

**WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI PERSPEKTIF
MAQAŞID ASY-SYARĪ'AH JASSER AUDA
(Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar
No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps)**



Oleh:
Jajang Husni Hidayat
NIM: 22913024

TESIS

Diajukan kepada

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM
JURUSAN STUDI ISLAM
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh Gelar Magister Hukum

**YOGYAKARTA
2024**

**WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI PERSPEKTIF
MAQAŞID ASY-SYARĪ'AH JASSER AUDA
(Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar
No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps)**



Oleh:
Jajang Husni Hidayat
NIM: 22913024

Pembimbing:
Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.

TESIS

Diajukan kepada

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM
JURUSAN STUDI ISLAM
FAKULTAS ILMU AGAMA ISLAM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

Untuk memenuhi salah satu syarat guna
Memperoleh Gelar Magister Hukum

**YOGYAKARTA
2024**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Jajang Husni Hidayat

NIM : 22913024

Konsentrasi : Hukum Islam

Judul Tesis : Wasiat Wajibah Untuk Istri Sirri Perspektif Maqasid Asy-Syarī'ah
Jasser Auda (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar No.
363/Pdt.G/2020/PA.DPS).

Menyatakan bahwa tesis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya. Apabila di kemudian hari terbukti bahwa tesis ini adalah hasil plagiasi, maka saya siap untuk dicabut gelar magister yang dianugerahkan dan mendapatkan sanksi sesuai ketentuan yang berlaku.

Yogyakarta, 25 November 2024



ng menyatakan,

Jajang Husni Hidayat



NOTA DINAS

Nomor: 148/Kaprodi.IAI.S2/20/Prodi.IAI.S2/XII/2024

Tesis berjudul : **WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI PERSPEKTIF
MAQASID SYARIAH JASSER AUDA (Studi Kasus Putusan
Pengadilan Agama Denpasar No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps)**

Ditulis oleh : Jajang Husni Hidayat

NIM : 22913024

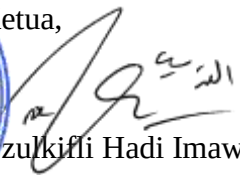
Konsentrasi : Hukum Islam

Telah dapat diujikan di depan Dewan Penguji Tesis Program Studi Ilmu Agama Islam Program Magister, Jurusan Studi Islam, Fakultas Ilmu Agama Islam, Universitas Islam Indonesia.



Yogyakarta, 05 Desember 2024

Ketua,


Dzulkipli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.



PENGESAHAN TESIS

Tesis ini telah diujikan dalam Sidang Tesis Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Program Studi Magister Ilmu Agama Islam yang dilaksanakan pada:

Hari, Tanggal : Jum'at, 06 Desember 2024
Judul Tesis : **WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI PERSPEKTIF MAQASID SYARIAH JASSER AUDA (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps)**
Disusun oleh : Jajang Husni Hidayat
Nomor Mahasiswa : 22913024
Konsentrasi : Hukum Islam

Sehingga dapat diterima sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) dari Program Studi Magister Ilmu Agama Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

TIM PENGUJI:

Ketua : Dr. Drs. YUSDANI, M.Ag. (.....)
Penguji I : Dr. Mukhsin Achmad, M.Ag. (.....)
Penguji II : Prof. Dr. Drs. Tamyiz Mukharrom, M.A. (.....)
Pembimbing : Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D. (.....)



Yogyakarta, 16 Desember 2024
Dekan,

Dr. Drs. Asmuni, MA
Dr. Drs. Asmuni, MA

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Judul Tesis : WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI
PERSPEKTIF MAQASID SYARIAH JASSER AUDA
(Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar No.
363/PDT.G/2020/PA.DPS)

Nama : Jajang Husni Hidayat

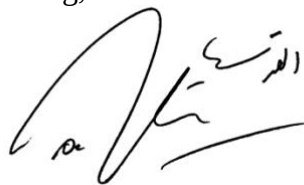
NIM : 22913024

Konsentrasi : Hukum Islam

Disetujui untuk diuji oleh tim Penguji Tesis Program Studi Magister Ilmu Agama
Islam Fakultas Ilmu Agama Islam Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 25 November 2024

Pembimbing,

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'D' followed by the name 'Hadi Imawan' in a cursive script.

Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D.

PERSEMBAHAN

Tesis ini kupersembahkan:

Untuk Emak dan Bapak yang jasa-jasanya selalu hidup bahkan ketika mereka telah berpulang.

Untuk para guru yang telah sabar membimbing, menunjukkan arah, dan membuka banyak perspektif.

Untuk kawan-kawan kelas Hakim yang telah menjadi kawan diskusi yang menyenangkan

... dan terutama untuk:

kalian yang menjadi sumber kekhawatiran sekaligus kebahagiaanku: Nurul Nowiyanti, Denayu Soca Hinggil, Diparingi Matahari, Magi Sora Tsurayya.

MOTTO

Tuhan Mahatahu tetapi
Dia menunggu*

* Leo Tolstoy, *Tuhan Maha Tahu, tapi Dia Menunggu: Kumpulan Cerita Tolstoy* (Yogyakarta: Jalasutra, 2005).

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

KEPUTUSAN BERSAMA

MENTERI AGAMA DAN MENTERI PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

REPUBLIK INDONESIA

Nomor: 158 Tahun 1987

Nomor: 0543b//U/1987

Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalih-hurufan dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin di sini ialah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin beserta perangkatnya.

A. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf. Dalam transliterasi ini sebagian dilambangkan dengan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus.

Berikut ini daftar huruf Arab yang dimaksud dan transliterasinya dengan huruf latin:

Tabel 0.1: Tabel Transliterasi Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ṣa	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)

خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Ẓal	ẓ	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	er
ز	Zai	z	zet
س	Sin	s	es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	ge
ف	Fa	f	ef
ق	Qaf	q	ki
ك	Kaf	k	ka
ل	Lam	l	el
م	Mim	m	em

ن	Nun	n	en
و	Wau	w	we
هـ	Ha	h	ha
ء	Hamzah	‘	apostrof
ي	Ya	y	ye

B. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau *monoftong* dan vokal rangkap atau *diftong*.

1. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tabel 0.2: Tabel Transliterasi Vokal Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fathah	a	a
ـِ	Kasrah	i	i
ـُ	Dammah	u	u

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harakat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf sebagai berikut:

Tabel 0.3: Tabel Transliterasi Vokal Rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
يَ...َ	Fathah dan ya	ai	a dan u
وَ...َ	Fathah dan wau	au	a dan u

Contoh:

- كَتَبَ kataba
- فَعَلَ fa`ala
- سَئِلَ suila
- كَيْفَ kaifa
- حَوْلَ haula

C. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harakat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda sebagai berikut:

Tabel 0.4: Tabel Transliterasi *Maddah*

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أَ...يَ...	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
إَ...يَ...	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
أُ...وَ...	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

Contoh:

- قَالَ qāla
- رَمَى ramā
- قِيلَ qīla
- يَقُولُ yaqūlu

D. Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta' marbutah ada dua, yaitu:

1. Ta' marbutah hidup

Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".

2. Ta' marbutah mati

Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".

3. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

Contoh:

- رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ raudah al-atfāl/raudahtul atfāl
- الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّارَةُ al-madīnah al-munawwarah/al-madīnatul munawwarah
- طَلْحَة talhah

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

- نَزَّلَ nazzala
- الْبِرُّ al-birr

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

1. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf “l” diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

Contoh:

- الرَّجُلُ ar-rajulu
- الْقَلَمُ al-qalamu
- الشَّمْسُ asy-syamsu
- الْجَلَالُ al-jalālu

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

- تَأْخُذُ ta'khuẓu

- شَيْءٌ syai'un
- النَّوْءُ an-nau'u
- إِنَّ inna

H. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

- | | |
|--|---|
| - وَ إِنَّ اللَّهَ فَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ | Wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn/
Wa innallāha lahuwa khairurrāziqīn |
| - بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا | Bismillāhi majrehā wa mursāhā |

I. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

- | | |
|---|---|
| - الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ | Alhamdu lillāhi rabbi al-`ālamīn/<br>Alhamdu lillāhi rabbil `ālamīn |
| - الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ | Ar-rahmānir rahīm/Ar-rahmān ar-rahīm |

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

- اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ Allaāhu gafūrun rahīm
- لِلَّهِ الْأُمُورُ جَمِيعًا Lillāhi al-amru jamī`an/Lillāhil-amru jamī`an

J. Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian yang tak terpisahkan dengan Ilmu Tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

ABSTRAK

WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI PERSPEKTIF MAQAŞID SYARIAH JASSER AUDA

(Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps)

Jajang Husni Hidayat
NIM 22913024

Dalam perkara gugatan waris di Pengadilan Agama Denpasar dengan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., Hakim telah membagi tirkah pewaris kepada istri sirri melalui jalan wasiat wajibah dengan dalih untuk mengisi kekosongan hukum. Putusan ini, secara tidak langsung menunjukkan bahwa Hakim tidak peka dengan potensi kerusakan yang dapat muncul akibat putusannya. Memberikan bagian tirkah kepada istri sirri, sekalipun dengan wasiat wajibah, sama halnya dengan mereduksi urgensi pencatatan perkawinan itu sendiri, dan ini kian menyulitkan terwujudnya ketertiban pencatatan perkawinan di masyarakat. Jasser Auda dalam upaya merealisasikan Maqaşid dalam bingkai hukum Islam, mengadopsi filsafat system yang lahir sebagai antitesis dari filsafat modernis dan postmodernis. Fitur-fitur yang ditawarkan Auda mencoba merenovasi Maqaşid asy-Syari'ah dari dua sisi sekaligus, yaitu dari daya jangkau Maqaşid dan cakupan orang yang dijangkau oleh Maqaşid. Penelitian ini berfokus pada dua rumusan masalah. *Pertama*, bagaimana konstruksi hukum pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.? *kedua*, bagaimana pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dalam putusan tersebut dilihat dari perspektif Maqaşid asy-Syari'ah Jasser Auda? Dua masalah tersebut dikaji melalui pendekatan normative-yuridis dengan desain kualitatif-deskriptif. Hasilnya, *pertama*, konstruksi hukum yang dibangun oleh Majelis pemeriksa dalam memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri dalam perkara nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps adalah analogi, yaitu dengan menerapkan aturan dari masalah yang memiliki kemiripan sebagai jalan keluar atas *deadlock* hukum istri sirri, yang dalam hal ini hukum wasiat wajibah kepada anak-orang tua angkat dalam Pasal 209 KHI. Majelis melihat adanya kesamaan antara hubungan orang tua-anak angkat dengan suami sirri-istri sirri dan anak-anak yang lahir darinya, yaitu kuatnya ikatan emosional. Majelis karenanya menilai adalah tidak adil jika istri sirri tidak diberikan wasiat wajibah dari suami sirrinya yang meninggal, sebagaimana tidak adil jika salah satu dari anak atau orang tua angkat yang masih hidup tidak mendapatkan wasiat dari anak-orang tua angkat yang meninggal. *Kedua*, dalam perspektif Jasser Auda, pemberian wasiat wajibah untuk istri sirri dalam perkara nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. merupakan hasil dari keterbukaan Majelis terhadap kemungkinan memberikan putusan yang berkeadilan di luar aturan yang berlaku (*openness*). Pemberlakuan wasiat wajibah sendiri didasarkan pada kesedarajatan hasil kognisi (*validasi kognisi*). Di samping itu, putusan ini tidak berpretensi untuk menjadi mutlak tetapi didasarkan pada kondisi yang melatarbelakanginya (*multidimensi*). Putusan yang diambil pun tidak didasarkan pada hanya sebab-akibat tunggal akan tetapi pada kompleksitas sebab akibat (*wholeness*), sehingga mampu memberikan keadilan kepada istri sirri (*purposefulness*) sebagaimana Pasal 209 KHI memberikan keadilan kepada anak/orang tua angkat melalui wasiat wajibah.

Kata Kunci: wasiat wajibah, istri sirri, teori system, Maqaşid asy-Syari'ah, Jasser Auda

ABSTRACT

WASIAT WAJIBAH FOR A SIRRI WIFE FROM THE PERSPECTIVE OF JASSER AUDA'S MAQASID SYARIAH: A CASE STUDY OF DENPASAR RELIGIOUS COURT DECISION No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps

Jajang Husni Hidayat

NIM 22913024

In the inheritance lawsuit at the Denpasar Religious Court, with case number 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, the judge granted rights to a mandated will to the wife of the deceased based on the need to fill a legal gap. This decision suggests that the judge may not have fully considered the potential negative consequences of their ruling. Providing a share of the estate to a sirri wife from an unofficial marriage through a mandated will undermines the importance of officially registered marriages, further complicating the issue of orderly marriage registration in society. Jasser Auda, in his efforts to realize maqasid within the framework of Islamic law, developed a philosophical system that stands in opposition to modernist and postmodernist philosophies. Auda's approach seeks to renovate maqasid ash-syarī'ah in two significant ways: expanding the reach of maqasid and broadening the scope of people affected by maqasid. This research addressed two main questions. First, what is the legal basis for granting the rights to a mandated will to a sirri wife in the court decision number 363/Pdt.G/2020/PA.Dps? Second, how is the decision regarding the mandated will viewed through the lens of maqasid ash-syarī'ah according to Jasser Auda? Both questions were examined using a normative-juridical approach coupled with a qualitative-descriptive research design. The first finding of this study indicates that the legal framework established by the panel in granting the rights to the mandated will to the sirri wife is based on analogy. They applied legal principles from similar issues as a solution to this legal dilemma. The panel drew comparisons between the relationships of adopted children and their adoptive parents to those of a sirri husband and wife, as well as their children. They concluded that it would be unjust for the wife not to receive the rights to a mandated will from her deceased husband, just as it would be unfair for children or adoptive parents to be denied a will from their deceased family members. The second finding, viewed from Jasser Auda's perspective, suggests that granting the rights to a mandated will for the sirri wife shows the panel's willingness to deliver a fair decision that extends beyond existing legal rules (openness). The execution of the mandated will was based on the equality of cognitive conclusions (cognitive validation). Moreover, this decision did not assert to be absolute but was rooted in the specific circumstances that surrounded it (multidimensional). The ruling considers the complexities of cause and effect (wholeness) to achieve justice for the sirri wife, in the same way that Article 209 KHI provides justice for children and adoptive parents through a mandated will.

Keywords: wasiat wajibah, sirri wife, system theory, Maqasid asy-Syarī'ah, Jasser Auda

November 28, 2024

PROOFREADER STATEMENT

The information appearing herein has been read & evaluated in grammar & punctuation without changing the meaning & information from the original document by Center for International language & Cultural Studies of Islamic University of Indonesia CILACS UII
Jl. DEMANGAN BARU NO 24
YOGYAKARTA, INDONESIA.
Phone/Fax: 0274 540 255

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah Swt. Tuhan semesta alam, atas limpahan rahmat dan hidayah serta karunia-Nya kepada Peneliti, akhirnya tesis berjudul “WASIAT WAJIBAH UNTUK ISTRI SIRRI PERSPEKTIF MAQASID SYARIAH JASSER AUDA (Studi Kasus Putusan Pengadilan Agama Denpasar No. 363/PDT.G/2020/PA.DPS)” ini, sebagai salah satu persyaratan wajib dipenuhi oleh mahasiswa universitas Islam Indonesia ini dapat diselesaikan sebagaimana mestinya. Sholawat serta salam senantiasa penulis sanjungkan kepada Nabi Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabatnya hingga akhir nanti.

Penulis menyampaikan terimakasih yang tak terhingga kepada berbagai kalangan serta pihak yang telah membantu dan memberikan dorongan dalam menyusun penulisan tesis ini, antara lain:

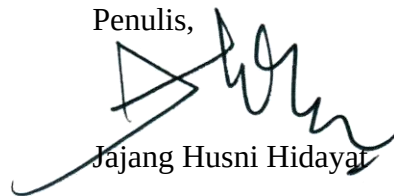
1. Rektor Universitas Islam Indonesia, Prof. Fathul Wahid, S.T., M.Sc., Ph.D. yang telah melakukan MOU dengan Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama, sehingga kami para Hakim di lingkungan Peradilan Agama dapat menempuh program magister secara daring.
2. Dekan Fakultas Ilmu Agama Islam (FIAI) UII, Dr. Drs. Asmuni, M.A. sebagai ujung tombak dalam pelaksanaan pendidikan, pengajaran, dan pelayanan serta pembinaan kepada mahasiswa FIAI UII.
3. Ketua Jurusan Studi Islam FIAI UII, Dr. Anton Priyo Nugroho, S.E., M.M., yang memikul tanggung jawab atas berbagai hal yang terjadi selama proses perkuliahan.
4. Ketua Program Studi Ilmu Agama Islam Program Magister FIAI UII, Dzulkifli Hadi Imawan, Lc., M.Kom.I., Ph.D., sekaligus pembimbing peneliti, yang sangat membantu dan memfasilitasi segala proses perkuliahan secara daring dari awal kuliah hingga akhir, serta selalu menyempatkan diri untuk membaca tesis ini, memberikan koreksi, masukan dan dorongan dalam penyelesaian tesis ini.

5. Teman-teman seperjuangan yang telah mendukung dan membantu penulis untuk segera menyelesaikan tesis ini, terimakasih atas dukungan dan bantuannya.
6. Tidak lupa pula ucapan terimakasih untuk istri dan anak-anakku tercinta yang selalu setia memberikan perhatian dan pengertiannya selama penulisan tesis ini.

Akhirnya semoga karya tulis ini layak disebut karya tulis, dan semoga bermanfaat, jazākumullah ahsana al-jazā` untuk semuanya.

Tabalong, 25 November 2024

Penulis,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jajang Husni Hidayat', written over the printed name.

Jajang Husni Hidayat

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
PENGESAHAN.....	iv
TIM PENGUJI TESIS	v
NOTA DINAS	vi
PERSETUJUAN.....	vii
PERSEMBAHAN.....	viii
MOTTO	ix
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN	x
ABSTRAK.....	xviii
KATA PENGANTAR	xx
DAFTAR ISI.....	xxii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	10
1. Tujuan Penelitian	10
2. Manfaat Penelitian	11
D. Sistematika Pembahasan.....	11
BAB II KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA	
TEORI.....	13
A. Kajian Penelitian Terdahulu	13
B. Kerangka Teori	33
a. Normativitas Hukum, Kesadaran Sosial, dan Konstruksi Hukum ..	34
1) Normativitas Hukum dan Kesadaran Sosial.....	34
2) Konstruksi Hukum	37
b. Sistem Hukum Wasiat	40
1) Wasiat secara Umum.....	40
2) Wasiat wajibah	46
1) Pengertian dan Hukumnya	46
2) Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)	50
3) Wasiat wajibah dalam Jurisprudensi	53

c. Maqāṣid asy-Syarī'ah	56
1) Pengertian.....	56
2) Dimensi Maqāṣid dan Perkembangannya	57
3) Pengembangan Maqāṣid dalam Pembaruan Islam	60
4) Pendekatan Sistem.....	68
1) Menuju validasi seluruh kognisi	69
2) Menuju holisme atau keutuhan integritas (<i>wholeness</i>)	71
3) Menuju Keterbukaan dan Pembaharuan (<i>Openness</i>)	72
4) Hierarki saling berkaitan	74
5) Menuju Ushul Fiqih Multi-Dimensional.....	75
6) Menuju Kebermaksudan (<i>purposfulness</i>).....	76
BAB III METODE PENELITIAN	78
A. Jenis dan Pendekatan Penelitian	78
B. Sumber Data	79
C. Seleksi Sumber	79
D. Teknik Analisis data	80
BAB IV HASIL DAN ANALISIS PENELITIAN	81
A. Pertimbangan Hakim dalam Memberikan Wasiat Wajibah kepada Istri Sirri dalam Perkara 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.....	81
B. Analisis Penelitian	103
1. Konstruksi Hukum Pemberian Wasiat Wajibah kepada Istri Sirri dalam Putusan Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.....	103
2. Wasiat Wajibah kepada Istri Sirri dalam Putusan Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. Perspektif Maqāṣid Syariah Jasser Auda	114
BAB V PENUTUP	139
A. Kesimpulan	138
B. Saran-Saran	138
DAFTAR PUSTAKA	140
LAMPIRAN-LAMPIRAN	145

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Jaminan untuk membangun keluarga dan berketurunan lewat perkawinan yang sah bagi setiap orang telah diatur di dalam Undang-Undang Negara Republik Indonesia. Negara telah mengatur, validitas perkawinan diperoleh ketika prosesnya selaras dengan agama dan kepercayaan masing-masing. Bagi orang Islam, validitasnya diperoleh dengan melaksanakan perkawinan secara agama Islam, dan demi menjamin ketertiban, setiap pernikahan harus dicatatkan.¹

Namun, pentingnya mencatatkan perkawinan ini belum menjadi kesadaran hukum di tengah masyarakat. Masyarakat pada faktanya masih membagi dua hukum perkawinan menjadi hukum negara dan hukum agama. Bahkan, oleh karena pernikahan merupakan wilayah agama, kehadiran negara dalam mengatur perkawinan dinilai tidak relevan, sehingga aturan pencatatan perkawinan tidak dinilai substansial, baik untuk kesahan pernikahan itu sendiri maupun sebagai penunjang dalam mencapai cita-cita perkawinan. Pandangan demikian tidak hanya muncul dari individu-individu di dalam masyarakat, tetapi juga dari organisasi keagamaan. MUI, dalam membahas masalah-masalah kontemporer pada Juni tahun 2006 di Gontor menyebutkan bahwa nikah sirri adalah sah sepanjang memenuhi ketentuan perkawinan yang diatur oleh syariat, baik mengenai syarat maupun rukunnya. Nikah sirri hanya menjadi haram jika nyata-nyata mengakibatkan bahaya yang nyata (mudarat) bagi salah satu atau kedua belah pihak.²

¹ Bab II Pasal 4 dan 5 Kompilasi Hukum Islam.

² Khoirul Hidayah, "Persoalan Hukum Perempuan Rembang Akibat Praktek Nikah Sirri," *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syar'iah* 3, no. 1 (June 1, 2011), 91-92.

Sebagai peristiwa hukum, perkawinan memiliki akibat hukum. Persoalannya, validitas perkawinan cuma disokong akta nikah, sehingga yang tidak memiliki akta nikah validitasnya tidak terbukti dan karenanya tidak berakibat hukum (lihat: Pasal 6 KHI). Karena itu juga, pernikahan semacam ini tidak dapat dijadikan dasar atau landasan yang melahirkan kepentingan hukum tatkala salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya. Orang yang menganggap dirinya dirugikan tidak memiliki bukti untuk melayangkan tuntutan di pengadilan, entah itu dalam hal nafkah, anak—beserta segala hak dan kewajiban yang mengikutinya—ataupun harta yang didapatkan di masa kawin. Lebih dari itu, tatkala salah satunya dijemput maut, pihak yang masih hidup tidak memiliki bukti memadai untuk mengklaim sebagai ahli waris dari pasangannya.³ Perkawinan di bawah tangan (tidak tercatat) oleh karenanya mengandung risiko hukum yang tidak kecil serta membahayakan bagi perempuan dan keturunan yang dilahirkan dari perkawinan tersebut.⁴ Urgensi mencatatkan pernikahan kian mendesak terutama jika dihubungkan dengan kondisi masyarakat yang telah berubah. Masyarakat sekarang tidak lagi membentuk dirinya sebagai suatu keluarga besar tetapi menjadi keluarga-keluarga kecil yang terdiri dari keluarga inti. Dalam suatu keluarga besar setidaknya keluarga menjadi semacam jaring pengaman sosial yang menjadi penyelamat tatkala perkawinan anggotanya kandas di tengah jalan. Selain itu, perubahan mobilitas masyarakat menjadi kian tinggi juga menambah urgensi pencatatan perkawinan, baik mobilitas

³ Liky Faizal, "Akibat Hukum Pencatatan Perkawinan," *Asas*, Vol. 8, No. 2, June 2016, hlm.65-66.

⁴ Dyah Ochtorina Susanti and Siti Nur Shoimah, "Urgensi Pencatatan Perkawinan (Perspektif Utilities)," *Rechtidee*, Vol. 11, No. 1, Desember 2016, 167.

fisik melalui sarana transportasi maupun mobilitas virtual melalui media komunikasi.⁵

Kedudukan anak hasil nikah sirri mengalami perubahan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010. Jika sebelumnya anak luar kawin—termasuk hasil perkawinan sirri—dianggap hanya mempunyai keterkaitan keperdataan dengan ibu dan keluarga jalur ibu, jalur hubungan keperdataan anak-ayah biologis menjadi terbuka. Dalam pertimbangannya sendiri, Hakim Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa kelahiran sebagai peristiwa hukum membentuk hubungan hukum yang timbal balik. Oleh karena mustahil seorang perempuan hamil dan melahirkan tanpa hubungan seksual dengan laki-laki, maka hubungan hukum yang tercipta akibat peristiwa kelahiran tersebut adalah ketiga pihak terlibat. Tidak adil jika salah satu pihak menanggung kesalahan yang dilakukan bersama-sama. Lebih tidak adil lagi jika pihak yang tidak bersalah dikenai sanksi atas pelanggaran administrasi perkawinan orang tuanya (terputusnya hubungan keperdataan anak dengan ayah bioogisnya). Terutama karena, baik di dalam hukum agama maupun negara, tidak dikenal adanya dosa turunan.⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, jika dihadapkan dengan tata aturan perkawinan di Indonesia—khususnya aturan pencatatan kawin, tidak dapat dipandang sebagai putusan yang kontra produktif. Sekilas memang tampak melemahkan urgensi pencatatan kawin karena putusan tersebut telah membuat

⁵ Rachmadi Usman, “Makna Pencatatan Perkawinan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia,” *Legislasi Indonesia*, Vol. 14, No. 3, September 2017, 268.

