



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Kajian pustaka ini pada dasarnya adalah untuk mendapatkan gambaran hubungan topik yang akan diteliti dengan penelitian sejenis yang mungkin pernah dilakukan oleh peneliti lain sebelumnya agar tidak terjadi pengulangan penelitian secara mutlak juga Sebagai upaya merekonstruksi dan mengetahui orisinalitas penelitian, di bawah ini peneliti sajikan sejumlah penelitian terdahulu yang memiliki kemiripan tema yaitu:

Penelitian yang dilakukan oleh Akhmad Syaikh Abdullah 2001¹ dalam bentuk skripsi, Dengan judul *Peran Aktif Hakim Dalam Penyelesaian Hak Waris Anak Angkat Di Tinjau dari Kompolasi Hukum (Studi di Pengadilan Agama Kota*

¹ Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2001

Pasuruan), sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Penelitian ini tergolong pada penelitian empirik. Penelitian ini meneliti tentang bagaimana seorang hakim berperan penting bagi penyelesaian perkara pembagian waris bagi anak angkat ditinjau dari Kompilasi Hukum Islam yang dilakukan di Pengadilan Agama Kota Pasuruan. Tujuan keabsahan anak angkat yaitu mempunyai bukti yang otentik, kemudian memberikan jaminan hidup antara hak dan kewajiban antara anak angkat dan orang tua angkat.

Penelitian yang dilakukan oleh Pahrurozi Suhastra 2003² dengan judul *Hibah Sebagai Cara Untuk Menyiasati Pembagian Harta Waris (Studi Hukum Islam di Desa Randuagung Kec. Singosari Malang)*, sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Penelitian ini menjelaskan tentang bagaimana pembagian waris itu dilakukan atau dilaksanakan dengan cara Menghibahkan harta waris tersebut terhadap ahli waris yang dilakukan di Desa Randungan Kec. Singosari Malang.

Penelitian yang dilakukan oleh Sahirul Alim 2003³ dengan judul *Wasiat Wajibah Bagi Anak (Kajian Terhadap Pasal 209 KHI)*, sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Penelitian ini adalah penelitian Normatif Studi analisis terhadap Undang-undang Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 trntang pembagian harta waris bagi anak angkat dengan cara Wasiat Wajibah. Ketentuan sebelum adanya KHI anak angkat

² Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2003

³ Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2003

tidak mendapatkan waris ataupun wasiat, namun setelah adanya KHI maka wasiat wajibah itu menjadi wajib diberikan kepada anak angkat.

Penelitian yang dilakukan oleh Inda Najah 2003⁴ dengan judul *Pengangkatan Anak dan Akibat Hukumnya Dalam Kewarisan Antara Hukum Islam, KHI dan Hukum Perdata*, sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dalam penelitian ini dijelaskan tentang perbandingan atas tiga sistem hukum tersebut tentang prosedur pengangkatan anak dan akibat hukumnya dalam kewarisan, bisa diketahui persamaan dan perbedaan tentang prosedur pengangkatan anak, yaitu meliputi pejabat yang dijadikan tempat diajukannya permohonan, motif dan tujuan, persyaratan, kompetensi relatif, inisiatif pengangkatan, produk hukum sampai tentang saat berlakunya pengangkatan anak, dan akibat hukumnya dalam kewarisan, yaitu hukum Islam dan KHI, anak angkat bukan ahli waris orang tua angkatnya dan tidak terputus dengan orang tua kandung.

Penelitian yang dilakukan oleh Tomi Riza Adna Wijaya 2005⁵ yang berjudul *Tinjauan Fikih Terhadap Pasal 211 (Tentang Hibah Orang Tua Dapat Diperhitungkan Sebagai Warisan)*, sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Dalam penelitian ini peneliti Menganalisis Kompilasi Hukum Islam pasal 211 tentang hibah orang tua terhadap anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan ditinjau dari Fikih. Perhitungan hibah menjadi waris ini atas dasar pertimbangan keadilan dan

⁴ Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2003

⁵ Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2005

perpecaha didalam rumah tangga, didalam kitab-kitab fikih tidak menjelaskan masalah ini secara kongkrit namun, letak persamaanya terletak pada keadilan tersebut.

Penelitian yang dilakukan oleh Dewi Mayangsari 2006⁶ yang berjudul *Kewarisan Anak Angkat Dalam Pandangan Masyarakat (Studi Kasus di Kelurahan Penanggungan Kec. Klojen Kota Malang)*, sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Kewarisan Anak angkat yang ada pada peraturan perundang-undangan tentang bagaimana status anak angkat dan bagaimana hak kewarisanya dan bagaimana pembagiannya dalam pandangan masyarakat pada Kelurahan Penanggungan Kec. Klojen Kota Malang. Yaitu kewarisan bagi anak angkat adalah sah sebagai upaya timbal balik antara anak dan orang tua angkat, kemudian faktornya adalah anak angkat mempunyai budi pekerti yang baik, berbakti kepada orang tua angkat.

Penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Abduh 2008⁷ yang berjudul *Hibah dan Wasiat dalam analisis perbandingan antara KUH Perdata dan Kompilasi Hukum Islam*, sebagai tugas akhir pada Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Penelitian ini menganalisis tentang bagaimana tinjauan konsep dan cara Kompilasi Hukum Islam dan Hukum perdata umum tentang praktek Hibah dan Wasiat. Yaitu dengan analisis perbandingan. Seperti persamaan antara KHI dan KUHPerdata yaitu pelaksanaanya dilakukan

⁶ Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2006

⁷ Skripsi Mahasiswa Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang Tahun 2008

sebelum pemberi hibah meninggal, kemudian terkait dengan perbedaannya adalah kejelasan barang yang akan dihibahkan.

Berkaitan dengan persamaan antara penelitian terdahulu dengan penelitian sekarang adalah terdapat pada permasalahannya yang mana dalam penelitian terdahulu sama-sama menekankan pada masalah hak wasiat wajibah bagi anak angkat.

Adapun perbedaan penelitian antara penelitian terdahulu dengan peneliti Ini, pada penelitian terdahulu hanya meneliti tentang hak waris anak angkat yang ditinjau dari peraturan-peraturan yang ada seperti Kompilasi Hukum Islam dengan hukum Perdata Umum, kemudian studi lapangan tentang penyelesaian pembagian warisan menurut masyarakat dengan pandangan seorang Hakim. Akan tetapi dalam penelitian ini peneliti akan meneliti antara hak wasiat wajibah bagi anak angkat yang terdapat pada pasal 209 Kompilasi Hukum Islam ketika hak tersebut terhalang oleh harta waris yang telah mempunyai legalitas hukum yang berbentuk akta hibah, yang mana akta hibah tersebut merupakan akta otentik di dalam pembuktian Hukum Acara sebagaimana dalam pasal 1866, 1868, dan 1870 KUHPerdata, dengan memakai metode penelitian hukum normatif.

B. Tinjauan Umum Tentang Konsep Akta Otentik

1. Pengertian Akta Otentik

Akta adalah sebuah surat yang harus diberi tanda tangan yang didalamnya memuat peristiwa yang menjadi dasar dari suatu hak atau perikatan. Definisi ini diambil dari pasal 1869 KUHPerdata.⁸ Keharusan

⁸ Subekti, Op, cit, hlm. 475

adanya tanda tangan bertujuan untuk membedakan akta yang satu dengan yang lain. Jadi fungsi tanda tangan adalah untuk memberi ciri sebuah akta.

Oleh karena itu apabila seorang sudah menandatangani suatu perjanjian, tidak bisa mengatakan dirinya tidak membaca perjanjian tersebut terlebih dahulu.

Cap jempol atau sidik jari bisa dipersamakan dengan tanda tangan apabila dibutuhkan di depan notaris, bupati, wali kota, atau hakim yang mengatakan kenal dengan orang yang memberikan cap jempol atau sidik jari tersebut, atau telah diperkenalkan dengannya serta isi akta telah dijelaskan kepada orang tersebut.⁹

Bahwa hal ini tidak hanya cukup dilihat dari akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat saja, tetapi harus dilihat akta tersebut dari cara membuatnya apakah sudah sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan oleh Undang-undang. Suatu akta yang dibuat oleh pejabat yang tidak berwenang atau tidak memenuhi syarat-syarat sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Undang-undang, maka akta tersebut bukan akta otentik, tetapi mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan. Jika akta tersebut ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan, maka pejabat yang berwenang di sini adalah Notaris, PPAT, Panitera, Juru Sita, Pegawai Catatan Sipil, Hakim, Pegawai Pencatatan Nikah dan seterusnya.¹⁰

⁹ Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Perdata*, (Bandung: Mandar Maju, 2005), 47.

¹⁰ Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, (Surabaya: Usaha Nasional, 2000), hal 138

Dalam hal yang sama mengenai pengertian akta otentik ini yaitu suatu keputusan Pengadilan, suatu akta kelahiran, perkawinan dan kematian yang dibuat oleh Pegawai Catatan Sipil dan Akta Notaris.¹¹

Kemudian secara yuridis legalitas akta otentik terdapat dalam ketentuan Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi sebagai berikut ; “ Akta otentik adalah suatu akta yang di dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-undang, dibuat oleh atau di hadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu di tempat di mana akta dibuatnya”.¹²

Camat dapat diangkat untuk menjabat sebagai PPAT, maka kedudukan Camat, selain sebagai perangkat daerah juga diberikan kewenangan sebagai PPAT yang sifatnya sementara atau disebut PPAT-Sementara. Di antara Tugas Pokok PPAT adalah melaksanakan kegiatan pendaftaran tanah dengan membuat akta sebagai bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang akan dijadikan dasar sebagai pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu. Perbuatan Hukum mengenai hak atas tanah yang dapat dilakukan oleh PPAT tersebut antara lain :¹³

- a. Jual Beli;
- b. Tukar menukar;
- c. Hibah;
- d. Pemasukan ke dalam perusahaan;

¹¹ Ali Affandi, *Hukum waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian Menurut KUH Perdata*, (Jakarta: Bina Aksara, 1983), hal 195.

¹² Subekti, Op, cit, hlm. 475

¹³ Undang-undang No. 37 Tahun 1998, *Tentang Peraturan Pejabat Pembuat Akta Tanah*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1998 No. 52.

- e. Pembagian hak bersama;
- f. Pemberian HGB / HP atas tanah HM;
- g. Pemberian hak tanggungan;
- h. Pemberian kuasa membebaskan hak tanggungan.

2. Macam-macam Akta

Akta dibagi menjadi dua macam yaitu:

a) Akta Otentik

Akta otentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dan ahli warisnya dan mereka mendapat hak dari padanya tentang yang tercantu di dalamnya dan bahkan yang tercantum di dalamnya sebagai pemberitahuan belaka; akan tetapi yang terakhir ini hanyalah sepanjang yang diberitahukan itu erat hubungannya dengan pokok dari pada kata.

Yang dimaksud dengan pengertian pejabat ialah seperti misalnya notaris, hakim, panitera, juru sita, pegawai pencatatan sipil dan sebagainya.

Akta otentik dibagi menjadi dua golongan yaitu:

- i. *Acte ambtelik*, yaitu akta otentik yang dibuat oleh pejabat umum. Pembuatan akta otentik tersebut sepenuhnya merupakan kehendak dari pejabat umum tersebut. Jadi isinya adalah keterangan dari pejabat umum tentang hal-hal yang ia lihat dan ia lakukan. Seperti, berita acara mengenai penyitaan yang dibuat juru sita.
- ii. *Acte partij*, yaitu akta yang dibuat para pihak di hadapan pejabat umum. Pembuatan akta otentik tersebut, sepenuhnya berdasarkan kehendak dari para pihak yang bantuan pejabat umum. Isi akta otentik

tersebut merupakan keterangan-keterangan yang merupakan kehendak para pihak itu sendiri. Misalnya, akta jual beli yang dibuat dihadapan notaris.¹⁴

b) Akta di Bawah Tangan

Akta di bawah tangan adalah suatu akta yang dibuat oleh para pihak tanpa bantuan pejabat umum dengan tujuan untuk dipergunakan sebagai alat bukti.

Secara populer dikatakan, siapa hendak membuat akta di bawah tangan mengambil pena, dan siapa yang hendak membuat akta otentik mengambil notaris. Akta dibawah tangan untuk Jawa dan Madura diatur dalam Stbl 1867 No. 29, tidak dalam HIR. Sedangkan untuk daerah luar jawa dan madura diatur dalam Rbg pasal 286-305 yang termasuk akta di bawah tangan adalah:

- 1). Surat-surat yang ditandatangani dan dibuat oleh pihak-pihak tanpa bantuan pejabat umum;
- 2). Register (daftar);
- 3). Catatan-catan mengenai urusan rumah tangga.

Kekuatan pembuktian akta di bawah tangan apabila tanda tangan di dalam akta tersebut diakui kebenarannya oleh pihak-pihak yang menandatangani, maka akta tersebut disebut “akta di bawah tangan yang diakui”, maka pada saat itu akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian lahir. Dan pembuktian materil dan formil (bahwa para pihak yang tertera di dalam telah menyatakan demikian). Akta di bawah tangan yang diakui, dalam

¹⁴ Hari Sasangka, *Op*, Cit, 52

kekuatan pembuktian hampir sama dengan akta otentik. Bedanya pada kekuatan bukti keluar yang tidak dimiliki oleh akta di bawah tangan.¹⁵

Perbedaan terbesar antara akta otentik dan akta di bawah tangan ialah:

- a) Akta otentik mempunyai tanggal yang pasti (perhatikan bunyi pasal 1 P.J.N yang menyatakan “menjamin kepastian tanggalnya dan seterusnya) sedangkan mengenai tanggal dari akta yang dibuat di bawah tangan tidak selalu demikian.
- b) Grosse dari akta otentik dalam beberapa hal mempunyai kekuatan eksekutorial seperti putusan hakim, sedangkan akta yang dibuat di bawah tangan tidak pernah mempunyai kekuatan eksekutorial.
- c) Kemungkinan akan hilangnya akta yang dibuat di bawah tangan lebih besar dibandingkan dengan akta otentik.¹⁶

3. Kekuatan Hukum Akta Otentik

Lebih jauh mengenai kekuatan pembuktian dapat ditemukan dalam Kitab Undang-undang Hukum perdata Pasal 1870 yang menyatakan sebagai berikut : Di Dalam sebuah akta haruslah memenuhi unsur-unsur :¹⁷

1. Akta yang dibuat oleh atau dihadapan pejabat resmi / berwenang ;
2. Sengaja dibuat untuk surat bukti ;
3. Bersifat partai ;
4. Atas permintaan partai ;
5. Mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan mengikat.

¹⁵ Hari Sasangka, *Op,Cit*, 56.

¹⁶ Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*,(Jakarta: PT. Gelora Aksara Pratama,1983), 54

¹⁷ Subekti, *Op, cit*, hlm. 475

Dalam praktek dan sistem pembuktian Hukum Acara Perdata yang berlaku di lembaga Pengadilan Indonesia, suatu akta otentik dapat dijadikan bukti dalam suatu perkara apabila telah memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu syarat formil dan syarat materil¹⁸.

Pembuktian menurut kamus Besar Indonesia¹⁹ diartikan sebagai proses, perbuatan, cara membuktikan, sedangkan membuktikan diartikan sebagai memperlihatkan bukti, meyakinkan dengan bukti atau menandakan, menyatakan kebenaran sesuatu dengan bukti.

Pengertian pembuktian yang umum diketahui selalu dikaitkan dengan adanya persengketaan atau perkara di muka hakim atau pengadilan seperti beberapa pendapat antara lain, menurut Subekti,²⁰ yang dimaksud dengan membuktikan adalah meyakinkan hakim tentang dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Pembuktian ini hanya diperlukan apabila timbul suatu perselisihan.

