

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Wasiat ialah pernyataan kehendak seseorang mengenai apa yang akan dilakukan terhadap hartanya sesudah ia meninggal dunia kelak. Menurut arti kata-kata dan untuk pemakaian soal-soal lain diluar kewarisan, wasiat berarti pula nasihat atau kata-kata yang baik yang disampaikan oleh seseorang kepada orang lain berupa kehendak orang yang berwasiat untuk dikerjakan terutama nanti setelah ia meninggal dunia (Idris Ramulyo, 2004: 105).

Dasar hukum wasiat sebagaimana tercantum dalam al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 180 yang berbunyi :

١٨٠ كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

180. "Diwajibkan atasmu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan tanda-tanda maut jika dia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabat secara ma'ruf, sebagai suatu kewajiban bagi orang-orang yang taqwa" (R. H. A. Soenarjo, dkk., 1989: 44).

Tercantum pula dalam al-Qur'an surat al-Mâidah ayat 106 yang berbunyi

١٦٠ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ
ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ إِخْرَانٍ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ
مُصِيبَةُ الْمَوْتِ...

160. "Hai orang-orang yang beriman apabila kematian akan merenggut salah seorang kamu, sedang ia akan berwasiat maka hendaklah disaksikan dua orang

yang adil diantara kamu atau oleh dua orang yang berlainan agama denganmu, jika kamu dalam perjalanan di muka bumi itu ditimpa bahaya kematian" (R. H. A. Soenarjo, dkk., 1989: 180).

Serta Hadits yang diriwayatkan Bukhari sebagai berikut:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ مَا حَقُّ مَرِيئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ بَيْتٌ لِثَلَاثِينَ لَيْلَةً إِلَّا وَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ (رواه البخاري)

Dari Ibnu ‘Umar r.a. bahwasannya Rasulullah Saw bersabda: Tidaklah yang menjadi hak orang Islam, yang ada padanya sesuatu yang hendak diwasiatkannya dan ia akan bermalam dua malam, melainkan hendaklah wasiatnya itu dituliskan (disisinya) (Bukhari, 2004: 610).

Umat Islam sejak dari zaman Rasulullah Saw., sampai sekarang banyak menjalankan wasiat, perbuatan yang demikian itu tidak pernah diingkari oleh seorangpun, ketiadaan ingkar seseorang itu menunjukkan adanya kesepakatan (*ijma‘*) (Fathurrahman, 1981: 51).

Menurut *thabi‘at*, manusia itu selalau bercita-cita supaya amal perbuatannya di dunia diakhiri dengan amal-amal kebajikan untuk menambah amal taqarubnya kepada Allah Swt. yang telah dimilikinya atau untuk menambah kekurangan amal perbuatannya sewaktu ia masih hidup, untuk menambah kekurangan amal tersebut tidak ada jalan lain salah satunya dengan memberikan wasiat.

Wasiat itu disyari‘atkan untuk memenuhi kebutuhan orang lain, kalau kebutuhan tersebut dapat ditutupi melalui wasiat adalah logis sekiranya wasiat itu disyari‘atkan, karena di dalam wasiat itu terdapat unsur pemindahan hak milik dari seseorang kepada orang lain. Sebagaimana dalam pusaka mempusakai, maka

sudah selayaknya wasiat itu diperkenankan juga. Hanya saja pemindahan hak milik dalam wasiat itu terbatas kepada sepertiga harta peninggalan saja, agar tidak merugikan ahli waris (Fathurrahman, 1981: 52).

Menurut Al-Kasany (t.t., VII: 331) mengatakan bahwa hak mempusakai yang diberikan oleh Allah kepada para ahli waris itu adalah mutlak (penuh). Dengan demikian hilanglah hak menerima wasiat, karena hak itu telah dipindahkan kepada hak mempusakai. Dalam ilmu ushul fiqh disebut:

النَّسْخُ بِطَرِيقِ التَّوْبِيلِ مَحَلٍّ إِلَى مَحَلٍّ آخَرَ

“Menghapuskan hukum dengan jalan memindahkannya dari suatu tempat kepada tempat yang lain” (Fathurrahman, 1981: 56).

Adapun pernyataan wasiat yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan pewasiatan tersebut diantaranya adalah sebagai berikut :

- a. Apabila wasiat itu dilakukan secara lisan maupun tulisan hendaklah pelaksanaannya dilakukan dihadapan 2 (dua) orang saksi atau dihadapan notaris;
- b. Wasiat hanya dibolehkan maksimal sepertiga harta warisan, kecuali ada persetujuan dari semua ahli waris;
- c. Wasiat kepada ahli waris hanya berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris;
- d. Persyaratan persetujuan pada poin b dan c dapat dilakukan secara lisan ataupun tulisan dihadapan dua orang saksi, atau dibuat dihadapan notaris (Suhrawardi K. Lubis, 2004: 44).