⁶ Nasaiy Aziz and Muksal Mina Muksal Mina, “Nasab Anak yang Lahir di luar Nikah: Analisis Fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 dan Keputusan MK Nomor 46/PUU/-VIII/2010,” *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam*, Vol. 1, No. 1, Juli 17, 2017, 89.

landasan baru di luar kerangka system hukum perkawinan dalam menetapkan nasab anak kepada ayahnya, yaitu perkawinan dan hubungan biologis. Namun, berangkat dari banyaknya penelataran anak luar kawin, banyaknya anak terlunta-lunta sebab ayahnya tidak merasa bertanggung jawab, maka tujuan *ḥifẓ nafs* mencukupi untuk menjadi *illat* atas hukum adanya hubungan keperdataan antara anak dan ayah biologisnya. Lagi pula hubungan itu sekadar hak keperdataan, sebatas menuntut pertanggungjawaban ayah dalam memenuhi nafkah lahir batin anak, dan menafikan hak perwalian seperti wali nikah.⁷ Dalam kaitannya dengan sanksi aturan pencatatan perkawinan, Putusan MK tersebut secara normatif telah menghindarkan pihak yang tidak bersalah, yaitu anak, dari “sanksi” yang tidak layak diterimanya, sekaligus mengarahkan sanksi tersebut secara tepat sasaran hanya kepada pelakunya.

Meskipun demikian, putusan MK tersebut tidak lantas mengubah wajah hukum kedudukan anak luar kawin karena hakim sebagai pelaku kekuasaan kehakiman memiliki kewenangan untuk “membuat” hukum (*judge made law*), dan terkait putusan MK tersebut, sikap hakim-hakim tidak seragam. Jangankan terhadap anak hasil perzinaan, terhadap anak perkawinan sirri pun Hakim tidak seragam. Dalam putusan di Pengadilan Agama Yogyakarta (Penetapan Nomor 79/Pdt.P/2018/PA.Yk.), permohonan para Pemohon untuk menetapkan anak hasil

⁷ Ali Abubakar, Juliana Juliana, and Maisyarah Rahmi Hasan, “The Right of a Child Outside the Legal Marriage of a Biological Father: The Analysis of Ḥifẓ Al-Nafs as Law ‘Illat,” *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam*, Vol. 5, No. 1, June 30, 2021, 154.

poligami liar (nikah sirri) sebagai anak sah ditolak oleh Hakim dengan alasan pernikahan orang tuanya tidak ada izin dari pengadilan.⁸

Pencatatan perkawinan merupakan suatu kebutuhan yang nyata. Kemaslahatan yang muncul darinya bahkan termasuk kategori *daruri*, yaitu menjaga keturunan, sehingga langkah normatif menaikkan derajat pencatatan kawin dari sekadar administratif menjadi rukun nikah, sebagaimana digagas dalam *countre legal draft* KHI, bukan sesuatu yang berlebihan.⁹ Terlepas dari fakta bahwa secara normatif pencatatan kawin tidak memiliki status dan kedudukan hukum yang tegas, kebutuhan atasnya tidak dapat disepelekan. Agar kebutuhan tersebut menjadi kesadaran di masyarakat, maka penegakan aturan pencatatan perkawinan, beserta akibat-akibatnya, harus diupayakan seoptimal dan setepat sasaran mungkin. Setiap celah yang dapat mendegradasi nilai kebutuhan itu harus ditutup rapat-rapat. Tanpa menutup celah ini, sikap menggampangkan akibat-akibat yang muncul dari tidak dicatatkannya perkawinan akan terus terjadi, dan terus merintangi terciptanya ketertiban pencatatan perkawinan di masyarakat. Upaya penutupan celah ini, utamanya harus dilakukan oleh penegak hukum itu sendiri.

Namun, dalam sebuah perkara gugatan waris di Pengadilan Agama Denpasar dengan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., Hakim telah membagi tirkah pewaris kepada istri sirri melalui jalan wasiat wajibah dengan dalih untuk mengisi kekosongan hukum. Putusan ini, secara tidak langsung menunjukkan bahwa Hakim

⁸ Mahmud, "Interpretasi Hukum 'Anak Di Luar Perkawinan' Dalam UndangUndang Perkawinan 1974 (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta)," *Supremasi Hukum*, Vol. 8, No. 1, June 2019, 85.

⁹ Sulastri Caniago, "Pencatatan Nikah dalam Pendekatan Masalah," *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* vol. 14, No. 2, Desember 2015, 85.

tidak peka dengan potensi kerusakan yang dapat muncul akibat putusannya. Memberikan bagian tirkah kepada istri sirri, sekalipun dengan wasiat wajibah, sama halnya dengan mereduksi urgensi pencatatan perkawinan itu sendiri, dan ini kian menyulitkan terwujudnya ketertiban pencatatan perkawinan di masyarakat.

Pemberian tirkah melalui jalan wasiat wajibah kepada istri sirri dipandang dari hukum kewarisan boleh jadi bukan sesuatu yang problematik. Sebab, jalan wasiat wajibah itu sendiri dengan sendirinya menegaskan bahwa istri sirri tersebut bukan sebagai ahli waris. Namun, dalam kondisi masyarakat yang menuntut adanya ketertiban dalam pencatatan perkawinan, putusan yang memberikan tirkah melalui wasiat wajibah tampak sebagai sesuatu yang kontra produktif, terutama dalam hal menciptakan kesadaran di dalam masyarakat akan pentingnya pencatatan perkawinan. Alih-alih menjadikan pencatatan perkawinan sebagai suatu kebutuhan untuk melindungi hak-hak keperdataan akibat peristiwa perkawinan, pemberian tirkah melalui wasiat wajibah kepada istri sirri secara tidak langsung justru telah mendegradasi nilai kebutuhan tersebut.

Wasiat wajibah itu sendiri adalah wasiat yang diberikan kepada kerabat yang tidak memperoleh warisan melalui jalan waris, karena *dzawil arham*, *mahjub* ataupun *mahrum*, atau telah meninggal dulu dari pada Pewaris. Lembaga ini telah diakui eksistensinya dalam hukum positif di Indonesia, bahkan dalam dimensi yang lebih luas.¹⁰

¹⁰ Yusuf Somawinata, "Wasiat Wajibah; Konsep Dan Pelaksanaannya Dalam Hukum Positif Di Indonesia," *Al-Qalam*, Vol. 25, No.1, 2008, 4.

Dari latar permasalahan itulah tesis ini berangkat. Penulis tertarik untuk mendalami permasalahan tersebut dengan menggunakan perspektif yuridis dan *Maqāṣid asy-Syarī'ah* Jasser Auda. Jasser Auda telah mengajukan berbagai perubahan atas konsep *Maqāṣid asy-Syarī'ah*, dan secara lebih jauh telah mereorientasi *Maqāṣid asy-Syarī'ah* dari kebaikan individual, yakni semata perlindungan dan pencegahan yang dibangun atas kedaruratan untuk kemaslahatan individu, menjadi *Maqāṣid* yang lebih bernilai universal, bernilai kemasyarakatan dan kemanusiaan.¹¹

Jasser Auda menapaki jalan yang telah digariskan oleh para pemikir *Maqāṣid* kontemporer yang berpandangan bahwa *Maqāṣid* klasik tidak mampu menjawab persoalan-persoalan spesifik karena lingkupnya adalah syariat secara keseluruhan. Di samping itu, *Maqāṣid* tradisonal lebih mengarah pada orang seorang, bukan keluarga, masyarakat, atau manusia secara umum. Hal itu disebabkan karena, *pertama*, konsep *Maqāṣid* tradisonal disimpulkan dari literatur mazhab fikih, bukan dari al-Qur'an dan Hadits. *Kedua*, stratifikasi *ḍaruri*-nya belum mengakomodasi nilai-nilai universal yang fundamental, misalnya keadilan, kebebasan, dsb.¹²

Demi keluar dari “perangkap” tersebut, Jasser Auda mengamini para pendahulunya, yaitu dengan *pertama*, mempertimbangkan jangkauan hukum yang diliputi *Maqāṣid*, lantas membaginya menjadi tiga, yaitu *Maqāṣid* umum, khusus, dan parsial. *Kedua*, memperluas daya jangkau *Maqāṣid* dari yang berorientasi

¹¹ Jasser Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (alih bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), 13.

¹² Jasser Auda, *Al-Maqashid Untuk Pemula*, Perj. Ali Abdelmon'im (Yogyakarta: SUKAPres UIN Sunan Kalijaga, 2013), 13.

individualistik menjadi publik. *Ketiga*, mendeduksi Maqāṣid langsung dari sumber primer; Al-Qur'an dan Sunnah, bukan dari literer mazhab, sehingga di samping melampaui problem historis doktrin-doktrin fiqh lama, juga melahirkan Maqāṣid universal baru.¹³

Maqāṣid dipandang Jasser Auda sebagai metodologi paling penting dalam pembaharuan Islam. Upaya-upaya pembaharuan selama ini dilakukan menggunakan pendekatan-pendekatan yang diimpor dari luar tradisi intelektualitas Islam, sehingga yang terjadi lebih merupakan upaya “mencerna” Islam dan umatnya ke dalam tatanan masyarakat dan tradisi keilmuan yang asing bagi umat Islam. Adapun Maqāṣid merupakan metodologi yang orisinal dari Islam.¹⁴

Berbeda dari para pendahulunya, Jasser Auda dalam upaya merealisasikan *Maqāṣid* dalam bingkai hukum Islam, mengadopsi filsafat system yang lahir sebagai antitesis dari filsafat modernis dan postmodernis. Namun, meskipun tidak dipungkiri kuatnya pengaruh dari pemikir-pemikir filsafat sistem, kelahiran teori system Auda justru lahir dari ketidakpuasan dan kegelisahannya atas teori-teori sistem yang ada, yang menurutnya masih monodimensi dan biner. Bertentangan dengan fitur sistem itu sendiri yang universal dan multidimensional.¹⁵ Di samping itu, rata-rata teori sistem yang ada digunakan dalam bidang fisika, sehingga oleh para penganutnya acap digunakan untuk menihilkan gagasan tentang Tuhan.¹⁶

¹³ Auda, 16.

¹⁴ Auda, 51.

¹⁵ Akhmad Supriadi, “Sistem Sebagai Filsafat (Tawaran Baru Jasser Auda Bagi Pengembangan Hukum Islam Kontemporer),” *Jurnal Studi Agama Dan Masyarakat* No. 2, No. Vol. 13, Desember 2017, 233.

¹⁶ Muhammad Faisol, “Pendekatan Sistem Jasser Auda terhadap Hukum Islam: Ke Arah Fiqh Post-Postmodernisme,” *Kalam: Jurnal Studi Agama Dan Pemikiran Islam*, Vol. 6, No.1, Juni 2012, 55.

Jasser Auda lantas meramu kembali teori system, dan mengajukan susunan fitur sistem baru yang bisa digunakan dalam mengkaji system teologi, filsafat dan hukum. Yaitu, Validasi Kognisi (*Cognitif Natur of System*), Holisme (*wholeness*), Keterbukaan dan Pembaharuan (*Openness*), Multi-Dimensi dan Kebermaksudan (*purposfulness*).¹⁷

Semua fitur yang ditawarkan Auda tersebut, dalam pandangan penulis, kompatibel untuk menjawab masalah yang akan Penulis angkat. Fitur-fitur tersebut mencoba merenovasi Maqasid asy-Syarīah dari dua sisi sekaligus, yaitu dari (1) daya jangkau Maqasid dan (2) cakupan orang yang dijangkau oleh Maqasid. Untuk yang pertama, fitur ini menggolongkan Maqasid menjadi; umum, khusus dan partikular. Maqasid umum ditelisik dari bagian-bagian hukum Islami, tercakup di dalamnya masalah universal seperti toleransi, keadilan, emansipasi, kemudahan, dan segala aspek mendesak (*dlaruri*) dalam perspektif Maqasid tradisional. Maqasid khusus digali dari masalah-masalah tertentu dalam hukum Islam, seperti larangan menyakiti perempuan, atau larangan menipu dalam perniagaan. Adapun Maqasid partikular dibentuk dari hukum yang lebih spesifik, sehingga menghasilkan inti dari sebuah kejadian hukum. Seperti unsur integritas dan kekuatan ingatan dalam persaksian. Sementara itu, renovasi Maqasid dari sisi cakupan adalah dengan cara menggeser moncongnya dari sisi individual kepada sisi sosial agar jangkauannya lebih luas meliputi bangsa, bahkan seluruh manusia. Saat

¹⁷ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 13.

terjadi perselisihan di antara Maqāṣid, yang dimenangkan adalah yang cakupannya masyarakat luas, bukan yang individual.¹⁸

Penulis dengan demikian mengambil judul, “*Wasiat Wajibah untuk Istri Sirri Perspektif Maqāṣid asy-Syarī’ah Jasser Auda (studi kasus putusan Pengadilan Agama Denpasar No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps)*”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang masalah, maka dapat dirumuskan permasalahan yaitu:

1. Bagaimana konstruksi hukum pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.?
2. Bagaimana pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dalam putusan tersebut dilihat dari perspektif Maqāṣid asy-Syarī’ah Jasser Auda?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan Rumusan Masalah pada poin sebelumnya, tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk menjelaskan konstruksi hukum pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.
- b. Untuk menganalisis pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. tersebut di atas dengan perspektif yuridis dan Maqāṣid asy-Syarī’ah Jasser Auda.

¹⁸ Auda.

2. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik secara teoritis maupun praktis, untuk seluruh kalangan masyarakat:

a. Manfaat Teoritis:

Penelitian ini diharapkan bisa memberi sumbangsih kepada pengembangan ilmu pengetahuan dan kepustakaan, serta mampu memberikan kontribusi teoritik atas pemahaman tentang perpektif Maqāṣid asy-Syarī'ah Jasser Auda, khususnya pada persoalan wasiat wajibah untuk istri sirri.

b. Manfaat Praktis:

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi masukan bagi para hakim dalam memosisikan wasiat wajibah sebagai salah satu unsur dalam sistem hukum keluarga Islam di Indonesia, sehingga dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan Islam yang melibatkan istri sirri, hakim dapat melihat dan mempertimbangkannya sebagai suatu sistem hukum yang saling terkait.

D. Sistematika Pembahasan

Demi teraturnya susunan tesis ini, juga agar penyajiannya berurutan sesuai dengan apa yang dimaksud dengan judul tesis, maka Penulis di dalam sub bab ini membuat sistematika sebagai berikut:

Bab I Pendahuluan

Penulis dalam bab ini menyampaikan latar belakang masalah pemberian harta peninggalan mayit kepada istri sirrinya melalui wasiat wajibah. Diutarakan juga dalam bab ini rumusah masalahnya, tujuan dan manfaat penelitian, serta sistematika penulisan.

Bab II Telaah Pustaka

Pada bab ini, Penulis memaparkan kajian-kajian penelitian yang sudah dilakukan tentang wasiat wajibah di Indonesia. Sementara itu, kerangka teori yang digunakan untuk menjawab rumusan permasalahan, yaitu: Normativitas Hukum, Kesadaran Sosial, dan Konstruksi Hukum. Wasiat secara umum, Wasiat Wajibah, dan Maqasid asy-Syarī'ah, pengertian dimensi dan perkembangannya, serta pengembangan Jasser Auda terhadap Maqasid dan Teori Sistem.

Bab III Metode Penelitian

Dalam bab ketiga penulis menguraikan tentang metode penelitian yang akan digunakan, yaitu tentang Jenis dan Pendekatan Penelitian, Sumber Data, Seleksi Sumber dan Teknik Analisis Data.

Bab IV Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dalam bab ini akan dipaparkan hasil penelitian dan analisis terhadap wasiat wajibah untuk sirri dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. dalam perspektif yuridis dan Maqasid asy-Syarī'ah Jasser Auda, meliputi analisis yuridis terhadap konstruksi hukum dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. dan analisis terhadap pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri dengan menggunakan perspektif teori sistem Jasser Auda.

Bab V Penutup

Pada bab ini akan dipaparkan kesimpulan atau hasil penelitian berupa jawaban dari rumusan masalah. Di samping itu akan dipaparkan juga saran-saran dengan berlandaskan pada kesimpulan hasil penelitian.

BAB II

KAJIAN PENELITIAN TERDAHULU DAN KERANGKA TEORI

A. Kajian Penelitian Terdahulu

Bab ini menyampaikan penelitian terdahulu berkaitan dengan tema yang diangkat Penulis. Dipaparkan pula pada bab ini diferensiasi antara penelitian ini dengan penelitian sebelumnya. Penelitian yang dimaksud adalah sebagai berikut:

Mohammad Yasir Fauzi dalam disertasinya di Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung pada tahun 2020, mengkaji hukum wasiat wajibah bagi non muslim dengan mempertanyakan konstruksi hukumnya, di samping ia menata ulang konstruksi hukumnya melalui tinjauan Hukum Islam, hukum positif dan hukum progresif, serta sumbangsuhnya terhadap hukum keluarga di Indonesia. Yasir Fauzi sampai kepada kesimpulan bahwa wasiat wajibah kepada non muslim dalam perspektif hukum Islam tidak dapat dibenarkan. Yasir melandaskannya pada pandangan mayoritas ulama. Adapun dalam perspektif hukum positif, Yasir berpendapat bahwa fakta tidak diaturnya wasiat wajibah kepada non muslim di dalamnya, menunjukkan ketidakbolehannya di mata hukum positif. Namun, berdasarkan aspek filosofis-sosiologis, putusan Mahkamah Agung yang menetapkan wasiat wajibah kepada non muslim telah memenuhi rasa keadilan, sehingga dapat menjadi acuan dalam merespon kasus serupa.¹⁹

Asni Zubair, dkk. dalam artikel yang diterbitkan jurnal Samarah pada bulan Juni tahun 2022, mengkaji secara kritis praktik pemberian wasiat wajibah yang

¹⁹ Mohammad Yasir Fauzi, “Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia” *Disertasi Doktorat*, (Lampung, Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2020).

diterapkan oleh Mahkamah Agung terhadap ahli waris yang terhalang mendapatkan harta warisan sebab berbeda agama dengan Pewaris. Praktik ini konsisten dilakukan Mahkamah Agung, yang dibuktikan oleh adanya putusan-putusan yang memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim, yang diikuti oleh peradilan di bawahnya. Dasar pertimbangannya pun konsisten, yaitu demi memberikan keadilan kepada orang yang berjasa kepada Pewaris di masa hidupnya. Artinya, orang yang diberikan harta peninggalan tersebut adalah orang dekat pewaris. Dasar pertimbangan tersebut, jika dilihat dari falsafah wasiat wajibah itu sendiri, yaitu memberikan harta kepada orang dekat mayit yang terhalang mendapat warisan, sebetulnya tidak ada persoalan. Namun, yang menjadi persoalan adalah jumlah bagian harta yang diberikan tersebut tak jarang sama atau bahkan melebihi bagian ahli waris, dan melebihi porsi harta untuk wasiat, yaitu sepertiga harta. Sebagai media alternif dalam memindahkan properti yang ditinggalkan oleh Pewaris, seharusnya wasiat wajibah diterapkan dengan tidak menyalahi ketentuan-ketentuan yang ada dalam wasiat wajibah itu sendiri.²⁰

M. Noor Harisudin dan Muhammad Choriri, dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal Samara pada tahun 2021, menyoroti sanksi-sanksi yang dijatuhkan kepada para pelanggar aturan pencatatan perkawinan pada tiga negara; Indonesia, Malaysia dan Brunei Darussalam, lalu menganalisisnya memakai Maqāṣid asy-Syarī'ah Jasser Auda. Indonesia dihadapkan dengan Malaysia dan Brunei Darussalam, dalam aturan dan penerapan sanksi tersebut, menjadi negara yang

²⁰ Asni Zubair, Hamzah Latif, and Al Furqon Dono Hariyanto, "The Construction of Inheritance Law Reform in Indonesia: Questioning the Transfer of Properties through Wasiat Wājibah to Non-Muslim Heirs," *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam*, Vol. 6, No. 1, June 27, 2022: 176-197.

paling ketinggalan. System hukum *Continental* yang dianut menyebabkan Indonesia lebih lambat dalam merespon perubahan, hal ini berbeda dengan Malaysia dan Brunei Darussalam dengan sistem hukum *anglo saxon* yang lebih dinamis. Dalam kajian teori sistem Jasser Auda, apa yang diterapkan di Indonesia tidak sepenuhnya terbuka (*openness*), denda Rp7.500 bagi pasangan yang melakukan nikah sirri sudah tidak lagi relevan. Dari fitur sifat Kognitif, ketentuan sanksi di dalam aturan di Indonesia masih dinilai gamang dalam menentukan secara tegas antara berorientasi pada bayani (teks) atau menuju burhani (konteks). Hierarki dan sanksi yang ada di Indonesia belum sepenuhnya mampu menunjukkan kenapa perkawinan harus dilindungi hukum (dicatatkan). Hal ini berbeda dengan yang terjadi di Malaysia dan Brunei Darussalam yang lebih serius dalam melindungi hak konstitusional setiap individu dalam keluarga beserta sanksi bagi yang melanggarnya. Di Malaysia sanksi bagi orang yang melakukan nikah sirri adalah pidana penjara selama 6 bulan dan denda kurang lebih setara dengan Rp3.390.000. Begitu pun di Brunei Darussalam yang menentukan sanksi bagi pencatat nikah yang melayani orang berpoligami tanpa izin (nikah sirri) dengan pidana kurungan 3 (tiga) bulan dan denda sejumlah 1.000 Dollar Brunei atau sekira Rp11.000.000 (sebelas juta rupiah). Hukuman tersebut akan digandakan jika orang yang sama melakukan pelanggaran berulang.²¹

Zakiul Fuady Muhammad Daud, dalam artikel yang diterbitkan Jurnal Futura pada Agustus tahun 2018, menyebutkan bahwa pembaharuan hukum kewarisan

²¹ M. Noor Harisudin and Muhammad Choriri, "On The Legal Sanction Against Marriage Registration Violation in Southeast Asia Countries: A Jasser Auda's Maqasid Al-Shariah Perspective," *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam*, Vol. 5, No. 1 (June 2021): 471–95.

Islam di Indonesia perlu ditinjau ulang. Memang tidak bisa dipungkiri adanya kebutuhan akan pembaharuan yang mengubah wajah Islam dari berwajah Arab menjadi berwajah lokal. Islam dipandang harus aplikatif terhadap berbagai kondisi yang melingkupi masyarakat di suatu tempat, seperti Indonesia yang plural dan majemuk. Wacana tentang penyamaan bagian waris anak laki-laki dan perempuan, juga pemberian harta pewaris muslim kepada ahli waris non muslim—meskipun itu dengan jalan wasiat wajibah—harus selaras dengan Maqāṣid asy-Syarī’ah yang tercakup dalam *ushul al-khamsah*. Dalam memberikan harta peninggalan pewaris kepada ahli waris non Muslim melalui wasiat wajibah, Hakim melandaskannya kepada Maqāṣid asy-Syarī’ah, yaitu sebagai bagian dari menjaga harta (*ḥifẓ al-maal*) dan menjaga keturunan (*ḥifẓ nasl*), di samping secara filosofis penerapan wasiat wajibah tersebut sejalan dengan prinsip-prinsip Islam yang menjunjung tinggi kesetaraan, kebebasan dalam memeluk agama, dan prinsip kemaslahatan berupa menjaga keharmonisan antar umat beragama. Namun, penerapan Maqāṣid seperti demikian perlu ditinjau ulang. Tujuan dari ditetapkan perbedaannya agama sebagai penghalang mendapatkan harta waris adalah untuk menjaga agama (*ḥifẓ al-din*). Ini diberlakukan agar anak keturunan pewaris tetap istiqamah dalam Islam. Nampak di sini adanya konflik tujuan antara menjaga harta dan keturunan (agar tidak kekurangan) di satu sisi dan menjaga agama di sisi yang lain. Dalam kondisi ini, jumbuh ulama telah sepakat untuk memenangkan menjaga agama. Oleh karena itu, pemberian harta mayit melalui wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim dengan dasar menjaga harta dan keturunan perlu ditinjau ulang, meskipun hal itu

ditujukan untuk membangun performa agama Islam agar menjadi agama *rahmatan lil alamin*.²²

Anugrah Reskiani, dkk., dalam artikel yang diterbitkan oleh *JURIS* (Jurnal Ilmiah Syariah) pada tahun 2022, mengkaji metode reformasi hukum Islam dalam bidang kewarisan di Indonesia, dengan fokus pada tiga hal, yaitu konsep waris pengganti, wasiat wajibah kepada anak angkat dan wasiat wajibah kepada ahli waris beda agama. Dalam menerapkan wasiat wajibah kepada ahli waris beda agama, Mahkamah Agung telah melakukan ijtihad progresif, menggunakan penalaran progresif, alih-alih menggunakan penalaran positivistik. Dalam kategori Tahir Mahmud, reformasi hukum waris tersebut termasuk ke dalam intra-doktrinal reform dengan menggunakan metode *ikhtiyari*, atau menyeleksi pendapat yang relevan dengan kondisi saat ini. Dalam hal ini, pendapat yang dipilih oleh Mahkamah Agung adalah pendapat Ibnu Hazm yang berpendapat bahwa setiap muslim harus membuat wasiat untuk orang tua dan kerabat dekat yang tidak dapat mewarisi karena perbedaan agama, perbudakan, atau karena terhalang oleh ahli waris lainnya. Adapun dalam wasiat wajibah untuk anak tiri dan anak angkat, metode yang digunakan adalah ekstra-doctrinal reform, yaitu dengan mengkompromikan hukum Islam dengan kearifan local yang ada di Indonesia. Teks dibaca ulang (reinterpretasi) dengan tradisi hukum yang ada di masyarakat. Metode yang sama juga diterapkan dalam konsep ahli waris pengganti, yang beralih dari system kewarisan patrilineal kepada kewarisan bilateral.²³

²² Zakiul Fuady Muhammad Daud, "Menyoal Rekonstruksi Maqashid Dalam Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam," *Jurnal Ilmiah Islam Futura*, Vol. 18, No. 1, Oktober 2019: 1–33

²³ Anugrah Reskiani et al., "Reform Methods of Islamic Inheritance Law in Indonesia in Jurisprudence," *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 21, no. 1 (June 9, 2022): 39–51.

