tidak mempunyai *legal standing* dalam perkara ini.

University of Malaya

c. Oleh kerana perayu tidak mempunyai *legal standing* untuk mengemukakan perkara ini, maka pertimbangan Majlis Hakim Rendah yang mempermasalahkan bahawa anak angkat harus berdasarkan kepada penetapan pengadilan dan tidak boleh wujud *komulasi* tuntutan antara penetapan anak angkat dengan tuntutan waris, serta tidak jelasnya permohonan yang diajukan perayu dalam perkara ini adalah permasalahan yang tidak perlu dipertimbangkan lebih lanjut. Oleh yang demikian, tuntutan dalam perkara ini mengandungi cacat formal sehingga tidak dapat diterima.

5.3.3.3 Landasan Hukum

Adapun yang menjadi landasan hukum dalam pengambilan keputusan tersebut adalah:

KHI pasal 171 huruf (h) tentang pengambilan anak angkat yang berbunyi: "anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih tanggungjawabnya dari orang tua asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan keputusan mahkamah."

5.3.3.4 Metode Penghakiman

Dalam memutuskan kes ini, menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, hakim menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah*. Metode ini digunakan hakim dengan pertimbangan bahawa tidak sepatutnya anak angkat menggugat harta bapa daripada bapa angkatnya. Hakim berpandangan, mengikut *maṣlaḥah*, ahli waris yang satu nasablah yang lebih berhak menerima warisannya. Perkara ini juga selari dengan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka menjaga keturunan pewaris utama daripada kemiskinan. Sedangkan anak angkat daripada anak pewaris tidak memiliki hubungan apa-apa dengan pewaris. Dengan

University of Malaya

demikian, sangat normal apabila hakim tidak memberikan bahagian kepadanya sebagaimana pemberian kepada cucu kandungnya.[590]

Manakala metode kedua menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, adalah metode tafsiran tatabahasa. Menurutnya, menggunakan metode tafsiran tatabahasa terhadap KHI pasal 171 huruf (h) tentang cara pengambilan anak angkat. Pasal tersebut menyebutkan bahawa anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih dari orang tua asal kepada ibu bapa angkatnya berdasarkan keputusan mahkamah. Frasa "keputusan pengadilan" menjadi pedoman utama bagi hakim dalam menetapkan kesahan anak angkat, manakala dalam kes ini, perayu yang berperanan sebagai anak angkat yang diangkat secara adat bukan berdasarkan keputusan mahkamah.

Seterusnya, masih menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, metode ketiga yang digunakan hakim adalah metode tafsiran restriktif. Hakim menggunakan metode ini sebagai rujukan untuk tidak memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat daripada anak pewaris dengan alasan bahawa anak yang dimaksudkan dalam KHI pasal 185 ayat 1[591] adalah anak kandung. Sementara anak angkat tidak termasuk di dalamnya. Dalam hal ini hakim telah melakukan tafsiran restriktif terhadap KHI pasal 185 dengan mengehadkan makna kata anak dalam pasal tersebut hanya terhad kepada anak kandung.

Manakala metode keempat masih menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas adalah metode *argumentum a contrario*. Metode ini digunakan hakim dalam menilai kedudukan kesahan anak angkat. Disebabkan dalam undang-undang No 54 tahun 2007 jo pasal 171 huruf (h) KHI diatur cara pengambilan anak angkat harus berdasarkan

---

590 Drs. Muzni Ilyas, SH, MH.

591 Pasal 185 ayat 1 KHI berbunyi: "Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173."

University of Malaya

keputusan pengadilan, sementara dalam kes ini perayu diangkat sebagai anak angkat secara adat, maka pengangkatan ini berbeza dengan ketetapan undang-undang yang ada. Oleh yang demikian, berlaku hukum sebaliknya iaitu ianya tidak mempunyai *legal standing* sebagai anak angkat.[592]

Selepas pendedahan beberapa kes tentang pemberian wasiat wajibah yang berkaitan dengan anak angkat, secara ringkas dapat dilihat pada jadual 4.2 berikut.

University of Malaya

[592] Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.

Jadual 4.2: Keputusan Penghakiman dan Metode Penghakiman tentang Wasiat Wajibah bagi Anak atau Ibu Bapa Angkat

Nombor Penghakiman	Permasalahan	Penghakiman	Landasan hukum	Metode Penghakiman
No.1076/Pdt.P/2012/PA.Sby	Seseorang lelaki meninggal dengan meninggalkan seorang isteri, dua orang anak kandung (hasil perkahwinan pertama) dan seorang anak angkat dengan nombor kutipan No.4/1976 perd.B. tetapi ianya mengalami gangguan jiwa. Ahli waris ini berkomitmen memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat tersebut.	1. Menerima permohonan ahli waris (termasuk pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat). 2. Menetapkan ahli waris daripada yang meninggal, iaitu: a. Isteri b. Anak kandung lain ibu c. Anak kandung lain ibu	Undang-Undang No. 3 tahun 2006 Pasal 49 huruf (b) tentang penentuan siapa yang menjadi ahli waris.	1. *Maṣlaḥah al-mursalah* 2. *Maqāṣid al-sharī'ah* 3. Tafsiran tatabahasa 4. Tafsiran sistematik 5. Tafsiran sejarah 6. Tafsiran restriktif
No.459/Pdt.G/2013/PTA.Sby (banding atas No. 0805/Pdt.G/2012/PA.Kab Mlg)	Seseorang meninggal dunia tidak meninggalkan isteri dan anak melainkan mempunyai dua orang saudara perempuan dan seorang saudara lelaki serta anak angkat. Para saudara ini telah meninggal dunia tetapi	a. Membahagikan harta peninggalan dengan pecahan 50/50 dan memberikan bahagian kepada anak angkat melalui wasiat wajibah sebanyak 2/50 bahagian.	a. Merujuk kepada asas keadilan dan kepatutan, maka selayaknya bahagian wasiat wajibah tidak melebihi bahagian ahli waris yang terkecil.	1. Tafsiran tatabahasa 2. *Maṣlaḥah al-mursalah* 3. Tafsiran teleologis 4. *Argumentum a per analogium*
		b. Menetapkan ahli waris dan bahagiannya sebagai berikut: (1) Saudara perempuan (alm) yang digantikan anak-anaknya	b. Ketentuan dalam KHI pasal 185 ayat (1) yang menyatakan bahawa ahli waris yang meninggal lebih	

University of Malaya

	mereka mempunyai anak. Harta peninggalan pewaris dalam autoriti anak angkat. Maka anak angkat digugat oleh para ahli waris lelaki tersebut.	menerima ¼ (12/50) bahagian: a) Anak lelaki: 8/50 b) Anak perempuan: 4/50 (2) Saudara lelaki (alm) yang digantikan anak-anaknya menerima ½ (25/50) bahagian: a) Anak perempuan: 6/50 b) Anak lelaki: 3/50 c) Anak perempuan: 6/50 d) Anak lelaki: 3/50 e) Anak perempuan: 6/50 f) Anak lelaki: 3/50 (3) Saudara perempuan (alm) yang digantikan seorang anaknya menerima ¼ (12/50) bahagian.	dahulu daripada pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya.	
		c. Menarik kembali segala harta yang diberikan kepada anak angkat		
No. 0243/Pdt.G/2015/PTA. Sby (Banding atas keputusan No. 0915/Pdt.G/2015/PA.Kab. Mlg.)	Seorang anak angkat yang diangkat secara adat memohon ditetapkan sebagai anak angkat sah menurut undang-undang dan meminta bahagian bapa angkatnya terhadap harta pusaka bapa daripada bapa (datuk) angkatnya melalui wasiat wajibah.	Menguatkan keputusan mahkamah Agama Rendah iaitu anak tersebut dianggap bukan anak angkat.	KHI Pasal 171 huruf (h) tentang pengambilan anak angkat. Ia menyatakan bahawa anak angkat diangkat berdasarkan kepada keputusan mahkamah bukan berdasarkan hukum adat sehingga ianya tidak memiliki *legal standing.*	1. *Maṣlaḥah al-mursalah* 2. Tafsiran tatabahasa 3. Tafsiran restriktif 4. *Argumentum a contrario*

University of Malaya

5. 4 WASIAT WAJIBAH BAGI ANAK TIDAK SAH TARAF

5.4.1 Keputusan No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda

Kes ini adalah perkara tentang perceraian pasangan suami isteri yang penghakimannya telah diputuskan oleh Majlis Hakim peringkat pertama atau rendah di Daerah Sidoarjo Jawa Timur. Kes ini hanya melibatkan dua orang sahaja iaitu bertindak sebagai plaintif dan defendan. Pihak yang bertindak sebagai plaintif adalah suaminya yang beragama Islam, manakala yang bertindak sebagai defendan adalah isterinya yang juga beragama Islam. Plaintif telah mengemukakan permohonannya di Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Daerah Sidoarjo bertarikh 9 Julai 2010 dan didaftarkan dalam kepaniteraan dengan nombor 1595/Pdt.G/2010/PA. Sda. Dalam kes ini, terdapat beberapa poin tuntutan yang diajukan oleh plaintif yang seterusnya dijawab oleh defendan. Selepas mengetahui jawapan yang diberikan oleh defendan, maka plaintif membalas lagi jawapan yang diberikan oleh defendan yang dalam kes ini adalah isterinya. Selain daripada itu sama ada plaintif mahupun defendan kedua-duanya mengemukakan beberapa orang saksi untuk menguatkan keterangan masing-masing pihak.

5.4.1.1 Permasalahan

Telah berlangsung perkahwinan antara plaintif dengan defendan di Sidoarjo bertarikh 4 Mei 2010 seperti mana yang tercatat dalam KUA (Pejabat Urusan Agama) Sidoarjo. Perkahwinan ini berlaku disebabkan defendan yang dalam kes ini adalah isterinya telah mengandung terlebih dahulu. Ini disebabkan sebelum mengadakan perkahwinan yang sah, antara plaintif dan defendan telah melakukan persetubuhan sebanyak dua kali. Persetubuhan yang dilakukan antara plaintif dengan defendan dilakukan dengan cara "*coitus interuptus*"[593]. Semasa plaintif melakukan persetubuhan kali pertama, plaintif

[593] Iaitu ketika plaintif merasa air maninya akan keluar, plaintif mengeluarkan alat kelaminnya daripada kelamin defendan dan plaintif mengeluarkan air maninya di luar kelamin defendan.

University of Malaya

menanyakan kepada defendan adakah pernah melakukan persetubuhan dengan lelaki lain selain plaintif? Terhadap soalan yang diberikan plaintif, defendan mengiktiraf bahawa ianya memang bersetubuh dengan lelaki lain sebelum dengan plaintif.

Setelah beberapa masa, defendan mendatangi plaintif dan menyatakan bahawa ianya telah mengandung dan meminta plaintif untuk segera mengahwininya sebelum kandungannya diketahui oleh keluarga defendan. Namun demikian, plaintif menolak untuk memenuhi permintaan defendan disebabkan plaintif mendengar dengan telinganya sendiri bahawa defendan mengiktiraf ianya pernah bersetubuh dengan lelaki lain sebelum dengan plaintif. Disebabkan kandungan defendan tidak dapat ditutupi, maka keluarga defendan mendatangi keluarga plaintif dan menyampaikan bahawa defendan mengandung akibat bersetubuh dengan plaintif seterusnya meminta plaintif agar bertanggungjawab dengan mengahwininya dengan segera. Pada akhirnya plaintif mengahwini defendan disebabkan ancaman daripada keluarga defendan akan dilaporkan kepada polis akan hal ini. Plaintif belum memiliki rumah sendiri, maka selepas berkahwin, plaintif mengajak isterinya yang sekarang menjadi defendan untuk tinggal di rumah ibu saudaranya di Sidoarjo sehari selepas perkahwinan mereka.

Tiga hari kemudian defendan bersalin di rumah ibu saudaranya dengan bantuan bidan. Oleh yang demikian, plaintif yakin bahawa anak yang dilahirkan oleh defendan bukanlah darah dagingnya melainkan lelaki lain yang juga melakukan persetubuhan dengan defendan sebelum dengan plaintif. Dengan demikian, plaintif mengelak bahawa anak yang dilahirkan oleh defendan 3 (tiga) hari selepas perkahwinan sah bukan darah daging plaintif dan ini merupakan alasan yang cukup menurut hukum bagi plaintif untuk meneguhkan penafian atau penyangkalannya dengan cara *li'an*. Disebabkan plaintif menafikan anak yang dilahirkan defendan adalah darah dagingnya, maka cukup alasan mengikut hukum bahawa anak tersebut hanya mempunyai nasab dengan

University of Malaya

defendan dan keluarga defendan dan menetapkan defendan sebagai pemegang hak penjagaan dan *ḥaḍānah*.

Mengikut keterangan daripada plaintif, 14 (empat belas) hari kemudian, defendan meninggalkan rumah ibu saudara plaintif tanpa kebenaran daripada plaintif sebagai suaminya yang sememangnya rumah tersebut adalah rumah sementara bagi mereka. Oleh yang demikian, plaintif menganggap bahawa defendan atau isterinya telah melakukan perbuatan nusyuz. Plaintif beranggapan bahawa hubungan perkahwinan mereka tidak dapat dipertahankan lagi disebabkan perkahwinan mereka tidak dilandasi oleh rasa cinta dan kasih sayang melainkan kerana keterpaksaan sehingga tujuan perkahwinan untuk mencapai *sakinah*, *mawaddah* dan *rahmah* tidak akan pernah terlaksana. Oleh yang demikian, terdapat beberapa tuntutan daripada plaintif iaitu:

a. Menerima permohonan plaintif seluruhnya
b. Menetapkan dan memberi kebenaran kepada plaintif untuk mengucapkan ikrar talak kepada defendan di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Sidoarjo
c. Menetapkan dan memberi kebenaran kepada plaintif untuk mengucapkan *li'an* kepada defendan di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Sidoarjo
d. Menetapkan anak yang dilahirkan oleh defendan bukan anak sah daripada hasil perkahwinan antara plaintif dan defendan
e. Menetapkan bahawa anak yang dilahirkan defendan hanya mempunyai hubungan nasab dengan defendan dan keluarga defendan
f. Menetapkan defendan sebagai pemegang hak penjagaan dan *ḥaḍānah* terhadap anak yang dilahirkan defendan.

Setelah mengetahui permohonan tuntutan yang diajukan oleh plaintif, maka defendan menindak balas dengan memberikan jawapan sebagai berikut:

University of Malaya

a. Benar bahawa defendan berkahwin dengan plaintif bertarikh 4 Mei 2010 di KUA Sidoarjo.

b. Benar bahawa defendan pulang ke rumah ibu bapanya selepas meminta kebenaran kepada ibu saudara plaintif dan plaintif, tetapi kedua-duanya tidak membeirkan memberikan kebenaran tersebut sehingga defendan tetap pergi meninggalkan rumah. Ini disebabkan plaintif membiarkan defendan sebagai isterinya dan anaknya begitu sahaja, tidak pernah melihat anaknya dan tidak pernah memberi nafkah padahal plaintif kerja di Kilang Kertas dengan gaji sebesar 1.050.000 (satu juta lima puluh ribu rupiah) setiap bulan. Selain itu juga, plaintif adalah anak orang kaya yang sangat mampu untuk menghidupi keluarga.

c. Tidak benar bahawa anak yang dilahirkan oleh defendan bukan darah daging plaintif disebabkan anak tersebut lahir melalui perkahwinan sah menurut undang-undang. Dengan demikian, anak tersebut mempunyai hubungan nasab dengan plaintif dan defendan sesuai dengan Undang-Undang perkahwinan nombor 1 tahun 1974. Oleh yang demikian, plaintif meninggalkan tanggungjawabnya sebagai seorang suami dan seorang bapa.

d. Oleh yang demikian, defendan mengemukakan beberapa tuntutan kepada plaintif berupa:

    1) Nafkah *Madliyah* yang tidak diberikan selama perkahwinan empat bulan sejumlah Rp. 4.000.000,- (Empat juta rupiah)

    2) Nafkah *Mut'ah* atas hancurnya harapan defendan sejumlah Rp. 6.000.000,- (Enam juta rupiah)

    3) Nafkah *'iddah* selama tiga bulan sejumlah Rp. 3.000.000,- (tiga juta rupiah)

    4) Nafkah anak minimum Rp. 500.000 (lima ratus ribu rupiah) setiap bulan sehingga anak tersebut dewasa dan berdikari.

University of Malaya

Selepas adanya tuntutan balik yang diberikan oleh defendan, maka plaintif pula memberikan jawapan terhadap tuntutan yang diajukan oleh defendan dan plaintif tetap pada pendiriannya sebagaimana tuntutan yang sudah diberikan sebelumnya. Hanya sahaja, plaintif memberikan justifikasi bahawa terdapat pernyataan defendan yang tidak benar seperti ianya tidak bekerja di Kilang Kertas melainkan ianya adalah seorang pelajar universiti di Surabaya. Beliau juga tidak mahu keperluan rumah tangganya dikaitkan dengan keluarganya kerana itu merupakan tanggungjawabnya sepenuhnya. Ianya juga mengelak tidak pernah memberi nafkah kepada isterinya sebagai defendan, kerana ianya pernah memberikan nafkah sebesar Rp. 150.000 (Seratus lima puluh ribu rupiah).

5.4.1.2 Keputusan Penghakiman

Selepas meninjau beberapa keterangan daripada plaintif dan defendan serta keterangan daripada beberapa saksi yang dikemukakan oleh plaintif dan defendan, maka Majlis hakim memutuskan terhadap tuntutan yang diajukan oleh plaintif sebagai berikut:

a. Menerima permohonan talak tanpa melihat siapa yang salah.
b. Memutuskan perceraian antara plaintif dengan defendan selama-lamanya dan tidak dapat berkahwin kembali antara mereka sampai bila-bila disebabkan plaintif melafazkan sumpah *li'an* di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama).
c. Pengadilan menjatuhkan talak *ba'in kubra* plaintif terhadap defendan.
d. Menerima permohonan plaintif untuk menafikan anak defendan sebagai anaknya yang sah atau darah dagingnya.
e. Tidak menerima permohonan plaintif untuk menetapkan nasab anak yang dilahirkan oleh defendan adalah defendan dan keluarga defendan serta defendan sebagai pemegang hak penjagaan dan *ḥaḍānah* terhadap anak tersebut.

University of Malaya

Selain daripada itu, Majlis Hakim juga memberikan keputusan terhadap tuntutan yang diajukan oleh defendan yang merupakan jawapan atas tuntutan plaintif sebagaimana berikut:

a. Memutuskan bahawa defendan tidak dikategorikan ke dalam golongan isteri yang nusyuz.
b. Memutuskan bahawa plaintif patut dan layak dihukum untuk membayar nafkah *madliyah* setiap bulan sejumlah Rp. 150.000,- (Seratus lima puluh ribu rupiah) selama 4 bulan. Dengan demikian, jumlah wang yang harus dibayarkan oleh plaintif adalah sejumlah Rp. 600.000. Namun demikian, disebabkan plaintif pernah memberikan nafkah sejumlah Rp. 150.000; maka plaintif hanya diwajibkan membayar bakinya sejumlah Rp. 450.000.
c. Memutuskan bahawa plaintif patut dan layak dihukum untuk membayar *mut'ah* sejumlah Rp. 1.000.000,- (Satu juta rupiah).
d. Memutuskan bahawa permohonan pemberian nafkah *'iddah* selama tiga bulan sejumlah Rp. 3.000.000,- (Tiga juta rupiah) daripada plaintif kepada defendan ditolak.
e. Memutuskan bahawa permohonan pemberian nafkah setiap bulan sejumlah Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) kepada anak yang dilahirkan defendan ditolak.

5.4.1.3 Landasan Hukum

Adapun yang menjadi landasan hukum dalam keputusan yang diberikan hakim terhadap permohonan plaintif adalah:

a. Perundangan Mahkamah Agung No. 38/K/AG/1990 bertarikh 5 Oktober 1991 di mana berdasarkan keputusan Mahkamah Agung tersebut, dapat diambil kaedah hukum bahawa apabila alasan perceraian berupa pertikaian dan perselisihan yang berlaku terus menerus telah terbukti, maka permohonan talak dapat

University of Malaya

diterima tanpa perlu melihat siapa yang salah dan siapa yang menyebabkan pertikaian. Ini disebabkan yang harus menjadi tumpuan di sini adalah perkahwinan itu sendiri, adakah perkahwinan tersebut masih dapat dipertahankan ataukah tidak. Selain itu, landasan lain yang diguna pakai hakim dalam menerima permohonan talak adalah Perundangan MA RI No.379/K/AG/1995 bertarikh 26 Mac 1997 yang menyatakan bahawa apabila suami isteri yang tidak tinggal dalam satu rumah lagi dan tidak dapat hidup rukun semula, maka rumah tangga tersebut telah terbukti pecah dan telah memenuhi alasan pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 yang berbunyi: "Perceraian dapat terjadi oleh sebab alasan atau alasan-alasan: (f) antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga".

b. Pasal 125 KHI yang berbunyi: "*li'an* menyebabkan putusnya perkahwinan antara suami isteri selama-lamanya". Seperti mana juga didasarkan kepada hadis Rasulullah yang maksudnya: "dari Ibn 'Abbās bahawa Nabi Muḥammad SAW bersabda: Suami isteri yang telah saling mengucapkan *li'an* bila telah terpisah, maka mereka tidak dapat kembali selama-lamanya" (HR. Daraquthni). Tambahan pula alasan perceraian yang diambil sesuai dengan pasal 39 ayat 2 (dua)[594] Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Jo pasal 19 huruf (f)[595] Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Jo pasal 116 huruf (f) [596], pasal 101[597], 126[598] dan 128[599] KHI telah dipenuhi.

---

[594] Undang-Undang No.1 tahun 1974 tentang Perkahwinan Pasal 39 tentang putusnya perkahwinan serta akibatnya ayat 2 berbunyi: "Untuk melalkukan perceraian harus ada cukup alasan, bahawa antara suami isteri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami isteri".

[595] Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 pasal 19 huruf (f) berbunyi: "Perceraian dapat terjadi oleh sebab alasan atau alasan-alasan: (f) antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga".

[596] Kompilasi Hukum Islam pasal 116 huruf (f) berbunyi: "Perceraian dapat terjadi oleh sebab alasan atau alasan-alasan: (f) antara suami dan isteri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga".

[597] Kompilasi Hukum Islam pasal 101 berbunyi: "seorang suami yang menafikan sahnya anak sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan penafiannya dengan *li'an*".

University of Malaya

c. Disebabkan diterimanya permohonan *li'an* plaintif.

d. Disebabkan plaintif telah melafazkan sumpah *li'an* untuk menafikan anak yang dilahirkan oleh defendan di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama).

Seperti mana dalam huraian keputusan penghakiman di atas yang tidak hanya menghuraikan tentang keputusan terhadap permohonan plaintif melainkan juga menghuraikan tentang keputusan tentang tuntutan defendan. Oleh yang demikian, di sini juga dihuraikan landasan hukum yang dijadikan hakim dalam memutuskan keputusan terhadap tuntutan defendan adalah:

a. Pasal 34 ayat 1[600] Undang-Undang No. 1 tahun 1974 jo pasal 80 ayat 2, 4 huruf (a dan b) dan 7[601] KHI yang secara amnya menyatakan bahawa suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya serta isteri dalam keadaan tidak nusyuz. Di sini, hakim menetapkan bahawa defendan tidak tergolong ke dalam isteri yang nusyuz berdasarkan kepada keterangan defendan di mana ianya pergi meninggalkan rumah bersama setelah meminta kebenaran kepada plaintif dan ibu saudara plaintif tetapi mereka tidak membenarkannya. Ini dikuatkan dengan keterangan daripada saksi yang dikemukakan oleh defendan bahawa defendan menunjukkan mesej yang dikirimkan oleh defendan kepada plaintif yang mengandungi permintaan izin pergi meninggalkan rumah. Di samping itu

---

598 Kompilasi Hukum Islam pasal 126 berbunyi: "*li'an* terjadi oleh sebab suami menuduh isteri berbuat zina dan atau menafikan anak dalam kandungan atau yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan dan atau penafian tersebut".

599 Kompilasi Hukum Islam pasal 128 berbunyi:" *li'an* hanya sah apabila dilakukan di hadapan sidang Pengadilan Agama."

600 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 pasal 34 ayat 1 berbunyi: "Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya".

601 Kompilasi Hukum Islam pasal 80 tentang Kewajiban Suami berbunyi: "(2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. (4) Sesuai dengan penghasilannya, suami menanggung: a. Nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri. b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi anak dan isteri. (5) kewajiban suami terhadap isterinya sepeti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya. (7) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila isteri nusyuz.

University of Malaya

defendan merasa selama perkahwinan, defendan tidak dilayan sebagaimana seorang isteri yang sebenar dan plaintif hanya datang di rumah pada malam hari sahaja. Selain itu, antara plaintif dan defendan tidak tidur dalam satu bilik. Keterangan ini diiktiraf oleh kedua-dua plaintif dan defendan serta diperoleh daripada para saksi.

b. Defendan mendalilkan plaintif bekerja di kilang kertas dengan gaji sejumlah Rp. 1.050.000,- (Satu juta lima puluh ribu rupiah) ini dibantah oleh plaintif bahawa belum kerjaya dan masih berstatus sebagai pelajar di salah satu universiti di Surabaya dan defendan tidak dapat mengemukakan bukti atas pernyataannya. Oleh yang demikian, Majlis hakim menyatakan pernyataan defendan berkaitan dengan perkara ini tidak terbukti. Walau bagaimanapun, plaintif tetap mempunyai kewajipan untuk memberikan nafkah kepada isteri dan anaknya disebabkan ianya telah berani berkahwin dan tanggungjawab ini disesuaikan dengan kemampuan plaintif. Disebabkan plaintif mengiktiraf bahawa selama perkahwinannya ianya pernah sekali memberikan nafkah sejumlah Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah), maka berdasarkan pertimbangan tersebut diputuskan bahawa nafkah yang harus diberikan defendan kepada defendan setiap bulannya adalah sejumlah Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah) selama 4 bulan.

c. Pasal 149 huruf (a)[602] dan pasal 160[603] KHI yang secara amnya menyatakan bahawa apabila perkahwinan berakhir disebabkan talak, maka bekas suami wajib memberikan *mut'ah* yang layak kepada bekas isterinya sama ada berupa wang atau benda kecuali bekas isteri tersebut *qabla dukhul* (tidak berlaku persetubuhan). Selain daripada itu, sejak plaintif dengan defendan berkahwin,

602 Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 tentang akibat talak huruf (a) berbunyi: "apabila perkahwinan putus oleh sebab talak, maka bekas suami wajib: (a) memberikan *mut'ah* yang layak kepad bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut *qabla al dukhul*".

603 Kompilasi Hukum Islam Pasal 160 berbunyi: "Besarnya *mut'ah* disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami".

University of Malaya

defendan tidak menerima suasana yang menyenangkan dengan plaintif sehingga tidak berlaku persetubuhan (*qabla dukhul*) sebagaimana sepatutnya suami isteri. Keadaan sebegini bukanlah kesengajaan daripada defendan melainkan daripada disediakan oleh plaintif.

d. Pasal 149 huruf (b)[604] dan pasal 152[605] KHI yang menyatakan bahawa bekas suami wajib memberi nafkah, maskan, dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam *'iddah* kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak *ba'in* atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil. Disebabkan plaintif telah melafazkan sumpah *li'an* dan permohonan talak plaintif diterima dengan menjatuhkan talak *ba'in kubra*, dengan demikian defendan tidak menerima nafkah *'iddah*.

e. Sememangnya berdasarkan kepada pasal 41 huruf (b)[606] Undang-Undang Nombor 1 tahun 1974 jo. Pasal 105 huruf (c)[607] dan pasal 149 huruf (d)[608] KHI menyatakan bahawa biaya pemeliharaan anak ditanggung oleh bapanya. Namun demikian, disebabkan anak yang dilahirkan oleh defendan terbukti bukan anak sah plaintif, maka berdasarkan kepada pasal 162[609] KHI, plaintif terbebas daripada kewajipan memberikan nafkah kepada anak tersebut.

---

604 Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 tentang akibat talak huruf (b) berbunyi: "apabila perkahwinan putus oleh sebab talak, maka bekas suami wajib: (b) memberi nafkah, maskan da kiswah kepada bekas isteri selama dalam *'iddah*, kecuali bekas isteri telah dijatuhi talak ba'in atau nusyuz dan dalam keadaan tidak hamil".

605 Kompilasi Hukum Islam Pasal 152 berbunyi: "Bekas isteri berhak mendapat nafkah *'iddah* dari bekas suaminya, kecuali bila ia nusyuz".

606 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 pasal 41 huruf (b) berbunyi: "Akibat putusnya perkahwinan oleh sebab perceraian ialah: (b) Bapa yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; apabila bapa dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahawa ibu ikut memikul biaya tersebut".

607 Kompilasi Hukum Islam Pasal 105 huruf (c) berbunyi: "dalam hal terjadinya perceraian: (c) biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya".

608 Kompilasi Hukum Islam Pasal 149 tentang akibat talak huruf (d) berbunyi: "apabila perkahwinan putus oleh sebab talak, maka bekas suami wajib: (d) memberikan biaya hadhanah untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun".

609 Kompilasi Hukum Islam Pasal 162 tentang akibat *li'an* "apabila *li'an* terjadi, maka perkahwinan itu putus untuk selamnya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suaminya terbebas dari kewajiban memberi nafkah".

University of Malaya

5.4.1.4 Metode Penghakiman

Berdasarkan kepada keputusan dan landasan yang digunakan hakim dalam memutuskan perkara ini, maka metode penghakiman yang digunakan hakim adalah *maṣlaḥah al-mursalah*. Pandanga ini merupakan pendapat Hakim Tinggi Muhammad Rum Nessa, Hakim Miswan, dan Hakim Abdur Rasyid. Hakim menggunakan metode ini dalam menengahi konflik yang berlaku antara plaintif dan defendan yang panjang dan tak berhujung. Hakim memutuskan demikian berdasarkan pertimbangan bahawa rumah tangga mereka tidak harmonis lagi dan sangat sukar untuk mencegah konflik yang berlaku, maka hakim menerima permohonan plaintif untuk menjatuhkan *talaq* kepada defendan. Hal tersebut juga sesuai dengan perundangan Mahkamah Agung yang membenarkan *talaq* tanpa melihat siapa yang salah kerana pertikaian dan perselisihan yang berlaku berterusan dan telah terbukti.[610]

Manakala menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, hakim dalam menyelesaiakn kes ini juga menggunakan metode tafsiran secara literal. Hakim menggunakan tafsiran ini dengan menerima permohonan plaintif untuk menjatuhkan *li'an* kepada isterinya berdasarkan hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Mas'ud "*suami isetri yang telah saling meli'an jika terpisah, maka mereka tidak dapat kembali selama-lamanya*". Dengan demikian, melalui tafsiran secara literal terhadap hadis tersebut, hakim menjatuhkan hukum *li'an* bagi suami isteri tersebut sehingga kedua-duanya tidak boleh berkahwin semula selama-lamanya.[611]

Sedangkan menurut Hakim Zamroni, selain itu hakim juga menggunakan metode tafsiran tatabahasa. Hakim memutuskan menerima plaintif untuk menjatuhkan *talaq* sebagai tafsiran hakim secara tatabahasa terhadap pasal 19 Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan KHI pasal 116 yang menyebutkan bagaimana perceraian itu dapat

[610] Dr. Muhammad Rum Nessa, Drs. Miswan, SH., Drs. Abdur Rasyid, MH.
[611] Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.

University of Malaya

berlaku. Demikian juga metode yang sama digunakan oleh hakim terhadap KHI pasal 101, 126, 128, dan 162 dalam mentafsirkan *li'an* pada kes tersebut. Tambahan pula, hakim juga menggunakan metode tafsiran ini terhadap pasal 34 ayat 1 undang-undang perkahwinan, KHI pasal 80 tentang kewajipan suami, pasal 149 tentang akibat *talaq*, pasal 160 tentang besaran *mut'ah*, pasal 105 tentang biaya pemeliharaan yang kesemuanya hakim memutuskan perkara sesuai dengan tata bahasa yang mereka tafsirkan daripada undang-undang tersebut.[612]

Seterusnya, masih menurut Hakim Zamroni yang menambahkan bahawa hakim dalam menyelesaikan kes ini juga menggunakan metode tafsiran sistematik. Metode ini digunakan hakim dalam rangka membandingkan perkara yang dimaksudkan dengan keseluruhan sistem hukum yang ada, sama ada yang diatur dalam KHI, Peraturan Pemerintah mahupun Undang-undang perkahwinan.[613]

5.4.2 Keputusan No. 0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg

5.4.2.1 Permasalahan

Dalam kes ini, yang meninggal dunia adalah seorang lelaki yang bernama Soehardjo. Soehardjo ini memliki 6 orang saudara yang semuanya sudah meninggal dunia; iaitu Sarminah, Sumarlik, Karyoto, Kusnadi dan Siswoyo. Di sini, terdapat dua lelaki iaitu Ismunandar dan Setyo Wibowo di mana kedua-duanya mengiktiraf bahawa mereka adalah anak kandung daripada Allahyarham Soehardjo. Ismunandar berkeyakinan bahawa ianya adalah anak tunggal hasil perkahwinan antara Soehardjo dengan Musriah. Sementara Setyo Wibowo pula mengiktiraf bahawa ianya juga anak daripada hasil perkahwinan antara Soehardjo dengan Masrikah alias Katoyah. Kedua-duanya tinggal bersama Soehardjo, namun dalam pandangan Ismunandar, Setyo Wibowo adalah anak angkat bapanya yang pada hakikatnya ia adalah anak daripada saudara bapanya yang

612 Drs. Zamroni, SH, MH.
613 Ibid.

University of Malaya

bernama Siswoyo. Ismunandar berkahwin tiga kali; perkahwinan pertama dengan Munawaroh dan mempunyai dua orang anak iaitu Wahyu Ismawarti dan Didik kemudian bercerai. Seterusnya Ismunandar berkahwin dengan Umaroh dan mempunyai dua orang anak iaitu Titik Kusnawati dan Wiji Utami kemudian bercerai. Ketiga berkahwin dengan Sulikah dan mempunyai dua orang anak juga iaitu Feby Fedia Susanto dan Anita.

Ketika Soehardjo sedang sakit sebelum meninggal, pada 8 Ogos 1990 ianya telah menghibahkan sejumlah harta kepada saudaranya Siswoyo mahupun anak saudaranya Setyo Wibowo dan juga cucunya Wahyu Ismawarti dan Didik. Dalam kes ini, yang menjadi pihak plaintif adalah Ismunandar, sedangkan yang defendan adalah Setyo Wibowo. Selain itu Wahyu Ismawarti dan didik yang kedua-duanya adalah anak Ismunandar menjadi turut defendan I dan II. Adapun harta peninggalan Soehardjo adalah:

a. Tanah pekarangan seluas 670 m^2 yang di atasnya berdiri bangunan rumah seluas 10 m x 4m dan sebahagiannya dihibahkan kepada turut defendan I tetapi dikuasai oleh defendan.
b. Tanah pekarangan seluas 820 m2 yang di atsanya berdiri bangunan umah 12 m x 6 m yang sebahagiannya seluas 420 m2 dihibahkan kepada Allahyarham Siswoyo sehingga dikuasai oleh defendan.
c. Tanah sawah seluas 4.470 m2 yang sebahagian seluas 1.670 m2 dijual kepada Kotiyah, sebahagiannya lagi seluas 1.400 m2 dikuasai oleh defendan dan bakinya dihibahkan kepada turut defendan II.
d. Tanah sawah seluas 6.080 m2 yang sebahagiannya seluas 5.970 m2 dihibahkan kepada turut defendan I tetapi dikuasai oleh defendan.
e. Tanah seluas 780 m2 yang di atasnya berdiri bangunan rumah dan tanah seluas 1.400 m2 yang dihibahkan kepada turut defendan II tetapi dikuasai oleh plaintif.

University of Malaya

Dalam kes ini terdapat beberapa tuntutan yang disampaikan oleh plaintif kepada pihak defendan, iaitu:

a. Plaintif (Ismunandar) adalah anak tunggal Soehardjo, manakala defendan (Setyo Wibowo) adalah anak Siswoyo yang merupakan saudara Soehardjo.
b. Plaintif adalah anak lelaki seorang diri daripada Soehardjo, oleh sebab itu plaintif berperanan sebagai ahli waris tunggal Soehardjo. Manakala defendan dan turut defendan I dan II sebagai ahli waris yang terhalang oleh plaintif.
c. Bahawa Soehardjo ketika meninggal dunia telah meninggalkan harta pusaka berupa tanah pekarangan, beberapa rumah dan tanah sawah (ladang), tetapi tanah pekarangan dan tanah sawah tersebut telah dihebahkan kepada defendan, turut defendan I dan II tanpa ada baki sedikitpun yang diberikan kepada plaintif sebagai ahli warisnya.
d. Bahawa akibat hibah tersebut, plaintif kehilangan haknya untuk mewarisi harta peninggalan tersebut.

Kedua-dua plaintif dan defendan mengemukakan dua orang saksi bagi menguatkan keterangan masing-masing pihak yang bertikai. Berdasarkan kepada penjelasan daripada kedua-dua saksi yang dikemukakan oleh plaintif bahawa Ismunandar adalah anak daripada Soehardjo dan ianya merupakan anak tunggal. Manakala defendan merupakan saudara sepupu plaintif yang mana bapa kandung defendan adalah saudara kandung bapa plaintif. Selain daripada itu, plaintif juga membawa bukti surat nikah ibu bapanya yang dikeluarkan oleh Pejabat Kenaiban Kecamatan Gudo Daerah Jombang dengan Nombor 238 bertarikh 16 April 1940 dan bukti-bukti lain yang menyokong keterangan plaintif.

Manakala daripada pihak defendan pula mengemukakan dua orang saksi. Saksi pertama menyatakan bahawa Soehardjo mempunyai dua orang anak lelaki iaitu

University of Malaya

Ismunandar (plaintif) dan Setyo Wibowo (defendan). Manakala Siswoyo dengan Ismunandar tidak mempunyai hubungan kekeluargaan apapun. Sedangkan keterangan saksi kedua menyatakan bahawa Soehardjo berkahwin dengan Katoyah dan mempunyai anak yang bernama Setyo Wibowo. Sedangkan Siswoyo adalah saudara Soehardjo dan ianya mempunyai dua orang anak; iaitu Utoro dan Yayuk. Selain daripada itu, pihak defendan juga membawa beberapa alat bukti salah satunya adalah Surat Nikah yang dikeluarkan oleh Pejabat Kenaiban Kecamatan Gudo Daerah Jombang dengan Nombor 238 bertarikh 16 April 1940 dan bukti-bukti lain yang menyokong keterangan defendan.

Selain menerima keterangan daripada para saksi yang dikemukakan oleh pihak plaintif dan defendan, selama proses perbicaraan, Majlis juga mengemukakan saksi lain yang berkediaman di sebelah salah satu rumah yang menjadi objek pertikaian dan menyatakan bahawa Setyo Wibowo adalah anak kandung daripada Siswoyo, saudara Soehardjo, yang mana ianya dipelihara oleh Soehardjo sejak kecil.

Selepas mendengarkan keterangan daripada defendan berserta saksi yang dikemukakan oleh defendan, untuk menguatkan lagi dalil yang dinyatakan oleh plaintif, plaintif memohon diberi kebenaran untuk melafazkan sumpah di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) bahawa Ismunandar (plaintif) adalah anak Soehardjo.[614] Di sini dapat diketahui bahawa Setyo Wibowo (defendan) merupakan anak Seohardjo yang berkahwin secara sirri dengan perempuan lain yang bernama Katoyah. Dengan kata lain, defendan adalah anak tidak sah taraf Soehardjo.

[614] Isi sumpah penggugat adalah::"Demi Allah bahawa saya (Ismunandar) adalah anak tunggal Soehardjo dan tidak ada anak lain selain saya (Ismunandar), saya bersumpah apabila saya berbohong saya bersedia menerima adzab dari Allah SWT."

University of Malaya

5.4.2.2 Keputusan Penghakiman

Berdasarkan kepada keterangan yang diberikan oleh plaintif dan defendan ditambah pula keterangan daripada para saksi serta bukti-bukti yang tepat, maka Majlis hakim memutuskan bahawa:

a. Dalil-dalil tuntutan plaintif yang menyatakan bahawa ianya (plaintif) adalah anak tunggal daripada Soehardjo terbukti.
b. Harta peninggalan Soehardjo yang telah dihibahkan kepada defendan, turut defendan I dan II tidak memiliki undang-undang yang sah dan menjadi harta allahyarham Soehardjo yang belum dibahagikan.
c. Plaintif sebagai ahli waris tunggal Soehardjo terhadap seluruh harta peninggalannya setelah dikurangi 1/3 bahagian untuk diberikan kepada defendan, turut defendan I dan II yang berperanan sebagai anak angkat.

5.4.2.3 Landasan Hukum

Yang menjadi landasan hukum dalam memberikan keputusan adalah:

a. Berkaitan status nasab antara plaintif dengan defendan dengan Soehardjo, masing-masing pihak telah mengemukakan bukti tulisan (surat nikah) dan dua orang saksi yang memberi keterangan di bawah sumpah bahawa dua orang saksi plaintif menguatkan dalil-dalil plaintif, begitu pula dua orang saksi defendan juga menguatkan dalil-dalil defendan. Manakala bukti-bukti yang diajukan kedua pihak, sama ada plaintif mahupun defendan telah memenuhi batasan minimum nilai pembuktian. Oleh yang demikian, kedua pihak memiliki kekuatan bukti yang seimbang. Namun demikian, plaintif telah melengkapi pembuktiannya dengan melafazkan sumpah, dengan demikian kekuatan bukti yang dimiliki plaintif lebih tinggi daripada defendan.

University of Malaya

b. Dalam kes ini, plaintif adalah ahli waris tunggal Soehardjo, manakala defendan, turut defendan I dan II yang dipelihara dan dibesarkan oleh Soehardjo sejak kecil yang mengikut adat Jawa dianggap sebagai anak angkat Soehardjo. Oleh yang demikian, berdasarkan kepada pasal 210 KHI ayat 1 yang berbunyi: "Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau institusi di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki", maka hibah yang dilakukan oleh Soehardjo kepada defendan, turut defendan I dan II mempunyai cacat hukum. Oleh yang demikian, akta hibah yang diajukan oleh defendan harus dinyatakan tidak mempunyai undang-undang yang sah. Begitu pula dengan sijil tanah tidak menjadi jaminan kejelasan hukum bagi pemiliknya, ini berdasarkan kepada UU No. 5/1960 tentang agraria menggunakan sistem publikasi negatif yang bermakna sijil bukanlah bukti yang memiliki kekuatan pembuktian yang mutlak dan sijil tanah memiliki kekuatan pembuktian yang kuat selama tidak dapat dibuktikan oleh bukti lain. Ini juga sesuai dengan pasal 19 ayat 2 huruf c UUPA yang menyatakan bahawa sijil tanah yang dikeluarkan dapat menjadi alat bukti yang kuat namun ketentuan ini bukan sesebuah jaminan disebabkan sistem publikasi negatif yang memberikan kesempatan orang lain untuk membatalkan kesahan sijil tersebut. Selain daripada itu, landasan yang diguna pakai hakim adalah perundangan keputusan MA No. 459/R/Sip/1975 bertarikh 8 September 1975 yang menyatakan bahawa dengan memperhatikan kepada stel sel negatif tentang pendaftaran tanah yang berlaku di Indonesia, maka terdaftarnya nama seseorang di dalam register bukanlah menjadi pemilik tanah tersebut apabila kesahannya dapat dibuktikan oleh pihak lain.

University of Malaya

c. Pasal 209 ayat 2 KHI yang menyatakan bahawa anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 daripada harta ibu bapa angkatnya.

5.4.2.4 Metode Penghakiman

Menurut Hakim Agung Amran Suadi dan Hakim Muhajir, hakim dalam menyelesaikan kes ini dengan menggunakan metode tafsiran sistematik. Hakim menggunakan metode ini untuk menengahi perakuan antara plaintif dan defendan yang kedua-duanya memiliki undang-undang yang sah dan serupa terhadap kedudukan mereka sebagai anak yang sah daripada pewaris dengan pembuktian surat nikah, saksi-saksi dan lain sebagainya. Namun plaintif memohon untuk bersumpah bahawa ianya merupakan ahli waris tunggal dari pewaris, hakimpun menerima permohonan plaintif untuk bersumpah sehingga hakim lebih menguatkan bukti yang dimililki plaintif. Perkara ini diatur dalam KHI dan undang-undang sehingga hakim menggabungkan kedua-dua hukum tersebut.[615]

Selain daripada itu, masih menurut pendapat kedua hakim di atas, majlis hakim dalam kes ini menggunakan metode *argumentum a contario* terhadap pasal 210 KHI yang berbunyi: "orang yang telah berumur sekurang kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa paksaan dapat menghibahkan sebanyak banyak 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau institusi di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki". Hakim memutuskan sesuatu yang berbeza dengan apa yang termaktub di dalam pasal tersebut sehingga berlaku hukum sebaliknya. Dengan kata lain, hibah yang diberikan oleh pewaris kepada defendan dan turut defendan I dan II tidak sah menurut undang-undang.[616]

Tambahan pula, menurut Hakim Agung Amran Suadi menyatakan bahawa majlis hakim juga menggunakan metode tafsiran ekstensif. Hakim menafsirkan undang-

615 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM., Drs, Muhajir, SH, M. Hum.
616 Ibid.

University of Malaya

undang yang melebihi batasan-batasan kebahasaan terhadap KHI pasal 209 ayat 2 yang berkaitan anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 daripada harta ibu bapa angkatnya. Namun pada kenyataannya hakim memberikan wasiat wajibah kepada defendan, turut defendan I dan II padahal mereka bukanlah anak angkat dari pewaris, malahan defendan adalah anak yang diperpertikaiankan kesahan nasabnya ke pewaris dan turut defendan I dan II merupakan cucu kandung dari pewaris atau anak dari plaintif. [617]

Manakala Hakim Zamroni menambahkan bahawa majils hakim dalam kes ini juga menggunakan metode tafsiran sistematik. Melalui metode ini, hakim membandingkan aturan yang termaktub dalam KHI dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang agraria dalam rangka menolak sijil yang dimiliki oleh defendan bukanlah bukti yang kuat disebabkan sistem publikasi negatif yang memberikan kesempatan orang lain untuk membatalkan kesahan sijil tersebut.[618]

5.4.3 Keputusan No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr

Dalam kes ini, terdapat dua orang plaintif; salah satunya adalah lelaki yang beragama Islam dan yang lainnya adalah perempuan yang beragama Islam. Kedua-duanya telah mendaftarkan perkara mereka di Kepaniteraan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) Kediri Jawa Timur dengan Nombor 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr bertarikh 8 Januari 2016.

5.4.3.1 Permasalahan

Yang menjadi permasalahan dalam kes ini adalah terdapat seorang lelaki (plaintif I) dan seorang perempuan (plaintif II) yang kedua-duanya berstatus jejaka dan perawan. Mereka melangsungkan perkahwinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah KUA Kecamatan Pesantren Kota Kediri Jawa Timur bertarikh 30 Mei 2013 dengan wali nikah

[617] Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.
[618] Drs. Zamroni, SH. M. Hum.

University of Malaya

dan dua orang saksi nikah dengan mahar sejumlah Rp. 500.000,- (Lima ratus ribu rupiah) sehingga telah dikeluarkan Akta nikah dengan nombor 0246/59/V/2013. Namun demikian, sebelum perkahwinan, plaintif II telah melahirkan seorang anak hasil hubungan dengan plaintif I pada 20 Januari 2013. Di sini, plaintif I dan II berusaha mencari akta kelahiran di Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil bagi anak mereka, namun disebabkan akta nikah yang dimiliki plaintif I dan II tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk mencatat asal usul anak mereka yang lahir daripada hasil perkahwinan yang sah kerana tarikh kelahiran anak lebih dahulu daripada tarikh akta nikah, maka anak plaintif I dan plaintif II tercatat lahir daripada seorang ibu sahaja (plaintif II). Oleh yang demikian, plaintif I dan plaintif II meminta kepada Majlis hakim untuk menetapkan anak yang dilahirkan oleh plaintif II adalah anak sah daripada perkahwinan plaintif I dan plaintif II yang dilaksanakan pada 30 Mei 2013.