Dari beberapa arti pembuktian tersebut di atas, terlihat bahwa makna pembuktian adalah memberikan kepastian kepada hakim, tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu. Pembuktian hak atas tanah untuk kepentingan pendaftaran tanah berbeda dengan pembuktian adanya hak atas tanah dan siapa pemiliknya dalam suatu sengketa di Pengadilan Negeri. Dalam suatu sengketa di Pengadilan sudah jelas siapa saja yang berebut tanah tersebut sehingga masing-masing di persidangan akan mengajukan semua bukti-bukti

¹⁸ Kurdianto, *Sistem Pembentukan Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, 1991, Usaha Nasional, Surabaya, hal 85.

¹⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), hal.133.

²⁰ Subekti, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1975), hal 1

pemilikinya, dan hakimlah yang akan memutuskan siapa di antara mereka yang sebenarnya berhak atas tanah tersebut dengan bersandar pada hukum pembuktian yang diatur dalam HIR maupun Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Sedangkan Sertipikat tanah yang diterbitkan berdasarkan alat bukti yang tersebut dalam pasal 23 dan 24 PP No.24 tahun 1997 masih terbuka kesempatan lima tahun sejak terbitnya Sertipikat tersebut untuk mempertahankan haknya bagi orang yang merasa lebih berhak atas tanah tersebut dengan jalan mengajukan gugatan ke Pengadilan yang berwenang.²¹

Mengenai syarat-syarat tersebut diatas sebagai berikut :

- 1) Syarat formil akta otentik ;
 - a. Pada prinsipnya bersifat partai, maksudnya akta tersebut dibuat atas kehendak dan kesepakatan dari sekurang-kurangnya dua pihak. Sifat partai akta otentik itu terutama dalam bentuk hubungan hukum perjanjian seperti jual beli, sewa menyewa, pinjam meminjam dan sebagainya.
 - b. Dibuat oleh atau di hadapan seorang Pejabat Umum yang berwenang untuk itu. Yang tergolong Pejabat Umum yang berwenang untuk membuat akta otentik antara lain adalah Gubernur, Petugas catatan sipil, Hakim, Panitera, Juru Sita dan sebagainya.
 - c. Memuat tanggal, hari dan tahun pembuatan
 - d. Ditandatangani oleh pejabat yang membuat.
- 2) Syarat materil akta otentik;

²¹ Eliyana, *Penentuan Alat Bukti Pemilikan sebagai dasar Bagi Pendaftaran Tanah, Makalah Seminar Kebijakan Baru Pendaftaran Tanah*, (Yogyakarta: 1997), hal. 13-14.

- a. Isi yang tersebut di dalam bagian akta otentik tersebut berhubungan langsung dengan apa yang disengketakan di pengadilan. Jika akta yang dikemukakan dalam persidangan tidak sesuai dengan apa yang disengketakan oleh para pihak, maka akta tersebut dianggap tidak relevan dengan pokok perkara.
- b. Isi akta otentik tidak bertentangan dengan hukum, kesusilaan, agama, dan ketertiban umum. Segala sesuatu yang tersebut dalam akta otentik jika bertentangan dengan hal tersebut berdasarkan kausa yang diharamkan (*on geroorlooft de oorzaak*). Dengan demikian akta otentik tersebut mempunyai kekuatan dan nilai pembuktian.²²

Perbuatan sengaja dibuat dipergunakan sebagai alat bukti. Berkaitan dengan hukum pembuktian ini, Pasal 1 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 37 tahun 1998 berbunyi : Akta PPAT adalah akta yang dibuat oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah sebagai bukti telah dilaksanakannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun yang terdiri atas warkah yaitu dokumen yang dijadikan dasar pembuatan akta pejabat Pembuat Akta Tanah”.

Dalam hukum Acara Perdata alat bukti yang sah atau yang diakui oleh hukum terdiri dari ;

- a. Bukti tertulis;
- b. Bukti dengan saksi-saksi;
- c. Persangkaan-persangkaan;
- d. Pengakuan;

²² Lumban Tobing, *Peraturan Jabatan Notaris*, (Jakarta: Erlangga, 1983), 54.

e. Sumpah-sumpah.

Pembuktian dengan tulisan dilakukan dengan tulisan-tulisan otentik maupun dengan tulisan-tulisan dibawah tangan.²³ Berdasarkan pasal 1866 KUHPerdata dan pasal 165 HIR akta yang merupakan alat bukti tulisan atau surat juga disebut sebagai alat pembuktian yang utama dan pertama sekali. Dengan demikian, maka akta sebagai alat bukti persidangan mempunyai kedudukan yang sangat penting. Menurut bentuknya akta dapat dibagi menjadi akta otentik dan akta di bawah tangan. Akta otentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan (lihat pasal 165 HIR, 1868 BW, dan 285 Rbg).²⁴ Akta di bawah tangan ialah akta yang sengaja dibuat untuk pembuktian oleh para pihak tanpa bantuan dari seorang pejabat. Dalam versi lainnya dapat dikatakan bahwa Akta otentik adalah akta yang dibuat dan dipersiapkan oleh atau pejabat resmi lainnya (misalnya Camat selaku Pejabat Pembuat Akta Tanah) untuk kepentingan pihak-pihak dalam kontrak.²⁵

Bila diperhatikan pasal 164 HIR, pasal 283 Rbg, dan pasal 1865 KUH Perdata, maka jelaslah bahwa bukti tulisan ditempatkan yang paling atas dari seluruh alat-alat bukti yang disebut pada pasal-pasal undang-undang tersebut.

Di atas telah uraikan bahwa alat bukti tulisan (akta) ini dapat dibedakan pada dua golongan, yaitu akta autentik dan akta di bawah tangan, di

²³ R. Subekti, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pustaka Sain dan Teknologi, 2008), 475.

²⁴ Hari Sasangka, Op, cit, hlm. 99

²⁵ Habib Adjie, *Hukum Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), 120.

mana kedua jenis akta ini sama-sama diperuntukkan guna pembuktian. Hanya saja kekuatan pembuktiannya tidak sama. Semua akta, baik akta autentik maupun akta dibawah tangan mempunyai fungsi yang terpenting dari setiap akta.

Pada hakikatnya kekuatan pembuktian akta itu selalu dapat dibedakan atas tiga, yaitu:

1. Kekuatan pembuktian lahir (*uitendige Bewijskracht*)

Yang dimaksud dengan kekuatan pembuktian lahir adalah kekuatan pembuktian yang didasarkan atas keadaan lahir dari akta itu, maksudnya bahwa suatu surat yang kelihatannya seperti akta harus diperlakukan sebagai akta, sampai dibuktikan sebaliknya. Akta autentik mempunyai kekuatan lahir sesuai dengan asas "*Acta Publica Probant seseipsa*", yang berarti bahwa suatu akta yang lahirnya tampak sebagai akta autentik, serta memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan, maka akta tersebut harus dianggap sbagai akta autentik, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya.

2. Kekuatan pembuktian formil (*Formil Bewijskracht*)

Yakni mempunyai kekuatan pembuktian antara para pihak atau pihak dalam akta tersebut, telah benar menyatakan apa yang tertulis dalam akta yang dibuat dan ditandatangani oleh pejabat umum. Jadi secara formal orang-orang tersebut atau seseorang yang telah datang di muka pejabat umum untuk menerangkan apa yang tertulis dalam akta.

3. Kekuatan pembuktian materiil (*Materiele Bewijskracht*)

Yang dimaksud dengan kekuatan pembuktian materiil adalah :

- a. Kekuatan pembuktian bahwa apa yang diterangkan atau apa yang ditulis dalam akta tersebut benar-benar telah terjadi. Jadi secara material artinya isi dalam akta tersebut adalah benar.
 - b. Menurut pendapat dahulu, yang sekarang sudah ditinggalkan, yang harus dianggap benar bahwa para pihak atau seseorang pada hari dan tanggal tersebut dalam akta, betul-betul telah menghadap kepada pegawai umum tersebut (formal), tetapi tidak mengenai kebenaran isinya (materil).
 - c. Pendapat sekarang yang dianut, tidak saja membuktikan bahwa para pihak atau seseorang telah menghadap (formal) tetapi juga tentang apa yang diterangkan adalah benar (material).
4. Mempunyai kekuatan pembuktian, mengikat, yakni mungkin isi surat otentik tersebut menyangkut pihak ketiga, maka apa yang disebut oleh para pihak atau seseorang (formal) dan isi akta tersebut (material) mempunyai kekuatan pembuktian ke luar.
 5. Sempurna, artinya tidak memerlukan alat bukti lain sebagai pelengkap (pengertian ini terdapat pada Pasal 1870 KUH Perdata, Pasal 165 dan Pasal 285 Rbg).²⁶

B. Tinjauan Umum Tentang Konsep Hibah

1. Pengertian dan Dasar Hukum Hibah

Kata hibah berasal dari bahasa Arab, *hibah* yang telah diadopsi menjadi bahasa Indonesia. Kata ini merupakan masdar dari kata *wahaba*

²⁶ Hari Sasangka, *Op*, Cit, 54.

(وهب), yang berarti pemberian.²⁷ Kata hibah di ambil dari kata “*hububur rih*” yang diartikan dalam kata “*mururuha*” yang dalam bahasa Indonesia diterjemahkan menjadi perjalanan angin.²⁸ Kata hibah juga diambil dari kata *hubub* yang berarti angin bertiup atau terbangun dari tidurnya.²⁹

a) Menurut golongan Hanafi

Hibah adalah memberikan hak memiliki sesuatu benda tanpa menjanjikan imbalan seketika. Pemberian tersebut dilakukan pada saat si pemberi masih hidup.

b) Menurut golongan Maliki

Hibah adalah memberikan sesuatu kepada orang lain tanpa imbalan (sebagai pernyataan rela kepada orang yang diberi).

c) Menurut golongan Syafi'i

Hibah adalah pemberian yang sifatnya sunnah yang dilakukan dengan ijab dan qabul pada waktu si pemberi masih hidup. Pemberian tidak dimaksudkan untuk menghormati atau memuliakan seseorang dan tidak dimaksudkan untuk mendapat pahala dari Allah. Dengan demikian, menurut golongan Syafi'i

Hibah mempunyai dua macam arti, arti umum, yang mencakup hadiah, hibah dan shadaqah, dan arti khusus, hanya tertentu pada hibah sendiri yang memiliki beberapa rukun.

d) Menurut golongan Hambali

²⁷ Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Hida Karya Agung, 1990), hlm. 476.

²⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 14, Terjemahan Mudzakir AS dari *Fiqh as- Sunnah*, (Bandung: Al Ma'arif, 1996), h. 167

²⁹ Ibnu Qasim al- Ghazi, *Khasiyah Al-Bajuri*, Jilid II, (Semarang: Toha Putra, tth), hlm. 47

Hibah adalah pemberian hak milik benda saat masih hidup (kepada orang lain) baik harta itu diketahui atau tidaknya tanpa ada kewajiban untuk mengganti.³⁰

Sedangkan menurut istilah, hibah adalah akad yang pokok persoalannya pemberian harta milik seseorang kepada orang lain di waktu ia hidup tanpa adanya imbalan.³¹

Menurut Chairuman Pasaribu, hibah secara etimologi berarti melewatkan atau menyalurkan tangan yang memberi kepada yang diberi.³² Apabila seseorang memberikan harta miliknya kepada orang lain secara sukarela tanpa memberikan balasan apapun. Hal ini dapat diartikan bahwa pemberi hibah itu telah menghibahkan miliknya, karena itu kata hibah sama artinya dengan pemberian. Hibah dalam arti pemberian juga bermakna bahwa pihak penghibah bersedia melepaskan haknya atas benda yang dihibahkan, dan hibah termasuk salah satu bentuk pemindahan hak milik jika dikaitkan dengan perbuatan hukum.

Menurut asy-Syekh Zainuddin dalam kitabnya *Fathul Mu'in* diterangkan, hibah adalah memberikan suatu barang yang pada umumnya sah dijual atau piutang oleh orang *ahli tabarru'* dengan atau tanpa ada imbalan.³³

Sementara Wahbah Zuhayliy dalam *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*

³⁰ Abdurrahman al Jazairi, *Kitab al-Fiqh ala Madzahib al-Arba'ah*, Jilid III, (Beirut : Dar al- Fikr, tth), hlm. 246-248

³¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid XIV, hlm. 167

³² Chairuman Pasaribu, *Hukum Perjanjian Dalam Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hlm. 113

³³ As Syekh Zainuddin bin Abdul Aziz Al-Malaibari, *Fathul Mu'in*, Jilid II, Terjemahan Abul Hidayah dari *Fath al-Mu'in*, (Surabaya: Al-Hidayah, tth), hlm. 324

mendefinisikan hibah dengan: *Hibah adalah suatu akad yang berfaedah untuk memiliki tanpa menganti pada waktu masih hidup.*³⁴

Menurut As Shan'ani dalam *Subulussalam* mengatakan bahwa hibah adalah *Menjadikan milik atas sesuatu benda kepada orang lain dengan akad dan tidak disertai dengan ganti serta dilaksanakan pada waktu hidup.*³⁵

Dalam Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam disebutkan, "hibah adalah pemberian suatu benda secara sukarela dan tanpa imbalan dari seseorang kepada orang yang lain yang masih hidup untuk dimiliki".³⁶

Dari definisi hibah di atas dapat diambil kesimpulan bahwa hibah menurut bahasa adalah memberikan sesuatu kepada orang lain sewaktu masih hidup tanpa mengharap imbalan apapun. Sedangkan hibah menurut istilah adalah memindahkan hak milik suatu benda yang dilakukan oleh orang yang dianggap mampu dalam membelanjakan hartanya kepada orang lain sewaktu ia masih hidup dengan tanpa adanya imbalan atau balasan.

Hibah sebagai salah satu bentuk tolong-menolong dalam kebaikan antara sesama manusia sangat bernilai positif. Ulama' fikih telah sepakat bahwa hukum hibah adalah sunnah.³⁷ Akan tetapi, untuk menemukan dasar hukum dalam al-Qur'an secara langsung sulit ditemukan.

Dasar hukum hibah dalam firman Allah Surat Munafiqun ayat 10:

³⁴ Wahbah Az Zuhaili, *Fiqh al-Islam wa Adillatuhu*, Jilid 5, (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 5

³⁵ Al Imam Muhammad Ibn Ismail al-Kahlani Ash Shan'ani, *Subulus Salam*, Jilid III, Terjemahan Abu Bakar Muhammad dari *Subul as-Salam*, (Surabaya: Al Ikhlas, 1995), hlm. 319

³⁶ IKAPI, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: Fokusmedia, 2005), hlm. 56

³⁷ M. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), h. 77

وَأَنْفِقُوا مِنْ مَّا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
 فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ
 الصَّالِحِينَ ﴿١٠﴾

Artinya:

"Dan belanjakanlah sebagian dari apa yang Telah kami berikan kepadamu sebelum datang kematian kepada salah seorang di antara kamu; lalu ia berkata: "Ya Rabb-ku, Mengapa Engkau tidak menangguhkan (kematian)ku sampai waktu yang dekat, yang menyebabkan Aku dapat bersedekah dan Aku termasuk orang-orang yang saleh?"³⁸

Menurut penjelasan dari tafsir al-Misbah terkait dengan surat al-

Munaafiqun ayat 10 yaitu:

Setelah ayat yang lalu mengingatkan agar kaum beriman tidak dilengahkan oleh harta benda yakni dalam upaya perolehannya, maka ayat diatas menekankan perlunya berinfak, menyalahi saran kaum munafiqin yang disinggung pada ayat 7 yang lalu. Di sini Allah berfirman: *dan belanjakanlah sebagian dari apa yang telah Kami rezekikan anugerahkan kepada kaum, baik harta benda, pengetahuan, kekuatan dan sebagainya sebelum datang dalam waktu singkat ini kepada salah seorang dari kamu tanda-tanda terakhir dan sekarat kematian, lalu ketika itu dia berkata: "Tuhanku, hendaklah kiranya Engkau tangguhkan kehadiran kematian aku ini ke waktu yang dekat sekadar guna menggantikan waktu yang dihabiskan oleh kelengahanku, supaya aku bersedekah, dan aku menjadi yakni termasuk dalam kelompok orang-orang saleh yang mantap kesalehannya".*

³⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

Kata *rezeki* pada firman-Nya: (مما رزقناكم) *mimma razaqnakum/dari apa yang telah Kami rezekikan kepada kamu*, mencakup semua anugerah Allah swt, baik harta, ilmu, kesehatan, udara yang menghirup, air yang diminum dan sebagainya. Ayat di atas memerintahkan untuk menafkahkan sebagian dari rezeki itu, karena rezeki walaupun seseorang menafkahkan seluruh hartanya, bukanlah masih ada rezeki Allah kepadanya selain harta? Katakanlah kesehatan yang dinikmatinya, atau udara yang dihirupnya. Kata sebagian juga dapat mengisyaratkan perlunya bekerja keras mencari nafkah, agar di samping dapat berinfak, juga dapat menabung sebagian yang tidak diinfakkan itu.