Rahmad Setyawan dalam artikel yang diterbitkan Jurnal Asy-Syir'ah pada tahun 2019, mengkaji putusan Mahkamah Agung dalam rentang 1995 – 2010 yang menerapkan konsep wasiat wajibah kepada non-muslim, dengan melacak konstruksi penemuan hukumnya. Hakim dalam setiap putusannya wajib menyertakan pertimbangan dan argumentasi hukum yang cukup, baik tertulis maupun tidak tertulis. Hal ini terutama karena, baik fiqih klasik maupun KHI sama-sama menetapkan perbedaan agama sebagai penghalang menerima waris. Muslim dan non-muslim tidak saling mewarisi. Demikian, Mahkamah Agung sudah sepatutnya memiliki pertimbangan yang kokoh yang dapat menjadi dasar sikap melawan arus-nya. Rahmad sampai pada kesimpulan bahwa penemuan hukum yang digunakan Mahkamah Agung dalam masalah tersebut adalah metode *istislahi*. Bahwa pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim merupakan upaya mewujudkan masalah yang berorientasi pada nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat Indonesia yang plural dalam suku, agama dan budaya. Teori Maqasid telah jauh berkembang, jika pada masa klasik *hifz ad-din* dipahami sebagai menjaga agama, pada abad ke-20 konsep perlindungan agama diinterpretasi menjadi kebebasan dalam memilih keyakinan.²⁴

Iin Mutmainnah dan Muhammad Sabir dalam artikel yang diterbitkan jurnal Diktum pada tahun 2019 membahas masalah pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris beda agama dengan menganalisis putusan Mahkamah Agung nomor 368K/AG/1995. Wasiat wajibah kepada ahli waris beda agama, sebagaimana wasiat

²⁴ Rahmad Setyawan, "Wasiat Wajibah, Nonmuslim dan Kemaslahatan Hukum: Studi Putusan MA Tahun 1995-2010," *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, vol. 53, No. 1, February 25, 2019: 31–57.

wajibah kepada anak angkat dan orang tua angkat telah menjembatani kehidupan dan hubungan sosilogis. Secara yuridis dan filosofis, wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim dapat dibenarkan. Secara normative, aturan khusus tentang wasiat wajibah kepada non muslim memang tidak ada. Namun, Hakim dalam hal ini telah mampu menggali nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat, sehingga memberikan putusan yang adil kepada para pihak.²⁵

Yefrizawati, dkk., mengkaji penerapan konsep wasiat wajibah di Pengadilan Agama Medan dan Pengadilan Agama Binjai dalam artikel yang diterbitkan oleh Jurnal Mercatoria pada Desember tahun 2022. Namun, oleh karena di dua pengadilan agama tersebut belum ada perkara wasiat wajibah untuk selain anak angkat yang masuk, persepsi hakim di dua pengadilan agama tersebut-lah yang dikaji. Meski pelaksanaan wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim telah konsisten diterapkan oleh Mahkamah Agung, mayoritas hakim di dua pengadilan agama tersebut justru memiliki pandangan yang berbeda. Hanya dua orang yang berpandangan bahwa wasiat wajibah untuk ahli waris non muslim bisa dilakukan sepanjang ahli waris tersebut memiliki jasa kepada Pewaris. Adapun sisanya, berpandangan bahwa wasiat wajibah pada dasarnya merupakan peralihan harta dari orang yang telah mati kepada keluarga yang masih hidup layaknya waris, sehingga mayoritas hakim di dua pengadilan agama tersebut menilai bahwa pelaksanaan

²⁵ Iin Mutmainah and Muhammad Sabir, “Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Beda Agama (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995),” *DIKTUM: Jurnal Syariah Dan Hukum*, Vol. 17, No. 2, Desember 16, 2019): 188–210

wasiat wajibah tersebut bertentangan dengan syariah islam, dan menyarankan dibuatnya aturan khusus terkait hal tersebut.²⁶

Laras Shesa, dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal *al-Istinbath* pada tahun 2018, mengkaji wasiat wajibah sebagai sarana menjamin hak-hak *dzawil arham* dalam kewarisan. Kedudukan *dzawil arham* dalam kewarisan tidak dinyatakan dalam al-Qur'an, tetapi telah menjadi ijma bahwa *dzawil arham* masih memiliki hak waris dalam dua keadaan, pertama; tidak ada *ashabul furud* dan tidak ada *ashabah*. Kedua, *ashabul furudl* yang ada hanya janda atau duda dan tidak ada *ashabah*. Dalam keadaan pertama, harta diberikan kepada *dzawil arham* seluruhnya. Dalam keadaan yang terkahir, harta dibagi sesuai bagian *ashabul furud*, lalu sisanya diberikan kepada *dzawil arham*. Melalui wasiat wajibah, kedudukan *dzawil arham* lebih terjamin dan lebih diperhitungkan. Adapun pembagiannya, Laras Shesa menyepakati metode pembagian yang diajukan oleh Hasby Ashidiqy, yaitu dengan membagi wasiat wajibah terlebih dulu sebelum tirkah dibagikan kepada *ashabul furudl*, dan menaikkan *dzawil arham* menempati posisi orang tuanya yang meninggal, lalu memberikan bagiannya maksimal 1/3 dari keseluruhan tirkah.²⁷

Erniwati, dalam atikel yang diterbitkan oleh jurnal Mizani pada tahun 2018, menyoroti praktik wasiat wajibah di negara-negara mayoritas Muslim, yang didekati secara historis-yuridis dengan metode komparatif. Di dalam artikel ini,

²⁶ Yefrizawati Yefrizawati et al., "Penerapan Wasiat Wajibah Dalam Putusan Hakim Pengadilan Agama (Studi Di Pengadilan Agama Medan Dan Pengadilan Agama Binjai)," *JURNAL MERCATORIA*, vol. 15, no. 2, December 30, 2022: 151–59.

²⁷ Laras Shesa, "Keterjaminan Kedudukan Dzaul Arham Dalam Kewarisan Islam Melalui Wasiat Wajibah," *Al-Istinbath*, Vol. 3, No. 2, 2018.

Erniwati memaparkan aturan wasiat wajibah di sembilan negara Muslim, mulai dari Mesir hingga Pakistan, kemudian membahas wasiat wajibah di Indonesia, serta awal mula kemunculan wasiat wajibah itu sendiri, yakni dalam kajian dan diskusi-diskusi di Universitas al-Azhar Mesir pada awal abad ke-20, kemudian pada pertengahan abad tersebut wasiat wajibah menjelma menjadi produk hukum di Mesir dengan ditetapkannya Undang-Undang Wasiat Wajibah Nomor 71 Tahun 1336 H/1946 M.²⁸

Azmi Zamroni Ahmad, dalam artikel yang diterbitkan jurnal *asy-Syir'ah* pada tahun 2018, memfokuskan kajian pada konsep wasiat wajibah, utamanya mengenai kriteria orang yang layak diberikan wasiat wajibah, menggunakan *Maqāṣid asy-Syarīh Jasser Auda*. Azmi menunjukkan bahwa pelimpahan harta Pewaris melalui wasiat wajibah didasarkan pada kriteria kelayakan tertentu. Isu utamanya bukan 'siapa' tetapi 'apa' yang membuat seseorang layak mendapatkannya. Kriteria yang dimaksud adalah (1) orang yang pada dasarnya berhak menerima warisan, akan tetapi terhalang oleh faktor tertentu. (2) mempunyai ikatan emosional yang kuat dengan mayit. (3) berjasa kepada mayit. Berdasarkan hal itulah, menurut Azmi, pihak-pihak penerima wasiat wajibah dapat dikembangkan daripada sekadar ketentuan di dalam Kompilasi Hukum Islam.²⁹

Alip Pamungkas Raharjo dan Elok Fauzia Dwi Putri, dalam artikel yang diterbitkan *Jurnal Suara Hukum* pada tahun 2019, mempertanyakan pertimbangan hukum hakim dalam memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris beda agama

²⁸ Erniwati, "Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam Di Indonesia Dan Komparasinya Di Negara-Negara Muslim," *Mizani*, Vol. 5, No. 1, 2018.

²⁹ Azmi Zamroni Ahmad, "Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam: Analisis Maqāṣid Asy-Syarī'ah Jasser Auda," *Asy-Syir'ah*, Vol. 52, No. 1 (June 2018).

dalam putusan Nomor 331 K/AG/2018. Di dalam penelitian normatif ini, Alip dan Elok membahas pengaturan wasiat wajibah kepada non muslim dalam prespektif hukum Islam pada sebelum dan sesudah Putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/AG/2018 yang dinilai sebagai *lendmark decisions*. Yurisprudensi itu pun diikuti oleh putusan Mahkamah Agung lainnya, yaitu Nomor 51 K/Ag/1999 yang juga terkait pemberlakuan wasiat wajibah terhadap ahli waris non muslim.³⁰

Abdul Hadi Ismail, dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal Mercatoria pada tahun 2020, mengkaji dasar pemberian wasiat wajibah kepada istri non muslim dalam putusan Mahkamah Agung dan meninjaunya lewat kacamata Kompilasi Hukum Islam. Hasilnya, bahwa pemberian wasiat wajibah tersebut telah keluar dari ketentuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang dibuktikan dengan fakta tidak adanya sama sekali pembahasan hal tersebut di dalam KHI. Adapun dasar pemberian wasiat wajibah kepada istri non muslim dalam putusan Nomor 16 K/AG/2010 adalah bahwa sang istri telah berjasa besar kepada Pewaris. Ia, selama 18 tahun, telah mengabdikan hidupnya sebagai istri untuk melayani Pewaris. Itulah kenapa ia dinilai layak untuk mendapatkan bagian harta melalui wasiat wajibah dan harta bersama.³¹

Muhamad Muhajir, dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal Yudisia pada tahun 2021, menelusuri konsep wasiat wajibah dalam surat al-Baqarah ayat 180. Muhajir menemukan bahwa ayat tentang wasiat tersebut tidak tidak dimansukh

³⁰ Alip Pamungkas Raharjo and Elok Fauzia Dwi Putri, "Analisis Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/AG/2018," *Suara Hukum*, Vol. 1, No. 2, September 2019.

³¹ Abdul Hadi Ismail, "Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Istri Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI NO. 16K/AG/2010," *Mercatoria*, Vol.13, No. 2, Desember 2020.

(dihapus) oleh ayat kewarisan. Wasiat wajibah terhadap anak angkat dan ahli waris non muslim didasari oleh prinsip kemaslahatan. Hal ini dicapai melalui metode *istihsān* yang memungkinkan terjadinya perpindahan hukum universal (*kulli*) kepada partikular (*juz 'i*).³²

Zakiul Fuady Muhammad Daud, dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal *as-Salam* di tahun 2022, mengkritisi pemberian wasiat wajibah kepada anak tiri yang terdapat dalam putusan No 489 K/AG/2011 dan 555 K/AG/2011, dengan mengulik alasan pemberiannya melalui tinjauan syariat. Fuady juga menyoroti pertimbangan putusan yang bersebrangan dengan dua putusan tersebut—tidak memberikan wasiat wajibah kepada anak tiri, sebagaimana terdapat dalam putusan No 733 K/AG/2016. Fuady menggabungkan dua pendekatan; yuridis normative dengan yuridis empiris. Hasilnya, hukum kewarisan tidak semata-mata mekanisme peralihan harta dari orang yang meninggal kepada orang yang masih hidup. Lebih dari itu, hukum kewarisan adalah bagian dari ibadah, sehingga pelaksanaannya merupakan manifestasi ketundukan seorang hamba kepada Tuhannya. Maka, perpindahan harta dari orang tua tiri kepada anak tiri hanya memungkinkan melalui wasiat biasa, bukan wasiat wajibah, di samping melalui hibah.³³

Zakiul Fuady Muhammad Daud, dalam artikel yang diterbitkan oleh Jurnal *as-Salam* pada tahun 2021, menganalisis putusan Hakim yang keluar dari “pakem” dalam memutus sengketa kewarisan yang melibatkan ahli waris beda agama, yaitu putusan No. 1803/PDT.G/2011/PA. SBY. Peralihan properti kepada ahli waris non

³² Muhamad Muhajir, “Konsep Wasiat Wajibah Dalam Tafsir Surat Al-Baqarah Ayat 180,” *Yudisia*, Vol. 12, No. 1, June 2021.

³³ Zakiul Fuady Muhammad Daud, “Menyoal Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Anak Tiri (Studi Putusan Hakim Terhadap Kasus Warisan Anak Tiri),” *As-Salam*, Vol. 6, No. 1, June 2022.

muslim melalui wasiat wajibah telah konsisten diterapkan Mahkamah Agung. Putusan Mahkamah Agung tersebut dinilai mampu memberikan rasa keadilan di tengah masyarakat yang plural seperti Indonesia. Putusan itu bahkan dijadikan *landmark* dalam menyelesaikan sengketa-sengketa yang serupa. Namun, Hakim Pengadilan Agama Surabaya di dalam putusannya tidak menerapkan hal itu. Sang Hakim berpandangan bahwa perpindahan properti dari seorang mayit kepada ahli warisnya hanyalah melalui jalan warisan. Kemudian berdasarkan Pasal 171 huruf e KHI (Kompilasi Hukum Islam), yang dimaksud dengan ahli waris adalah orang yang mempunyai hubungan darah atau diikat oleh ikatan pernikahan serta beragama Islam. Maka, ahli waris yang berbeda agama tidak berhak menerima harta warisan karena terhalang oleh status agamanya.³⁴

Munadi Usman, dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal *Istinbath* pada tahun 2019, mengkaji aspek masalah dalam pemberian wasiat wajibah kepada anak angkat melalui kategori masalah yang menjadi tujuan syariat dalam perspektif al-Ghazali. Wasiat wajibah untuk anak angkat sebagaimana terdapat dalam Pasal 209 ayat 1 dan 2 buku kewarisan Kompilasi Hukum Islam telah mendapat banyak kritikan dan pertentangan. Pengalihan properti terhadap anak angkat melalui wasiat wajibah dinilai tidak berdasar pada nas yang sarif di samping berlawanan dengan prinsip *ijbari* kewarisan Islam. Selain itu, wasiat wajibah tersebut juga dipandang sebagai bentuk pemerkosaan hukum barat dan hukum adat kepada hukum Islam. Dari hasil kajiannya, Munadi menemukan bahwa wasiat wajibah kepada anak

³⁴ Zakiul Fuady Muhammad Daud, “Analisis Putusan Hakim Terhadap Ahli Waris Yang Berbeda Agama Dalam Perspektif Syara’”: Studi Kasus No.1803/PDT.G/2011/PA. SBY. Jurnal *As-Salam*, October, Vol. 9, 2022: 62-75

angkat sebagaimana ditentukan Kompilasi Hukum Islam memiliki masalah perlindungan jiwa dan harta. Meskipun demikian, pelembagaannya terhadap anak angkat tidak boleh mengenyampingkan wasiat kepada kerabat yang terhalang mendapat warisan sebagaimana terkandung dalam Surat Al-Baqarah ayat 180. Jika Pewaris tidak berwasiat, maka diterapkanlah lembaga wasiat wajibah. Wasiat wajibah kepada kerabat dan wasiat wajibah kepada anak angkat, sama-sama bernilai masalah. Namun, wasiat wajibah kepada kerabat merupakan *masalah mu'tabarah*, atau masalah yang mendapat legalitas nash. Adapun masalah kepada anak angkat merupakan *masalah mursalah*, yang dapat dianulir tatkala berkonflik dengan *masalah mu'tabarah*. Dalam keadaan ini, kompromi perlu dilakukan, yaitu dengan memberikan wasiat wajibah kepada kerabat dalam porsi yang lebih besar daripada bagian yang diberikan kepada anak angkat. Sebagai misal, kerabat mendapatkan 2/3 bagian, sedangkan sisanya (1/3) diberikan kepada anak angkat.³⁵

Selanjutnya, Mohammad Fauzan Ni'ami dan Bustamin, di dalam artikel yang diterbitkan oleh *Juris (Jurnal Ilmiah Syari'ah)* pada Januari 2021, berjudul "*Maqāṣid Al-Syarī'ah Dalam Tinjauan Pemikiran Ibnu 'Āsyūr Dan Jasser Auda*" mengkaji pemikiran Maqāṣid asy-Syarī'ah Ibnu Asyur dan Jasser Auda. Di dalamnya dikaji persamaan dan perbedaan serta kelebihan dan kekurangan dari keduanya. Perbedaan latar belakang keduanya, membuat karakteristik pemikiran di antara keduanya berbeda. Ibnu Asyur terpengaruh oleh Muhammad Abduh dan asy-Syatibi, proyek pembaharuan Maqāṣid asy-Syarī'ahnya ditujukan untuk

³⁵ Munadi Usman, "Tinjauan Masalahat pada Ketentuan Wasiat Wajibah Untuk Anak Angkat," *istinbath*, Vol. 18, No. 1, September 22, 2019: 23-45

merekonstruksi system pendidikan di Tunisia. Ibnu Asyur membangun pemikiran Maqāṣid asy-Syarī'ahnya dengan metode *istiqlā*. Adapun Jasser Auda, yang memiliki latar belakang pendidikan Timur dan Barat, menjadikan Maqāṣid asy-Syarī'ah sebagai filsafat hukum Islam dengan menggunakan pendekatan system sebagai metode berfikir dan pisau analisisnya. Penggunaan analisis system akan mengelaborasi keilmuan sosial, sehingga Maqāṣid-nya mampu merespon isu-isu kekinian seperti HAM, gender, hubungan antar umat beragama, dan seterusnya. Ibnu Asyur mengembangkan jangkauan teori Maqāṣid dari yang sebelumnya hanya berfokus pada kajian teks-teks suci yang berkenaan dengan pokok-pokok agama (*kulliat*) dan detail-detail agama yang bersumber dari teks-teks agama (*juziyyat*) kepada Maqāṣid asy-Syarī'ah *al-khassah*. Jasser Auda mereformasi Maqāṣid asy-Syarī'ah dari klasik menuju kontemporer yang bersifat pengembangan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Dari *ḥifẓ al-dīn* kepada kebebasan dan penghormatan dalam berkeyakinan, dari *ḥifẓ al-naḥs* kepada perlindungan terhadap HAM dan martabat kemanusiaan, dari *ḥifẓ al-aql* kepada pengembangan pola pikir dan penelitian ilmiah, dari *ḥifẓ an-nasl* kepada kepedulian dan pengembangan peran keluarga, dan dari *ḥifẓ al-māl* kepada pengembangan ekonomi dan pemerataan kesejahteraan.³⁶

Ahmad Syafi'i Sulaiman Jamrozi, dkk. dalam artikel yang diterbitkan oleh jurnal *Justicia Islamica* pada tahun 2022, mengkaji penggunaan Maqāṣid dalam kajian hadits yang digagas oleh Jasser Auda dan implikasinya terhadap

³⁶ Mohammad Fauzan Ni'ami and Bustamin Bustamin, "Maqāṣid Al-Syarī'ah Dalam Tinjauan Pemikiran Ibnu 'Āsyūr Dan Jasser Auda," *Juris (Jurnal Ilmiah Syariah)*, Vol. 20, No. 1, Juni 2021: 91–102.

pembaharuan hukum Islam. Maqāṣid dalam hal ini dipungsikan sebagai alat yang mampu merekonsiliasi hadits-hadits yang bertentangan (*ta'arud*) melalui fitur multidimensi teori system. Maqāṣid juga berfungsi sebagai cara untuk mengkontekstualisasi hadits-hadits, yaitu dengan memperhatikan maksud-maksud perbuatan Nabi Saw. apakah itu sebagai rasul yang menyampaikan pesan Ilahi, sebagai hakim yang menyelesaikan perkara, atau sebagai pemimpin. Dalam membaca maksud-maksud perbuatan atau pesan Nabi, Jasser Auda mempromosikan perluasan dalalah/implikasi hadits yang digagas Ibnu Asyur. Bahwa hadits-hadits itu ada yang bermaksud legislasi, maksud berfatwa, maksud kehakiman, maksud kepemimpinan, maksud pembimbingan, maksud perdamaian, maksud pemberian nasihat dan seterusnya. Perluasan dalalah ini telah menaikkan level Maqāṣid dalam metode-metode tradisional menjadi lebih luwes dalam interpretasi, aplikasi dan kontekstualisasi hadits-hadits.³⁷

Ainol Yaqin, dalam artikel yang diterbitkan oleh Jurnal Madania pada tahun 2018, menjabarkan pendekatan sistem Jasser Auda terhadap metodologi hukum Islam dan mengungkap interelasi dalalah linguistik dengan Maqāṣid, dengan terlebih dahulu membahas apa itu Maqāṣid asy-Syarī'ah yang digagas Jasser Auda. Di samping menjadikan Maqāṣid sebagai “pengembangan” dan berorientasi “hak-hak asasi manusia”, Auda menawarkan pengembangan sumber daya manusia sebagai *maslahat aam* dalam Maqāṣid asy-Syarī'ah untuk direalisasikan oleh hukum Islam. Setiap hukum Islam yang sejalan dan menunjang tujuan

³⁷ Ahmad Syafi'i Sulaiman Jamrozi et al., “Maqāṣid Al-Sharī'a in The Study of Hadith and Its Implication for The Renewal of Islamic Law: Study on Jasser Auda's Thought,” *Justicia Islamica: Jurnal Kajian Hukum Dan Sosial*, Vol. 19, No. 1, June 26, 2022: 74–93.

pengembangan sumber daya manusia harus dipelihara dan dipertahankan. Sebaliknya, hukum-hukum yang justru men-*downgrade* kemanusiaan harus diganti. Relevansi antara hukum dan pengembangan sumber daya manusia ini diarahkan secara terus menerus melalui data yang dirilis *Human Development Index* (Indeks Pembangunan Manusia) dan *Human Development Targets* (Target Pembangunan Manusia) yang ditetapkan oleh Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) atau lembaga kredibel lainnya. Laporan data pembangunan sumber daya manusia versi PBB ini layak dijadikan pedoman karena merupakan hasil penilaian dari 200 indikator. Seperti, keterlibatan dalam sektor politik, kemampuan baca tulis, tingkat harapan hidup, akses air bersih, tingkat pengangguran, standar hidup layak, dsb.³⁸

Muhammad Syaifullah, dalam artikel yang diterbitkan jurnal Mahkamah pada Desember tahun 2018, mengkaji pendekatan sistem terhadap hukum Islam yang digagas Jasser Auda. Pendekatan Sistem Jasser Auda menjadi menarik karena ia berhasil mengkoneksikan tiga jenis keilmuan yang awalnya terpisah; *Maqāṣid asy-Syarī'ah*, *ushul fiqh*, dan filsafat system, dengan tujuan menghapus kesenjangan antara teori hukum Islam dengan problem kontemporer, yang tidak bisa dijawab oleh teori hukum Islam klasik. Solusi yang ditawarkan Auda adalah dengan mengembangkan cakupan dan jangkauan teori *Maqāṣid*. Dari kemaslahatan individu harus diperluas menjadi kemaslahatan umum, meliputi wilayah dan umat manusia dengan segala tingkatannya. Dari menjaga keturunan (*Hifẓ Nasl*) menjadi menjaga keluarga, dari menjaga akal (*ḥifẓul aql*) menjadi perwujudan berfikir

³⁸ Ainol Yaqin, "Rekonstruksi Maqāṣid al-Syarī'ah dalam Pengembangan Metodologi Hukum Islam (Kajian Eksploratif Pemikiran Jasser Auda)," *Madania: Jurnal Kajian Keislaman*, Vol. 22, No. 1, July 3, 2018: 63–82.