Dalam kes ini, para plaintif menghadirkan dua orang saksi untuk menguatkan dalil-dalil mereka dan juga membawa beberapa alat bukti berupa surat-surat yang dapat menyokong keterangan mereka.

5.4.3.2 Keputusan Penghakiman

Berdasarkan kepada beberapa keterangan yang diberikan oleh plaintif I dan plaintif II, serta keterangan daripada dua orang saksi berserta bukti-bukti yang dapat diterima, maka hakim memutuskan bahawa:

a. Asas permohonan (*petitum primer*) para plaintif iaitu penetapan bahawa anak yang dilahirkan oleh plaintif II adalah anak sah daripada perkahwinan antara plaintif I dengan plaintif II pada 30 Mei 2013 sepertimana pada akta nikah dengan nombor 0246/59/V/2013 yang dikeluarkan oleh KUA Daerah Kediri Jawa Timur adalah ditolak.

University of Malaya

b. Anak yang dilahirkan oleh plaintif II bukan daripada perkahwinan yang sah sehingga anak tersebut hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja.
c. Anak yang dilahirkan oleh plaintif II yang lahir pada 20 Januari 2013 adalah anak kandung plaintif I (bapa) dan plaintif II (ibu). Oleh yang demikian, anak tersebut berhak menerima wasiat wajibah daripada bapa kandungnya.

5.4.3.3 Landasan Hukum

Adapun yang menjadi landasan bagi hakim dalam memberikan keputusan sebagaimana di atas adalah:

a. Pasal 42 Undang-Undang Nombor 1 tahun 1974 tentang perkahwinan dan pasal 99 ayat (1) KHI yang menyatakan bahawa "Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkahwinan yang sah". Selain itu, pasal 103 ayat (1) dan (2) KHI yang berbunyi: "(1) asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya. (2) bila akta kelahiran atau alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) dapat mengeluarkan penetapan tentang asal-usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti-bukti yang sah".
b. Pasal 100 KHI yang menyatakan bahawa "anak yang lahir di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya".
c. Perundangan Keputusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nombor 46/PUU-VIII/2010 bertarikh 13 Februari 2012 yang menyatakan bahawa "pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nombor 1 Tahun 1974 tentang Perkahwinan yang berbunyi: "anak yang dilahirkan di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan sivil dengan ibunya dan keluarga ibunya", tidak memiliki undang-

University of Malaya

undang yang sah dan mengikat apabila dimaksudkan menghilangkan hubungan sivil dengan lelaki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya, sehingga ayat tersebut harus dibaca, anak yang dilahirkan di luar perkahwinan mempunyai hubungan sivil dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan lelaki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum ternyata mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan sivil dengan keluarga ayahnya". Selain daripada itu, landasan lain adalah ketentuan dalam hukum Islam seperti mana yang difatwakan oleh Majlis Ulama Indonesia Nombor 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya yang ditetapkan 10 Mac 2012, iaitu:

(1) Anak hasil zina tidak mempunyai nasab, wali nikah, waris, dan nafaqah dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.
(2) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris, dan nafaqah dengan ibunya dan keluarga ibunya.
(3) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinaan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
(4) Penzina dikenakan hukuman hadd oleh pihak yang berwenang, untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (hifzh al nasl).
(5) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman ta'zir kepada lelaki penzina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk: a. Memenuhi keperluan hidup anak tersebut; b. Memberikan harta setelah ia meninggal melalui wasiat wajibah.
(6) Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.

5.4.3.4 Metode Penghakiman

Metode penghakiman yang digunakan hakim dalam menyelesaikan kes ini adalah *Argumentum a Contrario*. Pandangan ini merupakan pendapat Hakim Tinggi Muhammad Rum Nessa. Beliau menyatakan bahawa hakim menggunakan metode ini sebagai hujah dalam menolak permohonan plaintif I dan plaintif II untuk menetapkan status anak sebagai anak mereka kerana anak tersebut terlebih dahulu lahir jika

dibandingkan dengan tanggal perkahwinan mereka. Hal tersebut merupakan *contrario* daripada pasal 42 Undang-Undang No tahun 1974 dan pasal 99 KHI yang menyebutkan tentang kriteria anak sah. Di luar dari kriteria tersebut, maka berlaku hukum yang sebaliknya.[619]

Selain daripada itu, menurut Hakim Zamroni dan Hakim Zainal Arifin menyatakan bahawa hakim juga menggunakan tafsiran tatabahasa dalam menyelesaikan kes ini. Melalui metode ini, hakim mentafsirkan secara tatabahasa pasal 100 KHI yang menyebutkan "anak yang lahir di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya". Hal tersebut sesuai dengan keputusan penghakiman yang menetapkan nasab anak tersebut kepada ibunya dan hanya memiliki hubungan sivilkesopanan kepada keluarga ibunya sahaja.[620]

Seterusnya, menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas dan Hakim Hasan Bisri, hakim dalam memutuskan kes ini juga menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah*. *Maṣlaḥah* yang dimaksudkan disini adalah hakim menetapkan nasab kepada keluarga ibunya, namun untuk menjaga kelangsungan hidup anak, agar anak mendapat hak-haknya, maka kepada bapa kandungnya dibebankan untuk memberikan wasiat wajibah. Ini disebabkan kesalahan ibu bapa tidak boleh dibebankan kepada anak. Dengan kata lain, pemberian wasiat wajibah merupakan satu bentuk hukuman yang diberikan kepada bapa yang telah melakukan dosa.[621]

Yang paling akhir sekali, hakim juga menggunakan metode *maqāṣid al-sharī'ah*, di mana hakim juga memasukkan pemberian wasiat wajibah kepada anak kandung plaintif I dengan tujuan untuk menjaga *nasl* (keturunan). Perkara ini berlaku kerana,

---

619 Dr. Muhammad Rum Nessa, MH., Drs. Hasan Bisri, SH, MH., Drs. Agus Dimyati, SH, MH.
620 Drs. Zamroni, SH, M. Hum., Drs. Zainal Arifin, MA.
621 Drs. Muzni Ilyas, SH, MH., Drs. Hasan Bisri, SH, MH.

University of Malaya

meskipun anak tersebut tidak diiktiraf secara agama namun demikian, anak tersebut tetaplah anak kandung dari plaintif I.[622]

Berdasarkan kepada pendedahan terhadap kes-kes wasiat wajibah yang berkaitan dengan anak tidak sah taraf, secara ringkas keputusan penghakiman dan beberapa aspek yang berkaitan dengannya dapat dilihat pada jadual 4.3 di bawah:

University of Malaya

622 H. M. Arifin, SH, M. Hum.

Jadual 4.3: Keputusan Penghakiman dan Metode Penghakiman tentang Wasiat Wajibah bagi Anak Tidak Sah Taraf

Nombor Penghakiman	Permasalahan	Penghakiman	Landasan hukum	Metode Penghakiman
No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda	Sepasang suami isteri yang melangsungkan perkahwinan disebabkan sang isteri telah mengandung terlebih dahulu. Namun demikian, sang suami mengelak bahawa anak yang lahir dari rahim sang isteri adalah anaknya disebabkan ada lelaki lain yang juga pernah melakukan persetubuhan dengan isterinya sebelum ianya melakukannya. Suami menghendaki talak dan sumpah *li'an* bahawa anak tersebut bukan darah dagingnya. Oleh yang demikian, anak tersebut hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja serta hak penjagaan dan *ḥaḍānah* diserahkan kepada ibunya. Selain	a. Suami dibolehkan untuk menceraikan isterinya	a. Perundangan Mahkamah Agung RI No. 38/K/AG/1990 bertarikh 5 Oktober 1991 dan Perundangan MA RI No.379/K/AG/1995 bertarikh 26 Mac 1997 serta pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 tentang alasan dibenarkan perceraian.	1. *Maṣlaḥah al-mursalah* 2. Tafsiran secara literal 3. Tafsiran gramatikal 4. Tafsiran sistematik
		b. Suami dibolehkan melafazkan sumpah *li'an* di hadapan mahkamah	b. Pasal 125 KHI, Hadis daripada Ibn 'Abbās yang diriwayatkan oleh Daraquthni tentang sumpah lian, pasal 39 ayat 2 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 Jo pasal 19 huruf (f) Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Jo KHI pasal 116 huruf (f), pasal 101, 126 serta 128.	
		c. Menjatuhkan talak *ba'in kubra* sehingga antara suami dengan isteri tidak dapat berkahwin semula selama-lamanya.	c. Disebabkan diterimanya permohonan *li'an* plaintif	
		d. Menetapkan bahawa anak yang dilahirkan oleh isterinya bukan darah daging suaminya	d. Disebabkan plaintif telah melafazkan sumpah *li'an* untuk menafikan anak yang	

	daripada itu, suami menganggap isterinya tergolong nusyuz disebabkan pergi meinggalkan rumah tanpa kebenaran. Seterusnya daripada pihak isteri pula meminta beberapa nafkah seperti nafkah *madliyah*, *mut'ah*, *'iddah* dan nafkah anak yang harus dipenuhi oleh suaminya.		dilahirkan oleh defendan di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama).	
		e. Permohonan ditetapkan bahawa anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya serta hak penjagaan dan *ḥaḍānah* anak diserahkan kepada ibunya ditolak	e.	
		f. Suami harus membayar nafkah madliyah kepada bekas isterinya selama empat bulan sejumlah Rp. 600.000,-	f. Pasal 34 ayat 1 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 jo KHI pasal 80 ayat 2, 4 huruf (a dan b) dan 7	
		g. Suami harus membayar dan nafkah *mut'ah* sejumlah Rp. 1.000.000,-	g. KHI Pasal 149 huruf (a) dan pasal 160 tentang pemberian *mut'ah* selepas perceraian sesuai kemampuannya	
		h. Suami tidak berkewajipan membayar nafkah *'iddah*	h. KHI Pasal 149 huruf (b) dan pasal 152 tentang tidak ada kewajipan bagi suami memberikan nafkah *'iddah* jika menceraikan isteri dengan talak *ba'in*	
		i. Suami tidak berkewajipan memberikan nafkah anak yang dilahirkan oleh isterinya	i. KHI pasal 162 tentang kebebasan suami untuk memberikan nafkah kepada anak sudah yang ditetapkan tidak sah sebagai anaknya.	
No.	Perebutan perakuan	a. Dalil-dalil tuntutan plaintif yang	a. Kedua-dua pihak (plaintif dan	1. Pengeluaran

University of Malaya

0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg	sebagai anak sah daripada pewaris antara plaintif dengan defendan. Kedua-duanya telah mengemukakan beberapa orang saksi dan bukti-bukti untuk menguatkan dalil masing-masing.	menyatakan bahawa ianya adalah anak tunggal Soehardjo terbukti.	defendan) memiliki kekuatan bukti yang seimbang. Namun demikian, plaintif telah melengkapi pembuktiannya dengan melafazkan sumpah, dengan demikian kekuatan bukti yang dimiliki plaintif lebih tinggi daripada defendan.	hukum bebas 2. Argumentum a contrario 3. Tafsiran ekstensif 4. Tafsiran sistematik
	Namun demikian, plaintif menambahi dengan sumpah bahawa ianya adalah anak tunggal pewaris. Sehingga defendan dapat dikatakan sebagai anak tidak sah taraf. Selain daripada itu, pewaris sebelum meninggal telah menghibahkan seluruh hartanya kepada defendan, turut defendan I dan II, sehingga tidak ada baki harta yang dapat dibahagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya.	b. Harta peninggalan Soehardjo yang telah dihibahkan kepada defendan, turut defendan I dan II tidak memiliki undang-undang yang sah dan menjadi harta peninggalan Soehardjo yang belum dibahagikan.	b. Pasal 210 KHI ayat 1 tentang batas maksimum pemberian hibah tidak boleh melebihi 1/3. Sementara hibah yang dilakukan oleh Soehardjo kepada defendan, turut defendan I dan II melebihi had tersebut sehingga hibah tersebut mempunyai cacat hukum dan tidak berlaku. Ini sesuai dengan UU No. 5/1960, Pasal 19 ayat 2 huruf c UUPA, serta perundangan keputusan MA No. 459/R/Sip/1975 bertarikh 8 September 1975 tentang nama yang terdapat dalam sesebuah sijil tanah tidak mutlak sebagai pemiliknya apabila dapat dibuktikan dengan bukti lain.	
		c. Plaintif sebagai ahli waris tunggal Soehardjo terhadap seluruh harta	c. Pasal 209 ayat 2 KHI yang menyatakan bahawa anak	

University of Malaya

		peninggalannya setelah dikurangi 1/3 bahagian untuk diberikan kepada defendan, turut defendan I dan II yang berperanan sebagai anak angkat.	angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 daripada harta ibu bapa angkatnya.	
No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr	Sepasang suami isteri (plaintif I dan II) yang sudah mempunyai anak terlebih dahulu, iaitu 4 bulan sebelum melakukan perkahwinan yang sah menurut undang-undang. Suami isteri tersebut memohon kepada hakim untuk ditetapkannya anak tersebut sebagai anak hasil perkahwinan yang sah kerana ketika dibuatkan akta kelahiran, anak tersebut tercatat sebagai anak ibunya sahaja.	a. Permohonan penetapan bahawa anak yang dilahirkan oleh plaintif II adalah anak sah daripada perkahwinan antara plaintif I dengan plaintif II adalah ditolak.	a. Pasal 42 Undang-Undang Nombor 1 tahun 1974 tentang perkahwinan dan pasal 99 ayat (1) KHI tentang anak sah, pasal 103 ayat (1) dan (2) KHI	1. Argumentum a contrario 2. Tafsiran gramatikal 3. *Maṣlaḥah al-mursalah* 4. *Maqāṣid al-sharī'ah*
		b. Anak yang dilahirkan oleh plaintif II bukan daripada perkahwinan yang sah sehingga anak tersebut hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja.	b. Pasal 100 KHI tentang anak yang lahir di luar perkahwinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya".	
		c. Anak yang dilahirkan oleh plaintif II yang lahir pada 20 Januari 2013 adalah anak kandung plaintif I dan plaintif II.	c. Perundangan Keputusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nombor 46/PUU-VIII/2010 bertarikh 13 Februari 2012 dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nombor 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak hasil zina dan perlakuan terhadapnya.	

University of Malaya

5. 5 KESIMPULAN

Berdasarkan kepada pendedahan tentang keputusan penghakiman yang berkaitan dengan wasiat wajibah di atas, dapat disimpulkan bahawa hakim memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, anak angkat dan anak tak sah taraf. Namun demikian, didapati pula keputusan yang hakim tidak memberikan wasiat wajibah kepada kelompok dimaksud. Hal tersebut merupakan tinjauan hakim terhadap kes yang diajukan kepadanya dengan tinjauan *maṣlaḥah* yang berbeza-beza. Dalam kes tertentu hakim memberikan wasiat wajibah berdasarkan *maṣlaḥah* dan dalam tinjauan lain lebih ber*maṣlaḥah* ketika hakim tidak memberikannya. Hal serupa juga berkaitan dengan kadar yang diberikan, terkadang 1/3, atau kurang dari 1/3, namun segalanya berdasarkan asas kepatutan dan kelayakan yang menurut hakim adil untuk diberikan.

Berkaitan dengan metode yang digunakan, hakim cuba menggabungkan antara metode pengeluaran hukum dalam Islam dan juga metode pengeluaran hukum dalam undang-undang konvensional. Membandingkan antara dua metode tersebut kemudian memutuskan perkara berdasarkan kepada prinsip keadilan bagi segenap masyarakat. Bahkan terkadang jika bertentangan antara 3 prinsip hukum iaitu kepastian, kebenaran dan keadilan, maka keadilanlah yang menjadi tumpuan keputusan yang terkadang bertentangan dengan nilai-nilai kebenaran dan kejelasan hukum.

Landasan yang menjadi keputusan penghakiman terhadap keputusan mereka kebanyakannya adalah berdasarkan ketentuan hukum yang ada dalam KHI, namun terkadang hakim juga mencari sumber hukum lain, baik sumber hukum Islam mahupun undang-undang sivil. Metode yang paling banyak digunakan oleh hakim dalam keputusannya adalah tafsiran serta hujah . Namun terkadang juga merujuk kepada *maṣlaḥah*, *qiyās* dan tafsiran secara literal terhadap dalil-dalil yang ada.

University of Malaya

BAB 6: ANALISIS KEPUTUSAN DAN METODE PENGHAKIMAN MENURUT PERSPEKTIF SYARAK

6. 1 PENDAHULUAN

Bab ini menghuraikan tentang analisis keputusan dan metode penghakiman yang digunakan oleh hakim dalam menangani beberapa kes wasiat wajibah sama ada yang berkaitan dengan anak yang berbeza agama mahupun anak tidak sah taraf. Di sini pengkaji cuba menganalisis perkara-perkara di atas adakah bersesuaian dengan syarak ataukah tidak.

6. 2 ANALISIS WASIAT WAJIBAH TERHADAP AHLI WARIS YANG BERBEZA AGAMA

6.2.1 Keputusan No.0140/Pdt.P/2012/PA.Sby

Dalam kes ini, hakim memutuskan sebagai berikut, *pertama* menetapkan bahawa semua plaintif, yang terdiri daripada isteri dan keempat-empat anak yang beragama Islam menjadi ahli waris pewaris. *Kedua*, anak kandung yang sudah murtad (beragama Kristian) berhak menerima harta pusaka daripada bapanya yang sudah meninggal yang beragama Islam melalui wasiat wajibah bukan dalam kapasiti sebagai ahli waris. Oleh yang demikian, anak kandung ini menerima wasiat serta merta walaupun tidak diwasiatkan sebelumnya. Di sini pengkaji akan memisahkan dalam menganalisis keputusan dan metode yang diguna pakai hakim adakah bersesuaian dengan syarak.

6.2.1.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Bagi keputusan pertama, ketika hakim menetapkan ahli waris yang berhak menerima harta pusaka adalah keempat-empat anak yang beragama Islam dan isterinya pewaris yang beragama Islam pula, maka hal tersebut bersesuaian dengan hukum pusaka Islam. Keputusan ini sememangnya sesuai dengan apa yang menjadi kesepakatan jumhur ulama bahawa anak menerima harta pusaka disebabkan terdapat hubungan kekeluargaan

University of Malaya

dengan pewaris, manakala isteri menerima bahagian pula disebabkan ikatan perkahwinan.[623] Lebih daripada itu, keputusan ini sesuai dalam tinjauan syarak disebabkan salah satu syarat saling mewarisi adalah beragama Islam seperti mana dalam hadis Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim yang maksudnya seorang Muslim tidak boleh menerima waris daripada seorang kafir dan seorang kafir tidak boleh menerima waris daripada seorang Muslim.

Namun demikian, keputusan penghakiman yang kedua ketika hakim memberikan bahagian kepada anak yang berbeza agama melalui wasiat wajibah adalah menurut pengkaji berkeliru dalam tinjauan syarak kerana bertentangan dengan hadis Rasulullah di atas. Hadis di atas merupakan ketetapan Allah yang harus dipatuhi oleh umatNya sehingga apabila seseorang Muslim tidak komitmen dengan aturan tersebut, maka ianya akan menerima kesan berupa azab yang pedih sebagaimana dalam firman Allah dalam Surah al-Nisā' ayat 14 yang maksudnya sesiapa yang taat kepada Allah dan Rasul-Nya, nescaya Allah memasukkannya ke dalam syurga dan sesiapa yang menderhakai Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, nescaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya dan baginya seksa yang menghinakan.

Seterusnya, benar bahawa anak yang berbeza agama dalam kes ini adalah termasuk ahli waris pewaris apabila dilihat daripada hubungan darah. Namun demikian, disebabkan ianya murtad, maka ianya tergolong kepada golongan *mamnu'* untuk menerima harta pusaka tersebut. Sekiranya pewaris berwasiat kepada anak yang beragama Kristian, ini pun masih menjadi perdebatan dalam kalangan fuqaha. Apatah lagi ketika pewaris tidak berwasiat dan hakim memutuskan untuk memberi wasiat

623 Jum'ah Barraj, *Aḥkām Mawārith fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, (Amman: Dār Yafa Al 'Ilmiyah, 1999), 39. Muḥammad bin Khalil bin Muḥammad bin 'Albun, *Al-Tuhfah fī 'Ilmi Al Mawārith*, (Tharablis: Jam'iyah Al Da'wah Al Islāmiyyah Al 'Alamiyah, 1998), 20. M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 14. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 38-39; Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 29-30.

University of Malaya

dengan alasan keadilan antara anak pewaris, padahal sepatutnya ianya *mamnu'*. Hal ini sudah menjadi kesepakatan jumhur ulama bahawa perbezaan agama merupakan salah satu yang menghalangi seseorang untuk menerima harta waris.[624]

Sememangnya keadilan merupakan salah satu asas dalam hukum pusaka Islam dan hal tersebut merupakan instrumen penting yang harus dilakukan oleh setiap Muslim kerana ianya dapat mendekatkan kepada ketaqwaaan.[625] Namun demikian, yang dimaksudkan dengan keadilan di sini adalah keadilan berimbang antara ahli waris lelaki dan perempuan, kedua-duanya menerima harta pusaka walaupun berbeza kadar bahagiannya. Dengan demikian, asas keadilan dalam hukum pusaka Islam bukan keadilan merata yang tidak memperhatikan kepada akidah anaknya.

Lebih daripada itu, apabila kita melihat kepada kisah-kisah dalam al-Quran kebanyakannya jika dalam sesebuah keluarga terdapat yang berbeza keyakinan dengan apa yang dibawa oleh bapanya, maka dalam tinjauan Islam dianggap bukan sebagai anaknya walaupun secara zahir ianya adalah keluarga dan darah dagingnya. Seperti mana dalam kisah nabi Nuh dengan anaknya,[626] nabi Luth dengan isterinya[627] dan sebagainya.

---

624 Jasim Zahid, *Asbab Al Irts Wa Mawani'uhu fī Al Fiqh Al Islāmī*, (Mekkah: Jami'ah Ummul Qura, 1982), 37. Yūsuf Musa, *Al Tirkat wa Al Mīrath fī Al Islam*; *Bahts Muqaran*, (Qāhirah: Dār Al Ma'rifah, 1967), 169. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 41; M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 47.

625 Seperti mana dalam firman Allah dalam Surah al-Mā'idah ayat 8 yang maksudnya:"Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu penegak keadilan kerana Allah, (ketika) menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah kebencianmu terhadap sesuatu kaum membawa kamu untuk berbuat tidak adil. Berbuat adillah kerana adil itu lebih dekat kepada taqwa. Dan bertaqwalah kepada Allah, sungguh Allah Maha Teliti apa-apa yang kamu kerjakan."

626 Ini sebagaimana dalam Surah Hud ayat 45-46 yang maksudnya: "Dan Nuh berseru kepada Tuhannya sambil berkata: "Ya Tuhanku, Sesungguhnya anakku termasuk keluargaku, dan Sesungguhnya janji Engkau Itulah yang benar. dan Engkau adalah hakim yang seadil-adilnya" (45). Allah berfirman: "Hai Nuh, Sesungguhnya dia bukanlah termasuk keluargamu (yang dijanjikan akan diselamatkan), Sesungguhnya (perbuatan)nya itu perbuatan yang tidak baik. Sebab itu janganlah kamu memohon kepada-Ku sesuatu yang kamu tidak mengetahui (hakekat)nya. Sesungguhnya Aku memperingatkan kepadamu supaya kamu jangan termasuk orang-orang yang tidak berpengetahuan" (46).

627 Sebagaimana dalam Surah al-a'raf ayat 83 yang maksudnya: "kemudian Kami selamatkan dia dan pengikutnya kecuali isterinya. Dia (isterinya) termasuk orang-orang yang tertinggal."

University of Malaya

Bagaimanapun juga, pelaksanaan keadilan dalam Islam juga harus memperhatikan tujuan penetapan syarak iaitu dengan mempertimbangkan *ḍarūriyyah al-khamsah* yang salah satunya adalah *hifd ad-din* (menjaga agama). Perkara ini berkait erat dengan surah at-Tahrim ayat 6 yang maksudnya bapa sebagai kepala keluarga berkewajipan menjaga dirinya dan keluarganya daripada api neraka. Oleh yang demikian, agar keluarga dapat mengelak daripada api neraka adalah dengan cara menjaga akidahnya jangan sampai siapa-siapa dalam keluarga tersebut pindah kepada agama lain dan ini merupakan tugas daripada kepala keluarga. Dengan demikian, menjaga agama merupakan asas teras yang harus menjadi tumpuan utama dalam mengambil sesebuah keputusan.

Selain daripada itu, salah satu asas dalam hukum pusaka Islam adalah asas ijbari, iaitu adanya paksaan terhadap peralihan harta, sesiapa yang berhak menerima harta pusaka dan berapa kadar bahagiannya.[628] Oleh yang demikian, apabila seseorang meninggal dunia, maka secara automatik harta pewaris menjadi hak ahli warisnya tanpa memerlukan kerelaan daripada pemilik harta tersebut. Begitu juga kepada sesiapa sahaja yang berhak menerima harta waris, ketika terdapat ahli waris yang sepatutnya berhak menerima harta pusaka tetapi dalam realitinya tidak menerimanya disebabkan terdapat halangan, maka ketentuan ini harus diterima oleh semua pihak. Ketentuan ini adalah hukum Allah yang harus dipatuhi oleh semua umatnya.

Seterunya, pada hakikatnya masalah wasiat wajibah itu sendiri masih menjadi kontraversi dalam kalangan ulama, sesetengah ulama membolehkan wasiat wajibah dan sesetengahnya lagi tidak membolehkan. Keputusan penghakiman dalam kes ini walaupun landasan yang digunapakai adalah perundangan, tetapi tidak menutup kemungkinan juga mendasarkan kepada pendapat golongan ulama yang bersetuju dengan wasiat wajibah. Mereka beralasan bahawa ayat wasiat yang terdapat dalam

---

628 Muḥammad Yūsuf Musa, *Al Mīrath fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, (Qāhirah: Maktabah Al Risalah, 1997), 438. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 17.

University of Malaya

Surah al-Baqarah ayat 180 masih tetap hukumnya iaitu kewajipan berwasiat. Namun demikian di*takhsis* dan hanya diperuntukkan bagi ahli waris yang tidak menerima harta pusaka seperti ibu bapa yang berbeza agama. Manakala ibu bapa yang berhak menerima harta waris, dikeluarkan daripada hukum kewajipan wasiat ini dan berlaku ayat-ayat *mawārith*. Pandangan ini sebagaimana yang dipegang oleh Imam Aḥmad bin Hanbal, Ibn Jarir, Ibn Hazm, dan sebahagian mazhab Shāfi'ī.[629] Lebih daripada itu, Ibn Hazm berpendapat bahawa apabila seseorang Muslim meninggal dan tidak berwasiat kepada keluarga yang terhalang untuk menerima harta waris, maka hakim mesti bertindak memberi sebahagian daripada harta pusaka kepada mereka sebagai suatu wasiat yang bersifat wajib.[630]

Walau bagaimanapun, pengkaji lebih bersetuju dengan pandangan jumhur ulama yang menyatakan bahawa wasiat wajibah tidak boleh kerana kewajipan dalam ayat wasiat sudah dibatalkan (*dimansukh*) dengan ayat-ayat *mawārith* sehingga tidak perlu ada lagi wasiat. Lebih-lebih lagi dalam ayat wasiat diwajibkan berwasiat kepada ibu bapa dan saudara mara, sementara ayat-ayat *mawārith* pun sudah menetapkan bahagian masing-masing ibu bapa dan saudara mara. Alasan ini dikuatkan pula oleh hadis Rasulullah SAW yang maksudnya dari Abū Umamah RA berkata: saya mendengar Rasulullah SAW bersabda dalam salah satu khutbah beliau pada tahun haji wada' bahawa Allah telah memberikan hak kepada siapa yang berhak. Oleh itu, tidak ada hak mendapat wasiat bagi para ahli waris. [631]

Di samping itu, berdasarkan sejarah Islam jarang sahabat Rasulullah yang mengamalkan wasiat ini [632] selain sahabat-sahabat yang mempunyai harta (*khairan*)

---

629 Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 275.
630 Ibid.
631 Khairani, *Wasiat Wajibah*, 3.
632 Fatchurrahman, *Imu Waris*, 54. Al-Yasa Abū Bakar, "Ahli Waris Sepertalian Darah," 382.

University of Malaya

yang banyak. [633] Dengan demikian, jumhur tidak lagi mewajibkan wasiat, bahkan apabila ada seseorang Muslim yang berwasiat untuk ahli waris, maka secara hukum dianggap tidak sah atau batal.[634]

Tambahan pula, jika kita melihat kepada pelaksanaan wasiat wajibah, salah satu syarat pemberian wasiat adalah adanya kehendak dan kerelaan daripada pewasiat dan diketahui oleh orang yang berwasiat. Manakala dalam konsep pelaksanaan wasiat wajibah boleh dilakukan hakim secara paksa dan persetujuan daripada pewasiat (orang yang meninggal). Oleh yang demikian, pengkaji lebih bersetuju untuk tidak memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama.

6.2.1.2 Analisis Metode Penghakiman

Maqāṣid al-sharī'ah dalam rangka *hifdhul Nasl* yang dijadikan metode oleh hakim terhadap keputusan untuk memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris bukan bukan Muslim agar ahli waris yang terhalang secara *washfi* tersebut terhindar daripada kemiskinan adalah mengeliru. Ini disebabkan dalam menetapkan *maqāṣid* itu bukan hanya bersifat rasional melainkan berdasarkan kepada kriteria yang harus dipenuhi. Imam Malik dalam *al I'tisham* menetapkan, sesuatu itu boleh dikategorikan sebagai bahagian daripada *maqāṣid* bagi menggapai kemaslahatan harus memenuhi syarat-syarat, iaitu: *Pertama,* harus bersifat *ma'qul* dan *munasib*. *Kedua*, memelihara yang bersifat *dharuri* dan menghilangkan *masyaqqah* serta *haraj*. *Ketiga*, *maṣlaḥah* yang dituju semestinya tidak bertentangan dengan dalil *qat'i*.[635] Lain lagi dengan pandangan al-Ghazali bahawa *maṣlaḥah* tersebut harus menumpukan perhatian kepada peringkat keperluan, bersifat *qat'i* dan juga berlaku secara umum.[636] Hal ini juga disokong oleh al-Shāṭibī dengan menetapkan kemaslahatan tersebut harus bersifat mutlak, tidak

633 Aḥmad Mustafa al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi*, (Qāhirah: al-Bab al-Halabi, 1974), vol. IV, 80. Rasyid Ridha, *Tafsir*, 132.
634 Khairani, *Wasiat Wajibah*, 4.
635 Al-Shāṭibī, *Al I'tisham*, 364-367.
636 Al Ghazali, *Al Mustashfa*, 253-256.

University of Malaya

bersifat nisbah atau subjektif sehingga jatuh kepada hawa nafsu serta harus bersifat *kulliyah*.[637]

Dalam pandangan pengkaji, *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka *hifdhul nasl* dengan memberikan wasiat wajibah kepada bukan bukan Muslim adalah bersifat relatif dan bertentangan dengan *juz'iyyat* kerana *hifdhud din* lah yang harus diutamakan dan itu bersifat mutlak. Apatah lagi pemberian wasiat wajibah tersebut hanya berdasarkan pertimbangan anak sedarah, dan memiliki hubungan yang baik. Itu sepatutnya bukan menjadi alasan untuk memberikan wasiat wajibah, kerana seharusnya nilai-nilai agamalah yang harus dipelihara dan dijunjung tinggi. Jangan sampai ada anggota keluarga yang beragama bukan dengan agama Islam sebab sememangnya Allah memerintahkan kita untuk menjaga keluarga dari api neraka.

Seterusnya menjadikan kewajipan memberi wasiat kepada ahli waris yang terhalang kerana berbeza agama sebagai bahagian dari *maṣlaḥah mursalah* dengan alasan untuk menjaga kerukunan di antara anak lebih-lebih lagi dalam kes ini, anak kandung yang beragama Islam meminta saudara Kristiannya untuk diberikan wasiat wajibah adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip *maṣlaḥah* itu sendiri. Sememangnya *maṣlaḥah mursalah* merupakan kemaslahatan yang tidak disokong oleh dalil secara khusus, tetapi harus bersesuaian dengan tujuan syarak yang diambil dari logika dalil.[638] Sementara wasiat wajibah kepada bukan bukan Muslim bertentangan dengan tujuan syarak bahkan ini tergolong kepada *maṣlaḥah mulgha*. In disebabkan sekalipun ianya sedarah tetapi berbeza agama, maka ia tetap memutuskan hubungan kekeluargaan menurut perspektif syarak.

Sekiranya hakim menggolongkan perkara wasiat wajibah ini kepada perkara *khilaf* sehingga hakim berpedoman kepada kaedah fiqh إذا حكم الحاكم في مسئلة اختلف فيها غ

[637] al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat*, 198.
[638] Ibid., 39.

.اخالف, maka kaedah tersebut berlaku pada bidang muamalat sahaja. Sementara perkara kewarisan yang wasiat wajibah termasuk di dalamnya merupakan perkara yang bersifat *qat'i* apabila dilihat daripada ayat-ayat *mawārith* yang menunjukkan bahagian yang sudah ditentukan (*furudh al muqaddarah*), sehingga ayat tersebut tidak memberikan peluang bagi akal untuk melakukan tafsiran lebih lanjut.[639] Lebih-lebih lagi asas ijbari yang merupakan asas peralihan harta dari pewaris merangkumi berbagai aspek, iaitu aspek peralihan harta, aspek jumlah harta yang beralih, dan kepada siapa harta itu berhak beralih.[640] Seandainya pun mengikut kepada at-Thufi yang membolehkan *maṣlaḥah* mentakhsiskan al-Quran dan sunnah serta *ijmā'*, namun demikian, hal itu terhad pada bidang muamalat sahaja.[641]

Seterusnya metode penghakiman yang diguna pakai hakim dalam pemberian wasiat wajibah dalam kes ini adalah *qiyās*, iaitu meng*qiyās*kan pemberian harta pusaka kepada bukan Muslim melalui wasiat wajibah sebagaimana zakat diberikan kepada bukan Muslim dalam rangka تألف القلوب dengan harapan keluarga yang bukan Muslim pun akan lembut hatinya untuk menerima Islam.[642] Peng*qiyās*an seperti demikian merupakan peng*qiyās*an *maal fariq*, lebih lebih lagi wasiat wajibah yang dimaksudkan oleh hakim merupakan hukum yang berdasarkan akal, sementara syarat daripada hukum *maqis alaih* adalah hukum syarak bukan hukum yang berlandaskan kepada akal. Di samping itu, syarat dalam *qiyās* adalah hukum yang ditetapkan pada *far'u* masih terdapat pada *asl*, sementara wasiat yang ada pada surah al-Baqarah ayat 180 merupakan hukum yang telah dinasakhkan.[643]

---

639 Idris Djakfar & Taufik Yahya, *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, 37.
640 Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam*, 18-19
641 Al Thufi, *Syarah Hadis Arba'in*, 46.
642 Drs. Ahmad Husni (Hakim Pengadilan Agama Jombang), dalam temu bual dengan Pengkaji, 2 Mac 2017. Drs. Suyatman, (Hakim Pengadilan Agama Jombang), dalam temu bual dengan Pengkaji, 2 Mac 2017.
643 Nashroen Harun, *Ushul Fiqh*, 75.

University of Malaya

Sebagaimana disampaikan oleh hakim Muzni Ilyas bahawa *'illah* yang terkandung dalam pemberian pusaka kepada ahli waris Muslim adalah untuk keberlangsungan hidup, menjaga keturunan dan lain sebagainya. *'Illah* yang sama pula didapati pada pemberian wasiat wajibah bagi bukan Muslim dan sekiranya berubah *'illah*, maka berubah pula hukum.[644] Namun demikian, menurut pengkaji, *'illah* yang dimaksudkan oleh hakim Muzni tersebut bertentangan dengan kriteria *'illah* yang sebenar, kerana terdapat beberapa kriteria untuk menggolongkan sesuatu sebagai *'illah*. Iaitu *'illah* harus jelas dan dapat dilihat oleh salah satu lima deria, *'illah* merupakan sifat yang sudah pasti dan memungkinkan untuk diterapkan pada *far'u*, *'illah* harus sesuai dengan hikmah hukum, *'illah* harus terdapat pada *asl* dan *far'u* dan ketiadaan *nas* yang menyatakan sifat tersebut tidak dipandang sebagai *'illah*. Walau bagaimanapun, pemberian wasiat wajibah bagi bukan Muslim bertentangan dengan kriteria tersebut.

Metode lain yang digunakan oleh hakim menurut Hakim Tinggi Rum Nessa dan Hakim Zamroni adalah tafsiran sistematik, di mana hakim menggabungkan pentafsiran perundangan dalam KHI dengan perundangan lain (undang-undang sivil) sehingga boleh menentukan hukum yang memberikan keadilan dan kebenaran terhadap hukum itu sendiri.[645] Penggunaan metode ini sememangnya perkara yang dibenarkankan, namun denmikian kerana ini berkaitan dengan masalah agama, sepatutnya hakim untuk membandingkan antara hukum Islam itu sendiri.

Manakala menurut Hakim Tinggi Hasan Bisri, dalam kes ini hakim menggunakan metode tafsiran teleologis di mana kedudukan hakim yang menetapkan makna dalam undang-undang atas dasar kemasyarakatan sehingga akhirnya hakim memutuskan perkara sesuai dengan tujuan yang ingin dicapai dalam undang-undang meskipun tidak menggunakan undang-undang sebagai rujukan penghakiman kerana dianggap kurang

644 Kaidah fiqh *" apabila 'illah berubah, maka hukumpun ikut berubah"*
645 Dr. Muhammad Rum Nessa., Drs. Zamroni, SH, M. Hum.

University of Malaya

layak bahkan sudah usang.[646] Ditambah pula oleh Hakim Tinggi Muzni Ilyas, bahawa hakim juga menggunakan metode tafsiran sejarah. Penggunaan metode ini dilihat daripada penyelidikan terhadap sejarah undang-undang, di mana KHI memberikan hak waris melalui wasiat wajibah kepada yang bukan waris adalah bagi mewujudkan keadilan dan kemaslahatan bagi masyarakat.[647] Sebenarnya penggunaan metode tersebut tidak bercanggah dengan syarak demi kemaslahatan. tetapi *maṣlaḥah* yang ingi digapai pada pemberian wasiat wajibah bagi bukan Muslim bertentangan dengan *nas*, sementara jumhur ulama mengatakan jika terdapat pertentangan antara *nas* dan *maṣlaḥah*, maka *nas* lah yang lebih didahulukan.[648]

Seterusnya, penggunaan metode tafsiran ekstensif sebagaimana yang disampaikan oleh Hakim Tinggi Agus Dimyati iaitu ketika hakim menafsirkan undang-undang yang terdapat dalam KHI yang menentukan wasiat wajibah hanya terhad kepada anak angkat atau ibu bapa angkat sahaja seterusnya meluas menjadi pentafsiran kepada wasiat wajibah bagi bukan Muslim.[649] Namun menurut pengkaji perluasan makna tersebut tidak bersesuaian dengan hukum syarak terutama berkaitan dengan tempat berpijaknya hakim dalam melakukan perluasan makna. Ini disebabkan pada dasarnya wasiat wajibah bagi anak angkatpun merupakan sesuatu yang tidak ada dalil yang menentukannya, sementara ayat-ayat *mawārith* yang merupakan dalil *qat'i* yang harus dijunjung tinggi.

Selain daripada itu, Hakim Dimyati juga menambahkan bahawa hakim juga menggunakan metode *argumentum a per analogium* yang nampak ketika hakim menyamakan aturan perundangan kepada perkara yang serupa atau sejenis iaitu bukan Muslim yang seharusnya terhalang daripada menerima harta pusaka tetapi boleh menerimanya melalui wasiat wajibah. Di sini Hakim menganalogikan dengan wasiat

---

646 Drs. Hasan Bisri, SH, MH. (Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Jawa Timur), dalam temu bual dengan Pengkaji, 3 Mac 2017.
647 Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.
648 Abdullah M. Hussen, *Dekontruksi Sumber Hukum Islam*, 4-7.
649 Drs. Agus Dimyati, SH. MH.

University of Malaya

wajibah bagi anak angkat.[650] Ini merupakan penyamaan yang tidak bersesuaian dengan prinsip *qiyās* disebabkan sepatutnya penyamaan hukum tersebut pada hukum syarak, tidak keluar dari kaedah *qiyās* serta yang disamakan tidak boleh bertentangan dengan nas ataupun *ijmā'*.[651]

6.2.2 Keputusan No.18/Pdt.G/2007/PTA.Sby (Banding) terhadap Keputusan PA No. 489/Pdt.G/2006/PA.Mdn

Dalam menyelesaikan kes ini,[652] hakim menetapkan tiga keputusan; iaitu *pertama*, pemberian hibah yang diberikan kepada keempat-empat anak pewaris adalah sah. *Kedua*, ahli waris yang berbeza agama (dalam kes ini adalah anak lelaki beragama Kristian) diberikan wasiat wajibah sebanyak 1/3 atau 2/6 bahagian. *Ketiga*, bahagian ahli waris lainnya adalah anak lelaki Muslim menerima 2/6 dan dua anak perempuan masing-masing menerima 1/6 bahagian.

6.2.2.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Melihat keputusan penghakiman ini, dalam pandangan pengkaji terdapat keputusan yang sesuai dalam tinjauan syarak, namun juga terdapat keputusan lain yang tidak bersesuaian dengan syarak. Menurut pengkaji, keputusan yang bersesuaian dengan syarak adalah keputusan pertama iaitu tentang kesahan pemberian hibah kepada keempat-empat anak yang dimiliki oleh pewaris secara adil tanpa melihat agama yang dianuti oleh anaknya. Pemberian hibah ini tidak boleh dipermasalahkan apabila dilakukan secara adil sepertimana dalam hadis Rasulullah berikut:

> *Daripada Nu'man bin Basyir bin Sa'ad bahawa bapanya memberi sesebuah pemberian kepada nu'man. Maka ibu Nu'man berkata: Aku tidak redha sebelum Rasulullah menyaksikannya. Lalu Basyir bin Sa'ad pergi menemui Rasulullah dan memberitahukan kepada beliau agar menjadi saksi terhadap*

---

650 Ibid.

651 Nashroen Harun, *Ushul Fiqh*, 75.,

652 Seorang ibu meninggal dunia meninggalkan 4 orang anak; dua orang anak perempuan dan beragama Islam, dua orang anak lelaki yang satu beragama Islam dan satunya beragama Kristian.

University of Malaya

masalah tersebut. Kemudian Rasulullah bertanya: "apakah engkau memiliki anak-anak lelaki?" Basyir menjawab: "ya". Maka Rasulullah melanjutkan:"apakah engkau juga memberikan hal yang sama kepada mereka". Basyir menjawab: "tidak". Rasulullah bersabda: "Aku tidak akan menjadi saksi. Carilah saksi lain untuk perkara ini. Aku tidak akan menjadi saksi atas perbuatan zhalim. Kemudian Rasulullah bersabda: bertaqwalah kepada Allah dan berbuat adillah kepada anak-anak kalian. Bukankah engkau menghendaki mereka semua memberikan bakti yang sama kepadamu?" Basyir menjawab: "ya". Kemudian Basyir mengambil semula hibah yang ianya berikan kepada Nu'man.[653]

Manakala keputusan penghakiman yang kedua sebagaimana kebanyakan keputusan memberikan bahagian kepada ahli waris yang berbeza agama melalui wasiat wajibah. Keputusan ini menyokong dapatan kajian yang dijalankan oleh Destri dan kawan-kawan[654] bahawa dalam kes yang dikaji, memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama. Alasan yang diberikan adalah *pertama*, faktor sejarah di mana pada masa Rasulullah sering berlaku peperangan antara golongan Muslim dan kafir. Jangan sampai harta yang semula dimiliki oleh orang Muslim kemudian selepas meninggal dibahagikan kepada ahli waris ang kafir dikhuatirkan harta pusaka tersebut digunakan untuk memerangi orang Muslim. Oleh yang demikian, ahli waris yang berbeza agama tidak berhak mendapakan harta pusaka daripada pewaris Muslim. Sementara itu, keadaan zaman sekarang berbeza dengan keadaan dahulu di mana di Indonesia khususnya antara orang Islam dan orang kafir dapat hidup berdampingan dengan rukun, sehingga kekhuwatiran tersebut dapat dielakkan. Oleh itu, larangan tersebut dapat diabaikan.

Alasan *kedua* adalah tentang keberadaan hukum pusaka Islam di antara sistem hukum kewarisan di peringkat kebangsaan. Di mana hukum kewarisan yang diiktiraf di Indonesia selain hukum pusaka Islam juga hukum perdat dan hukum adat. Kedua-dua jenis hukum ini memberikan bahagian kepada ahli waris yang berbeza agama. Dengan demikian, apabila hukum pusaka Islam tetap berpegang kepada larangan pemberian

653 Syaikh al-'Utsaimin, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat*, 126-127
654 Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan implementasi," 318-324.

University of Malaya

harta pusaka melalui wsaiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama, maka karakter daripada Islam sebagai *rahmatan lil 'alamin* tidak dapat dirasai dan masyarakat Indonesia akan memilih diputuskan oleh hukum yang lain.

Selain daripada itu, pemberian harta pusaka kepada ahli waris yang berbeza agama melalui wasiat wajibah merupakan upaya mengambil kemudaratan yang lebih kecil agar tidak berlaku pertikaian di antara anggota keluarga tersebut. Tambahan pula, jika dibandingkan dengan kes ahli waris yang berbeza agama dengan ketentuan formal yang terdapat dalam KHI, maka sangat tidak adil apabila anak kandung kerana berbeza agama tidak menerima sebarang harta peninggalan daripada ibu bapa kandungnya, sementara anak angkat yang bukan darah daging pewaris dibenarkan menerima harta peninggalan ibu bapa angkatnya. Oleh sebab itu ahli waris yang berbeza agama diberikan wasiat wajibah.

Manakala alasan *ketiga* adalah pilihan agama merupakan bahagian daripada hak asas manusia. Ini mengandungi maksud bahawa seseorang yang sudah dewasa berhak menentukan keyakinannya sendiri, sehingga ibu bapa tidak memiliki autoriti untuk memaksa anaknya mempunyai keyakinan yang sama. Realiti yang berlaku di Indonesia adalah satu keluarga menganuti agama yang berbeza tetapi mereka saling menghargai dan hidup rukun. Tambahan pula dalam pandangan hukum di Indonesia semua orang mempunyai kedudukan yang sama walaupan agamanya berbeza. [655] Selain itu pula, berdasarkan kepada ketentuan dalam KHI yang menyebabkan seseorang terhalang

[655] Dalam UUD 1945 pada pasal 28E ayat 1 yang berbunyi: "setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat sesuai dengan agama dan kepercayaannya masing-masing". Juga pasal 28J ayat 1 yang berbunyi: "setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dna bernegara". Juga pada pasal 28D ayat 1 yang berbunyi: "setiap orang berhak bebas dari perlakukan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif itu" dan "setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan dan kejelasan hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum".