Kata (أن) *an* pada firman-Nya: (أن يأتي) *an ya'tiya* mengandung isyarat dekatnya kedatangan apa yang diuraikan itu. Dalam hal ini adalah kematian. Penggunaan redaksi itu agaknya bertujuan untuk mengingatkan setiap orang agar selalu siap, karena kehadiran maut telah dekat. Kata (لولا) *laula* digunakan sebagai kata pendorong terhadap mitra bicara untuk mengabulkan apa yang diuraikan oleh pembicara. Ia digunakan juga untuk mengecam, menunjukkan penyesalan dan perandaian. Kata *laula* pada ayat ini dapat berarti permohonan yang sangat, atau bisa kata *laula* dipahami dalam arti (لو) *lau* yakni seandainya. Pendapat pertama lebih sesuai dengan lanjutan ayat yang menegaskan tidak adanya penangguhan ajal.

Kata (أجل) *ajal* adalah *batas akhir dari waktu sesuatu*. Batas akhir dari masa kontrak kerja dinamai *ajal*. Batas akhir dari waktu keberadaan dipentas bumi ini juga dinamai *ajal*.

Kata (قريب) *qariib/dekat*. Ajal yang qarib dalam arti batas waktu yang tidak lama. Si pemohon tidak meminta penundaan yang lama, walau sebentar saja. Ini, karena biasanya permohonan meraih sesuatu yang sedikit dinilai oleh manusia lebih mudah dikabulkan daripada permohonan yang banyak. Demikian juga halnya dengan pemohon pada ayat di atas.³⁹

Dalam hadis Nabi juga disebutkan:

أخبرنا أبو عبد الله الحافظ و أبو بكر أحمد بن الحسن الحِيرِيُّ قالَا ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا العباس بن محمد الدُّورِيُّ ثنا محمد بن بُكَيْرِ الحَضْرَمِيِّ ثنا ضِمَامُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ المِصْرِيِّ عن موسى بن وَرْدَانَ عن أبي هريرة عن النبيِّ قَالَ: «تَهَادَوْا تَحَابُّوا»

Artinya:

”Dari *Ishaq bin Abdillah* dari *Abu Hurairah RA* menceritakan Nabi SAW bersabda “Hadiah menghadahkan kamu niscaya bertambah kasih sayang sesamamu.”⁴⁰

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهَادَوْا إِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ، وَلَا تَحْفَرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا وَلَوْ شِقَّ فَرَسِينَ شَاءَ»

Artinya:

“Saling memberi hadiahlah diantara kalian karena hadiah itu dapat menghilangkan kebencian di hati. Janganlah seseorang tetangga perempuan meremehkan hadiah dari tetangganya walaupun hadiahnya hanya sepotong kaki kambing.”⁴¹

Menurut jumhur Ulama’, baik ayat maupun hadis di atas menunjukkan himbauan atau anjuran untuk saling membantu antara sesama manusia, dan dapat dipahami bahwa setiap pemberian atau hadiah merupakan suatu perbuatan yang baik, sebab yang demikian dapat menghilangkan rasa dendam, dapat menghilangkan permusuhan dan dapat menumbuhkan rasa kasih sayang kepada sesama.

³⁹ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Misbah*, Vol: 1, (Jakarta: Lentera Hati. 2002), hlm. 254-256.

⁴⁰ Bukhari, *Shahih Bukhari*, Jilid III, Terjemahan Ach. Sunarto dari *Shahih al-Bukhari*, (Semarang: CV.AsySyifa', 1993), hlm. 577

⁴¹ Bukhari, *Shahih Bukhari*, No.10637, Op, Cit, hlm. 586.

2. Rukun dan syarat sahnya hibah

Hibah merupakan suatu akad dan perjanjian yang menimbulkan hak untuk memiliki barang yang dihibahkan, maka perjanjian itu dinyatakan sah apabila syarat dan rukunnya telah terpenuhi. Adapun yang menjadi rukun hibah menurut jumhur ulama' ada 4 yaitu: yang menghibahkan, penerima hibah, barang yang dihibahkan, dan sighat.⁴²

a. Orang yang menghibahkan (*Wahib*)

Penghibah adalah orang yang memberikan hibah atau orang yang menghibahkan hartanya kepada pihak lain. Adapun syarat-syarat yang memberi hibah adalah sebagai berikut:

i. Pemilik harta yang sempurna.

Karena hibah mempunyai akibat perpindahan hak milik, otomatis pihak penghibah dituntut sebagai pemilik yang mempunyai hak penuh atas benda yang dihibahkan, sehingga tidak boleh jika seseorang menghibahkan sesuatu yang bukan miliknya.⁴³

Karena harta itu sudah menjadi milik seseorang dengan sempurna, maka dia mempunyai kebebasan untuk menggunakan hartanya dengan sesuka hatinya. Kebebasan seseorang untuk memberikan hartanya apabila barang yang akan diberikan itu wujud dan ada.⁴⁴

ii. Cakap bertindak secara sempurna

Adapun yang dimaksud adalah baligh dan berakal. Orang dapat dinilai bahwa perbuatan yang dilakukannya sah, jika ia sudah mempunyai

⁴² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid XIV, hlm. 168

⁴³ Helmi Karim, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 76

⁴⁴ Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, (Surabaya: Al-Hidayah), Jilid III hlm. 350

pertimbangan yang sempurna. Orang yang cakap bertindaklah yang dapat mengetahui baik dan buruk dari perbuatannya sekaligus sudah tentu mempunyai pertimbangan yang matang atas untung rugi perbuatannya, yaitu menghibahkan hartanya. Dalam hal ini anak-anak yang belum dewasa kendatipun sudah mumayyiz dipandang tidak berhak melakukan hibah. Hibah juga tidak boleh dilakukan oleh orang yang dalam pengampuan (perwalian).⁴⁵

Para fuqoha' berbeda pendapat tentang ketidakmampuan seseorang melakukan hibah karena dalam keadaan sakit, bodoh (tidak cakap) atau pailit. Jumhur ulama' berpendapat orang yang sakit dapat menghibahkan 1/3 dari hartanya, karena hibahnya dipersamakan dengan wasiat, yakni hibah yang lengkap dengan syarat-syaratnya.⁴⁶

Menurut sebagian ulama' salaf serta sebagian fuqoha' Zahiri berpendapat hibahnya dikeluarkan dari pokok hartanya jika ia meninggal dunia, apabila sudah sembuh dari sakitnya, maka hibahnya adalah sah.⁴⁷

Sebagai hujjah, fuqoha' Zahiri berpegangan dengan *istishhabul hal* (tetap berlakunya suatu keadaan), yaitu keadaan *ijma'*. Sebab jika fuqoha' telah sepakat atas kebolehan hibah dalam keadaan sehat maka hukum kesepakatan itu juga berlaku dalam keadaan sakit, kecuali ada dalil yang jelas di dalam Al-Qur'an atau hadis yang melarang hal tersebut.

Mengenai orang sakit yang dapat menyebabkan terhalangnya hibah menurut *Jumhur Fuqoha'* adalah sakit yang menghawatirkan. Imam Malik

⁴⁵ Helmi Karim, *Op, Cit*, hlm. 76

⁴⁶ Ibnu Rusyd, *Bidayah al- Mujtahid*, Jilid III hlm. 346

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 346

menambahkan yang dimaksud dengan sakit yang menghawatirkan adalah seperti berada di antara dua barisan perang, menjelang persalinan bagi orang yang hamil, serta penumpang kapal laut yang bergelombang tinggi. Sedangkan mengenai orang yang punya sakit menahun, maka *fuqoha'* memberi pandangan bahwa itu tidak menjadi pengalang. Adapun tentang pemberian orang yang bodoh dan pailit, *fuqoha'* sepakat bahwa hibah mereka itu tidak sah.⁴⁸

iii. Tidak dalam keadaan terpaksa

Orang yang menghibahkan dalam memberikan hibah itu atas kemauan sendiri, dengan penuh kerelaan dan bukan dalam keadaan terpaksa. Kerelaan adalah salah satu prinsip utama dalam transaksi di bidang kehartaabendaan. Orang yang dipaksa menghibahkan sesuatu miliknya bukan karena ikhtiarnya, sudah pasti perbuatannya itu tidak sah.⁴⁹

b. Penerima Hibah (*Mauhub Lah*)

Penerima hibah adalah orang yang menerima pemberian (hibah). Dalam hal ini, tidak ada ketentuan tentang siapa yang berhak menerima hibah. Pada dasarnya, setiap orang yang memiliki kecakapan melakukan perbuatan hukum dapat menerima hibah, bahkan dapat ditambahkan di sini, anak-anak atau mereka yang berada dalam pengampuan, dapat menerima hibah melalui kuasa (walinya).

Dengan tidak adanya ketentuan siapa yang berhak menerima hibah itu berarti hibah dapat diberikan kepada siapa saja yang dikehendaki. Dalam

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 347

⁴⁹ Helmi Karim, *Fiqh Muamalah*, hlm. 76-77

hal ini, keluarga sendiri ataupun kepada orang lain termasuk kepada anak angkat. Hanya saja disyaratkan bagi penerima hibah benar-benar ada, bila tidak benar-benar ada atau diperkirakan adanya misalnya, dalam bentuk janin, maka hibah tidak sah.⁵⁰

Dalam permasalahan ini, pihak penerima hibah tidak disyaratkan baligh dan berakal. Kalau sekiranya penerima hibah belum cakap bertindak, ketika pelaksanaan transaksi diwakili oleh walinya. Sebagaimana yang telah disebutkan di atas, maka wali yang akan bertindak atas nama penerima hibah (dikala penerima hibah belum *Ahliyah al-ada' al-kamilah* (penerima hibah belum sempurna atau cakap bertindak). Selain orang, lembaga juga bisa menerima hibah, seperti lembaga pendidikan.⁵¹

Mengenai anak yang belum *mukallaf*, *Jumhur Ulama'* berpendapat, ia dapat menerima hibah, tetapi, tidak dapat menghibahkan harta miliknya kepada orang lain, sebab perbuatan yang demikian dipandang sebagai perbuatan yang merugikan, begitu pula mengenai pemberian hibah orang tua kepada anaknya yang masih kecil atau anaknya yang sudah baligh tetapi bodoh, maka orang tua menguasai hibah yang diberikan orang lain kepadanya (anak belum *mukallaf*) dan cukup dipersaksikan (disaksikan) serta diumumkan (pada masyarakat).⁵²

⁵⁰ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid XIV, hlm. 179

⁵¹ Helmi Karim, *Fiqh Muamalah*, hlm. 77

⁵² Ibnu Rusyd, *Bidayah al-Mujtahid*, Jilid III hlm. 353

3. Penarikan atau pembatalan hibah

Penarikan kembali atas suatu pemberian (hibah) adalah merupakan perbuatan yang diharamkan, meskipun hibah tersebut terjadi antara dua orang yang bersaudara atau suami istri. Adapun hibah yang bisa ditarik kembali hanyalah hibah yang dilakukan atau diberikan orang tua terhadap anaknya.⁵³

Hibah berbeda dengan pemberian-pemberian biasa, sebab pemberian biasa mempunyai arti yang lebih luas yaitu meliputi semua pemindahan hak milik tanpa balasan, sedangkan hibah mempunyai arti yang lebih sempit yaitu pemberian atas hak milik penuh dari obyek atau harta tertentu tanpa penggantian kerugian apapun.

Mengenai keharaman menarik kembali hibah yang telah diberikan, di tunjukkan oleh sabda Nabi Saw. yang diriwayatkan dalam shahih Muslim dari Abbas, yang artinya:

Dari Hasan Ibnu Muslim dan Thawus berkata: “Rasullullah saw bersabda: *“Tiada dihalalkan bagi seseorang menarik kembali pemberian yang telah diberikan, kecuali ia menarik kembali pemberian yang telah diberikan kepada anaknya”*. Aku mendengar sabda Beliau ini ketika aku masih kecil, maka pada saat itu aku belum mengerti bahwa anjing yang menelan kembali muntahnya, itu adalah perumpamaan bagi seseorang yang meminta kembali pemberian yang telah diberikan”.⁵⁴

⁵³ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, (Jakarta, Kencana, 2006)., hlm. 139

⁵⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqhu As-Sunnah*, (Dar Al-Fath:1995), Jilid III, hlm. 322. Hadis yang diambil dari Sunan Abu daud hadis No. 3540, Juz 9, Bab Arruju' Fi Al Hibah.

Lebih jelasnya hadis tersebut berbunyi:

حدثنا مُسَدَّدٌ أَخْبَرَنَا يَزِيدُ - يَعْنِي ابْنَ زُرَيْعٍ أَخْبَرَنَا حُسَيْنُ الْمُعَلَّمِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ طَاوُوسٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ: «لَا يَجِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ الْعَطِيَّةَ أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلَّا الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ، وَمَثَلُ الَّذِي يُعْطِي الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعُ فِيهَا كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَأْكُلُ فَإِذَا شَبِعَ قَاءَ ثُمَّ عَادَ فِي قَيْئِهِ

Artinya:

“Tidak halal bagi seorang laki-laki untuk memberikan atau menghibahkan sutau hibah, kemudian dia mengambil kembali pemberiannya tersebut, kecuali apabila hibah itu pemberian dari orang tua kepada anaknya. Perumpamaan bagi orang yang memberikan suatu pemberian kemudian menarik kembali maka dia itu bagaikan anjing yang makan, lalu kemudian setelah kenyang anjing itu muntah kemudian ia memakan muntahnya kembali.”⁵⁵

Menurut madzhab Maliki, hibah dibuat untuk kerabat lebih dekat atau orang miskin akan dianggap sebagai sumbangan atau sedekah. Dari sini, hibah itu tetap tidak akan dibatalkan. Orang biasanya memberi hibah kepada anak atau anak kecil yang boleh jadi akan kembali bila dikehendaki. Namun bila hibah itu membuat dasar perkawinannya menjadi tidak dapat dicabut.⁵⁶

Sedangkan menurut madzhab Syafi’i, satu saat tak seorang pun melakukan hibah yang dapat ditarik kembali kecuali bapak. Menurut ulama-ulama Hanafiah, pembatalan hibah itu dianggap buruk menurut kebiasaan manapun. Namun bila penerimaan hak hibah itu tidak diberikan, hibah itu masih bisa ditarik kembali. Jika hak hibah itu dibuat,

⁵⁵ Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, juz 9, (Bairut: Dar Basya’ir Al Islamiyah, 2006), hal. 455.

⁵⁶ A. Rahman I Doi, *Penjelasan Lengkap Hukum Allah (Syari’ah)*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo, 2002), hlm. 429

pembatalnya tidak bisa dilakukan kecuali keputusan yang dilakukan oleh hakim yang dapat membatalkan hibah tersebut.⁵⁷

Malik dan jumhur ulama' Madinah berpendapat bahwa seorang bapak berhak menarik kembali barang yang telah dia berikan kepada anaknya, selama anaknya belum menikah atau belum memiliki hutang atau secara garis besar belum terkena hak orang lain. Dan seorang ibu juga berhak menarik kembali pemberiannya jika bapaknya masih hidup/ telah diriwayatkan suatu pendapat dari Malik bahwa seorang ibu tidak boleh menarik kembali pemberiannya.