ilmiah atau manifestasi dari semangat mencari ilmu dan penelitian ilmiah. Dari menjaga jiwa (*hifz an-Nafs*) menjadi menjaga kehormatan manusia atau hak-hak manusia. Dari menjaga agama (*hifz al-din*) menjadi menjaga kebebasan berkeyakinan. Dari menjaga harta (*hifz al-mal*) menjadi perwujudan solidaritas sosial. Filsafat system merupakan cara berpikir secara menyeluruh, memandang segala hal di dalam system sebagai bagian atau sub-sistem-sub sistem yang saling berkaitan dan berpengaruh. Auda melandaskan pendekatannya pada filsafat sistem karena ia menganggap hukum sebagai sebuah sistem yang harus dikaji secara menyeluruh, dan ini akan tereduksi jika sekadar menggunakan hukum “sebab-akibat” yang atomistik. Untuk mengaplikasikan teori sistem, Jasser Auda membangun beberapa fitur, yaitu; watak kognitif, holistik, keterbukaan, hierarki saling berkaitan, multi dimensi dan kebermaksudan.³⁹

Abi Hasan, dkk. dalam artikel yang diterbitkan jurnal asy-Syir’ah pada tahun 2022, membahas “pengabaian” negara terhadap praktik nikah sirri dan perkawinan anak sebagai bentuk marginalisasi terhadap perempuan. Akibat-akibat dari praktik nikah sirri dan anak perempuan di bawah umur telah terbukti merugikan perempuan. Dalam nikah sirri, hak-hak perempuan sebagai istri tidak terjamin, entah itu harta bersama ataupun harta waris. Dalam perkawinan anak perempuan, hak-hak dasar anak terabaikan, entah itu pengasuhan, pendidikan, kesehatan, ataupun hak-hak sosial seperti menikmati kehidupan sebagai anak, bersosialisasi dengan sesama anak. Belum lagi masalah kemampuan dalam menghadapi konflik

³⁹ Muhammad Syaifullah, “Pendekatan Sistem Terhadap Hukum Islam Perspektif Jasser Auda,” *Jurnal Mahkamah: Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam*, Vol. 3, No. 2, December 31, 2018: 219–38.

perkawinan yang kian mempertinggi potensi perceraian. Negara dalam hal ini telah abai karena tetap berdiam diri di dalam ketidaktegasannya sehingga dualisme hukum terus mengakar di masyarakat. Masyarakat masih meyakini bahwa sepanjang terpenuhi syarat-rukun nikah secara agama, pernikahan adalah sah meskipun tidak dicatatkan dan meskipun perkawinan yang tidak dicatat berpeluang besar membawa madlarat terutama kepada perempuan. Hal yang sama terjadi dengan perkawinan anak yang sudah jelas merampas hak-hak dasar anak. Negara tetap diam dan tidak mengambil sikap yang tegas dalam menyikapi perkawinan anak. Itulah kenapa negara layak untuk dicap sebagai telah “memarginalisasi” atau “menyisihkan” perempuan dari hak-haknya dengan ketidaktegasannya dalam menyikapi dua hal tersebut, sehingga dualisme hukum di tengah masyarakat tetap mengakar, dan banyak perempuan yang menjadi korban.⁴⁰

Muhammad Lutfi Hakim dalam artikel yang diterbitkan oleh Jurnal *Asy-Syir'ah* pada tahun 2021 memotret watak kognitif hukum Islam di Indonesia. Watak kognitif adalah salah satu fitur dalam teori system Jasser Auda yang digunakan untuk memisahkan antara yang ilahiah dan non-ilahiyah. Lutfi menyebutkan bahwa di Indonesia, masih ada kerancuan dalam menilai mana yang Ilahiah dan non-ilahiah, sebagaimana tergambar dari terminology yang sering digunakan secara rancu, baik oleh kalangan sarjana maupun legislator di Indonesia. Terminology yang dimaksud adalah syariah, qanun, dan fiqih. Kerancuan penggunaan istilah-istilah tersebut didapat dari hasil pembacaannya terhadap artikel-artikel ilmiah yang

⁴⁰ Abi Hasan, Achmad Musyahid, and Asman Asman, “Dualism and Unworthy Legal Practice: The Marginalization of Women’s Rights in Sirri and Early Marriages,” *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Hukum* 56, no. 1 (June 15, 2022): 149–71.

ditulis oleh para sarjana muslim dari rentang tahun 2010 hingga 2020 dan peraturan-peraturan daerah di Indonesia, seperti Perda Syariah di Aceh. Akibatnya, apa yang sebetulnya merupakan hasil pemahaman manusia (fiqh dan qanun) dipandang sebagai suatu pemahaman ilahiah yang memiliki bobot sama dengan syariah itu sendiri.⁴¹

Dwi Arini Zubaidah, dalam artikel yang diterbitkan jurnal *al-Ahwal* pada tahun 2019, memaparkan urgensi pencatatan perkawinan bagi pihak-pihak yang melaksanakan perkawinan dan menganalisisnya dengan perspektif Maqāṣid asy-syariah Jasser Auda (teori system). Pencatatan perkawinan dianalisis dengan fitur-fitur yang ditawarkan oleh Jasser Auda, yaitu watak kognitif hukum Islam, keterbukaan hukum Islam, kemenyeluruhan Hukum Islam, ke-salingberkaitannya hukum Islam, Multidimensionalitas hukum Islam, dan kebermaksudan hukum Islam. Pencatatan perkawinan selama ini dipandang sebagai semata-mata administratif, bukan sebagai alat untuk menjamin hak-hak keperdataan pasca perkawinan, bukan pula sebagai hal yang penting dalam mewujudkan tujuan perkawinan. Padahal pencatatan perkawinan dalam upaya melindungi keturunan (*ḍaruri*) merupakan kebutuhan (*hajjiyah*) yang direalisasikan dengan dokumentasi melalui buku nikah (*tahsini*). Dari perspektif teori system. Pencatatan perkawinan merupakan manifestasi dari “kemenyeluruhan” dan “keterbukaan”. Kemenyeluruhan berarti pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan tidak dilihat secara atomistik, seolah Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan

⁴¹ Muhammad Lutfi Hakim, “Sharī’a, Fiqh, and Qānūn: A Portrait of the Cognitive Nature of Islamic Law in Indonesia,” *Asy-Syir’ah: Jurnal Ilmu Syari’ah Dan Hukum* 55, no. 1 (April 20, 2021): 25–48.

merupakan pasal yang berdiri sendiri. Demikian perlu dilihat pasal-pasal lain, semisal Pasal 13 s/d 21 dan pasal 22 s/d 28 UU No. 1 Tahun 1974 dan pasal 60 s/d 69 serta pasal 70 s/d 76 Kompilasi Hukum Islam. Adapun keterbukaan berarti pencatatan perkawinan sebagai bentuk kontemporesasi rukun saksi dalam akad nikah. Sebagaimana saksi, pencatatan perkawinan berfungsi sebagai bukti telah terjadinya perkawinan yang menjamin kejelasan hukum dan hak-hak para pelakunya.⁴²

Abdul Edo Munawar, dalam artikel yang diterbitkan oleh Jurnal Hukum Islam pada tahun 2019, mengajukan solusi atas eksisnya benturan hukum perkawinan yang hidup di masyarakat. Nikah sirri dan poligami liar, dalam kacamata fiqih adalah boleh. Namun, jika dilihat dari kacamata perundang-undangan, keduanya dilarang. Solusi yang ditawarkan tersebut adalah adanya pembedaan yang dapat memberikan efek jera. Bersandar pada pendapat Andi Hamzah, ketentuan pidana tidak hanya bisa diatur oleh KUHP, tetapi juga bisa ditentukan oleh peraturan pemerintah. Namun, PP Nomor 1 tahun 1975 yang memuat ketentuan pidana pelanggaran ketertiban administrasi nikah, masih jauh dari ideal, baik dari sisi materiil maupun pelaksanaannya. Denda uang Rp7.500 adalah kepastian hukum, sebab ketentuan itulah yang tertulis dalam Peraturan Pemerintah tersebut. Sementara itu, 'keadilan' dari adanya ketentuan tersebut adalah efek jera bagi masyarakat. Di sinilah pentingnya hakim-hakim progresif yang berani keluar dari

⁴² Dwi Arini Zubaidah, "Pencatatan Perkawinan Sebagai Perlindungan Hukum Dalam Perspektif Maqāsid Asy-Syarī'ah," *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam*, Vol. 12, No. 1, June 24, 2019: 15–28.

bunyi ketentuan pasal-pasal yang situasional kepada bunyi keadilan yang sesuai dengan kondisi lokal dan kondisi waktu.⁴³

Dari beberapa penelitian terdahulu sebagaimana diurai di atas dapat disimpulkan bahwa permasalahan wasiat wajibah pada dasarnya bukan sesuatu yang baru dan telah menjadi objek pembahasan para akademisi sejak lama dengan meninjaunya dari berbagai segi. Namun, dari sekian banyak pembahasan mengenai wasiat wajibah tersebut belum ada satu pun yang meneliti persoalan wasiat wajibah untuk istri sirri dalam perspektif yuridis dan Maqāṣid asy-Syarī'ah Jasser Auda. Hal ini karena wasiat wajibah untuk istri sirri merupakan persoalan baru, di samping pemberian wasiat wajibah untuk istri sirri ini diputuskan oleh Pengadilan agama pada tingkat pertama, sehingga sangat mungkin tidak tertangkap oleh radar para akademisi. Lain halnya jika yang memutus adalah Mahkamah Agung yang sudah barang tentu akan menjadi sorotan banyak pihak.

B. Kerangka Teori

Untuk membahas putusan Pengadilan Agama Denpasar Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps yang telah memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri, Penulis telah merumuskan dua permasalahan. Permasalahan pertama akan penulis bahas dengan menggunakan konsep normativitas hukum, kesadaran sosial dan konstruksi hukum. Adapun untuk membahas rumusan permasalahan kedua penulis akan menggunakan konsep hukum waris, wasiat dan wasiat wajibah, baik menurut hukum positif maupun hukum Islam dan Maqāṣid asy-Syarī'ah Jasser Auda.

⁴³ Abdul Edo Munawar, "Nikah Sirri Dan Poligami (Antara Kesadaran Sosial Keagamaan dan Benturan Perundang-Undangan)," *Jurnal Hukum Islam*, Vol. 17, No. 1, June 21, 2019: 20–39.

1. Normativitas Hukum, Kesadaran Sosial, dan Konstruksi Hukum

a. Normativitas Hukum dan Kesadaran Sosial

Normativitas secara bahasa berarti perspektif normatif, atau berpegang pada norma.⁴⁴ Ketika kata ini disandarkan dengan kata hukum, maka itu berarti perspektif hukum yang berpegang teguh pada aturan, sehingga normativitas hukum pada dasarnya merupakan istilah yang menunjukkan atau memberi pengertian bahwa hukum telah bersifat normatif.⁴⁵ Istilah normatif ini sendiri bersumber dari kata norma yang secara bahasa berarti aturan yang mengikat, kaidah, tatanan, tolok ukur untuk menilai atau memperbandingkan sesuatu.⁴⁶ Norma dengan demikian tidak bersifat natural (alamiah) atau terjadi begitu saja, akan tetapi hasil dari dialektika pemikiran manusia dengan lingkungannya, sehingga norma selalu menampilkan ‘apa yang seharusnya’ (*das sollen*).⁴⁷

Bingkai hukum normatif menempatkan hukum sebagai cermin dari masyarakat. Konsekwensi logis dari konstruksi berfikir ini adalah posisi hukum yang selalu berada di belakang, atau menjadi bayang-bayang dari realitas. Hukum dipahami sebagai koin yang memiliki dua sisi; dinamis sekaligus statis atau sebaliknya. Hal ini menunjukkan pada satu bentuk persentuhan hukum sebagai wilayah ide atau normatif dengan realitas sebagai wilayah empiris, atau pergumulan tiada akhir antara *sollen* dan *sein*. Hanya saja, perlu ditegaskan di sini bahwa memahami ide versus realitas sebagai pergumulan tiada akhir memiliki sisi kontra

⁴⁴ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/normatif>.

⁴⁵ FX Adji Samekto, “Normativitas Keilmuan Hukum Dalam Perspektif Aliran Pemikiran Neo-Kantian,” *Masalah-Masalah Hukum* 44, no. 1 (January 15, 2015), 12.

⁴⁶ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/norma>.

⁴⁷ Samekto, *Normativitas Keilmuan Hukum Dalam Perspektif*, 12.

produktif. *Sollen*, dalam syak wasangka publik, sering dipahami sebagai produk penguasa. Sementara *sein* dinilai sebagai simtom sosial yang secara *default* selalu bersikap reaktif terhadap isu-isu sosial. Konsepsi ini sudah barang tentu didasari oleh pandangan atas adanya garis demarkasi abadi antara *sollen* dan *sein*, yang tidak mungkin memiliki titik temu. Perspektif yang muncul kemudian adalah kutub-kutub yang berlawanan secara ekstrim, legisme versus sosiologis, bukan konstruksi reflektif sosiologis.⁴⁸

Idealnya, *sollen* dipahami sebagai “sesuatu yang seharusnya” atau keharusan yang bukan jatuh dari langit melainkan lahir dari refleksi sosial. Sementara *sein* dipahami sebagai tanggapan terhadap *sollen*. Artinya, *sollen* dan *sein* adalah sebetuk percakapan yang berlangsung terus menerus, sehingga keduanya tidak bisa dipisahkan meskipun tidak bisa disamakan. Selama ada *sollen*, selama itu pula ada *sein*. *Sein* secara subtil dikonsepsikan sebagai zona kesadaran atas *sollen*, atau aktualisasi *sollen*. Dalam keadaan ini, *sollen*—atau hukum—dipandang telah berhasil menciptakan ketertiban sosial, yang dalam bahasa sosiologis dinamakan hukum yang melembaga.⁴⁹

Penting untuk digarisbawahi bahwa kesadaran sosial atas hukum tidak dapat disamakan dengan semacam simtom (gejala) sosial. Norma hukum memang dijiwai oleh *sein*, namun konstruksi dari norma tersebut bukan hasil kopi paste atau penjiplakan langsung dari *sein*. *Sollen* adalah hasil refleksi, bukan reaksi atas *sein*. Jika hukum merupakan jiplakan atas *sein*, maka selamanya hukum tidak akan

⁴⁸ Ilham Yuli Isdiyanto, “Problematika Teori Hukum, Konstruksi Hukum Dan Kesadaran Sosial,” *Jurnal Novelty*, Vol. 9, No. 1, Februari 2018, 55.

⁴⁹ Isdiyanto, 56-59.

memiliki konsepsi yang ajeg. Hukum akan menjadi liar dan reaktif karena didorong oleh pragmatisme hukum secara subjektif.

Pemahaman tentang kesadaran sosial, pada dasarnya termasuk ke dalam lingkup empiris meski tidak menihilkan adanya kemungkinan menjadi bagian dari lingkungan normatif. Sebagai produk hukum, kesadaran sosial menciptakan norma yang sejalan dengan nilai-nilai dan kebutuhan masyarakat, yaitu mewujudkan masyarakat yang bertatanan dan tertib. Demikian, bisa dipahami bahwa kepatuhan terhadap suatu norma yang telah menjadi hukum, baik itu tertulis maupun tidak, merupakan kepatuhan murni yang selaras dengan kebutuhan. Dalam bahasa sederhana, hukum dipatuhi karena masyarakat membutuhkan itu. Hukum karenanya telah merasuk ke dalam sistem kultural masyarakat.⁵⁰

Hukum pada mulanya adalah sebuah ide, nilai-nilai, dunia abstrak yang menentukan pilihan benar dan salah, baik dan buruk, kejahatan dan kebajikan, atau mana yang harus diambil dan harus dihindari. Dunia abstrak inilah yang dikristalisasi untuk didapatkan saripatinya, berbentuk asas-asas. Kemudian dikonkritkan lagi menjadi norma ataupun kaidah hukum. Ketiganya berkorelasi tanpa putus, sehingga hukum yang tidak bisa dilacak sanad idenya tidak bisa disebut hukum dalam konsepsi normatif.⁵¹

⁵⁰ Isdiyanto, 58-60.

⁵¹ Isdiyanto, 63-64.

b. Konstruksi Hukum

Konstruksi hukum adalah upaya yang dilakukan hakim dengan mempergunakan rasio logisnya untuk memperluas suatu aturan hukum.⁵² Upaya ini dilakukan karena Hakim menemui suatu keadaan yang disebut sebagai kekosongan hukum, yakni kondisi ketika tidak ada undang-undang yang dapat diterapkan secara langsung untuk mengadili suatu peristiwa, atau bahkan undang-undang itu tidak ada sama sekali.

Selamanya hukum tertulis akan tergopoh-gopoh dari perkembangan empiris. Lalu, ketika dinamika ini menuntut kepastian hukum dan diajukan ke Pengadilan, Sang Pengadil tidak boleh mengangkat tangan untuk memeriksa dengan alasan hukumnya tidak ada.⁵³ Hakim tetap wajib memeriksa dan memutusnya dengan menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai dan rasa keadilan yang berlaku di masyarakat.⁵⁴

Uraian di atas menyingkap “mitos” yang selama ini tertanam; bahwa Hakim di negara *civil law* seperti Indonesia, negara yang sistem hukumnya berporos pada kodifikasi hukum (hukum tertulis), hanya berposisi sebagai corong. Hakim hanya memastikan undang-undang dipatuhi sedemikian rupa, dan memutus berdasarkan undang-undang yang telah ada, sehingga karenanya tidak memiliki peran dalam pembentukan hukum (*rechtsvorming*) dan penemuan hukum (*rechtsvinding*).

⁵² Muwahid, “Metode Penemuan Hukum (Rechtsvinding) Oleh Hakim Dalam Upaya Mewujudkan Hukum Yang Responsif,” *AL-HUKAMA The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 07, No. 01 (June 2017), 234.

⁵³ Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa: *Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.*

⁵⁴ Enju Juanda, “Konstruksi Hukum Dan Metode Interpretasi Hukum,” *Galuh Justisi*, Vol. 4, No. 2, September 2016, 155.

Hakim, sebagaimana ditentukan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman, berwenang untuk melengkapi ketentuan-ketentuan hukum tertulis. Hal ini karena secanggih apa pun legislator di sebuah negara *civil law*, undang-undang tertulis yang dihasilkannya tidak mungkin mendahului perkembangan masyarakat. Artinya, akan selalu ada saat ketika suatu peristiwa tidak ada hukum tertulisnya. Di sinilah Hakim melakukan perannya; mengisi kekosongan hukum.⁵⁵

Berdasarkan pada pemahaman hukum secara normatif inilah idealnya seorang Hakim mengkonstruksi hukum atas suatu permasalahan sebagai akibat dari dinamika yang terjadi di masyarakat. Konstruksi hukum itu sendiri pada dasarnya ditempuh dalam keadaan-keadaan berikut: suatu kasus tidak ditemukan aturan yang mengaturnya; terjadi kehampaan hukum (*recht vacuum*) atau undang-undang (*wet vacuum*). Alhasil, konstruksi hukum dipahami sebagai bagian dari *rechtsvinding* yang dilakukan Hakim, atau upaya hakim untuk keluar dari semacam *deadlock* undang-undang atau kekosongan hukum.⁵⁶

Di awal sudah disinggung bahwa Hakim menemukan hukum dengan menggali sumber-sumber hukum, mulai dari kitab perundang-undangan, yurisprudensi, hingga karya-karya ilmiah yang ditulis para pakar hukum. Lalu, ketika di dalam sumber-sumber hukum tersebut tidak ditemukan, Hakim mencarinya dengan menggunakan metode interpretasi dan konstruksi. Dua metode ini pada dasarnya merupakan solusi yang diambil ketika sumber-sumber hukum yang ada tidak menyediakan jawaban untuk menyelesaikan masalah konkret yang dihadapi,

⁵⁵ Juanda, 156.

⁵⁶ Abdul Manan, "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara di Peradilan Agama," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, No. 2 (July 31, 2013), 191.

terlepas apa namanya. Pemisahan dua metode secara tegas itu pun hanya dilakukan praktisi hukum dalam tradisi *anglo saxon*, sementara praktisi hukum *continental law* tidak membedakannya. Kalau pun memang harus dibedakan, metode interpretasi dipahami sebagai penafsiran terhadap teks undang-undang, atau masih tetap berpegang kepada bunyi teks dengan segala jenisnya. Adapun metode konstruksi adalah Hakim menggunakan rasio logisnya untuk memperluas atau mengembangkan lebih lanjut suatu teks aturan, entah itu dengan metode analogi, penghalusan hukum atau pun *argumentum a contrario*.⁵⁷

Analogi adalah menerapkan suatu ketentuan hukum suatu peristiwa kepada peristiwa lain yang belum ada aturannya. Penerapan dilakukan karena dua peristiwa tersebut pada dasarnya sama hanya saja tampil dalam bentuk hukum yang berbeda. Adapun penghalusan hukum dilakukan dengan mengabstraksi prinsip-prinsip suatu aturan, kemudian menerapkannya—atau menyempitkan aturan tersebut, kepada peristiwa nyata yang belum ada aturannya.

Argumentum a contrario adalah ungkapan pengingkaran terhadap hal yang sebaliknya, atau pemahaman terbalik. Umpamanya dalam bidang perkawinan ada aturan masa tunggu (*iddah*) untuk perempuan sebelum melaksanakan perkawinan dengan laki-laki berikutnya. Untuk laki-laki tidak ada ketentuan seperti itu, sehingga dapat dipahami secara *argumentum a contrario* bahwa tidak ada waktu tunggu untuk laki-laki sebelum menikah lagi.⁵⁸

⁵⁷ Manan., 191-193.

⁵⁸ Juanda, *Konstruksi Hukum*, 158

2. Sistem Hukum Wasiat

a. Wasiat secara Umum

Kata wasiat diambil dari bahasa Arab "*washiyyatu*", artinya "menjadikan, "menaruh kasih sayang", dan "menyuruh dan menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lainnya."⁵⁹. Wasiat, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, berarti pesan terakhir yang disampaikan oleh orang yang akan meninggal, biasanya berkenaan dengan harta kekayaan atau lainnya.⁶⁰ Persoalan wasiat ini merupakan salah satu objek pembahasan dalam berbagai sistem hukum, mulai dari hukum adat, hukum perdata/*Burgerlijk Wetboek* (BW), ataupun hukum Islam.⁶¹

Dalam bingkai fikih, wasiat dapat dimengerti dari konsep-konsep yang disampaikan beberapa ahli fikih tentang wasiat, begitu juga lewat definisinya di dalam hukum positif. Al-Ibyani, misalnya, mengartikulasikan wasiat sebagai sistem kepemilikan yang digantungkan kepada keadaan pasca kematian orang yang berwasiat secara sukarela, objeknya sendiri bisa benda atau manfaat benda. Sementara Sayyid Sabiq menilai wasiat sebagai hibah seseorang kepada orang lain, meliputi benda, utang ataupun manfaat sesuatu, dengan syarat si penerima adalah orang yang mampu menerima hibah setelah matinya orang yang berwasiat. Senada dengan itu, Ibnu Rusyd mendefinisikan wasiat sebagai hibah seseorang kepada

⁵⁹ Achmad Jarchosi, "Pelaksanaan Wasiat Wajibah," *ADHKI: JOURNAL OF ISLAMIC FAMILY LAW* 2, no. 1 (July 21, 2020), 80.

⁶⁰ <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/wasiat>.

⁶¹ Sidik Tono, "Dasar Pertimbangan Mahkamah Agung RI Tentang Wasiat Wajibah," *Millah*, Vol. XIV, No.1 (2014), 126-127.

seorang atau banyak orang, yang peralihan kepemilikan atas sesuatu yang dihibahkan tersebut terjadi setelah meninggalnya si Pewasiat.⁶²

Dalam Undang-Undang Wasiat Mesir Nomor 71 Tahun 1946 Pasal I, wasiat didefinisikan sebagai perbuatan seseorang atas hartanya yang digantungkan pada kondisi sesudah meninggal. Adapun Kompilasi Hukum Islam buku II bab I ketentuan umum Pasal 171 huruf f mendefinisikan wasiat sebagai pemberian sesuatu dari pewaris kepada orang lain atau Lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.⁶³

Tidak ada perbedaan substantif dari definisi-definisi tentang wasiat di atas. Alih-alih berbeda, definisi-definisi tersebut sama-sama memberikan pengertian terkait beberapa unsur yang ada di dalam wasiat. (1) wasiat merupakan bentuk perikatan sepihak berkaitan dengan benda atau manfaatnya (2) dilakukan atas kehendak sendiri (3) ada transfer kepemilikan dari pemberi wasiat kepada penerima (4) transfer tersebut baru terjadi setelah pewasiat meninggal dunia.⁶⁴

Pada masa awal Islam, wasiat secara eksplisit ditasbihkan oleh Al-Qur'an sebagai suatu kewajiban terhadap harta benda. Hal ini nyata digariskan di dalam ayat 180 surah Al-Baqarah berikut:

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

Ayat ini memberi petunjuk akan keumuman perintah berwasiat bagi orang yang telah didatangi tanda-tanda maut. Selain itu, juga secara eksplisit memberikan

⁶² Sidik Tono, "Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non-Muslim Di Indonesia" (Doktoral, Yogyakarta, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2013), 122

⁶³ Tono, 122.

⁶⁴ Tono, 123.

pemahaman bahwa wasiat adalah lembaga pertama dalam hukum Islam yang mengatur peralihan harta peninggalan akibat kematian sebelum waris. Para ulama menghukumi wasiat sebagai wajib oleh karena redaksi ayat tersebut yang menggunakan lafal “*kutiba*” yang maknanya wajib. Namun, setelah ayat tentang waris turun, pandangan mengenai wajibnya wasiat menjadi terpecah. Ada yang berpendapat wasiat hukumnya sunnah, ada yang berpendapat hukumnya tetap wajib. Mayoritas (junhur) ulama menilai bahwa ayat tersebut tidak berlaku lagi karena telah dinasakh⁶⁵, tetapi tidak sejalan mengenai *nasikh*-nya.