University of Malaya

daripada menerima harta pusaka bukan perbezaan agama melainkan perbuatan jenayah.[656]

Namun demikian, pengkaji tidak bersetuju dengan alasan yang diberikan disebabkan beberapa alasan, iaitu pertama berkaitan dengan faktor sejarah, maka jika hakim berpendapat bahawa larangan pemberian harta pusaka orang Muslim kepada orang kafir disebabkan zaman dahulu berlaku peperangan, maka pada zaman sekarang pun masih berlaku peperangan antara golongan Muslim dengan kafir. Pada zaman dahulu peperangan yang dilakukan adalah peperangan dalam bentuk fizik dan diketahui kewujudan musuh, manakala peperangan pada zaman sekarang adalah dalam bentuk *gazwul fikri* (perang pemikiran) di mana perang jenis ini tidak nampak sesiapa musuhnya bahkan sebahagian umat Muslim tidak sedar bahawa ianya telah diperangi. Oleh yang demikian, perang fahaman lebih berbahaya daripada perang secara fizik. Umat Islam secara perlahan-lahan diajak untuk mengikuti ajaran orang kafir sehingga ramai orang Muslim yang mempunyai fahaman yang dangkal terhadap ajaran agamanya dan mengikuti kebiasaan yang dilakukan oleh orang kafir. Mereka tidak akan berhenti daripada mengajak umat Islam supaya keluar daripada agamanya sebagaimana firman Allah dalam Surah al-Baqarah ayat 120 yang berbunyi:

وَلَن تَرۡضَىٰ عَنكَ ٱلۡيَهُودُ وَلَا ٱلنَّصَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمۡۗ قُلۡ إِنَّ هُدَى ٱللَّهِ هُوَ ٱلۡهُدَىٰۗ وَلَئِنِ ٱتَّبَعۡتَ أَهۡوَآءَهُم بَعۡدَ ٱلَّذِي جَآءَكَ مِنَ ٱلۡعِلۡمِۙ مَا لَكَ مِنَ ٱللَّهِ مِن وَلِيّٖ وَلَا نَصِيرٖ ١٢٠

656 Sepertimana yang terdapat pada pasal 173 KHI yang berbunyi: "seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai ketkuatan hukum yang tetap, dihukum oleh sebab: (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris". (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengemukakan pengaduan bahawa pewaris telah melakukan sesuatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat". Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 376.

University of Malaya

Terjemahan: *"Orang-orang Yahudi dan Nasrani tidak akan senang kepada kamu hingga kamu mengikuti agama mereka. Katakanlah: "Sesungguhnya petunjuk Allah Itulah petunjuk (yang benar)". dan Sesungguhnya jika kamu mengikuti kemauan mereka setelah pengetahuan datang kepadamu, maka Allah tidak lagi menjadi pelindung dan penolong bagimu…"*

(Surah al-Baqarah, 2: 120)

Dengan demikian, jika alasan yang diberikan adalah munculnya hadis tentang larangan mewaris antara Muslim dengan bukan Muslim disebabkan peperangan, maka keadaan kini juga berada dalam masa peperangan dengan jenis perang yang berbeza, sehingga hadis ini masih relevan dengan keadaan kini dan wajib diamalkan.

Manakala alasan kedua hakim memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris bukan Muslim adalah bagi kewujudan hukum pusaka Islam di antara hukum-hukum lainnya di Indonesia. Pada hakikatnya, umat Islam di Indonesia terutamanya tidak perlu khuwatir tentang keberadaan hukum kewarisan di Indonesia jika mereka sungguh-sungguh menjadi umat Islam yang sebenar. Dengan kata lain, apabila keislaman seseorang itu baik dan benar serta sungguh-sungguh dengan keislamannya, maka bagaimanapun terkesan ketatnya aturan, ianya akan tetap berhukum kepada hukum Islam dan mengembalikan semua persoalan kepada sumber Islam itu sendiri iaitu al-Quran dan hadis. Ini sepertimana dalam firman Allah Surah al-Nisā' ayat 59 yang berbunyi:

يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ ۖ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ۚ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا ﴿٥٩﴾

Terjemahan: *"Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya…"*

University of Malaya

(Surah al-Nisā', 4: 59)

Ayat di atas dengan jelas memerintahkan kepada umat Islam untuk taat kepada Allah, Rasulullah dan ulil amri (pemerintahan). Maka terhadap hadis sahih tentang larangan saling mewaris antara Muslim dengan bukan Muslim, harus juga ditaati oleh seluruh umat Muslim. Namun demikian, yang menjadi permasalahan di negara Indonesia adalah walaupun majoriti penduduk Indonesia adalah beragama Islam, tetapi kebanyakannya agama Islam hanya sekadar luaran sahaja (Islam simbol). Hanya sebahagian kecil umat Islam Indonesia yang mempunyai fahaman yang benar tentang keislamannya dan mengamalkan ajarannya.

Oleh yang demikian, menurut pengkaji, bagi masyarakat yang mempunyai fahaman Islam yang baik, maka hukum pusaka Islam akan tetap diminati dan dijadikan rujukan dalam menghukumi sesebuah permasalahan. Lebih-lebih lagi mereka memahami bahawa apabila mereka melanggar aturan Allah, maka mereka akan mendapat seksa yang menghinakan sepertimana dalam Surah al-Nisā' ayat 13-14 yang berbunyi:

تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدۡخِلۡهُ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي مِن تَحۡتِهَا
ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَاۚ وَذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ١٣ وَمَن يَعۡصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ
وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدۡخِلۡهُ نَارًا خَٰلِدٗا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٞ مُّهِينٞ ١٤

Terjemahan: *"(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Sesiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, nescaya Allah memasukkannya ke dalam syurga yang mengalir di dalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan itulah kemenangan yang besar (13). Dan sesiapa yang menderhakai Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, nescaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya seksa yang menghinakan (14)…"*

(Surah al-Nisā', 4: 13-14)

Menurut pengkaji mungkin kekhuwatiran hukum Islam tidak diminati sehingga keberadaan hukum Islam akan terpinggirkan oleh hukum lainnya yang ada di negara ini hanya bagi kalangan Muslim abangan. Dalam hal ini sekiranya hakim ingin menunjukkan bahawa Islam adalah *rahmatan lil 'alamin* tidak bererti harus melanggar ketentuan yang sudah ditetapkan tetapi mencari cara lain yang tidak bercanggah dengan ketentuan yang terdapat dalam syarak. Selain daripada itu, sesetengah orang menyatakan bahawa pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama menunjukkan bahawa hukum Islam tidak bersifat diskriminatif (adanya pembezaan perlakuan). Di sini menurut pengkaji, pensifatan tidak diskriminatif bagi hukum Islam tidak tepat bagi pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama. Sememangnya hukum Islam tidak bersifat diskriminatif, ini bererti hukum Islam harus ditegakkan bagi sesiapa sahaja daripada kalangan manapun.

Banyak kisah yang menunjukkan perkara ini seperti kes pencurian yang dilakukan oleh salah seorang bangsawan di mana masyarakat pada masa itu meminta agar Rasulullah tidak menegakkan hukum potong tangan terhadapnya mengingat ianya adalah anak bangsawan. Mengetahui hal ini, Rasulullah SAW marah dan menyatakan bahawa seandainya Fatimah, putri Rasulullah SAW mencuri, maka yang memotong tangannya adalah Rasulullah. Selain itu pula, kisah bagaimana qadhi pada masa pemerintahan 'Alī bin Thalib memenangkan orang Yahudi dalam pertikannya dengan 'Alī bin Abī Ṭālib. Di sini nampak bahawa tidak ada perbezaan perlakuan di hadapan hukum Islam, yang salah harus disalahkan dan yang menang harus dimenangkan. Manakala kes pemberian harta pusaka kepada ahli waris yang berbeza agama sememangnya sudah diatur, sehingga tidak perlu dirobah semula.

Alasan hakim memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama seterusnya adalah bahawa pilihan agama merupakan hak asas manusia yang tidak boleh

University of Malaya

dipaksakan. Pernyataan ini memang benar sebagaimana dalam firman Allah dalam Surah al-Baqarah ayat 256 yang berbunyi:

لَآ إِكۡرَاهَ فِي ٱلدِّينِۖ قَد تَّبَيَّنَ ٱلرُّشۡدُ مِنَ ٱلۡغَيِّۚ فَمَن يَكۡفُرۡ بِٱلطَّٰغُوتِ وَيُؤۡمِنۢ بِٱللَّهِ
فَقَدِ ٱسۡتَمۡسَكَ بِٱلۡعُرۡوَةِ ٱلۡوُثۡقَىٰ لَا ٱنفِصَامَ لَهَاۗ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ٢٥٦

Terjemahan: *"Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); Sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Oleh itu, sesiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui…"*

(Surah al-Baqarah, 2: 256)

Ayat di atas menjelaskan bahawa tidak ada paksaan dalam memilih agama, manusia sudah ditunjukkan mana jalan yang benar dan mana jalan yang sesat, pilihannya terpulang kepada manusia itu sendiri. Namun demikian, apabila seseorang sudah masuk Islam, layaknya memasuki sesebuah universiti, maka ianya harus mengambil berat dan menjalankan aturan yang terdapat dalam universiti tersebut. Begitu pula jika seseorang sudah memilih Islam sebagai agamanya, maka ianya harus masuk Islam secara *kaffah* (keseluruhan) dan menjalankan semua aturan yang ada di dalamnya sebagaimana firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 208 yang berbunyi:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدۡخُلُواْ فِي ٱلسِّلۡمِ كَآفَّةٗ وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيۡطَٰنِۚ
إِنَّهُۥ لَكُمۡ عَدُوّٞ مُّبِينٞ ٢٠٨

Terjemahan: *"Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam keseluruhan, dan janganlah kamu turut langkah-langkah syaitan. Sesungguhnya syaitan itu musuh yang nyata bagimu…"*

(Surah al-Baqarah, 2: 208)

Sementara itu dalam Islam terdapat kewajipan bagi keluarga untuk menjaga anggota keluarganya daripada api neraka sepertimana dalam Surah at-Tahrim ayat 6,

University of Malaya

maka kewajipan ini harus dilakukan dengan cara menjaga keyakinan anggota keluarga tersebut jangan sampai terpesong dari Islam. Ini adalah kewajipan utama bagi ibu bapa khususnya agar mampu menjaga keimanan anaknya, dan inilah yang dicontohkan oleh para nabi terdahulu seperti yang dilakukan oleh nabi Ya'qub sebelum ianya meninggal dunia, ianya mempastikan bahawa anak keturunannya tetap menyembah Allah selepas ianya meninggal nanti.[657] Sekiranya ibu bapa sudah membimbing anak keturunannya untuk beragama Islam sementara ketika dewasa anaknya memilih agama lain, maka anak tersebut harus menerima segala kesan terhadap pilihannya tersebut. Salah satu kesannya adalah jika ibu bapanya meninggal, maka ianya tidak menerima harta pusaka walaupun ianya adalah darah dagingnya sendiri. Oleh yang demikian, sekiranya pilihan dalam beragama adalah hak asas bagi manusia, maka ianya juga harus menerima kesan terhadap pilihannya tersebut.

Berkaitan dengan ketentuan tentang kriteria penghalang mewaris dalam KHI, menurut pengkaji sepatutnya perlu dirumuskan semula. Ini disebabkan pada asasnya KHI merupakan hukum Islam yang disesuaikan dengan keadaan demografi dan sosiologi masyarakat Indonesia yang bersifat pluralis. Namun demikian, dalam pandangan pengkaji di samping kita menumpukan perhatian kepada keadaan tersebut, tetapi juga tidak boleh meninggalkan yang asas bahkan menyalahinya. Seperti ketentuan daam KHI pasal 181 yang menyatakan bahawa yang menjadi penghalang menerima waris adalah hanya perbuatan jenayah sahaja. Padahal hukum pusaka Islam menetapkan bahawa yang menjadi penghalang dalam mewaris adalah pembunuhan, perbezaan agama dan hamba sahaya.

---

657 Sebagaimana dalam Surah al-Baqarah ayat 131-133 yang maksudnya: "Ketika Tuhannya berfirman kepadanya: "Tunduk patuhlah!" Ibrahim menjawab: "Aku tunduk patuh kepada Tuhan semesta alam" (131). Dan Ibrahim telah mewasiatkan ucapan itu kepada anak-anaknya, demikian pula Ya'qub. (Ibrahim berkata): "Hai anak-anakku! sesungguhnya Allah telah memilih agama ini bagimu, maka janganlah kamu mati kecuali dalam memeluk agama Islam" (132). Adakah kamu hadir ketika Ya'qub kedatangan (tanda-tanda) maut, ketika ia berkata kepada anak-anaknya:"Apa yang kamu sembah sepeninggalku?" mereka menjawab: "Kami akan menyembah Tuhanmu dan Tuhan nenek moyangmu, Ibrahim, Ismail dan Ishaq, (iaitu) Tuhan yang Maha Esa dan kami hanya tunduk patuh kepada-Nya" (133).

University of Malaya

6.2.2.2 Analisis Metode Penghakiman

Metode penghakiman yang digunakan hakim dalam memutuskan masalah ini menurut Hakim Muzni adalah metode tafsiran secara literal terhadap keumuman hadis yang memerintahkan untuk memberi hadiah, tak peduli kepada Muslim ataupun bukan Muslim.[658] Tafsiran yang digunakan bersesuaian dengan pendapatnya al-'Uthaymīn dalam kitabnya *Asy Sharḥul Mumti' Kitabul Waqf wal Hibah wal Washiyah* yang menerangkan bahawa Islam mengiktiraf pemberian hibah kepada anak sama ada Muslim mahupun bukan Muslim. Namun demikian, ulama berbeza pendapat tentang kewajipan berlaku adil apakah merupakan sesuatu yang dimestikan? Sesetengah ulama mengatakan tidak wajib berlaku adil sesuai dengan firman Allah dalam surah al-Qalam ayat 35 yang berbunyi:

أَفَنَجۡعَلُ ٱلۡمُسۡلِمِينَ كَٱلۡمُجۡرِمِينَ ٣٥

> Terjemahan: *"Maka apakah patut kami menjadikan orang-orang Islam itu sama dengan orang-orang yang berdosa (orang kafir)?"*
>
> (Surah al-Qalam, 68: 35)

Namun sesetengah ulama lain mengatakan dalam perkara hibah kepada anak-anak yang berbeza agama harus tetap adil kerana hak tersebut merupakan hak lahir, sememangnya *maṣlaḥah* lebih diutamakan dengan harapan anak mahu memeluk Islam.[659]

Metode yang sama juga digunakan oleh hakim dalam mengtafsiran Al-Quran Surah al-Nisā' ayat 11 yang menentukan kadar yang akan diterima oleh masing-masing ahli waris. Namun demikian, menurut pengkaji ayat tersebut tidak menentukan bahagian ahli waris bukan Muslim, tetapi hakim malah memberikan bahagian yang sama dengan ahli waris Muslim kepada ahli waris bukan Muslim melalui wasiat

658 Drs. Muzni Ilyas, SH, MH.
659 Al Utsaimin, *Panduan wakaf,* 131.

University of Malaya

wajibah bahkan lebih tinggi dari bahagian *aṣḥāb al-furūḍ*. Tentunya hal ini bertentangan dengan prinsip-prinsip الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

Masih menurut Hakim Zamroni pula yang mengatakan bahawa hakim juga menggunakan metode tafsiran secara literal terhadap Surah al-Nisā' ayat 8 yang menentukan kewarisan di mana golongan yang sebenarnya tidak menerima warisan, apabila mereka hadir dalam pembahagian warisan, maka mereka juga berhak iaitu ahli keluarga, anak yatim dan juga orang miskin.[660] Dalam pandangan pengkaji, tafsiran secara literal terhadap ayat tersebut merupakan berdasarkan kesepakatan ahli waris yang mereka bermusyawarah untuk memberikan bahagian daripada harta pusaka kepada golongan yang disebutkan di dalam surah al-Nisā' ayat 8 tersebut dan bukan berupa wasiat yang seolah-olah dipaksakan untuk diberikan kepada orang yang tidak berhak menerimanya.

Selain daripada itu Hakim Zamroni menambahkan, hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal dalam mentafsirkan perkataan yang terdapat dalam KHI pasal 171 tentang konsep ahli waris yang menyatakan ahli waris adalah orang yang ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris sama ada berupa harta benda mahupun hak. Begitu juga dengan konsep golongan ahli waris yang terdapat pada pasal 174. Tidak hanya itu, hakim juga menggunakan metode yang sama dalam mengiktiraf kesahan hibah yang dilakukan oleh ibu bapa kepada anaknya. Bahkan hibah tersebut dianggap sebagai warisan sebagaimana dalam KHI pasal 211.[661] Penggunaan metode tafsiran pada pasal tersebut memang semestinya dilakukan, sebab dalam Islampun mengiktiraf hal yang sama. Para ulama bersepakat bahawa terdapat tiga penyebab yang menjadikan seseorang menerima harta waris, iaitu ikatan perkahwinan, ikatan kekeluargaan (ikatan nasab), dan *wala'*

660 Drs. Zamroni, SH, M. Hum.
661 Ibid.

University of Malaya

al'ataqah.[662] Jumhur ulama juga bersepakat bahawa penyebab seseorang tidak menerima harta pusaka (*al-hijab bil wasfi*) ada tiga; iaitu pembunuhan, hamba sahaya, dan perbezaan agama.[663] Tafsiran terhadap KHI pasal 174 juga sesuai dengan apa yang terkandung dalam Surah al-Nisā' ayat 7, 11, 12 dan 176 tentang sesiapa yang menjadi ahli waris dan berapa kadar yang mereka dapat. Kemudian tafsiran terhadap KHI pasal 211 adalah selari dengan hadis Nu'man yang Rasulullah Saw bersabda:

اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم[664]

Terjemahan? Bertakwalah kepada allah dan berlaku adillah terhadap anak anak mu?

Seterusnya, menurut Hakim Abdur Rasyid dan Hakim Miswan, hakim dalam kes ini menggunakan metode tafsiran sistematik iaitu dengan menggabungkan undang-undang kewarisan sivil yang memberikan hak yang sama kepada ahli waris bukan Muslim dengan undang-undang perwarisan Islam secara bersamaan. Di sini hakim mencari jalan keluar agar anak keempat pewaris yang beragama Kristian tetap menerima bahagian warisan meskipun bukan melalui jalur warisan, tetapi wasiat wajibah.[665] Tetapi adalam amatan pengkaji, penggunaan metode tersebut tidak tepat dilakukan pada perkara yang bersifat *taabbudi*, kerana dengan tegas Allah menyampaikan bahawa perkara waris merupakan *Hududullah* yang harus dilaksanakan. Dalam hal ini tidak memungkinkan menyandingkan antara hukum Islam dengan undang-undang sivil.

---

662 M. Muhyidin *Panduan Waris Empat Madzhab*, 14. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris menurut Islam,* 38-39. Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 29-30.

663 Lihat M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris menurut Islam,* 41; M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 47.

664 Diriwayatkan oleh Bukhari dalam kitab "*Asy syahadat*", Bab *laa yasyhad 'ala syahadati jaur*" no. 2650., Muslim dalam kitab "al Hibat", bab karahatul tafdhil ba'dhil aulad fil hibab" no. 1623.

665 Drs. Abdur Rasyid, MH ., Drs. Miswan, SH.

University of Malaya

Ditambah pula oleh Hakim Tinggi Agus Dimyati yang menyatakan bahawa hakim juga menggunakan metode ekstensif ketika menafsirkan undang-undang yang terdapat dalam KHI yang menentukan wasiat wajibah hanya terhad kepada anak angkat atau ibu bapa angkat sahaja seterusnya meluas menjadi pentafsiran kepada wasiat wajibah bagi bukan Muslim.[666] Sebagaimana yang telah pengkaji nyatakan pada kes sebelumnya bahawa perluasan makna tersebut tidak bersesuaian dengan hukum syarak. Terutama berkaitan dengan tempat berpijaknya hakim dalam melakukan perluasan makna, kerana pada dasarnya wasiat wajibah bagi anak angkatpun merupakan sesuatu yang tidak ada dalil yang menentukannya, sementara ayat-ayat *mawārith* yang merupakan dalil *qat'i* yang harus dijunjung tinggi.

Di samping itu, menurut Hakim Tinggi Hasan Bisri, hakim juga menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah* di mana hakim mencari jalan keluar agar anak kandung daripada pewaris kesemuanya menerima warisan yang sama.[667] Sememangnya *maṣlaḥah al-mursalah* merupakan kemaslahatan yang tidak disokong oleh dalil secara khusus tetapi bersesuaian dengan tujuan syarak yang diambil dari logika dalil.[668] Sementara wasiat wajibah kepada bukan Muslim bertentangan dengan tujuan syarak bahkan ini tergolong kepada *maṣlaḥah mulgha.* Hal ini kerana hubungan kekeluargaan tetap terputus disebabkan adanya perbezaan agama.

Manakala menurut Hakim Ahmad Husni dan Hakim Suyatman, hakim dalam kes ini juga menggunakan metode *qiyās*. Metode ini digunakan oleh hakim dengan menyamakan pemberian harta pusaka kepada bukan Muslim dengan fungsi zakat yang diberikan pada bukan Muslim agar terikat hatinya kepada Islam.[669] Peng*qiyās*an seperti demikian merupakan peng*qiyās*an *maal fariq*, lebih-lebih lagi wasiat wajibah yang

---

666 Drs. Agus Dimyati, SH. MH.
667 Drs. Hasan Bisri, SH, MH.
668 al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat*, 39.
669 Drs. Ahmad Husni., Drs. Suyatman.

University of Malaya

dimaksudkan oleh hakim merupakan hukum yang berdasarkan akal, sementara syarat daripada hukum *maqis alaih* adalah hukum syarak bukan hukum yang berlandaskan kepada akal. Seterusnya syarat berikutnya adalah hukum yang ditetapkan pada *far'u* masih terdapat pada *asl*, semantara hukum wasiat yang ada pada Surah al-Baqarah ayat 180 merupakan hukum yang telah dinasakhkan.[670]

Sedangkan menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas dan Hakim Muhajir, hakim juga menggunakan metode tafsiran teleologis. Ini nampak ketika hakim memberikan bahagian yang sama kepada ahli waris bukan Muslim dengan jalan wasiat wajibah sebagai upaya untuk menggapai tujuan ingin digapai ketika memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat atau ibu bapa angkat. Lebih-lebih lagi keinginan ibu bapa mereka yang meghendaki agar hartanya dibahagikan secara merata bagi seluruh anaknya yang telah diamalkan melalui perangkat hibah.[671] Namun demikian, menurut pengkaji tidak boleh disamakan antara hibah dengan harta waris. Ini disebabkan hibah adalah pemberian seseorang yang masih hidup kepada orang lain, sama ada mempunyai hubungan darah ataupun tidak, manakala perkara waris adalah pelimpahan harta daripada pewaris kepada ahli waris sahaja dengan pembahagian yang telah ditentukan.

Sementara itu menurut Hakim Arifin dan Hakim Zaenal Arifin menyatakan bahawa hakim dalam kes ini juga menggunakan metode *argumentum a per analogium*. Di sini, hakim berusaha mencari asas yang lebih umum daripada wasiat wajibah bagi anak angkat atau ibu bapa angkat dengan melakukan pengisian hukum terhadap wasiat wajibah bagi bukan Muslim. Dalam hal ini hakim menyamakan wasiat bagi anak angkat dan ibu bapa angkat dengan wasiat wajibah bagi bukan Muslim.[672] Ini merupakan penyamaan yang tidak bersesuaian dengan prinsip *qiyās* kerana sepatutnya penyamaan

---

670 Nashroen Harun, *Ushul Fiqh*, 75.
671 Drs. Muzni Ilyas, SH. MH., Drs. Muhajir, SH, M. Hum.
672 H. M. Arifin, SH. M. Hum, Drs. Zainal Arifin, M. A.

University of Malaya

hukum tersebut pada hukum syarak, tidak keluar daripada kaedah *qiyās* serta yang disamakan tidak boleh bertentangan dengan *nas* ataupun *ijmā'*.[673]

6.2.3 Keputusan No. 1803/Pdt.G/2011/PA.Sby

Di antara keputusan yang diputuskan oleh hakim berkaitan dengan wasiat wajibah adalah hakim memutuskan tidak memberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah kepada defendan I yang ianya dalam kedudukan anak kandung pewaris tetapi beragama Kristian kerana ianya tergolong kepada (*mani'ul irtsi*). Begitu pula terhadap defendan II yang dalam kes ini sebagai anak angkat yang diangkat secara adat, juga tidak menerima harta pusaka melalui wasiat wajibah. Oleh kerana suami isteri yang meninggal tidak mempunyai anak, maka yang menjadi ahli waris adalah saudara-saudara daripada suami isteri tersebut setelah harta tersebut dibahagi dua. Setelah pembahagian tersebut, maka harta pusaka dibahagikan kepada masing-masing ahli warisnya. Di sini suami mempunyai empat saudara; dua lelaki dan dua perempuan dan kesemuanya telah meninggal dunia sehingga kedudukan mereka digantikan oleh anaknya masing-masing. Hakim memutuskan bahagian masing-masing saudara lelaki adalah 2/6 manakala bahagian masing-masing saudara perempuan adalah 1/6 bahagian. Manakala si isteri mempunyai lima saudara; dua orang saudara lelaki dan tiga orang saudara perempuan, sehingga bahagian masing-masing saudara perempuan adalah 1/7 dan bahagian masing-masing saudara lelaki adalah 2/7 bahagian.

6.2.3.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Berdasarkan keputusan di atas, maka secara amnya dalam pandangan pengkaji, keputusan tersebut bersesuaian dengan syarak. Keputusan yang pertama iaitu hakim tidak memberikan harta pusaka kepada anak suami (pewaris) yang beragama Kristian kerana ianya tergolong kepada *mani'ul irtsi*. Keputusan ini sesuai dengan hadis yang

[673] Nashroen Harun, *Ushul Fiqh*, 75.

University of Malaya

diriwayatkan oleh Zayd daripada Usamah. Tambahan pula jika merujuk kepada *maqāṣid al-khamsah*, maka perhatian terhadap *hifd ad-din* harus menjadi tumpuan utama dalam keputusan apapun dan ini dilakukan oleh hakim tersebut. Selain daripada itu, hakim juga merujuk kepada ketentuan yang terdapat dalam KHI iaitu pasal 171 huruf (e) berisi tentang ktiteria yang menjadi ahli waris, di mana selain harus mempunyai hubungan darah juga harus yang beragama Islam. Oleh yang demikian, keputusan penghakiman ini tidak keluar daripada ketentuan yang terdapat dalam KHI.

Seterusnya, keputusan yang kedua berkaitan dengan masalah anak angkat di mana hakim tidak memberikan bahagian kepadanya disebabkan ianya dijadikan sebagai anak angkat tidak di hadapan mahkamah melainkan diangkat secara adat. Manakala mengikut Perundangan Mahkamah Agung RI Nombor 266/XI/AG/94 bertarikh 30 April 1996 menyatakan bahawa seseorang dikatakan sebagai anak angkat secara hukum apabila pengangkatannya berdasarkan keputusan mahkamah. Oleh yang demikian, defendan II tidak menerima bahagiannya. Menurut pengkaji ini adalah keputusan yang tepat disebabkan anak angkat tersebut telah diasuh dan dipeliharan oleh ibu bapa angkatnya sejak kecil. Ini mengandung maksud bahawa adanya peralihan tanggungjawab daripada ibu bapa kandungnya kepada ibu bapa angkatnya, sehingga ianya seluruh keperluan hidupnya sudah dipenuhi. Hal tersebut juga termasuk pemberian daripada ibu bapa angkat, sehingga ketika ibu bapanya meninggal dunia, sementara ianya tidak menerima bahagian, maka yang demikian bukan tanggungjawab ibu bapa angkatnya. Selain daripada itu, sekiranya hakim memberikan bahagian kepada defendan II dalam kedudukan sebagai anak angkat melalui wasiat wajibah, sementara defendan I dalam kedudukan sebagai anak kandung tetapi berbeza agama tidak diberikan bahagian, maka terkesan adanya ketidak adilan sebab yang bukan darah dagingnya diberi bahagian manakala yang menjadi darah dagingnya tidak diberikan bahagian. Dengan demikian,

University of Malaya

utusan hakim tidak memberikan kepada ahli waris yang berbeza agama dan anak angkat melalui wasiat wajibah merupakan keputusan yang tepat menurut pengkaji.

Seterusnya, keputusan yang paling akhir iaitu hakim memutuskan yang menjadi ahli waris pewaris (dalam kes ini adalah suami isteri) adalah saudara kandung daripada pihak suami dan isteri setelah dibahagi dua. Di sini, sememangnya apabila suami isteri berkahwin di mana kedua-duanya tidak memiliki harta bawaan namun selepas berkahwin mereka memnulakan mengumpulkan harta, sehingga pada ketika meninggal dunia, harta tersebut harus dibahagi dua terlebih dahulu kepada suami isteri tersebut sebelum dibahagikan kepada masing-masing saudara. Disebabkan kedua-dua suami isteri tersebut mempunyai saudara lelaki, maka harta dihabiskan semuanya oleh mereka. Bahagian yang diberikan oleh hakim kepada masing-masing ahli waris sudah sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam ayat *mawārith* di mana lelaki menerima bahagian dua perempuan. Bagi ahli waris si suami, disebabkan semua saudaranya telah meninggal dunia, maka digantikan oleh anak-anak mereka dan anak-anak tersebut menjadi ahli waris pengganti bagi bapa atau ibu mereka. Dalam kes ini, mungkin yang menjadi permasalahan adalah adik kandung daripada si isteri yang tinggal bersama suami isteri tersebut mempunyai perangai yang tidak baik bahkan pernah diusir oleh kakaknya dari rumah ternyata menerima bahagian, manakala defendan I dan defendan II tidak menerima bahagian.

Secara zahir, keputusan ini terkesan tidak tepat kerana yang meninggalkan harta merasa tidak rela apabila harta peninggalannya diberikan kepada plaintif yang dalam kes ini kedudukannya sebagai adik kandung si isteri sebagai salah satu warisnya, namun demikian dalam realitinya ianya tetap menerimanya. Di sini, kita harus merujuk kepada asas kewarisan di mana salah satunya adalah asas ijbari. Asas ijbari di sini mengandung maksud bahawa selepas pewaris meninggal, maka suka atau tida suka harta peninggalannya dibahagikan kepada ahli warisnya secara automatik. Ini merupakan

University of Malaya

ketentuan Allah yang bukan didasarkan kepada perasaan atau emosi seseorang melainkan kepada *maqāṣid al-sharī'ah*.

6.2.3.2 Analisis Metode Penghakiman

Mengikut Hakim Muhajir, metode yang diguna pakai hakim dalam menyelesaikan kes ini adalah metode tafsiran gramatikal ketika hakim berpegang kepada tata bahasa yang terdapat pada pasal 227 HIR jo. SEMA no. 5 Tahun 1975 yang menentukan tentang tata cara penyitaan barang pertikaian.[674] Menurut pengkaji hal tersebut merupakan bahagian dari apa yang diungkapkan oleh 'Umar al-Khaṭṭāb RA *Taṣaruf al- imām 'ala ar-ra'iyat manūṭun bi al-maṣlaḥah.* Pengadilan sesuai dengan tugasnya sebagai institusi yang memiliki autoriti untuk menghukum sesuai dengan apa yang dipandangnya baik,[675] maka dalam hal ini hakim memandang bahawa tidak perlu menyita barang pertikaian oleh sebab tidak termasuk dalam kriteria yang terdapat dalam undang-undang yang dimaksud.

Hakim Agung Amran Suadi pula menambahkan bahawa hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 171 yang menyatakan ahli waris adalah orang yang pada ketika meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkahwinan dengan pewaris, beragama Islam, dan tidak terhalang oleh sebab hukum untuk menjadi ahli waris.[676] Berpegangnya hakim kepada KHI pasal 171 tersebut merupakan perwujudan daripada pelaksanaan fiqh Islam yang para ulama bersepakat bahawa terdapat tiga penyebab yang menjadikan seseorang menerima harta waris, iaitu ikatan perkahwinan, ikatan kekeluargaan (ikatan nasab), dan *wala' al'ataqah*.[677] Demikian juga jumhur ulama bersepakat pula bahawa terdapat tiga

---

674 Drs. Muhajir, SH, M. Hum.

675 Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, 125. Fakhrud din Al Razi, *Al Mahshul*, 209. Fahd, *Manhaj Istinbath*, 48.

676 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.

677 M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris*, 14. M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 38-39; Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqih Mawaris,* 29-30.

University of Malaya

penyebab seseorang tidak menerima harta pusaka (*al-hijab bil wasfi*) iaitu pembunuhan, hamba sahaya, dan perbezan agama.[678] Dalam hal ini hakim memandang bahawa anak angkat dan anak yang beragama Kristian tersebut bukan dalam kriteria orang yang menerima bahagian *irts*.

Hakim Agung Amran Suadi juga menambahkan bahawa dalam kasus tersebut hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap Peraturan Pemerintah Nombor 54 tahun 2007 tentang tatacara pengambilan anak angkat yang sah.[679] Ini sama halnya dengan berpegangnya hakim kepada bahagian dari *tasarruf al imam*, namun meskipun demikian *tasarruf al imam* tersebut pun tidak boleh bertentangan dengan syarak meskipun terdapat undang-undang yang menentukan cara pengambilan anak angkat.

Masih menurut Hakim Agung Amran Suadi yang menyatakan bahawa metode kedua yang digunakan hakim adalah *Argumentum a Contrario*. Di sini, hakim memutuskan tidak memberikan hak kepada anak angkat dan ahli waris yang beragama Kristian disebabkan bertentangan dengan undang-undang yang menentukan tentang syarat pengambilan anak angkat dan kriteria ahli waris yang menerima warisan. Oleh kerana yang berlaku dalam kes ini berbeza dengan apa yang telah ditetapkan oleh undang-undang, maka berlaku hukum sebaliknya. Dengan demikian, akhirnya hakim tidak memberikan warisan serta wasiat wajibah kepada anak angkat dan anak yang beragama Kristian.[680] Menurut pengkaji hal tersebut selari dengan hukum Islam yang telah menetapkan kriteria ahli waris dan menetapkan cara peralihan harta dari si mati kepada orang yang berhak menerimanya sesuai dengan apa yang termaktub di dalam surah al-Nisā' ayat 8, 11, 12 dan 176.

---

678 Lihat M. Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam,* 41; M. Muhyidin Abd. Hamid, *Panduan Waris Empat Madzhab*, 47.

679 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.

680 Ibid.

University of Malaya

6. 3 ANALISIS WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK ATAU IBU BAPA ANGKAT

6.3.1 Keputusan No. 1076/Pdt.P/2012/PA. Sby

Di antara keputusan yang diputuskan oleh hakim adalah menerima permohonan para plaintif untuk memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat dan menetapkan bahawa isteri dan dua anak kandung pewaris adalah ahli warisnya. Dalam kes ini, rupanya anak angkat yang diambil oleh keluarga tersebut tengah mengalami gangguan jiwa dan keluarga tersebut komitmen untuk memberikan harta peninggalan pewaris melalui wasiat wajibah. Dalam kes ini, anak yang diangkat sememangnya berdasarkan kepada keputusan mahkamah. Oleh itu, hakim memutuskan bahawa ianya berhak menerima wasiat wajibah sebagaimana dalam ketentuan KHI pasal 209 yang menyatakan bahawa anak angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah yang diberikan tidak melebihi satu pertiga.[681] Pemberian wasiat wajibah ini didasarkan kepada kedekatan emosi antara anak angkat dengan ibu bapa angkat sehingga ianya diberi bahagian.

6.3.1.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Dalam kes ini, para ahli waris telah bersepakat ingin memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat sehingga hakim menerima permohonan mereka. Dalam pandangan pengkaji, keinginan para ahli waris ini dibenarkan dalam syarak untuk memberikan sebahagian harta pusaka kepada anak angkat yang tidak menjadi ahli waris. Hal ini merupakan perintah Allah SWT berdasarkan Surah al-Nisā' ayat 8 yang berbunyi:

وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾

[681] Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 376.

> Terjemahan: *"Dan apabila semasa pembahagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka daripada harta itu (sekurang-kurangnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik…"*
>
> (Surah al-Nisā', 4: 8)

Ayat di atas membenarkan ahli waris memberikan harta pusaka kepada orang lain yang tidak menerima apa-apa bahagian, namun demikian Allah tidak menyatakan dengan istilah wasiat wajibah dan juga tidak mewajibkannya. Oleh yang demikian, dalam pandangan pengkaji, apabila para ahli waris tidak bersepakat memberikan harta pusaka kepada orang lain atau anggota keluarga yang bukan ahli waris, maka tidak perlu ada wasiat yang diwajibkan. Demikian juga terhadap anak angkat, jika para ahli waris bersepakat untuk memberikan sebahagian harta peninggalan bapa angkatnya, maka dibolehkan tanpa harus memberikan nama berupa wasiat wajibah. Sebaliknya, jika para ahli tidak bersepakat, maka hakim tidak boleh menetapkan memberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah yang sifatnya merupakan paksaan yang harus dilakukan dan secara automatik mengurangi bahagian ahli waris pewaris.

Manakala keputusan seterusnya yang menetapkan bahawa ahli waris pewaris adalah isteri pewaris dan dua orang anak kandung merupakan keputusan yang sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam KHI pasal 171 huruf e tentang kriteria yang menjadi ahli waris. Keputusan ini bersesuaian dengan syarak dalam pandangan pengkaji kerana memenuhi pensyaratan dalam pemberian harta pusaka iaitu disebabkan ikatan perkahwinan dan hubungan darah.

6.3.1.2 Analisis Metode Penghakiman

Menurut Hakim Tinggi Muzni Ilyas dan Hakim Tinggi Agus Dimyati bahawa metode penghakiman yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan perkara ini adalah *maṣlaḥah al-mursalah*, sebagai wujud untuk memberikan rasa keadilan, kebenaran dan

University of Malaya

kejelasan hukum kepada plaintif dan anak angkat.[682] Namun menurut pengkaji, anak angkat yang dipohon untuk diberikan wasiat wajibah tersebut tidak boleh mendapat kejelasan hukum, kerana pada dasarnya Islam tidak menetapkan berapa bahagian yang diterima oleh anak angkat. Walau bagaimanapun, sekiranya anak angkat tersebut diberikan bahagian daripada waris bukanlah atas nama wasiat wajibah, melainkan hasil kesepakatan ahli waris lainnya untuk memberikan kadar tertentu kepada anak angkat sebagai amalan daripada Surah al-Nisā' ayat 8. Apatah lagi anak angkat dalam kes ini mengalami gangguan jiwa, maka hal tersebut merupakan budi baik daripada ahli waris untuk memberikan sebahagian dari harta yang seharusnya lebih banyak mereka terima.

Seterusnya, penetapan hakim terhadap tiga orang ahli waris iaitu dua anak kandung dan seorang isteri merupakan keputusan yang sesuai dengan apa yang telah ditetapkan oleh al-Quran kerana mereka termasuk orang yang menerima *furudh.* Oleh itu, keputusan ini bukan bahagian daripada *maṣlaḥah al-mursalah* melainkan merupakan *maṣlaḥah mu'tabarah* yang kemaslahatan di dalamnya berkaitan dengan ketentuan-ketentuan hukum secara jelas dalam al-Quran dan hadis.

Metode kedua yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan perkara ini adalah *maqāṣid al-sharī'ah* yang berlandaskan *dharuriyat al khams* dalam rangka menjaga harta, menjaga keturunan dan lain sebagainya.[683] Namun menurut pengkaji, berkaitan dengan kes ini anak angkat bukanlah anak kandungnya, sehingga *maṣlaḥah* yang wujud di sini pun tidak dapat digolongkan kepada *dharuriyat al khams,* kerana bukan keturunan dan bukan hartanya. Namun demikian, sekiranya anak angkat ini diberi bahagian merupakan kebaikan daripada ahli waris yang ada.

Hakim Zamroni menambahkan metode ketiga yang digunakan oleh hakim dalam kes ini adalah tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 209 yang menentukan bahagian

[682] Drs. Muzni Ilyas, SH, MH., Drs. Agus Dimyati, SH, MH.
[683] H.M. Arifin, SH, M. Hum.

University of Malaya

anak angkat, kerana mereka tidak digolongkan sebagai ahli waris. Namun kedudukan pasal tersebut bertentangan dengan syarak disebabkan kewujudan paksaan wasiat kepada orang yang tidak berwasiat dan dalam hal ini mengurangi atau mengambil bahagian daripada ahli waris yang berhak menerimanya. Tafsiran gramatikal pula digunakan terhadap undang-undang pasal 54 tahun 2007 yang menentukan tatacara pengambilan anak angkat. Anak yang diberikan wasiat wajibah ini adalah anak angkat allayarham yang rasmi yang dibuktikan dengan akta ikrar angkat anak.[684] Menurut pengkaji pada hakikatnya pengambilan anak angkat adalah sesuatu yang dibenarkan bahkan mengikut kepada apa yang telah diamalkan oleh Rasulullah terhadap Zayd bin Haritsah. Namun demikian, anak angkat akan selamanya menjadi anak angkat dan hukum nasab serta hartanya tidak dapat dikaitkan kepada ibu bapa angkatnya.

Masih menurut Hakim Zamroni, metode keempat yang digunakan hakim adalah tafsiran sistematik, di mana hakim membandingkan antara undang-undang yang ada sehingga akhirnya hakim mencari keputusan yang benar-benar adil bagi masyarakat. Hakim melakukan kolaborasi antara undang-undang KHI dan undang-undang nombor 54 tahun 2007.[685] Namun menurut pengkaji, alangkah baiknya hakim dalam mengkolaborasi sistem hukum yang ada dengan cara menggabungkan sistem hukum yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Meskipun di dalam Undang-undang sivil diatur bahawa kedudukan anak angkat sama seperti anak kandung namun menetapkan wasiat wajibah sebagai jalan tengah agar anak angkat dapat mengambil bahagian dari harta pewaris sebagai upaya menggabungkan hukum Islam dengan undang-undang sivil adalah bertentangan dengan prinsip-prinsip peralihan harta berdasarkan Surah al-Nisā' tersebut bahkan berbeza dengan fahaman wasiat itu sendiri.

684 Drs. Zamroni, SH. MH.
685 Ibid.

University of Malaya

Selain daripada itu hakim Muzni Ilyas[686] menambah lagi, metode kelima yang digunakan oleh hakim adalah tafsiran sejarah. Metode ini terlihat daripada pertimbangan yang dilakukan oleh hakim ketika melihat asal usul pasal 209 yang menentukan wasiat wajibah bagi anak angkat. Menurutnya, dalam pandangan hakim, pasal ini wujud sebagai bentuk keadilan bagi anak angkat yang tidak termasuk sebagai ahli waris tetapi mereka memiliki ikatan psikologi dan emosi yang baik dengan pewaris. Namun menurut pengkaji hubungan antara ibu bapa angkat dengan anak angkat bersifat sementara walaupun memiliki hubungan emosi dan pskilogi yang erat tetapi pada suatu ketika akan berakhir. Oleh yang demikian, Islam melarang untuk menasabkan hubungan anak angkat kepada ibu bapa angkatnya.

Paling akhir sekali, metode keenam yang digunakan hakim dalam memutuskan kes ini adalah tafsiran restriktif. Ini seperti mana pendapat Hakim Agung Amran Suadi yang menyatakan bahawa metode ini digunakan oleh hakim ketika membatasi golongan ahli waris hanya terbatas sesuai dengan apa yang terdapat pada pasal 172 sampai 82. Sementara anak angkat tidak digolongkan dalam ahli waris, namun disebabkan sudah memiliki kedekatan emosi yang baik, alangkah tidak adil kalau anak angkat tidak diberikan bahagian warisan, namun harus mencari jalan keluar dengan aturan lain yang menentukannya.[687] Penggunaan metode ini menurut pengkaji sudah tepat sesuai dengan apa yang Allah tetapkan sesiapa yang menjadi *furudh* dan bagaiman cara harta itu berpindah. Oleh sebab itu kalau kita lihat tidak ada jalan yang menentukan perpindahan harta tersebut kepada anak angkat melalui wasiat wajibah, tetapi tetap restriktif sebagaimana apa yang telah Allah firmankan.

686 Drs. H. Muzni Ilyas, SH, MH.
687 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.

University of Malaya

6.3.2 Keputusan No. 459/Pdt.G/2013/PTA. Sby

Keputusan penghakiman dalam kes ini adalah menetapkan bahawa ahli waris pewaris adalah 3 saudara kandungnya yang kedudukannya digantikan oleh anak-anaknya disebabkan mereka meninggal terlebih dahulu, manakala anak angkat diberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah. Di sini hakim menetapkan harta peninggalan dikira dengan satuan pecahan 50/50 (lima puluh per lima puluh). Seterusnya, hakim memberikan bahagian 2/50 bagi anak angkat dan bakinya dibahagikan kepada ahli waris pewaris dengan pembahagian berupa dua saudara perempuan, masing-masing menerima ¼ atau 12/50 bahagian dan seorang saudara lelaki menerima ½ atau 25/50 bahagian. Apabila dirincikan pembahagiannya kepada anak saudara pewaris, maka bahagiannya adalah saudara perempuan pertama mempunyai dua orang anak; lelaki dan perempuan, maka bahagian kedua-duanya adalah lelaki menerima 8/50 bahagian dan perempuan menerima 4/50 bahagian. Manakala saudara perempuan pewaris lainnya mempunyai seorang anak sehingga bahagian keseluruhannya diberikan kepadanya. Sementara saudara lelaki pewaris mempunyai enam orang anak, empat anak perempuan yang masing-masing menerima 3/50 dan dua anak lelaki yang masing-masing menerima 6/50 bahagian. Selain daripada itu, keputusan penghakiman juga menyatakan bahawa hibah daripada pewaris kepada anak angkatnya adalah batal dan tidak sah menurut undang-undang.

6.3.2.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Berdasarkan kepada keputusan di atas, maka dalam pandangan pengkaji terdapat keputusan yang bersesuaian dengan syarak namun juga ada yang tidak bersesuaian. Keputusan yang tidak bersesuaian adalah seperti ahli waris pengganti yang dalam kes ini menggantikan kedudukan ibu atau bapanya. Di sini sepatutnya apabila yang meninggal dunia adalah saudara lelaki, sementara ianya tidak mempunyai anak mahupun bapa dan saudara-saudaranya telah meninggal, maka yang menjadi ahli waris

University of Malaya

adalah anak lelaki daripada saudara (keponakan) lelaki sahaja. Anak saudara lelaki ini menjadi *'aṣabah* yang menghabiskan semua harta. Namun demikian, dalam kes ini hakim memberikan bahagian kepada semua anak saudara pewaris, sama ada lelaki mahupun perempuan, mahupun saudara perempuan yang dianggap sebagai ahli waris pengganti yang menggantikan kedudukan ibu bapanya. Padahal dalam hukum pusaka Islam, dalam kes ini, masih ada ahli waris yang ianya tidak sebagai ahli waris pengganti melainkan sememangnya ianya adalah ahli waris sebenar yang kedudukannya menjadi *'aṣabah*, iaitu anak lelaki daripada saudara lelaki pewaris sahaja. Oleh yang demikian, keputusan penghakiman dengan memberikan kepada semua anak saudara pewaris, pada hakikatnya ini tidak bersesuaian dengan syarak.