Ahmad dan Ali Zhahir berpendapat tidak diperbolehkan bagi seseorangpun menarik kembali pemberiannya.

Abu Hanifah berpendapat bahwa siapa saja diperbolehkan menarik kembali pemberiannya, kecuali pemberian yang diberikan kepada kerabat yang diharamkan baginya untuk menikahinya.⁵⁸

Dibolehkan penarikan hibah kembali oleh seorang ayah kepada anaknya dikarenakan tidak ada tuduhan kepadanya, karena secara tabi'at seorang ayah akan selalu mendahulukan anaknya dan jika dia menariknya kembali maka berarti ada kebutuhan dan kemaslahatan.

Meski demikian tidak boleh menarik kembali hibah tanpa ada uzur. Jika siayah menarik kembali hibah tanpa ada udzur maka makruh hukumnya. Sementara jika ada udzur tidak makruh hukumnya, misalnya si anak durhaka atau dipergunakan untu maksiat.

⁵⁷ *Ibid*, h. 429

⁵⁸ Ibnu Rusydi, *Bidayatul Mujtahid*, (Surabaya: Al Hidayah), hal. 249

Ada permasalahan lain jika dua orang saling mengaku ada hubungan nasab dengan seorang anak yang baru lahir dan masing-masing memberikan hibah berupa harta kepada si anak yang baru lahir, maka tidak ada hak bagi keduanya untuk rujuk dalam hibahnya sebab nasab si anak belum ditetapkan untuk salah satu dari keduanya.

Namun jika diikutkan kepada salah satunya, maka di sini ada dua pendapat, pertama, hibah boleh ditarik kembali sebab ada hubungan anak, kedua, tidak boleh sebab ketika akad dia tidak ada hak rujuk.⁵⁹

Menurut hukum Islam pada dasarnya semua perjanjian yang dilakukan atas dasar suka rela seperti halnya juga hibah tidak dapat dicabut kembali oleh pemberi hibah. Hibah yang telah diberikan kecuali hibah orang tua terhadap anaknya. Meskipun tidak semua hibah dapat ditarik dicabut kembali oleh pemberi hibah, dalam beberapa hal pencabutan kembali hibah dibolehkan dengan persetujuan pihak penerima hibah atau harus dengan persetujuan dari pengadilan. Di bawah ini terdapat beberapa hal hibah yang dapat dicabut kembali yaitu:

- a. Hibah karena seseorang yang karena hubungan darah mereka terlarang untuk kawin.
- b. Hibah antara suami istri dan sebaliknya.
- c. Bilamana pemberi hibah atau penerima hibah telah meninggal dunia.
- d. Bila barang yang dihibahkan telah hilang.
- e. Bila barang yang telah dihibahkan telah dipindahtangankan oleh si pemberi hibah.

⁵⁹ Prof. Dr. Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), hal. 452.

f. Bila hibah tersebut bermotif keagamaan atau kerohanian, sehingga hibah yang demikian lebih bersifat sadaqah dan lain sebagainya.⁶⁰

Melihat beberapa uraian di atas menunjukkan bahwa pada dasarnya hibah tidak dapat ditarik kembali kecuali apabila ada kemaslahatan lain yang membolehkan hibah dapat ditarik kembali.

Lain halnya pada mahar yang telah diberikan oleh oleh peminang kepada peminangnya berhak diminta kembali jika akad nikahnya tidak jadi karena mahar diberikan sebagai ganti dan imbalan pernikahan. Selama pernikahan itu belum terlaksana maka pihak perempuan belum mempunyai hak sedikitpun terhadapnya dan wajib dia mengembalikan kepada pemiliknya karena barang itu dialah yang punya. Adapun pemberian-pemberian dan hadiah-hadiah yang telah diberikannya maka hukumnya sama dengan hibah. Secara hukum, hibah tersebut tidak boleh diminta kembali karena merupakan suatu derma sukarela dan tidak bersifat sebagai pengganti dari sesuatu.

Jika barang yang dihibahkan telah diterima, sudah menjadi miliknya dan ia berhak menggunakannya menurut kemauannya. Jika pemberi hibah memintanya kembali, berarti merampas hak milik orang yang diberi hibah tanpa keridhaannya. Dan, perbuatan ini menurut akal maupun hukum batal. Akan tetapi jika pemberian itu sebagai imbalan dari sesuatu yang telah ia terimanya dari penerima hibah, tetapi kemudian tidak dipenuhi maka hibahnya boleh diminta kembali. Pemberi hibah disini mempunyai hak menerima kembali karena hibah yang telah diberikan tadi adalah

⁶⁰ *Ibid.* hlm. 122

sebagai imbalan dari sesuatu yang akan diterima. Jadi, jika pernikahannya dibatalkan maka pihak peminang berhak meminta kembali barang-barang yang telah dihibahkannya. Hal ini di dasarkan pada hadis dari Salim bahwa Rasulullah bersabda:⁶¹

حَدَّثَنَا أَبُو أَحْمَدَ إِسْحَاقُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدِ الْهَاشِمِيِّ بِالْكُوفَةِ ، ثنا
أحمد بن حازم بن أبي عزرة ، ثنا عبيد الله بن موسى ، ثنا حنظلة
بن أبي سفيان ، قال : سمعت سالم بن عبد الله يحدث عن ابن عمر
رضي الله عنهما ، عن النبي قال : «مَنْ وَهَبَ هِبَةً فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا
لَمْ يُثَبِّ مِنْهَا .

Artinya:

*“Barang siapa memberikan hibah maka dia masih tetap lebih
berhak terhadap barangnya, selama belum mendapatkan
imbalannya.”*⁶²

Kalau kita lihat dari beberapa hadis tentang larangan seseorang untuk menarik kembali hibah yang telah diberikan, dengan dikompromikan hadis di atas, maka pemberi hibah tetap tidak halal untuk menarik kembali hibahnya jika ia memberikan sebagai derma, bukan untuk suatu imbalan. Pemberi hibah masih mempunyai hak untuk meminta hibahnya kembali jika hibah yang diberikannya sebagai imbalan sesuatu yang akan diterimanya. Akan tetapi penerima hibah tidak menepati janjinya maka. Jadi seluruh hadis tentang pelarangan penarikan hibah kembali serta kebolehan penarikannya dapat dipakai semua, dengan menyesuaikan pada akad semula atau tujuan pemberian hibah tersebut.

⁶¹ Sayyid Sabiq, *Fiqhu Al Sunnah*, Jilid 2, hal. 123.

⁶² Bukhari, *Shahih Bukhari*, Jilid III, (Beirut: Dar al-Kutub, 1992), hlm. 415

Hibah dipandang dari sudut lain terbagi menjadi beberapa kategori sebagai berikut:⁶³

1. Hibah mutlak, yaitu hibah yang didasari atas rasa saling mengasihi (*Tawaddud*).
2. Sedekah, yaitu hibah dengan tujuan mendapatkan pahala dari Allah SWT.
3. *Atiyah* (Pemberian), yaitu hibah pada saat kondisi sakit yang kritis dalam hal ini berlaku hukum wasiat.
4. Hibah hutang, yaitu pembebasan hutang.
5. Hibah balasan, yaitu hibah dengan tujuan memperoleh balasan dari penerima atau mengharapkan kompensasi duniawi

Mengenai kadar atau ukuran pemberian hibah ini memang tidak dijelaskan secara mendalam dalam nash, sehingga jumlah harta yang dapat dihibahkan tidak terbatas. Hanya saja, ulama berbeda pendapat tentang kebolehan seseorang menghibahkan seluruh hartanya kepada orang lain: Menurut Jumhur ulama, seseorang dapat menghibahkan seluruh hartanya (tanpa batas) kepada orang lain, karena hibah tidak dijelaskan dalam nash.⁶⁴ Muhammad Ibnu Hasan mengambil pendapat dari madzhab Hanafi berpendapat, tidak sah menghibahkan semua harta meskipun dalam kebaikan. Menurut mereka, orang yang melakukan hal semacam itu termasuk orang dungu dan harus dibatasi tindakannya.⁶⁵ Kendatipun

⁶³ Abdullah Bin Abdurrahman Al Bassam, *Syarah Bulughul Marram*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), Jilid 5, hal. 134.

⁶⁴ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, Jilid XIV, hlm. 173

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 173

demikian, bagi orang yang sakit, menurut Jumhur Fuqoha' boleh menghibahkan 1/3 hartanya. Sebab jika melakukan hibah pada saat sakit, hibah orang tersebut disamakan dengan wasiat.⁶⁶

Sebagaimana kita ketahui dalam wasiat tidak boleh lebih dari 1/3 harta yang dimilikinya, sebagaimana hadis Nabi:

حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أُوصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَالْشُّطْرُ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: التُّلْثُ؟ قَالَ: فَالتُّلْثُ وَالتُّلْثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللَّفْمَةُ الَّتِي تَرَفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ، وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضِرَّ بِكَ آخَرُونَ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ».

Artinya:

“Telah datang Nabi SAW, untuk menengokku, sedang aku berada di Makah-beliau tidak suka mati di tanah yang beliau berhijrah-beliau berkata semoga Allah mengasihani anak lelaki dari Afra’. ‘Aku berkata, ‘Wahai Rasulullah, apakah aku harus mewasiatkan semua hartaku?’ ‘beliau menjawab. ‘Tidak. Aku berkata separuhnya?. ‘beliau menjawab Ya, sepertiga. Dan sepertiga itu banyak. Sesungguhnya apabila engkau meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik dari pada engkau meninggalkan mereka dalam keadaan miskin, meminta-minta kepada manusia dengan tangan mereka. Sesungguhnya nafkah yang telah engkau nafkahkan, maka ia adalah sedekah hingga makanan yang telah engkau letakkan di mulut istrimu. Semoga Allah mengangkatmu sehingga sebagian orang memperoleh manfaat dari hartamu dan sebagian lain tidak, padahal pada saat itu dia tidak memiliki kecuali seorang anak perempuan.”⁶⁷

Sebagaimana diketahui bahwa di Indonesia terdiri dari berbagai

macam suku, bahasa, budaya serta agama. Dan sesuai dengan hal tersebut

hukum yang berlaku di Indonesia pun menyesuaikan atas keragaman itu.

⁶⁶ Ibnu Rusyd, *Bidayah al- Mujtahid*, Jilid III, hlm. 346

⁶⁷ Imam Muslim, *Sahih Muslim*, (Surabaya: Al-hidayah, tth), hlm. 11-12

Di antaranya ada dua macam hukum yang digunakan yaitu hukum Islam dan hukum positif atau Hukum yang di bawah Belanda yang masih diberlakukan sampai saat ini.

Dalam ketentuannya pemindahan hak suatu barang atau benda menjadi hak kepemilikan seseorang yang ada di Indonesia ada berbagai macam ketentuan, dan hal tersebut sesuai hukum yang berlaku atau digunakan dalam suatu negara. Karena walau bagaimanapun bangsa Indonesia mempunyai ketentuan hukum yang berlaku yaitu hukum Islam dan hukum positif. Dan dalam pembahasan kali ini hibah merupakan pemindahan hak atas suatu barang atau benda yang dilakukan secara suka rela dan cuma-cuma kepada orang lain yang diatur sesuai dengan ketentuan Perundang-Undangan yang berlaku di Indonesia. Ketentuan hukum yang pertama adalah hibah menurut ketentuan Hukum Islam.

Dalam hukum Islam hibah merupakan pemberian hak memiliki suatu benda kepada orang lain yang dilandasi oleh ketulusan hati atas dasar saling membantu kepada sesama manusia dalam hal kebaikan. Hukum Islam merupakan salah satu ketentuan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia karena sebagian besar penduduk Indonesia menganut agama Islam serta tunduk pada hukum Islam.

Adapun menyangkut pelaksanaan hibah menurut ketentuan syari'at Islam adalah dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a) Pelaksanaan hibah dilakukan semasa hidup, demikian juga penyerahan barang yang dihibahkan

- b) Beralihnya hak atas barang yang dihibahkan pada saat penghibahan dilakukan, dan kalau si penerima hibah dalam keadaan tidak cakap bertindak (misalnya belum dewasa atau kurang sehat akal), maka penerima dilakukan oleh walinya.
- c) Dalam melaksanakan penghibahan haruslah ada pernyataan, terutama sekali oleh pemberi hibah.
- d) Penghibahan hendaknya dilaksanakan dihadapan beberapa orang saksi (hukum sunat), hal ini dimaksudkan untuk menghindari silang sengketa di belakang hari.

Allah swt mensyariatkan hibah, karena hibah itu menjinakkan hati dan meneguhkan kecintaan di antara manusia.

وعن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تَهَادُوا تَزْدَادُوا حُبًّا

Artinya:

Dari Abu Hurairah RA menceritakan Nabi SAW bersabda “Hadiah menghadihlah kamu niscaya bertambah kasih sayang sesamamu.”⁶⁸

Dalam Hadis lain disebutkan:

قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهَادُوا إِنَّ الْهَدِيَّةَ تُذْهِبُ وَحَرَ الصَّدْرِ ، وَلَا تَحْقِرَنَّ جَارَةً لِحَارَتِهَا وَلَوْ شِيقَ فَرَسٍ شَاةٍ»

Artinya:

*“Saling memberi hadiahlah diantara kalian karena hadiah itu dapat menghilangkan kebencian di hati. Janganlah seseorang tetangga perempuan meremehkan hadiah dari tetangganya walaupun hadiahnya hanya sepotong kaki kambing”.*⁶⁹

⁶⁸ Bukhari, *Shahih Bukhari*, Jilid III, Terjemahan Ach. Sunarto dari *Shahih al-Bukhari*, (Semarang: CV.AsySyifa', 1993), hlm. 577

⁶⁹ Malik Ibnu Anas, *Al- Muwattho'*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 607

Dasar yang ditetapkan dan digunakan dalam hal ini di Indonesia adalah Kompilasi Hukum Islam, yang diatur dalam buku kedua pasal 210 sampai dengan 214 yang mengatur tentang ketentuan-ketentuan hibah.⁷⁰

Dalam pasal 210 yang berbunyi:

- a) Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat tanpa adanya paksaan dapat menghibahkan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ harta bendanya kepada orang lain atau lembaga di hadapan dua orang saksi untuk dimiliki.
- b) Harta benda dihibahkan anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan.⁷¹

Dari pasal tersebut di atas dapat diketahui bahwa orang yang menghibahkan suatu benda atau barang adalah dengan suka rela dan dengan kehendak sendiri tanpa adanya paksaan dari orang lain, dan hendaknya orang tersebut dalam keadaan sehat serta dewasa. Selain dari itu ketentuan hibah tidak boleh lebih dari $\frac{1}{3}$ harta peninggalannya.

Dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut disyaratkan selain harus merupakan hak penghibah telah pula berumur 21 tahun, berakal sehat dan didasarkan atas kesukarelaan dan sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari hartanya. Selanjutnya pada pasal 211 yang menyatakan bahwa hibah kepada orang tua kepada anaknya dapat diperhitungkan sebagai warisan. Sedangkan hibah yang dilakukan orang tua kepada anaknya, kelak dapat diperhitungkan sebagai harta warisan apabila orang tuanya meninggal

⁷⁰ Departemtn Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Op, cit, hlm. 105

⁷¹ *Kompilasi Hukum Islam*, hlm. 185

dunia. Pasal 212 yang berbunyi : “Hibah tidak dapat ditarik kembali, kecuali hibah orang tua kepada anaknya”⁷²

Sedangkan menyangkut penarikan terhadap harta yang telah dihibahkan tidak mungkin untuk dilakukan, kecuali terhadap hibah yang dilakukan oleh orang tua kepada anaknya.

Jumhur ulama berpendapat bahwa haram hukumnya menarik kembali hibah yang telah diberikan kecuali hibah orang tua terhadap anaknya.⁷³

Pada pasal 213 yang mengatur tentang hibah yang diberikan pada saat pemberi hibah dalam keadaan sakit yang dekat dengan kematian, maka harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya.