Di Indonesia mengenai harta benda yang diwasiatkan diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pada Buku II Bab V (Pasal 194 ayat 2) yang berbunyi :

“Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat” (Wahyu Widana, 2001: 89).

Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah merupakan ulama tersohor yang sangat peduli sekaligus ditantang untuk dapat menyelesaikan masalah-masalah yang dihadapi umat Islam. Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah pemikirannya sangat dibutuhkan. Begitu juga dalam berpendapat terhadap masalah wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan yang selama ini masih mengganggu pikiran masyarakat.

Dalam pada itu sah wasiat untuk kandungan yang diyakini telah ada isinya di saat wasiat tersebut dilakukan, sah wasiat buat bayi yang lahir dalam keadaan hidup terhitung enam bulan sejak wasiat dinyatakan. Sedangkan wanita yang melahirkannya bukan istri seseorang atau tuan dan cukup masuk akal bila kandungannya terjadi darinya. Sebab secara lahiriah bayi tersebut ada sejak wasiat dinyatakan, mengingat jarangny kasus *wathi subhat*, dan jika diduga anak tersebut lahir dari hasil hubungan zina, berarti telah buruk sangka terhadapnya. Memang dibenarkan, seandainya wanita yang bersangkutan sekali tidak pernah berhubungan dengan lelaki (suaminya) maka hukum wasiat sama sekali tidak sah.

Begitu juga, tidak sah berwasiat buat kandungan yang akan terjadi, sekalipun pada akhirnya kandungan terjadi sebelum pewasiat meninggal dunia, sebab wasiat adalah pemilikan, sedangkan pemilikan orang yang belum ada hukumnya tidak boleh (Abd Aziz, 1987, II: 1088).

Hal senada dikemukakan oleh Ulama Hanafiyah bahwa jika seseorang berwasiat kepada anak yang masih dalam kandungan seorang perempuan, lalu si perempuan itu melahirkan setelah *si washi* meninggal pada waktu enam bulan

atau lebih, maka tidak ada wasiat bagi *si washi*, karena sesungguhnya *si washi* berwasiat kepada sesuatu yang tidak diketahui keberadaannya wujudnya (Al-Sarkhasy, t.t.: 86).

Dalam hal ini Ulama Malikiyah berbeda pendapat dengan Ulama Hanafiyah, Ulama Malikiyah berpendapat wasiat kepada anak yang masih dalam kandungan itu sah, karena jika anak yang belum ada diikutkan kepada anak yang telah ada, misalnya seseorang berwasiat buat anak-anak zaid yang ada dan yang akan ada kelak, maka wasiat itu boleh buat anak yang masih belum ada karena dikuatkan pada anak yang sudah ada (Muhammad Jawad Mugniyah, 2000: 509).

“Begitu juga wanita yang sedang hamil pada awal kehamilannya memberikan kabar gembira bukan karena sakit atau rasa takut, karena sesungguhnya Allah memberikan berkah kepadanya” (Imam Malik, t.t.: 764).

Dari keterangan di atas terdapat perbedaan pendapat mengenai kebolehan wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan, maka penulis berkeinginan untuk mengadakan penelitian terhadap hal itu, dengan mengangkat judul **“Wasiat untuk Anak yang Masih dalam Kandungan Menurut Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah”**.

B. Rumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang masalah di atas, selanjutnya penulis mencoba merumuskan masalah sebagai upaya memudahkan pemahaman yang lebih komprehensif dalam menelaah keabsahan hukum tentang wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan menurut Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah. Sebagaimana Ulama Hanafiyah mengemukakan bahwa wasiat untuk anak yang

masih dalam kandungan tidak sah karena tidak diketahui keberadaan wujudnya dan Ulama Hanafiyah tidak membolehkan wasiat untuk anak yang akan terjadi sedangkan Ulama Malikiyah mengemukakan bahwa wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan itu boleh, bahkan membolehkan wasiat untuk anak yang akan terjadi. Adapun rumusan masalah tersebut sebagai berikut:

1. Bagaimana pendapat Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang kedudukan hukum wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan?
2. Apa dasar hukum dan metode *istinbath al-Ahkâm* yang digunakan Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan?
3. Bagaimana persamaan dan perbedaan antara Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pendapat Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan;
2. Untuk mengetahui dasar hukum dan metode *istinbath al-Ahkâm* yang digunakan Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan;
3. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan antara Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang kedudukan hukum wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan.