Manakala keputusan kedua pula yang memberikan bahagian 2/50 kepada anak angkat merupakan keputusan yang sesuai dengan ketentuan dalam KHI pasal 209 iaitu memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat sebanyak-banyaknya 1/3 bahagian. Namun demikian, apabila dianalisis kesesuaian keputusan penghakiman dengan syarak, maka menurut pengkaji pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat merupakan keputusan yang kurang tepat. Ini disebabkan dalam Islam secara jelas dinyatakan bahawa kedudukan anak angkat tidak sama dengan anak kandung dan ianya tidak mempunyai apa-apa hubungan dengan ibu bapa angkatnya. Bahkan walaupun sesebuah keluarga mengambil anak angkat sejak bayi, maka nama anak angkat tidak boleh dinisbahkan kepada bapa angkatnya melainkan tetap kepada bapa kandungnya. Ini sepertimana dalam Surah al-Ahzab ayat 4-5 yang berbunyi:

مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلۡبَيۡنِ فِي جَوۡفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزۡوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ
مِنۡهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمۡۚ وَمَا جَعَلَ أَدۡعِيَآءَكُمۡ أَبۡنَآءَكُمۡۚ ذَٰلِكُمۡ قَوۡلُكُم بِأَفۡوَٰهِكُمۡۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ
ٱلۡحَقَّ وَهُوَ يَهۡدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمۡ

تَعۡلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمۡۚ وَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٞ فِيمَآ أَخۡطَأۡتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتۡ قُلُوبُكُمۡۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ۝٥

Terjemahan: *"Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan dia tidak menjadikan isteri-isterimu yang kamu zhihar itu sebagai ibumu, dan dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu sahaja. dan Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar) (4). Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapa-bapa mereka; itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapa-bapa mereka, maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (5)…"*

(Surah al-Ahzab, 33: 4-5)

Berdasarkan ayat di atas, maka jelas bahawa anak angkat tidak mempunyai hubungan kekeluargaan dengan ibu bapa angkatnya melainkan hanya hubungan pengasuhan dan pemeliharaan serta pemenuhan keperluan sara hidupnya sahaja. Oleh yang demikian, berkaitan dengan hukum Islam, ianya tetap dianggap sebagai orang lain. Lebih-lebih lagi dalam masalah kewarisan, sepertimana yang menjadi kesepakatan jumhur ulama bahawa penyebab seseorang menerima harta pusaka ialah disebabkan terdapat hubungan darah, perkahwinan dan memerdekakan hamba sahaya. Oleh yang demikian, tidak sepatutnya anak angkat menerima harta pusaka bapa angkatnya.

Sememangnya para hakim mengiktiraf bahawa anak angkat bukan tergolong sebagai ahli waris sehingga ianya diberikan harta peninggalan melalui wasiat wajibah. Ini dianggap sebagai jalan yang diambil oleh hakim agar tidak bercanggah dengan syarak tetapi tetap memperhatikan keadaan realiti yang berlaku dalam kalangan masyarakat. Namun demikian, dalam pandangan pengkaji berdasarkan sejarah Islam, pengambilan anak angkat telah berlaku sejak masa Rasulullah, dan dalam Islam hanya menentukan kedudukan anak angkat bagi ibu bapa angkat sahaja sebagaimana dalam

University of Malaya

ayat di atas. Islam tidak tidak pernah menentukan dan mewajibkan umatnya untuk memberikan apa-apa bahagian kepada anak angkat. Ini menunjukkan bahawa sememangnya tidak mengapa keluarga Muslim yang mengambil anak angkat untuk tidak memberikan apa-apa harta kepada anak angkat kerana tidak ada aturan yang menetapkan perkara ini sehingga jika anak angkat tidak diberi bahagian, maka ianya tidak berdosa. Sekiranya ibu bapa angkatnya memikirkan masa hadapan anak angkat yang telah diasuh sejak kecil, maka sepatutnya ibu bapa angkat semasa hidupnya berwasiat untuk memberikan sebahagian harta yang dimilikinya.

6.3.2.2 Analisis Metode Penghakiman

Menurut hakim Mulyani, hakim Tamali dan hakim Eni Rianing Taro, dalam memutuskan perkara ini hakim menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 185 yang memberi hak waris kepada anak-anak saudara pewaris untuk menggantikan kedudukan saudara pewaris yang terlebih dahulu meninggal dunia berbanding pewaris.[688] Namun menurut pengkaji penggunaan metode tersebut terhadap KHI pasal 185 bertentangan dengan hukum pusaka Islam, kerana dalam kes ini saudara pewaris telah meninggal terlebih dahulu, maka sepatutnya yang menjadi ahli waris adalah anak saudara lelakinya (anak saudaranya) secara langsung bukan dalam kedudukan mengantikan ibu atau bapanya yang meninggal terlebih dahulu. Tetapi hakim memberikan bahagian anak sesuai dengan bahagian ibu bapanya (saudara pewaris) bukan berdasarkan kewarisan yang langsung diterima oleh anak. Seharusnya hakim tidak merujuk kepada KHI pasal 185, tetapi merujuk kepada tata cara yang menentukan sistem hijab dan mahjub. Dalam hal ini pewaris tidak meninggalkan ahli waris kecuali anak saudara lelaki dan anak saudara perempuan, maka seharusnya anak lelaki daripada saudara lelaki pewaris menjadi *'aṣabah bi al-nafs* . Namun dalam kes ini

[688] Drs. Mulyani, MH., Tamali. S. Ag., Eni Rianing Taro, SH, M. Sy.

University of Malaya

hakim memberikan kepada anak lelaki dan anak perempuan, sama ada daripada saudara lelaki dan saudara perempuan melalui perangkat ahli waris pengganti.

Hakim Zamroni menambahkan, bahawa hakim juga menggunakan tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 209 dalam memberikan bahagian waris kepada anak angkat pewaris melalui wasiat wajibah.[689] Menurut pengkaji, penggunaaan metode ini pada hakikatnya tidak masalah, tetapi kandungan daripada KHI pasal 209 yang menurut pengkaji harus ditinjau semula terhadap wasiat bagi anak angkat yang diwajibkan meskipun pewaris tidak berwasiat.

Adapun terhadap metode kedua yang digunakan oleh hakim menurut hakim Muzni Ilyas adalah *maṣlaḥah al-mursalah* sebagai pertimbangan untuk membatalkan semula seluruh harta yang pernah dihibahkan kepada anak angkatnya untuk menjaga hati ahli waris yang lain.[690] Namun demikian, menurut pengkaji tinjauan *maṣlaḥah al-mursalah* yang digunakan oleh hakim bertentangan dengan dalil syarak oleh sebab terdapat dalil khusus yang melarang untuk membatalkan hibah kecuali kepada anaknya sendiri. Sememangnya *maṣlaḥah al-mursalah* itu tidak disokong oleh *nas* secara khusus tetapi terdapat kesesuaian dengan tujuan syarak[691] dan juga ketiadaan dalil syarak yang memerintahkan untuk mengambil atau mengabaikannya. Walau bagaimanapun, terdapat dalil yang melarang daripada perbuatan membatalkan hibah sebagaimana hadis Rasulullah SAW:

ليس لنا مثل السوء العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه [692]

Terjemahan? Bukan milik kami sifat yang jelek. Orang yang mengambil kembali hibahnya kedudukannya seperti anjing yang kembali memakan muntahannya

689 Drs. Zamroni, SH. MH.
690 Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.
691 al-Shāṭibī, *Al Muwafaqat*, 39.
692 Diriwayatkan oleh Bukhari dalam kitabnya "al Hibah", bab "laa Yahil li Ahadin an yurji'a fī hibatihi wa sadaqatihi", no 2622. Dan Muslim dalm kitab " al Hibat", bab "tahrimur ruju' fis sadaqah", no. 1622.

Contoh yang dinyatakan dalam hadis di atas merupakan sesuatu yang dicela ataupun dilarang. Anjing merupakan binatang yang dikategorikan sebagai najis. Perumpamaan seekor anjing memakan muntahnya semula menggambarkan bahawa ia sesuatu yang sangat menjijikkan. Ini disebabkan pada hakikatnya ketika harta tersebut dihibah, maka pemilikan harta tersebut telah berpindah kepada orang yang menerimanya. Namun hibah tersebut boleh ditarik semula jika hibah tersebut dari ibu bapa kepada anaknya, sesuai dengan sabda Rasulullah:

لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده[693]

Terjemahan?? Tidak halal bagi seorang muslim memberikan suatu pemberian atau memberikan hibah kemudian mengambilnya kembali, kecuali pemberian seorang ayah kepada anaknya.

Tidak menutup kemungkinan hibah yang dilakukan oleh pewaris dalam kes ini merupakan cara dia menyayangi anak angkatnya yang telah memiliki kedekatan psikologi dan emosi di antara mereka, apatah lagi pewaris tidak memiliki keturunan sehingga anak angkat tersebut menjadi penyejuk matanya. Selain itu, pewaris menjadikan perangkat hibah sebagai jalan untuk memberikan sebahagian daripada harta yang ia miliki kepada anak angkatnya. Pengkaji tidak melihat terdapat aturan, sama ada dalam hukum Islam mahupun undang-undang konvensional yang melarang untuk memberi hibah kepada sesiapa termasuk anak angkat.

Seterusnya, mengikut Hakim Tinggi Muzni Ilyas, metode ketiga yang digunakan hakim dalam memutuskan kes ini adalah tafsiran teleologis. Hakim menggunakan tafsiran ini dengan melihat nilai-nilai kepatutan yang hidup dalam masyarakat sesuai dengan tujuan adanya undang-undang itu sendiri. Dengan demikian, undang-undang yang ada disesuaikan dengan kes yang diajukan kepada hakim mana yang dipandang

[693] Diriwayatkan oleh Abū Dāwud dalam kitab " al Buyu" bab "ar Ruju' fil Hibah" no. 3539. At Tirmizi dalam kitabnya " al Buyu" bab "maa ja'a fir ruju' fil hibah", no. 1299. An Nasai dalam kitabnya "al Hibah", bab " ruju'ul walid fima yu'thi waladahu" no. 3690.

University of Malaya

adil menurut hakim.[694] Menurut pengkaji, dalam kes ini justru secara teleologisnya hakim memantapkan pemberian hak hibah kepada anak angkat secara sempurna, manakala baki harta peninggalan diberikan kepada ahi waris yang ada. Bukan malah memberi wasiat wajibah kepada anak angkat, sementara pada dasarnya pewaris tidak berwasiat.

Hakim Hasan Bisri menambahkan metode paling akhir yang digunakan hakim dalam kes ini adalah metode *argumentum a per analogium*. Hakim menggunakan metode ini ketika mencabut hibah dari pewaris kepada anak angkatnya berdasarkan kepada pasal 212 yang menyatakan bahawa "Hibah tidak dapat ditarik kembali kecuali hibah orang tua kepada anaknya". Dalam hal ini hakim menganalogikan anak termasuk kepada anak angkat pewaris tersebut.[695] Namun menurut pengkaji analogi yang digunakan oleh hakim bertentangan dengan dalil syarak kerana menurut perspektif syarak anak angkat tidak pernah sama dengan anak kandung, bahkan dengan tegas Allah SWT melarang penasaban anak angkat kepada ibu bapa angkatnya. Di sini hakim tidak boleh menganalogikan nasab anak angkat seperti anak kandung, demikian juga ibu bapa angkat tidak boleh mengambil semula hibah yang diberikan kepada anak angkat yang dianalogikan kepada kebenaran mencabut hibah kepada anak kandung. Oleh itu, harta yang telah diberikan kepada anak angkat sepatutnya mutlak menjadi miliknya.

6.3.3 Keputusan No. 0243/Pdt.G/2015/PTA.Sby

Inti daripada keputusan kes ini adalah Hakim Tinggi Agama tidak memberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah kepada anak angkat yang diangkat oleh anak pewaris (cucu angkat pewaris).

694 Drs. Zamroni, SH. MH.
695 Drs. Hasan Bisri, SH. MH.

University of Malaya

6.3.3.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Dalam kes ini pengkaji bersetuju dengan keputusan yang ditetapkan oleh hakim tersebut. Ini disebabkan menurut pengkaji, pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat masih diperdebatkan (*debatable*) keharusannya, apatah lagi kepada cucu angkat yang ibu bapa angkatnya meninggal lebih dahulu daripada datuk angkatnya. Dapat dikatakan bahawa cucu angkat dengan datuk angkatnya sudah sangat jauh hubungannya dan tentunya ianya bukan menjadi ahli waris datuknya melainkan cucu-cucu kandungnya.

Di sini, nampak bahawa dengan meninggalnya bapa angkat plaintif, maka berakhir pula hubungan kekeluargaan antara ibu bapa angkat dengan anaknya. Anak angkat boleh kembali lagi kepada ibu bapa kandungnya.

6.3.3.2 Analisis Metode Penghakiman

Menurut hakim tinggi Muzni Ilyas, dalam memutuskan kes ini, hakim menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah*. Metode ini digunakan hakim dengan pertimbangan bahawa tidak sepatutnya anak angkat menggugat harta bapa daripada bapa angkatnya.[696] Menurut pengkaji, keputusan penghakiman untuk tidak memberikan harta pusaka kepada anak angkat dalam kes ini bukan hanya berdasarkan *maṣlaḥah al-mursalah* sahaja, tetapi juga berdasarkan *maṣlaḥah mu'tabarah* yang memiliki sokongan secara teks sebagai pertimbangannya. Ini disebabkan ketika hakim memberikan warisan kepada cucu-cucu pewaris merupakan perluasan makna *awlad* yang terdapat dalam Surah al-Nisā' ayat 8. Ketika *awlad* hakikinya terlebih dahulu meninggal, maka digantikan oleh cucu sebagai ahli warisnya. Oleh yang demikian, ahli waris yang satu nasablah yang lebih berhak menerima warisannya. Hal ini juga selari dengan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka menjaga keturunan pewaris utama daripada kemiskinan.

[696] Drs. Muzni Ilyas, SH, MH.

University of Malaya

Sedangkan anak angkat daripada anak pewaris tidak memiliki hubungan apa-apa dengan pewaris. Dengan demikian, sangat normal apabila hakim tidak memberikan bahagian kepadanya sebagaimana pemberian kepada cucu kandungnya. Dalam kes ini cucu-cucu kandung pewaris menjadi *'aṣabah bi al-ghayr* sebab kesemua orang yang di atas mereka telah terlebih dahulu tiada.

Hakim Tinggi Muzni Ilyas menambahkan manakala metode kedua yang digunakan hakim dalam perkara ini adalah metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 171 yang menentukan cara pengambilan anak angkat mesti dilakukan di hadapan mahkamah. Sementara anak angkat dalam kes ini diangkat secara adat. Namun menurut pengkaji bahawa proses pengambilan anak angkat bukan merupakan cara bagi membenarkan atau menyalahkan seseorang untuk menerima harta pusaka sebab pada hakikatnya antara ibu bapa angkat dalam keadaan apapun tidak saling mewarisi. Apatah lagi berkaitan dengan kes ini anak angkat meminta agar ia menerima warisan melalui wasiat wajibah atau ahli pengganti dari harta bapa bapa angkatnya.

Metode tafsiran restriktif menjadi metode berikutnya yang digunakan hakim dalam perkara ini. Iaitu ketika hakim menyempitkan makna kata "anak" yang terdapat pada KHI pasal 185 ayat 1[697] hanya terhad kepada anak kandung sahaja dan anak angkat tidak termasuk di dalamnya. Hal tersebut selari dengan sistem perwarisan Islam, oleh sebab yang saling mewaris hanya berdasarkan pertalian darah, perkahwinan dan wala al ataqah. Sementara angkat tidak menjadi jalan untuk mendapat harta. Dalam hal ini pewaris yang memiliki 3 orang anak dan 3 anak pewaris tersebut telah terlebih dahulu meninggal, maka secara automatis digantikan oleh keturunan di bawahnya.

Manakala metode keempat sesuai dengan apa yang disampaikan oleh Hakim Tinggi Muzni Ilyas adalah metode *argumentum a contrario* terhadap undang-undang

[697] Pasal 185 ayat 1 KHI berbunyi: "Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris, maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka yang tersebut dalam pasal 173."

University of Malaya

No 54 tahun 2007 jo dan KHI pasal 171 huruf (h) yang menentukan cara pengambilan anak angkat harus berdasarkan keputusan pengadilan, sementara dalam kes ini perayu diangkat sebagai anak angkat secara adat, maka pengangkatan ini berbeza dengan ketetapan undang-undang yang ada. Oleh yang demikian, berlaku hukum sebaliknya iaitu ianya tidak mempunyai *legal standing* sebagai anak angkat.[698] Namun menurut pengkaji berpegangnya hakim kepada dua undang-undang dimaksud dianggap mengeliru, oleh sebab pada dasarnya hukum tidak berlaku surut, pengambilan anak angkat pada kes ini terjadi pada tahun 1982, sementara undang-undang pengambilan anak angkat keluar pada tahun 2007, KHI pun disahkan pada tahun 1991. Namun demikian dalam pandangan pengkaji, plaintif (perayu) dalam kes ini menuntut sesuatu yang bukan haknya, kerana dalam keadaan apapun plaintif tidak dapat menggantikan kedudukan anak dari Fathul Insyai meskipun telah diambil sebagai anak angkat oleh Fathul Insyai. Namun anak-anak dari Sukinto dan Abdul Halim lah yang berhak menerima warisan kerana mempunyai hubungan nasab dengan pewaris.

6. 4 ANALISIS WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK TIDAK SAH TARAF

6.4.1 Keputusan No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda

Dalam kes ini, hakim menetapkan beberapa keputusan mengikut kepada permohonan yang dipohon oleh yang terbabit. Keputusan penghakiman dalam kes ini adalah:

a. Menerima permohonan talak tanpa melihat siapa yang salah.
b. Memutuskan perceraian antara plaintif dengan defendan selama-lamanya dan tidak dapat berkahwin kembali antara mereka sampai bila-bila disebabkan plaintif melafazkan sumpah *li'an* di hadapan Pengadilan Agama (Mahkamah Agama).

[698] Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.

University of Malaya

c. Pengadilan menjatuhkan talak *ba'in kubra* plaintif terhadap defendan.
d. Menerima permohonan plaintif untuk menafikan anak defendan sebagai anaknya yang sah atau darah dagingnya.
e. Tidak menerima permohonan suami untuk menetapkan nasab anak yang dikandung oleh isterinya adalah defendan dan keluarga defendan serta defendan sebagai pemegang hak penjagaan dan *ḥaḍānah* terhadap anak tersebut.

Walau bagaimanapun, dalam kes ini hakim tidak hanya memutuskan permohonan yang diajukan oleh suami, tetapi juga memutuskan beberapa keputusan yang dipohon oleh isteri, keputusan tersebut adalah:

a. Memutuskan bahawa defendan tidak dikategorikan ke dalam golongan isteri yang nusyuz.
b. Memutuskan bahawa plaintif patut dan layak dihukum untuk membayar nafkah *madliyah* setiap bulan sejumlah Rp. 150.000,- (Seratus lima puluh ribu rupiah) selama 4 bulan. Dengan demikian, jumlah wang yang harus dibayarkan oleh plaintif adalah sejumlah Rp. 600.000. Namun demikian, disebabkan plaintif pernah memberikan nafkah sejumlah Rp. 150.000; maka plaintif hanya diwajibkan membayar bakinya sejumlah Rp. 450.000.
c. Memutuskan bahawa plaintif patut dan layak dihukum untuk membayar *mut'ah* sejumlah Rp. 1.000.000,- (Satu juta rupiah).
d. Memutuskan bahawa permohonan pemberian nafkah *'iddah* selama tiga bulan sejumlah Rp. 3.000.000,- (Tiga juta rupiah) daripada plaintif kepada defendan ditolak.
e. Memutuskan bahawa permohonan pemberian nafkah setiap bulan sejumlah Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) kepada anak yang dilahirkan defendan ditolak.

University of Malaya

6.4.1.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Dalam menganalisis keputusan-keputusan di atas, maka pengkaji akan menghuraikan satu demi satu keputusan. Keputusan pertama menyatakan bahawa hakim membenarkan pihak plaintif (suami) untuk menjatuhkan talak kepada defendan (isterinya). Dalam meninjau keputusan ini, pengkaji memandang sudah sesuai dengan syarak di mana antara suami isteri tersebut sudah tidak dapat disatukan semula dan tidak ada sakinah, mawaddah serta rahmah dalam kehidupan rumah tangga mereka padahal salah satu tujuan membina rumah tangga adalah menjadi keluarga adalah untuk mendapat ketenangan, cinta kasih dan kasih sayang sebagaimana dalam Surah ar-Rum 23 yang berbunyi:

وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦ مَنَامُكُم بِٱلَّيْلِ وَٱلنَّهَارِ وَٱبْتِغَآؤُكُم مِّن فَضْلِهِۦٓ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَسْمَعُونَ ﴿٢٣﴾

Terjemahan: *"Dan di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah tidurmu di waktu malam dan siang hari dan usahamu mencari sebahagian dari karuniaNya. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang mendengarkan…"*

(Surah al-Rum, 30: 23)

Sememangnya dalam Islam, sekiranya antara suami dan isteri sudah tidak dapat mempertahankan perkahwinannya, maka dibenarkan untuk berpisah dengan cara yang baik sepertimana dalam surah al-Baqarah ayat 229 yang berbunyi:

ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ

Terjemahan: *"Talak (yang dapat dirujuki) dua kali. setelah itu boleh rujuk lagi dengan cara yang ma'ruf atau menceraikan dengan cara yang baik…"*

(Surah al-Baqarah, 2: 229)

University of Malaya

Manakala keputusan kedua, hakim memutuskan untuk menjatuhkan talak selama-lamanya kepada kedua pasangan suami isteri tersebut disebabkan suami melafazkan sumpah *li'an* di hadapan mahkamah. *Li'an* bermaksud menuduh isteri berzina atau tidak mengiktiraf bayi dalam kandungan isterinya yang kemudian dibawa di hadapan mahkamah.[699] Perkara *li'an* ini sebagaimana dalam al-Quran Surah al-Nur ayat 6 sehingga 9 yang berbunyi:

وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ٩

Terjemahan: *"Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar. (6) Dan (sumpah) yang kelima: bahawa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta (7) Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah Sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta (8) Dan (sumpah) yang kelima: bahawa laknat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar (9)…"*

(Surah an-Nur, 24: 6-9)

Dalam amalannya, ayat di atas menjelaskan bahawa apabila seseorang suami menuduh isterinya berzina atau tidak mengiktiraf bayi dalam kandungan isterinya, sementara ianya tidak berjaya mendapatkan bukti-bukti dan saksi-saksi, maka hakim dibenarkan untuk menyuruh ianya melakukan sumpah *li'an*.[700] Apabila tidak ada bantahan daripada isterinya, maka sumpahnya dibenarkan oleh hakim. Dalam kes ini,

699 Raehana Burhanuddin, "Perceraian menggunakan sms, email dan faksimili di Mahkamah Syari'ah Daerah Pontian Johor Malaysia," *Al-Risalah; Jurnal Kajian Hukum Islam*, vol 1, 12, (2012), 97.

700 Contoh redaksi yang dibenarkan adalah: "Demi Allah, aku melihat isteriku berzina atau anak yang dikandungnya bukan anakku". Raehana Burhanuddin, "Perceraian menggunakan sms," 96.

yang menjadi permasalahan adalah suami menafikan anak yang dikandung oleh defendan (isterinya). Kesan *li'an* adalah berlakunya perceraian selama-lamanya tidak boleh rujuk semula sebagaimana hadis Rasulullah yang maksudnya "dari Ibn Abbas bahawa Nabi Muḥammad SAW bersabda: Suami isteri yang telah saling mengucapkan *li'an* bila telah terpisah, maka mereka tidak dapat kembali selama-lamanya" (HR. Daraquthni). Oleh yang demikian, dalam pandangan pengkaji, keputusan kedua yang ditetapkan oleh bersesuaian dengan syarak.

Seterusnya, keputusan penghakiman yang ketiga adalah hakim menjatuhkan *talak ba'in kubra* kepada pasangan suami isteri tersebut. Berkaitan dengan talak ba'in kubra, Allah berfirman dalam surah al-Baqarah ayat 230 yang berbunyi:

فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ ٢٣٠

Terjemahan: *"Kemudian jika suami menceraikannya (sesudah talak yang kedua), maka perempuan itu tidak lagi halal baginya hingga dia kawin dengan suami yang lain. Kemudian jika suami yang lain itu menceraikannya, maka tidak ada dosa bagi keduanya (bekas suami pertama dan isteri) untuk berkahwin semula jika kedua-duanya berpendapat akan dapat menjalankan hukum-hukum Allah. Itulah hukum-hukum Allah, dijelaskan-Nya kepada kaum yang (mau) mengetahui.."*

(Surah al-Baqarah, 2: 230)

Ayat di atas menjelaskan bahawa apabila seseorang suami menceraikan isterinya dengan *talaq ba'in kubra*, maka kesan yang harus diterima oleh suami tersebut adalah tidak boleh berkahwin semula dengan bekas isterinya kecuali isterinya telah berkahwin dengan lelaki lain dan seterusnya lelaki tersebut menceraikannya. Keputusan ini selari dengan keputusan sebelumnya bahawa disebabkan suami melafazkan sumpah *li'an*,

University of Malaya

maka kedua-dua pasangan tersebut dianggap melakukan talak bain kubra. Oleh yang demikian, dalam pandangan pengkaji keputusan ini bersesuaian dengan syarak.

Manakala keputusan penghakiman yang keempat menyatakan bahawa hakim membenarkan suami yang menafikan anak kandungan isterinya, dalam pandangan pengkaji merupakan hasil daripada sumpah *li'an* yang dilakukan oleh suami tersebut, dan keputusan ini selari dengan kehendak syarak.

Paling akhir sekali, keputusan penghakiman menyatakan bahawa tidak menerima permohonan suami agar anak yang dilahirkan oleh isterinya bernasab kepada isterinya dan keluarga isterinya. Dalam pandangan pengkaji, keputusan ini kurang sesuai, alasannya adalah sepatutnya ketika suami menafikan anak yang dilahirkan oleh isterinya itu bukan darah dagingnya, maka anak ini dikatakan sebagai anak tidak sah taraf kerana anak hasil daripada persetubuhan lelaki dengan perempuan yang dilakukan sebelum perkahwinan atas dasar sama suka. Ini sesuai dengan pendapat Hasanayn Muḥammad Makluf yang menyatakan bahawa anak zina merupakan anak akibat hubungan suami isteri yang tidak diikat oleh ikatan perkahwinan, sama ada atas dasar kedua-duanya suka mahupun disebabkan dirogol, sama ada dilakukan oleh orang yang sudah berkahwin mahupun yang belum berkahwin.[701]

Sebagai kesannya anak tersebut hanya bernasab kepada ibunya dan keluarga ibunya sahaja sepertimana hadis Rasulullah. Namun dalam kes ini, hakim membenarkan suami untuk melafazkan sumpah *li'an* bahawa anak yang dilahirkan oleh isterinya adalah bukan darah dagingnya, tetapi hakim tidak menerima nasab anak dinasabkan kepada ibunya. Ini sepertimana sabda Rasulullah yang diriwayatkan oleh ʻAlī bin Abī Ṭālib dan Ibn ʻAbbās yang berbunyi:

[701] Hasanayn Muḥammad Makluf, *al-Mawaris fī asy-Syari'at al-Islamiyyah*, 4.

University of Malaya

أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد الزنا لايرث ولا يورث وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه فجرت السنة أنه يرثها وترث منه مافرض الله لها

Terjemahan: *"sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Dan apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya…"*

Berdasarkan kepada hadis di atas, maka jumhur bersepakat bahawa anak hasil zina hanya dinasabkan oleh ibunya dan keluarga ibunya sahaja.

Daripada keputusan ini, nampak bahawa anak tidak sah taraf pada kes ini tidak diberikan wasiat wajibah kerana suami daripada ibunya tidak mengiktiraf bahawa anak ianya bukan darah dagingnya yang dikuatkan dengan sumpah *li'an*. Dalam pandangan pengkaji, keputusan ini boleh diterima kerana jika memang anak tersebut bukan hasil zina antara plaintif (suami) dengan defendan (isterinya), maka patut anak tersebut tidak menerima apaapa bahagian daripada bapanya. Lebih-lebih lagi hadis di atas menunjukkan bahawa anak hasil zina hanya bernasab kepada ibu dan keluarga ibunya.

Seterusnya, pengkaji huraikan pula analisis keputusan penghakiman terhadap permohonan isteri (defendan). Berdasarkan kepada beberapa keputusan di atas, maka pengkaji akan menganalisis setiap keputusan dalam tinjauan syarak. Keputusan yang pertama menyatakan bahawa isteri (defendan) dalam kes ini diputuskan tidak termasuk ke dalam golongan nusyuz. Secara amnya, mengikut Sayid Sabiq, yang dimaksudkan dengan perbuatan nusyuz adalah perbuatan isteri yang derhaka terhadap suami seperti tidak taat, enggan untuk melayan suami di katil, atau keluar rumah tanpa mendapat kebenaran daripada suami.[702] Dalam kes ini, sekilas nampak bahawa si isteri keluar rumah tanpa mendapat kebenaran daripada suami, sehingga suami mengatakan ianya melakukan perbuatan nusyuz. Namun demikian, apabila kita melihat kepada punca permasalahannya, hakikatnya isteri sudah meminta kebenaran untuk keluar rumah

[702] Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah II*, 207.

University of Malaya

kepada ibu saudara secara langsung dan suami melalui mesej, namun mereka tidak membenarkan. Alasan isteri untuk keluar rumah disebabkan ianya merasa suaminya tidak melakukan kewajipannya sebagai suami iaitu suami abai dan tidak melayan isteri dengan baik. Keadaan begini tidak sesuai dengan yang diperintahkan oleh Allah dalam surah al-Nisā' ayat 19 yang berbunyi:

وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾

Terjemahan: *"Dan bergaullah dengan mereka (isteri) secara patut. Kemudian jika kamu tidak menyukai mereka, (maka bersabarlah) kerana mungkin kamu tidak menyukai sesuatu, padahal Allah menjadikan padanya kebaikan yang banyak…"*

(Surah al-Nisā', 4: 19)

Ayat di atas menjelaskan bahawa seseorang suami harus melayan isteri dengan cara yang patut, sekalipun ianya tidak menyukainya. Sementara dalam kes ini, suami sememangnya tidak bahagia dengan isterinya dan mengabaikan isterinya begitu sahaja. Oleh yang demikian, pengkaji bersetuju dengan keputusan yang ditetapkan oleh hakim bahawa isteri tidak tergolong sebagai isteri nusyuz.

Seterusnya, keputusan kedua menyatakan bahawa hakim mewajipkan suami untuk memberikan nafkah madliyah dalam tempoh empat bulan sejumlah Rp. 600,000 rupiah. Dalam pandangan pengkaji, keputusan ini sesuai dengan syarak yang mewajibkan suami untuk memberikan nafkah kepada isterinya sekalipun suami tersebut tidak mempunyai kerjaya. Ini sesuai dengan firman Allah dalam surah al-Baqarah ayat 233 yang berbunyi:

وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ

University of Malaya

Terjemahan: *"..Dan kewajipan bapa memberi makan dan pakaian kepada para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya..."*

(Surah al-Baqarah, 2: 233)

Ayat di atas menjelaskan bahawa suami harus memberikan nafkah berupa makanan dan pakaian kepada isterinya. Manakala dalam kes ini, isteri berasa bahawa selama perkahwinannya, suami hanya sekali sahaja memberikan wang sejumlah Rp. 150,000,- sahaja. Padahal perkahwinan mereka sudah berjalan 4 bulan. Oleh yang demikian, tepat bahawa hakim menerima permohonan defendan (isteri) untuk meminta nafkah kepada plaintif (suami).

Tentang besaran nafkah yang harus dberikan, mengikut lanjutan ayat di atas adalah sesuai dengan kesanggupan suaminya. Dalam kes ini, suami sememangnya belum kerjaya kerana ianya adalah seorang pelajar di sesebuah universiti. Hanya sahaja suami pernah memberikan wang sejumlah Rp. 150,000,- kepada isterinya. Oleh yang demikian, hakim menetapkan bahawa nafkah yang harus diberikan kepada defendan (isteri) setiap bulan adalah sebanyak itu. Oleh kerana suami hanya sekali sahaja memberikan nafkah, padahal ianya telah berkahwin selama empat bulan, maka hakim mewajipkan suami untuk membayar nafkah madliyah sejumlah Rp. 600,000,-. Dalam pandangan pengkaji, keputusan penghakiman ini sudah bersesuaian dengan syarak di mana besaran nafkah yang harus dikeluarkan oleh suami bergantung kepada kemampuan yang dimiliki oleh suami. Ini dikuatkan oleh Allah dalam surah at-Thalaq ayat 7 yang berbunyi:

لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا ٧

Terjemahan: *"Hendaklah orang yang mampu memberi nafkah menurut kemampuannya. Dan orang yang disempitkan rezkinya hendaklah memberi*

nafkah dari harta yang diberikan Allah kepadanya. Allah tidak memikulkan beban kepada seseorang melainkan sekurang-kurangnya apa yang Allah berikan kepadanya. Allah kelak akan memberikan kelapangan sesudah kesempitan…"

(Surah at-Talaq, 65: 7)

Manakala keputusan ketiga menyatakan bahawa suami wajib membayar *mut'ah* kepada isterinya sejumlah Rp. 1,000,000,-. Sememangnya, dalam masalah perceraian, pihak suami berkewajipan memberikan *mut'ah* kepada bekan isterinya. Mengikut Muḥammad al-Khathib al-Syarbayniy, *mut'ah* adalah pemberian harta yang wajib diberikan suami kepada isterinya yang diceraikannya dengan cara talak atau cara yang semakna dengannya.[703] Dengan kata lain, nafkah *mut'ah* adalah pemberian suami kepada isterinya selepas ditalak yang berfungsi sebagai penghibur. Menurut ulama Zhahiriyah[704], pemberian nafkah *mut'ah* adalah wajib bagi isteri yang ditalak sama ada dengan *talak raj'i* mahupun *talak ba'in*, sama ada sebelum dukhul mahupun sesudah dukhul, sama ada maharnya disebutkan semasa akad mahupun tidak disebutkan maharnya. Di sini, suami harus memberikan *mut'ah* secara sukarela, apabila suami menolak memberikan *mut'ah*, maka hakim dapat memaksanya untuk memberikan. Namun demikian, bagi isteri yang melakukan perceraian melalui khuluk dan fasakh, maka suami tidak wajib memberikan *mut'ah*.

Berdasarkan pendedahan tentang nafkah *mut'ah* di atas, maka keputusan penghakiman mewajibkan suami memberikan nafkah *mut'ah* kepada isterinya bersesuaian dengan syarak. Malah tepat sekali apabila memaksa suami memberikan *mut'ah* kepada isterinya kerana ianya tidak mengeluarkan. Apa yang menjadi landasan dalam kewajipan pemberian *mut'ah* adalah Surah al-Baqarah ayat 236 dan 241 dan Surah al-Ahzab ayat 28 yang berbunyi:

---

703 Muḥammad al-Khathib al-Syarbayniy, *Mughniy al-Muhtaj*, (Beirūt: Dâr al-Fikr, tt.), vol. 3, 241

704 'Ali bin Aḥmad bin Sa'id bin Hazm al-Zhahiriy, *al-Muhalla*, (Beirūt: Dâr al-Fikr, 198.), vol. 10, 245.

University of Malaya

لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٢٣٦

Terjemahan: *"Tidak ada kewajipan membayar (mahar) atas kamu, jika kamu menceraikan isteri-isteri kamu sebelum kamu bercampur dengan mereka dan sebelum kamu menentukan maharnya. Dan hendaklah kamu memberikan suatu mut'ah (pemberian) kepada mereka bagi orang yang mampu menurut kemampuannya dan orang yang miskin menurut kemampuannya (pula), iaitu pemberian menurut yang patut. yang demikian itu merupakan ketentuan bagi orang-orang yang berbuat kebajikan…"*

(Surah al-Baqarah, 2: 236)

وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُتَّقِينَ ٢٤١

Terjemahan: *"Kepada wanita-wanita yang diceraikan (hendaklah diberikan oleh suaminya) mut'ah menurut yang ma'ruf, sebagai suatu kewajipan bagi orang-orang yang bertaqwa…"*

(Surah Al-Baqarah, 2: 241)

يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ٢٨

Terjemahan: *"Hai nabi, Katakanlah kepada isteri-isterimu: "Jika kamu sekalian menghendaki kehidupan dunia dan perhiasannya, maka marilah supaya kuberikan kepadamu mut'ah dan aku ceraikan kamu dengan cara yang baik…"*

(Surah Al-Ahzab, 33: 28)

Manakala berkaitan dengan kadar nafkah *mut'ah* yang sepatutnya diberikan suami kepada isterinya sepertimana dalam ayat di atas mengikut kemampuan suami asalkan pemberiannya merupakan pemberian yang patut (*ma'ruf*). Menurut al-Kasaniy[705] kata "patut" di sini mengandungi 3 makna, pertama patut yang berdasarkan kemampuan

[705] Alaiddin Abī Bakr bin Mas'ud Al-Kassany, *Bada'i Al Shana'i fī Tartib Al Syara'i*, Jilid 8, (Qāhirah: Mathba'ah Al Imam, 2003), 304.

University of Malaya

yang dimiliki oleh suami. Manakala suami tergolong termasuk orang kaya, maka ianya tidak boleh memberikan *mut'ah* jumlah yang sama diberikan oleh suami yang tergolong miskin. Kedua, patut berdasarkan kepada kepatutan isteri iaitu dengan melihat kepada keadaan isterinya. Apabila isterinya tergolong sebagai orang kaya sebelum atau sesudah berkahwin, maka hendaknya suami memberikan *mut'ah* yang banyak kepada isterinya. Ketiga, patut yang disesuaikan dengan budaya tempatan di mana isteri itu tinggal, iaitu kadar pemberian *mut'ah* disesuaikan dengan kebiasaan isteri-isteri lain yang pernah diceraikan oleh suaminya.

Dalam kes ini, hakim mewajibkan suami untuk memberikan nafkah *mut'ah* kepada bekas isterinya sejumlah Rp. 1,000,000,- (satu juta rupiah). Apabila dilihat daripada makna patut berdasarkan kepada kemampuan suami, maka jumlah *mut'ah* sebanyak itu, tergolong banyak dengan keadaan kewangan suami yang ianya tidak mempunyai kerjaya dan statusnya masih sebagai pelajar. Namun demikian, dalam kes ini, kadar pemberian *mut'ah* sudah ditentukan oleh isterinya (defendan), dan hakim menerima permohonan ini. Maka dalam pandangan pengkaji, hakim melihat makna patut tidak berdasarkan kepada kemampuan suami melainkan kepada keadaan isterinya. Oleh kerana kadar ini masih tergolong dalam makna patut, menurut pengkaji, keputusan ini sudah bersesuaian dengan syarak.

Seterusnya, keputusan keempat adalah hakim tidak menerima permohonan defendan (isteri) untuk diberikan nafkah *'iddah* sejumlah Rp. 3,000,000,- (tiga juta rupiah). Nafkah *'iddah* bermaksud nafkah yang diberikan semasa isteri dalam masa tempoh *'iddah*. Tujuan daripada nafkah *'iddah* adalah sebagai jalan bagi suami isteri tersebut untuk rujuk semula. Namun demikian, nafkah ini tidak berlaku bagi suami isteri yang melakukan perceraian dengan *li'an*. Ini disebabkan, berdasarkan hadis Rasulullah, seseorang yang melakukan *li'an* tidak boleh berkahwin semula selama-lamanya dengan bekas isterinya. Jika melihat hadis ini, maka fungsi nafkah *'iddah*

University of Malaya

diperlukan lagi bagi perceraian *li'an*, oleh yang demikian, tidak ada nafkah *'iddah* bagi perceraian *li'an*. Dengan demikian, menurut pengaji, keputusan penghakiman ini bersesuaian dengan syarak.

Keputusan penghakiman yang paling akhir adalah tidak menerima permohonan defendan (isteri) untuk mewajibkan suami memberikan nafkah kepada anak yang dilahirkan oleh isterinya. Mengikut hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh 'Alī bin Abī Ṭālib dan Ibn 'Abbās yang maksudnya:

> *"sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Dan apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya".*

Dalam kes ini, anak *li'an* di*qiyās*kan dengan anak zina. Oleh yang demikian, akibat hukum yang diterima bagi anak *li'an* sama dengan anak zina; iaitu tidak saling mewaris dan diwaris dengan bapanya dan anak tersebut hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja. Oleh kerana suami tidak mengiktiraf bahawa anak yang dilahirkan oleh isterinya adalah darah dagingnya, dan suami sudah melafazkan sumpah *li'an*, maka anak tersebut bukan anak suami tersebutsehingga ianya tidak mempunyai kewajipan memberikan nafkah terhadap anak tersebut. Oleh yang demikian, menurut pengkaji, keputusan yang diambil oleh hakim sudah bersesuaian dengan syarak.

Sememangnya kes ini merupakan tergolong ke dalam kes wasiat wajibah bagi anak tidak sah taraf. Dalam perkara ini hakim, mengikut keputusan-keputusan yang sudah ditetapkan oleh hakim, dapat disimpulkan bahawa hakim tidak memberikan wasiat wajibah kepada anak tidak sah taraf. Apabila ditinjau menurut perspektif syarak, pada hakikatnya, anak tidak sah taraf dalam kes ini bukan anak sah bapa yang berkahwin secara sah dengan ibunya. Ini disebabkan anak ini lahir 2 hari selepas perkahwinan ibu bapanya. Padahal mengikut jumhur ulama, batas tempoh paling cepat

University of Malaya

isteri melahirkan anak selepas perkahwinan adalah 6 bulan berdasarkan kepada firman Allah dalam surah al-Ahqaf ayat 15 dan surah Luqman ayat 14 yang berbunyi:

وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ إِحۡسَٰنًاۖ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ

Terjemahan: *"Kami perintahkan kepada manusia supaya berbuat baik kepada dua orang ibu bapanya, ibunya mengandungnya dengan susah payah, dan melahirkannya dengan susah payah (pula). mengandungnya sampai menyapihnya adalah tiga puluh bulan..."*

(Surah Al-Ahqaf, 46: 15)

وَوَصَّيۡنَا ٱلۡإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيۡهِ حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ فِي عَامَيۡنِ أَنِ ٱشۡكُرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيۡكَ إِلَيَّ ٱلۡمَصِيرُ ١٤

Terjemahan: *"Dan kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu- bapanya; ibunya Telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah- tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang ibu bapamu, Hanya kepada-Kulah kembalimu..."*

(Surah Luqman, 31: 14)

Ayat pertama di atas menjelaskan masa tempoh minimum bagi ibu yang mengandung sehingga menyapih anaknya selama 30 bulan. Manakala ayat kedua menjelaskan masa untuk menyapih anak adalah selama 2 tahun (24 bulan). Dengan demikian, masa paling cepat bagi ibu mengandung adalah 6 bulan selepas perkahwinan sah. Sementara anak dalam kes ini lahir 2 hari selepas perkahwinan sah. Oleh yang demikian, anak dalam kes ini dapat dikatakan sebagai anak tidak sah taraf. Tambahan pula, dalam kes ini suami yang mengahwini ibu dari anak ini melafazkan sumpah *li'an* bagi menafikan bahawa anak ini bukan darah dagingnya, maka ini menunjukkan bahawa anak ini tidak mempnyai apa-apa hubungan dengan suami ibunya. Oleh yang demikian, suami ibunya tidak mempunyai kewajipan untuk memberikan nafkah

University of Malaya

terhadap anak tersebut mahupun memberikan wasiat wajibah. Anak ini dikategorikan sebagai anak zina, dan nasab anak ini hanyalah kepada ibunya sahaja. Ini sememangnya sebagai hukuman bagi ibunya yang telah melanggar hukum Allah dengan melakukan perzinaan dan tidak menjaga dirinya. Dengan demikian, dalam pandangan pengkaji, keputusan penghakiman secara tersirat tidak memberikan wasiat wajibah kepada anak tidak sah taraf adalah bersesuaian dengan syarak.

6.4.1.2 Analisis Metode Penghakiman

Menurut Hakim Tinggi Muhammad Rum Nessa, Hakim Miswan dan Hakim Abdur Rasyid, metode penghakiman yang digunakan hakim dalam perkara ini adalah *maṣlaḥah al-mursalah* sebagai cara menengahi konflik yang berlaku antara plaintif dan defendan yang berterusan sehingga rumah tangga mereka tidak harmonis lagi dan sangat sukar untuk mencegah konflik yang berlaku. Oleh yang demikian, hakim menerima permohonan plaintif untuk menjatuhkan *talaq* kepada defendan berdasarkan tinjauan *maṣlaḥah al-mursalah*. Hal tersebut juga sesuai dengan perundangan Mahkamah Agung yang membenarkan *talaq* tanpa melihat siapa yang salah kerana pertikaian dan perselisihan yang berlaku berterusan dan telah terbukti.[706] Namun menurut pengkaji, tinjauan hakim untuk menjatuhkan talaq terhadap defendan bukan hanya setakat *maṣlaḥah al-mursalah* malahan tergolong kepada *maṣlaḥah mu'tabarah*, kerana pada hakikatnya *maṣlaḥah mu'tabarah* tersebut merupakan kewujudan *maṣlaḥah* nya berorientasi kepada perlindungan terhadap kehidupan manusia secara jelas yang disebutkan di dalam *nas*.[707] Berkaitan dengan talaq, dengan jelas Allah SWT menyebutkan cara serta kesan daripada talaq tersebut di dalam Surah al-Baqarah ayat 226-232. Bagi sesiapa yang merasa tidak mampu lagi untuk hidup berumah tangga, maka Allah melarang suami daripada menahan isteri tersebut dengan tujuan

[706] Dr. Muhammad Rum Nessa, Drs. Miswan, SH., Drs. Abdur Rasyid, MH.
[707] Husein Hamid Hasan, *Nazriyat al Maṣlaḥah*, 6-8.

University of Malaya

menganiayanya. Ini sesuai dengan firman Allah dalam Surah al-Baqarah ayat 231 yang berbunyi:

وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ

Terjemahan: *"...janganlah kamu menahan mereka untuk memberi kemudaratan..."*

(Surah al-Baqarah, 2: 231)

Demikian juga Hakim Tinggi Muzni Ilyas menambahkan bahawa hakim dalam menyelesaikan kes ini juga menggunakan metode tafsiran secara literal. Hakim menggunakan tafsiran ini dengan menerima permohonan plaintif untuk menjatuhkan *li'an* kepada isterinya berdasarkan hadis yang diriwayatkan oleh Ibn Mas'ud " *suami isteri yang telah saling meli'an jika terpisah, maka mereka tidak dapat kembali selama-lamanya*". Dengan demikian, melalui tafsiran secara literal terhadap hadis tersebut, hakim menjatuhkan hukum *li'an* bagi suami isteri tersebut sehingga kedua-duanya tidak boleh berkahwin semula selama-lamanya.[708] Hal tersebut juga sesuai dengan firman Allah dalam Surah an Nur ayat 6 yang berbunyi:

وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦

Terjemahan: *"dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), Padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, Sesungguhnya Dia adalah Termasuk orang-orang yang benar..."*

(Surah an-Nur, 24: 6)

[708] Drs. Muzni Ilyas, SH. MH.

University of Malaya

Tafsiran yang hakim gunakan terhadap hadis bersesuaian dengan ayat al-Quran yang membenarkan untuk me*li'an* isteri mereka, namun jika suami berbohong, maka laknat Allah kepadanya.

Sedangkan menurut Hakim Zamroni, selain itu hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap pasal 19 Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 dan KHI pasal 116[709] yang menyebutkan bagaimana perceraian itu dapat berlaku. Dalam hal ini sesuai dengan alasan cerai yang dibenarkan untuk mengemukakan tuntutan atau permohonan cerai sebagaimana termaktub pada pasal 19 Peraturan pemerintah nombor 9 tahun 1975 tentang pelaksanaan Undang-Undang perkahwinan Nombor 1 tahun 1974 iaitu :

> Perceraian dapat terjadi oleh sebab alasan atau alasan-alasan:
> 1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabok, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
> 2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selarna 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang syah atau oleh sebab hal lain diluar kemampuannya;
> 3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkahwinan berlangsung;
> 4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
> 5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajipannya sebagai suami/isteri;

[709] Perceraian dapat terjadi oleh sebab alasan atau alasan-alasan:
1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang
   sukar disembuhkan;
2. Salah satu pihak mninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain
   dan tanpa alasan yang sah atau oleh sebab hal lain diluar kemampuannya;
3. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkahwinan berlangsung;
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;
5. Sakah satu pihak mendapat cacat badab atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami atau isteri;
6. Antara suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga;
7. Suami melanggar taklik talak;
8. Peralihan agama tau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga.