Menyangkut hibah yang di berikan pada saat si penghibah dalam keadaan sakit yang membawa kematian, maka hibah tersebut harus mendapat persetujuan dari ahli warisnya. Sedangkan warga Indonesia yang berada di luar negeri dapat membuat surat hibah di hadapan konsultan atau kedutaan Republik Indonesia setempat sepanjang isinya tidak menyimpang atau bertentangan dengan ketentuan pasal-pasal ini (pasal 214).

Dan pada ketentuan Kompilasi Hukum Islam tersebut di atas hal tersebut harus dengan persetujuan dari para ahli waris. Di dalam syara' hibah berarti akad yang pokok persoalannya pemberian harta milik seseorang kepada orang lain di waktu dia hidup, tanpa adanya imbalan.

⁷² Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003)., hlm.

⁷³ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam*, hlm. 156

Hibah mutlak tidak menghendaki imbalan, baik yang semisal atau yang lebih tinggi darinya.⁷⁴

Selanjutnya adalah ketentuan hibah menurut perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yaitu hukum positif ketentuan ini merupakan hukum Barat yang dibawa oleh Belanda yang sampai saat ini masih digunakan sebagai dasar hukum oleh sebagian besar orang Indonesia yaitu orang yang tunduk pada hukum positif atau perdata.

Pada ketentuan hibah diatur dalam bab kesepuluh tentang hibah. Dalam hal ini hibah dijelaskan mulai dari pasal 1666 sampai dengan 1693, di mana pada bagian ke satu pasal 1666 sampai dengan pasal 1675 adalah mengenai ketentuan-ketentuan dalam hibah. Dalam hal ini dari ketentuan-ketentuan dalam hukum perdata (BW) mengenai hibah antara lain adalah yang tercantum dalam pasal 1667, bahwasanya: “Hibah hanyalah dapat mengenai benda-benda yang sudah ada. Jika hibah itu meliputi benda-benda yang baru akan ada dikemudian hari, maka sekedar mengenai itu hibahnya adalah batal”⁷⁵

Dalam Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, tentang penarikan kembali hibah ini diatur dalam ketentuan pasal 1668, yang mana menurut pasal ini kemungkinan untuk mencabut atau menarik kembali hibah yang diberikan kepada orang lain ada, apabila terjadi hal-hal berikut:

⁷⁴ Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah XIV*, hal 168

⁷⁵ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, hlm. 436

1. Karena orang yang menerima hibah tidak memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh orang yang menerima hibah, syarat ini lazimnya berbentuk pembebanan kepada si penerima hibah.
2. Si penerima hibah telah bersalah melakukan atau membantu melakukan suatu kejahatan yang bertujuan menghilangkan jiwa si penghibah atau suatu kejahatan yang berbentuk lain yang bertujuan mencelakakan diri si penghibah.
3. Jika penerima hibah menolak untuk memberikan tunjangan nafkah terhadap diri si penghibah apabila ia jatuh miskin.⁷⁶

Jadi dalam hal ini ketentuan BW lebih mengenai tentang benda atau barang yang akan dihibahkan. Tetapi dalam ketentuan-ketentuan lain yang ada pada bagian ini menjelaskan tentang pasal-pasal yang terkait dengan ketentuan-ketentuan hibah, yang mana dalam hal ini tercantum dalam pasal 1675 yang didalamnya menjelaskan tentang pasal-pasal yang terkait dengan hibah yaitu antara lain pasal 879, 880, 881, 882 dan 884 dan ketentuan pasal 894 yang mana pasal-pasal ini adalah berlaku untuk hibah dalam hukum perdata.⁷⁷

Pertama pada pasal 879 yang mana pasal ini menjelaskan tentang pemberian hibah secara lompat tangan. Bunyi pasalnya adalah: “Pengangkatan waris atau pemberian hibah wasiat dengan lompat tangan atau sebagai *fideicommiss* adalah terlarang. Oleh karena itu, pun bagi si yang diangkat atau yang menerima hibah, batal dan tak berhargalah setiap

⁷⁶ Chairuman Pasaribu, “*Hukum Perjanjian dalam Islam*” hlm. 121

⁷⁷ *Ibid*, hlm. 437

ketetapan, dengan mana masing-masing mereka diwajibkan menyimpan barang-barang warisan atau hibahnya, untuk kemudian menyerahkannya, baik seluruhnya maupun untuk sebagian, kepada orang ke tiga”⁷⁸

Dalam pasal tersebut sudah jelas bahwasanya pemberian hibah secara lompat tangan itu menurut undang- undang itu dilarang atau tidak boleh. Selanjutnya pada pasal 880, pasal ini menjelaskan bahwa dalam pasal tersebut terdapat pengecualian yaitu segala apa yang diizinkan dalam ketentuan hukum perdata yaitu pada masalah pengangkatan waris wasiat dengan lompat tangan yang diizinkan, untuk mengaruniai cucu-cucu dan keturunan saudara-saudara laki-laki dan perempuan dan dalam hal pengangkatan waris wasiat dengan lompat tangan, dalam hal apa yang oleh si waris atau si penerima hibah wasiat akan ditinggalkan, karena tak dijual atau tak dihabiskan.

Pasal 881 berbunyi:

“Suatu ketetapan, dengan mana seorang ke tiga, atau dalam halnya ia meninggal dunia sebelumnya, sekalian anaknya yang sah, yang telah, atau dikaruniai dengan seluruh atau sebagaian dari apa yang, karena tak terjual atau tak terhabiskan, oleh seorang waris atau seorang penerima hibah dari warisan atau hibahnya, setelah meninggalnya masing-masing, akan kiranya ditinggalkanya, adalah bukan suatu yang merupakan pengangkatan waris atau pemberian hibah dengan lompat tangan yang terlarang. Dengan suatu pengangkatan waris atau pemberian hibah yang demikian. Si yang mewariskan tak boleh merugikan para ahli warisnya yang berhak atas suatu bagian mutlak”⁷⁹

Pasal 882 berbunyi:

“Suatu ketetapan dengan mana orang ke tiga diuntungkan dengan suatu warisan atau hibah dengan hal bilamana si pewaris atau penerima hibah tak dapat menikmatinya”

⁷⁸ *Ibid*, hlm. 232

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 233.

Pasal 884 berbunyi:

“Suatu ketetapan dengan mana seluruh atau sebagian dari apa yang diwariskan atau dihibahkan, dinyatakan tak boleh dipindahtangankan harus dianggap sebagai tak tertulis”

Dan pasal yang terakhir dari ketentuan umum dalam hukum perdata adalah pasal 894 yang menjelaskan bahwa apabila karena satu-satunya malapetaka atau pada hari yang sama si yang mewariskan seperti pun si waris atau penerima hibah, atau sekalian mereka yang karena suatu pengangkatan waris renteng yang diperbolehkan, sedianya harus mengganti mereka, semua itu memenuhi ajalnya, dengan tak dapat diketahui, siapa kiranya yang meninggal terlebih dahulu, maka dianggaplah mereka telah meninggal dunia pada detik waktu yang sama, sehinggalah terjadilah suatu perpindahan hak karena surat wasiat itu.

C. Tinjauan Umum Tentang anak angkat

1. Pengertian anak angkat

Pengangkatan anak sering diistilahkan dengan adopsi yang berasal dari kata “*Adoptie*” bahasa Belanda, atau “*Adopt*” (*Adoption*) bahasa Inggris yang berarti mengangkat anak.

Dalam bahasa Arab disebut *tabanni* (التبني) yang menurut Mahmud Yunus diartikan “*mengambil anak angkat*”. Sedang menurut kamus Munjid diartikan “*Ittikhadzahu ibnan*” (إتخذ ابنًا) yaitu menjadikannya sebagai anak.⁸⁰

Istilah *Tabanni* sebenarnya sudah menjadi tradisi di kalangan mayoritas masyarakat Arab. Hal ini juga pernah dilakukan Nabi SAW

⁸⁰ Mudaris Zaini, *Adopsi Suatu Tinjauan Dari Tiga Sistem Hukum*: Jakarta: Sinar Grafika Offset, Cet. IV, 2002, hlm. 4

terhadap Zaid bin Haritsah. Dalam kamus al-Munawwir, istilah tabanni diambil dari kata *al-Tabanni* yang berasal dari bahasa arab *تبنيا - يتبني - تبني*, mempunyai arti *mengambil, mengangkat anak* atau mengadopsi.⁸¹ Sedangkan dalam Ensiklopedi Hukum Islam, tabanni disebut dengan “adopsi” yang berarti “pengangkatan anak orang lain sebagai anak orang lain.”⁸²

Secara terminologi anak angkat adalah anak kandung orang lain yang diambil (dijadikan) anak oleh seseorang, yang dijadikan sebagai anak asuh yang diketahui nasabnya, dilakukan dengan serah terima yang resmi dari kedua belah pihak,⁸³ atas dasar untuk menolong dan mengasuh serta mendidik anak. Dalam agama Islam “mengangkat anak” adalah mengangkat anak orang lain dan memperlakukannya sama dengan anak kandung baik kasih sayang, pendidikan, perhatian dengan tidak menyamakannya dengan nasab. Dalam syara’ anak angkat tidak memiliki hak-hak sebagai anak asli.⁸⁴

Sebagaimana firman Allah SWT dalam surat Al Maidah ayat 32:

مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ
 نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ
 أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۗ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا

⁸¹ Ahmad Warson Munawwir, *al-Munawwir* (Surabaya: Pustaka Progressif, 1997), 111.

⁸² Abdul Aziz Dahlan (*et. al.*), *Eksiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1996). Jilid 2, 27.

⁸³ A. Rahmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet. I, 1999, hlm. 187

⁸⁴ Drs. Safiudin Shidik, *Hukum Islam tentang Berbagai Persoalan Kontemporer*, Jakarta: Inti Media Citra Nusantara, 2004, hlm. 113

بِالْبَيْتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ



Artinya:

“Oleh Karena itu kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan Karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan Karena membuat kerusakan di muka bumi, Maka seakan-akan dia Telah membunuh manusia seluruhnya. dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul-rasul kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, Kemudian banyak di antara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan di muka bumi.”⁸⁵

Sedangkan Syekh Mahmûd Syaltût memberikan dua pengertian *tabanni* yang berbeda, yaitu:⁸⁶ (1). Seseorang yang mengangkat anak, yang diketahui bahwa anak itu termasuk anak orang lain, kemudian ia memperlakukan anak tersebut sama dengan anak kandungnya, baik dari kasih sayang maupun nafkah (biaya hidup), tanpa ia memandang perbedaan. Meskipun demikian, agama Islam tidak menganggap sebagai anak kandung, karena ia tidak dapat disamakan statusnya dengan anak kandung; dan (2). Seseorang yang tidak memiliki anak kemudian menjadikan seseorang anak orang lain sebagai anaknya, padahal ia mengetahui bahwa anak itu bukan anak kandungnya, lalu ia menjadikannya sebagai anak sah.

Dari dua pengertian yang diberikan oleh Mahmûd Syaltût, *tabanni* dalam pengertian yang pertama lebih didasarkan pada hati nurani untuk merawat seorang anak yang tidak mampu agar bisa diberikan pendidikan,

⁸⁵ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

⁸⁶ Mahmut Syaltut, *al-fatâwâ*, (t.t.: t.p., 2004), 275-276.

ekonomi dan perlindungan yang layak sehingga anak tersebut tumbuh dengan baik. Sedangkan *al-Tabanni* dalam pengertian yang kedua lebih dititikberatkan kepada pe-*nasab*-an seorang anak kepada orang tua angkatnya. Hal ini dilarang oleh Islam, karena dapat mengkaburkan status seseorang atau ada unsur pemalsuan asal-usul seorang anak, sehingga status *ajnabi* menjadi hilang dan berganti menjadi mahram.

Maka dalam hal ini, secara ringkas istilah *tabanni* mempunyai dua pengertian yaitu: 1). Pengangkatan anak orang lain yang diketahui nasabnya oleh seseorang dan dinasabkan kepadanya, dan 2). Pengangkatan anak orang lain yang diketahui nasabnya oleh seseorang yang untuk dipelihara dan diberikan kasih sayang seperti layaknya anak sendiri.

2. Sejarah anak angkat dalam Islam

Tabanni atau pengangkatan anak sudah dikenal dan berkembang sebelum kerasulan Nabi Muhammad SAW, khususnya *tabanni* dalam pengertian kedua. Tradisi pengangkatan anak sebenarnya jauh sebelum Islam datang telah dikenal oleh manusia, seperti pada bangsa Yunani, Romawi, India, Bangsa Arab sebelum Islam (jahiliah). Imam al-Qurtubi (ahli tafsir klasik) menyatakan bahwa sebelum kenabian, Rasulullah SAW pernah mengangkat Zaid bin Haritsah menjadi anaknya, bahkan beliau tidak lagi memanggilnya berdasarkan nama ayahnya (Haritsah), tetapi ditukar oleh Rasulullah menjadi nama Zaid bin Muhammad. Rasulullah

juga mengumumkan pengangkatan Zaid sebagai anak angkatnya di depan kaum Quraisy dan menyatakan bahwa dirinya dan Zaid saling mewarisi.⁸⁷

Ibnu Umar menceritakan dalam sebuah riwayat: “kami tidak memanggil Zaid bin Haritsah kecuali dengan nama Zaid bin Muhammad” (HR. Abu Daud). Hal ini terus berlanjut sampai beliau diangkat menjadi Rasul. Setelah Nabi diangkat sebagai Rasul, maka turunlah firman Allah surah al-Ahzab (33) ayat 4-5 yang berbunyi:

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ
الَّتِي تَظْهَرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ۚ ذَٰلِكُمْ
قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ ۗ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴿٤﴾
أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا ءِآبَاءَهُمْ
فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا
أَخْطَأْتُمْ بِهِ ۚ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا
رَّحِيمًا ﴿٥﴾

Artinya:

“Allah sekali-kali tidak menjadikan bagi seseorang dua buah hati dalam rongganya; dan dia tidak menjadikan istri-istrimu yang kamu zihar itu sebagai ibumu, dan dia tidak menjadikan anak-anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). yang demikian itu hanyalah perkataanmu di mulutmu saja. dan Allah mengatakan yang Sebenarnya dan dia menunjukkan jalan (yang benar). Panggilah mereka (anak-anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; Itulah yang lebih adil pada sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak-bapak mereka, Maka (panggilah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan

⁸⁷ Abd. Aziz Dahlan (et.al), *Op. cit.*, 27

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.”⁸⁸

Berdasarkan kedua ayat ini, jumhur ulama menyatakan bahwa hubungan antara ayah/ibu angkat dan anak angkatnya tidak lebih dari hubungan kasih sayang. Hubungan ayah/ibu angkat dan akan angkat tidak memberikan akibat hukum yang berkaitan dengan warisan, nasab, dan tidak saling mengharamkan perkawinan. Dengan demikian, pe-*nasab-an* Zaid bin Haritsah menjadi Zaid bin Muhammad dibantah oleh ayat tersebut.⁸⁹

Untuk memperkuat bantahan terhadap anggapan bahwa status anak angkat sama dengan anak kandung, Allah SWT memerintahkan kepada Rasulullah SAW untuk menikahi Zainab binti Jahsy, seorang bekas istri dari Zaid bin Haritsah. Hal ini tertuang dalam surah al-Ahzab ayat 37 yang berbunyi:

وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ
وَاتَّقِ اللَّهَ وَتَخْفَى فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ
أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى
الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ
أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا ﴿٦٧﴾

Artinya:

⁸⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

⁸⁹ *Ensiklopedi Islam* (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 2005), 84.