Nasikh atau yang menasakh ayat wasiat tersebut adalah ayat-ayat waris, ini kata sebagian ulama, yang populer di antaranya adalah Ibnu Katsir, Al-Razi, al-Hasan, Qatadah, Tawus dan Jabir bin Zayd. Pendapat tersebut kebanyakan ditelurkan oleh mufassir dan ahli fikih.

Ada juga yang berpendapat bahwa yang menasakh ayat yang mewajibkan wasiat itu adalah hadis *lā washiyyata li waris*. Dalam hadis ini Nabi Saw bersabda bahwa “tidak ada wasiat untuk ahli waris ... “. Sehingga hadits ini ditengarai sebagai *nasikh* dari ayat wasiat karena hak masing-masing ahli waris telah diberikan oleh Allah SWT melalui lembaga waris. Di samping, itu ada juga yang menggabungkan ayat waris dan hadits sebagai penasakh ayat wasiat seperti dilakukan al-Baidlawi. Pendapat terakhir mengemukakan bahwa yang menasakh ayat wasiat itu adalah ijma, sehingga tidak ada lagi kewajiban wasiat kepada orang tua dan kerabat.⁶⁶

⁶⁵ Muhammad Muhajir, Konsep Wasiat Wajibah Dalam Tafsir Surat Al-Baqarah Ayat 180, 155.

⁶⁶ Muhajir, 155.

Argumen lain yang mengatakan bahwa hukum mewasiatkan harta tidak wajib adalah dengan mempertimbangkan konteks dan maksud ayat, yang mana *dilalah* perintah pada ayat tersebut alih-alih menegaskan justru menafikan hukum wajib. Firman Allah berbunyi: **الْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** jika lafaz *al-Ma'ruf* dihubungkan dengan *al-Muttaqin*, dapat dipahami bahwa ayat tersebut pada dasarnya tidak mewajibkan wasiat. Dilihat dari tiga sisi: *pertama*, kata *al-ma'ruf* tidak berpretensi mewajibkan. *Kedua*, kata *al-Muttaqin* menunjukan tidak semua orang mencapai derajat takwa. *Ketiga*, spesifikasi orang yang takwa yang disuruh berwasiat, padahal dalam berwasiat itu tidak ada perbedaan orang takwa dan bukan takwa.⁶⁷

Adapun yang mengatakan wasiat hukumnya wajib didasarkan kepada *dilalah* lapal yang secara zahir menunjukkan wajib, dan kewajiban itu masih dikuatkan pula oleh potongan ayat selanjutnya. Makna **كُتِبَ عَلَيْكُمْ** adalah “diwajibkan kepadamu”, kemudian kewajiban ini dikuatkan dengan firman Allah Ta’ala **حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**. Takwa, dalam hal ini berarti upaya untuk mencapainya, merupakan perintah kepada setiap muslim. Maka, ketika pelaksanaan wasiat ditetapkan dengan syarat takwa, kian jelaslah wajibnya. Demikian, pengkhususan dengan disebutkannya level *muttaqin* dalam ayat tersebut tidak menafikan hukum wajib wasiat. Selain itu, para ahli tafsir dari kalangan ulama salaf menyepakati wajibnya wasiat berdasarkan ayat tersebut. Maka, hukum wasiat adalah wajib sesuai dengan pendapat yang lebih shahih di antara dua pendapat, yaitu sebelum turun ayat tentang kewarisan.⁶⁸

⁶⁷ Erniwati, *Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum*, 66.

⁶⁸ Erniwati, 166.

Pendapat yang bersumber dari empat Imam dan kalangan ulama Zaidiyah menyebutkan bahwa hukum wasiat tidaklah tetapi berubah-ubah sesuai kondisi yang melingkupinya. Wasiat ada kalanya wajib, kadang hukumnya sunnah, haram, makruh dan ada kalanya mubah. Wasiat dihukumi wajib ketika tanggungan syara' seseorang bisa terlalaikan jika tidak diwasiatkan, misalnya zakat. Wasiat dihukumi sunnah jika berkaitan dengan ibadah-ibadah atau diberikan kepada kerabat yang miskin atau orang-orang saleh. Wasiat menjadi haram, jika dengannya ahli waris menjadi dirugikan. Wasiat dihukumi makruh jika orang memiliki ahli waris yang harus lebih diutamakan sementara hartanya sedikit. Wasiat menjadi mubah jika diberikan kepada karib kerabat atau tetangga yang tidak kekurangan.⁶⁹

Adanya perbedaan pendapat mengenai hukum wasiat sebagaimana diurai di atas, jika dipandang dari segi pengembangan hukum Islam, dapat menjadi katalisator yang melahirkan pendapat alternatif mengenai wasiat dari para ahli hukum berikutnya. Bahkan, pendapat tentang hukum wasiat yang menyelisihi jumhur, boleh dikatakan lebih menemukan relevansinya dengan perkembangan zaman.

Abu Muslim al-Isfahani, bersama Fahrur Razi, menentang teori *nasakh* (pembatalan). Konsekwensinya, ayat wasiat menjadi muhkam. Berkaitan dengan teori nasakh, asy-Syihristani juga melontarkan kritiknya, menyatakan bahwa teori *nasakh* bukan inovasi hukum yang berkesinambungan yang berkulminasi kepada ajaran Islam yang universal. Maka, isu yang mengemuka bukanlah mengenai apakah ayat tersebut dibatalkan (*dinasakh*) atau tidak, akan tetapi pada konteks apa

⁶⁹ Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah bagi Non Muslim*, 69.

hukum itu diperlukan di masyarakat. Karenanya tidak ada persoalan untuk mempraktikkan ayat wasiat karena sifat perintahnya juga mutlak wajibnya tidak mengesankan perbedaan dengan ayat-ayat kewarisan.⁷⁰

Sasaran kewajiban wasiat di dalam al-Baqarah ayat 180 adalah orang tua dan karib kerabat. Jika dihadapkan dengan ayat waris, muncullah suatu problem yang perlu dicari jawaban. Yaitu, dalam hal atau kondisi apa wasiat masih diperlukan sementara Al-Qur'an sudah mengatur pembagian harta melalui warisan? Adakah yang lebih makruf dibanding cara yang telah ditentukan oleh Al-Qur'an?

Demikianlah, di dalam masalah wasiat ini sebetulnya terkandung sebuah peluang untuk memunculkan gagasan segar yang mendorong pengembangan hukum Islam, yaitu wasiat sebagai jalan diberikannya porsi hukum yang bersifat alternatif mengenai ibu-bapak dan karib kerabat sebelum pembagian harta melalui waris. Misalnya, jika ada di antara mereka yang menderita sakit yang tak sembuh-sembuh sehingga membutuhkan biaya pengobatan lebih, atau ada anak yang sangat cerdas atau sangat berbakat tetapi pengembangannya terhalang uang, atau untuk kerabat yang secara ekonomi paling lemah, atau untuk anak angkat, orang tua angkat, anak non muslim, atau orang tua non muslim, dan lain sebagainya.⁷¹

Apabila dilihat secara makro, penyelesaian harta peninggalan sebagai upaya menyebarkan harta pada lingkungan sosial masyarakat tertentu hanya melalui lembaga waris belumlah cukup. Lembaga waris ini karenanya perlu didampingi oleh lembaga wasiat sebagai jalan keluar alternatif. Hal ini bertujuan untuk

⁷⁰ Sidik Tono, *Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif*, 128.

⁷¹ Tono, 129.

mengakomodasi pihak-pihak yang tidak mendapatkan harta waris karena tidak memiliki hubungan kekerabatan, atau memiliki tetapi terhalang oleh faktor-faktor tertentu, sehingga *makruf* yang dicapai menjadi lebih luas. Lebih dari itu, setiap muslim adalah saudara. Ibarat struktur bangunan yang membentuk *ummatan wahidah*, dan tidak lepas dari suatu tatanan nilai sosial ekonomi yang bersifat keagamaan. Wasiat, dalam konteks ini, bagaikan jaminan sosial dari individu berdasarkan prinsip makruf, sebagai bentuk tanggung jawab sosial individu kepada masyarakat di lingkungannya.⁷²

Wasiat memiliki unsur tertentu yang harus ada/terpenuhi demi sahnya perbuatan wasiat itu (rukun). Jika unsur-unsur ini tidak ada, meski hanya salah satunya atau tidak lengkap, wasiat menjadi tidak sah. Rukun wasiat adalah pewasiat (*musi*), penerima wasiat (*muso lahu*), benda atau manfaat yang diwasiatkan (*muso bihi*), dan akad.⁷³

b. Wasiat wajibah

1) Pengertian dan Hukumnya

Wasiat wajibah secara bahasa berarti wasiat yang wajib. Artinya, meskipun si mayit pada saat hidupnya tidak menyatakan berwasiat, tetapi peralihan harta dengan sendirinya terjadi berdasarkan wasiat. Sejalan dengan wasiat wajibah menurut Ibn Hazm, yaitu wasiat yang ditetapkan melalui keputusan Hakim sebagai ejawantah otoritas negara untuk menarik sebagian harta mayit dan menyerahkannya kepada karib kerabat Mayit yang tidak mendapatkan warisan karena sebab-sebab tertentu.⁷⁴

⁷² Tono, 130.

⁷³ Tono, 139.

⁷⁴ Zakiul Fuady Muhammad Daud, *Menyoal Rekontruksi Maqashid*, 51.

Demikian, wasiat wajibah berarti wasiat yang dilaksanakan atas perintah suatu otoritas, baik itu undang-undang maupun putusan Hakim. Ini berkebalikan dengan wasiat *ikhtiyariah* yang didasarkan pada tindakan sukarela pemilik harta. Lantas, kepada siapa wasiat wajibah diberikan? Ensiklopedi Hukum Islam menyebutkan bahwa wasiat tersebut diperuntukan bagi para ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian warisan karena halangan syara'.⁷⁵

Adapun porsi harta yang diberikan kepada penerima wasiat wajibah dalam norma hukum di Indonesia adalah maksimal 1/3, sebagaimana ditentukan Pasal 209 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam. Besar bagian ini, sejalan dengan hadits Nabi Saw. mengenai wasiat secara umum, yaitu:

حَدَّثَنَا أَبُو نُعَيْمٍ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ عَنْ سَعْدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ 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 بِمَا لِي كُلِّهِ قَالَ لَا قُلْتُ فَالْشُّطْرُ قَالَ لَا قُلْتُ الثُّلُثُ قَالَ فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ وَإِنَّكَ مِنْهُمَا أَنْفَقْتَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّهَا صَدَقَةٌ حَتَّى اللَّقْمَةُ الَّتِي تَرْفَعُهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ وَعَسَى اللَّهُ أَنْ يَرْفَعَكَ فَيَنْتَفِعَ بِكَ نَاسٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ يَوْمَئِذٍ إِلَّا ابْنَةٌ⁷⁶

Hadits di atas menceritakan Sa'ad bin Abi Waqas di saat sakit menjelang akhir hidupnya. Saat dikunjungi Nabi, ia menceritakan keinginannya untuk mewasiatkan seluruh hartanya karena ia hanya memiliki seorang anak Perempuan. Namun, keinginannya itu dicegah oleh Nabi. Begitupun ketika Sa'ad bermaksud

⁷⁵ Sidik Tono, *Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif*, 147.

⁷⁶ Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin al-Mughirah bin Bardizbah al-Ju'fi al-Bukhari, *Shahih Al-Bukhari*, Hadits No.2742 (Riyadl: Darul Hadlarah, 1436 H), 541.

mewasiatkan separuh hartanya, Nabi mencegahnya. Nabi lantas memberikan persetujuan ketika harta yang diwasiatkan itu berjumlah sepertiga dari keseluruhan harta.

Hukum asal wasiat dalam pandangan mayoritas ulama fiqh adalah bahwa pemberian wasiat itu merupakan tindakan *ikhtiyariyah* atau sukarela. Siapa pun tidak dapat menyuruh paksa orang lain, tidak dapat juga mencegah paksa orang lain, untuk berwasiat. Secara *default*, wasiat bersifat sukarela dalam setiap keadaan. Dalam pandangan jumhur, syariat Islam tidak menyediakan ruang yang dapat mewajibkan pemberian wasiat, sekalipun melalui putusan hakim.⁷⁷

Berbeda dengan mayoritas, Ibnu Hazm berpendapat bahwa hukum dasar wasiat itu wajib dilaksanakan atas setiap orang yang meninggalkan harta. Oleh karena itu, jika si mayit meninggalkan harta tetapi tidak berwasiat, maka sebagian harta peninggalan tersebut harus didermakan agar kewajiban wasiat terpenuhi. Dalam hal ini, *waliyul amri*, atau orang yang berwenang mengatur urusan umat Islam, harus bertindak untuk memenuhi kewajiban mayit terhadap wasiat.⁷⁸

Dalam perkembangannya, yaitu di abad 20, muncul penemuan hukum mengenai wasiat wajibah. Lembaga ini memasrahkan kewenangan kepada pemegang otoritas negara untuk memberikan harta kepada orang-orang tertentu dalam keadaan tertentu berdasarkan kemaslahatan melalui wasiat wajibah. Suatu wasiat disebut sebagai wasiat wajibah karena dua hal; (1) tidak adanya unsur sukarela bagi pemberi wasiat, bahkan tidak memerlukan adanya pernyataan wasiat.

⁷⁷ Jarchosi, *Pelaksanaan Wasiat Wajibah*, 80.

⁷⁸ Aunur Rochim F, "Wasiat Wajibah (Studi Komparasi Pemikiran Ibn Hazm, Personal Status Mesir Dan Kompilasi Hukum Islam)," *Jurnal Hukum*, Vol. 5, No. 8, 1997, 65.

Wasiat ini diwajibkan oleh putusan atau undang-undang. (2) ada kemiripan dengan aturan pembagian harta peninggalan dalam hal bagian laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.⁷⁹

Ketika wasiat disandarkan dengan kata wajibah, maka penunaianya tidak melihat keinginan orang yang meninggalkan harta tetapi kepada siapa harta tersebut diberikan. Wasiat ini tidak memerlukan pernyataan wasiat. Tidak ada persoalan sekalipun tidak dikehendaki oleh pemilik harta. Wasiat wajibah didasarkan pada alasan-alasan hukum yang memberikan legitimasi pelaksanaannya.⁸⁰

Ada dua unsur pokok diferensiasi antara wasiat biasa dengan wasiat wajibah. Pertama, wasiat wajibah ditetapkan oleh pemegang otoritas. Pelaksanaannya tidak bergantung pada kehendak pemilik harta sebagaimana wasiat biasa. Ada atau tidak kehendak berwasiat dari pemilik harta, sepanjang telah ditetapkan atau diputuskan pemegang otoritas—misalnya Hakim—maka wasiat wajibah wajib dilaksanakan. Kedua, wasiat wajibah diperuntukan bagi para kerabat yang oleh karena keadaan tertentu terhalang mendapatkan waris. Berbeda dengan wasiat biasa yang bisa diberikan kepada siapa saja.⁸¹

Peralihan harta melalui hukum kewarisan Islam memiliki ketentuan baku yang didasarkan pada ijma ulama, yaitu ahli waris bukan budak, bukan pembunuh pewaris, dan bukan orang yang berbeda agama dengan pewaris. Ketentuan inilah yang disebut penghalang syar'i atas seseorang untuk mendapatkan harta waris. Khusus mengenai perbedaan agama, ketentuan tersebut berlaku timbal balik,

⁷⁹ Tono, 149.

⁸⁰ Azmi Zamroni Ahmad, *Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum*, 59.

⁸¹ Ahmad, 60.

artinya tidak hanya ahli waris non muslim yang terhalang menerima warisan, pewaris non muslim pun tidak dapat mewariskan hartanya kepada ahli waris muslim. Hal ini didasarkan pada hadits Nabi yang dipedomani oleh empat Mazhab Sunni, bahwa muslim dan non muslim tidak saling mewarisi.⁸²

Hukum wasiat wajibah, sebagaimana wasiat secara umum, didasarkan pada Surat Al-Baqarah Ayat 108. Berdasarkan pada pemahaman atas ayat inilah Hasby ash-Shiddieqy mengatakan bahwa wasit wajibah merupakan lembaga untuk menyalurkan harta kepada kerabat-kerabat yang tidak mendapatkan harta warisan. Hasby menukil pendapat al-Jashash dalam Ahkamul Qur'an, menjelaskan bahwa ayat tersebut secara tegas menyatakan wajibnya wasiat untuk keluarga yang terhalang mendapatkan harta pusaka. Lafal *kutiba* pada ayat tersebut bermakna *furida*. Adapun lafal *bil makruf haqqan ala al-muttaqin* merupakan lafadz yang menjadi petunjuk kuat akan wajibnya wasiat. Dijadikannya wasiat sebagai syarat taqwa, kian menunjukan kewajibannya.⁸³

2) Wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Ada yang menyamakan antara Wasiat wajibah yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia dengan konsep wasiat wajibah yang digunakan di Mesir, menjadikannya sebagai istilah yang tumpang tindih⁸⁴. Padahal, wasiat wajibah yang di dalam KHI tidak sama dengan yang diatur dalam undang-undang kewarisan di Mesir. Di Mesir, wasiat wajibah diperuntukan bagi cucu yang tidak menerima waris karena terhibah oleh anak laki-laki, terlebih cucu dari garis perempuan. Wasiat

⁸² Zubair, dkk. *The Construction of Inheritance Law Reform in Indonesia*, 190.

⁸³ Sidik Tono, *Dasar Pertimbangan Mahkamah Agung RI*, 127.

⁸⁴ Sebagaimana dilakukan Yusuf Somawinata, dalam "Wasiat Wajibah; Konsep Dan Pelaksanaannya Dalam Hukum Positif Di Indonesia." *Jurnal al-Qalam*, Vol. 25, No. 1, tahun 2008.

wajibah Mesir ini, jika disandingkan dengan hukum keluarga di Indonesia lebih memiliki kesamaan dengan konsep ahli waris pengganti, meskipun konstruksinya tidak sama. Wasiat wajibah di dalam KHI secara teori diperuntukan bagi orang yang tidak memiliki hubungan darah dengan pewaris, yaitu anak atau orang tua angkat. Terlepas dari fakta bahwa ada kalanya orang yang diangkat menjadi anak masih memiliki hubungan darah. Norma wasiat wajibah disebutkan dalam Pasal 209 KHI ayat 1 dan 2.⁸⁵

Berdasarkan ketentuan ayat ini, harta peninggalan anak angkat atau orang tua angkat, tergantung siapa yang meninggal lebih dahulu, dibagikan dengan dua cara. Pertama, dibagi sesuai Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 KHI. Kedua, diberikan kepada anak angkat atau orang tua angkat paling banyak sepertiga dari harta kekayaan yang ditinggalkan melalui jalan wasiat wajibah. Artinya, ada atau tidak ada wasiat dari orang yang meninggal semasa hidupnya, anak angkat atau orang tua angkat tetap berhak mendapatkan maksimal sepertiga harta yang ditinggalkan mayit.⁸⁶ Namun, anak atau orang tua angkat—yang berhak menerima harta peninggalan melalui wasiat wajibah, juga ahli waris pengganti, tidak berlaku bagi mereka yang disebutkan dalam Pasal 173 Kompilasi Hukum Islam.⁸⁷ Dengan kata lain, sepanjang anak atau orang tua angkat tidak sebagaimana disebutkan Pasal 173,

⁸⁵ Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam. (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193. Sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat, diberi wasiat sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya; (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya).

⁸⁶ Erniwati, *Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam*, 69.

⁸⁷ Seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena: (a) dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pewaris; (b) dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

maka orang tua angkat berhak mendapatkan harta anak angkatnya yang meninggal dengan wasiat wajibah. Begitupun anak angkat berhak mendapatkan harta orang tua angkatnya yang meninggal dengan wasiat wajibah. Porsinya sama dengan wasiat biasa, maksimal sepertiga harta warisan.⁸⁸

Ketentuan di dalam KHI ini tergolong progresif jika disandingkan dengan ketentuan fikih atau bahkan hukum positif di negara-negara Islam—atau mayoritas Islam—kontemporer. Di samping itu, Al-Qur'an sendiri menolak menyamakan status antara pertalian darah dan pengangkatan anak, sebagaimana berkembang dalam tradisi masyarakat Arab pada waktu itu. Sementara itu, di dalam masyarakat muslim Indonesia, pengangkatan anak sering terjadi, dan bahkan menjadi solusi dari pasangan suami istri yang tidak memiliki keturunan, dan menghendaki memiliki anak. Pengangkatan anak, baik yang dilakukan secara adat sebagaimana lazimnya maupun yang dikuatkan oleh hukum, sering memunculkan permasalahan tatkala salah satu atau kedua orang tua angkatnya meninggal. Sering terjadi anak angkat tidak memperoleh sedikit pun harta yang ditinggalkan orang tua angkatnya karena di masa hidupnya tidak sempat berwasiat, atau berserah kepada hukum kewarisan fikih karena tidak tahu bahwa di dalam fikih anak angkat tidak berhak memperoleh harta tirkah. Padahal sejatinya orang tua angkat itu ingin memberikan sebagian hartanya kepada anak angkatnya.⁸⁹

Sebenarnya, peralihan harta terhadap anak angkat atau orang tua angkat tidak mesti dengan wasiat wajibah. Hal itu juga bisa dilakukan dengan hibah atau wasiat

⁸⁸ Azmi Zamroni Ahmad, *Wasiat Wajibah dalam Perspektif*, 61-62

⁸⁹ Eko Setiawan, "Penerapan Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dalam Kajian Normatif Yuridis," *Muslim Heritage*, Vol. 1, No. 2, November 2016, 50.

(*ikhtiyari*). Namun, peralihan harta kepada anak atau orang tua angkat melalui wasiat wajibah dapat dibenarkan, oleh karena pada dasarnya wasiat wajibah tersebut bermotif sosial keagamaan yang memecah kebuntuan hukum dalam menyikapi lokalitas atau tradisi yang berlaku di masyarakat. Di samping itu, sepanjang berkaitan dengan kemaslahatan, syariah selalu memelihara tradisi yang berlaku di masyarakat, sepanjang tidak melanggar pokok syariat dan tidak menimbulkan madlarat.⁹⁰

3) Wasiat wajibah dalam Jurisprudensi

Hukum positif di Indonesia (baca: KHI) mengatur wasiat wajibah terbatas kepada orang tua angkat dan anak angkat. Namun, dalam perkembangan lebih lanjut, lembaga wasiat wajibah telah diterapkan secara lebih luas oleh Mahkamah Agung. Setidaknya terdapat 4 (empat) putusan Mahkamah Agung sepanjang antara tahun 1995 – 2010 yang menerapkan wasiat wajibah untuk mengakomodasi kepentingan ahli waris non muslim.⁹¹

Sebagai penemuan hukum, putusan-putusan tersebut tidak berpretensi menjadi mutlak. Ia lebih berbentuk penemuan hukum yang sifatnya kasuistik. Maka, seseorang diberikan wasiat wajibah bukan karena sekadar ke-nonmusliman-nya melainkan karena dia dinilai layak untuk memperolehnya. Sidik Tono berpandangan bahwa membiarkan ahli waris non muslim sama sekali tidak

⁹⁰ Abd Ghaffar, “Kewarisan Anak Angkat dalam Perspektif Hukum Islâm,” *AL-Ihkam: Jurnal Hukum & Pranata Sosial*, Vol. 2, No. 1, 2007, 79.

⁹¹ Yaitu: (1) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368 K/AG/1995, (2) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 51 K/AG/1999, (3) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 59 K/AG/2001, dan (4) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16 K/AG/2010. Lihat: Rahmad Setyawan, “Penerapan Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Non Muslim Perspektif Masalah Mursalah (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1995-2010)” (Tesis Magister, Yogyakarta, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2019), 33.

mendapatkan bagian warisan, tampaknya tidak relevan dengan nilai-nilai dan norma hukum yang berkembang di masyarakat.⁹²

Wasiat wajibah sebagai jalan perpindahan harta dari pewaris kepada ahli waris non-muslim bukan tanpa perdebatan di kalangan akademisi. Menurut Zakiul Fuady Muhammad Daud, rekonstruksi Maqāṣid yang dilakukan putusan-putusan Mahkamah Agung dalam memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim tidak sesuai dengan stratifikasi masalah *ḍaruriyah* yang sudah menjadi ijmak. Dalam keadaan terjadi konflik antara *ḥifẓ an-Nasl-ḥifẓ al-Mal* dengan *ḥifẓ al-Din* yang dimenangkan seharusnya adalah *ḥifẓ al-Din*. Perbedaan agama sebagai sebab gugurnya hak saling mewarisi memiliki maslahat menjaga agama, yaitu agar ahli waris menjaga agamanya dengan sungguh-sungguh dan tidak keluar dari agama Islam. Sebagai alternatif untuk menjaga hubungan kemanusiaan, peralihan harta yang memiliki legalitas syar'i dalam kondisi tersebut adalah dengan *wasiat ikhtiyari*, bukan wasiat wajibah. Demikian karenanya, pewaris sebelum meninggal dunia perlu menyadari hal ini dan hendaknya berwasiat terlebih dahulu.⁹³

Namun, Rahmad Setyawan memiliki pandangan yang berbeda. Menurutny, putusan Mahkamah Agung yang memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim telah selaras dengan prinsip umum hukum Islam dan Maqāṣid asy-Syarī'ah. Hal ini karena dalam pandangan Rahmad, *ḥifẓ al-Din* yang selama ini dimaknai sebagai menjaga shalat, zakat, puasa dan haji, telah mengalami pergeseran. Di masa kontemporer, konsep *ḥifẓ ad-Din* telah mengalami interpretasi dari sebatas lingkup

⁹² Sidik Tono, *Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif*, 228.