University of Malaya

6. Antar suami dan isteri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Tafsiran terhadap alasan yang keenamlah yang dijadikan pertimbangan majlis hakim untuk mengesahkan jatuhnya talaq terhadap defendan dalam kes ini.

Demikian juga metode yang sama digunakan oleh hakim terhadap KHI pasal 101,[710] 126,[711] 128,[712] dan 162[713] dalam mentafsirkan *li'an* pada kes tersebut sehingga hakim menerima penafian anak yang dilahirkan defendan tidak mewajibkan adanya wasiat wajibah bagi anak yang dilahirkan serta nasab anakpun ditegaskan hanya pada ibunya sahaja. Tambahan pula, hakim juga menggunakan metode tafsiran ini terhadap pasal 34 ayat 1 Undang-Undang Perkahwinan,[714] yang akhirnya hakim mewajibkan untuk mengucapkan ikrar talak dan *li'an* di hadapan mahkamah. Kemudian juga KHI pasal 80[715] tentang kewajipan suami yang harus ditunaikan terhadap isterinya kerana plaintif dan defendan pernah diikat oleh ikatan perkahwinan. Berikutnya pasal 149[716]

---

710 Seorang suami yang menafikan sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan penafiannya dengan li`an.

711 Li`an terjadi oleh sebab suami menuduh isteri berbuat zinah dan atau menafikan anak dalam kandungan
atau yang sudah lahir dari isterinya, sedangkan isteri menolak tuduhan dan atau penafian tersebut.

712 Li`an hanya sah apabila dilakukann di hadapan sidang Pengadilan Agama.

713 Apabila li`an terjadi, maka perkahwinan itu putus untuk selamanya dan anak yang dikandung dinasabkan kepada ibunya, sedang suaminya terbebas dari kewajiban memberi nafkah.

714 Putusan mengenai tuntutan perceraian diucapkan dalam sidang terbuka

715 Suami adalah pembimbing, terhadap isteri dan rumah tangganya, akan tetap mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami isteri bersama.
1) Suami wajib melidungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
2) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada isterinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.
3) Sesuai dengan penghasislannya suami menanggung::
   a) nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi isteri;
   b) biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
   c) biaya pendididkan bagi anak.
4) Kewajiban suami terhadap isterinya seperti tersebut pada ayat (4) huruf a dan b di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari isterinya.
5) Isteri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban terhadap dirinya sebagaimana tersebut pada ayat (4) huruf a dan b.
6) Kewajiban suami sebagaimana dimaksud ayat (5) gugur apabila isteri nusyuz.

716 Apabila perkahwinan putus oleh sebab talak, maka bekas suami wajib:
a) memberikan mut`ah yang layak kepada bekas isterinya, baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isteri tersebut qobla al dukhul;

University of Malaya

tentang akibat *talaq* apa yang harus dibayar oleh suami kepada isterinya, pasal 160[717] tentang besaran *mut'ah* yang disesuaikan berdasarkan asas kepatutan, pasal 105[718] tentang biaya pemeliharaan dan pengasuhan anak. Namun berpegangnya hakim terhadap pasal ini justeru bertentangan dengan keputusannya sendiri. Ini disebabkan dalam keputusan tersebut anak diasuh oleh ibu kandungnya serta plaintif tidak dibebankan untuk mengeluarkan pembiayaan apapun kepada anak tersebut dan ini bertentangan dengan KHI pasal 105 yang mewajibkan pembiayaan ditanggung oleh bapanya. Namun inti dari keputusan penghakiman tersebut berasaskan kepada tafsiran mereka terhadap undang-undang yang pengkaji sebutkan di atas.[719]

Seterusnya, masih menurut Hakim Zamroni yang menambahkan bahawa hakim dalam menyelesaikan kes ini juga menggunakan metode tafsiran sistematik. Metode ini digunakan hakim dalam rangka membandingkan perkara yang dimaksudkan dengan keseluruhan sistem hukum yang ada, sama ada yang diatur dalam KHI, Peraturan Pemerintah mahupun Undang-undang perkahwinan.[720] Pengkaji memandang berpegangnya hakim kepada metode ini merupakan suatu keharusan, disebabkan masalah yang ditangani ini tergolong *complicated* kerana sebelum perkahwinan sudah terdapat permasalahan, iaitu zina dan pemaksaan perkahwinan, kemudian mengandung dan *li'an* serta *nusyuz* dan pengabaian sehingga hakim harus menggabungkan dari keseluruhan sistem undang-undang untuk menghasilkan keputusan yang adil, pasti dan benar.

---

b) memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada bekas isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri telahdi jatuhi talak ba1in atau nusyur dan dalam keadaan tidak hamil;
c) melunasi mahar yang masih terhutang seluruhnya, dan separoh apabila qobla al dukhul;
d) memberikan biaya hadhanan untuk anak-anaknya yang belum mencapai umur 21 tahun

717 Besarnya mut`ah disesuaikan dengan kepatutan dan kemampuan suami.

718 Dalam hal terjadinya perceraian::
a) Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya;
b) Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih di antara ayah atau ibunya sebagai pemegang hak penjagaannya;
c) biaya pemeliharaanditanggung olehayahnya.

719 Drs. Zamroni, SH, MH.

720 Ibid.

University of Malaya

6.4.2 Keputusan Penghakiman No. 0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg

Dalam kes ini, hakim memutuskan beberapa keputusan, pertama menerima bahawa plaintif (Ismunandar) adalah anak tunggal daripada Soehardjo. Kedua, harta peninggalan Soehardjo yang telah dihibahkan kepada defendan (Setyo Wibowo), turut defendan I (Wahyu Ismawarti binti Ismunandar) dan turut defendan II (Didik bin Ismunandar) tidak memiliki undang-undang yang sah dan menjadi harta allahyarham Soehardjo yang belum dibahagikan. Ketiga, plaintif sebagai ahli waris tunggal Soehardjo terhadap seluruh harta peninggalannya setelah dikurangi 1/3 bahagian untuk diberikan kepada defendan, turut defendan I dan II yang berperanan sebagai anak angkat.

6.4.2.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Dalam menanggapi kes ini, pengkaji huraikan secara umum keputusan yang dikeluarkan oleh hakim bagi mendapatkan kefahaman yang menyeluruh. Kronologi kes ini adalah terdapat dua orang (plaintif dan defendan) yang kedua-duanya mengaku bahawa mereka adalah anak daripada Soehardjo. Kedua-dua orang ini telah membawa bukti yang kuat dan dapat dipercaya secara hukum, namun demikian plaintif berani bersumpah bahawa ianya adalah anak tunggal daripada Soehardjo. Disebabkan kedua-dua plaintif dan defendan mempunyai bukti yang sama kuat, tetapi plaintif menambahi dengan sumpah, maka hakim memutuskan bahawa plaintif adalah anak tunggal daripada Soehardjo. Dari sini, secara tersirat, nampak bahawa plaintif merupakan anak daripada hasil perkahwinan sah antara Soehardjo dengan Masrikah, manakala defendan adalah anak daripada hasil perkahwinan yang tidak sah menurut undang-undang. Oleh yang demikian, kes ini masuk dalam kategori anak tidak sah taraf.

Berkaitan dengan keputusan pertama, menurut perspektif syarak, terdapat 5 cara pembuktian perakuan anak iaitu dengan al-firasy, perakuan, kesaksian, al-qiyafah dan

University of Malaya

al-qur'ah. Menurut ulama, yang dimaksudkan dengan *al-Firasy*[721] adalah nasab anak yang dinasabkan kepada suami atau isteri yang melakukan perkahwinan sah. Bagi bapa, perakuan anak sah apabila diikat oleh ikatan sah, manakala bagi ibu pula, perakuan anak sah apabila anak tersebut berada dalam kandungan ibunya. Perakuan jenis ini berdasarkan kepada hadis Rasulullah yang maksudnya: "Anak itu adalah milik 'pemilik perkahwinan yang sah, sementara bagi yang berzina adalah batu"(H.R. Bukhari dan Muslim). Sedangkan perakuan adalah pengiktirafan seseorang terhadap anaknya ataupun ibu bapanya.[722]

Manakala yang dimaksudkan dengan kesaksian adalah metode pembuktian nasab anak dengan cara mengemukakan dua orang saksi yang bersaksi bahawa fulan adalah anak fulan dan fulanah, jika kedua-dua orang saksi tersebut mengiktiraf bahawa fulan sememangnya anak fulan dan fulanah, maka kesaksian ini dapat diterima dan sah dalam pandangan Islam.[723] Seterusnya yang dimaksudkan dengan *al-Qiyafah*[724] adalah metode dalam menentukan hubungan nasab dengan melihat kemiripan bagi dua orang yang tidak diperoleh melalui *qarinah* (bukti) lain, ini disebabkan kemungkinan terdapat keserupaan antara anak dengan bapanya. Jika zaman dahulu *qiyafah* dilakukan dengan menggunakan deria manusia sahaja, maka pengembangan daripada *qiyafah* pada zaman sekarang adalah dengan menggunakan tes DNA di mana tahap kebolehpercayaannya mendekati 100%. Walau bagaimanapun, mengikut *ijmā'* ulama kontemporer, tes DNA

---

721 Khalifah 'Alī Al-Ka'bi, *Al-Bashmah Al-Wiratsiyah*, (Yordania: Dār Al-Nafâis, 2006), 172.

722 Bagi cara pembuktian dengan perakuan harus memenuhi 5 syarat, iaitu: (1) anak yang diiktiraf tidak diketahui nasabnya, (2) anak tersebut tidak mempunayi nasab dengan orang lain, (3) perakuannya logik (misalnya ada kemiripan), (4) perakuan ini bagi anak kecil, bagi anak yang baligh syaratnya ianya tidak mengelak, (5) yang mengiktiraf sebagai bapa adalah baligh dan berakal. Lihat Bandar bin Fahd as-Suwailim, *al-Bashmah al-Waratsiyah wa Atsaruha fin Nasab,* (Yordania: Dār Al-Nafâis, 2006), 98.

723 Ibid, 99.

724 Metode ini biasa diamalkan oleh masyarakat Arab pada masa jahiliyah dan Rasulullah pula menggunakan metode ini untuk menentukan bahawa Usamah bin Zayd adalah anak daripada Zayd bin Haritsah. Dan metode hanya dapat dilakukan bagi kalangan tertentu yang mempunyai kepakaran dalam mengenali keserupaan fizik pada manusia seperti warna kulit, bentuk mata, bentuk kaki dan sebagainya. Adapun syarat yang harus dimiliki oleh qaif adalah Islam, adil, berpengalaman, lelaki yang merdeka, bilangannya lebih daripada satu orang. Lihat Taqiyudin Aḥmad bin Taimiyah al-Harani, *Majmu'ah al-Fatawa*, (t.tp: al-Maktabah at-Taufiqiyah, tt), vol. 20, 351.

University of Malaya

merupakan metode paling akhir yang dapat dilakukan oleh seseorang bagi mengenali nasab seseorang anak selepas metode lain sudah dilalui.[725] Dan metode paling akhir adalah metode al-qur'ah (undian) iatu metode paling akhir selepas metode lain bagi anak yang tidak diketahui siapa nasabnya. Golongan yang bersetuju dengan metode ini hanyalah golongan Zhahiriyah yang berlandaskan kepada hadis yang diriwayatkan oleh Zayd bin Arqam.[726]

Berkaitan dengan kes ini, apabila dianalisis cara hakim memutuskan perakuan anak, maka dapat dikatakan bahawa hakim menggunakan jenis pembuktian nasab dengan al-firasy (bukti berupa buku nikah ibu bapa dan akta kelahiran), kesaksian (mengemukakan dua orang saksi) dan perakuan (sumpah). Di sini, rupanya plaintif menggunakan 3 jenis pembuktian, manakala defendan hanya menggunakan 2 jenis pembuktian (*al-firasy* dan kesaksian), maka bukti yang lebih banyak yang digunapakai. Oleh yang demikian, dalam pandangan pengkaji, metode yang dilakukan oleh hakim sudah bersesuaian dengan syarak.

Seterusnya, dalam kes ini pula hakim memutuskan mencabut semula hibah yang diberikan kepada defendan dan turut defendan I dan II dan hakim memberikan bahagian daripada harta peninggalan Soehardjo sebanyak 1/3 dengan jalan wasiat wajibah, sementara baki harta tersebut menjadi hak ahli warisnya iaitu plaintif. Dalam pandangan pengkaji, mengapa hibah yang diberikan oleh allahyarham Soehardjo kepada defendan, turut defendan I dan II dicabut semula? Padahal dalam tinjauan syarak, hibah dibenarkan diberikan kepada sesiapa yang dikehendaki oleh pemberi hibah dan

---

725 Rabithah al-'Alam al-Islami, *Fatwa al-Majma' al-Fiqhi al-Islami* pada muktamar ke-16 (Mekkah, 2002).

726 Dari Zayd bin Arqam, suatu ketika 'Alī di Yaman, didatangkan seorang perempuan yang disetubuhi tiga lelaki pada satu masa suci. 'Alī bertanya kepada dua lelaki: "adakah kalian mengiktiraf bahawa anak ini adalah anak kalian?" kedua-duanya tidak mengiktiraf, dan soalan ini diulang tiga kali, namun kedua-duanya memberikan jawapan yang sama. Akhirnya 'Alī menyuruh untuk qur'ah, nama siapa yang keluar, maka itu yang menjadi bapa anak tersebut dan didenda sebanyak 2/3 diyat. Ketika peristiwa ini disampaikan kepada Rasulullah, Rasulullah tertawa sehingga gigi gerahamnya nampak. Ibn Hazm al-Andalusi, *al-Muhalla bil Atsar*, (Beirūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), vol. 9, 341.

University of Malaya

pencabutan hibah yang dibenarkan adalah yang dilakukan bapa kepada anak kandungnya, selain itu tidak dibenarkan. Ini sebagaimana sabda Rasulullah yang berbunyi:

لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده[727]

Terjemahan?? Tidak halal bagi seorang muslim memberikan suatu pemberian atau memberikan hibah kemudian mengambilnya kembali, kecuali pemberian seorang ayah kepada anaknya.

Bahkan yang dilakukan hakim adalah mencabut semula hibah yang diberikan kepada defendan, turut defendan I dan II, kemudian menggantinya dengan memberikan wasiat wajibah sebanyak 1/3 bagi ketiga-tiga orang tersebut. Di sini, pengkaji melihat bahawa hakim mencabut semula sesuatu yang sememangnya dibenarkan dalam syarak (mencabut hibah) malahan melakukan sesuatu yang hukumnya masih diperdebatkan (pemberian wasiat wajibah). Oleh yang demikian, dalam pandangan pengkaji keputusan mencabut hibah kepada para defendan dan menggantinya dengan memberikan wasiat wajibah tidak bersesuaian dengan syarak.

Paling akhir keputusan tentang pemberian baki harta pusaka kepada plaintif sebagai ahli waris tunggal adalah sesuai dengan syarak. Menurut perspektif syarak, plaintif menerima baki harta pusaka selepas dikurangkan 1/3 yang berperanan sebagai *'aṣabah bi al-nafs* kerana ianya anak lelaki kandung allahyarham Soehardjo.

6.4.2.2 Analisis Metode Penghakiman

Metode pengeluaran hukum yang digunakan dalam kes ini sebagaimana disampaikan oleh Hakim Agung Amran Suadi dan Hakim Muhajir menggunakan metode pengeluaran hukum tafsiran sistematik. Iaitu ketika hakim menengahi perakuan antara

[727] Diriwayatkan oleh Abū Dāwud dalam kitab " al Buyu" bab "ar Ruju' fil Hibah" no. 3539. At Tirmizi dalam kitabnya " al Buyu" bab "maa ja'a fir ruju' fil hibah", no. 1299. An Nasai dalam kitabnya "al Hibah", bab " ruju'ul walid fima yu'thi waladahu" no. 3690.

University of Malaya

plaintif dan defendan yang kedua-duanya memiliki undang-undang yang sah dan serupa terhadap kedudukan mereka sebagai anak yang sah daripada pewaris dengan pembuktian surat nikah, saksi-saksi dan lain sebagainya. Namun plaintif memohon untuk bersumpah bahawa ianya merupakan ahli waris tunggal daripada pewaris, hakimpun menerima permohonan plaintif untuk bersumpah sehingga hakim lebih menguatkan bukti yang dimiliki plaintif.[728]

Pengkaji memandang penggunaan metode tersebut merupakan suatu keharusan. Kerana menurut perspektif syarak diatur cara pembuktian anak iaitu dengan *al-firasy*, perakuan, kesaksian, *al-qiyafah* dan *al-qur'ah*. Dalam kes ini, hakim memenangkan plaintif yang telah memberikan tiga jenis pembuktian, iaitu *al-firasy* dengan mengemukakan bukti-bukti yang menyokong, kesaksian dengan menghadirkan dua orang saksi dan perakuan dengan bersumpah bahawa ianya adalah anak tunggal daripada Soehardjo. Hal tersebut juga selari dengan sabda Rasulullah saw yang berbunyi:

> عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، أَنَّ رَسُوْلَ اللهِ صَلَّى الله عليه وسلم : لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لاَدَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، لَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِيْ وَالْيَمِيْنَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ.
>
> Terjemahan: *"Dari Ibn 'Abbās RA, sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda: "Sekiranya setiap tuntutan orang diterima begitu saja, nescaya orang-orang akan menuntut darah orang lain atau hartanya. Tetapi haruslah ada bukti atau saksi bagi yang menuntut dan bersumpah bagi yang menafikan (dakwaan)".*

Dalam kes ini antara plaintif dengan defendan mengaku bahawa mereka merupakan satu-satunya anak dari pewaris dengan sama-sama mengemukakan saksi dan alat bukti berupa buku nikah dengan tarikh dan tempat sama, sehingga akhirnya hakim

728 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM., Drs, Muhajir, SH, M. Hum.

University of Malaya

menerima permohonan plaintif untuk menyatakan sumpahnya sebagai peguat bukti atau bukti tambahan dari dakwaannya.

Hakim Agung Amran Suadi dan Hakim Muhajir juga mengatakan bahawa majlis hakim dalam kes ini juga menggunakan metode *argumentum a contario*. Terhadap pasal 210 KHI yang berbunyi: "orang yang telah berumur sekurang kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa paksaan dapat menghibahkan sebanyak banyak 1/3 harta bendanya kepada orang lain atau institusi di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki", hakim memutuskan sesuatu yang berbeza dengan apa yang termaktub di dalam pasal tersebut berlaku hukum sebaliknya.[729]

Pengkaji melihat, hakim menggunakan metode ini terhadap KHI pasal 210 kerana sesuai dengan tuntutan plaintif bahawa tanah yang telah dihibahkan kepada defendan dan turut defendan I dan defendan II dilakukan secara paksa oleh mereka, dan hibah tersebut berlaku dalam keadaan pewaris dalam keadaan sakit. Namun menurut pengkaji hibah tersebut berlaku kerana kedekatan psikologi antara pewaris dengan orang yang menerima hibah, kerana pewaris memberi hibah kepada cucu yang tinggal bersamanya yang merupakan anak daripada Ismunandar itu sendiri (plaintif) dan hibah tersebut berlaku antara tempoh masa yang lama dengan meninggalnya pewaris.

Masih menurut Hakim Agung Amran Suadi yang menyatakan bahawa majlis hakim juga menggunakan metode tafsiran ekstensif. Iaitu hakim dalam menafsirkan undang-undang yang melebihi batasan-batasan kebahasaan terhadap KHI pasal 209 ayat 2.[730] Di dalam KHI pasal 209 wasiat wajibah hanya diberikan kepada ibu bapa angkat atau anak angkat sahaja, namun pada kenyataanya hakim memberikan bahagian waris kepada defendan, turut defendan I dan II melalui perangkat wasiat wajibah padahal mereka bukanlah anak angkat dari pewaris, malahan defendan adalah anak yang

729 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM., Drs, Muhajir, SH, M. Hum.
730 Dr. Drs. Amran Suadi, SH, M. Hum, MM.

University of Malaya

dipertikaikan kesahan nasabnya kepada pewaris, sementara turut defendan I dan II merupakan cucu kandung daripada pewaris atau anak dari plaintif. Hakim memperluas makna anak angkat kepada cucu pewaris dan juga yang mengaku anak dari pewaris itu sendiri. (hakim telah menerima sumpah plaintif yang menyatakan bahawa plaintif nerupakan anak satu-satunya dari pewaris dan hakim menganulir pengakuan dari defendan sebgai anak pewaris).

Namun dalam pandangan pengkaji, tidak sepatutnya cucu diberikan wasiat wajibah, apatah lagi ibu bapa kandung daripada cucu tersebut juga masih hidup. Maka harta pusaka tetap diberikan secara mutlak kepada ahli waris pewaris itu sendiri. Namun kerana cucu tersebut telah merawat pewaris, maka seharusnya hibah yang telah diberikan pewaris kepada cucu kerana ia yang merawatnya agar tidak dicabut semula. Demikian juga hibah yang telah diberikan oleh pewaris kepada defendan meskipun hakim menganulir ianya sebagai anak dari pewaris, maka sepatutnya hibah yang telah diberikan kepadanya juga tidak dicabut semula kerana bukan hibah kepada anak. Sekiranya ianya digolongkan kepada anak, maka hakim harus berbuat adil yang sama terhadap plaintif. Pengkaji melihat bahawa pengalihan harta kepada bukan ahli waris melalui perangkat hibah adalah sesuatu yang selari dengan Islam berdasarkan sabda Rasulullah yang berbunyi:

عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبى ص. م : تهادوا تحابوا.

> Terjemahan: *"Dari Abī Hurayrah RA dari Nabi SAW bersabda: "Saling memberi hadiahlah nescaya akan saling mencintai".*

Jika alasan hakim membatalkan hibah dengan sebab ia tidak tercatat, maka dalam sorotan fiqh, tidak ada keterangan tentang ketentuan bahawa dalam akad hibah terdapat suatu syarat agar dalam pelaksanaan hibah harus disiapkan alat-alat bukti, saksi atau surat-surat kuat yang menjadi syarat sahnya hibah. Apatah lagi anak pewaris (plaintif) juga membenarkan adanya hibah yang diberikan kepada defendan dan turut defendan I

University of Malaya

serta turut defendan II. Meskipun demikian, pengkaji tidak menafikan dalam al-Quran menganjurkan dalam aspek muamalah yang dilakukan secara tunai seperti pelaksanaan perjanjian kesopanansivil yang termasuk hibah, sebaiknya terdapat alat bukti, sebab dengan adanya alat bukti itu akan menimbulkan kemantapan bagi yang menghibahkan mahupun bagi yang menerima hibah. Jika di kemudian hari berlaku sesuatu hal dengan hibah yang diberikan, maka dengan adanya alat-alat bukti, perkara tersebut akan mudah diselesaikan. Walau bagaimanapun, ketiadaan bukti tertulis tidak boleh dijadikan alasan untuk menarik hibah dan menggantinya dengan wasiat wajibah.

Oleh yang demikian, peralihan harta melalui hibah diiktiraf oleh syarak, sementara peralihan harta melalui wasiat wajibah masih menjadi perbahasan, lebih-lebih lagi kepada cucu yang terhalang oleh bapanya sendiri, dan kepada orang lain (yang sudah dianulir oleh hakim sebagai anak).

Manakala hakim Zamroni menambahkan bahawa majlis hakim dalam kes ini juga menggunakan metode tafsiran sistematik. Melalui metode ini, hakim membandingkan aturan yang termaktub dalam KHI dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1960 tentang agraria dalam rangka menolak sijil yang dimiliki oleh defendan bukanlah bukti yang kuat disebabkan sistem publikasi negatif yang memberikan kesempatan orang lain untuk membatalkan kesahan sijil tersebut.[731] Menurut pengkaji, pada hakikatnya penggunaan metode ini bukan merupakan sesuatu yang bertentangan menurut perspektif syarak terlebih dalam rangka *sad dzariah*. Namun berkaitan dengan kes ini sepatutnya hakim menjunjung kosep hibah secara utuh, tidak menutup kemungkinan hibah yang diberikan pewaris kepada cucu dan anak yang sudah dianiulir oleh hakim sebagai anaknya merupakan amal jariahnya pewaris.

[731] Drs. Zamroni, SH. M. Hum.

University of Malaya

6.4.3 Keputusan No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr

Dalam kes ini, keputusan penghakiman adalah menolak bahawa anak yang dilahirkan oleh plaintif II adalah anak sah daripada perkahwinan antara plaintif I dan plaintif II. Oleh kerana anak yang dilahirkan oleh plaintif II bukan daripada perkahwinan yang sah sehingga anak tersebut hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja. Walau bagaimanapun, anak yang dilahirkan oleh plaintif II yang lahir pada 20 Januari 2013 adalah anak kandung plaintif I (bapa) dan plaintif II (ibu) sehingga berhak menerima wasiat wajibah daripada bapa kandungnya.

6.4.3.1 Analisis Keputusan Penghakiman

Menanggapi kes ini, menurut pengkaji, kesemua keputusan yang diambil oleh hakim sudah bersesuaian dengan syarak. Sememangnya anak yang lahir terlebih dahulu sebelum perkahwinan sah, maka mengikut Wahbah Zuḥaylī anak tersebut dinamakan sebagai anak zina.[732] Sebagaimana hadis Rasulullah SAW yang berbunyi:

قال رسول الله ﷺ الولد للفرش وللعاهر الحجر[733]

> Terjemahan: *"Anak untuk yang mempunyai katil dan bagi orang yang berzina itu batu…"*

Status anak ini nampak pada bukti yang dibawa oleh plaintif I dan II di mana anak tersebut lahir pada bulan Januari, sementara bapa dan ibu kandungnya berkahwin pada bulan Mei. Oleh yang demikian, benar yang dilakukan hakim dengan menolak status anak tersebut sebagai anak sah walaupun sememangnya kedua-dua plaintif I dan II ibu bapa kandungnya.

Sebagai akibat adanya anak di luar perkahwinan sah, maka berdasarkan hadis Rasulullah yang maksudnya "sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun

---

732 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu,* 532.
733 Ash San'any, *Subulus Salam*, 210.

University of Malaya

hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya." Daripada hadis ini, maka ulama empat mazhab bersepakat bahawa anak zina hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja dan ianya tidak mempunyai hubungan nasab mahupun kewarisan dengan bapanya.[734] Namun demikian, Ibn Taimiyah mempunyai pandangan lain bahawa anak zina masih mempunyai hubungan dengan bapa kandung yang mengiktirafnya.

Dalam kes ini, sememangnya sangat disayangkan status anak tidak sah taraf di mana pada hakikatnya ianya tidak bersalah, namun kerana kesalahan ibu bapa yang melakukan perzinaan, tetapi anak tersebut yang harus menanggung kesalahan ibu bapa yang membuat ianya lahir di dunia. Apabila kita melihat berdasarkan gender, maka ibu yang melahirkan anak di luar perkahwinan sah, mempunyai beban yang lebih besar berbanding lelaki yang membuat ianya mengandung, iaitu anak tersebut menjadi tanggungjawab sepihak sahaja (ibunya), sementara lelaki yang bersalah tidak mempunyai tanggungjawab apa pun terhadap anak tersebut. Oleh yang demikian, pengkaji bersetuju dengan kesepakatan MUI (Majlis Ulama Indonesia) yang memberikan hukuman *ta'zir* kepada lelaki yang melakukan perzinaan dan menghasilkan anak di luar perkahwinan sah dengan memberikan wasiat wajibah sebagai bentuk tanggungjawab terhadap perbuatan yang dilakukannya.

Walau bagaimanapun, dalam pandangan pengkaji, yang harus diperhatikan adalah perbuatan perzinaan merupakan perbuatan yang sangat dimurkai oleh Allah sehingga setiap Muslim dan Msulimah semestinya mampu menjaga dirinya daripada perbuatan tercela ini sebagaimana firman Allah dalam Surah al-Isra ayat 32 yang berbunyi:

---

734 Ibid., 213.

University of Malaya

وَلَا تَقۡرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ٣٢

Terjemahan: *"Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk..."*

(Surah al-Isra', 17: 32)

Berdasarkan ayat di atas, Allah sudah dengan jelas menegaskan bahawa umat Islam dilarang mendekati zina, apatah lagi melakukannya. Dengan demikian, apabila ada di antara umat Islam yang melanggarnya, maka lahirnya anak dengan status sebagai anak zina dan akibat hukum yang diperoleh merupakan satu bentuk hukuman yang Allah berikan di dunia dan di akhirat tentunya azab Allah sangat besar apabila pelakunya tidak bertaubat. Oleh yang demikian, dilema yang dialami oleh perempuan yang mempunyai anak di luar perkahwinan sah itu disebabkan kesalahannya sendiri dan bukan menunjukkan bahawa perlakuan Islam tidak adil terhadap perempuan dan lelaki. Dengan kata lain, apabila seorang Muslimah mampu menjaga dirinya dengan sebenar daripada perbuatan zina, maka kes seperti ini tidak akan berlaku baginya.

6.4.3.2 Analisis Metode Penghakiman

Menurut Hakim Tinggi Muhammad Rum Nessa metode penghakiman yang digunakan dalam menyelesaikan kes ini adalah *Argumentum a Contrario* sebagai hujah dalam menolak permohonan plaintif I dan plaintif II untuk menetapkan status anak sebagai anak mereka kerana anak tersebut terlebih dahulu lahir berbanding tarikh perkahwinan mereka. Hal tersebut merupakan *contrario* daripada pasal 42 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan pasal 99[735] KHI yang menyebutkan tentang kriteria anak sah. Di luar dari kriteria tersebut, maka berlaku hukum yang sebaliknya.[736] Oleh kerena itu, anak

[735] Anak yang sah adalah:
a) Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkahwinan yang sah.
b) Hasil pembuahan suami isteri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

[736] Dr. Muhammad Rum Nessa, MH., Drs. Hasan Bisri, SH, MH., Drs. Agus Dimyati, SH, MH.

University of Malaya

yang lahir tanpa didahului oleh perkahwinan yang sah, terlahirkan sebagai anak tidak sah.

Dalam Islam, anak tersebut dipandang sebagai anak zina (*walad az-zina*) dikerenakan lahir melalui jalan yang tidak sesuai syarak.[737] Demikian juga dalam Hasanayn Muḥammad Makluf yang menyebutkan bahawa anak zina merupakan anak akibat hubungan suami isteri yang tidak sah. Maksud "hubungan yang tidak sah" adalah berlakunya persetubuhan antara dua orang yang tidak diikat oleh ikatan perkahwinan, sama ada atas dasar kedua-duanya suka mahupun disebabkan dirogol, sama ada dilakukan oleh orang yang sudah berkahwin mahupun yang belum berkahwin.[738]

Hal tersebut juga sesuai dengan sabda Rasulullah yang berbunyi:

قال رسول الله ﷺ الولد للفرش وللعاهر الحجر[739]

Terjemahan: *"Anak untuk yang mempunyai katil dan bagi orang yang berzina itu batu…"*

Fuqaha Ḥanāfiyah, Mālikiyah, Shāfi'iyyah dan Ḥanābilah bersepakat bahawa anak hasil zina tidak memiliki nasab kepada bapa kandungnya dan hanya memiliki nasab dengan ibunya sahaja walaupun bapa kandungnya mengiktiraf anak tersebut kepada anaknya, tetapi pengiktirafan ini tidak diakui kerana ianya merupakan hasil hubungan di luar perkahwinan yang sah. Berbeza dengan pendapat Ibn Taimiyah yang tetap mengiktiraf nasab anak zina kepada bapa kandungnya dengan alasan bahawa sanksi zina diberikan kepada pelaku zina di dunia mahupun di akhirat bukan diberikan kepada anaknya. Hal demikian tidak mengakibatkan anak kehilangan nasab kepada bapa kandungnya.[740] Namun demikian, dalam kes ini majlis hakim mengambil pandangan jumhur ulama sebagai rujukan dan demikian itu juga sepertimana pada pasal

737 Wahbah al-Zuḥaylī, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu,* 523.
738 Hasanayn Muḥammad Makluf, *al-Mawaris fī asy-Syari'at al-Islamiyyah*, 4.
739 Ash San'any, *Subulus Salam*, 210.
740 Ibid., 293.

University of Malaya

99 KHI yang menyebutkan bahawa anak yang sah adalah anak yang dilahirkan daripada perkahwinan yang sah.[741]

Hakim Zamroni dan Hakim Zainal Arifin juga menyatakan bahawa dalam kes ini hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal pada pasal 100 KHI tentang nasab anak hanya kepada ibu dan keluarga ibunya sahaja.[742] Hal tersebut juga sesuai dengan hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh ‘Alī bin Abī Ṭālib dan Ibn ‘Abbās yang berbunyi:

أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد الزنا لايرث ولا يورث وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه فجرت السنة أنه يرثها وترث منه مافرض الله لها

Terjemahan: *“sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Dan apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya…”*

Oleh demikian nasab anak hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya sahaja, demikian juga dalam hal mewarisi tanpa melibatkan bapa kandungnya.

Berikutnya, Hakim Tinggi Muzni Ilyas dan Hakim Tinggi Hasan Bisri berpendapat bahawa dalam keputusan ini hakim juga menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah* iaitu menjaga kelangsungan hidup anak, agar anak mendapatkan hak-haknya, maka kepada bapa kandungnya dibebankan untuk memberikan wasiat wajibah. Ini disebabkan kesalahan ibu bapa tidak boleh dibebankan kepada anak.[743] Hal yang serupa juga menurut Majelis Ulma Indonesia (MUI) Melalui fatwa MUI Nombor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan terhadapnya yang berpandangan bahawa anak luar nikah dengan bapa kandungnya berhak menerima harta sepeninggalan bapa kandungnya melalui wasiat wajibah. Hal demikian bertujuan untuk

741 Undang-Undang RI Nomor 1 Tahun 1974, 352.
742 Drs. Zamroni, SH, M. Hum., Drs. Zainal Arifin, MA.
743 Drs. Muzni Ilyas, SH, MH., Drs. Hasan Bisri, SH, MH.

University of Malaya

melindungi hak-hak anak zina bukan dengan cara memberikan nasab kepada bapa kandungnya melainkan memberikan hukuman *ta'zir*[744] kepada bapa yang mengakibatkan kelahirannya berupa kewajipan memenuhi keperluan sara hidup anak dan memberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah ketika meninggal dunia. Keberadaan hukuman *ta'zir* tersebut juga bertujuan memberikan keadilan dan perlindungan hukum kepada anak zina agar tidak dikucilkan dan diskriminasikan dan juga memberikan tanggungjawab kepada bapa kandungnya atas perbuatannya yang mengakibatkan anaknya terlahir sebagai anak zina serta sebagai pencegahan agar orang lain tidak melakukan perbuatan zina.

Maqāṣid al-sharī'ah, juga menjadi metode penghakiman sesuai dengan yang disampaikan oleh Hakim Arifin iaitu dalam keputusan pemberian wasiat wajibah kepada anak kandung plaintif I dalam rangka menjaga *nasl* (keturunan). Perkara ini berlaku kerana, meskipun anak tersebut tidak diiktiraf secara agama, akan tetapi anak tersebut tetap anak kandung plaintif I.[745] Namun menurut pengkaji pemberian wasiat wajibah ini bukanlah dalam rangka menjaga keturunannya plaintif I, justeru dialah yang tidak menjaga keturunannya oleh sebab telah bersetubuh sebelum adanya perkahwinan yang sah. Dalam hal ini mereka telah turut serta untuk meninggalkan generasi yang lemah.

6. 5 KESIMPULAN

6.5.1 Analisis Wasiat Wajibah terhadap Ahli Waris yang Berbeza Agama

Pada kes No. 00140/Pdt.P/2012/PA.Sby terdapat dua keputusan penghakiman tentang kewarisan. Keputusan pertama, hakim menetapkan seluruh plaintif yang terdiri daripada

---

744 *Ta'zir* adalah jenis hukuman atas tidak jenayah yang bentuk dan kadarnya bergantung kepada polisi ulul amri (pihak yang memiliki autoriti memberikan hukuman). Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nombor 11 tahun 2012 tentang Kedudukan Anak Hasil Zina dan Perlakuan Terhadapnya. (Jakarta: Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia), 9.

745 H. M. Arifin, SH, M. Hum.

University of Malaya

empat orang anak dan seorang isteri ditetapkan sebagai ahli waris pewaris. Keputusan tersebut merupakan hukum pusaka Islam yang bersesuaian dengan al-Quran, hadis dan *ijmā'*. Anak menerima warisan melalui hubungan darah sementara isteri menjadi ahli waris melalui perkahwinan.

Sementara pada keputusan yang kedua hakim memberikan anak yang berbeza agama dengan pewaris melalui wasiat wajibah dengan berpegang kepada surah al Baqarah ayat 180 dan juga kajian sejarah terhadap hubungan Muslim dan bukan Muslim. Keputusan ini selari dengan kajian terdahulu seperti kajian RR Putrie Tiaraningtiyas,[746] Sahriani,[747] Sidik Tono dan Dorry Elva Sarie[748] yang kesemuanya menyokong pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama atas dasar *maṣlaḥah al-mursalah* bagi terciptanya keadilan dalam smayarakat yang plural dan agar Islam sebagai agama rahmatan lil alamin dapat juga dirasakan oleh mereka yang bukan beragama Islam. Walau bagaimanapun, pengkaji menyokong alasan yang diberikan pakar ahli akademik[749] yang menolak wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama kerana keputusan tersebut bercanggah dengan hukum syarak kerana menyalahi aturan al-Quran surah al-Nisā' ayat 14 tentang taat terhadap ketetapan Allah. Alasannya adalah sebagaimana apa yang telah diwahyukan di dalam al-Quran, maka hubungan pewaris dengan ahli waris meskipun sedarah, terputus kerana berbezanya agama. Demikian juga prinsip keadilan dalam Islam merupakan keadilan berimbang, dan dalam perkara ini ketegasan untuk menjaga agama sangat asas dalam *ḍarūriyyah al-khamsah*. Di samping itu juga, asas perwarisan Islam yang mengamalkan asas ijbari tidak memberi pilihan sama ada suka mahupun tidak suka bagi kedua-dua pihak, serta keberadaan ayat wasiat sudah ternasakhkan dengan ayat waris dan yang terakhir tidak

746 RR. Putrie Tiaraningtiyas, "Akibat hukum," ii.
747 Sahriani, "Tinjauan hukum," iii.
748 Dorry Elvan Sarie, "Wasiat Wajibah," vi.
749 Destri Budi Nugraheni dkk, "Pengaturan dan implementasi," 324-326.

University of Malaya

dijumpai amalan para sahabat yang memberikan wasiat bagi keluarga yang berbeza agama.

Metode yang digunakan oleh hakim adalah berpegang kepada *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka *hifdz nasl* berbeza dengan ketentuan *maqāṣid* itu sendiri. Demikian juga peng*qiyās*an terhadap pemberian zakat kepada bukan Muslim juga bertentangan dengan prinsip *qiyās*. Manakala metode tafsiran sistematik, tafsiran teleologis, tafsiran ekstensif serta metode *argumentum a per analogium* hakim lebih berpijak dengan metode yang terdapat pada undang-undang konvensional yang tidak boleh diamalkan pada hukum Islam.

Pada keputusan no. 18/Pdt.G/2007/PTA.Sby. hakim menetapkan tiga keputusan, iaitu pertama, hibah yang telah diberikan kepada anak-anak pewaris adalah sah. Hal tersebut sesuai dalam tinjauan syarak kerana diberikan secara adil kepada seluruh ahli waris. Manakala keputusan kedua, hakim memberi bahagian kepada ahli waris yang berbeza agama melalui wasiat wajibah dengan alasan tinjauan sejarah hubungan Muslim dan kafir, menjaga eksistensi hukum Islam di antara sistem hukum yang ada di Indonesia, dan pilihan beragama merupakan bahagian daripada hak asas manusia. Namun demikian, pengkaji melihat alasan tersebut tidak bersesuaian dalam tinjauan syarak kerana apabila melihat faktor sejarah tentang hubungan antara Muslim dan bukan Muslim, maka perkara ini akan sentiasa wujud sampai sekarang. Demikian juga bagi menjaga eksistensi hukum Islam, bukan bererti dengan cara menerimapakai undang-undang konvensional dan menyalahi hukum Islam dan dipastikan bagi mereka yang faham terhadap hukum Islam, mereka akan sentiasa menjunjung tinggi hukum Islam tersebut. Demikian juga alasan kebebasan beragama merupakan suatu pilihan tetapi kewajipan melaksanakan aturan agama merupakan suatu keharusan bagi yang sudah masuk di dalamnya dan alasan yang terakhir merupakan kewajipan keluarga untuk menjaga keluarganya jangan sampai ada ahli keluarganya yang beragama selain

University of Malaya

agama Islam. Berikutnya keputusan yang terakhir, hakim memberikan anak lelaki Muslim 2/6 bahagian, dan dua anak perempuan masing-masing menerima 1/6 bahagian. Hal tersebut sesuai dengan al-Quran surah al-Nisā' ayat 11.

Metode yang digunakan oleh hakim dalam keputusan tersebut adalah tafsiran secara literal terhadap hadis hibah, dan hal tersebut bersesuaian dengan pendapat jumhur ulama yang membenarkan hibah. Tafsiran yang sama juga dilakukan terhadap surah al-Nisā' ayat 8 yang menentukan golongan yang berhak menerima warisan serta ayat 11 yang menentukan kadar masing-masing ahli waris, tetapi pengkaji melihat bahawa hakim melakukan hal yang berbeza dengan ketentuan dua ayat tersebut. Seterusnya hakim menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 171, 174 serta 211 yang kesemuanya bersesuaian dengan surah al-Nisā' ayat 7,11,12 dan 176. Seterusnya hakim menggunakan tafsiran sistematik dalam menggabungkan kewarisan konvensional dengan pusaka Islam, tafsiran ekstensif terhadap KHI pasal 209 yang menghadkan wasiat wajibah bagi anak angkat, tafsiran teleologis dalam rangka upaya mewujudkan keadilan, serta *argumentum a per analogium*. Tetapi pengkaji melihat hal tersebut bertentangan dengan syarak kerana ketentuan warisan Islam bersifat *taabbudi* yang bukan sekadar logik akal. Demikian juga hakim menggunakan tinjauan *maṣlaḥah al-mursalah* serta *qiyās* tetapi berbeza dengan kedua prinsip tersebut dalam amalannya.

Pada kes no. 1803/Pdt.G/2011/PA.Sby hakim memutuskan untuk tidak memberikan wasiat wajibah bagi anak yang beragama Kristian, hal tersebut bersesuaian dengan hadis Rasulullah dan juga prinsip-prinsip *maqāṣid al-sharī'ah* utamanya dalam rangka *hifdz din*. Demikian juga ketika hakim memberikan hak waris kepada saudara mara merupakan tafsiran secara literal terhadap ayat-ayat waris.

University of Malaya

Berkaitan dengan metode yang digunakan hakim dalam kes ini adalah tafsiran gramatikal terhadap pasal 227 HIR No. 5 tahun 1975 tentang cara penyitaan barang, KHI pasal 171 tentang sebab waris mewarisi, Peraturan Pemerintah No. 54 tahun 2007 tentang cara pengambilan anak angkat, serta metode *argumentum a contrario* di mana hakim tidak memberi bahagian bagi ahli waris bukan Muslim dan juga anak angkat. Kesemuanya merupakan bahagian daripada *tasarruf al imam manutun bil maṣlaḥah* dan sesuai dengan prinsip-prinsip kewarisan dalam Islam serta sesuai dengan apa yang disampaikan dalam surah al-Nisā' ayat 8, 11, 12 dan 176.

6.5.2 Analisis Wasiat Wajibah terhadap Anak atau Ibu Bapa Angkat

Pada kes No. 1076/Pdt.P/2012/PA.Sby, hakim menerima permohonan plaintif untuk memberikan wasiat wajibah bagi anak angkat yang mengalami gangguan jiwa dan menetapkan isteri dan dua anak kandung sebagai ahli waris. Pemberian sebahagian harta yang disepakati oleh ahli waris bersesuaian dengan syarak dan itu merupakan pelaksanaan berdasarkan surah al-Nisā' ayat 8, namun demikian di dalam al-Quran tidak disebutkan dengan wasiat apatah lagi disebut dengan wasiat wajibah. Sementara keputusan penetapan ahli waris terhadap isteri dan dua anak kandung merupakan amalan al-Quran surah al-Nisā' ayat 11 dan 12.

Metode yang digunakan oleh hakim dalam keputusan memberikan anak angkat bahagian wasiat wajibah adalah *maṣlaḥah al-mursalah* untuk memberi rasa keadilan dan kebenaran hukum terhadapnya. Namun demikian, menurut pengkaji wujudnya *maṣlaḥah* tidak semestinya disebut dengan wasiat wajibah, tetapi diberikan kebebasan kepada ahli waris untuk memberikan bahagian kepada yang bukan ahli waris berdasarkan kesepakatan bersama. Keputusan ini bersesuaian dengan kajian Jiiy

University of Malaya

Ji'ronah Muayyanah[750] dan Pagar[751] yang memberikan bahagian kepada anak angkat melalui wasiat wajibah yang besarnya tidak melebihi satu pertiga.

Metode ini juga digunakan untuk memberikan 2 anak dan 1 isteri bahagian sesuai dengan *furudh*, namun menurut pengkaji pemberian *furudh* terhadap ahli waris bukanlah *maṣlaḥah al-mursalah* melainkan *maṣlaḥah mu'tabarah*. Seterusnya hakim memutuskan perkara tersebut berlandaskan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka *hifdz nasl*, namun demikian menurut pengkaji anak angkat tidak digolongkan dalam *hifz nasl*, kerana ianya bukanlah anak kandung. Berikutnya hakim menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 209 tentang wasiat wajibah bagi anak angkat, tafsiran sistematik dengan perbandingan antara undang-undang dalam KHI dengan undang-undang No.54 Tahun 2007, tafsiran sejarah dengan cara melihat asal usul undang-undang ini muncul sebagai wujud penciptaan keadilan, dan terakhir tafsiran restriktif yang membatasi golongan ahli waris hanya yang tersebut pada pasal 172 sampai 182. Namun demikian, metode tersebut juga harus merujuk terhadap metode pengeluaran hukum dalam Islam.

Pada kes No. 459/Pdt.G/2013/PTA.Sby hakim memutuskan perkara untuk memberikan bahagian ahli waris pengganti terhadap anak-anak dari saudara kandung yang terlebih dahulu meninggal dunia. Namun demikian, menurut pengkaji hal tersebut tidak bersesuaian dengan syarak disebabkan pada hakikatnya anak lelaki daripada saudara kandung lelaki tersebut menjadi *'aṣabah bi al-nafs* tetapi dalam kes ini ianya diberikan bahagian ahli waris pengganti yang ikut bersama anak-anak saudara sama ada lelaki mahupun perempuan. Keputusan ini berbeza dengan kajian terdahulu di mana ahli waris pengganti hanya bagi cucu menggantikan kedudukan ibu atau bapanya yang telah

750 Jiiy Ji'ronah Muayyanah, "Tinjauan Hukum," vii.
751 Pagar, "Kedudukan anak angkat," 14.

University of Malaya

meninggal dunia.[752] Sementara pada keputusan kedua, hakim memberikan bahagian anak angkat 2/50 bahagian melalui wasiat wajibah, menurut pengkaji hal tersebut bukan sebuah kemestian, kerana hakikatnya anak angkat berbeza dengan anak kandung.