“Dan (ingatlah), ketika kamu Berkata kepada orang yang Allah Telah melimpahkan nikmat kepadanya dan kamu (juga) Telah memberi nikmat kepadanya: "Tahanlah terus isterimu dan bertakwalah kepada Allah", sedang kamu menyembunyikan di dalam hatimu apa yang Allah akan menyatakannya, dan kamu takut kepada manusia, sedang Allah-lah yang lebih berhak untuk kamu takuti. Maka tatkala Zaid Telah mengakhiri keperluan terhadap Istrinya (menceraikannya), kami kawinkan kamu dengan dia supaya tidak ada keberatan bagi orang mukmin untuk (mengawini) isteri-isteri anak-anak angkat mereka, apabila anak-anak angkat itu Telah menyelesaikan keperluannya daripada isterinya. dan adalah ketetapan Allah itu pasti terjadi.”⁹⁰

Dengan demikian, ayat tersebut dapat dijadikan sebagai justifikasi kebolehan menikahi bekas istri anak angkat karena *al-Tabannî* tidak mempengaruhi kemahraman antara anak angkat dengan orang tua angkatnya, sehingga kedua belah pihak tidak ada larangan untuk saling mengawini dan saling mewarisi.

Tabanni (pengangkatan anak) di negara-negara Barat, berkembang setelah berakhirnya Perang Dunia II. Saat itu banyak anak-anak yang kehilangan orang tua kandungnya karena gugur dalam medan pertempuran, di samping banyak pula anak-anak yang lahir dari hubungan yang tidak sah. Karena sistem hukum Barat (Belanda) berlaku di Indonesia, *tabanni* (pengangkatan anak) di Indonesia pada awalnya dijalankan berdasarkan Staatsblad (Lembaran Negara) Tahun 1917 No. 129, dalam ketentuan ini *tabanni* tidak hanya terbatas pada anak yang jelas asal-usulnya, tetapi juga berlaku kepada anak yang lahir dari hubungan tidak sah.⁹¹

⁹⁰ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

⁹¹ Abd. Aziz Dahlan (et.al), *Op. cit.*, 28.

Tata cara pengangkatan anak menurut ulama fiqh, adalah dengan dasar ingin mendidik dan membantu orang tua kandungnya agar anak tersebut bisa mandiri di masa mendatang, dan tidak dikenal yang namanya perpindahan *nasab* dari ayah kandung ke ayah angkatnya. Ia tetap bukan mahram dari orang tua angkatnya sehingga tidak ada larangan kawin dan saling mewarisi. Apabila pengangkatan anak diiringi dengan perpindahan *nasab* anak dari ayah kandung ke ayah angkatnya, maka konsekuensinya, antara dirinya dengan ayah angkatnya ada larangan kawin, sehingga apabila anak tersebut ingin menikah maka yang menjadi wali nikahnya adalah anak angkatnya.⁹²

Dilihat dari aspek perlindungan dan kepentingan anak, lembaga pengangkatan anak (*tabanni*) memiliki konsepsi yang sama dengan pengangkatan anak (adopsi) yang dikenal dalam hukum sekuler. Perbedaannya terletak pada aspek mempersamakan anak angkat dengan anak sendiri, menjadikan anak angkat menjadi anak sendiri, memberikan hak waris yang sama dengan hak waris anak kandung.⁹³

Pengangkatan anak dalam konsep hukum adat Tionghoa yang menyisihkan hak waris dan kedudukan orang tua kandung dan saudara kandung orang tua angkat dalam hukum kewarisan tidak terbantahkan lagi bahwa hal demikian akan menimbulkan bibit-bibit konflik dan permusuhan antara orang tua dan saudara kandung orang tua angkat dengan anak angkat.

⁹² *Ibid*,

⁹³ Andi Syamsul Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Cet. 1; Jakarta: Kencana, 2008), ed. 1, 26.

Di Indonesia yang belum memiliki undang-undang pengangkatan anak secara khusus, telah lama mengenal lembaga pengangkatan anak sebagai bagian dari kultur masyarakat sejak zaman dahulu dengan cara dan motivasi yang berbeda, sesuai dengan sistem hukum dan perasaan hukum yang hidup di daerah masing-masing. Hukum Islam menghargai hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Islam, bahkan menempatkannya sebagai bagian dari sumber hukum Islam *al-adat al-Muhakkamah*.⁹⁴

3. Dasar dan proses hukum pengangkatan anak

Pasal 24 Ayat (2) Undang-undang Dasar Negara RI Tahun 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Untuk lingkungan peradilan agama diatur dalam Undang-undang RI Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang kemudian diubah dengan Undang-undang RI No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Ada suatu penambahan kewenangan subbidang perkawinan, yaitu penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum islam sebagaimana disebutkan dalam Penjelasan Pasal 49 Huruf a angka 20 sebagai berikut:

⁹⁴ *Ibid*, 30-31.

“Penetapan asal-usul seorang anak dan penetapan pengangkatan anak berdasarkan hukum Islam;”

Kewenangan ini tidak disebut dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1989. Ketentuan Pasal 49 Undang-undang RI No. 3 Tahun 2006 menegaskan tentang asas personalitas keislaman. Ketentuan yang demikian juga terdapat pada Pasal 49 Ayat (1) Undang-undang RI No. 7 Tahun 1989 yang selanjutnya berkembang pendapat bahwa pengangkatan anak merupakan kewenangan peradilan agama, meskipun secara eksplisit pasal-pasal dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1989 tidak mengaturnya. Rekernis Mahkamah Agung RI juga cenderung mengarah pada pendapat bahwa sepanjang memenuhi asas personalitas keislaman maka pengangkatan anak merupakan wewenang pengadilan agama sebelum berlakunya Undang-undang No. 3 Tahun 2006. Beberapa pengadilan telah mengabulkan permohonan pengangkatan anak antara lain Pengadilan Agama Bantul, dan Pengadilan Agama Bengkulu.⁹⁵

Ada beberapa tata cara pengangkatan anak yang dikenal di Indonesia, yaitu pengangkatan anak secara adat, pengangkatan anak melalui Notaris, dan pengangkatan anak melalui pengadilan.

a) Secara Adat

Pengangkatan anak secara adat dilakukan dengan tata cara yang bervariasi bagi setiap daerah. Sedangkan menurut Bushar Muhammad, secara umum tata cara itu dilakukan secara terang dan tunai. Adapun yang

⁹⁵ Musthofa Sy., S.H., M.H., *Pengangkatan Anak Kewenangan Pengadilan Agama*, (Jakarta:Kencana, 2008), 61.

dilakukan secara terang adalah suatu prinsip legalitas yang berarti perbuatan itu diumumkan dan dilakukan dihadapan banyak orang dengan tujuan agar khalayak ramai dapat mengetahui bahwa telah terjadi pengangkatan anak. Sedangkan tunai berarti perbuatan itu akan selesai ketika itu juga tidak mungkin ditarik kembali.

Wujud dilakukan secara terang antara dilakukan secara upacara adat dengan peran serta kepala adat, *Slametan* dan doa dan disaksikan oleh lurah, dan adakalanya anak angkat diberi nama baru oleh orang tua angkatnya. Namun daerah-daerah tertentu, tata cara pengangkatan anak tidak dilakukan secara terang, tetapi cukup dengan penyerahan dari keluarga asal kepada keluarga yang mengangkat, bahkan ada yang menuangkannya dalam suatu surat.

Wujud dilakukan secara tunai atau kontan antara lain dengan memberikan sejumlah benda magis kepada keluarga pemberi anak. Sedangkan Ter Haar menggambarkan bahwa yang dimaksud suatu perbuatan tunai adalah masuknya anak dari keluarga yang lama ke dalam lingkungan kerabat yang mengambilnya dengan penggantian atau penukaran suatu benda magis.

Berkaitan dengan pengangkatan anak secara adat, Mahkamah Agung RI pernah menyampaikan pandangannya dalam pertemuan dengan Tim Perumus Kecil Penelitian Permohonan Izin Pengangkatan Anak (PIPA) tanggal 28 Juni 1989 bahwa khusus pengangkatan antar warga negara Indonesia pada dasarnya dilakukan menurut hukum adat. Terkait dengan

pandangan yang dikemukakan oleh Mahkamah Agung pada masa itu kurang tepat untuk masa sekarang. Pengangkatan anak yang dilakukan berdasarkan adat istiadat setempat tetap dilestarikan, namun juga tetap dimohonkan penetapan pengadilan. Hal demikian lebih tepat sebagai upaya terbaik untuk menjaga kepentingan yang terbaik bagi anak angkat dengan memberikan jaminan adanya kepastian hukum.⁹⁶

b) Melalui Notaris

Pengangkatan anak melalui notaris merupakan perintah *Staatsblad* 1917 No. 129. Untuk itu diperlukan adanya kesepakatan antara calon orang tua angkat dengan pihak yang akan menyerahkan anak angkat. Pasal 8 ayat 1 *Staatsblad* 1917 No. 129 menyatakan bahwa untuk mengangkat anak harus ada kata sepakat dari orang atau orang-orang yang melakukannya. Sedangkan Pasal 8 ayat 2, 3, dan 4 *Staatsblad* 1917 No. 129 tersebut mengatur adanya kata sepakat dari pihak yang menyerahkan calon anak angkat.

Kesepakatan dari pihak calon anak angkat diberikan oleh orang tuanya atau walinya dan balai Harta Peninggalan. Apabila anak angkat telah mencapai usia 15 tahun maka iapun bisa memberikan kata sepakat.

Kesepakatan antara pihak yang akan mengangkat dan pihak yang akan menyerahkan anak angkat itu dituangkan dalam bentuk akta notaris sebagaimana ketentuan Pasal 10 *Staatsblad* 1917 No. 129 yang secara imperatif menentukan bahwa pengangkatan anak hanya boleh dituangkan

⁹⁶ *Ibid*, 49

dalam suatu akat notaris. Pengangkatan anak harus dianggap sebagai suatu lembaga yang menciptakan hubungan hukum yang sah bagi anak angkat dengan lingkungan keluarga orang tua angkat berdasarkan putusan atau penetapan pengadilan. Oleh sebab itu pengangkatan anak melalui notaris sudah tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan masyarakat Indonesia. Dalam *Burgerlijk Wetbook* Belanda yang baru yang sejak tahun 1956 telah mengatur pengangkatan anak juga menentukan bahwa pengangkatan anak itu harus dilakukan melalui pengadilan.⁹⁷

c) Melalui pengadilan

Pengangkatan melibatkan para pengadilan diatur dalam Pasal 9 Ayat 1917 ayat (1) *Staatsblad* 1917 No. 129. Putusan-putusan pengadilan telah mengisi kekosongan hukum dalam perkembangan lembaga pengangkatan anak. Pengangkatan anak melalui pengadilan akan memberikan perlindungan kepentingan anak dan kepastian hukum. Hal ini sesuai dengan Konvensi Adopsi Den Haag Tahun 1965 yang menetapkan bahwa penetapan atau putusan pengadilan merupakan syarat esensial bagi sahnya pengangkatan anak.

Dalam hal pengangkatan anak yang dilakukan dengan melalui pengadilan ada dua yaitu melalui Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama. Kekuasaan Pengadilan umum adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Kekuasaan pengadilan umum dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri sebagai

⁹⁷ *Ibid*, 52.

pengadilan tingkat pertama dan Pengadilan Tinggi sebagai pengadilan tingkat banding. Pengadilan Negeri adalah pengadilan yang bertugas dan berwenang memeriksa memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata ditingkat pertama. Pengangkatan anak pada saat itu belum ada pelimpahan pengadilan lainnya oleh karenanya semua perkara yang berkaitan dengan pengangkatan anak dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri berdasarkan SEMA No. 6 Tahun 1983 tentang penyempurnaan Surat Edaran No. 2 Tahun 1979, pengangkatan anak yang dilakukan oleh golongan Tionghoa melalui notaris tidak dibenarkan tetapi harus melalui pengadilan.

Namun setelah adanya Undang-undang No. 3 Tahun 2006 orang-orang yang beragama Islam yang ingin melakukan pengangkatan anak sesuai dengan pandangan dan kesadaran hukumnya, yaitu berdasarkan hukum Islam mulai mengajukan ke Pengadilan Agama. Beberapa Pengadilan Agama telah mengabulkan mereka dengan memberikan penetapan pengangkatan anak. Permohonan itu terus meningkat baik kuantitas maupun kualitasnya berdasarkan Pasal 49 Huruf a angka 20 Undang-undang No. 3 Tahun 2006.⁹⁸

Namun, bagaimana jika orang tua angkat ingin mencabut dan membatalkan pengangkatan anak tersebut, tuntutananya dengan alasan-alasan tertentu.

⁹⁸ *Ibid*, 54.

Dahulu, putusan *landraad* Malang tanggal 16 Februari 1938, memberikan pertimbangannya bahwa kedudukan atau status hukum anak angkat dapat dicabut kembali, jika ia oleh karena sikap dan perbuatannya dapat dianggap telah memutuskan hubungan kekeluarganya dengan orang tua angkatnya. Oleh karenanya anak angkat wajib menghormati dan menolong orang tua angkatnya.

Berdasarkan yurisprudensi putusan Mahkamah Agung RI No. K/Pdt/1987 tanggal 27 April 1989, yang menegaskan bahwa tujuan pengangkatan anak bukan untuk menerima kembali balas jasa dari si anak angkat kepada orang tua angkatnya, akan tetapi justru pelimpahan kasih sayang orang tua kepada anak. Sehingga hubungan hukum pengangkatan anak yang telah disahkan pengadilan tidak dapat dinyatakan tidak bekuatan hukum tetap hanya dengan alasan bahwa anak angkat telah menelantarkan atau tidak merawat dengan baik orang tu angkatnya.⁹⁹

D. Tinjauan Umum Tentang Waris dan wasiat wajibah

1. Pengertian dan dasar hukum waris

Kata “warisan” yang sudah populer berasal dari bahasa Arab (ورث) sebagai fi’il, yang jamaknya (مورث).¹⁰⁰ Lafaz al-faraid (الفرائض) sebagai jama’ dari lafaz *faridha* (فريضة), oleh ulama’ *Faradhiyun* diartikan semakna dengan lafaz *mafrudah* (مفروضة), yakni bagian yang telah dipastikan atau ditentukan kadarnya. Diartikan demikian karena saham-

⁹⁹ Musthofa Sy., S.H., M.H., Op, Cit, 140

¹⁰⁰ Muslich Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, Semarang : Mujahidin, Cet. I, 1981, hlm. 1.

saham (bagian-bagian) yang telah dipastikan kadarnya dapat mengalahkan saham-saham yang belum dipastikan kadarnya.

Lafaz *al- mawaris* (الموارث) merupakan jama' dari lafaz *miras* (ميراث) maksudnya adalah

أتركة التي خلفها الميت وورثها غيره

“Harta yang ditinggalkan oleh simayit dan diwarisi oleh yang lainnya (ahli waris).”

Para ahli faraidh hanya yang mendefinisikan tentang ilmu faraidh atau mawaris seperti:

Hasbi ash-Shiddieqy mendefinisikan sebagai berikut:

علم يعرف به من يرث ومن لا يرث ومقدار كل وارثوكيفية التوزيع

“Ilmu yang mempelajari siapa yang mendapatkan warisan dan siapa yang tidak mendapatkannya, kadar-kadar yang diterima oleh setiap-setiap ahli waris, dan cara pembagiannya.”¹⁰¹

Muhammad Muhyidin Abdul Hamid mendefinisikan sebagai berikut:

العلم الموصل الى معرفة قدر ما يجب بكل ذي حق من التركة

“Ilmu yang membahas tentang kadar (bagian) dari harta peninggalan bagi setiap orang yang berhak menerimanya (ahli waris).”