⁹³ Daud, *Menyoal Rekontruksi*, 31.

internal keislaman menjadi lebih luas, dan bahkan menembus batas-batas keagaamaan, yaitu *hifz ad-Din* sebagai kebebasan beragama. Demikian karenanya, putusan Mahkamah Agung tersebut telah menjadi solusi dari sengketa dan perselisihan yang terjadi antara anggota keluarga muslim dan non muslim dalam soal kewarisan. Putusan tersebut oleh karenanya sangat relevan diterapkan di tengah masyarakat Indonesia yang plural.⁹⁴

Wasiat juga diberikan kepada anak tiri sebagaimana terdapat dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 dan nomor 554/K/ AG/2011. Namun, terkait pemberian wasiat wajibah untuk anak tiri terdapat perbedaan di kalangan hakim mahkamah agung sendiri, sebagaimana ditunjukkan dalam putusan nomor 733K/Ag/2016 yang menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Jambi yang tidak membagi tirkah pewaris kepada anak tiri melalui wasiat wajibah. Dalam pertimbangannya Hakim mengatakan bahwa penetapan wasiat wajibah untuk anak tiri harus didasarkan pada pertimbangan yang sesuai dengan hukum positif dan fakta-fakta hukum. Bersebrangan dengan itu, Hakim yang membagi tirkah kepada anak tiri melalui wasiat wajibah menempuh jalan konstruksi dengan menganalogikan anak tiri terhadap anak angkat.⁹⁵

Tujuan keadilan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dan yurisprudensi di Indonesia berkaitan dengan lembaga wasiat wajibah lebih merupakan keadilan distributif atau *Justitia Distributiva*, yaitu suatu keadilan yang didasarkan pada perimbangan atau proporsi menurut jasa, kelayakan dan

⁹⁴ Setyawan, *Wasiat Wajibah, Nonmuslim dan Kemaslahatan Hukum*, 46-55.

⁹⁵ Setyawan, *Penerapan Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Non Muslim*, 55.

kebutuhan. Bukan keadilan kumulatif atau *Justitia Cummulativa*, yaitu suatu keadilan yang dapat diterima oleh masing-masing orang tanpa memperhatikan jasa orang tersebut. Wasiat wajibah dalam hukum di Indonesia, baik yang ditunjukan melalui Kompilasi Hukum Islam maupun Yurisprudensi, diperuntukkan bagi orang-orang yang banyak memberikan jasa-jasa kepada pewaris. Dengan kata lain, keadilan yang menjadi tujuan wasiat wajibah di Indonesia adalah semacam “balas jasa”, bukan keadilan yang berdasarkan nilai-nilai kasih sayang dan kekeluargaan.⁹⁶

3. Maqāṣid asy-Syarī’ah

a. Pengertian

Terma *Maqāṣid* berasal dari Bahasa Arab yang merupakan bentuk jamak dari kata “*maqṣad*”, yang bermakna tujuan, sasaran akhir, prinsip, maksud, tujuan. Dalam bahasa Yunani, terma itu berarti *telos*. Dalam kosakata Perancis berarti *finalite*, sementara bahasa Jerman menyebutnya *zweck*. Maqāṣid hukum Islam adalah sasaran-sasaran atau maksud-maksud di balik hukum itu. Sejumlah teoritikus hukum Islam menjadikan Maqāṣid sebagai pernyataan alternatif untuk Mashalih atau kemaslahatan-kemaslahatan. Misalnya, Abd al-Malik al-Juwaini (w. 478 H/1185 M), salah seorang kontributor paling awal terhadap teori Maqāṣid menggunakan istilah *al-Maqāṣid* dan *al-masalih al-ammah* secara bergantian. Najmuddin at-Tufi (w. 716/1216 M)—tokoh yang memberikan keistimewaan pada kemaslahatan bahkan di atas implikasi langsung dari nas khusus—mendefinisikan kemaslahatan sebagai ‘apa yang memenuhi tujuan sang pembuat syariat’. Al-Qarafi

⁹⁶ Muhammad Nuruddien, “Wasiat Wajibah Keadilan Dan Kesejahteraan Keluarga Perspektif Undang-Undang Mesir Dan Kompilasi Hukum Islam,” *Reflektika*, Vol. 17, No. 1 (2022), 21.

(w. 1285 H/1868 M) mengaitkan kemaslahatan dengan dengan ushul fiqh, menyatakan: “Suatu maksud tidak sah kecuali jika mengantarkan pada kemaslahatan dan menolak kemudharatan.” Adapun Al-Ghazali (w. 505 H/1111 M) mengelaborasi klasifikasi Maqasid, ia memasukkannya ke dalam kategori *al-masalih al-mursalah*; kemaslahatan yang tidak disebutkan secara langsung di dalam nash. Fakhuruddin ar-Razi (w. 606 H/1209 M) dan al-Amidi (w. 631 H/1234 M) mengikuti al-Ghazali dalam peristilahannya.⁹⁷

b. Dimensi Maqasid dan Perkembangannya

Kajian mengenai Maqasid asy-Syarī’ah, sebagaimana dinyatakan oleh Jasser Auda, pada dasarnya bukan merupakan sesuatu yang baru. Diskursus tentangnya telah mendapatkan perhatian dari masa ke masa sejak berabad-abad silam. Dalam perjalanan sejarahnya, dikenal nama-nama yang menjadi pesohor dalam bidang ini seperti Abu Ja’far Muhammad bin ‘Aly (w.381 H), Abu Bakar al-Qaffal (365 H), Abdul Malik bin Abdullah al-Juwaini (w.478 H), Abu Hasan al-Amiri (w. 381 H), Najmuddin ath-Thufi (w. 716 H), Muhammad bin Muhammad al-Ghazali (w. 505 H), Abu Ishaq asy-Syatibi (w. 790), dll. Di samping nama-nama itu, muncul juga dari kalangan ulama kontemporer nama-nama seperti Muhammad Thahir Ibnu Asyur, Abdul Wahhab Khalaf, Yusuf Qardawi, Wahbah az-Zuhailly, Hasan at-Turabi, dll.⁹⁸

Kajian tentang Maqasid mulai dianggap penting sejak metode tekstual tidak lagi memadai untuk merespon kompleksitas persoalan dan peradaban yang terus

⁹⁷ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 33.

⁹⁸ Nasih, *Pergeseran Pola Maqasid*, 5.

berkembang, yaitu pada abad ke-5 Hijriah. Teori *mashlahah al-mursalah* telah dikembangkan untuk melengkapi “yang tidak tercatat” dalam kitab suci. Konsep ini telah mengisi rongga kosong yang ditinggalkan metode tekstual, yang kemudian melahirkan apa yang dikenal sebagai teori Maqasid asy-syari’ah dalam disiplin ilmu dan praktik hukum Islam. Para ulama yang berpengaruh dalam perkembangan Maqasid pada masa ini (abad ke-5 H sampai dengan 8 Hijriah) adalah al-Juwaini, Al-Ghazali, al-Izz bin Abdil Salam, Syihab al-Din Al-Qarif, dan yang paling mencolok di antara semuanya yaitu Abu Ishaq Asy-Syatibi.⁹⁹

Al-Juwaini mengeksplorasi Maqasid asy-Syarī’ah dengan menggali konsep *illat* pada qiyas. Dalam pandangannya, *Asl* yang dijadikan landasan *illat* bisa dipilah ke dalam tiga kategori, yaitu *daruriyat*, *hajjiah*, dan *makramah*. Selanjutnya al-Juwaini memetakan Maqasid al-Syariah menjadi *kulliah* dan *juz’iyyah*. Teori ini kemudian dikembangkan oleh muridnya, yaitu al-Ghazali, dengan memetakan *Maqasid asy-Syarī’ah al-kulliah* dan *juz’iyyah* ke dalam kategori; (1) *daruriah*, (2) *hajjiyah*, (3) *tahsiniyat*. Dari ketiga kategori di atas, al-Ghazali menurunkan lima pokok dari kategori *daruri*, yaitu *hifz al-din*, *hifz an-nafs*, *hifz al-maal*, *hifz an-nasl*, dan *hifz al-aql*.¹⁰⁰

Kajian tentang Maqasid terus mengalami perkembangan hingga masa-masa berikutnya, namun baru di pertengahan abad ke-7, melalui tangan asy-Syatibi, Maqasid asy-Syarī’ah yang pada mulanya tersempil dalam bab *maslahah* dan *qiyas*, dapat tersusun dengan baik menjadi kajian tersendiri.¹⁰¹ Langkah penting Asy-

⁹⁹ Auda, *Al-Maqashid Untuk Pemula*, 37-38.

¹⁰⁰ Nasih, *Pergeseran Pola Maqasid*, 6.

¹⁰¹ Nasih, 6.

Syatibi dalam hal ini setidaknya meliputi tiga hal; *pertama*; Maqāṣid dijadikan sebagai asas-asas agama, kaidah-kaidah syari'at, dan pokok-pokok kepercayaan dalam agama. *Kedua*, dari hikmah di balik aturan kepada dasar aturan. Artinya, hukum-hukum apa pun yang dibuat tidak boleh melangkahi Maqāṣid. Maqāṣid karenanya kedudukan sebagai pengendali utama hukum Islam. *Ketiga*, membawa Maqāṣid dari “ketidaktentuan” menjadi “qath'i”, karena Maqāṣid diinduksi dari ayat-ayat Al-Qur'an.¹⁰²

Maqāṣid hukum Islam telah disusun dengan berbagai jalan dengan berlandaskan pada sejumlah dimensi, sebagai berikut:

- a) Berdasarkan tingkat urgensinya (keniscayaan), ini digunakan dalam klasifikasi tradisional;
- b) Daya jangkauan tujuan hukum demi meraih maqāṣid.
- c) Daya jangkauan subjek yang terdampak maqāṣid.
- d) Tingkat keluasan Maqāṣid, atau sejauh mana maqāṣid mencerminkan nas.

Klasifikasi tradisional telah membagi Maqāṣid menjadi tiga tingkatan keniscayaan, yaitu *daruriyyat*, *hajjiyyat* dan *tahsiniyyat*. Maqāṣid *daruriyyat* dibagi menjadi perlindungan agama atau *ḥifẓuddin*, perlindungan jiwa-raga atau *ḥifẓun-nafs*, perlindungan harta atau *ḥifẓul mal*, perlindungan akal atau *ḥifẓul aql*, dan perlindungan keturunan atau *ḥifẓun nasl*. Beberapa ahli ushul fiqh ada yang menambahkan perlindungan kehormatan atau *ḥifẓul ird* di samping lima keniscayaan yang terkenal di atas. *Daruriyyat* dinilai sebagai hal-hal esensial bagi kehidupan manusia, dan ini disepakati secara umum sebagai gol atau sasaran yang ingin

¹⁰² Auda, *Al-Maqashid Untuk Pemula*, 48.

diwujudkan dari diberlakukannya hukum Ilahi. Maqasid pada tingkat kebutuhan dinilai tidak begitu esensial atas kehidupan manusia. Sementara *tahsiniat* lebih dianggap sebagai pelengkap atau memperindah tingkatan keniscayaan di atasnya.¹⁰³

c. Pengembangan Maqasid dalam Pembaruan Islam

Teori Maqasid Islam mengalami perkembangan dari masa ke masa, khususnya pada abad ke-20 M. Susunan tingkatan maqasid gaya klasik mendapat kritik dari para ilmuwan kontemporer, lantas diperkenalkanlah konsep dan susunan baru dengan meyisipkan matra-matra maqasid baru sebagai upaya meronavasi bangunan maqasid klasik.¹⁰⁴

Jasser Auda sendiri memiliki catatan kritis terhadap klasifikasi Maqasid tradisional, yang secara garis besar dilandaskan kepada empat hal. (1) konsep Maqasid tradisional terlalu umum, tidak menyediakan detil-detil yang sebenarnya diperlukan untuk merespon permasalahan-permasalahan tertentu secara detil. (2) Maqasid asy-Syarī'ah klasik cenderung bersifat individual atau kemaslahatan yang dituju cenderung bersifat individu, bukan mengarah pada kemashlahatan secara umum. (3) Susunan tingkatan Maqasid asy-Syarī'ah tradisional belum menampung psinsip pokok yang lebih umum, keadilan misalnya, ataupun kebebasan berekspresi, dan lainnya. (4) pembakuan Maqasid dalam konsep Maqasid tradisional diambil dari khazanah intelektual yang diwarisi dari fuqaha, tidak digali dari sumber utama Islam, yaitu Al-Qur'an dan Sunnah.¹⁰⁵

¹⁰³ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 34.

¹⁰⁴ Auda, 36.

¹⁰⁵ Galuh Retno Setyo Wardani, "Sanksi Pidana Pelaku Poligami Siri Di Indonesia Perspektif Maqasid asy-Syarī'ah Jasser Auda (Kajian Putusan Perkara Nomor: 376 K/PID/2015)" *Tesis Magister*, (Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2021), 25.

Maqāṣid dipandang Jasser Auda sebagai metodologi paling sesuai dalam pembaharuan Islam di masa kontemporer. Hal ini karena Maqāṣid merupakan metode yang orisinal dari Islam. Maqāṣid dalam hal ini dapat diperkenalkan untuk mencapai pembangunan dan merealisasikan hak-asasi manusia; sebagai landasan ijtihad kontemporer; untuk membedakan tujuan dan sarana; untuk tafsir tematik al-Qur'an dan Sunnah; untuk memahami perbuatan Nabi Saw.; untuk *fath az-zara'i* (membuka sarana) dan *syad az-zara'i* (memblokir sarana), untuk syariat yang mendunia; sebagai dasar kesepahaman antar mazhab Islam dan antar kepercayaan.

- *Maqāṣid untuk Pembangunan dan Hak Asasi Manusia;*

Dalam rangka pembaharuan Islam, Ahli hukum Islam kontemporer telah mengubah konsep-konsep Maqāṣid ke dalam konsep kekinian. Banyak yang tidak sependapat. Namun, sejatinya pengembangan konsep sudah terjadi sejak masa awal pertumbuhan Maqāṣid.

“Pelestarian keturunan” secara tradisional dipahami sebagai satu di antara maksud utama yang hendak diraih oleh hukum Islam. *Al-Amiri* mendudukan “pelestarian keturunan” sebagai tujuan dari ditetapkannya berbagai konsekwensi hukum yang ditetapkan oleh syari'at terhadap pelanggar kesusilaan. *Al-Juwaini* menamakan hukuman bagi orang yang melanggar norma Susila sebagai “penjagaan wilayah privat”. Akhirnya, *al-Ghazali* melangkah lebih jauh dengan menjadikan pelestarian keturunan sebagai tujuan utama syariat dalam tingkat niscaya atau *dlaruri*. Terminologi inilah yang kemudian diikuti oleh *asy-Syatibi*.

Di masa berikutnya, yaitu abad 20, ilmuwan maqāṣid secara signifikan mengeksplorasi konsep “pelestarian keturunan” menjadi sebuah konsep yang

bertujuan pada pembenahan wilayah keluarga. Sebagai apa yang dikerjakan Ibnu Asyur, yang menjadikan “perhatian kepada keluarga” sebagai satu di antara tujuan utama hukum Islam yang berdiri sendiri. Ia karenanya dapat dianggap sebagai telah menginterpretasi ulang “pelestarian keturunan” menjadi “perhatian, perlindungan, kepada keluarga.” Di atas semua itu, Ibnu Asyur merupakan pelopor dalam reinterpretasi dan pengembangan konsep maqāṣid dengan cita rasa kontemporer bagi ilmuwan penerusnya.¹⁰⁶

Pengembangan yang serupa terjadi dalam tujuan “pelestarian akal” yang sebelum abad 20 masih dipahami sebatas tujuan dari pengharaman minuman keras dan zat-zat yang memabukan. Istilah ini berkembang pada abad 20 mencakup “inseminasi pikiran ilmiah”, “ekspedisi keilmuan”, “mengentaskan taklid buta” dan mencegah kepindahan ilmuwan atau para ahli ke negara lain atau biasa dikatakan sebagai “kebocoran otak”.

Begitu juga “pelestarian martabat atau kehormatan” dan “pelestarian jiwa” menjalani tumbuh kembang senada. Awalnya, dua konsep tersebut didudukkan oleh al-Amiri sebagai hikmah dari dijatuhkannya hukuman kepada pelanggar kehormatan. Kemudian Al-Ghazali yang diikuti oleh Asy-Syatibi menempatkannya kepada tujuan pada tingkat *ḍaruri*. Dewasa ini, “pelestarian kehormatan” dalam literatur hukum Islam pelan-pelan mengalami perubahan menjadi “pelestarian harga diri manusia” bahkan menjadi “perlindungan HAM”.

Kemudian, masih dalam rangka pengembangan Maqāṣid, “pelestarian agama” dalam konsep al-Ghazali dan asy-Syatibi, telah direinterpretasi dan berubah

¹⁰⁶ Auda, *Al-Maqashid Untuk Pemula*, 53.

mewujud teori/konsep yang berbeda. “Pelestarian agama” kini menjadi “kebebasan kepercayaan” sebagaimana istilah Ibnu Asyur. Atau “kebebasan untuk beragama” dalam pengungkapan kontemporer, yang bertumpu pada kutipan ayat al-Qur’an, “tidak ada paksaan dalam urusan-urusan agama” sebagai prinsip dasar. Dengan demikian, berbagai kesalahan penerapan, kesalahpahaman, serta “politisasi pemurtadan” sebagaimana terjadi dalam sejarah panjang umat Islam, telah dinetralisir oleh Maqāṣid dan menggantinya dengan sebuah konsep Islami berdasarkan teks suci menjadi “kebebasan beragama.”

Kemudian, masih menjadi bagian dari pengembangan maqāṣid untuk Pembangunan dan Hak Asasi Manusia, konsep “pelestarian harta” yang menempati tingkat keniscayaan dalam perspektif al-Ghazali, menjadi “keamanan masyarakat”, “pembangunan ekonomi”, “kesejahteraan sosial”, dan “mengurangi jarak sosial-ekonomi antar kelas”. Pengembangan ini memberikan kemungkinan kepada Maqāṣid untuk dimanfaatkan sebagai jalan pembangunan ekonomi yang sangat dibutuhkan oleh negeri-negeri mayoritas muslim.

Potensi Maqāṣid sebagai metode pembangunan manusia dan HAM dikembangkan dengan menginterpretasi ulang konsep-konsep yang menjadi tujuan syari’ah. Dari “pelestarian keturunan (*ḥifẓ an-nasl*)” menjadi “pelestarian keluarga (*ḥifẓ al-usrah*)”; dari “pelestarian akal (*ḥifẓ al-aql*)” menjadi “pewujudan berpikir ilmiah” atau “pewujudan semangat mencari ilmu pengetahuan”; dari “perlindungan jiwa (*ḥifẓ an-nafs*)” menjadi “perlindungan kehormatan manusia (*ḥifẓ al-karamah al-insaniyah*)” atau “perlindungan hak-hak manusia (*ḥifẓ huquq al-insan*)”; dari “pelestarian agama (*ḥifẓ ad-din*)” menjadi perlindungan “kebebasan berkeyakinan

(*hurriyah al-I'tiqad*)”; dari “perlindungan harta kekayaan (*hifz al-mal*)” menjadi “pewujudan solidaritas sosial”.¹⁰⁷

Alhasil, Maqasid seharusnya diarahkan untuk Pembangunan sumber daya manusia melalui hukum Islam agar ketercapaiannya dapat dihitung dan dinilai secara empiris menggunakan standard ilmiah masa kini. Pengembangan Maqasid dari yang awalnya sebagai ‘tujuan-tujuan hukum Islam’ perlu diarahkan kepada doktrin ‘pembangunan manusia’ sehingga Maqasid dapat menjadi katalisator positif bagi ‘target-target pembangunan manusia’ di dunia Islam.¹⁰⁸

- *Maqasid Sebagai Landasan Ijtihad Kontemporer*

Sumbangan Maqasid dalam pembaharuan Islam berpusar pada area ijtihad, atau dalam pemabaharuan teori hukum Islam. Maqasid di sini dapat berperan menjadi solusi atas situasi sulit yang dikibatkan terdapatnya teks-teks sahih yang berlawanan, tidak selaras satu sama lain. Dalam metodologi klasik, pertentangan ini diselesaikan dengan metode *nasikh-mansukh*. Namun, cara Maqasid memungkinkan untuk memperoleh jalan keluar dengan tanpa mengenyampingkan salah satunya.

Sebagai contoh, terdapat kontradiksi dalam pelaksanaan ritual ibadah yang dilakukan Nabi, yang bersumber dari dalil-dalil yang sahih dari jalur periwayatan berbeda-beda. Kondisi ini, dalam pola pikir *nasikh-mansukh*, dapat menjadi sumber konflik dan perdebatan yang alot. Namun, ketika dalil-dalil tersebut dipandang dengan menggunakan kacamata Maqasid, didapatilah tujuan Nabi dalam

¹⁰⁷ Syaifullah, *Pendekatan Sistem*, 51.

¹⁰⁸ Auda, *Al-Maqashid untuk Pemula*, 63.

banyaknya cara melaksanakan ritual tersebut, yaitu *taisir*, atau memberi kemudahan. Maksud kemudahan ini memungkinkan setiap muslim dari komunitas dan lingkungan yang beragam dalam menjalankan peribadahan selaras dengan keadaan sendiri-sendiri. *Taisir* ini hanyalah salah satu contoh bagaimana Maqasid sebagai landasan dalam berijtihad mampu menjembatani dalil-dalil sahih yang kontradiktif tanpa meniadakan salahnya. Masih terdapat tujuan-tujuan lain selain *Taisir*, yaitu: tujuan keuniversalan Islam dan kebijaksanaan lokal; tujuan “gradualisme dan manajemen perubahan”; tujuan penyesuaian maslahat dengan keragaman keadaan.¹⁰⁹

- *Maqasid untuk mendiferensiasi Tujuan dan Sarana*

Salah satu jalan agar hukum Islam dapat terbarukan, sebagaimana ditempuh oleh al-Ghazali, adalah dengan mempertegas garis demarkasi antara “sarana” dan “tujuan”. Ketika sarana yang ada tidak dapat mencapai tujuan, maka sarana tersebut dapat diganti dengan yang lebih memungkinkan untuk mencapai tujuan. Mekanisme pendistribusian harta rampasan perang, meski dengan jelas ditentukan oleh Al-Qur’an, adalah contoh nyata bahwa *wasail* atau sarana, bagaimana pun ia tercatat dalam dalil yang sahih, bisa diganti selama penerapannya tidak relevan dengan keadaan sehingga tidak dapat mencapai tujuan.

Ketika sarana dan tujuan didemarkasi secara tegas, maka peluang-peluang baru dalam berijtihad akan muncul. Jilbab adalah sarana untuk tujuan kesopanan, sebagaimana dikemukakan Al-Qaradhawi. Rukyat hilal adalah sarana untuk tujuan menentukan awal Ramadhan. Pembedaan sarana dan tujuan ini memungkinkan

¹⁰⁹ Auda, 76.

teks-teks didekati secara dinamis, teks tidak dipandang sebagai sesuatu yang universal dan mutlak, yang akhirnya membuka wawasan adanya kemungkinan relativitas hukum, atau adanya keterkaitan antara hukum dengan masing-masing situasi.¹¹⁰

- *Maqāṣid untuk Pemaknaan al-Qur'an dan Hadits secara Tematik*

Sumbangan yang tidak kalah penting dari maqāṣid dalam pengembangan Islam adalah terciptanya potensi interpretasi Al-Qur'an secara lebih maknawi, atau apa yang sejauh ini senantiasa diperjuangkan oleh aliran tafsir tematik. Ayat-ayat Al-Qur'an dipahami dalam kesatuan tema, pokok pikiran, dasar-dasar, dan nilai-nilai yang menentukan. Ayat-ayat itu tidak dipandang sebagai sesuatu yang cerai berai akan tetapi kesatuan integral.¹¹¹

Di samping itu, penerapan kebermaksudan atau Maqāṣid dalam tafsir tematik dapat menjadi metode dalam memahami ayat-ayat yang bertentangan tanpa menasakh salah satu ayat karena setiap ayat pastilah memiliki Maqāṣid-nya sendiri. Pemahaman terhadap Al-Qur'an karenanya dilakukan secara utuh, total, menyeluruuh.¹¹²

- *Maqāṣid sebagai cara memaknai sunnah Nabi.*

Maqāṣid dapat digunakan untuk kontekstualisasi narasi-narasi hadits. Maksud-maksud perbuatan Nabi dipahami sesuai konteks peran Nabi pada saat melakukannya. Al-Qarafi telah membedakan Nabi sebagai pembawa risalah, sebagai pemimpin, dan sebagai Hakim dalam memutus suatu sengketa. Ibnu Asyur,

¹¹⁰ Auda, 80.

¹¹¹ Auda, 85.