Metode yang digunakan hakim dalam kes ini adalah tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 185 tentang ahli waris pengganti dan pasal 209 tentang hak ibu bapa angkat serta anak angkat. Namun menurut pengkaji sistem perwarisan tersebut harus merujuk kepada asas waris, yang semestinya ahli waris tersebut tidak menerima bahagian ahli waris pengganti orang yang ada di atasnya, melainkan ianya sendiri yang menjadi ahli waris langsung. Demikian juga kandungan pasal 209 yang mewajibkan wasiat wajibah bagi anak angkat merupakan yang seharusnya di dalam Islam tidak mengenal wasiat wajibah. Seterusnya *maṣlaḥah al-mursalah* juga menjadi pertimbangan hakim dalam keputusannya membatalkan hibah dan digantikannya dengan wasiat wajibah. Menurut pengkaji hal tersebut bertentangan dengan keumuman hukum hibah yang tidak boleh ditarik semula kecuali hibah bagi anak kandung. Berikutnya hakim juga menggunakan tafsiran teleologis dalam perbandingan dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Pengkaji melihat bahawa pemberian melalui hibahlah yang tidak boleh dipermasalahkan meskipun diganti dengan wasiat wajibah. Metode yang terakhir digunakan hakim adalah *argumentum a per analogium* terhadap KHI pasal 212 tentang hibah tidak boleh ditarik kembali kecuali hibah ibu bapa kepada anak, pengkaji melihat analogi tersebut tidak bersesuaian dengan syarak kerana anak kandung tidak pernah sama dengan anak angkat.

Pada kes No. 0243/Pdt.G/2015/PTA.Sby hakim memutuskan untuk tidak memberi wasiat wajibah kepada anak angkat daripada anak pewaris, hal tersebut sesuai dengan hukum Islam apatah lagi ini kaitannya antara anak angkat dengan bapa dari bapa

[752] Pasnelyza Karani, "Tinjauan ahli waris pengganti," vii. Risma Damayanti Salam, "Analisis hukum," v. Muḥammad Aminuddin, "Kedudukan cucu sebagai ahli waris pengganti," ii.

University of Malaya

angkatnya, sudah pasti hubungannya sangat jauh dan yang lebih berhak menerima harta pusaka adalah cucu-cucu dari anak kandungnya pewaris. Namun demikian, keputusan ini tidak selari dengan kajian sebelumnya yang memberikan bahagian wasiat wajibah kepada anak angkat dengan ketentuan anak angkat tersebut belum diberi wasiat sebelumnya dan jumlahnya tidak melebihi satu pertiga.[753]

Metode yang digunakan pada kes ini adalah *maṣlaḥah al-mursalah* dan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka *hifdz nasl*, menurut pengkaji bukan hanya berada pada *maṣlaḥah al-mursalah* namun juga *maṣlaḥah mu'tabarah* kerana hakim memberikan warisan kepada cucu yang merupakan perluasan makna daripada *awlad* yang terdapat dalam surah al-Nisā' ayat 11. Demikian juga hakim menggunakan tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 171 yang berkaitan dengan cara pengambilan anak angkat, tafsiran restriktif terhadap KHI pasal 185 yang berkaitan dengan ahli waris pengganti dan *argumentum a contrario* terhadap KHI pasal 171 dan undang-undang No. 54 tahun 2007 tentang anak angkat mesti diputuskan di depan pengadilan yang kesemua metode tersebut tidak menyalahi syarak dalam mendukung pendapat hakim untuk tidak memberikan bahagian wasiat wajibah bagi anak angkat dari anaknya pewaris.

6.5.3 Analisis Wasiat Wajibah terhadap Anak Tidak Sah Taraf

Pada keputusan penghakiman No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda hakim memutuskan untuk tidak memberikan wasiat wajibah bagi anak bagi anak defendan kerana ianya tergolong sebagai anak yang tidak sah taraf. Hal tersebut bersesuaian dengan pandangan syarak, sememangnya anak defendan lahir 2 hari setelah perkahwinan ibu bapanya, padahal batas tempoh paling cepat isteri melahirkan adalah 6 bulan, lebih-lebih lagi plaintif telah me*li'an* anak tersebut dan dipastikan nasab anak hanya kepada ibunya sahaja.

---

753 Jiiy Ji'ronah Muayyanah, "Tinjauan Hukum," vii. Pagar, "Kedudukan anak angkat," 14.

University of Malaya

Metode yang digunakan hakim dalam keputusan tersebut *maṣlaḥah al-mursalah* dalam rangka menengahi konflik antara suami isteri sehingga hakim membenarkan bagi mengucapkan ikrar *talaq*, namun menurut pengkaji hal tersebut merupakan *maṣlaḥah mu'tabarah* yang bersesuaian dengan surah Al-Baqarah ayat 231. Seterusnya hakim juga menggunakan metode tafsiran secara literal terhadap hadis Rasulullah yang berkaitan dengan *lian*, dan ini juga bersesuaian dengan firman Allah surah an Nur ayat 6 tentang kebenaran suami me*li'an* isterinya. Berikutnya hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 116 tentang alasan-alasan yang dibenarkan untuk berrcerai, pasal 101 tentang penafian terhadap anak, pasal 126 tentang cara me*li'an*, pasal 128 tentang *li'an* yang harus dilakukan di hadapan mahkamah, dan pasal 162 tentang akibat daripada *li'an*. Tafsiran gramatikal tersebut, hakim jadikan sebagai hujjah bagi menerima penafian suami terhadap anak dan nasab anak hanya kepada ibunya sahaja. Hal tersebut bersesuaian dengan ketentuan-ketentuan *li'an* dalam Islam sesuai dengan hadis Rasulullah tentang orang yang me*li'an* tidak boleh kembali selamanya, juga selari dengan firman Allah dalam al-Quran surah al-Nisā' ayat 19, al-Baqarah 233, at Talaq ayat 7, al-Baqarah ayat 236-241, al-Ahzab ayat 28, al Ahqaf ayat 15, dan Luqman ayat 14. Seterusnya hakim juga menggunakan metode tafsiran sistematik dalam membandingkan antar undang-undang yang berkaitan sama ada KHI, undang undang perkahwinan mahupun KUHP. Hal tersebut juga selari dengan syarak yang harus melihat kes secara komprehensif.

Pada kes No.0257/Pdt.G/2012/PA.Jbg hakim memutuskan beberapa hal, pertama plaintif merupakan anak tunggal dari pewaris. Hal tersebut selari dengan hukum Islam yang menentukan cara pembuktian anak sah dalam Islam serta ditambah sumpah yang dilakukan oleh plaintif di hadapan hakim bahawa ianya adala anak tunggal pewaris. Kedua, hakim membatalkan hibah yang telah diberikan kepada defendan dan turut defendan I dan II. Dalam hal ini menurut pengkaji tidak bersesuaian dengan syarak

University of Malaya

lebih-lebih lagi hibah tersebut dibuktikan dengan surat hibah rasmi dan diberikan kepada orang yang bukan ahli waris sehingga tidak dituntut keadilan padanya. Ketiga, hakim memberikan wasiat wajibah bagi defendan, turut defendan I dan II bahagian warisan sebanyak 1/3 dan plaintif menjadi *'aṣabah bi al-nafs*. Dalam hal ini seharusnya hakim menetapkan hibah yang telah diberikan pewaris kepada defendan, turut defendan I dan II sementara plaintif tetap menjadi *'aṣabah bi al-nafs*. Hal tersebut sesuai dengan surah al-Nisā' ayat 11 serta hadis-hadis Rasulullah yang menentukan perihal hibah.

Metode yang digunakan hakim dalam penyelesaian kes ini adalah tafsiran sistematik dalam menetapkan kedudukan plaintif dan tegugat atas pewaris dengan menggabungkan sistem pembuktian dalam Islam, KHI dan juga KHUP. Hal tersebut sesuai dengan hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh Ibn 'Abbās. Seterusnya hakim pula menggunakan metode *argumentum a contario* terhadap KHI pasal 210 tentang cara hibah yang dilakukan oleh seseorang. Berikutnya hakim juga menggunakan metode ekstensif terhadap KHI pasal 209 sebagai jalan memberikan wasiat wajibah bagi defendan, turut defendan I dan II dengan memperluas makna anak angkat kepada cucu plaintif dan juga anak yang telah danulir oleh hakim sebagai anak pewaris. Namun menurut pengkaji keputusan tersebut kurang bersesuaian dengan syarak, sepatutnya hakim menetapkan kembali hibah yang merupakan peralihan harta diiktiraf oleh syarak dan tidak menggantikannya dengan wasiat wajibah yang masih diperdebatkan.

Pada kes No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr. hakim menolak permohonan plaintif I dan plaintif II untuk menetapkan anak plaintif II sebagai anak yang sah dari perkahwinan plaintif. Hal tersebut bersesuaian dengan syarak, sememangnya anak yang dilahirkan di luar perkahwinan dinasabkan hanya kepada ibunya sahaja dan anak tersebut lahir 4 bulan sebelum tarikh perkahwinan ibu bapanya. Kemudian hakim menetapkan kewajipan wasiat (wasiat wajibah) kepada plaintif pertama bagi anak plaintif II sebagai bentuk hukuman *ta'zir* kerana mereka telah bersetubuh sebelum berkahwin dan juga

University of Malaya

demi menjaga keberlangsungan hidup anak plaintif II sehingga kesalahan tidak ditimpakan kepada anak tersebut dan kepada plaintif II (ibunya) sahaja. Hal tersebut selari prinsip-prinsip *tasarruf al imam manutun bil maṣlaḥah*.

Metode yang digunakan hakim dalam keputusan ini adalah *argumentum a contrario* terhadap UU No. 1 tahun 1974 dan KHI pasal 99 sebagai alasan untuk menolak permohonan kedua-dua plaintif dalam penetapan status anak, di mana perkara yang berbeza dengan ketetapan undang-undang tersebut berlaku hukum sebaliknya. Hal tersebut selari dengan pendapat jumhur ulama Ḥanāfiyah, Mālikiyah, Shāfi'iyyah dan Ḥanābilah yang menyatakan nasab anak zina hanya kepada ibunya sahaja. Seterusnya hakim pula menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 100 tentang nasab anak hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya sahaja. Hal tersebut juga bersesuaian dengan hadis yang diriwayatkan oleh 'Alī dan Ibn 'Abbās yang menyatakan "sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya". Berikutnya hakim juga menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah* sebagai jalan untuk memberikan wasiat wajibah bagi anak tersebut bagi menjaga hak-hak anak. Hal tersebut juga selari dengan kesepakatan Majlis Ulama Indonesia (MUI) No. 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya dan ini merupakan satu bentuk daripada hukuman *ta'zir* yang dijatuhkan oleh hakim terhadap plaintif I.

University of Malaya

BAB 7: PENUTUP

7. 1 PENDAHULUAN

Bab ini merupakan bab penutup untuk kajian ini yang merangkumi rumusan kajian, sumbangan kajian, implikasi kajian serta cadangan. Rumusan kajian akan dibincangkan mengikut lima objektif yang telah digariskan, sementara sumbangan mengandungi sumbangan kajian terhadap metodelogi dan sumbangan kajian terhadap teori. Berikutnya cadangan yang merupakan saranan dan syor pengkaji kepada kajian yang akan datang bagi memperkasakan lagi wasiat wajibah di mahkamah agama dengan lebih kemas dan lebih baik.

7. 2 RUMUSAN

7. 2.1 Objektif Pertama

Objektif kajian ini mengenal pasti wasiat wajibah dalam konteks Indonesia yang mengikut kepada hukum kewarisan dalam KHI melalui instrumen hukum berupa Intruksi Presiden nombor 1 tahun 1991 yang memberi wasiat wajibah bagi anak dan ibu bapa angkat pada pasal 209. Secara jelas pasal tersebut menunjukkan bahawa wasiat wajibah hanya diberikan kepada anak atau ibu bapa angkatnya yang meninggal dan kadar bahagian yang diberikan tidak boleh melebihi satu pertiga. Pemberian tersebut dengan tujuan untuk memberi rasa keadilan antara anak dan ibu bapa angkat yang telah memiliki ikatan emosional antara satu dengan yang lainnya, sehingga dianggap kurang adil jika anak angkat tidak menerima bahagian dari harta yang dimiliki oleh ibu bapa angkatnya. Namun demikian realiti yang berlaku wasiat wajibah ini tidak hanya diberikan kepada anak atau ibu bapa angkat sahaja, melainkan juga diberikan kepada ahli waris yang berbeza agama dan anak di luar perkahwinan yang sah.

University of Malaya

Wasiat wajibah yang diberikan kepada ahli waris yang berbeza agama merupakan jalan untuk memberikan harta pusaka bagi mereka yang sepatutnya terhalang untuk menerima bahagian dari harta waris. Dalam hal ini, hakim yang memberikan bahagian wasiat wajibah tersebut memandang bahawa Indonesia mengakui enam jenis agama dan tidak ada pemaksaan sekalipun dari ibu bapa kepada anaknya dan ramai didapati keluarga yang di dalamnya terdapat perbezaan agama antara anggota keluarga yang satu dengan yang lainnya. Pemberian wasiat wajibah tersebut berdasarkan kepada alasan, pertama, Faktor sejarah larangan memberikan warisan kepada ahli waris bukan Muslim, larangan tersebut berlaku pada masa peperangan dan bertujuan untuk menjaga akidah serta harta umat Islam agar tidak jatuh ke tangan bukan Muslim yang dikhuatiri akan memerangai umat Islam. Kedua, tafsiran sosiologi yang mengembalikan masalah kepada *lex generalis* iaitu ketentuan Islam secara umum. Hakim tidak menggunakan *lex spesialis* demi mewujudkan asas asas terutama keadilan berimbang, maka larangan menerima harta pusaka bagi ahli waris yang berbeza agama dihilangkan melalui wasiat wajibah. Ketiga, *argumentum a per analogium* yang memberikan perhatian kepada tuntutan masyarakat memberikan hak yang sama bagi Muslim dan bukan Muslim. Keempat, untuk menjaga kelestarian hukum pusaka Islam di antara hukum kewarisan di peringkat kebangsaan. Kelima, pilihan seseorang dalam beragama merupakan bahagian daripada hak asa manusia dan yang terakhir, keenam, adanya asas hukum dan penyimpangan terhadap asas hukum dalam teori hukum.

Berikutnya anak luar nikah juga menerima bahagian waris melalui wasiat wajibah, oleh sebab sememangnya ia merupakan di antara orang yang secara syarak terhalang untuk menerima bahagian waris. Wasiat wajibah tersebut diberikan atas pertimbangan untuk melindungi hak hak anak zina, memberikan tanggungjawab kepada bapa kandungnya atas perbuatannya yang mengakibatkan anak tersebut lahir sebagai

University of Malaya

anak zina dan juga merupakan sebahagian daripada hukuman *ta'zir* kepada ibu bapanya sebagai pencegahan terhadap perbuatan nista yang dilakukan mereka.

7. 2.2 Objektif Kedua

Bagi objektif kedua, pengkaji mengkaji metode pengeluaran hukum dalam hukum Islam dan undang-undang konvensional. Dari kajian tersebut didapati bahawa kedua dua hukum, baik hukum Islam mahupun undang-undang semasa sama sama mengakui ketiadaan aturan hukum dan undang-undang yang lengkap, jelas, serta sempurna. Oleh demikian, kepada pencari hukum sama ada dari kalangan mujtahid, mufti, hakim mahupun pegawai undang-undang lainnya untuk mencari hukum kepada sumber asal dari masing masing hukum tersebut sehingga dapat menentukan hukum sesuai dengan keperluan masyarakat.

Adapun metode pengeluaran hukum yang berasaskan kepada teks dalam islam terbahagi kepada 3 macam, iatu pertama, metode tafsiran secara literal yang memfokuskan kepada tafsiran kebahasaan terhadap pernyataan hukum yang terdapat di dalam al-Quran dan hadis melalui, 1). Jelas atau tidaknya teks terbahagi kepada zahir ad dalalah dan khafi ad dalalah. 2). Cara menunjukkan makna yang merangkumi mantuq dan mafhuf atau dalalah al ibarah, dalalah al isyarah, dalalah ad dalalah dan dalalah al iqtida. 3). Luas sempitnya makna yang merangkumi am dan khas, mutlaq dan muqayyad, haqiqy dan majazy serta mushtarak dan muradif. 4). Formulasi taklif yang mengandungi elemen amar dan nahi. kedua adalah *ta'līl* yang merangkumi hukum yang dibina atas *'illah* iaitu *qiyās* dan juga hukum dita'lil berdasarkan *maqāṣid al-sharī'ah*. Ketiga, metode penyelarasan yang merangkumi jama', tarjih, dan nasakh.

Sedangkan dalam undang-undang konvensional pengeluaran hukum tersebut dilakukan dengan tiga cara, pertama, tafsiran terhadap teks yang dilakukan dengan cara tafsiran gramatikal, tafsiran sistematik, tafsiran teleologis, tafsiran sejarah, tafsiran

University of Malaya

komparatif, tafsiran antisipatif, tafsiran restriktif, tafsiran ekstensif, tafsiran interdisipliner dan tafsiran multidisipliner. Kedua, hujah terhadap teks yang mengandungi argumentum a per analogi, argumentum a contrario, penyempitan hukum serta fiksyen hukum. ketiga, pengeluaran hukum bebas yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk menentukan dan menciptakan hukum tanpa terikat dengan undang-undang.

Meskipun antara hukum Islam dan undang-undang konvensional mengakui adanya metode tafsiran sebagai metode pengeluaran hukum tetapi di antara keduanya terdapat perbezaan. Di mana tafsiran dalam Islam hanya menitik beratkan kepada unsur unsur kebahasaan sahaja. Sementara dalam undang-undang konvensional tidak hanya menumpukan pada aspek bahasa, tetapi juga merangkumi tafsiran sosiologi (teleologis),tafsiran sistematik, tafsiran sejarah, tafsiran komparatif, tafsiran antisipatif, tafsiran restriktif, tafsiran ekstensif, tafsiran subsumtif,tafsiran interdisipliner dan tafsiran multidisipliner. Demikian juga metode hujah dalam hukum Islam serta undang-undang konvensional meskipun kedua duanya berdasarkan kepada teks yang dianggap aturannya ada namun tidak lengkap akan tetapi keduanya terdapat perbezaan. Oleh sebab apa yang dianggap dalam undang-undang konvensional sebagai hujah (argumentum per analogium & argumentum a contrario) namun dalam hukum Islam masih dianggap bahagian dari tafsiran secara literal terhadap teks yang meliputi mafhum muwafaqh dan mafhum mukhalafah. Demikian juga dalam Islam dikenal metode sinkronisasi terhadap teks hukum yang seolah olah bertentangan dan memerlukan penyelerasan dengan jama', tarjih dan nasakh. Namun dalam undang-undang semasa jika terjadi pertentangan antar sumber hukum yang sedarjat, maka metode tafsiran sistematiklah yang digunakan dengan menafsirkan hukum dengan cara menghubungkannya dengan aturan hukum lain dalam satu sistem hukum yang ada.

University of Malaya

7. 2.3 Objektif Ketiga

Bagi objektif yang ketiga, pengkaji telah meneliti keputusan penghakiman terhadap kes wasiat wajibah kepada ahli waris bukan Islam, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak kanak luar nikah dengan cara menggunakan kaedah pengumpulan data yang menggunakan dokumentasi. Dokumen yang pengkaji kumpulkan merupakan keputusan penghakiman yang berkaitan dengan wasiat wajibah sama ada untuk ahli waris yang berbeza agama, anak angkat mahupun anak luar nikah.

Keputusan nombor 0140/Pdt.P/2012/PA/Sby tentang Seseorang beragama Islam meninggal dunia meninggalkan seorang isteri, dan lima orang anak. Salah satu anaknya ada yang beragama Kristian. Mereka meminta anak yang beragama Kristian diberi warisan melalui wasiat wajibah dan hakim menerima untuk memberikan wasiat wajibah tersebut. Dermikian juga dengan keputusan nombor No.18/Pdt.G/2007/PTA/Sby. Tentang Seorang ibu meninggalkan empat orang anak yang terdiri daripada dua orang anak perempuan (Islam) dan dua orang anak lelaki yang satu beragama Islam dan satunya Kristian. Ibu tersebut memberikan hibah kepada semua anaknya, tetapi anak yang pertama tidak mengiktirafnya. Selain itu mereka meminta ditetapkan bahagian masing-masing. Hakim menetapkan seluruh ahli waris dengan bahagian furudhnya sementara anak yang beragama kristian diberikan wasiat wajibah. Lain halnya dengan keputusan nombor 1803/Pdt.G/2011/PA Sby tentang Seorang lelaki (Islam) mempunyai saudara seramai 4 orang (Islam) berkahwin dengan seorang perempuan (Islam) yang mempunyai 5 saudara (Islam). Setelah berkahwin, mereka tidak mempunyai anak. Sang suami berkahwin lagi dengan isteri lain di lain daerah dan mempunyai seorang anak perempuan (Kristian). Anak perempuan ini dibesarkan oleh bapanya dan isteri yang pertama. Mereka juga mengangkat seorang anak lagi secara adat. Di samping itu, mereka juga mengasuh adik sang isteri. Kedua suami isteri tersebut meninggal dan

University of Malaya

meninggalkan sejumlah harta pusaka dan diperpertikaiankan. Dalam hal ini hakim tidak memberikan wasiat wajibah bagi anak perempuan yang beragama kristian.

Berikutnya keputusan yang berkaitan dengan anak angkat dalam keputusan nombor 1076/Pdt.P/2012/PA. Sby tentang anak angkat. Di mana seseorang lelaki meninggal dengan meninggalkan seorang isteri, dua orang anak kandung (hasil perkahwinan pertama) dan seorang anak angkat dengan nombor kutipan No.4/1976 perd.B. tetapi ianya mengalami gangguan jiwa. Ahli waris memohon agar mereka ditetapkan sebagai ahli waris dan mereka berkomitmen memberikan bahagian wasiat wajibah kepada anak angkat tersebut. Hakim menetapkan mereka sebagai ahli waris dan memberikan anak angkat wasiat wajibah. Berikutnya keputusan nombor No.459/Pdt.G/2013/PTA. Sby tentang Seseorang meninggal dunia tidak meninggalkan isteri dan anak melainkan mempunyai dua orang saudara perempuan dan seorang saudara lelaki serta anak angkat. Para saudara ini telah meninggal dunia tetapi mereka mempunyai anak. Harta peninggalan pewaris dalam autoriti anak angkat. Maka anak angkat digugat oleh para ahli waris lelaki tersebut yang akhirnya hakim memberi bahagian kepada anak anak saudara melalui *'aṣabah bi al-ghayr* ibu bapa mereka dan anak angkat diberi wasiat wajibah. Lain halnya keputusan nombor 0243/Pdt.G/2015/PTA. Sby tentang Seorang anak angkat yang diangkat secara adat oleh bapa angkatnya memohon ditetapkan sebagai anak angkat yang sah menurut undang-undang dan meminta bahagian bapa angkatnya terhadap harta pusaka bapa daripada bapa angkatnya (datuk) melalui wasiat wajibah atau ahli waris pengganti. Namun hakim tidak menetapkan ia sebagai anak angkat dan juga tidak diberikan bahagian wasiat wajibah.

Seterusnya keputusan yang berkaitan dengan anak tidak sah taraf melalui keputusan nombor 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda tentang suami isteri yang melangsungkan perkahwinan disebabkan sang isteri telah mengandung terlebih dahulu. Namun

University of Malaya

demikian, sang suami mengelak bahawa anak yang lahir dari rahim sang isteri adalah anaknya disebabkan ada lelaki lain yang juga pernah melakukan persetubuhan dengan isterinya sebelum ianya melakukannya. Suami menghendaki talak dan sumpah *li'an* bahawa anak tersebut bukan darah dagingnya. Oleh yang demikian, anak tersebut hanya mempunyai nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya sahaja serta hak penjagaan dan *ḥaḍānah* diserahkan kepada ibunya. Selain daripada itu, suami menganggap isterinya tergolong nusyuz disebabkan pergi meinggalkan rumah tanpa kebenaran. Seterusnya daripada pihak isteri pula meminta beberapa nafkah seperti nafkah *madliyah*, *mut'ah*, *'iddah* dan nafkah anak yang harus dipenuhi oleh suaminya termasuk wasiat wajibah. Namun hakim menerima sebahagian permohonan kedua belah pihak tetapi tidak memberikan wasiat wajibah. Lain halnya keputusan nombor 0257/Pdt.G/2012/PA. Jbg tentang Perebutan perakuan sebagai anak sah daripada pewaris antara plaintif dengan defendan. Kedua-duanya telah mengemukakan beberapa orang saksi dan bukti-bukti untuk menguatkan dalil masing-masing. Namun demikian, plaintif menambahi dengan sumpah bahawa ianya adalah anak tunggal pewaris. Sehingga defendan dapat dikatakan sebagai anak tidak sah taraf. Selain daripada itu, pewaris sebelum meninggal telah menghibahkan seluruh hartanya kepada defendan, turut defendan I dan II, sehingga tidak ada baki harta yang dapat dibahagikan kepada ahli waris yang berhak menerimanya. Akhirnya, hakim mengambil kembali hibah tersebut dan menetapkan anak sebagai *'aṣabah* dan memberi wasiat bagi defendan dan turut defendan 1 dan 2. Kemudian keputusan nombor 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr tentang Sepasang suami isteri (plaintif I dan II) yang sudah mempunyai anak terlebih dahulu, iaitu 4 bulan sebelum melakukan perkahwinan yang sah menurut undang-undang. Suami isteri tersebut memohon kepada hakim untuk ditetapkannya anak tersebut sebagai anak hasil perkahwinan yang sah kerana ketika dibuatkan akta kelahiran, anak tersebut tercatat sebagai anak ibunya sahaja. Hakim menolak untuk menetapkan anak tersebut sebagai

University of Malaya

anak sah namun hakim memberikan bahagian wasiat wajibah sebagai hukuman *ta'zir* kepada plaintif.

7. 2.4 Objektif Keempat

Bagi objektif keempat, pengkaji telah mengkaji metode pengeluaran hukum yang digunakan oleh hakim dalam memberikan warisan melalui wasiat wajibah kepada waris bukan Islam, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak-kanak luar nikah. Penerokaan tersebut berdasarkan dokumen keputusan yang telah pengkaji pilih, namun untuk menambah maklumat pengkaji juga mengkaji dengan menggunakan kaedah temu bual terhadap 16 hakim yang terdiri daripada kumpulan 11 hakim tahap 1, 4 hakim tahap tinggi dan 1 hakim Agung.

Temu bual yang memakan masa 1-2 jam tersebut telah menghasilkan data yang kaya dengan berbagai maklumat yang berkaitan dengan metode yang digunakan oleh hakim dalam memberikan wasiat wajibah terhadap ahli waris bukan Muslim, kanak-kanak/ibu bapa angkat dan kanak-kanak di luar perkhawinan yang sah. Kemudian pengkaji juga membandingkan maklumat tersebut dengan metode metode yang terdapat di dalam keputusan-keputusan yang telah pengkaji pilih.

Metode yang digunakan oleh hakim dalam keputusannya tersebut mencuba untuk menggabungkan antara metode pengeluaran hukum dalam Islam dan juga metode pengeluaran hukum dalam undang-undang konvensional hingga hakim memutuskan perkara berdasarkan kepada prinsip keadilan bagi segenap masyarakat. Bahkan terkadang jika bertentangan antara 3 prinsip hukum yang terdiri daripada prinsip kepastian, prinsip kebenaran dan prinsip keadilan, maka keadilanlah yang menjadi tumpuan keputusan yang terkadang bertentangan dengan prinsip kebenaran dan prinsip kejelasan hukum. Metode yang digunakan tersebut adalah tafsiran secara literal terhadap teks al-Quran dan hadis, *maṣlaḥah al-mursalah*, *maqāṣid al-sharī'ah*, *qiyās*,

University of Malaya

tafsiran gramatikal terhadap teks undang-undang, tafsiran teleologis, tafsiran sejarah, tafsiran ekstensif, tafsiran sistematik, tafsiran restriktif, argumentum a per analogium dan argumentum a contrario.

Sementara metode penyelarasan hukum yang terdiri daripada tarjih, jama', dan nasakh tidak digunakan oleh hakim dalam memutuskan perkara wasiat wajibah ini. Demikian juga dalam undang-undang konvensional hakim tidak menggunakan metode penyempitan hukum, fiksyen hukum dan pengeluaran hukum bebas dalam memutuskan perkara yang berkaitan dengan memberi atau tidak memberi wasiat wajibah bagi ahli waris bukan Muslim, kanak-kanak atau ibu bapa angkat serta kanak kanak luar nikah.

7. 2.5 Objektif Kelima

Bagi objektif kelima yang telah disasarkan dalam kajian ini ialah untuk menganalisis adakah keputusan penghakiman tersebut dan metode penemuan yang digunakan oleh hakim bersesuaian dengan syariat. Pengkaji mendapati bahawa tidak semua keputusan yang berkaitan dengan wasiat wajibah bersesuaian dengan syariat, ada beberapa keputusan yang menurut pengkaji perlu ditinjau kembali berdasarkan dalil-dalil yang ada.

Adapun keputusan pada kes No. 00140/Pdt.P/2012/PA.Sby terdapat dua keputusan penghakiman tentang kewarisan, keputusan pertama, hakim menetapkan seluruh plaintif yang terdiri daripada 4 orang anak dan satu isteri ditetapkan sebagai ahli waris pewaris. Keputusan ini bersesuaian dengan sistem pusaka Islam. Namun pada keputusan yang kedua hakim memberikan anak yang berbeza agama dengan pewaris melalui wasiat wajibah dengan berpegang kepada surah al Baqarah ayat 180 dan juga kajian sejarah terhadap hubungan Muslim dan bukan Muslim yang dalam pandangan pengkaji keputusan tersebut bercanggah dengan hukum syarak. Sedangkan metode yang digunakan oleh hakim dalam keputusan tersebut adalah *maqāṣid al-sharī'ah* dalam

University of Malaya

rangka *hifdz nasl* juga berbeza dengan ketentuan *maqāṣid* itu sendiri. Serta metode *qiyās* yang menyamakan pemberian zakat kepada bukan Muslim dengan pemberian wasiat wajibah bagi bukan Muslim juga bertentangan dengan prinsip *qiyās*. Manakala metode tafsiran sistematik, tafsiran teleologis, tafsiran ekstensif serta metode *argumentum a per analogium* juga tidak boleh dikedepankan daripada hukum Islam.

Berikutnya pada keputusan no. 18/Pdt.G/2007/PTA.Sby. terdapat tiga keputusan penghakiman, iaitu pertama, berkaitan dengan hibah kepada anak-anak pewaris adalah sah dan hal tersebut bersesuaian dengan hukum syarak. Sedangkan keputusan kedua, hakim memberi bahagian kepada ahli waris yang berbeza agama melalui wasiat wajibah dengan alasan tinjauan sejarah hubungan Muslim dan kafir, menjaga eksistensi hukum Islam di antara sistem hukum yang ada di Indonesia, dan pilihan beragama merupakan bahagian daripada hak asas manusia yang menurut pengkaji alasan-alasan yang dikemukakan oleh hakim tersebut tidak bersesuaian dalam tinjauan syarak. Berikutnya keputusan yang terakhir, hakim memberikan anak lelaki Muslim 2/6 bahagian, dan dua anak perempuan masing-masing menerima 1/6 bahagian. Hal tersebut sesuai dengan al-Quran surah al-Nisā' ayat 11. Manakala metode yang digunakan oleh hakim dalam keputusan tersebut adalah tafsiran secara literal terhadap hadis hibah. Tafsiran yang sama juga dilakukan terhadap surah al-Nisā' ayat 8 yang menentukan golongan yang berhak menerima warisan serta surah al-Nisā' ayat 11 yang menentukan kadar masing-masing ahli waris, tetapi pengkaji menentukan keputusan penghakiman yang berbeza dengan kedua ayah al-Quran tersebut. Seterusnya hakim menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 171, 174 serta 211 yang kesemuanya bersesuaian dengan surah al-Nisā' ayat 7,11,12 dan 176. Seterusnya hakim menggunakan tafsiran sistematik dalam menggabungkan kewarisan konvensional dengan pusaka Islam, tafsiran ekstensif terhadap KHI pasal 209 yang menghadkan wasiat wajibah bagi anak angkat, tafsiran teleologis dalam rangka upaya mewujudkan keadilan, serta *argumentum a per*

University of Malaya

analogium. Tetapi pengkaji melihat hal tersebut bertentangan dengan syarak kerana ketentuan warisan Islam bersifat *taabbudi* yang bukan sekadar logik akal. Hal yang sama juga dalam penggunaan *maṣlaḥah al-mursalah* serta *qiyās* yang berbeza dengan kedua prinsip tersebut dalam amalannya.

Sedangkan pada kes no. 1803/Pdt.G/2011/PA.Sby. keputusan penghakiman tidak memberikan bahagian bagi anak yang beragama Kristian melalui wasiat wajibah, hal tersebut bersesuaian dengan hadis Rasulullah dan juga prinsip-prinsip *maqāṣid al-sharī'ah* utamanya dalam rangka *hifdz din*. Demikian juga ketika hakim memberikan hak waris kepada saudara mara merupakan tafsiran secara literal terhadap ayat-ayat waris. Sementara berkaitan dengan metode yang digunakan hakim dalam kes ini adalah tafsiran gramatikal terhadap pasal 227 HIR No. 5 tahun 1975 tentang cara penyitaan barang, KHI pasal 171 tentang sebab waris mewarisi, Peraturan Pemerintah No. 54 tahun 2007 tentang cara pengambilan anak angkat, serta metode *argumentum a contrario* di mana hakim tidak memberi bahagian bagi ahli waris bukan Muslim dan juga anak angkat. Kesemuanya merupakan bahagian daripada *tasarruf al imam manutun bil maṣlaḥah* dan sesuai dengan prinsip-prinsip kewarisan dalam Islam serta sesuai dengan apa yang tersebut dalam surah al-Nisā' ayat 8, 11, 12 dan 176.

Pada kes No. 1076/Pdt.P/2012/PA.Sby, yang berkaitan dengan wasiat wajibah bagi kanak-kanak angkat ialah hakim menerima permohonan plaintif untuk memberikan wasiat wajibah bagi anak angkat yang mengalami gangguan jiwa dan menetapkan isteri dan dua anak kandung sebagai ahli waris. Pemberian sebahagian harta yang disepakati oleh ahli waris bersesuaian dengan syarak, selari dengan perintah Allah SWT dalam Surah al-Nisā' ayat 8. Namun, menurut pengkaji alangkah baiknya tidak disebutkan dengan wasiat apatah lagi disebut dengan wasiat wajibah. Sementara keputusan penetapan ahli waris terhadap isteri dan dua anak kandung merupakan amalan al-Quran surah al-Nisā' ayat 11 dan 12. Sementara Metode yang digunakan oleh hakim dalam

University of Malaya

keputusan tersebut adalah *maṣlaḥah al-mursalah* untuk memberi rasa keadilan dan kebenaran hukum terhadapnya. Tetapi menurut pengkaji penggunaan *maṣlaḥah* ini tidak semestinya disebut dengan wasiat wajibah, tetapi diberikan kebebasan kepada ahli waris untuk memberikan bahagian kepada yang bukan ahli waris berdasarkan kesepakatan bersama. Metode yang sama juga digunakan hakim dalam memberikan 2 anak dan 1 isteri bahagian sesuai dengan *furudh*, namun menurut pengkaji pemberian *furudh* terhadap ahli waris bukanlah *maṣlaḥah al-mursalah* melainkan *maṣlaḥah mu'tabarah*. Seterusnya hakim memutuskan perkara tersebut berlandaskan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka *hifdz nasl*, namun demikian menurut pengkaji anak angkat tidak digolongkan dalam *hifz nasl*, kerana ianya bukanlah anak kandung. Berikutnya hakim menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 209 tentang wasiat wajibah bagi anak angkat, tafsiran sistematik dengan perbandingan antara undang-undang dalam KHI dengan undang-undang No.54 Tahun 2007, tafsiran sejarah dengan cara melihat asal usul undang-undang ini muncul sebagai wujud penciptaan keadilan, dan terakhir tafsiran restriktif yang membatasi golongan ahli waris hanya yang tersebut pada pasal 172 sampai 182. Namun demikian, metode tersebut juga harus merujuk terhadap metode pengeluaran hukum dalam Islam.

Sedangkan keputusan pada kes No. 459/Pdt.G/2013/PTA.Sby hakim memutuskan untuk memberikan bahagian ahli waris pengganti terhadap anak-anak dari saudara kandung yang terlebih dahulu meninggal dunia. Tetapi, dalam pandangan pengkaji hal tersebut tidak bersesuaian dengan syarak disebabkan kedudukan anak dari saudara laki laki adalah *'aṣabah bi al-nafs*. Sementara keputusan kedua, hakim memberikan bahagian anak angkat 2/50 bahagian melalui wasiat wajibah, menurut pengkaji hal tersebut bukan sebuah kemestian, kerana hakikatnya anak angkat tidak termasuk dalam *aṣḥāb al-furūḍ*. Sementara metode yang digunakan hakim dalam kes ini adalah tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 185 tentang ahli waris pengganti dan pasal 209 tentang

University of Malaya

hak ibu bapa angkat serta anak angkat. Namun menurut pengkaji sistem perwarisan tersebut harus merujuk kepada asas waris. Demikian juga kandungan pasal 209 yang mewajibkan wasiat wajibah bagi anak angkat merupakan yang seharusnya di dalam Islam tidak memberikan bahagian tertentu kepadanya. Seterusnya *maṣlaḥah al-mursalah* juga menjadi pertimbangan hakim dalam keputusannya membatalkan hibah dan digantikannya dengan wasiat wajibah. Menurut pengkaji hal tersebut bertentangan dengan keumuman hukum hibah yang tidak boleh ditarik semula kecuali hibah bagi anak kandung. Berikutnya hakim juga menggunakan tafsiran teleologis dalam perbandingan dengan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Pengkaji melihat bahawa pemberian melalui hibahlah yang tidak boleh dipermasalahkan sekalipun diganti dengan wasiat wajibah. Metode yang terakhir digunakan hakim adalah *argumentum a per analogium* terhadap KHI pasal 212 tentang hibah tidak boleh ditarik kembali kecuali hibah ibu bapa kepada anak, pengkaji melihat analogi tersebut tidak bersesuaian dengan syarak kerana anak kandung tidak pernah sama dengan anak angkat.

Sedangkan paada kes No. 0243/Pdt.G/2015/PTA.Sby hakim memutuskan untuk tidak memberi wasiat wajibah kepada anak angkat daripada anak pewaris, hal tersebut sesuai dengan hukum Islam. Sementara metode yang digunakan pada kes ini adalah *maṣlaḥah al-mursalah* dan *maqāṣid al-sharī'ah* dalam rangka *hifdz nasl*, menurut pengkaji bukan hanya berada pada *maṣlaḥah al-mursalah* namun juga *maṣlaḥah mu'tabarah* kerana hakim memberikan warisan kepada cucu yang merupakan perluasan makna daripada *awlad* yang terdapat dalam surah al-Nisā' ayat 11. Demikian juga hakim menggunakan tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 171 yang berkaitan dengan cara pengambilan anak angkat, tafsiran restriktif terhadap KHI pasal 185 yang berkaitan dengan ahli waris pengganti dan *argumentum a contrario* terhadap KHI pasal 171 dan undang-undang No. 54 tahun 2007 tentang anak angkat mesti diputuskan di depan pengadilan yang kesemua metode tersebut tidak menyalahi syarak dalam mendukung

pendapat hakim untuk tidak memberikan bahagian wasiat wajibah bagi anak angkat dari anaknya pewaris.

Pada keputusan yang berkaitan dengan anak tidak sah taraf No. 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda hakim memutuskan untuk tidak memberikan wasiat wajibah bagi anak defendan kerana ianya tergolong sebagai anak yang tidak sah taraf. Hal tersebut bersesuaian dengan pandangan syarak, sememangnya anak defendan lahir 2 hari setelah perkahwinan ibu bapanya, padahal batas tempoh paling cepat isteri melahirkan adalah 6 bulan, lebih-lebih lagi plaintif telah me*li'an* anak tersebut dan dipastikan nasab anak hanya kepada ibunya sahaja. Sementara metode yang digunakan hakim dalam keputusan tersebut *maṣlaḥah al-mursalah* dalam rangka menengahi konflik antara suami isteri sehingga hakim membenarkan bagi mengucapkan ikrar *talaq*, namun menurut pengkaji hal tersebut merupakan *maṣlaḥah mu'tabarah* yang bersesuaian dengan surah Al-Baqarah ayat 231. Seterusnya hakim juga menggunakan metode tafsiran secara literal terhadap hadis Rasulullah yang berkaitan dengan *lian*, dan ini juga bersesuaian dengan firman Allah surah an Nur ayat 6 tentang kebenaran suami me*li'an* isterinya. Berikutnya hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 116 tentang alasan-alasan yang dibenarkan untuk berrcerai, pasal 101 tentang penafian terhadap anak, pasal 126 tentang cara me*li'an*, pasal 128 tentang *li'an* yang harus dilakukan di hadapan mahkamah, dan pasal 162 tentang akibat daripada *li'an*. Tafsiran gramatikal tersebut, hakim jadikan sebagai hujjah bagi menerima penafian suami terhadap anak dan nasab anak hanya kepada ibunya sahaja. Hal tersebut bersesuaian dengan ketentuan-ketentuan *li'an* dalam Islam sesuai dengan hadis Rasulullah tentang orang yang me*li'an* tidak boleh kembali selamanya, juga selari dengan firman Allah dalam al-Quran surah al-Nisā' ayat 19, al-Baqarah 233, at Talaq ayat 7, al-Baqarah ayat 236-241, al-Ahzab ayat 28, al Ahqaf ayat 15, dan Luqman ayat 14. Seterusnya hakim juga menggunakan metode tafsiran sistematik dalam

University of Malaya

membandingkan antar undang-undang yang berkaitan sama ada KHI, undang undang perkahwinan mahupun KUHP. Hal tersebut juga selari dengan syarak yang harus melihat kes secara komprehensif.

Sementara Pada kes No.0257/Pdt.G/2012/PA.Jbg hakim memutuskan beberapa hal, pertama Plaintif merupakan anak tunggal dari pewaris. Hal tersebut selari dengan hukum Islam yang menentukan cara pembuktian anak sah dalam Islam serta ditambah sumpah yang dilakukan oleh plaintif di hadapan hakim bahawa ianya adalah anak tunggal pewaris. Kedua, hakim membatalkan hibah yang telah diberikan kepada defendan dan turut defendan I dan II. Dalam hal ini menurut pengkaji tidak bersesuaian dengan syarak lebih-lebih lagi hibah tersebut dibuktikan dengan surat hibah rasmi dan diberikan kepada orang yang bukan ahli waris sehingga tidak dituntut keadilan padanya. Ketiga, hakim memberikan wasiat wajibah bagi defendan, turut defendan I dan II bahagian warisan sebanyak 1/3 dan plaintif menjadi *'aṣabah bi al-nafs*. Dalam hal ini seharusnya hakim menetapkan hibah yang telah diberikan pewaris kepada defendan, turut defendan I dan II sementara plaintif tetap menjadi *'aṣabah bi al-nafs*. Hal tersebut sesuai dengan surah al-Nisā' ayat 11 serta hadis-hadis Rasulullah yang menentukan perihal hibah. Berikut metode yang digunakan hakim dalam kes ini adalah tafsiran sistematik dalam menetapkan kedudukan plaintif dan tegugat atas pewaris dengan menggabungkan sistem pembuktian dalam Islam, KHI dan juga KHUP. Hal tersebut sesuai dengan hadis Rasulullah yang diriwayatkan oleh Ibn 'Abbās. Seterusnya hakim pula menggunakan metode *argumentum a contario* terhadap KHI pasal 210 tentang cara hibah yang dilakukan oleh seseorang. Berikutnya hakim juga menggunakan metode ekstensif terhadap KHI pasal 209 sebagai jalan memberikan wasiat wajibah bagi defendan, turut defendan I dan II dengan memperluas makna anak angkat kepada cucu plaintif dan juga anak yang telah danulir oleh hakim sebagai anak pewaris. Namun menurut pengkaji keputusan tersebut kurang bersesuaian dengan syarak.

University of Malaya

Berikutnya pada kes No. 0005/Pdt.P/2016/PA.Kdr. hakim menolak permohonan plaintif I dan plaintif II untuk menetapkan anak plaintif II sebagai anak yang sah dari perkahwinan plaintif. Hal tersebut bersesuaian dengan syarak, sememangnya anak yang dilahirkan di luar perkahwinan dinasabkan hanya kepada ibunya sahaja. Kemudian hakim menetapkan kewajipan wasiat (wasiat wajibah) kepada plaintif pertama bagi anak plaintif II sebagai bentuk hukuman *ta'zir* kerana mereka telah bersetubuh sebelum berkahwin dan juga demi menjaga keberlangsungan hidup anak plaintif II sehingga kesalahan tidak ditimpakan kepada anak tersebut dan kepada plaintif II (ibunya) sahaja. Hal tersebut selari prinsip-prinsip *tasarruf al imam manutun bil maṣlaḥah*. Sedangkan metode yang digunakan hakim dalam keputusan ini adalah *argumentum a contrario* terhadap UU No. 1 tahun 1974 dan KHI pasal 99 sebagai alasan untuk menolak permohonan kedua-dua plaintif dalam penetapan status anak, di mana perkara yang berbeza dengan ketetapan undang-undang tersebut berlaku hukum sebaliknya. Hal tersebut selari dengan pendapat jumhur ulama Ḥanāfiyah, Mālikiyah, Shāfi'iyyah dan Ḥanābilah yang menyatakan nasab anak zina hanya kepada ibunya sahaja. Seterusnya hakim juga menggunakan metode tafsiran gramatikal terhadap KHI pasal 100 tentang nasab anak hanya kepada ibunya dan keluarga ibunya sahaja. Hal tersebut juga bersesuaian dengan hadis yang diriwayatkan oleh 'Alī dan Ibn 'Abbās yang menyatakan "sesiapa lelaki yang berzina sama ada merdeka mahupun hamba sahaya, maka anak tersebut adalah anak zina, tidak mewaris dan tidak diwaris. Apabila perempuan tersebut mengandung, anaknya dinasabkan kepada ibunya". Berikutnya hakim juga menggunakan metode *maṣlaḥah al-mursalah* sebagai jalan untuk memberikan wasiat wajibah bagi anak tersebut bagi menjaga hak-hak anak. Hal tersebut juga selari dengan kesepakatan Majlis Ulama Indonesia (MUI) No. 11 tahun 2012 tentang kedudukan anak zina dan perlakuan terhadapnya dan ini merupakan satu bentuk daripada hukuman *ta'zir* yang dijatuhkan oleh hakim terhadap plaintif I.

University of Malaya

7. 3 SUMBANGAN KAJIAN TERHADAP METODOLOGI

Kajian ini merupakan kajian undang-undang dengan menggunakan pendekatan gabungan antara undang-undang formal dan undang-undang empiris, iaitu berusaha mengkaji ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam undang-undang dan melihat keputusan-keputusan yang diambil oleh hakim. Oleh yang demikian, reka bentuk kajian ini adalah kajian kualitatif yang mencuba memberikan gambaran terhadap fenomena yag berlaku dalam sesebuah keadaan dan tempat. Justeru, reka bentuk kualitatif ini dapat memberikan sumbangan terhadap metodologi bagi sesiapa pengkaji yang ingin mengkaji fenomena yang berlaku di lapangan secara lebih mendalam.

Dalam mengumpulkan data, pengkaji menggunakan 2 jenis kaedah pengumpulan data, iaitu kaedah dokumentasi dan temu bual. Kedua-dua jenis kaedah ini dapat memberikan sumbangan terhadap metodologi bagi mendapatkan data yang lebih terperinci. Lebih-lebih lagi, kajian ini berusaha mengumpulkan data daripada dokumentasi berupa keputusan penghakiman yang sudah diputuskan dan seterusnya pengkaji ingin mengetahui alasan mengapa hakim memutuskan seperti itu. Walaupun dalam penghakiman sudah dinyatakan landasan yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan sesebuah kes yang dibicarakan di mahkamah. Justeru, melalui kaedah temu bual, pengkaji mendapatkan maklumat yang lebih terperinci yang tidak didapati melalui kaedah dokumentasi. Melalui kedua-dua jenis kaedah pengumpulan data ini, di mana kaedah dokumentasi diperkuat melalui kaedah temu bual, maka kesahan dan kebolehpercayaan kajian semakin tinggi.