Dari definisi-definisi diatas dapatlah dipahami bahwa ilmu faraid atau mawaris adalah ilmu yang membicarakan tentang hal ihwal pemindahan harta peninggalan dari seseorang yang meninggal dunia kepada yang masih hidup, baik mengenai harta yang ditinggalkannya,

¹⁰¹ Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, Fiqh Mawaris, (Semarang:Pustaka Rizki Putra, 1999), hal. 6.

orang-orang yang berhak menerima harta peninggalannya, bagian masing-masing ahli waris, maupun cara pembagian harta peninggalan itu.¹⁰²

Adapun dasar dan sumber utama dari hukum Islam, sebagai hukum agama (Islam) adalah Nash atau teks yang terdapat dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi yang secara langsung mengatur kewarisan itu adalah sebagai berikut:¹⁰³

1. Ayat-ayat Al-qur'an:

a) QS: Al- Nisa' (4): 7

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ
مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا
مَّفْرُوضًا.

Artinya:

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang Telah ditetapkan.¹⁰⁴

2. Sunnah Nabi:

- a. Hadis Nabi dari Ibnu Abbas menurut riwayat al-Bukhari dalam Al-Bukhary, Shahih al-Bukhariy IV halaman 181 dan Muslim dalam Nabawinya halaman 53:

¹⁰² H. Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fikih Mawaris Hukum kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2008), hlm. 13.

¹⁰³ Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2008). Hlm. 7.

¹⁰⁴ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

حَدَّثَنَا عَبْدُ الْأَعْلَى بْنُ حَمَّادٍ وَهُوَ النَّرْسِيُّ : حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ
عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:
الْحِفْوَا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرَ

Artinya:

“Berikanlah Faraid (bagian-bagian yang ditentukan) itu kepada yang berhak dan selebihnya berikanlah untuk laki-laki dari keturunan laki-laki yang terdekat.”¹⁰⁵

b. Hadis Nabi dari Jabir menurut riwayat Abu Daud, al-Tirmizi, Ibnu

Majah, dan Ahmad:

- حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَرَ الْعَدَنِيُّ . حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
مُحَمَّدِ بْنِ عَقِيلٍ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ
بِابْنَتَيْ سَعْدٍ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَاتَانِ ابْنَتَا سَعْدٍ قُتِلَ، مَعَكَ، يَوْمَ
أُحُدٍ. وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَ جَمِيعَ مَا تَرَكَ أَبُوهُمَا. وَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَا تُنْكِحُ إِلَّا عَلَى
مَالِهَا. فَسَكَتَ رَسُولُ اللَّهِ حَتَّى أَنْزَلَتْ آيَةُ الْمِيرَاثِ. فَدَعَا رَسُولُ اللَّهِ أَخَا سَعْدِ
بْنَ الرَّبِيعِ. فَقَالَ: «أَعْطِ ابْنَتَيْ سَعْدٍ ثُلُثِي مَالِهِ. وَأَعْطِ امْرَأَتَهُ الثَّمَنَ. وَخُذْ أَنْتَ
مَا بَقِيَ

Artinya:

“Janda Sa’ad datang kepada Rasulullah SAW. Bersama bersama dua anak perempuannya. Lalu berkata “Ya Rasulullah ini dua anak perempuan Sa’ad yang telah gugur syahid bersamamu diperang uhud. Paman mereka mengambil harta peninggalan ayah mereka dan tidak memberikan apa-apa untuk mereka. Keduanya tidak dapat kawin tanpa harta. Nabi Berkata, “Allah akan menetapkan hukum pada kejadian ini.” Kemudian turun ayat-ayat tentang kewarisan. Nabi memenaggil si paman dan berkata: “Berikan Dua pertiga untuk dua orang anak Sa’ad, seperdelapan untuk istri Sa’ad dan selebihnya ambil untukmu”.¹⁰⁶

2. Sebab-sebab menerima waris

Seseorang berhak menjadi ahli waris dengan salah satu sebab sebagai

berikut :¹⁰⁷

a) Hubungan kekerabatan (الترابفة)

¹⁰⁵ Muslim, *Shahih Muslim*, Juz 11, Hadist No. 4095 (Kairo:Dar Al Manar,2003),hal. 45.

¹⁰⁶ Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Juz 9,Hadist No. 12140 (Bairut:Dar Al Ma’rifah, 2006), hal. 180.

¹⁰⁷ H. Suparman Usman, dan yusuf Somawinata, *Op, Cit*, hlm. 28.

Dalam ketentuan hukum *jahiliyyah*, kekerabatan yang menjadi sebab mewarisi adalah terbatas kepada laki-laki yang telah dewasa. Islam datang memperbaharui dan merevisinya, laki-laki dan perempuan, termasuk di dalamnya anak-anak, bahkan bayi yang masih di dalam kandungan diberikan hak untuk mewarisi sepanjang hubungan kekerabatannya membolehkan. Artinya, ada ketentuan bahwa kerabat yang dekat hubungannya, dapat menghalangi kerabat yang jauh. Adakalanya menghalangi (meng-*hijab*) sama sekali, atau hanya sekedar mengurangi bagian si terhibab. Yang pertama, seharusnya ahli waris bisa menerima bagian karena ada hijab (ahli waris yang menghalangi) terakibat tertutup sama sekali hak warisnya. Yang kedua, seperti suami, sedianya menerima bagian $\frac{1}{2}$, tetapi karena ada anak atau cucu, berkurang bagiannya menjadi $\frac{1}{4}$. Dasar hukum kekerabatan sebagai ketentuan bahwa laki-laki dan perempuan sama-sama mempunyai hak waris adalah firman Allah dalam Surat An-Nisa' ayat 7:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا



Artinya:

*“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang Telah ditetapkan”.*¹⁰⁸

¹⁰⁸ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

QS. Al- Anfal ayat 75:

وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مِنۢ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ
 مِنكُمْ ۗ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ
 بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٧٥﴾

Artinya:

"Dan orang-orang yang beriman sesudah itu Kemudian berhijrah serta berjihad bersamamu Maka orang-orang itu termasuk golonganmu (juga). orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak terhadap sesamanya (daripada yang bukan kerabat di dalam Kitab Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui segala sesuatu.¹⁰⁹

b) Hubungan perkawinan (الزوجية)

Perkawinan yang sah menurut syari'at, menyebabkan adanya saling mewarisi antara suami istri, apabila di antara keduanya ada yang meninggal pada waktu perkawinannya masih utuh atau dianggap utuh (talak raj'i yang masih di dalam iddah).

Perkawinan adalah sah apabila syarat dan rukunnya telah terpenuhi meskipun belum terjadi hubungan kelamin suami dan istrinya. Suami dan istri mendapat *furudlul muqaddarah* yang telah ditetapkan oleh syara', yakni setengah, seperempat dan seperdelapan. Lantaran *furudl* yang mereka terima adalah sebagai akibat perkawinan, maka mereka disebut golongan *ashhabul furudlus sababiyah*.

c) Wala' (الولاء)

Yang dimaksud *wala'* di sini adalah kekerabatan menurut Hukum yang timbul karena membebaskan budak. Apabila seseorang pemilik budak

¹⁰⁹ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

telah membebaskan budaknya, berarti ia telah mengubah status hukum orang yang semula tidak cakap bertindak menjadi cakap bertindak, termasuk memiliki dan mengelola harta bendanya sendiri.

Sebagai imbalan atas jasanya itu dan atas melaksanakan anjuran syari'at untuk membebaskan budak, maka hak *wala'* diberikan kepadanya.

Sabda Rasulullah :

فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ

Artinya:

"Hak *wala'* itu hanya bagi orang yang telah membebaskan budak."¹¹⁰

حَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ عَوْنٍ عَنْ سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: الْوَلَاءُ لِحَمَةِ كُلِّ حِمَّةٍ النَّسَبِ، لَا يَبَاعُ وَلَا يُوهَبُ

Artinya:

"*Wala'* itu adalah suatu kerabat sebagai kerabat nasab yang tidak boleh dijual dan dihibahkan."¹¹¹

Perbudakan merupakan pelanggaran hak asasi manusia terbesar yang telah dilegalisir oleh berbagai bangsa di dunia sebelum Islam. Bahkan beberapa abad setelah Islam berkembang, di negara-negara di luar Islam khususnya perbudakan masih diakui. Oleh Islam perbudakan dianjurkan untuk dihapus. Salah satu caranya adalah dengan memberikan hak *wala'* kepada orang yang telah membebaskan budak.¹¹²

Dalam KHI hukum waris diatur dalam buku II pada pasal 171 sampai pasal 193, kemudian ditambah beberapa pasal tertentu yang ada hubungannya dengan hukum waris dalam bab wasiat dan hibah. Dalam

¹¹⁰ Bukhari, *Shahih Al-Bukhary*, Juz 2, Hadist No. 2131 (Bairut:Dar Al Kutub, 1992),hal. 756.

¹¹¹ Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah*, Juz 5, Hadist No.4856, (Bairut:Dar Al Ma'rifah, 2006), hal. 161.

¹¹² Muslich Maruzi, *Op. Cit.*, hlm. 10.

KHI asas ini tercermin dalam berbagai rumusan istilah (yaitu tentang hukum waris, pewaris dan harta peninggalan) dalam pasal 171 pada bab ketentuan umum yang berbunyi :¹¹³

- a. Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.
- b. Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggalkan berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.
- c. Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.
- d. Harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya.
- e. Wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.
- f. Anak angkat adalah anak yang dalam hal pemeliharaan untuk hidupnya sehari-hari, biaya pendidikan dan sebagainya beralih

¹¹³ Subekti, *Op, cit*, hlm. 40

tanggung jawabnya dari orang asal kepada orang tua angkatnya berdasarkan putusan pengadilan.¹¹⁴

3. Definisi dan Dasar Hukum Wasiat

Kata wasiat dalam Al-Qur'an disebutkan 9 (sembilan) kali dan kata lain yang sepadan disebut 25 (dua puluh lima) kali. Secara bahasa wasiat artinya berpesan, menetapkan, memerintah seperti dalam Al-Qur'an (Q.S. Alan'am 6: 151, 152, 153, An-nisa' 4: 131), kemudian mewajibkan (Q.S. Al- Ankabut 29: 15) dan mensyari'atkannya (An-Nisa' 4: 11) wasiat berarti pesan baik berupa harta maupun lainnya.¹¹⁵

Kata wasiat diambil dari kata *وصية-يوصي-وصي* yang berarti menyampaikan kepada atau berwasiat. Secara terminologis, wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain, baik berupa barang, piutang maupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat setelah orang yang berwasiat wafat. Sebagian ahli fiqih mendefinisikan wasiat sebagai pemberian hak kepemilikan secara sukarela yang dilakukan setelah ia wafat.¹¹⁶

Fuqaha Malikiyah, Syafi'iyah dan Hanabillah memberi definisi yang lebih rinci yaitu: "Suatu transaksi yang mengharuskan si penerima wasiat berhak memiliki 1/3 harta peninggalan si pemberi setelah meninggal atau

¹¹⁴ UU Perkawinan No. 1 tahun 1974 dilengkapi Kompilasi Hukum Islam, Surabaya : Arkola, t.th., 239.

¹¹⁵ Ahmad Rofiq, Drs. MA., *Fiqh Mawaris*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002, hlm. 183

¹¹⁶ Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, diterjemahkan Nor Hasanuddin (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2007), Juz. 4, 467.

yang mengharuskan penggantian hak 1/3 harta si pewasiat kepada penerima.”¹¹⁷

Kompilasi hukum Islam (KHI) mendefinisikan wasiat sebagai berikut: “Pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.”¹¹⁸

Sementara itu menurut T.M. Hasbi wasiat adalah sesuatu *tasyarruf* terhadap harta peninggalan yang akan dilaksanakan sesudah meninggal yang berwasiat.¹¹⁹ Ini berbeda dengan wasiat wajibah, wasiat wajibah sebagai suatu tindakan pembebanan oleh hakim atau lembaga yang mempunyai hak agar harta seseorang yang telah meninggal dunia tetapi tidak melakukan wasiat secara suka rela agar diambil hak atau benda peninggalannya untuk diberikan kepada orang tertentu dan dalam keadaan tertentu pula.¹²⁰

Pada dasarnya memberikan wasiat itu adalah atas tindakan *ikhtiyariyah* yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri dalam keadaan bagaimanapun juga. Penguasa atau hakim tidak dapat memaksa seseorang untuk memberikan wasiat. Menurut asal hukum wasiat itu adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan suka rela dalam segala keadaan, karenanya tidak ada dalam syari’at Islam sesuatu wasiat yang

¹¹⁷ *Ibid.*, hlm. 415

¹¹⁸ Abdurrahman, SH, MH, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: CV. Akademika Presindo, 1992, hlm. 156

¹¹⁹ T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 1999, hlm. 273

¹²⁰ Ahmad Rofiq, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yogyakarta: Gama Media Offset, 2001, 184

wajib dilakukan dengan jalan putusan hakim.¹²¹ Namun demikian penguasa atau hakim sebagai aparat negara tertinggi, mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi surat putusan wajib wasiat yang terkenal dengan wasiat wajibah kepada orang-orang tertentu dalam keadaan tertentu.

Dari beberapa pengertian di atas tentunya sangat berbeda dengan pengertian wasiat wajibah, oleh karenanya penulis akan menguraikan beberapa pengertian wasiat wajibah diantaranya adalah:

- a. Menurut Ibnu Hazm wasiat wajibah adalah wasiat yang dilakukan oleh penguasa (dilaksanakan oleh Hakim) untuk orang-orang tertentu yang tidak diberi wasiat oleh orang yang meninggal dunia, sementara si mayit meninggalkan harta baginya berlaku kewajiban berwasiat.
- b. Menurut Drs. Fachur Rahman wasiat wajibah ialah wasiat yang ditetapkan berdasarkan penguasa ataupun keputusan hakim sebagai aparat negara yang mempunyai wewenang dapat memaksa seseorang memberi wasiat.
- c. Menurut Drs. Ahmad Rofiq MA, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.¹²²

Sementara di kalangan ulama' fiqh dikenal dengan istilah *al-washiyah al wajibah* (wasiat wajibah) yaitu: suatu wasiat yang diperuntukkan

¹²¹ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1994), hlm. 62

¹²² Ahmad Rofiq, Drs. MA., *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000, hlm. 462

kepada para ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara'.¹²³

Secara singkat wasiat wajibah di negara-negara Islam sudah dikemukakan. Di Indonesia wasiat wajibah dimuat dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam (KHI) yakni untuk anak angkat dan atau orang tua angkat, kalau dalam KHI dikatakan dapat digantikan, artinya tidak dapat memaksa.¹²⁴

Adapun dasar wasiat adalah dalam surat Al-Baqarah ayat 180-182

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

Artinya:

"Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf[(Ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa."]¹²⁵

Ayat di atas mewajibkan kepada orang-orang yang menyadari tanda-tanda kematian agar memberi wasiat kepada yang ditinggalkan berkaitan dengan hartanya, bila harta tersebut banyak. Tetapi apakah kedua orang tua tidak wajib diberi wasiat, padahal Allah telah menetapkan hal dalam pembagian waris? Ada yang menjawab: benar demikian tetapi ayat ini turun sebelum adanya ketetapan tentang hak waris. Setelah adanya hak-

¹²³ Dahlan Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Ichtiar baru Van Hoeve, 1997, hlm. 1930

¹²⁴ Cik Hasan Bisri, et.al, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999, hlm. 93

¹²⁵ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

hak tersebut maka ayat ini tidak berlaku lagi, kendati sebelumnya adalah wajib.