¹¹² Dayu Aqraminas, "Kontribusi Jasser Auda dalam Kajian Al-Qur'an: Interpretasi Berbasis Sistem," *Ushuluna: Jurnal Ilmu Ushuluddin* 1, no. 2 (May 5, 2020): 142.

dalam hal ini, telah mengkategorikan maksud-maksud perbuatan Nabi sesuai perannya; tujuan membuat aturan, tujuan memberikan fatwa, tujuan memutus suatu kasus, tujuan sebagai pendamping, pendamai, tujuan penertiban masyarakat, tujuan non-instruksi, dst.

- *Maqasid Untuk Membuka dan Memblokir Sarana.*

Sadd az-Zarai dimaknai sebagai langkah menutup suatu sarana yang dibolehkan (legal) karena dikhawatirkan terjadinya tindakan melanggar hukum. Telah disepakati oleh para ulama bahwa *sadd az-zarai* hanya boleh dilakukan jika potensi berlangsungnya tindakan melawan hukum itu lebih tinggi daripada tidak terwujudnya. Adapun *fath al zaraa'i* (membuka sarana) adalah kebalikan darinya. Membuka sarana merupakan perluasan dari metode pemblokiran sarana.

- *Maqasid untuk Syariat yang Mendunia*

Dalam menjelaskan potensi Maqasid sebagai metodologi syariat yang mendunia, Jasser Auda mengambil pendapat Ibnu Asyur tentang Urf. Hukum Islam harus menjadi hukum yang universal karena al-Qur'an sendiri telah mengklaim universalitas Islam. Universal artinya bisa diterapkan dalam berbagai kondisi dan zaman. Fungsi Maqasid di sini adalah dalam mereinterpretasi teks-teks suci yang memperhitungkan lingkungan kebudayaan Arab, alih-alih menilainya sebagai sesuatu yang absolut dan berhenti berkembang.

- *Maqasid Sebagai Konsensus antar Aliran Islam*

Tidak dapat dipungkiri bahwa perpecahan yang diakibatkan perbedaan mazhab Islam terjadi, dan yang paling meresahkan di antaranya adalah antara Sunni dan Syi'ah, yang kerap dipandang semata konflik politik namun pada

perkembangannya menjalar hingga konflik mazhab. Bagaimanapun, perpecahan itu telah merambat ke dalam berbagai sector, dimulai dari wilayah peradilan, peribadahan di masjid, hingga perilaku keseharian masyarakat.

Pendekatan fiqh dengan kajian Maqāṣid adalah kajian yang holistic, yang tidak membatasi diri pada kajian mazhab tertentu. Sumber dan rujukannya adalah prinsip-prinsip umum yang menjadi dasar bersama. Metode ini dapat diterapkan ke tingkat yang lebih dalam guna merekonsiliasi perbedaan latar belakang sejarah politik, serta mendukung terciptanya kerukunan dan perdamaian antar mazhab.

- *Maqāṣid sebagai Landasan Dialog antar Kepercayaan*

Terdapat sebuah kajian agama atau kepercayaan yang berupaya meng*capture* citra agama atau kepercayaan secara menyeluruh, mulai dari sejarah, akhlak, filsafat, hukum, demi mencapai pengetahuan holistik tentang agama tersebut. Kajian ini disebut sebagai teologi sistematis. Ini mempunyai kesamaan dengan konsep Maqāṣid dalam Islam. Keduanya sama-sama melakukan reinterpretasi untuk membangun pondasi agama yang dinamis dan luwes dalam merespon perkembangan zaman dan idealisme pemeluknya, tanpa meniscayakan laku kompromistis terhadapnya. Maqāṣid dalam hal ini merupakan pandangan teologi holistic yang memposisikan ajaran agama dalam kesatuan integral antara landasan dan tujuan ajaran.¹¹³

d. Pendekatan Sistem

Jasser Auda dalam upaya merealisasikan *Maqāṣid* sebagai metode pembangunan manusia dalam bingkai keislaman mengadopsi filsafat sistem.

¹¹³ Auda, *Al-Maqashid untuk Pemula*, 112.

Filsafat ini sendiri lahir sebagai antitesis dari filsafat modernis dan postmodernis. Teori sistem yang digagas Jasser Auda sudah barang tentu terpengaruh oleh pemikir-pemikir filsafat sistem yang menjadi acuannya. Namun, kelahiran analisis sistem Jasser Auda justru disebabkan oleh keresahannya terhadap teori-teori sistem yang ada dan berkembang saat itu, yang menurutnya masih bersifat biner dan monodimensi. Padahal itu bertentangan dengan watak sistem itu sendiri yang multidimensional dan universal.¹¹⁴ Selain itu, rata-rata teori sistem yang ada digunakan dalam bidang eksakta, sehingga teori sistem yang ada justru menjadi alat untuk menafikan gagasan tentang Tuhan oleh para penganutnya.¹¹⁵

Jasser Auda lantas meramu kembali teori system, dan mengajukan susunan karakteristik (fitur) sistem baru yang lebih kompatible untuk diaplikasikan dalam mengkaji system teologi, filsafat dan hukum. Yaitu, Validasi Kognisi (*Cognitif Natur of System*), Holisme (*wholeness*), Keterbukaan dan Pembaharuan (*Openness*), Hierarki saling berkaitan (*Interrelated Hierarchy*), Multi-Dimensi dan Kebermaksudan (*purposfulness*). Berikut ini penjelasannya:

1) Menuju validasi seluruh kognisi (*Cognitif Natur of System*).

Di sini, Jasser Auda mempertanyakan—jika tidak dikatakan menggugat—persepsi umum masyarakat Islam yang mengasumsikan bahwa metode-metode ijtihad dan hasil-hasil fiqih sebagai sesuatu yang ilahiah. Fiqih, bahkan sejak dari definisi yang dikemukakan para fuqaha sendiri, adalah ‘pemahaman’, ‘persepsi’ dan ‘kognisi manusia’. Bahwa meskipun Nas bersifat ilahi, namun interpretasi atau

¹¹⁴ Supriadi, *Sistem Sebagai*, 233.

¹¹⁵ Faisol, *Pendekatan Sistem*, 55.

pemahaman atasnya berada pada kuasa interpretasi atau *worldview* seorang faqih. Maka, apa pun metode yang digunakan, apakah itu ijmak ataupun qiyas, tidak ada hasil ijtihad yang merupakan pengetahuan ilahiah. Suatu hasil ijtihad pada dasarnya berasal dari asumsi dan kesimpulan para fakih dalam mengelaborasi suatu nas, sehingga darinya muncullah pandangan bermacam-macam. Hal ini menunjukkan tidak mutlakny status kebenaran yang diperoleh dari ijtihad.

Oleh karena itu, aspek ilahiyah harus dipisahkan dari fiqih atau kognisi. Fiqih tidak lagi ditempatkan pada wilayah kognisi Ilahi tetapi pada wilayah kognisi atau pengetahuan manusia terhadap kognisi Ilahi. Dari pemisahan ini, ada diferensiasi yang tegas antara syari'ah dan fiqih yang mengakibatkan munculnya pemahaman bahwa setiap pandangan fiqih tidak ada yang layak untuk dikualifikasikan sebagai "keyakinan".¹¹⁶

Auda juga membagi sunnah ke dalam tiga kategori. Bahwa sunnah itu ada yang merupakan pengetahuan ilahiah, ada yang terletak di persimpangan antara kognisi (pengetahuan) ilahi dan keputusan manusiawi, dan ada yang sama sekali di luar bidang pengetahuan ilahiah. Perinciannya adalah sebagai berikut:

- (1) Penyampaian pesan yang dilakukan langsung oleh Nabi dalam keadannya sebagai penyampai risalah (*at-tasharruf bi ar-risalah*). Ini yang termasuk ke dalam bidang pengetahuan ilahiah.
- (2) Perkataan, perbuatan atau ketetapan Nabi (sunnah) untuk tujuan-tujuan tertentu di luar menyampaikan risalah. Sunnah jenis ini perlu dimaknai dan

¹¹⁶ Dalam hal ini, Jasser Auda mengutip al-Baidhawi: "*tentu saja, fiqih lebih merupakan dugaan/zan daripada suatu keyakinan yang berada pada level yang berbeda. Keyakinan bahwa suatu hukum tertentu adalah juga keinginan Tuhan adalah klaim yang mustahil diverifikasi dan dibuktikan.*" (Lihat: Supriadi, *Sistem Sebagai*, 235).

diterapkan sesuai konteks maksudnya. Ini berposisi di persimpangan antara kognisi ilahi dan pengetahuan manusia.

- (3) Perkataan, perbuatan atau ketetapan Nabi (sunnah) yang Sunnah yang terletak pada wilayah perilaku atau perbuatan keseharian—dalam bahasa Ibnu Asyur disebut sebagai ‘tujuan non instruksi’. Sunnah ini, murni pengetahuan manusia, atau sama sekali berada di luar wilayah pengetahuan ilahi.¹¹⁷

2) Menuju holisme atau keutuhan integritas (*wholeness*).

Metodologi ushul memiliki keterbatasan laten, yaitu digunakannya pendekatan atomistic dan reduksionistik, yang hanya mempercayakan kepada satu ayat untuk menjawab suatu kasus yang perlu diselesaikan. Satu ayat ini seolah terisolir dari ayat lain, sehingga ayat yang boleh jadi berkaitan tidak digubris.¹¹⁸

Sebetulnya, telah ada kesadaran di kalangan sarjana hukum Islam akan pentingnya *dalil kulli* dengan memaksimalkan pengoperasian *tafsir maudlu’i* yang mempertimbangkan seluruh ayat al-Qur’an dalam memutuskan suatu hukum, atau tidak membatasi diri pada ayat hukum saja. Misalnya al-Juawaeni yang menilai penggunaan kemenyeluruhan hukum Islam menjadi dalil sebagai prosedur yang sah. Ia menyebutnya dengan *qiyas kulli*. Senada dengannya asy-Syatibi, yang beranggapan bahwa ushul fikih harus dilandaskan pada keuniversalan syariah. Sayangnya, dalil holistic ini tidak mewarnai metodologi fikih. Alih-alih mewarnai, metodologi fikih masih disetir oleh perspektif kausalitas.¹¹⁹ Padahal, sebagaimana

¹¹⁷ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 252-255.

¹¹⁸ Auda, 257.

¹¹⁹ Auda, 259.

ditasbihkan sistem filsafat kontemporer, tendensi holistik atau sintetik merupakan hal fundamental. Artinya, segala hal perlu dipandang sebagai unsur atau bagian dari banyak sebab-akibat yang saling berkaitan, bukan sebab-akibat tunggal. Ketika suatu persoalan berhasil dikupas sisi kompleksitasnya, maka hukum atau solusi atas persoalan itu pun akan menjadi solusi yang holistik, yang tidak mengabaikan nilai-nilai universal.¹²⁰

Oleh karena itu, penting untuk melihat satu hubungan sebab-akibat sebagai unsur yang berkaitan di dalam keseluruhan sistem. Unsur-unsur itu memiliki peran dan fungsinya, berkelindan dan dinamis membentuk sistem. Pemahaman seperti ini penting dalam merumuskan masalah-masalah kontemporer agar dapat ditemukan solusi permanen. Pola pikir holistik-sistemis ini, dapat mengubah kecenderungan berpikir kausalitas berdasarkan logika bahasa, sehingga mampu menjangkau hal-hal yang berada di luar pakem pemikiran sebab-akibat.¹²¹

3) Menuju Keterbukaan dan Pembaharuan (*Openness*).

Sistem yang tertutup tidak memiliki mekanisme ‘pertahanan diri’, sehingga rawan pendek umur. Agar tetap hidup, karenanya, suatu sistem harus memiliki kadar keterbukaannya sendiri. Dua cara diajukan Auda untuk *openness* ini; (1) pembaharuan dengan kultur kognitif, (2) pembaharuan dengan menggunakan keterbukaan filosofis.¹²²

Kultur kognitif adalah representasi dari apa yang disebut sebagai “pandangan dunia/*world view*”, atau kerangka acuan mental yang dengannya seseorang

¹²⁰ Auda, 260.

¹²¹ Retno Setyo Wardani, “Sanksi Pidana Pelaku Poligami Siri Di Indonesia Perspektif Maqasid asy-Syari’ah Jasser Auda (Kajian Putusan Perkara Nomor: 376 K/PID/2015).”, 30.

¹²² Jasser Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 262.

melihat dan menilai segala sesuatu di luar dirinya. Pandangan dunia dipengaruhi atau dibentuk oleh “konteks”; geografis, budaya, agama, identitas, politik, sosial, ekonomi, bahasa, atau segala hal yang berada di lingkungan, yang erat berkaitan dengan apa yang di dalam khazanah ushul sebagai ‘urf.

Dalam salah satu kaidah ushul disebutkan bahwa apa yang oleh *urf* dianggap baik, maka *syari’at* pun menganggapnya demikian—*syari’at* memberikan legitimasi untuk itu. Kaidah ini tidak menimbulkan pertentangan, artinya disetujui saja. Sayangnya, di tahap aplikatif *urf* masih kurang dielaborasi sehingga fungsi *urf* untuk ‘melokalkan’ ajaran Islam di mana pun lokasinya menjadi tidak maksimal. Adat kebiasaan Arab masih mendominasi pandangan fikih yang memang secara *default* digunakan faqih. Banyak contoh dari disfungsi *urf* dalam mengakomodasi perbedaan kondisi sosial budaya pemeluk Islam dengan adat budaya arab pertengahan. Mahar, nilai uang dalam perniagaan atau zakat fitrah yang masih menggunakan makanan di Abad ke-7 karena itu disebutkan oleh hadits.¹²³

Dengan mengacu pada karakter kognitif hukum Islam sebagaimana diurai di atas, dapatlah dikatakan bahwa *urf* pada dasarnya merupakan apa yang dinilai *urf* oleh seorang faqih, selaras dengan *world view*-nya, dan tidak bersitegang dengan *maqasid syarīah*. Demikian, *world view* seorang faqih merupakan *software* untuk mengeksplorasi metode *urf* agar mampu mengakomodasi perbedaan dengan adat budaya arab di abad pertengahan.¹²⁴

¹²³ Auda., 263.

¹²⁴ Auda, 264-265.

Adapun pembaruan hukum dengan “keterbukaan filosofis” maksudnya pembaharuan tersebut dilakukan melalui interaksi sistem hukum Islam dengan komponen di luar *world view* faqih, yang dalam hal ini filsafat. Ushul fikih sendiri merupakan filsafat, maka sudah barang tentu ia tidak bisa menutup diri dari perkembangan dunia luar. Lagi pula sistem hukum Islam sudah selayaknya terbuka dan mau berinteraksi dengan dunia luar alih-alih mengisolasi diri.¹²⁵

Sayangnya, sejarah berkata lain. Mayoritas ulama dalam aliran-aliran fikih menentang segala usaha mengembangkan hukum dengan menggunakan filsafat. Tidak sedikit bahkan yang memfatwakan filsafat sebagai “ilmu hitam”, atau dilarang dipelajari, di dunia pendidikan. Nama-nama seperti al-Nawawi, al-Suyuthi, Ibnu Salah dan al-Qusyairi adalah beberapa di antaranya. Tentu ada ulama yang menentang arus, seperti Ibnu Rusyd. Berbeda dengan ulama kebanyakan, ia terbuka terhadap filsafat. Ketika ia menemukan pertentangan antara nalar dan teks, ia selalu melakukan interpretasi terhadap teks sejauh masih di dalam kemungkinan bahasa agar selaras dengan nalar. Sikap semacam inilah yang perlu diteladani agar *openness* dan pembaharuan sistem hukum Islam tetap terjaga.¹²⁶

4) Hierarki saling berkaitan

Fitur saling berkaitan, maksudnya adalah perbaikan pada dua dimensi maqasid syariah. Pertama, perbaikan jangkauan maqasid. Maqasid klasik bersifat spesifik sehingga jangkauan maqasid terbatas, maka karakteristik ‘hierarki saling berkaitan’ mengelompokkan maqasid dalam beberapa tingkatan yang meliputi; (1) Maqasid

¹²⁵ Khusniati Rofiah, “Teori Sistem sebagai Filosofi Dan Metodologi Analisis Hukum Islam Yang Berorientasi Maqashid Al- Syari’ah (Telaah atas Pemikiran Jasser Auda),” *istinbath*, Vol. 15, No. 1, 2016, 58.

¹²⁶ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 274.

Umum yang dikaji dari seluruh bagian hukum Islami. Maqasid ini mencakup seluruh masalah yang bersifat universal seperti keadilan, toleransi, persamaan, kemudahan, dan segala aspek dharuriyyat dalam Maqasid klasik. (2) Maqasid khusus yang diteliti dari seluruh isi bab hukum Islam tertentu, seperti larangan menyakiti perempuan dalam keluarga atau melakukan penipuan dalam bentuk apa pun ketika berdagang dan (3) Maqasid Partikular yang dibentuk dari suatu nas atau hukum tertentu, yang menghasilkan Maqasid inti dari sebuah peristiwa hukum. Seperti kebutuhan atas kejujuran dan ingatan yang kuat dalam persaksian. Dalam kasus pidana modern, bisa jadi keberadaan satu saksi yang jujur, adil dan memiliki ingatan yang kuat atas perkara yang disaksikannya, bisa dianggap cukup meski tidak ada saksi lain yang mengkonfirmasi kesaksiannya. Alhasil, Maqasid terbentuk dari seluruh bagian-bagian hukum Islam, mulai dari yang umum, khusus dan partikular sehingga menghasilkan khazanah maqasid yang melimpah.

Kedua, perbaikan jangkauan orang yang diliputi maqasid. Maqasid klasik cenderung pada kemaslahatan yang bersifat individual. Fitur ini mengubahnya menjadi dimensi sosial dan publik. Hasilnya, maqasid menjangkau masyarakat, bangsa bahkan umat manusia. Maqasid umum itulah yang diprioritaskan ketika menghadapi dilema dengan maqasid individual.¹²⁷

5) Menuju Ushul Fiqih Multi-Dimensional

Akumulasi multidimensionalitas dengan maqasid merupakan solusi atas hadirnya situasi dilematis akibat ditemukannya dalil-dalil yang kontradiktif (*ta'arud*). Sebuah peristiwa yang dipandang dari satu perspektif, misalnya, perang

¹²⁷ Auda, 13.

dan damai, duduk dan berdiri, kelelakian atau kewanitaan, perintah atau larangan, akan melahirkan pertentangan dalil. Namun, ketika perspektif diperluas dengan menyisipkan maqāṣid, maka yang mulanya kontradiktif akan menjadi unsur yang bahu membahu mencapai tujuan tertentu, hanya saja dalam konteks berbeda.

Contoh paling mudah untuk itu adalah adanya perbedaan dalam beberapa nash terkait cara melaksanakan suatu ibadah. Padahal, nash-nash tersebut sama-sama bersambung kepada Nabi. Biasanya, hal ini akan menjadi sumber perdebatan di kalangan umat Islam. Namun, jika unsur maqāṣid dimasukkan ke dalamnya, maka tidak ada kontradiksi, yang ada adalah fleksibilitas dan keluwesan dalam praktik ibadah.¹²⁸

6) Menuju Kebermaksudan (*purposfulness*).

Fitur kebermaksudan bekerja di wilayah ushul. Fitur ini melakukan semacam *riding the wave* terhadap metode-metode yang sudah ada, alih-alih menghapusnya lalu menasbihkan diri sebagai metode tersendiri. Metode linguistik dalam membaca nas, misalnya, memang tetap digunakan. Akan tetapi dengan meminimalisir peran klasifikasi ungkapan-ungkapan yang menerangkan makna literal secara langsung semacam muhkam, nas atau zahir. Kriteria tersebut memang masih digunakan namun tidak sebagai prioritas. Adapun yang menjadi prioritas adalah dalalah maksud, tentu dengan melihat situasi yang melingkupi dan pentingnya maksud itu sendiri.

Unsur maksud ini juga masuk ke dalam berbagai kemungkinan yang berkaitan dengan teks. Misalnya konsep takhsis, takwil, dan mansukh. Begitupun dalam

¹²⁸ Auda, 291.

menentukan validitas mafhum mukhalafah, muqayyad-mutlak, semua ini didasarkan pada maqasid. Pertimbangan maqasid ini juga diterapkan dalam membaca sunnah, dalam melakukan kias, istihsan, istishab, dan seterusnya.

Dalam kias melalui maqasid, misalnya, para fakih membatasi analogi hanya berdasarkan illat (sebab) suatu hukum, dan tidak berdasarkan hikmah (kebijaksanaan) suatu hukum. Argumentasinya, agar ketepatan dan ketetapan hukum yang dihasilkan terjamin, atau dengan kata lain agar hukum tetap konsisten ketika dihadapkan dengan perubahan waktu dan tempat. Memang ada yang membuka ruang hikmah sebagai illat hukum, akan tetapi dengan syarat bahwa hikmah itu sendiri harus bersifat tetap dan pasti. Padahal jika dianalisis lebih jauh, ‘sebab’ sebagai illat juga tidak pasti. ‘Sebab’ orang yang berpuasa dibolehkan berbuka adalah penyakit. Namun, penyakit di sini tidak pasti karena ada penyakit yang membahayakan orang berpuasa, ada juga yang tidak. Artinya, penyakit sebagai sebab tidak bisa berdiri sendiri, ini berbeda dengan hikmah, yaitu menjauhkan seseorang dari bahaya yang mungkin terjadi, seharusnya disahkan sebagai kriteria.¹²⁹

Pada pokoknya, dalam pandangan Auda, maqasid hukum perlu dijadikan tujuan utama dari seluruh metodologi ushul, baik itu linguistic maupun rasional. Demikian karenanya, validitas suatu hasil ijtihad tidak dinilai dari sejauhmana akurasi dengan teks (sebab), akan tetapi sejauh mana ia bisa mewujudkan maqasid. Maka, ijtihad pada dasarnya adalah cara merealisasikan maqasid.¹³⁰

¹²⁹ Auda, 294-310.

¹³⁰ Auda, 14.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini termasuk kategori penelitian hukum normatif yang berusaha meneliti hukum *inconcreto* (kenyataan hukum), dengan menjadikan putusan Pengadilan Agama Denpasar nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps sebagai kasus. Oleh karena itu, penelitian ini akan bertumpu pada penelitian pustaka (*library research*), yaitu penelitian yang menjadikan kepustakaan sebagai sumber data utamanya dengan tujuan untuk menemukan, mengembangkan, dan menguji suatu ilmu pengetahuan. Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif atau penelitian *normwissenschaft*, yaitu penelitian hukum yang mencakup penelitian tentang pendapat seorang ahli hukum, pendapat mazhab, fatwa ulama, dan keputusan Pengadilan.¹³¹

Desain penelitian ini adalah penelitian kualitatif-deskriptif, yaitu sebuah penelitian yang berusaha mengungkap keadaan yang bersifat alamiah secara holistik.

Adapun pendekatan yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis-normatif, yaitu dengan melihat ketentuan perundang-undangan, dan ketentuan hukum Islam yang berhubungan dengan masalah yang diteliti yakni masalah pembagian harta peninggalan pewaris kepada istri sirri dengan jalan Wasiat Wajibah. Pendekatan yuridis-normatif ini akan membantu peneliti untuk

¹³¹ Faisar Ananda Arfa and Watni Marpaung, *Metode Penelitian Hukum Islam*, Edisi Revisi, Cet Ke-2 (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018), 60.

menggambarkan bagaimana konstruksi hukum yang digunakan Hakim yang bersangkutan sehingga mencapai suatu produk hukum tersebut untuk kemudian menganalisisnya dengan menggunakan prinsip-prinsip yang tertuang dalam Maqāṣid asy-Syarī'ah Jasser Auda.

B. Sumber Data

Sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah data kepustakaan. Data kepustakaan yaitu data yang diperoleh dari berbagai sumber atau bahan kepustakaan, seperti kitab-kitab, buku-buku hukum, jurnal, peraturan perundang-undangan, hasil penelitian serta literatur lainnya yang sesuai dengan permasalahan dalam penelitian.

Sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini yaitu: dokumen putusan Pengadilan Agama Denpasar Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., Undang-Undang tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI), jursiprudensi, peraturan perundang-undangan lain yang mendukung penelitian ini, dan buku karya Jasser Auda, penelitian-penelitian terdahulu, jurnal, karya ilmiah dari ahli hukum Muslim dan non-muslim, karya ilmiah ahli non hukum.

C. Seleksi Sumber

Sebagaimana telah diurai pada bagian sebelumnya, bahwa sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data-data kepustakaan yang berkaitan dengan fokus penelitian. Pada bagian ini, data-data yang akan dikumpulkan tersebut kemudian dipilah ke dalam bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah putusan Pengadilan Agama Denpasar Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. Undang-Undang

tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam (KHI), jursiprudensi terkait wasiat wajibah dan buku karya Jasser Auda.

Adapun bahan hukum sekunder yang akan digunakan adalah data-data yang diperoleh baik dalam bentuk dokumen, dalam bentuk tulisan maupun berupa kata-kata yang sudah dikumpulkan atau dibukukan oleh orang lain. Seperti dalam bentuk penelitian-penelitian terdahulu, jurnal, karya ilmiah dari ahli hukum Muslim dan non-muslim, karya ilmiah ahli non hukum. Semua bahan hukum sekunder tersebut digunakan untuk mendukung dan membantu memahami bahan hukum primer.