Seterusnya, bagi mendapatkan data yang lengkap, kajian ini menggunakan triangulasi sumber, di mana pengkaji menemu bual responden terdiri daripada tiga jenis hakim, iaitu hakim Agung, hakim tinggi dan Hakim tahap I. Triangulasi sumber ini dapat dilakukan bagi mendapatkan jawapan yang sama mahupun pelbagai terhadap soalan temu bual yang diberikan oleh pengkaji. Apabila jawapan yang diberikan oleh

University of Malaya

ketiga-tiga hakim tersebut tidak bertentangan antara satu sama lain, maka data yang lengkap sudah diperolehi. Oleh yang demikian, triangulasi sumber sebagai salah satu kesahan dan kebolehpercayaan data dapat memberikan sumbangan kajian terhadap metodologi.

Manakala kaedah analisis data yang pengkaji guna pakai adalah tiga jenis, iaitu tabulasi data, penyajian data dan kesimpulan. Di mana dalam tabulasi data, pengkaji melakukan susunan terhadap mana-mana data yang bersesuaian dengan objektif kajian, manakala data yang tidak bersesuaian dengan objektif kajian, tidak akan dipakai. Sementara penyajian data merupakan pendedahan data yang sudah disusun mengikut kepada objektif kajian. Dalam proses penyajian data ini, pengkaji pula menggunakan metode deduktif mahupun induktif serta perbandingan dalam mengolah data bagi mendapatkan kefahaman yang bersifat menyeluruh. Seterusnya membuat kesimpulan merupakan peringkat analisis data yang paling akhir di mana pengkaji mencuba menyimpulkan mengikut objektif kajian. Dengan demikian, kaedah analisis data dalam kajian ini dapat pula memberikan sumbangan terhadap metodologi.

7. 4 SUMBANGAN KAJIAN TERHADAP TEORI

Terdapat beberapa teori yang telah dijadikan asas dalam menjalankan kajian ini seperti mana yang telah diperbincangkan pada bab 2 dan bab 3. Oleh yang demikian, adalah wajar untuk menjelaskan sama ada analisis dalam kajian ini dapat dianggap sebagai bukti (*evidence*) untuk mengesahkan atau tidaknya teori-teori yang telah dikemukakan.

Kajian ini menyokong beberapa asas dalam pusaka Islam seperti asas ijbari, asas bilateral, asas individu dan asas keadilan berimbang. Mengikut asas ijbari, keputusan yang sudah ditetapkan oleh hakim sama ada berkaitan dengan pemberian harta pusaka kepada ahli waris mahupun tidak diberikannya wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama kerana tergolong sebagai golongan yang *mani'ul irtsi*, maka keputusan

University of Malaya

ini harus diterima oleh semua pihak. Ini disebabkan ketentuan-ketentuan dalam hukum pusaka Islam adalah bersifat *qat'i* yang harus dilakukan oleh setiap Muslim sebagai bentuk ketaatannya kepada Allah yang apabila dilakukan, maka mendapat pahala, sebaliknya jika tidak dilakukan, maka akan berdosa. Oleh yang demikian, hukum kewarisan dalam Islam merupakan sesuatu yang bersifat *ta'abbudi* bukan *ta'aqquli* yang aturannya sudah ditetapkan oleh Allah, dan manusia tinggal menjalankannya sahaja. Inilah yang dimaksudkan dengan asas ijbari.

Selain daripada itu, berdasarkan kepada sesetengah keputusan penghakiman, kajian ini pula menyokong asas bilateral dalam pusaka Islam di mana terkadang hakim memberikan bahagian kepada ahli waris sama ada kepada ahli waris lelaki mahupun perempuan, juga memberikan harta pusaka kepada ahli waris daripada garus keturunan lelaki mahupun perempuan. Dengan kata lain, kajian ini menyokong tidak ada perbezaan jantina dalam menerima harta pusaka asalkan ianya termasuk kepada golongan yang berhak menerima harta waris. Namun demikian, sekiranya terdapat seseorang individu yang semestinya ianya berhak menjadi ahli waris, ternyata ianya tidak menerimanya disebabkan alasan tertentu, maka asas ini tidak berlaku.

Manakala asas dalam pusaka Islam yang lain adalah asas berbentuk individu, di mana apabila hakim sudah memutuskan sesiapa yang berhak menjadi ahli waris, maka harta tersebut mutlak menjadi miliknya secara individu yang tidak boleh ditarik oleh ahli waris lainnya.

Seterusnya, kajian ini juga menyokong tentang fahaman wasiat wajibah yang disampaikan oleh jumhur ulama bahawa tidak ada kewajipan berwasiat sama ada kepada ahli waris mahupun bukan ahli waris. Alasan yang diberikan adalah hukum kewajipan berwasiat dalam surah al-Baqarah ayat 180 sudah dinasakh oleh ayat *mawārith* yang menetapkan bahagian masing-masing ahli waris. Di samping itu, apabila

University of Malaya

dilihat daripada urutan turunnya ayat, maka ayat wasiat turun terlebih dahulu daripada ayat *mawārith*, sehingga memungkinkan hukum yang terdapat dalam ayat wasiat dinasakh oleh ayat *mawārith* yang turun kemudian. Selain daripada, terdapat hadis Rasulullah yang menyatakan bahawa tidak ada wasiat bagi ahli waris yang berbunyi:

سَمِعْتُ أَبَا أُمَامَةَ الْبَاهِلِيَّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»[754]

Terjemahan: *"dari Abū Umamah RA berkata: saya mendengar Rasulullah SAW bersabda dalam salah satu khutbah beliau pada tahun haji wada' bahawa Allah telah memberikan hak kepada siapa yang berhak. Oleh itu, tidak ada hak mendapat wasiat bagi para ahli waris…"*

Tambahan pula, berdasarkan sejarah Islam, jarang sahabat Rasulullah yang mengamalkan memberikan wasiat kecuali sesetengah sahabat yang sememangnya mempunyai kelebihan harta. Dengan demikian, tidak ada wasiat yang dilakukan secara terpaksa yang harus diberikan kepada golongan saudara mara yang tidak menerima hak waris.

Kajian ini pula menguatkan hujah yang dikemukakan oleh sesetengah pakar mengenai alasan tidak diberikannya wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama. Sememangnya ketika seseorang individu sudah menyatakan bahawa ianya beragama selain Islam, maka suka atau tidak suka harus menerima semua kesan yang berkaitan dengan keputusan yang diambilnya termasuk dalam masalah warisan di mana tidak ada hak saling mewarisi apabila berbeza agama. Dalam pandangan manusia, anak yang murtad dan berbeza agama dengan ibu bapanya, sememangnya masih mempunyai hubungan darah dengan ibu bapa dan keluarganya, dan perkara ini sudah menjadi amalan dalam konteks masyarakat Indonesia. Walaupun perkara ini diamalkan oleh

[754] وابن ماجه في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ (2/ 905) رقم 2713, والترمذي في سننه؛ كتاب الزكاة، بَابٌ فِي نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا (3/ 48) رقم 670، أخرجه أبو داود في سننه؛ كتاب الوصايا، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ (3/ 114) رقم 2870.

University of Malaya

kebanyakan masyarakat Indonesia, bukan bererti menjadi alasan bagi hakim untuk memberikan harta pusaka kepada anak yang berbeza agama melalui wasiat wajibah. Justeru, ibu bapa tersebut tidak menjalankan kewajipannya untuk menjaga anaknya daripada api neraka sepertimana yang terdapat dalam surah at-Tahrim ayat 6. Oleh yang demikian, ibu bapa wajib mendidik anak-anak sebaik mungkin agar tidak terpesong akidah mereka.

Kajian ini pula menyokong ketentuan bahawa anak angkat tidak mempunyai hubungan kekeluargaan dengan ibu bapa angkatnya, sehingga apabila ibu bapa angkatnya meninggal dunia, maka anak angkat tidak menerima harta pusaka mahupun wasiat wajibah. Kajian ini menyokong alasan yang diberikan sesetenagha pakar bahawa anak angkat tidak mempunyai hubungan darah dengan ibu bapa angkatnya sehingga tidak dapat saling mewaris. Sekalipun anak angkat mempunyai kedekatan secara emosi dan banyak berbuat baik kepada ibu bapa angkatnya, maka ibu bapa angkat tidak wajib memberikan harta peninggalannya melalui wasiat wajibah kerana apa yang diberikan oleh ibu bapa angkat selama merawatnya sudah melebihi kecukupan. Dengan demikian, anak angkat bukanlah ahli waris ibu bapa angkatnya dan ibu bapa angkat tidak wajib untuk memberikan wasiat.

Begitu pula berkaitan dengan pemberian wasiat wajibah kepada anak di luar perkahwinan sah, maka kajian ini menyokong apa-apa yang sudah menjadi ketentuan dalam Islam bahawa anak tersebut hanya bernasabkan kepada ibu dan keluarga ibunya sahaja. Manakala terhadap bapa kandungnya, ianya tidak dapat menisbahkan nasabnya kepada bapanya. Walau bagaimanapun, kajian ini menyokong apa-apa yang menjadi kesepakatan Majlis Ulama Indonesia berkaitan dengan kedudukan anak di luar perkahwinan sah di mana sememangnya ianya tidak bernasabkan kepada bapa kandungnya, namun demikian bapa kandungnya harus memberikan wasiat wajibah

University of Malaya

kepada anak tersebut sebagai hukuman *ta'zir* bagi bapa yang menanamkan benih kepada ibunya.

Seterusnya, kajian ini juga menyokong fahaman tentang *Taṣaruf a- imām 'ala ar-ra'iyat manūṭun bi al-maṣlaḥah* di mana hakim berkewajipan menentukan sesebuah hukum dengan berlandaskan kepada *maṣlaḥah*. Namun demikian, *maṣlaḥah* yang diambil harus merujuk kepada matlamat kewujudan syariah iaitu menjaga *ḍarūriyyah al-khamsah* di mana kedudukan *hifd ad-din* harus didahulukan daripada perkara lainnya. Oleh itu, kajian ini pula menyokong metode pengeluaran hukum teleologis/*maqāṣid al-sharī'ah* yang disyorkan oleh Imam al-Juwaynī dan Imam Al-Ghazāli dan seterusnya dikembangkan oleh Imam al-Shāṭibī yang menyatakan bahawa tujuan adanya hukum syarak adalah bagi kemaslahatan manusia sama ada di dunia mahupun di akhirat. Mengikut imam al-Shāṭibī, metode ini sesuai digunakan pada zaman seperti kini kerana memberikan ruang yang lebih terbuka terhadap keadaan sosiologi tertentu.

Memandangkan banyaknya keputusan penghakiman yang berlandaskan kepada *maṣlaḥah*, maka kajian ini menyokong konsep *maṣlaḥah* apabila dilihat daripada disokong atau tidaknya oleh nas, iaitu *Maslaḥat al-Mu'tabarah dan maslahat al-Mursalah.* Berlandaskan kepada *maslahat al-mu'tabarah*, maka keputusan yang diambil oleh hakim terdapat kemaslahatan bagi yang menjalani dan ianya juga disokong oleh ketentuan yang terdapat dalam nas al-Quran mahupun hadis. Manakala menentukan sesebuah hukum dengan landasan *maslahat al-mursalah (maṣlahat lā yu'raf hāluhu)* bermakna hukum yang diputuskan hanya wujud kemaslahatan di dalamnya dan bersesuaian dengan tujuan penetapan syarak tetapi tidak ada sokongan khusus daripada nas, adakah nas membolehkan mahupun tidak.

Selain daripada itu, kajian ini juga menyokong kesepakatan ulama bahawa metode *qiyās* dapat dijadikan sebagai hujjah dalam menentukan sesebuah hukum. Ini

sebagaimana yang terdapat dalam surah al-Hasr ayat 2 yang mengandungi perintah untuk mengambil i'tibar bagi orang-orang yang berakal. Namun demikian, dalam menggunakan metode ini, mujtahid harus mengambil berat syarat-syaratnya sehingga analogi hukum yang diambil sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang sudah ditetapkan. Seperti hukum *asl* yang dijadikan rujukan bagi hukum *far'u*nya harus merupakan hukum yang sudah jelas wujud ketentuannya dalam nas al-Quran mahupun hadis, bukan berlandaskan kepada logik sahaja. Selain daripada itu, hukum asl juga harus bersifat qat'i yang tidak ada percanggahan di dalamnya. Jika hukum *asl* yang dijadikan rujukan bagi hukum *far'u* masih terdapat percanggahan dalam kalangan ulama, maka hukum *far'u* tidak dapat dianalogikan kepada hukum asl tersebut.

7. 5 IMPLIKASI KAJIAN

Hukum kewarisan dalam Islam merupakan sesebuah ketentuan daripada Allah sebagai syari' diperuntukkan bagi individu Muslim, sehingga apabila ketentuan ini dijalankan sebagaimana mestinya, maka ianya akan mendapat pahala di sisi Allah, sebaliknya apabila dilanggar, maka ianya akan mendapat seksa. Berkaitan dengan ini, maka kajian ini memberikan implikasi bahawa aturan yang berkaitan dengan hukum kewarisan bersifat *qat'i* dan merupakan satu bentuk *ta'abbudi* sehingga terhadap ketentuan yang terdapat di dalamnya harus diamalkan oleh setiap individu Muslim suka atau tidak suka, bersetuju mahupun tidak bersetuju. Ini disebabkan, apa-apa penetapan syarak dalam Islam, pada hakikatnya bertujuan bagi kemaslahatan manusia itu sendiri di dunia mahupun di akhirat.

Seterusnya, kajian ini mendapati bahawa ramai kes-kes yang dibawa kepada Pengadilan Agama (Mahkamah Agama) yang berkaitan dengan wasiat wajibah sama ada kepada ahli waris yang berbeza agama, anak angkat mahupun anak di luar perkahwinan sah. Oleh itu, kajian ini mempunyai implikasi kepada umat Muslim

University of Malaya

Indonesia secara umum dan para hakim secara khusus yang bertindak sebagai pembuat keputusan.

Pengkaji berpandangan bahawa wasiat wajibah merupakan sesuatu yang masih bersifat bertentangan dalam kalangan ulama. Oleh itu, pengkaji tidak menggalakkan pemberian wasiat wajibah kepada pihak-pihak yang disebutkan di atas dengan berpegang kepada kaedah *uṣūl* yang menyatakan *al-khuruju minal khilafi al mustahab* (keluar daripada percanggahan adalah sangat dialu-alukan). Oleh itu, dalam pandangan pengkaji, kajian ini memberikan implikasi kepada ibu bapa Muslim sebagai pencegahan agar dalam keluarga Muslim tidak ada anak keturunan yang berbeza akidah dengan ibu bapanya. Sebab menjaga akidah Islam merupakan kewajipan yang harus diambil berat bagi setiap ibu bapa Muslim. Apabila ibu bapa sejak semula menjaga agar anaknya mempunyai akidah yang sama dengan mereka, maka ini merupakan langkah utama agar nantinya tidak ada masalah dalam pemberian harta pusaka jika salah satunya ada yang meninggal dunia.

Sekiranya ibu bapa sudah melakukan usaha pencegahan agar anaknya tidak bertukar kepada agama lain, dan rupa-rupanya anaknya tetap murtad, maka sememangnya ibu bapa sudah terlepas daripada kewajipan yang terdapat dalam surah at-Tahrim ayat 6 dan anak tersebut harus menerima akibat hukum yang akan berlaku baginya kerana pilihannya tersebut. Oleh itu, kajian ini pula berimplikasi kepada ibu bapa agar memberikan fahaman yang benar dan kesan hukum yang akan diperoleh anak apabila ianya keluar daripada agama Islam. Dengan kata lain, ibu bapa harus dapat menerangkan sejelas-jelasnya kepada anak yang akan keluar agama agar di kemudian hari ianya tidak menyesal dengan keputusan yang dipilihnya dan tidak menuntut hak yang sama dengan saudaranya yang beragama Islam.

University of Malaya

Dengan demikian, ahli waris yang berbeza agama tidak diberikan harta pusaka melalui wasiat wajibah memberikan implikasi bahawa kepentingan agama merupakan kepentingan utama yang harus diambil berat bagi setiap individu Muslim. Oleh itu, apabila secara *qat'i* menerangkan bahawa perbezaan agama merupakan penghalang bagi mendapatkan hak warisan, maka setiap individu Muslim harus mendahulukan aturan tersebut dan tidak mencari-cari cara agar anak yang berbeza agama menerima harta waris. Sekiranya ibu bapa menghendaki memberikan hartanya kepada anak tersebut, maka sepatutnya dengan cara yang sememamngnya dibenarkan dalam Islam seperti melalui pemberian hibah.

Selain daripada itu, implikasi ahli waris yang berbeza agama tidak diberi harta pusaka melalui wasiat wajibah menunjukkan bahawa Islam selama tinggi dan tidak ada yang mengungguli ketinggiannya. Hal ini merupakan salah satu upaya agar anak yang sudah Muslim tidak dengan mudah bertukar agama kepada agama lain. Sekiranya wasiat wajibah tidak diberikan kepada ahli waris yang berbeza agama, maka anak yang Muslim akan berfikir berkali-kali ketika ianya akan keluar agama.

Begitu pula terhadap kes anak angkat, kajian ini memberikan implikasi bahawa ibu bapa yang tidak mempunyai anak dan berkeinginan mengambil anak angkat, maka sepatutnya dimaklumkan kepada anak tersebut keadaan yang sebenar terutamanya tentang siapa ibu bapa kandungnya. Selain daripada itu, ibu bapa angkat pula menerangkan kepada anak angkat tersebut ketika dewasa bahawa ianya tidak mempunyai apa-apa hubungan dengan ibu bapa angkatnya termasuk masalah kewarisan. Dengan demikian, apabila salah seorang ibu bapa angkatnya meninggal dunia, maka ianya sudah faham kesan yang akan diterimanya dan ianya diharapkan tidak menuntut untuk menjadi ahli waris ibu bapa angkatnya kerana ianya masih mempunyai hubungan kekeluargaan dengan ibu bapa kandungnya.

University of Malaya

Namun demikian, keadaan begini sangat jarang diamalkan oleh masyarakat Indonesia. Kebanyakannya, ketika sepasang suami isteri mengambil anak angkat, maka diputuskan hubungan ibu bapa kandungnya dengan anaknya, tidak ada hubungan lagi dengan ibu bapa kandungnya dan perkara ini dirahsiakan kepada anak angkatnya. Ketika anak tersebut dewasa, ianya mendapat maklumat daripada jiran bahawa ianya bukan anak kandung ibu bapa angkatnya, baru kemudian ibu bapa angkatnya menceritakan keadaan yang sebenar. Amalan seperti ini membuat anak angkat terputus dengan keluarga kandungnya sehingga menjadikan ianya merasa hidup bersendirian semasa ibu bapa angkatnya telah meninggal dunia.

Seterusnya, kajian ini juga memberikan implikasi yang sangat penting bagi perempuan Muslim agar ianya mampu menjaga diri daripada perbuatan zina. Alasannya adalah apabila ianya sudah terlanjur melakukan dan rupa-rupanya mengandung, anak tersebut mempunyai masalah dengan akibat hukum yang akan diterima anak tersebut, ianya harus bernasab kepada ibunya dan keluarga ibunya sahaja, sementara ianya tidak mempunyai nasab dengan bapa kandungnya. Dengan kata lain, anak menjadi mangsa disebabkan kesalahan perempuan dan lelaki yang melakukan kemaksiatan. Oleh itu, usaha pencegahan harus didahulukan sebelum berlaku yang tidak diharapkan.

Namun demikian, disebabkan pengkaji bersetuju memberikan hukuman *ta'zir* bagi bapa kandung yang membenihkannya, maka apabila bapanya meninggal, anak tersebut berhak menerima bahagian melalui wasiat wajibah. Pandangan ini merupakan satu bentuk amaran agar lelaki Muslim dan perempuan Muslimah tidak membuat senang perbuatan kemaksiatan.

Seterusnya, kajian ini juga memberikan implikasi kepada hakim agar hakim sebagai pembuat keputusan terhadap kes yang dibawa kepadanya menggunakan metode penghakiman atau pengeluaran hukum yang terdapat dalam Islam. Di sini hakim dapat

University of Malaya

menggunakan metode tafsiran terhadap nas-nas sama ada dalam al-Quran mahupun hadis, juga metode *ta'līl* yang meliputi metode *qiyās* dan *maqāṣid* serta metode sinkronisasi. Namun demikian, ketika hakim menggunakan metode-metode tersebut, hakim harus memenuhi syarat-syarat masing-masing metode tersebut sehingga keputusan yang diambil tidak bercanggah dengan yang ada dalam sumber hukum Islam utama iaitu al-Quran dan hadis. Akan lebih baik apabila hakim mengambil keputusan terhadap sesuatu kes bersumber langsung kepada al-Quran dan hadis di samping memperhatikan keadaan sosial yang berlaku pada kini.

Sekiranya hakim ingin juga menggunakan metode pengeluaran undang-undang konvensional, maka ini dibenarkan selama metode tersebut tidak bercanggah dengan syarak dan tetap berlandaskan kepada al-Quran dan hadis. Namun demikian, apabila hakim tidak mendapati hukum sesuatu perkara dalam al-Quran dan hadis, maka hakim dibenarkan memutuskan dengan alasan maslahat, namun yang lebih diutamakan *maslahat al-mu'tabarah* kemudian *maslahat mursalah*.

7. 6 KESIMPULAN

Wasiat wajibah dalam konteks Indonesia telah diatur dalam KHI di mana diberikan kepada anak atau ibu bapa angkat. Namun demikian, dalam amalannya, wasiat wajibah juga diberikan kepada ahli waris yang berbeza agama dan anak tidak sah taraf. Amalan ini merupakan tugas hakim dalam rangka menentukan hukum yang tidak terdapat dalam ketentuan bagi memberikan rasa keadilan dan kejelasan hukum kepada masyarakat.

Walau bagaimanapun, dalam usaha menentukan sesebuah hukum, hakim sepatutnya tidak hanya menggunakan metode pengeluaran undang-undang konvensional tetapi juga memperhatikan syarat-syarat dan ketentuan pengeluaran hukum dalam hukum Islam sehingga keputusan yang diambil tidak bercanggah dengan syarak. Dalam hal ini, metode pengeluaran hukum menurut perspektif syarak meliputi metode tafsiran

University of Malaya

secara literal, metode *ta'līl* dan metode penyelarasan. Manakala metode pengeluaran hukum dalam sistem undang-undang konvensional terdiri daripada metode tafsiran, hujah dan pengeluaran hukum bebas.

Secara amnya, hakim dalam memutuskan terhadap kes-kes wasiat wajibah sama ada kepada ahli waris yang berbeza agama, anak angkat atau ibu bapa angkat mahupun kepada anak tidak sah taraf berbeza-beza. Dalam keadaan tertentu terkadang hakim memberikan wasiat wajibah, namun dalam situasi lain, terkadang hakim tidak memberikan wasiat wajibah. Dengan kata lain, walaupun berdasarkan ketentuan dalam KHI di mana wasiat wajibah hanya diberikan kepada anak atau ibu bapa angkat namun dalam amalannya, terkadang hakim tidak memberikan kepada anak angkat tetapi hakim juga memberikannya kepada pihak lain seperti ahli waris yang berbeza agama dan anak tidak sah taraf. Demikian juga pada kes yang berkaitan dengan ahli waris yang berbeza agama mahupun anak tidak sah taraf, terkadang hakim tidak memberikan wasiat wajibah tetapi dalam kesempatan lain, hakim memberikannya. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahawa pemberian wasiat wajibah kepada ketiga-tiga perkara di atas berdasarkan kasuistik (*based on case*).

Manakala metode pengeluaran hukum yang digunapakai hakim dalam memutuskan perkara-perkara di atas adalah menggabungkan antara metode yang terdapat dalam hukum Islam dan undang-undang konvensional. Metode-metode tersebut adalah tafsiran secara literal terhadap teks al-Quran dan hadis, tafsiran gramatikal terhadap ketentuan dalam KHI, juga memperhatikan maslahat mursalah, *qiyās*, teleologis dan hujah .

Kemudian tidak semua keputusan yang dihasilkan oleh hakim mahupun metode pengeluaran hukum yang digunapakai itu bersesuaian atau bercanggah dengan syarak. Adapun keputusan yang bersesuaian dengan syarak seperti keputusan nombor

University of Malaya

1803/Pdt.G/2011/PA Sby. tidak diberikannya wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeza agama. Begitu pula pada kes anak angkat, keputusan penghakiman yang tidak bercanggah dengan syarak adalah keputusan nombor No.1076/Pdt.P/2012/PA. Sby kerana memberikan bahagian wasiat wajibah kepada angkat tersebut berdasarkan kesepakatan ahli waris, namun alangkah baiknya tidak menggunakan frasa "wasiat wajibah". Demikian pula pada kes nombor 1595/Pdt.G/2010/PA.Sda berkaitan dengan anak tidak sah taraf, keputusan yang dihasilkan hakim bersesuaian dengan syarak oleh sebab sememangnya keputusan tersebut merupakan ketetapan berdasarkan al-Quran dan hadis..

Demikian juga metode pengeluaran hukum yang digunapakai oleh hakim sebahagiannya merupakan amalan dari metode pengeluaran hukum dalam Islam sementara sebahagian lainnya merupakan amalan dari undang-undang konvensional. Akan tetapi di dalam beberapa kes hakim menyalahi ketentuan-ketentuan yang semestinya itu merupakan syarat dalam mengaplikasikan metode yang digunakan, tetapi terkadang hakim mengabaikannya. Di lain tempat hakim menggunakan metode yang tepat serta bersesuaian denga syarak.

7. 7 CADANGAN

Memandangkan masih terdapat khilaf tentang wasiat wajibah dalam kalangan ulama, maka pengkaji memberikan cadangan agar *tasyawur al-qismah* diberikan kepada ahli waris, iaitu pembahagian yang sudah dibincangkan, terutama kepada ahli waris yang tidak menerima bahagian harta pusaka disebabkan oleh sebab-sebab tertentu. Cadangan ini selari dengan firman Allah dalam surah al-Nisā' ayat 8 yang berbunyi:

وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ﴿٨﴾

University of Malaya

Terjemahan: *"Dan apabila sewaktu pembahagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka dari harta itu (sekurang-kurangnya) dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik…"*

(Surah al-Nisā', 4: 8)

Ayat ini memberikan pengertian bahawa ketika keluarga yang ditinggal mati oleh salah satu ahlinya berbincang mengenai pembahagian harta waris, maka apabila ahli keluarga lain yang tidak menerima bahagian mereka, sepatutnya pihak-pihak yang menjadi ahli waris memberikan bahagian sekadar kepada mereka. Namun demikian, apabila terdapat ahli waris yang tidak bersetuju memberikan sedikit bahagian kepada ahli waris yang tidak berhak menerima harta waris, maka *tasyawur al qismah* tidak dapat diberikan. Di sini, *tasyawur al-qismah* berbeza dengan wasiat wajibah yang pelaksanaan harus dilakukan secara paksa tanpa mempertimbangkan kehendak yang meninggal dan ahli waris lainnya. Namun dalam konsep *tasyawur al-qismah* sifatnya tidak dipaksa, melainkan mengharapkan keikhlasan hati daripada ahli-ahli waris untuk mengurangkan sedikit bahagian yang diperoleh diberikan kepada ahli waris yang tidak berhak, dan had bahagiannya dibincangkan bersama.

Konsep *tasyawur al-qismah* dalam pandangan pengkaji tidak bercanggah dengan ketentuan syarak bahkan merupakan sesuatu yang digalakkan oleh nas. Oleh itu, ketika konsep ini dijalankan, maka keluarga yang terbabit akan mendapat pahala. Namun demikian, yang perlu diberi perhatian adalah konsep ini hanya dapat dilakukan berdasarkan kepada hasil keputusan musyawarah dalam kalangan ahli waris yang berhak menerima harta dan tidak dilakukan oleh hakim. Oleh yang demikian, dalam pembahagian harta pusaka sepatutnya dibincangkan di antara kalangan keluarga sahaja dan tidak perlu dibawa ke mahkamah. Apabila keluarga tersebut tidak mengetahui sesiapa sahaja yang menjadi ahli waris dan berapa bahagian yang diterima, maka keluarga tersebut boleh menghadirkan seorang ulama yang faham tentang hukum kewarisan.

University of Malaya

Kajian ini pula memberikan cadangan kepada para hakim sebagai pembuat keputusan bahawa dalam menentukan sesebuah hukum sepatutnya hakim mempertimbangkan *ḍarūriyyah al-khamsah* yang mengandungi *hifdz ad-din, hifdz al-nafs, hifdz al-nasl, hifdz al-aql* dan *hifdz al-mal.* Agama merupakan perkara utama yang harus menjadi tumpuan perhatian daripada keempat-empat perkara lainnya. Selain daripada itu, dalam menentukan sesebuah hukum, diharapkan bagi hakim untuk mengutamakan kepada *maṣlaḥah* al mu'tabarah yang bersumberkan kepada al-Quran mahupun hadis, sekiranya merujuk kepada *maṣlaḥah al-mursalah* mestilah melihat syarat-syarat yang menyatakan ianya sebagai *maṣlaḥah al-mursalah*..

Seterusnya, kajian ini pula memberikan cadangan kepada pengkaji lain agar meluaskan skop kajian pemberian wasiat wajibah tidak hanya kepada ketiga perkara di atas, melainkan juga kepada perkara lain seperti anak tiri yang diamalkan di wilayah lain. Dengan demikian, fahaman tentang amalan wasiat wajibah di Indonesia semakin komprehensif.

Selain daripada itu, pengkaji juga mencadangkan kepada kajian-kajian berikutnya untuk mengadakan kajian di wilayah lain atau membandingkan keputusan-keputusan penghakiman antara satu wilayah dengan wilayah lain terhadap kes yang sama iaitu tentang pemberian wasiat wasiat wajibah. Dengan demikian, akan diperoleh landasan mahupun hujjah yang pelbagai yang diberikan oleh hakim dalam memutuskan perkara yang berkait rapat dengan wasiat wajibah. Kemudian membandingkan adakah terdapat persamaan antara keputusan penghakiman di satu wilayah dengan wilayah lain.

Di samping itu, pengkaji pula memberikan cadangan kepada pengkaji lain yang ingin mengkaji masalah wasiat wajibah untuk menjalankan kajian ini di peringkat Mahkamah Agung dan Mahkamah Tinggi sahaja dan menemu bual hakim-hakim Tinggi dan hakim agung disebabkan mereka mempunyai kecekapan dan kepakaran yang

University of Malaya

lebih jika dibandingkan dengan hakim tahap I. Dengan demikian, pengkaji lain akan mendapatkan hujjah yang lebih dalam dan kuat berkaitan dengan keputusan-keputusan yang diambil oleh hakim.

Berkenaan dengan metodologi, kajian ini merupakan kajian kualitatif dengan menggunakan kaedah temu bual dan dokumentasi sebagai kaedah pengumpula data. Oleh itu, pengkaji mencadangkan juga kepada pengkaji lain yang ingin mengkaji perkara yang sama agar menggunakan aplikasi NVIVO bagi memudahkan menganalisis data yang sudah diperoleh. Dengan demikian, dapatan kajian yang diperoleh lebih ketara dan mempunyai kesahan yang baik.

University of Malaya

BIBLIOGRAFI

Buku dan Jurnal

‘Ashūr, Muḥammad Muṣṭafā. *‘Ilm al-Mawārith*. Qāhirah: Maktabah al-Qur’ān, 1990.

Aaron, Thomas. *The Control of Police Discretions*, Springfield: Charles D. Thomas, 1960.

Abbas, Syahrizal. “Ahli Waris Pengganti dalam Sistem Hukum di Indonesia Suatu Analisis Filsafat,” *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Muchit A. Karim (Ed.), Jakarta: Kementrian Agama Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012, 231-262.

Abd. Hamid, M. Muhyidin. *Panduan Waris Empat Madzhab*, Terj. Wahyudi Abdurrahim. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2009.

Abd. Rahman, Nurul Syafini., Abd. Rahman, Noor Syahida., Abdul Salam, Nur Zulfah., & Thalib, Hasliza. Pemakaian konsep wasiat wajibah di Malaysia, tidak dipublikasikan, t.th, 1-10.

‘Abd Allāh Mas‘ūd, *al-Tawḍiḥ ‘ala Tanqīh wa Hamīshih al-Talwīh, Taftazani*, Qāhirah: Matba’ah al-Khayriyah, 1989.

Abu Al ‘Azm, ‘Abd al-Ghani. *Mu’jam Al Ghani*, Qāhirah: Dār Al Salam, 2011.

Abu Bakar, Fatum. “Pembaruan Hukum Keluarga: Wasiat untuk Ahli Waris Studi Komparatif Tunisia, Siria, Mesir, dan Indonesia,” *Hunafa: Jurnal Studia Islamika*, no. 2, vol. 8 (2011), 237-267.

Abū Zahrah, Muḥammad. *Aḥkām al-Tirkah wa al-Mawārith fī Sharī‘ah al-Islāmiyyah*. Beirūt: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 1963.

Abū Zahrah, Muḥammad. *Aḥkām al-Tirkah wa al-Mawārith*. Beirūt: Dār al-Fikr al-‘Arabī, 2000.

Abū Zahrah, Muḥammad. *Sharḥ Qānūn al-Waṣiyyah*. Qāhirah: Maktabah al-Maṣriyyah, 1983.

Abū Zahrah, Muḥammad. *Tarīkh Madhāhib al-Fiqhiyyah.* Qāhirah: Maṭba’ah al-Madanī, t.t.

Abū Zahrah, Muḥammad. *Uṣūl Fiqh*. Beirūt: Dār al-Fikr, 2008.

Abū Zayd, Naṣīr Hamid. *Naqd al-Khiṭāb al-Dīn*. Qāhirah: Sina li al-Nash, 1992.

University of Malaya

Abū al-Ma'lī, Imām Ḥaramayn al-Juwaynī 'Abd al-Mālik Ibn Yūsuf. *al-Burhān fī Uṣūl Fiqh.* Qāhirah: Dār al-Anṣār, 1400H.

Afriyanto & Muhamed Said, Noor Liza. "Wasiat Wajibah terhadap Anak Angkat dalam Kompilasi Hukum Islam," *Fikiran Masyarakat*, vol. 3, no. 2 (2015), 1-7.

Aḥmad al-Bukharī, 'Abd al-'Azīz. *Kashf al-Asrār 'an Uṣūl Fakhr al-Islām al-Bazḍawī*. Beirūt: Dār al-Kutub al-'Arabī, 1974.

Aḥmad, Noor; dkk. *Epistemology Syara': Mencari Format Baru Fiqih Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2000.

Akbar, Asep Opik. "Kontruksi Epistemologis Penalaran Hukum Imam Syafii," *Ahkam,* vol. 14, no. 2 (2014), 185-192.

al-'Adawī, 'Abd al-Raḥmān al-'Adawī. *al-Waṣiṭ fī al-Fiqh al-Islāmī*. Qāhirah: Maktabah al-Azhariyah li al-Turāth, 1996.

al-'Aynī, Maḥmūd bin Aḥmad al-'Aynī. *Al-Bidāyah Sharḥ al-Hidāyah*, vol. 11. Beirūt: Dār al-Fikr, 2002.

al-Abyanī, Muḥammad Zayd al-Abyanī. *Sharḥ Aḥkām al-Shar'iyyah fī al-Aḥwāl al-Shakhṣiyyah*. Beirūt: Maktabah al-Nahḍah, 1997.

Al-Ahdal, Aḥmad bin Yūsuf Al-Ahdal. *I'ānah Al Thalib fī Bidāyah 'Ilm Al Farā'iḍ*, Kuwait: Dār Thuq Al Najat, 2006.

Al-Aḥmady, 'Abd al-'Azīz Bin Mabruk Al-Aḥmady. *Ikhtilaf Al Darain Wa Atsaruhu fī Aḥkām Al Syaria'ah Al Islāmiyyah*, Madinah Munawwarah: Jami'ah Al Islāmiyyah, 2004.

Al-Ainani, Badran Abū Al-Ainani. Aḥkām *al-Washaya wa al-Auqaf*, Iskandariyah: Muassasah Syabab al-Jami'ah, 1982.

Al-Amidy, Saifuddin Al-Amidy. *Al Ihkam fī Uṣūl Al Ahkam*, Qāhirah: Mathba'ah 'Alī Shubaih, 1968.

Al-Amiri, Abdullah M. Husein Al-Amiri. *Dekontruksi Sumber Hukum Islam Pemikiran Hukum Najm Ad Din al Thufi,* Jakarta: Gaya Media Pratama, 2004.

Al-Anshary, Abī Yahya Zakariya Al-Anshary. *Fathul Wahhab Sharḥ Minhaj Thullab*, Jilid 8, Beirūt: Dār Al Fikri, 1999.

_____, Abū Yahya Zakariya Al-Anshary. *Asna Mathalib*, Jilid 4, Beirūt: Thab'ah Al Maimuniyah, 2000.

Al-Asir, Yūsuf Al-Asir. *Syarah Raidh Al Farā'iḍ*, Qāhirah: Muṣṭafā Bab Al Halaby, 1959.

al-'Asqālānī, Aḥmad bin 'Alī Ibn Hajar al-'Asqālānī. *Fath Al Bary Sharḥ Ṣaḥīḥ Al Bukhari,* Jilid 11, Beirūt: Dār Al Fikr, 1998.

University of Malaya

Al-Asyi, Muḥammad Amin Al-Asyi. *Khulashah Ilmu Farā'iḍ*, Naskah Klasik.

Al-Atsir, Majduddin Ibn Al-Atsir. *Al Nihayat fī Gharib al-Ḥadīth wa Al Atsar*, Beirūt: Dār Ihya Kutub Al 'Arabiyah, 1990.

Al-Azhary, Shalih Abd Al Sami' Al-Azhary. *Jawahir Al Iklil SharḥSharḥ Mukhtashar Al Khalil*, Jilid 2, Qāhirah: Dār Dār Ihya Al kutub Al 'Araby, 1996.

Al-Bahuty, Manshur Bin Yunus Al-Bahuty. *Sharḥ Muntaha Al Iradat Al Musamma Bidaqaiq Ulin Nuha*, Jilid 2, Madinah Munawwarah: Maktabah Salafiyah, 1999.

Al-Baihaqqi, Hafidh Abū Bakr Aḥmad Al-Baihaqqi. *Sunan Al Kubra*, Jilid 4, Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 1985.

Al-Bajury, Ibrahim Al-Bajury. *Al Tuhfah Al Khairiyah 'Ala Fawaid Al Syansyuriyah*, Qāhirah: Maktabah Taufiqiyah, 1987.

Al-Bali, Wahid Abdussalam Al-Bali. *Al Bidayah fī 'ilm Al Mawārith*, Manshurah: Dār Ibn Rajab, 2003.

Al-Bardisi, Muḥammad Zakaria Al Bardisi. *Al Mīrath wa Al Wahsiyat*, Qāhirah: Dār Al Nahdhah Al 'Arabiyah, 1974.

_____, Muḥammad Zakariya Al Bardisi. *Al Mīrath Wa Al Wahshiyah*, Qāhirah: Dār Al Nahdhah Al 'Arabiyah, 1973.

Al-Bashri, Abū Husayn Al-Bashri. *Al Mu'tamad fī Uṣūl Al Fiqh,* Jld. 2, Beirūt: Dār al-Kutub Al Ilmiyah, 1983.

Al-Bazary, Muḥammad bin Syihab bin Yūsuf Al-Bazary. *Al Fatawa Al Bazariyah fī Fiqh Abī Ḥanīfah*, Jilid 3, Turki: Maktabah Islāmiyyah Diyar Bakr, 1993.

Al-Bujairimi, Sulaiman Al-Bujairimi. *Tuhfat Al Habib*, Jilid 2, Qāhirah: Mushthafa Bab Al Halabi, 1981.

Muḥammad Sa'īd Ramaḍān al-Būṭī, *Ḍawābiṭ al-Maṣlaḥah fī al-Sharī'ah al-Islāmiyyah* (Beirūt: Dār al-Fikr, 1997).

Al-Daghistani, Maryam Aḥmad Al-Daghistani. *Al-Mawārith fī Al-Syariah Al Islāmiyyah, 'Ala Madhāhib Al Arba'ah*, Qāhirah: Maktabah Azhariyah, 2001.

Al-Darnawy, Muḥammad Al-Darnawy. *Hasyiyah Al Darnawy ala Syarah Durrat Al Baidha*, Qāhirah: Muṣṭafā Bab Al Halaby, 1965.

Al-Dimyathy, Sayyid Bakr Syatta Al-Dimyathy. *I'ānah al-Ṭālibīn*, Jilid 2, Qāhirah: Dār Kutub Mashriyah, 1990.

Al-Dusuqi, Muḥammad 'Urfah Al-Dusuqi. *Hasyiah Al Dusuqy 'Ala Sharḥ Al Kabir*, Jilid 6, Qāhirah: Dār Al Fikr, 1994.

Al-Fardhy, Ibrahim 'Abd Allāh Al-Fardhy. *Al 'Adzbu Al Faidh Sharḥ 'Umdat Al Faridh,* Beirūt: Dār Al Fikr, 1975.

University of Malaya

Al-Fasi, Muḥammad bin Aḥmad Miyarah Al-Fasi. *Sharḥ Tuhfat Al Aḥkām Li Al Imam Abī Bakr Al Gharnathy*, Jilid 4, Qāhirah: Mathba'ah Al Istiqamah, 2001.

Al-Fauzan, Shalih Bin Fauzan bin 'Abd Allāh Al-Fauzan. *Al Tahqiqat Al Mardhiyat fī Al Mabahits Al Fardhiyat*, RiyāḍRiyāḍ: Maktabah Al Ma'arif, 1987.

Al-Ghamidy, Nashir Bin Muḥammad Al-Ghamidy. *Al Takharuj Bain Al Wirtsah, Ahkamuhu Wa Shuwaruhu fī Al Fiqh Al Islāmī*, Mekkah: Dār Al Minhaj, 2003.

Al-Ghazali, Abū Hamid Muḥammad Ibn Muḥammad Al-Ghazali. *al Mustashfa fī Ilmil Uṣūl*, Juz 2, Beirūt: Dār al-Kutub Al ilmiyah, 1983.

Algra & Duyvendijk, Van. *Mula Hukum, Terj. J.C.T. Simorangkir*, Bandung: Bina Cipta, 1983.

Al-Hanbali, Muḥammad bin 'Alī Salum Al-Hanbali. *Wasilah Al Raghibin wa Bughyat Al Mustafidin fī 'Ilm Al Mawārith*, RiyāḍRiyāḍ: Maktabah Rushd, 1998.

Al-Harani, Taqiyudin Aḥmad bin Taimiyah Al-Harani. *Majmu'ah al-Fatawa*, Juz 20*,* t.tp: al-Maktabah at-Taufiqiyah, tt.

Al-Hashfaky, Ala'uddin Al-Hashfaky. *Al Dur Al Muntaqa Sharḥ Al Multaqa*, Jilid 4, Beirūt: Dār Ihya Al Turats Al 'Araby, 1990.

Al-Hayyali, Qais 'Abd al-Wahhāb Al-Hayyali. *Mīrath Al-Mar-ah fī Al Syariah Al Islāmiyyah Wa Al Qawanin Al Muqaranah*, Oman: Dār Al Hamid, 2007.

Al-Hijawi Al-Maqdisi, Syarifuddin Musa Al-Hijawi Al-Maqdisi, *Al Iqna' fī Fiqh Imam Aḥmad bin Hanbal*, Jilid 2, Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 2001.

Al-Hushary, Aḥmad Al-Hushary. *Al Tirkat wa Al Washayya fī Al Fiqh Al Islāmī*, 'Amman: Maktabah Al Aqsha, 2001.

Ali Haid, *Daur Al Hukkam Sharḥ Majallat Al Ahkam*, Beirūt: Maktabah Nahdhah, 1993.

Ali Husein, Syaikh Muḥammad 'Abd Allāh *Al Zawaid fī Fiqh Aḥmad bin Hanbal*, Jilid 6, Qāhirah: Mathba'ah Salafiyah, 1431 H.

Ali, Aḥmad. *Menguak Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologi*, Jakarta: Chandra Pratama, 1993.

Ali, Mohammad Dāwud. *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 1996.

Ali, Zainuddin. "Signifikansi penyusunan RUU hukum kewarisan di Indonesia Filosofis, teoritis, sosiologis dan historis, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*," Muchit A. Karim (Ed.), Jakarta: Kementrian Agama Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012.

Al-Jashash. Aḥkām *al-Qur'an*, Jilid II, Beirūt: Dār al-Kitab al-Arabi, t.t.

University of Malaya

Al-Jauhary, Ismail bin Hammad Al-Jauhary. *Al-Shahhah Taj Al Lughat wa Shahhah Al 'Arabiyat*, Qāhirah: Dār Al Hadis, 2009.

Al-Jurjany, 'Alī bin Muḥammad Al-Jurjany. *Al Ta'rifat*, Beirūt: Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 1983.

Al-Jurjany, Sayyid Syarif Al-Jurjany. *Syarah Al Sirajiyah Al Sajawandy Al Hanafy*, Qāhirah: Dār Imam Al Razi, 2001.

Al-Ka'bi, Khalifah 'Alī Al-Ka'bi. *Al-Bashmah Al-Wiratsiyah*, Yordania: Dār Al-Nafâis, 2006.

Al-Kalwadzany, Najmul Huda Abī Khaṭṭāb Mahfudh bin Aḥmad bin Hasan Al-Kalwadzany. *Tahdzib fī 'Ilm Al Farā'iḍ wa Al Washaya*, RiyāḍRiyāḍ: Maktabah Ubaykan, 1415 H.

Al-Kassany, Alaiddin Abī Bakr bin Mas'ud Al-Kassany. *Bada'i Al Shana'i fī Tartib Al Syara'i*, Jilid 8, Qāhirah: Mathba'ah Al Imam, 2003.

Al-Kasynawy, Abū Bakr bin Hasan Al-Kasynawy. *Ashal Madarik Sharḥ Irsyad Al Salik fī Fiqh Imam Malik*, Jilid 4, Beirūt: Dār Thaba'ah Al Amirah, 1993.

Al-Khabary, 'Abd Allāh bin Ibrahim Al-Khabary. *Al Talkhish fī 'Ilm Al Farā'iḍ*, Madinah: Makatabah Al 'Ulum Wa Al Hikam, 1416.

Al-Khathrawy, Muḥammad 'Ied Al-Khathrawy. *Al Raid fī 'Ilm Al Farā'iḍ*, Madinah Munawwarah: Dār Turats, 2007.

Al-Kisyki. *Al-Miras al-Muqaran*, Baghdad: Al-Jami'at Baghdad, 1969.

Al-Kurdy, Aḥmad Al hajji Al-Kurdy. *Al Ahwal Al Syakhshiyat*, Damsyiq: Mathba'ah Al Jadidah, 1996.

Allal al Fasiy. *Maqāṣid al-sharī'ah wa makarimuha,* Qāhirah: Dār al-Ma'arif, 1997.

Al-Mahally, Jalauddin Al-Mahally. *Sharḥ Jam'u Al Jawami'*, jilid 2, Qāhirah: Dār Ihya Al Turats, 1975.

Al-Malibary, Zainuddin Al-Malibary. *Fath Al Mu'in Sharḥ Qurrat 'Ain*, Jilid 3, Beirūt: Dār Al Fikr, 1980.

Al-Manawi, 'Abd al-Rauf Al-Manawi. *Al Tauqif 'ala Muhimmat Al Ta'arif*, Qāhirah: Dār 'Alam Li Al Kutub, 1990.