D. Kerangka Pemikiran

Disyaratkan agar orang yang berwasiat itu hendaklah orang yang mempunyai kesanggupan melepaskan hak miliknya kepada orang lain (*tabarru'*). Para ahli fiqih menetapkan bahwa orang yang mempunyai *tabarru'* itu tandatandanya ialah baligh, berakal, dapat menentukan sesuatu sesuai dengan kehendaknya, sadar atas semua tindakan yang akan dilakukannya dan tidak berada di bawah perwalian (Asyumi A. Rahman, 1986: 191).

Wasiat yang dilakukan oleh orang-orang yang belum mempunyai keasanggupan *tabarru'* itu sebaiknya mendapat pertimbangan lebih dahulu dari ahli warisnya. Menurut Ulama Hanafiyah jika ahli waris tidak menyetujui wasiat itu, maka wasiat itu tetap dilakukan asal tidak melebihi sepertiga hartanya. Tentu saja orang yang berwasiat itu adalah orang yang memiliki harta, jika wasiatnya itu berhubungan dengan harta. Hal ini disepakati oleh para ulama. Mereka sepakat juga bahwa setiap orang kaya boleh berwasiat berhubungan dengan hartanya, selama tidak merugikan ahli waris (Asyumi A. Rahman, 1986: 192).

Berlandaskan kepada surat al-Baqarah ayat 180 yang berbunyi :

١٨٠ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

180. "Diwajibkan atasmu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan tanda-tanda maut jika dia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabat secara ma'ruf, sebagai suatu kewajiban bagi orang-orang yang taqwa" (R. H. A. Soenarjo, dkk., 1989: 44).

Serta kaidah cabang dari fiqhiyah yaitu:

أَلَا صَلُّ فِي الْعِبَادَاتِ التَّوْفِيقُ وَ الْإِتْبَاعُ

“Hukum asal dari ibadah mengikuti ajaran yang ditetapkan” (Abdul Hamid Hakim, 1983: 186).

Suatu fakta dalam fiqih, terdapat perbedaan pendapat para ulama (*ikhtilaf*) dalam memutuskan suatu hukum dan mengaktualisasikan al-Qur'an dan Sunnah dalam rangka memahami maksud Sang Khalik, perbedaan pendapat itu disebabkan karena beberapa faktor.

Menurut Syekh Muhammad al-Madany dalam bukunya *Asbab Ikhtilaf al-Fuqaha*, membagi sebab ikhtilaf kepada empat macam, yaitu :

- a. Pemahaman al-Qur'an dan sunnah Rasulullah Saw;
- b. Sebab-sebab khusus tentang sunnah Rasulullah Saw;
- c. Sebab-sebab yang berkenaan dengan kaidah-kaidah ushuliyah atau fiqhiyah; dan
- d. Sebab-sebab yang khusus mengenai penggunaan dalil diluar al-Qur'an dan sunnah Rasulullah Saw (Huzaimah Tahido Yanggo, 2003: 51).

Para ulama dalam menentukan setatus hukum suatu peristiwa tidak terlepas dari dalil-dalil yang diambil dari nash al-Qur'an dan sunnah Rasulullah Saw. serta dari ijtihad.

Dasar hukum ijtihad terdapat dalam hadits, yaitu:

عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عُرِضَ لَكَ قَضَاءٌ؟ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ؟ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو فَضْرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِيَدِهِ عَلَى صَدْرِهِ وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ وَفَقَّ رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يَرْضَى رَسُولَ اللَّهِ

Dari Muadz bin Jabal berkata bahwa Rasulullah Saw. bersabda: Bagaimana upaya kamu dalam menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadamu? Muadz menjawab, Akan aku putuskan berdasarkan Kitabullah (al-Qur'an). Muadz menjawab, Akan aku selesaikan dengan berdasarkan dalil-dalil yang ada dalam sunnah Rasulullah. Kemudian Rasulullah bertanya lagi: Bagaimana jika tidak ada kamu dapati dari al-Qur'an dan sunnah Rasulullah Saw., untuk menyelesaikannya? Muadz menjawab: Aku akan berijtihad dengan menggunakan rasioku dan tidak mengabaikannya. "Kemudian Rasulullah menepuk dada Muadz, sambil bersabda, Segala puji bagi Allah yang memberikan petunjuk kepada duta Rasulnya terhadap apa yang direstui oleh Rasulullah (Huzaimah Tahido Yanggo, 2003: 4).