Ulama' yang menganut paham ini berpendapat bahwa ada ayat-ayat Al-Qur'an yang dibatalkan hukumnya sehingga tidak berlaku lagi karena adanya hukum baru yang bertentangan dengannya. Ada juga Ulama' yang menolak adanya ide pembatalan ayat-ayat hukum Al-Qur'an, mereka tetap berpegang pada ayat ini dalam arti wajib, tetapi bila mereka memahami pemberian wasiat kepada kedua orang tua, bila orang tua dimaksud tidak berhak mendapat warisan oleh satu atau lain hal, seperti bila mereka hamba sahaya dan lain-lain. Menurut mereka ayat ini ketika Islam belum menyebar dan perbudakan merajalela. Betapapun wasiat seperti bunyi ayat di atas harus dilaksanakan dengan syarat ma'ruf, yakni adil serta sesuai dengan tuntunan agama. Agama menuntun untuk tidak mewasiatkan harta lebih dari sepertiganya (1/3) dan menuntun untuk tidak memberi wasiat kepada yang telah mendapat warisan.¹²⁶

Ibnu Hazm mengatakan bahwa wasiat itu hukumnya fardlu 'ain bagi setiap orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta pusaka. Dalam ayat tersebut Allah mewajibkan kepada umat Islam untuk mempusakakan harta peninggalannya kepada ahli warisnya dan mewajibkan untuk mendahulukan pelaksanaan wasiat dan pembayaran hutang dari pada mempusakakan harta peninggalannya.¹²⁷

¹²⁶ M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah Pesan, Kesan, dan Keserasian al-Qur'an*, Jakarta: Lentera Hati, 2000, hlm. 373

¹²⁷ Fatchur Rahman, *Op.cit.*, hlm. 52

Dasar hukum wasiat wajibah dalam Hadist Nabi yang dapat dijadikan sebagai dasar hukum wasiat wajibah diantaranya adalah:¹²⁸

“Aku menerima dari jalur Malik dari Nafi’ dari Umar berkata: Rasulullah SAW bersabda: Hak seorang muslim yang mempunyai sesuatu yang hendak diwasiatkan sesudah bermalam setelah dua malam, tiada lain wasiatnya itu ditulis pada awal kebijakannya. Ibnu Umar berkata tidak berlalu bagiku satu malam sejak aku mendengarkan hadist itu kecuali wasiat selalu berada di sisiku.”

Hadist di atas menyatakan bahwasannya di antaranya yang harus dilaksanakan oleh seorang muslim, adalah membuat wasiat. Jangan sampai dua malam berlalu surat itu belum disiapkan. Menurut As-Syafi’i, yang dimaksudkan oleh hadist ini adalah *azm* dan *ikhtiyar*, adalah tidak menunda-nunda membuat wasiat jangan menunggu ajal, ataupun wasiat terlupakan sampai saat wasiat yang bersangkutan meninggal. Kematian dapat datang setiap saat. Inilah arti hak dalam hadist di atas. Menurut syara’ adalah alasan untuk timbulnya sesuatu ketentuan hukum yang meliputi hukum wajib dan sunnah. Golongan yang mewajibkan ada yang berpendapat wasiat itu wajib dibuat walaupun untuk kerabat.

4. Wasiat wajibah menurut Kompilasi Hukum Islam

Di Indonesia wasiat wajibah dituangkan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 209 yang berbunyi:¹²⁹

- a) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua

¹²⁸ Andi Syamsu Alam, *Hukum Pengangkatan Anak Persepektif Islam*, (Jakarta: Kencana 2008), hal. 61.

¹²⁹ Abdurrahman SH, MH, *Op.cit.*, hlm. 164

angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan anak angkatnya.

- b) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.¹³⁰

Kompilasi Hukum Islam menegaskan bahwa antara anak angkat dengan orang tua angkatnya tidak ada hubungan kewarisan, tetapi sebagai pengakuan mengenai baiknya lembaga pengangkatan anak tersebut, maka hubungan anak angkat dengan orang tua angkatnya dikukuhkan dengan perantaraan wasiat atau wasiat wajibah. Untuk membedakan kedudukan ahli waris, pengaturan anak angkat ini diatur dalam Bab V tentang wasiat.¹³¹

Wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa, atau memberikan putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu. Adapun disebut dengan wasiat wajibah karena:¹³²

1. Hilangnya unsur *ikhtiyar* bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tergantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan si penerima wasiat.
2. Ada kemiripan dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam hal penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.

¹³⁰ Departemen Agama, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, hlm. 92

¹³¹ Musthofa Sy., *Op.cit*, 132.

¹³² Musthofa Sy., *Op.cit*, 131.

Kompilasi Hukum Islam menentukan kewajiban orang tua angkat untuk memberikan wasiat wajibah kepada anak angkatnya untuk kemaslahatan anak angkat sebagaimana orang tua angkat telah dibebani tanggung jawab untuk mengurus segala kebutuhannya. Kendati secara dalil naqli tidak ditemukan secara eksplisit. Tetapi hal itu dapat dikaitkan dengan firman Allah, antara lain dalam Al-Qur'an Surat Al-Maidah ayat 106:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهْدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ
الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي
الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ
فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ آرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا
نَكْتُمُ شَهْدَةَ اللَّهِ إِنْآ إِذَا لَمِنَ الْأَثْمِينَ ﴿١٠٦﴾

Artinya,

"Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu[454], jika kamu dalam perjalanan dimuka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian. kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah dengan nama Allah, jika kamu ragu-ragu: "(Demi Allah) kami tidak akan membeli dengan sumpah Ini harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun dia karib kerabat, dan tidak (pula) kami menyembunyikan persaksian Allah; Sesungguhnya kami kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang berdosa".¹³³

Dan surat Az-zariyat ayat 19:

وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿١٩﴾

Artinya,

¹³³ Depag RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

“Dan pada harta-harta mereka ada hak untuk orang miskin yang meminta dan orang miskin yang tidak mendapat bagian”¹³⁴

Sedangkan mengenai tentang besarnya harta yang akan diwasiatkan adalah sebanyak 1/3 (sepertiga) dari harta sesuai dengan hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dari Saad bi Abi Waqqas sebagai berikut:

حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «جَاءَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا بِمَكَّةَ، وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا، قَالَ: يَرْحَمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ. قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِي بِمَالِي كُلِّهِ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَالْشُّطْرُ؟ قَالَ: لَا. قُلْتُ: فَالتُّلْثُ؟ قَالَ: فَالتُّلْثُ وَالتُّلْثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ وَإِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ، حَتَّى اللَّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي أَمْرَاتِكَ، وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضِرَّ بِكَ آخَرُونَ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ».

Artinya,

“Telah datang Nabi SAW, untuk menengokku, sedang aku berada di Makah-beliau tidak suka mati di tanah yang beliau berhijrah-beliau berkata semoga Allah mengasihi anak lelaki dari Afra’. ‘Aku berkata, ‘Wahai Rasulullah, apakah aku harus mewasiatkan semua hartaku?’ beliau menjawab. ‘Tidak. Aku berkata separuhnya?’. ‘beliau menjawab Ya, sepertiga. Dan sepertiga itu banyak. Sesungguhnya apabila engkau meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik dari pada engkau meninggalkan mereka dalam keadaan miskin, meminta-minta kepada manusia dengan tangan mereka. Sesungguhnya nafkah yang telah engkau nafkahkan, maka ia adalah sedekah hingga makanan yang telah engkau letakkan di mulut istrimu. Semoga Allah mengangkatmu sehingga sebagian orang memperoleh manfaat dari hartamu dan sebagian lain tidak, padahal pada saat itu dia tidak memiliki kecuali seorang anak perempuan.”¹³⁵

Dasar hukum penentuan wasiat wajibah adalah kompromi dari pendapat-pendapat para ulama’ sebagai berikut:

¹³⁴ Depag RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, (Surabaya: Mahkota, 1989)

¹³⁵ Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz III, Hadits No. 2683 (Bairut: Darul Kutub, 1992), hal. 1006

- a) Tentang kewajiban berwasiat kepada kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka diambil dari pendapat-pendapat fuqaha dan tabiin besar ahli fikih dan ahli hadist, antara lain Said bin Al-Musayyab, Hasan Al Basry, Tawus Ahmad, Ishaq bin Rahawaih dan Ibnu Hazm.
- b) Pemberian sebagian harta peninggalan si mati kepada kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka yang berfungsi wasiat wajibah, bila si mati tidak berwasiat, adalah diambil dari pendapat Ibnu Hazm yang dinukil dari pendapat para fuqaha' tabiin dan pendapat Ahmad.
- c) Pengkhususan kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka kepada cucu-cucu dan pembatasan pemberian sebesar 1/3 peinggalan adalah didasarkan pada pendapat Ibnu Hazm dan kaidah syar'iyah:

تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة

Pemegang kekuasaan mempunyai wewenang memerintahkan perkara yang dibolehkan (mubah) karena ia berpendapat bahwa hal itu akan membawa kemaslahatan umum. Bila penguasa memerintahkan demikian wajib ditaati.¹³⁶

Hal ini juga sejalan dengan kaidah fikih “tindakan penguasa kepada rakyatnya adalah berdasarkan pertimbangan kemaslahatan.”¹³⁷

Meskipun perumusan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam agak kurang tepat, tetapi pasal ini harus ditafsirkan sebagai berikut:

¹³⁶ Muhammad Sidqi bin Ahmad Al-Burnu, *Al-Wajiz Fi Idlohi qawa'idi Al-Fiqhiyyati Al-Kulliyati*, (Bairut: Muassasa Al-Risalah, 1983), hal. 218

¹³⁷ Musthofa Sy., *Op.cit*, 133.

- a. Seorang anak angkat tetap mempunyai hubungan kewarisan dengan orang tua kandungnya maupun kerabat-kerabatnya;
- b. Orang tua angkat hanya mungkin memperoleh harta peninggalan anak angkatnya dengan jalan wasiat atau wasiat wajibah. Besarnya wasiat atau wasiat wajibah ini maksimal sepertiga dari keseluruhan warisan anak angkatnya;
- c. Anak angkat hanya memperoleh harta dari orang tua angkatnya dengan jalan wasiat wajibah, besar harta yang diperolehnya maksimal sepertiga dari harta tersebut.¹³⁸

Dari pasal di atas yaitu ayat 1 dan 2, menerangkan bahwa wasiat wajibah ditetapkan diberikan kepada orang tua angkat dan anak angkat yang tidak menerima warisan dari orang tua angkat atau anak angkatnya yang telah meninggal dunia dengan batasan maksimal 1/3 (sepertiga) harta dari pewasiat. Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam menetapkan adanya kewarisan dengan adanya wasiat wajibah ini adalah dengan jalan mengkompromikan antara hukum Islam (referensi fiqih) dengan hukum Adat. Pengertian dalam pasal ini mengandung makna bahwa anak angkat harus dan tetap mendapatkan wasiat wajibah dari orang tua angkatnya sebagai pengganti warisan dalam menjaga keseimbangan hak dalam keluarga. Jadi, dalam hal ini anak angkat tetap mempunyai hak untuk mendapatkan harta waris dari orang tua angkatnya akan tetapi bukan dalam bentuk warisan melainkan dalam bentuk Wasiat Wajibah

¹³⁸ Rahmad Budiono, *Op, Cit*, 194.

sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 di atas sebagai wujud keadilan antara sesama anggota keluarga.¹³⁹

Motivasi dari pasal 209 KHI ini tidak lain adalah berdasarkan atas rasa keadilan dan prikemanusiaan. Dirasa tidak layak dan tidak adil dan tidak manusiawi kalau hubungan timbal balik antara anak angkat dengan ayah angkatnya selama ini berjalan baik, tetapi setelah meninggalnya salah satu di antara keduanya hubungan ini dirasa terputus, karena tidak sedikitpun harta yang didapatkan dari hubungan baik selama ini dan pada akhirnya hubungan ini membawa dampak yang buruk disebabkan adanya rasa sakit hati. Kecemasan-keemasan inilah yang diantisipasi oleh pasal 209 KHI, sehingga kecemasan dan kekhawatiran serta kesedihan tersebut diharapkan tidak akan terjadi lagi.

Wasiat wajibah yang terdapat pada Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam ayat (2) sebagai salah satu bentuk tingkah laku hukum yang telah disepakati bersama antara kaum muslimin Indonesia harus juga mempunyai dasar hukum yang mengakar dalam A-Qur'an.

Adanya ketentuan wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam merupakan jembatan yang menutupi ketimpangan yang terjadi selama ini antara anak angkat dan orang tua angkat yang tidak terjadi saling mewarisi, karena tidak ada ketentuan saling mewarisi antara keduanya. Keadaan ini telah menyebabkan terjadinya kekosongan hukum.¹⁴⁰

¹³⁹ A. Sukris Sarmadi, *Transedensi Keadilan Hukum Waris Islam Transformatif*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 254.

¹⁴⁰ Warkum Sumitro, *Perkembangan Hukum Islam Di Tengah Kehidupan Sosial Politik Di Indonesia*, (Malang: Bayumedia, 2005), 181.

Kompilasi Hukum Islam adalah hasil penalaran 38 kitab fiqh yang selama ini berada dan dikaji oleh kalangan ulama' dan pendidikan Islam, akan tetapi ada juga yang menentang kehadirannya di Indonesia, memang ada keberatan di antara mereka tercampurnya mazhab dan aliran seakan-akan pemilihan yang ringan-ringan saja yang dimuat dalam KHI.

Anak angkat yang telah berjasa, merawat, dan memelihara orang tua angkat tidak mendapat harta peninggalan ketika orang tua angkatnya meninggal dunia, atau sebaliknya, kecuali orang tua angkat atau anak angkat itu tidak mendapat harta apapun. Hal ini terasa tidak adil dalam masyarakat. Anak angkat yang mengabdikan begitu lama untuk kemaslahatan orang tua angkat atau anak angkat tidak mendapatkan harta.

KHI untuk memasyarakatkan beberapa ketentuan hukum yang selama ini dianggap belum dapat diselesaikan yang terjadi di masyarakat. Keterikatan antara orang tua angkat dengan anak angkat merupakan keterikatan alamiah alam kehidupan manusia, oleh sebab itu dengan menuangkan pada aturan perundang-undangan (KHI).

Karena Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun dan dirumuskan untuk mengisi kekosongan hukum substantial (mencakup hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan), yang dilakukan di Pengadilan Agama. KHI dirumuskan terdiri atas kitab fiqh dari berbagai aliran pemikiran (Mazhab). Yang memunculkan beragam keputusan di dalam pengadilan terhadap perkara yang serupa. Selain diberlakukannya KHI untuk mengisi kekosongan hukum, KHI juga menghilangkan kerisauan para petinggi dalam memutuskan suatu perkara, dengan

kata lain Keseragaman keputusan pengadilan yang didasarkan pada KHI merupakan salah satu ujian terhadap efektivitas penerapan hukum tersebut.¹⁴¹

Kehadiran wasiat wajibah dalam masyarakat muslim Indonesia sekarang adalah tuntutan perasaan keadilan hukum masyarakat. Sangatlah kecewa anak angkat atau sebaliknya yang telah bertahun-tahun bersama orang tua angkatnya atau anak angkat, merawat dan menjaganya, akan tetapi ketika orang tua angkat atau sebaliknya meninggal dunia, anak angkat harus angkat kaki dari rumah yang selama ini ditempati bersama. Anak angkat harus meninggalkan rumah karena harta itu akan diserahkan untuk ahli warisnya atau baitul mal. Perasaan kecewa ini juga akan dirasakan oleh orang tua angkat yang telah meninggal, karena tidak sempat membalas jasa-jasa anak angkatnya.¹⁴²

Dengan demikian anak angkat dalam KHI adalah tidak lepas *nasab* seperti dalam pengertian hukum perdata. Pengertian anak angkat tersebut yang diatas pengambilalihan tanggung jawab kesejahteraan anak tersebut. dalam hal ini tidak termasuk pemutusan *nasab*, *nasab* anak angkat tersebut tetap pada orang tua kandungnya. Anak angkat tidak mewaris dari orang tua angkatnya dan sebaliknya. Anak angkat mendapatkan wasiat wajibah dari orang tua angkatnya dan sebaliknya sesuai dengan Pasal 209 KHI. Wasiat wajibah didapatkan berdasarkan putusan Pengadilan Agama.

¹⁴¹ Cik Hasan Bisri, *Kompilasi Hukum Islam dalam Sistem Hukum Internasional*, (Jakarta:Logos Wacana Ilmu, 1999), hlm. 2

¹⁴² A. Hamid Sarong, *Kompilasi Hukum Islam: Studi Pembaharuan Fiqih Indonesia*, peneliti DIP IAIN, 1997, hal, 47.