Al-Maraghi, Aḥmad Mustafa Al-Maraghi. *Tafsir al-Maraghi*, Juz IV, Mesir: al-Bab al-Halabi, 1974.

Al-Mardawi, 'Alī bin Sulaiman Al-Mardawi. *Al Inshaf fī Ma'rifat Al Rajih min Al Khilaf 'ala Madhhab Imam Aḥmad*, Jilid 3, Qāhirah: Sunnah Muḥammadiyah, 1977.

University of Malaya

Al-Mardawy, Yūsuf bin Muḥammad bin ‘Umar Al-Mardawy. *Al Kifayat fī Al Farā’iḍ*, Beirūt: Dār Kutub Al ‘Ilmiyah, 2003.

Al-Masynawy, Manshur Hasan Yahya As’ad Al-Masynawy. *Aina Haq Ha-ulai Al Nisa-i Min Al Irtsi* Qāhirah: Dār Al Shafa, 1421 H.

Al-Maushuly, ‘Abd Allāh bin Mahmud bin Maudud Al-Maushuly. *Al-Ikhtiyar Li Ta’lil Al-Mukhtar*, Jilid 3, Beirūt: Dār Al Ma’rifat, 1999.

Al-Mubarak, Faishal bin ‘Abd al-‘Azīz Al-Mubarak. *Al Hujaj Al Qathi’ah fī Al Mawārith Al Waqi’ah,* Qāhirah: Maktabah Taufiqiyah, 2009.

Al-Mushuli, ‘Abd Allāh bin Mahmud Al-Mushuli. *Al Ikhtiyar fī Ta’lil Al Mukhtar*, Jilid 2, Beirūt: Dār Al Ma’rifat, 1997.

Al-Muwaq, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad bin Yūsuf bin Abī Qasim Al-Muwaq. *Al Taj Wa Al Iklil Limukhtashar Khalil*, Jilid 3, Beirūt: Dār al-Fikri, 1992.

Al-Najdy, Abdurrahman bin Muḥammad bin Qasim Al Hanbali Al-Najdy. *Hasyiyah Al Rahbiyah fī ‘Ilm Al Farā’iḍ*, Mekkah: Dār Al Minhaj, 1989.

Al-Nawawy, Muhyiddin Abī Zakariya Yahya bin Syaraf Al-Nawawy. *Al Majmu’ Sharḥ Al Muhadzab*, Jilid 9, Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 1997.

Al-Qardhawi, Yusuf Al-Qardhawi. *Ijtihad dalam Syariat Islam: Beberapa Pandangan Analitis tentang Ijtihad Kontemporer*, terj. Ahmad Satri, Jakarta: Bulan Bintang, 1987.

_____,Yusuf Al-Qardhawi. *Membumikan Syariat Islam, Keluwesan Aturan Ilahi Untuk Manusia,* Bandung: Pustaka Mizan, 2003.

Al-Qaththan, Manna’ Khalil. *Mabahits fī ‘Ulūm al-Qur’ān.* Qāhirah: Maktabah Wahbah, t.t.

Al-Qurthuby, Muḥammad bin Aḥmad Al-Qurthuby. *Al Jami’ Li Aḥkām Al Quran*, Jilid 3, Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 1999.

Al-Qusyairy, Abū Al Fath Taqiyuddin Muḥammad Al-Qusyairy. *Ihkam Al Aḥkām Syarah ‘Umdat Al Ahkam*, Jilid 5, Beirūt: Dār Kutub Al ‘Ilmiyah, 1999.

Al-Ramly, Syamsyuddin Muḥammad bin Abū ‘Abbās bin Syihabuddin Al-Ramly. *Nihayat Al Muhtaj Ila Sharḥ Al Minhaj*, Jilid 10, Beirūt: Dār Al Fikr, 1984.

Al-Sahi, Syauqi Abduh Al-Sahi. *Mausu’ah Aḥkām Al Mawārith*, Qāhirah: Dār Ihya Turats, 1988.

Al-Sallum, Muḥammad ‘Alī Al-Sallum. *Wasilat Al Raghibin Wa Bughyat Al Mustafidin fī ‘Ilm Al Farā’iḍ*, Riyāḍ: Maktabah Al Rushd, 1998.

Al-Sarakhsi, Abū Bakar Muḥammad Al-Sarakhsi. *Al Mabsuth*, Jilid 3, Damsyiq: Dār Al Fikr, 2007.

University of Malaya

_____, Abū Bakar Muḥammad Al-Sarakhsi. *Al Mabsuth*, Jilid 6, Damsyiq: Dār Al Fikr, 2007.

_____, Abū Bakar Muḥammad Al-Sarakhsi. *Uṣūl Al Sarakhsi*, Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 2000.

Al-Sathi, Muḥammad bin Sulaiman Al-Sathi. *Syarkh Mukhtashar Al Hufy*, Jilid 1, Beirūt: Dār Ibn Hazm, 2009.

Al-Shawi, Aḥmad bin Muḥammad Al-Shawi. *Bulghat Al Salik Li Aqrab Al masalik Ila Madzhab Imam Al Malik*, Jilid 3, Qāhirah: Mathba'ah Al Hijazy, 2000.

Al-Shufy, 'Abd al- 'Adhim Jaudah Fayyadh Al-Shufy. *Nidham Al Taurits fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, Qāhirah: Dār Kutub Al 'Araby, 2003.

Al-Suyuthy Jalaluddin Al-Suyuthy. *Sharḥ Sunan Al Nasai*, Jilid 3, Beirūt: Dār Ihya Turats Al 'Araby, 1990.

_____, Jalaluddin Al-Suyuthy. *Al Jami'Al Shaghir fī Ahadits Al Basyir Al Munir*, Jilid 7, Beirūt: Dār Kutub Al 'Ilmiyah, 1994.

Al-Shāfi'ī, 'Abd Allāh bin Muḥammad Al Tsantsury Al-Shāfi'ī. *Al Durrat Al Mudhiat fī Sharḥ Al Faridhah*, Damshiq: Maktab Islāmī, 1961.

Al-Shāfi'ī, Abū 'Abd Allāh Muḥammad bin Idris Al-Shāfi'ī. *Al-Um Wa Yalihi Mukhtashar Al Muzany*, Jilid 7, Qāhirah: Maktabah Al Kulliyat Al Azhariyah, 1960.

_____, Abū 'Abd Allāh Muḥammad bin Idris Al-Shāfi'ī. *Al-Um*, Jilid 5, Beirūt: Dār Al Fikr, 1983.

Al-Shāfi'ī, Aḥmad Mahmud Al-Shāfi'ī. Aḥkām *Al Mawārith*, Beirūt: Dār Al Jami'iyah, t.t.

Al-Shāfi'ī, Muḥammad bin Muḥammad Sabt Al-Mardiny Al-Shāfi'ī. *Sharḥ Al Rahbiyah fī 'Ilm Al Farā'iḍ*, Damsyiq: Dār Al Qalam, 1992.

Al-Shaibani, Aḥmad bin Muḥammad bin Hanbal Al-Syaibani. *Musnad Imam Aḥmad*, Jilid 6, Qāhirah: Dār Al Ma'arif, 2001.

Al-Shairazi, Abul Ishaq Al-Fairuzzabadi Al-Syairazi. *Al-luma fī Uṣūl Al Fiqh,* Qāhirah: Dār al-Saqaf littibaah wan nasy wat tauzi', t.t.

Al-Shalaby, Muḥammad Muṣṭafā Al-Syalaby. Aḥkām *Al Mawārith Baina Fiqh Wa Al Qanun*, Beirūt: Dār Nahdhah Al 'Arabiyah, 1978.

Al-Sharbayniy, Muḥammad al-Khathib. *Mughniy al-Muhtaj*, Juz 3, Qāhirah: Al Halaby, 1958.

Al-Sharqawi, *Hasyiah Al Sharqawi 'Ala Sharḥ Al Minhaj Al Thullab*, Jilid 4, Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 2000.

University of Malaya

Al-Taftazani, Sa'adduddin Al-Taftazani. *Ruh Al Syuruh Al Sirajiyah*, Jilid 3, Madinah Munawwarah: Dār Al Rushd, 1987.

Al-Tasuly, Abū Hasan bin 'Abd al-Salam Al-Tasuly. *Al Bahjat Sharḥ Al Tuhfat*, Jilid 3, Beirūt: Dār Al Ma'rifat, 1977.

Al-Thahawi, Abū Ja'far Aḥmad bin Muḥammad bin Salamah Al-Thahawi. *Mukhtashar Al Thahawi fī Fiqh Hanafi*, Jilid 2, Qāhirah: Dār Al Kutub Al 'Araby, 2000.

Al-Thanthawy, Mahmud Muḥammad Al-Thanthawy. *Nidham Al Mawārith fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, Qāhirah: Maktabah Wahbah, 1989.

Al-Tsaury, Imam Abū 'Abd Allāh Sufyan bin Sa'id Al-Tsaury. *Al Farā'iḍ*, Riyāḍ: Dār Al 'Ashimah, 1410 H.

Al-Utsaimin, Muhammad bin Shalih Al-'Utsaimin. *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat Menurut al-Qur'an dan as-Sunnah*, terjemah: Abu Hudzaifah, Jakarta: Pustaka Imam As-Syafi'i, 2008.

_____, Muḥammad bin Shalih al-'Uthaymīn. *Sharḥ Mandhuman Al Qalaid Al Burhaniyah fī 'Ilm Al Farā'iḍ*, Riyāḍ: Madad Al Wathan, 1429 H.

_____, Muḥammad bin Shalih al-'Uthaymīn. *Tashil Al Farā'iḍ*, Saudi Arabia: Dār Thayyibah, 1983.

Abū Bakar, Al-Yasa'. *Metode Istishlahiyah;Pemanfaatan Ilmu Pengetahuan dalam Ushul Fiqh,* Banda Aceh: Bandar Publising, 2012.

_____Abu Bakar. "Ahli Waris Sepertalian Darah: Kajian perbandingan terhadap penalaran Hazairin dan penalaran fikih madzhab", *Disertasi*, Yogyakarta: Fakultas Pasca Sarjana IAIN Sunan Kalijaga, 1989.

Al-Yubi, Muḥammad Sa'ad. *Maqāṣid al-Sharī'ah al Islāmiyyah wa 'alaqatuha bil adillah Asy Syariah,* Saudi Arabia: Dār al-Hijrah lin Nasyr wattauzi', 1998.

Al-Zubayri, Muḥammad bin 'Alī Bin Salum Al Najdy Al-Zubayri. *Al Fawaqih Al Syahiyah Sharḥ Al Mandhumah Al Burhaniyah fī Al Farā'iḍ Al Hanbaliyah*, Suriah: Dār Al Nawadir, 2007.

Al-Zuhaily, Wahbah Zuḥaylī. *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhu*, juz X, Beirūt: Dār al-Fikr, 1984, 532.

Al-Zuhaily, Wahbah Zuḥaylī, *Athār al-Ḥurūb fī al-Fiqh al-Islāmī* (Beirūt: Maktabah al-Ḥadīthah, 1990).

Al-Zuhaily, Wahbah Zuḥaylī. *Usul Fiqh Al Islāmī,* Cet.3, Damshiq: Dār al-Fikri, 2005.

Aminu, Muntaqa Yahaya & Bako, Mal. Abu Bakar. "The attitude of Muslims toward wasiyyah (will): A study of contemporary Muslims in Sokoto metropolis," *International Journal of Theology and Reformed Tradition*, Vol. 8, (2016), 53-61.

University of Malaya

Aminuddin, Muhammad. "Kedudukan cucu sebagai ahli waris pengganti dalam pemikiran Hazairin dan relevansinya dengan kompilasi hukum Islam," (Tesis, Cirebon: IAIN Syekh Nurjati, 2012).

Anderson, J.N.D. *Law Reform in the Muslim World,* London: University of London Press, 1976.

An-Nabhani, Taqiyuddin. *Asy-Syakhsiyah al Islāmiyyah. Ushul Fiqh,* Alquds: Min Mansyurat Hizbit tahrir, 1953.

Anwar, Syamsul. "Teori Komformitas dalam Metode Penemuan Hukum Islam Al Gazzali," dalam *Ontologi Studi Islam; Teori dan Metodologi*, Amin Abdullah (Ed.). Yogyakarta: Sunan Kalijaga Press, 2000.

Ardhiwisastra, Yudha Bakti. *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2000.

Arief, Syamsuddin. "Prinsip-Prinsip Dasar Epistemologi Islam," *Islamia*, Vol.2, No.5, (2005), 27-35.

_____, Syamsuddin. *Orientalis dan Diabolisme Intelektual*. Jakarta: Gema Insani, 2008.

Arkoun, Muhammad. *The unthought in Contemporary Islamic Thought*, London: Saqi Books, 2002.

Armas, Adnin. *Metodelogi Bibel dalam Studi Al quran,* Jakarta: Gema Insani Press, 2005.

Ar-Raisuny, Aḥmad. *Nadzariyat al Maqāṣid 'Inda al-Shāṭibī*, Riyāḍ: Ad-Dar Al alamiyah lil kitab Al Islāmī, Cet. II, 1992.

Ash-San'any, *Subulus Salam Sharḥ Bulughul Maram*, Semarang: Maktabah Toha Putera, t.t.

Ash-Shabuni, M. Ali. *Pembagian Waris menurut Islam*, Jakarta: Gema Insani, 1995.

Ash-Shiddieqy, Muhammad Hasbi. *Fiqih Mawaris* Semarang: PT. Pustaka Riski Putra, 1987.

As-Sa'dy, 'Abd al-Hakim Abdurrahman As'ad. *Mabahul 'Illah Fil Qiyās 'indal Uṣūliyyin,* Beirūt: Dār al-Basha'ir al Islāmiyyah, t.t.

As-Suwailim, Bandar bin Fahd. *al-Bashmah al-Waratsiyah wa Atsaruha fin Nasab,* Yordania: Dār Al-Nafâis, 2006.

Aswin, Yudian W. "Maqasid Asy Syariah Sebagai Doktrin dan Metode," *Al Jami'ah,* No. 58, 1995.

al-Shāṭibī. *Al I'tisham,* Qāhirah: Maktabah Tijariyah al kubra, t.t.

University of Malaya

_____, al-Shāṭibī. *Al muwafaqat fī Uṣūl as-Syariah*, Jld I, Qāhirah: Maktabah At Tijariyah, t.t.

Asy-Syaukani. *Nayl al-Authar*, Juz 6, Beirūt, Libanon: Dār al-Jail, 1973.

At-Thufi, Najamuddin. *Syarah Hadis Arbai'n An Nawawiyah dalam Mushtafa Zayd, Almaṣlaḥah fī at Tasyri' al Islami wa Najamuddin at Thufi*, Misr: Dār al-Fikr Al arabi, 1954.

Auda, Jasser. *Maqasid Al Syariah as Philosophy of Islamic Law a System Approach*, Herndon:IIIT,2008.

Auratany, Warud Adil Ibrahim. *Aḥkām Mīrath Al Mar-ah fī Al Fiqh Al Islāmī*, Palestin: Jami'ah Quds, 1970.

Badran, Badran Abū 'Ainain, Aḥkām *Al Tirkat wa Al Mawārith fī Al Syariah Al Islāmiyyah*, Iskandariyah: Muasasah Syabab Al Jami'ah, 1981.

Bakri, Asafri Jaya. *Konsep Maqasid Syariah Menurut al Syatibi,* Cet.1, Bandung: Pustaka, 1984.

Barraj, Jum'ah. Aḥkām *Mawārith fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, Amman: Dār Yafa Al 'Ilmiyah, 1999.

Baswedan, Abū Abdurrahman Muḥammad bin 'Abd Allāh bin Aḥmad. *Taqrir Al Mabahits fī Aḥkām Al Irts wa Al Warits*, Qāhirah: Dār Al Shalih, 2009.

Basyir, Ahmad Azhar. *Kawin Campur, Adopsi, Wasiat menurut Ajaran Islam*, Bandung: PT. Al-Maarif, 1979.

Basyir, Aḥmad Azhari. *Hukum Waris Islam*, Yogyakarta: UII Press, 2003.

Bay, Kaizal. "Metode mengetahui *'Illah* dengan Nas al-Qur'an dan Sunnah dalam *Qiyās*," *Jurnal Usuluddin*, vol. 18, no. 2 (2012), 141-155.

Bertens, K. *Filsafat Barat Kontemporer: Inggris –Jerman,* Jakarta:Gramedia, 2002.

Budiman, Ahmad Arif. "Ijtihad Hakim Pengadilan Agama Pasca Kompilasi Hukum Islam"*, Laporan Penelitian*, Semarang: IAIN Walisongo, 2003.

_____, Ahmad Arif. "Penemuan Hukum dalam Putusan Mahkamah Agung dan Relevansinya bagi Pengembangan Hukum Islam Indonesia," *Jurnal Pemikiran Hukum Islam Al Ahkam*, vol. 24, no. 1 (2014), 1-30.

Christianto, Hwian. "Penafsiran Hukum Progresif dalam Perkara Pidana," *Mimbar Hukum*, vol. 23, no. 3 (2011), 480-500.

Dahlan, Abdul Aziz. ed., *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jilid I, Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 1996.

Departemen Agama RI, Pedoman Beracara di Pengadilan Agama, Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Depag RI, 1980/1981.

University of Malaya

Dewi, Gemala. "Pemikiran Hukum Kewarisan Islam di Indonesia tentang bagian ahli Waris Pengganti," *Law Review*, vol. 13, no. 1 (2013), 96-113.

Djakfar, Idris & Yahya, Taufik. *Kompilasi Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: PT. Dunia Pustaka Jaya, 1995.

Djamil, Fathurrahman. *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

Efendi, Satria. *Mazhab mazhab Fiqih sebagai Alternatif. Dalam Ibrahim Husen dan Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia,* Jakarta: Putra Harapan, 1990.

Erwina, Liza. "Penemuan hukum oleh hakim", *USU Digital Library*, (2002).

Fakam, M. *Penjaringan Perkara Pidana Polisi: Penemuan Hukum Kepolisian*, Jakarta: Pradiya Paramita, 1991.

Fauzan, *Kaidah Penemuan Hukum Yurisprudensi Bidang Hukum Perdata,* Jakarta: Kencana, 2014.

Fazlurrahman, *Islam,* Terj. Ahsin Muhammad, Bandung: Pustaka, 1984.

Fuad, Mahsun. "Hukum Islam dan Sosial," *Ar-Risalah*, vol. 11, no. 2 (2011), 1-17.

_____, Mahsun. "Pendekatan Terpadu Hukum Islam dan Sosial: Sebuah Tawaran Pembaruan Metode Penemuan Hukum Islam," *AICIS*, (2006), 1-23.

Fyzee, Asaf AA. *Pokok-Pokok Hukum Islam II*, Terjemah: Arifin Bey, Jakarta: Tinta Mas, 1999.

Ghul, Z.H.; Yahya, M. H.; & Abdullah, A. "Wasiyyah (Islamic will) Adoption and Barriers in Islamic Inheritance Distribution among Malaysian Muslims," *International Journal of Humanities Social Sciences and Education (IJHSSE)*, vol. 2, no. 1 (2015), 1-11.

Hadikusuma, Hilman. *Bahasa Hukum Indonesia,* Bandung: Alumni, 1992.

_____, Hilman. *Hukum Waris Adat*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.

Haika, Ratu. "Hukum kewarisan Islam di Indonesia dan pembahagian harta waris", dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Muchit A. Karim (Ed.), Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012.

Halim, Abdul. *Mashlahah Mursalah Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam; Antologi Kajian Islam Tinjauan Filsafat, Tasawuf, Institusi, Pendidikan, Alquran, Hukum dan Ekonomi Islam*, No. 12. Surabaya: Pascasarjana IAIN Sunan Ampel Press, 2007.

Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, Yogyakarta: UII Press, 2005.

University of Malaya

Haniyah, Mazin Ismail. "al-I'jaz al-Tasyri'i fi al-Mawarits," *Journal Jami'ah Islamiyah Gaza, Silsilah Dirasat Syar'iyat*, vol. 13, no. 2 (2005), 497-498.

Harahap, M. Yahya. *Informasi Materi KHI; Mempositifkan Abstraksi Hukm Islam,* Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 1993.

Hardiman, F. Budi. *Melampaui Positivisme dan Modernitas: Diskursus Filosofis Tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas,* Yogyakarta: Kanisius, 2003.

Haris, Munawir. "Metodelogi Penemuan Hukum Islam," *Ulumuna: Jurnal Studi Keislaman*, vol. 16, no. 1 (2012), 1-20.

Harun, Nashroen. *Ushul Fiqh* 1, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997.

Hasan, Ahmad. *Analogical Reasoning in Islamic jurisprudence,* Islamabad: Islamic Research Institiute Press, 1986.

Hasan, Ahmad. *Pintu Ijtihad Sebelum Tertutup,* Bandung: Pustaka, 1984.

Hasan, Husen Hamid. N*azriyat al maṣlaḥah fī al Syariah al Islāmiyyah*, Qāhirah: Darun Nahdhah al arabiyah, t.t.

Hasan, Mahmud Muḥammad. Aḥkām *Al Mawārith*, Kuwait: Muassasah Dār Al Kutub Al Ilmiyah, 1984.

Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadits*, Cet. 6, Jakarta: PT. Tintamas, 1982.

Hermawan, Sulhani. "Kedudukan waris anak tidak sah taraf," *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Muchit A. Karim (Ed.) Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012.

Hidayat, Asep. *Filsafat Bahasa*, Bandung: Remaja Rosda Karya, 2006.

Hidayati, Sri. "Ketentuan wasiat wajibah di pelbagai negara Muslim kontemporer," *Ahkam*, Vol. XII, No. 1, (2012), 81-90.

Husain, Aḥmad Faraj. *Nidham Al Irts fī Tasyri' Al Islāmī*, Beirūt: Muassasah Jam'iyah Li Al Dirasat Wa Al Nasyr, 1998.

Ibn Nashr Rasyid, 'Abd al-'Azīz. *'Uddat Al Bahits fī Aḥkām Al Tawaruts*, Riyāḍ: Dār Al Rasyid, 2005.

Ibn Nujaim, Zainal 'Abidin. *Al Asybah Wa Al Nadhair 'Ala Madhhab Abū Ḥanīfah*, Jilid 2, Qāhirah: Muassasah Al Halabi, 1978.

Ibn Nujaim, Zainuddin. *Al Bahr Al Raiq Sharḥ Kanz Al Daqaiq*, Jilid 4, Beirūt: Dār Kutub Al'Ilmiyah, 2000.

Ibn 'Albun, Muḥammad bin Khalil bin Muḥammad. *Al-Tuhfah fī 'Ilmi Al Mawārith*, Tharablis: Jam'iyah Al Da'wah Al Islāmiyyah Al 'Alamiyah, 1998.

University of Malaya

Ibn Abī Syaibah, ‘Abd Allāh bin Muḥammad. *Al Mushannaf*, Jilid 5, Beirūt: Dār Al Fikr, 1994.

Ibn Abidin, Muḥammad Amin Bin ‘Umar bin ‘Abd al-‘Azīz. *Radd Al Mukhtar ‘Ala Durr Al Mukhtar,* Jilid 5, Beirūt: Dār Al Fikr, 1992.

Ibn Al-Humam, Kamaluddin. *Syarah Fath Al Qadir ‘ala Al Hidayat*, Jilid 5, Qāhirah: Mushthafa Bab Al Halaby, 1970.

Ibn Asyur, Muḥammad Thahir. *maqāṣid al-sharī‘ah al Islamiayah,* Qāhirah: Darus Salam, 2006.

Ibn Baz, ‘Abd al-‘Azīz bin ‘Abd Allāh. *Al-Fawaid Al-Jalilah fī Al Mabahits Al Fardhiyah*, Riyāḍ: Mathabi’ Farazdaq, 2000.

Ibn Faris, Abū Husein AḥmadAḥmad. *Mu’jam Maqayis Al Lughat*, Qāhirah: Mushthafa Bab Al Halaby, 1969.

Ibn Hazm al-Zhahiriy, 'Ali bin Aḥmad bin Sa'id. *Al ihkam fī Uṣūlil Ahkam*, Beirūt: Dār al-Kutub al ilmiyah, 2002.

_____, 'Ali bin Aḥmad bin Sa'id. *Al Muhalla fī Sharḥ Al Mujally Bi Al Hujaj Wa Al Atsar*, Jilid 4, Qāhirah: Dār Ibn Hazm, 1999.

_____, 'Ali bin Aḥmad bin Sa'id. *al-Muhalla bil Atsar*, juz 9*,* Beirūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyah, 2003.

_____, 'Ali bin Aḥmad bin Sa'id. *Al-Muhalla*, Juz 10, Beirūt: Dâr al-Fikr, 1983.

_____, 'Ali bin Aḥmad bin Sa'id. *al-Muhalla*, Juz IX, Beirūt: Dār al-Fikr, 1983.

Ibn Ibrahim Al Maqdisi, Bahauddin Abdurrahman Ibn Ibrahim Al Maqdisi. *Al ’Uddah Syarah ‘Umdah fī Fiqh Imam Sunnah Aḥmad bin Hanbal*, Jilid 2, Riyāḍ: Maktabah Riyāḍ al-Ḥadīthah, 2003.

Ibn Katsir, Abū Al-Fida Imaduddin. *Tafsir Al Quran Al ‘Adhim*, Jilid 2, Qāhirah: Dār Al Qurthubah, 2000.

Ibn Khaldun, *Almuqaddimah*, Qāhirah: Al Bahaiyah, t.t.

Ibn Manẓūr, *Lisan Al-‘Arab*, Jilid 18, Qāhirah: Dār al-Ḥadīth, 2000.

Ibn Mulaqqan, ‘Umar bin Ali. *I’lam Bifawaid ‘Umdat Al Ahkam*, Jilid 3, Riyāḍ: Dār Al ‘Ashimah, 2000.

Ibn Mundzir, Muḥammad bin Ibrahim. *Al ijmā‘*, Beirūt: Dār Al Jinan, 1986.

Ibn Nujaim, Zainuddin Bin Ibrahim. *Al Bahr Al Raiq Sharḥ Kanz Al Daqaiq*, Jilid 2, Beirūt: Dār Al Ma’rifah, 1999.

Ibn Qayyim Al-Jauziyah, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad bin Abī Bakar Ibn Qayyim Al-Jauziyah. *Aḥkām Ahl Al Dzimmah*, Beirūt: Dār Al ‘Ilm Li Al Malayin, 1994.

University of Malaya

_____, Abū ‘Abd Allāh Muḥammad bin Abī Bakar Ibn Qayyim Al-Jauziyah. *I’lam Al Muwaqqiin*, Jilid.III, Beirūt: Dār al-Kutub Al Imiyah, 1996.

Ibn Qudamah Al Maqdisi, Syamsyuddin Abdurrahman Ibn Qudamah Al Maqdisi. *Sharḥ Al Kabir ‘ala Matan Al Muqni’*, Jilid 3, Beirūt: Dār Kutub Al ‘Araby, 2000.

_____,Syamsyuddin Abdurrahman Ibn Qudamah Al-Maqdisi. *Raudhat Al Nadhir Wa Junnat Al Manadhir*, Qāhirah: Faisal Isa Bab Al Halaby, t.t.

_____,Syamsyuddin Abdurrahman Ibn Qudamah Al-Maqdisi. *Al Kafi fī Fiqh Imam Aḥmad bin Hanbal*, Jilid 4, Beirūt: Al Maktab Al Islāmī, 1979.

Ibn Qudamah Al-Andalusi, Muwafiq Al Din. *Al Mughni*, Jilid 9, Riyāḍ: Dār ‘Alam Al Kutub, 1997.

Ibn Rushd, Abū Al Walid Muḥammad bin Aḥmad Ibn Rushd Al-Qurthuby. *Bidāyah Al Mujtahid Wa Nihayat Al Muqtashid*, Jilid 3, Beirūt: Dār Al Ma’rifah, 1978.

Ibrahim, Jhonny. *Teori &Metodologi Penelitian Hukum Normatif,* Malang: Bayu Media Publishing, 2005.

Imam Abū Al-Nashr, Muḥammad Bin ‘Abd Allāh. *I’lam Nubala bi Aḥkām Mīrath Al Nisa*, Shan’a: Mathba’ah Al Mutakhassish, 2004.

Imam Mawardi, Ahmad. *Fiqih Minoritas Fiqh Aqliyat dan Evolusi Maqasid Al Syariah dari Konsep ke Pendekatan,* Yogyakarta: Lkis, 2010.

Imam Tirmidhī, *Sunan at-Tirmidzi*, Juz 4, Cet. 2 Mesir: Dār al-Fikr, 1394H/1974.

Ismael, Ismael Saka & Oba, Abdulmumini A. “Legal Challenges Concerning some Beneficiaries of Estates Governed by Islamic Law in Nigeria,” *IIUM Law Journal*, vol. 25, no. 1 (2017), 63-92.

Izzuddin bin Abd Al salam, *Al Qawaid Al Shugra*, Beirūt: Daul Fikri Al Muashirah, 1996.

_____, Abd Al-Salam, *Qawa’id al Aḥkām fī Mashalihil Anam*, Beirūt: Dār al-Kutub Al ilmiyah, 2001.

Jasni Sulong, “Wasiat kepada Waris: Pembaharuan Undang-undang dan Penggubalan di Selangor, Malaysia,” *Jurnal Syariah*, vol. 13, no. 2 (2005), 47-64.

Jasni Sulong & Faisal Husen Ismail, “Pemakaian Doktrin *al-Maṣāliḥ al-Mursalah* dalam Hukum *al-Farā’id*,” *Jurnal Syariah*, vol. 19, no. 1 (2011), 1-22.

Juddah, Nurdin. “Metode Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara”*, Jurnal Diskursus Islam*, vol. 1, no. 2 (2013), 254-264.

Kamali, Muhammad Hasyim. “Principles of Islamic Jurisprudence, Cambridge, 1991,” terj. Noorhaidi, *Prinsip dan Teori-teori Hukum Islam*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.

University of Malaya

Karani, Pasnelyza. *Tinjauan Ahli Waris Pengganti dalam Hukum Kewarisan Islam dan Hukum Kewarisan KUH Perdata,* Semarang: Universitas Diponogoro, 2010.

Khairani, *Wasiat Wajibah dalam Pemikiran Hukum Ibn Hazm*, Banda Aceh: Searfiqh, 2012.

Khairuman, Badri. *Hukum Islam dalam pembaharuan Sosial*, Bandung:pustaka Setia, 2010.

Khalaf, ‘Abd al-Wahhāb. *Masadir at tasyri’ fī ma la nassha fihi,* Kuwait: Dār al-Qalam, 1972.

_____, ‘Abd al-Wahhab. *Al Siyasah Al Syar’iyah Wa Nidham AL Daulah Al Islāmiyyah fī Syuun Al Dusturiyah*, Qāhirah: Dār Al Anshar, 1977.

_____, ‘Abd al-Wahhāb. *Ilmu Uṣūl al- Fiqh*, Kuwait: Daar al- Qolam, 1997.

Komarudin, *Metode Penulisan Skripsi dan Tesis*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1979.

Lahham, ‘Abd al-Karim Muḥammad. *Al Farā’iḍ*, Qāhirah: Dār Al Salam, 2007.

Mahmood, Tahir. *Personal Law in Islamic Countries, History, Text and Comparative Analysis,* New Delhi: Academy of Law and Religion, 1987.

Makhluf, Hasanain Muḥammad. *Al-Mawaris fī al-Syari’at al-Islamiyyah*, Qāhirah: Lajnah al-Bayyan al Araby, 1958.

Maloko, M. Thahir. “Anak Sah dan Anak Luar Nikah,” *Ar-Risalah*, vol. 10, no. 1 (2010), 43-50.

Manan, Abdul. “Beberapa masalah hukum tentang wasiat dan permasalahannya dalam konteks kewenangan peradilan agama”, *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, No. 38, 1998.

Manan, Bagir. “Beberapa Catatan tentang Penafsiran,” *Majalah Hukum Varia Peradilan*, No. 285, 2009.

_____, Bagir. “Penegakan Hukum yang Berkeadilan,” *Majalah Hukum Varia Peradilan*, No. 241. 2005.

Marbawi, Muḥammad Idris. *Kamus Marbawi*, Juz 2, Mesir: 1350H.

Maulana, Zaldin Abdi. Kajian yuridis tentang wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim menurut hukum waris Islam (Studi putusan Mahkamah Agung RI Nomor 368. K/AG/1995), *Skripsi*, Jember: Universitas Jember, 2011.

Md. Faruk Abdullah Issa Khan; Noor Naemah Abdul Rahman; Mohd Roslan Mohd Nor & Mohd Yakob Zulkifli Mohd Yusoff. “The right of women in property sharing in Bangladesh: Can the Islamic inheritance system eliminate discrimination?,” *SpringerPlus*, Vol. 5. 2016. 1-8.

University of Malaya

Mertokusomo, Sudikno. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005.

Mertokusumo, Sudikno. dan Plito, A. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum,* Cet.2, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2013.

Moerad, B.M. Pontang. *Pembentukan Hukum Melalui Putusan Pengadilan dalam Perkara Pidana,* Bandung: Alumni, 2005.

Mohd Hafiz Jamaludin & Ahmad Hidayat Buang. "Syariah courts in Malaysia and the development of Islamic jurisprudence: The study of istihsan," *International Journal of Nusantara Islam*, Vol. 1, No. 1, 2014, 1-12.

Muayyanah, Jiiy Ji'ronah. "Tinjauan Hukum terhadap Pengangkatan Anak dan Akibat Hukumnya dalam Pembahagian Warisan Menurut Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam," (Tesis Ph.D, Universitas Diponegoro, Semarang, 2010).

Muchsin, *Ikhtisar Sejarah Hukum*. Jakarta: BP IBLAM, 2004.

Mughniyah, Muḥammad Jawwad. *Al-Fiqhu ala Madhāhib al-Khamsah* Terjemah Masykur Ab, dkk, Jakarta: PT. Lentera Basritama, Cet. II. 2001.

Muḥammad Salman, 'Abd al-'Azīz. *Al Kunuz Al Maliyah fī Al Farā'iḍ Al Jaliyah*, Riyāḍ: Dār Thayyibah, t.t.

Muḥammad Zadah, Abdurrahman bin Syaikh. *Majma' Al Anhar Sharḥ Multaqa Al Abhar*, Jilid 2, Beirūt: Thaba'ah Al 'Amirah, 1998.

Muhibbin, M. "Wasiat wajibah untuk anak angkat, anak di luar perkawinan sah, dan anak dari orang tua beda agama," dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Muchid A. Karim (Ed.), Jakarta: Kementrian Agama Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012.

Muhibbin, Moh. & Wahid, Abd. *Hukum Kewarisan Islam: Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Muhyiddin Abī Zakariya Yahya bin Syaraf Al-Nawawy. *Raudhat al-Ṭālibīn, Wa 'Umdat Al Muftin*, Jilid 4, Damsyiq: Al Maktabah Al Islāmī, 1985.

Mukhtar, Kamal. dkk. *Ushul Fiqh,* jilid I, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995.

Mukhtar, Nuruddin. *Al-Ijtihad Al-maqashidy,* Qatar: Dār al-Muassasah, 1998.

Musa, Muḥammad Yūsuf. *Al Mīrath fī Al Syari'ah Al Islāmiyyah*, Qāhirah: Maktabah Al Risalah, 1997.

Musa, Yūsuf . *Al Tirkat wa Al Mīrath fī Al Islam*; *Bahts Muqaran*, Qāhirah: Dār Al Ma'rifah, 1967.

Muslehuddin, Muḥammad. *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan Hukum Islam*, Yogyakarta: Tiara Wacana, t.t.

University of Malaya

Muslim, Muṣṭafā. *Mabahits fī 'Ilm Al Mawārith*, Jeddah: Dār Al Manarah, 2004.

Muslimah, Arwini. "Analisis putusan hakim tentang hak waris karena berbeda agama," (Tesis, Ph.D, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2013).

Nasution, Harun. *Islam Ditinjau dari Berbagai Aspeknya*, Jil. 2, Jakarta: UI Press, 1986.

_____, Harun. *Pembaharuan dalam Islam, Sejarah Pemikiran dan Gerakan*, Jakarta: Bulan Bintang, 1996.

Noor Lizza Muhamed Said. "Amalan wasiat kepada waris di Malaysia," *Isu Syariah dan Undang-Undang,* Vol. 19, t.th, 142-152.

Nugraheni, Destri Budi; Ilhami, Haniah & Harahab, Yulkarnain. "Pengaturan dan implementasi wasiat wajibah di Indonesia," *Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 2, 2010.

Pagar, "Kedudukan anak angkat dalam warisan, suatu telaah pada pembaharuan hukum Islam Indonesia," *Mimbar hukum,* No.54, 2004.

Paizah Ismail. "Anak tak sah taraf dari perspektif syariah dan perundangan Islam di Malaysia," *Jurnal Fiqh*, No. 10, 2013.

Phillpus, M. Hadjon & Djatmiati, Tatiek Sri. *Argumentasi Hukum*, Yogyakarta: Gajah MadaUniversity Press, 2005.

Piaw, Chua Yan. *Kaedah dan Statistik Penyelidikan: Asas Statistik Penyelidikan Buku 2*, Malaysia: McGraw-Hill, 2006.

Pound, Roscoe. *Law Finding Throughexperience and Reason: Three Lectures,* Athens: University of Georgia Press, t.t.

Prakoso, Abintoro. *Penemuan Hukum;sistem metode, aliran dan prossedur dalam menemukan Hukum,*Yogyakarta: Laksbang Press Indo, 2016.

Qublan, Hisyâm. *Washiyyah Wâjibah fî al-Islâm*. Bayrût: Mansyûrât Bahr al-Mutawassit, Mansurat 'Uwaidat, 1971.

Raehana Burhanuddin, "Perceraian menggunakan sms, email dan faksimili di Mahkamah Syari'ah Daerah Pontian Johor Malaysia," *Al-Risalah; Jurnal Kajian Hukum Islam*, Vol. 1, No.12, 2012.

Raharjo, Saptijo; Wiranata, I Gede A.B.; Emirzon, Joni; & Muntaqo, Firman (Ed,) *Membedah Hukum Progresif,* Jakarta: Buku Kompas, t.t.

Raharjo, Satjipto. *Ilmu Hukum,* Bandung: Alumni, 1986.

_____, Satjipto. *Sisi sisi Lain dari Hukum di Indonesia,* Jakarta: Kompas, 2006.

Rahman, Fatchur. *Ilmu Waris*, Bandung: Al-Ma'arif, 1994.

University of Malaya

Ramulyo, M. Idris. “Suatu perbandingan antara ajaran Syafi’i dan wasiat wajib di Mesir tentang pembagian harta warisan untuk cucu menurut Islam,” *Majalah Hukum dan Pembangunan*, No. 2, Jakarta: FHUI, 1982.

Rasyid, Chatib. “Menempatkan anak yang lahir di luar nikah secara hukum Islam”, *Muzakarah Majelis Ulama Indonesia MUI*, Medan: MUI, 2005.

_____, Chatib. Anak lahir di luar nikah (secara hukum) berbeda dengan anak hasil zina: Kajian yuridis terhadap putusan MK No. 46 /PUU-VII/2012, tidak diterbitkan, 2012.

Riadi, Edi. “Paradigma Baru Hukum Waris Islam di Indonesia,” dalam *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Muchit A. Karim (Ed.), Jakarta: Kementrian Agama RI Badan Litbang dan Diklat Puslitbang Kehidupan Keagamaan, 2012.

Ridha, Rasyid. *Tafsir al-Qur’an al-Hakim*, Jilid II, Qāhirah: Maktabah al-Qahirah, t.t.

Rifai, Ahmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Riyanta, “Metode Penemuan Hukum: Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif,” *Jurnal Penelitian Agama,* vol. 17, no. 2 (2008), 406-427.

Rofiq, Aḥmad. *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.

Romli, S. A. *Muqaranah Mazhab fil Ushul*, Jakarta:Gaya Media Pratama, 1999.

Rushd, Ibn. *Bidayah al-Mujtahid*, al-Qahirah: Matba’ah al-Kuliyyat al-Azhariyah, 1966.

Sabiq, Sayid. *Fiqh al-Sunnah Jilid III*, Beirūt: Dār al-Kutub Araby, Cet. VII. 1989.

Safi, Louay. *Ancangan Metodelogi Alternatif; Sebuah Refleksi Perbandingan Metode Penelitian Islam dan Barat*, ter. Imam Khoiri, Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001.

Sahriani, “Tinjauan Hukum terhadap pengangkatan anak dan akibat hukumnya dalam pembahagian warisan menurut hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam,” (Tesis Ph.D, Universitas Sumatra Utara, Medan, 2009).

Salam Madzkur, Muḥammad. *Al-Qadha fī al-Islam*, terj. Imran AM, Surabaya: Bina Ilmu, 1982.

_____, Muḥammad. *Uṣūl Fiqh Al Islami* Cet. 1, Qāhirah: Darun Nahdhah Al Arabiah, 1976.

Salam, Risma Damayanti. “Analisis hukum penetapan ahli waris pengganti menurut kompilasi hukum Islam (Studi kasus penetapan pegadilan agama Makassar Nomor 3/Pdt.P/2011/PA.Mks),” (Tesis Ph.D, Universitas Hasanuddin, Makassar, 2013).

Sarie, Dorry Elvana. “Wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim” (Tesis Ph.D, Universitas Diponegoro, Semarang, 2005).

University of Malaya

Sayed Sikandar Shah Haneef. "Modern approaches to Islamic family law reform: The quest for a balanced approach in the Malaysian context," *Proceeding of Academic World 9th International Conference*, Kuala Lumpur, 2015.

Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan,* Bandung: utomo, 2004.

Shiddiq, Nourouzzaman. *Fiqh Indonesia, Penggagas dan Gagasannya*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1997.

Siddik, Abdullah. *Asas asas Hukum Islam,*Jakarta: Wijaya, 1982.

Sirajuddin, M. *Penerapan Hukum Islam Dalam Paradigma Ushul Fiqh di Indonesia*, Nuansa, Vol. III, No. 1, 2011.

Soemitro, Ronny Hanintijo. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurumetri*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1998.

Sugiyono, *Metode Penelitian Kombinasi Mixed Methods*, Bandung: Alfabeta, 2014.

Sulthan, Shalahuddin. *Mīrath Al Mar-ah Wa Qadhiyat Al Musawah*, Qāhirah: Dār Al Nahdhah, 1999.

Sutiyoso, Bambang. *Metode Penemuan Hukum,* Yogyakarta: UII Press, 2006.

Syaltut, Mahmud. *Islam: Aqidah wa Syariah,* Qāhirah: Dār al-Qalam, 1966.

Syamsu, Andi & Fauzan, M. *Hukum Pengangkatan Anak perspektif Islam.* Jakarta: pena, 2008.

Syamsuddin, Amir. *Penemuan Hukum ataukah Prilaku Chaos,* Harian Kompas Jum'at 4 Januari 2008.

Syarifuddin, Amir. *Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Prenada Media, 2004.

_____, Amir. *Pembaharuan Pemikiran dalam Hukum*, Padang: Angkasa Raya, 1993.

_____, Amir. *Ushul Fiqh Jild I*, Jakarta: Kencana, 2008.

Tagoranao, Mariam Saidona. "Problems and Issues on the Right of a Person to Inherit under the Islamic Law of Succession," *Shariah and Law Discourse Issue*, vol. 4 (t.t.), 75-86.

Tarkiy, 'Abd al-Majid. *Munadharat fī Uṣūlis syariah al Islāmiyyah baina Ibn Hazm wa al Baji*, Beirūt: Dār al-Gharbil Islāmī, t.t.

Thahir, Habib Bin. *Al Fiqh Al Maliazqkiyah Wa Adillatuhu*, Jilid 6, Beirūt: Muassasah Al Ma'arif, 2007.

Thahun, Nabil Kamaluddin. Aḥkām *Mawārith fī Syari'ah Al Islāmiyyah*, Riyāḍ: Jami'ah Malik Fahd, t.t.

University of Malaya

Thalib, Sajuti. *Hukum Kewarisan di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000.

Tiaraningtiyas, RR. Putrie. "Akibat hukum wasiat yang berisi penundukan diri pewasiat muslim terhadap hukum pewarisan perdata bilamana sebahagian ahli waris muslim mempertentangkan pilihan hukum waris," (Tesis Ph.D, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2014).

Tono, Sidik. "Wasiat Wajibah sebagai Alternatif mengakomdasi bagian Ahli Waris non-Muslim di Indonesia," (Disertasi, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2013).

Ulama Hind, Syaikh Naddham Wa Jama'ah. *Al-Fatawa Al Hindiyah fī Madhhab Al Imam Abū Ḥanīfah*, Jilid 11, Beirūt: Dār Al Fikr, 2007.

Umar, H.M. Hasbi. *Nalar Fiqih Kontemporer,* Cet. I, Jakarta: Gaung Persada Press, 2007.

Untrecht, E. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta: Ikhtiar Baru, 1983.

Usman, Iskandar. *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam,* Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1994.

Usman, Sumiati. "Kedudukan Hukum Anak Angkat terhadap Hak Waris," *Lex Privatum,* vol. 1, no. 4 (2013), 136-147.

Usman, Suparman & Somawinata, Yusuf. *Fiqh Mawaris: Hukum kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Media, 1997.

Washil, Nashr Farid. *Fiqh Al Mawārith Wa Al Washiyat fī Al Syari'ahAl Islāmīah*, Qāhirah: Maktabah Al Taufiqiyah, 1995.

Wijaya, Gunawan. "Lon Fuller: Pembuatan Undang Undang dan Penafsiran Hukum", *Law Review,* vol. 6, no. 1, (2006), 18-37.

Wilson, J.; Rosenman, L.; White, B.; Tilse, C.; & Feeneiy, R. "Cultural Considerations in will-making in Australia: A case study of Islamic or Sharia-compliant wills." *AltLj*, Vol. 41, No. 1, (2016), 23-26.

Yahya, Mukhtar & Fatchurrahman. *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqih Islami,* Bandung: PT. Al Ma'arif, 1986.

Yusbir, "Maqasid al-Syariah Sebagai Metode Interpretasi Teks Hukum; Telaah Filsafat Hukum Islam," *al-Adalah*, vol. 11, no. 2 (2013), 241-248.

Mahad Musa, Zahari. "Kebajikan Waris Dhawi al-Arham sebagai Penerima Harta Pusaka dan Cabaran Perlaksanaannya di Malaysia," *Labuan e-Journal of Muamalat and Society*, vol. 11 (2017), 1-12.

Zahid, Jasim. *Asbab Al Irts Wa Mawani'uhu fī Al Fiqh Al Islāmī*, Mekkah: Jami'ah Ummul Qura, 1982.

University of Malaya

Zakiyah, Fitri. "Perbandingan Status Hak Kawin Anak Luar Kawin antara Kompilasi Hukum Islam KHI dengan Hukum Perdata BW" (Tesis Ph.D, Universitas Sumatra Utara, Medan, 2010).

Zarqany*, Manahilul 'Irfan fī 'Ulūm al-Qur'ān,* Beirūt: Dār al-Fikr, t.t.

Nurdin Juddah, "Metode Ijtihad Hakim dalam Penyelesaian Perkara," *Jurnal Diskursus Islam*, vol. 1, no. 2 (2013), 254-264.

Laman Sesawang:

Budhiarto, Sigit. *Perkembangan Politik Hukum di Indonesia dan pengaruhnya serta solusinya terhadap Berlakunya hukum Waris Positif*. Dicapai pada hari jumuat 11 November 2016, http://sigitbudhiarto.blogspot.co.id/2013/05/perkembangan-politik-hukum-di-indonesia_1089.html.

Wahyudi, Trubus. *Rekonstruksi hukum wasiat di Indonesia dalam perspektif hukum Islam dan hukum progresif*. Dicapai pada hari isnin 7 November 2016, http://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/publikasi/artikel/ekonstruksi-hukum-wasiat-di-indonesia-dalam-perspektif-hukum-islam-dan-hukum-progresif-oleh-drs-h-trubus-wahyudi-sh-mh-3012.

University of Malaya