Menurut Ahamad Hanafi (1970: 55) bahwa sumber hukum Islam itu ialah *al-Qur'an, al-Sunnah, Ijma, Qiyas, Istihsan, al-Maslahah al-Mursalah, al-Istishab, al-Urf, al-Dzari'ah, Madzhab Shahabi, Shar'uman Qoblana.*

Perkembangan-perkembangan pola pikir fiqih selalu mengimbangi masalah-masalah yang *up to date*, ini bisa dilihat betapa banyaknya metode *istinbath al-Ahkâm* dan hukum Islam, perkembangan ini karena banyak munculnya peristiwa-peristiwa baru yang selalu terjadi sepanjang zaman sedangkan turunnya nash sudah berhenti, maka dibutuhkanlah metode-metode atau *istinbath al-ahkâm* dari para ulama mengenai suatu kasus sehingga melahirkan pemikiran-pemikiran baru yang bisa mengimbangi perkembangan zaman.

Seperti *istinbath al-Ahkâm* yang dilakukan oleh Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah mengenai wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan. Dalam hal ini terjadi perbedaan pendapat antara Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tersebut.

Adapun metode *istinbath al-Ahkâm* yang digunakan Ulama Hanafiyah adalah *al-Qur'an, as-Sunnah, Fatwa Shahabat, Ijma, Qiyas, Istihsan, U'rf.*

Sedangkan Ulama Malikiyah dalam menetapkan *istinbath al-Ahkâm* ialah *al-Qur'an, As-Sunnah, Qaul Shahabat, Ijma Ahlu Madinah, Qiyas, Istihsan, Istishab, Maslahah al-Mursalah*.

Salah satu pendapat ulama ini dapat diunggulkan dengan cara mentarjih hadits-hadits yang mereka pegang, karena metode tarjih merupakan salah satu untuk menyelesaikan pertentangan antara dua dalil (*ta'arudh al-Adillah*).

E. Langkah-langkah Penelitian

Ada beberapa langkah penelitian yang ditempuh penulis dalam proses penelitian ini, yakni meliputi metode penelitian, penentuan sumber data, penentuan jenis data, teknik pengumpulan data, dan analisis data dengan uraian sebagai berikut:

1. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode *book survey* yaitu penelitian terhadap kitab-kitab fiqh Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah serta mengenai pendapat-pendapat mereka dalam memberikan jawaban tentang kedudukan hukum wasiat kepada anak yang masih dalam kandungan (Cik Hasan Bisri, 2001: 60).

2. Penentuan Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini terdiri dari :

- a. Sumber data primer meliputi tulisan-tulisan atau hasil karya Ulama Hanafiyah diantaranya *al-Mabsuth li Syamsuddin al-Sarkhasy* dan *Badai ushana 'i* serta kitab *al-Muwathâ li Imam Malik*, *al-Muntaqâ*, karya Ulama Malikiyah.

- b. Sumber data sekunder yaitu data-data yang menunjang dan relevan dengan data primer dalam penelitian ini. Data-data tersebut diantaranya: *Fiqih Madzahib al-Arba'ah*, *Madzahib al-Khomsah*, *Fiqih Sunnah*, *Bidayatul Mujtahid*, serta buku-buku fiqih, Ushul Fiqih, buku Fiqih Kontemporer, serta buku lainnya yang berkaitan dengan tujuan dalam penelitian ini.

3. Penentuan Jenis Data

Penentuan jenis data yang dibutuhkan dalam penelitian ini meliputi data-data tentang :

- a. Pendapat Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah dalam menyikapi hukum wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan;
- b. Landasan hukum yang digunakan oleh Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah dalam menetapkan hukum wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan;
- c. Persamaan dan perbedaan antara Ulama Hanafiyah dan Ulama Malikiyah tentang wasiat untuk anak yang masih dalam kandungan.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan oleh penulis dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan teknik studi kepustakaan yaitu dengan cara mengadakan penelitian kepustakaan serta mempelajari buku-buku yang berhubungan dengan masalah yang dibahas.

5. Analisis Data

Untuk mengetahui hubungan data-data yang telah diperoleh maka diperlukan analisis data sebagai berikut:

- a. Mengklasifikasikan data;

- b. Menganalisis data yang sudah terkumpul dengan mencari keterkaitan keduanya;
- c. Mengambil kesimpulan dari data-data yang telah diperoleh setelah dianalisis dan diklasifikasikan untuk menentukan fakta autentik secara kualitatif