D. Teknik Analisis Data

Analisis data adalah melakukan kajian atau telaahan terhadap hasil pengolahan data dengan menggunakan teori-teori yang telah dipilih sebelumnya dalam kerangka teori/studi pustaka. Data-data tersebut kemudian diuraikan dalam bentuk kalimat yang baik dan benar, sehingga mudah dibaca dan diberi arti.¹³²

Dalam penelitian ini, teknik analisis data yang akan dilakukan merupakan analisis kualitatif, yaitu memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan. Yaitu dengan menganalisis putusan Pengadilan Agama Denpasar Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps dari segi normativitas hukum, dan pemikiran Jasser Auda tentang Maqasid asy-Syarī'ah (Teori Sistem), serta menganalisis bahan hukum sekunder, untuk kemudian memberikan penilaian terhadapnya, baik secara evaluatif maupun preskriptif.

¹³² Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram: Mataram University Press, 2020), 126.

BAB IV

HASIL DAN ANALISIS PENELITIAN

Di sinilah *core* dari penelitian yang dilakukan, atau jawaban lengkap atas dua pokok permasalahan yang diajukan pada Bab I. Hasil penelitian yang dipaparkan di sini telah melalui proses penelitian yang mengacu pada metode sebagaimana dipaparkan dalam Bab III. Kemudian hasil penelitian tersebut dibedah dengan menggunakan pisau analisis sebagaimana diurai pada Bab II. Hasil penelitian dan analisis yang dimaksud adalah sebagai berikut:

A. Pertimbangan Hakim dalam Memberikan Wasiat Wajibah kepada Istri Sirri dalam Perkara 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.

Untuk menggali bagaimana konstruksi hukum yang dipergunakan Majelis pemeriksa (selanjutnya disebut Majelis) gugatan No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps dalam memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri, lalu menganalisisnya dengan menggunakan teori sistem Jasser Auda, maka perlu dipaparkan terlebih dulu bagaimana sebetulnya duduk perkara masalah tersebut.

Perkara ini diajukan oleh seorang bernama H. Muhammad Syaifudin (selanjutnya disebut Penggugat) yang mendalilkan dirinya sebagai anak dari H. Ahmad Zaini Mustafa, lahir di Bojonegoro 1 Juni 1952 dan meninggal di tempat yang sama pada 5 Mei 2017 (selanjutnya disebut Pewaris). Pewaris di masa hidupnya menikah dengan seorang perempuan bernama Siti Qomariyah (selanjutnya disebut Tergugat I) berdasarkan syariat agama Islam dengan akta No. 741/IX/1974 dari Kantor Urusan Agama Kecamatan Bojonegoro tanggal 5 Mei 1974. Atas pernikahan tersebut Pewaris dan Tergugat I dikaruniai 4 orang anak, dua

laki-laki, salah satunya Penggugat, dan dua anak perempuan (Tergugat II dan Tergugat III). Tali perkawinan mengikat Pewaris dan Tergugat I hingga Pewaris meninggal dunia.¹³³

Ada seorang anak yang telah meninggal lebih dulu dari Pewaris, bernama Ahmad Ridwan. Ia berpulang dengan menyisakan istri dan tiga orang anak. Anak pertama, perempuan, berusia 20 tahun (Tergugat IV), sementara dua anak sisanya masih di bawah umur, dan dalam perkara ini, kedudukan dua anak tersebut di depan hukum diwalikan kepada ibu kandungnya atau janda dari Ahmad Ridwan (Tergugat V).¹³⁴

Di sekitar tahun 1988-1989, tak ada angin tak ada hujan, Pewaris tiba-tiba membawa seorang perempuan ke Denpasar yang diakui sebagai istrinya. Perempuan itu bernama Hj. Suryani (Tergugat VI). Tergugat I tidak menduga hal itu karena pernikahannya dengan Pewaris dinilai baik-baik saja. Tergugat I juga tidak pernah mendengar keinginan Pewaris untuk menikah lagi, terlebih mendapatkan panggilan dari pengadilan agama untuk izin poligami.¹³⁵

Namun, terlepas dari tidak jelasnya kapan, di mana dan bagaimana prosesi pernikahan Pewaris dengan Tergugat VI, telah lahir tiga orang anak yang diakui sebagai hasil dari perkawinan sirri tersebut. (tiga anak itu selanjutnya disebut Tergugat VII, VIII dan IX, bersama dengan Tergugat VI, selanjutnya disebut para Tergugat).¹³⁶

¹³³ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 4-6.

¹³⁴ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 6.

¹³⁵ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 6-7.

¹³⁶ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 8.

Ketika Pewaris meninggal di Bojonegoro pada tanggal 5 Mei 2017, Pewaris juga meninggalkan sebidang tanah di Jl. Bina Kusuma, Kel. Ubung Kaja Kecamatan Denpasar Barat Kabupaten Denpasar seluas 2000 M persegi (selanjutnya disebut Objek Sengketa). Penggugat mendalilkan bahwa objek sengketa diperoleh Pewaris di masa perkawinan Pewaris dengan Tergugat I dan Tergugat VI. Namun, saat ini objek sengketa dikuasi sepenuhnya oleh para Tergugat. Objek sengketa itu bahkan sudah dibalik nama.¹³⁷

Penggugat berdalil bahwa apa yang dilakukan oleh para Tergugat bertentangan dengan aturan yang berlaku, terutama karena keabsahan perkawinan antara Pewaris dengan Tergugat VI tidak jelas dan sangat diragukan. Tidak ada hukum yang memberikan hak kepada para Tergugat untuk memiliki dan menguasai tanah sengketa, lebih-lebih membalik namanya. Adapun yang berhak menguasainya adalah para ahli waris, baik langsung maupun pengganti, yaitu Penggugat, Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV, dan dua orang anak di bawah umur yang berada di bawah perwalian Tergugat V.

Atas dasar itulah, Penggugat meminta dengan hormat agar Pengadilan Agama Denpasar menjatuhkan putusan, pada pokoknya, sebagai berikut:

- Menetapkan Tergugat I dan anak-anak hasil perkawinan antara Tergugat I dengan Pewaris, sekaligus cucu pewaris dari anaknya yang telah meninggal lebih dulu sebagai para Ahli Waris.
- Objek sengketa ditetapkan sebagai harta warisan Pewaris.
- Ditetapkan bagian masing-masing ahli waris.

¹³⁷ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 10.

- Para ahli waris ditetapkan sebagai sebagai pihak yang berhak menguasai objek sengketa.
- Ditetapkan bagian masing-masing bagian ahli waris.
- Ditetapkan sah atau tidaknya perkawinan antara Pewaris dengan Tergugat VI.
- Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VII dan Tergugat IX ditetapkan sebagai ahli waris yang tidak sah, dan tidak berhak mewarisi objek sengketa.

Penggugat juga mengajukan petitum subsider; mohon putusan seadil-adilnya.¹³⁸

Di hari sidang yang telah ditentukan, Penggugat hadir di persidangan sementara para Tergugat tidak hadir dan tidak pula mewakilkannya, padahal panggilan resmi telah dilayangkan dan telah diterima secara patut. Ketika proses pemeriksaan sudah berjalan dan masuk ke agenda pembuktian, barulah para Tergugat hadir dengan mengirim kuasanya ke persidangan. Majelis menilai bahwa waktu mediasi telah lewat, begitupula hak para Tergugat untuk memberikan jawaban dan bantahan telah gugur, sehingga persidangan tetap dilanjutkan pada agenda pembuktian. Si Kuasa hanya satu kali itu saja hadir, sehingga perkara ini pun diperiksa secara kontradiktur.¹³⁹

Penggugat mengajukan 21 alat bukti surat dan 3 orang saksi ke persidangan. Majelis Hakim juga telah melakukan pemeriksaan setempat (*descente*) untuk memastikan keberadaan dan kondisi objek sengketa di alamat yang didalilkan

¹³⁸ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 12-14.

¹³⁹ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 15.

Penggugat¹⁴⁰. Setelah mengkonstatir peristiwa-peristiwa yang didalilkan berdasarkan alat bukti tersebut, ditemukanlah berbagai fakta sebagai berikut:

- Pewaris dan Tergugat I merupakan pasangan suami istri sah, pernikahannya dicatat oleh PPPN KUA Kec. Bojonegoro 5 Mei 1974;
- Dari perkawinan tersebut diperoleh 4 orang anak, yaitu Ahmad Ridwan, Penggugat, Tergugat II dan Tergugat III;
- Pewaris dan Tergugat I seumur hidupnya tidak pernah bercerai hingga Pewaris berpulang tanggal 5 Mei 2017;
- Bahwa Ahmad Ridwan telah meninggal lebih dulu dari pada Pewaris, yaitu pada tahun 2008, dengan meninggalkan seorang istri, satu orang anak dewasa (Tergugat IV) dan 2 anak bawah umur yang kedudukannya di persidangan diwakilkan kepada walinya (Tergugat V);
- Di sekitar tahun 1988-1989, Pewaris melakukan poligami liar atau tanpa izin pengadilan dengan Tergugat VI.
- Bahwa dari poligami liar tersebut, Pewaris dan Tergugat VI memperoleh tiga orang anak, yaitu Tergugat VII, Tergugat VIII, dan Tergugat IX;
- Bahwa Pewaris pada tanggal 28 Desember 2007 atau di masa perkawinannya dengan Tergugat I dan masa poligami liarnya dengan Tergugat VI membeli sebidang tanah yang kini menjadi objek sengketa di Jl. Bina Kusuma, Kel. Ubung Kaja Kecamatan Denpasar Barat Kota Denpasar seluas 1600 Meter Persegi (mengacu pada hasil *descente*).

¹⁴⁰ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 15-24.

- Bahwa objek sengketa tersebut saat ini dikuasai oleh Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII dan Tergugat IX, dan sudah dibalik nama dari awalnya atas nama Pewaris menjadi atas nama Tergugat VII, Tergugat VII dan Tergugat IX.
- Bahwa objek sengketa tersebut belum dibagi-bagi kepada para ahli waris yang berhak.
- Bahwa Pewaris semasa hidupnya tidak memiliki anak angkat, tidak meninggalkan utang piutang, dan tidak pernah menghibahkan objek sengketa tidak pula memiliki wasiat.¹⁴¹

Majelis mengkualifisir fakta-fakta di atas dengan terlebih dahulu mempertimbangkan kewenangan mutlak pengadilan agama dalam memeriksa dan memutus perkara kewarisan. Kemudian ditentukanlah siapa yang menjadi Pewaris, yaitu H Ahmad Zaini Mustafa. Ditentukan pula ahli warisnya, yaitu Penggugat, Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV dan dua anak di bawah umur yang diwalikan kepada Tergugat V. Adapun harta peninggalannya adalah sebidang tanah di Jl. Bina Kusuma, Kel. Ubung Kaja Kecamatan Denpasar Barat Kota Denpasar seluas 1600 Meter Persegi.¹⁴²

Dalam mempertimbangkan fakta telah terjadinya poligami liar antara Pewaris dengan Tergugat VI, juga akibat-akibat hukumnya, Majelis secara tegas menyatakan bahwa poligami liar tersebut tidak memiliki kekuatan hukum. Majelis tidak gamblang menyebutkan bahwa perkawinan tersebut tidak sah. Alih-alih

¹⁴¹ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 31-33.

¹⁴² Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 35-40.

menyatakan ketidaksahannya secara tegas, Majelis justru mempertimbangkan keadaan Pewaris dan Tergugat VI yang pada kenyataannya hidup di dalam ikatan rumah tangga. Meskipun demikian, Majelis tetap menilai bahwa Tergugat VI tidak termasuk ahli waris.¹⁴³

Adapun dalam memandang keturunan yang dilahirkan dari perkawinan sirri tersebut, Majelis terlebih dahulu menilai perkawinan orang tuanya dengan berpegang pada ketentuan Pasal 5 Kompilasi Hukum Islam, bahwa demi menjamin ketertiban di Tengah masyarakat maka setiap perkawinan harus dicatatkan oleh petugas pencatat. Oleh karena tidak tercatatnya pernikahan orang tua mereka, maka di mata hukum pernikahan tersebut tidak bisa dibuktikan pernah terjadi—jangan ditelusuri sah atau tidaknya. Sebab, yang dapat menjadi bukti telah terjadinya peristiwa pernikahan hanyalah akta nikah dari pegawai pencatat nikah, atau melalui lembaga itsbat nikah di pengadilan agama, dan sudah jelas bahwa perkawinan Pewaris dengan Tergugat VI tidak diitsbatkan. Dari sini Majelis menilai bahwa Tergugat VII, Tergugat VIII dan Tergugat IX sebagai anak-anak dari hasil ‘perkawinan’ Pewaris dan Tergugat VI tidak ada sambungan nasab dengan Pewaris, mereka hanya bersambung dengan nasab ibu dan keluarga ibunya (Pasal 100 KHI).¹⁴⁴

Dari sini, kedudukan para Tergugat (VII, VIII, dan IX) dalam tata kewarisan pada perkara ini menjadi jelas; pihak-pihak tersebut hanya mendapatkan warisan dari jalur ibu (Tergugat VI), tidak dari ayahnya (Pewaris). Majelis tidak melihat

¹⁴³ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 42.

¹⁴⁴ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 42.

lain, meskipun terdapat putusan Mahkamah Konstitusi No. 46/PUU-VIII/2010 yang membuka ruang terhubungnya status keperdataan akibat perkawinan tidak tercatat (luar kawin) antara anak dengan ayahnya. Majelis berargumen bahwa status keperdataan yang dimaksud tidak meliputi hubungan waris mewarisi, dan hanya sekadar perlindungan tanggung jawab biologis seorang ayah kepada anaknya, entah itu dalam hal biaya hidup sehari-hari, kesehatan ataupun pendidikan. Alhasil, pendapat Majelis dalam hal ini adalah *clear*, bahwa Tergugat VII, Tergugat VIII, dan Tergugat IX bukan ahli waris dari Pewaris dan karenanya tidak berhak mewarisi/menguasai harta peninggalan Pewaris.¹⁴⁵

Sebagaimana sudah dijelaskan di muka bahwa Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII dan Tergugat IX baru mengirim wakil ke persidangan ketika hak jawaban dan bantahan sudah gugur karena tahapan persidangan sudah masuk ke dalam agenda pembuktian. Kuasa mereka pun hanya hadir sekali itu saja. Artinya, dalam persidangan ini mereka tidak memberikan jawaban atau bantahan, tidak mengajukan tuntutan balik, terlebih lagi mengajukan bukti-bukti. Dengan kata lain, kehendak atau keinginan mereka dalam perkara ini tidak diketahui.

Berdasarkan hukum formil yang berlaku di Indonesia, Hakim tidak diperkenankan mengadili suatu perkara melampaui permintaan yang tertulis dalam surat gugatan (Pasal 178 ayat (3) HIR/189 ayat (3) R.Bg). Jika melakukan hal tersebut, maka ia telah berbuat sewenang-wenang atau bertindak melampaui kewenangannya. Hal ini bisa mengakibatkan suatu putusan dinilai cacat, tanpa

¹⁴⁵ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 43.

melihat apakah tindakan tersebut didasari itikad baik atau sesuai dengan kepentingan umum, ataupun sebaliknya.¹⁴⁶

Jadi, dengan melihat aturan yang ada, Majelis pemeriksa perkara sejatinya terikat dengan petitum yang ada dalam gugatan, tidak berwenang memeriksa selain itu karena para Tergugat tidak mengajukan jawaban apalagi tuntutan balik. Namun, Majelis menilai bahwa mengenyampingkan kenyataan sosiologis perkawinan di masyarakat adalah perbuatan tidak adil dan tidak menyelesaikan sengketa. Terutama karena masyarakat di lingkungan tempat tinggal Pewaris dan Tergugat VI sendiri mengakui bahwa keduanya telah menikah, dan telah hidup berumah tangga sekian lama hingga akhirnya memperoleh tiga orang anak. Dari sini Majelis lantas mempertimbangkan petitum subsider Penggugat sebagai jalan keluar memperluas kewenangan mengadili perkara tersebut.

Majelis berargumen bahwa tidak soal mengadili lebih dari tuntutan selama masih sesuai dengan kejadian materiil atau posita, sehingga tindakan yang diambilnya bukan termasuk ultra petita melainkan hanya upaya untuk memutus secara adil dan menyelesaikan sengketa. Dalam hal ini, Majelis melandaskan argumentasinya pada kaidah hukum yang diambil dari putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 499 K/Sip/1970 *jo* Putusan Nomor 566 K/Sip/1971 tanggal 8 Januari 1972, dan putusan Nomor 140 K/Sip/1971. Yurisprudensi tersebut pada pokoknya menghasilkan kaidah bahwa sepanjang berkesuaian dengan posita, mengabulkan lebih dari tuntutan dapat dibenarkan, dan menggunakan petitum

¹⁴⁶ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 801.

subsider sebagai landasan dalam memutus perkara dapat dibenarkan selama tidak terlepas dari kerangka tuntutan primernya.¹⁴⁷

Majelis, melalui petitum subsider tersebut, kemudian mengeksplorasi kedudukan Tergugat VI dalam kedudukannya sebagai istri sirri Pewaris. Dalam pandangan Majelis, aturan yang ideal adalah aturan yang berakar kepada masyarakatnya, bukan aturan yang bertolak belakang dengan kenyataan masyarakat. Bagaimana pun tidak bisa dipungkiri bahwa pada kenyataannya, dualisme hukum perkawinan masih berlangsung di masyarakat. Masyarakat Islam di Indonesia masih membedakan secara diametral antara perkawinan secara agama dan perkawinan secara negara, sehingga konsekwensinya ada perkawinan yang diakui negara dan masyarakat, ada juga perkawinan yang hanya diakui oleh masyarakat. Majelis dalam hal ini menilai bahwa perkawinan yang dilakukan Pewaris dengan Tergugat VI merupakan perkawinan yang diakui masyarakat. Meskipun masyarakat tersebut tidak melihat secara langsung prosesi perkawinannya, tidak tahu kapan dan di mana perkawinan tersebut dilaksanakan—lebih-lebih menilai sah atau tidaknya, kenyataan bahwa Pewaris dan Tergugat VI telah hidup seataap selama bertahun-tahun dan membangun rumah tangga hingga dikaruniai tiga orang anak di tengah masyarakat tersebut, adalah bukti tak terbantahkan atas adanya pengakuan tersebut.

Majelis karenanya berpendapat bahwa seharusnya persoalan istri sirri ini bisa diakomodasi oleh hukum. Istri sirri, sebagaimana istri dari perkawinan sah, harus mendapatkan perlindungan meskipun ‘fitur’nya tidak selengkap istri sah. Ketika

¹⁴⁷ Salinan putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 44

suami sirrinya meninggal adalah tidak adil jika janda dari perkawinan sirri dibiarkan terkatung-katung, tidak menikmati harta peninggalan suami sirrinya. Padahal jalinan emosi mereka sangat kuat, tidak kalah dengan istri sah, sebagai akibat dari hidup bersama bertahun-tahun dalam suka ataupun duka sebagai sebuah keluarga.

Begitu pun halnya dengan apa yang terjadi antara Pewaris dengan Tergugat VI. Dalam pandangan Majelis, perkawinan Tergugat VI dengan Pewaris telah diakui oleh masyarakat tempat di mana mereka tinggal meskipun detail perkawinan itu sendiri tidak dapat dibuktikan. Selain itu, tidak bisa dibantah jika mereka telah menjalani kehidupan bersama-sama sebagai keluarga selama bertahun-tahun hingga melahirkan tiga orang keturunan.

Pewaris dan Tergugat VI bisa menjalani kehidupan tersebut karena secara sosilologis memungkinkan. Meskipun di dalam penilaian hukum perkawinan mereka tidak pernah ada—karena tidak bisa dibuktikan, dan di mata hukum mereka tidak berbeda dengan kumpul kebo, tetapi mereka tetap dipandang dan diperlakukan sebagai suami istri. Begitupun anak-anak yang lahir darinya dipandang dan diperlakukan sebagai anak-anak dari hasil perkawinan. Tidak ada persekusi sebagaimana biasa terjadi pada pasangan kumpul kebo. Tidak ada pula cap ‘anak jadah’ untuk anak-anak mereka.

Berangkat dari fakta sosiologis inilah, Majelis kemudian bermanuver untuk mengisi kekosongan hukum demi memberikan keadilan kepada istri sirri (Tergugat VI) dan anak-anaknya. Meskipun mereka sudah dinyatakan tidak termasuk ahli waris, dan karenanya tidak memiliki hak untuk menerima jatah warisan, namun

Majelis tetap memberikan sebagian harta peninggalan Pewaris untuk mereka melalui jalur wasiat wajibah yang didasarkan pada aturan wasiat secara umum.

Pendirian Majelis Hakim tersebut dinyatakan dalam bagian diktum atau amar putusan. Dalam memformulasikan amarnya, Majelis terlebih dahulu menetapkan Pewaris, siapa-siapa ahli warisnya, dan menetapkan harta peninggalan Pewaris beserta batas-batasnya (objek sengketa). Kemudian, sebelum jatah masing-masing ahli waris ditetapkan, Majelis membatalkan lebih dahulu proses balik nama yang telah dilakukan atas objek sengketa.

Salah seorang ahli waris, yaitu Ahmad Ridwan, telah meninggal lebih dulu dari Pewaris, Majelis kemudian menetapkan kematian Ahmad Ridwan dan menetapkan anak-anaknya sebagai ahli waris pengganti, serta menetapkan jatah masing-masingnya atas harta bagian ayahnya. Dalam menentukan jatah warisan ahli waris pengganti ini, meski ahli waris yang digantikan (Ahmad Ridwan) adalah laki-laki, Majelis tidak lantas memberikan jumlah bagian yang setara dengan ahli waris laki-laki (Penggugat), akan tetapi menyamakan bagian tersebut dengan bagian ahli waris Perempuan (Tergugat III dan Tergugat IV);

Selanjutnya, Majelis menyatakan bahwa istri sirri Pewaris (Tergugat VI) dan anak-anaknya (Tergugat VII, VIII, IX) berhak mendapatkan bagian dari harta peninggalan sebesar $\frac{1}{3}$ melalui wasiat wajibah. Sekalipun wasiat berbeda dengan warisan, namun Majelis dalam membagikan jumlah $\frac{1}{3}$ kepada istri sirri dan anak-anaknya tetap menggunakan metode pembagian harta waris. Istri sirri (Tergugat VI) mendapatkan $\frac{1}{8}$ dari sepertiga harta, sedangkan anak-anaknya ditempatkan

sebagai ashobah dengan anak laki-laki (Tergugat VII) mendapatkan dua kali dari bagian anak perempuan (Tergugat VII dan Tergugat IX).¹⁴⁸

Putusan tersebut lantas diajukan banding oleh Tergugat dan terdaftar dengan Nomor 61/Pdt.G/2021/PTA.MTR. Di tingkat banding, Majelis Hakim memeriksa menjatuhkan putusan sela guna memerintahkan Penggugat dan para Tergugat untuk melakukan mediasi karena di Tingkat pertama mediasi sama sekali belum dilakukan. Hasil dari mediasi tersebut adalah adanya kesepakatan perdamaian antara Penggugat dan Tergugat yang selanjutnya dikuatkan dengan akta perdamaian.¹⁴⁹ Putusan perdamaian tersebut dengan sendirinya membatalkan putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. Oleh karena itu, putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps sebagai produk hukum telah punah, namun eksis sebagai produk pemikiran.

Istri sirri diberikan wasiat wajibah ternyata tidak hanya terdapat dalam 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. Penulis menemukan setidaknya dua putusan di tingkat pertama yang serupa (memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri), yaitu putusan Pengadilan Agama Ujung Tanjung No. 429/Pdt.G/2022/PA.Utj dan No. 228/Pdt.G/2023/PA.Utj. Pihak-pihak yang bersengketa dalam perkara tersebut sama, duduk perkaranya juga sama, tetapi objek sengketaanya berbeda. Pada gugatan Nomor 429/Pdt.G/2022/PA.Utj, dua objek sengketa dinyatakan tidak dapat diterima, sehingga diajukanlah gugatan baru dengan perkara Nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj. untuk menggugat dua objek perkara tersebut. Perkara

¹⁴⁸ Salinan Putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps, 48

¹⁴⁹ Salinan Putusan nomor 61/Pdt.G/2021/PTA.MTR.

Nomor 429/Pdt.G/2022/PA.Utj berakhir di pengadilan tingkat pertama. Adapun perkara nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj. berujung sampai kasasi.

Perkara nomor 429/Pdt.G/2022/PA.Utj dan Nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj. merupakan gugatan harta waris yang diajukan oleh anak dan janda (para Penggugat) dari Kusni bin Aripin (Pewaris) kepada istri sirri Pewaris (Tergugat) dan seorang anak hasil dari perkawinan sirri tersebut (Turut Tergugat). Pewaris meninggal dunia dengan meninggalkan ahli waris dan harta warisan. Namun, alih-alih dikuasai oleh para Penggugat harta peninggalan Pewaris tersebut malah dikuasai oleh orang yang tidak berhak, yaitu Tergugat. Di sinilah pokok soalnya. Para Penggugat oleh karenanya menuntut—pada pokoknya—agar mereka ditetapkan sebagai ahli waris dari Kusni bin Aripin, objek sengketa ditetapkan setengahnya sebagai harta bersama Pewaris dengan Penggugat I dan setengahnya lagi sebagai peninggalan Pewaris, lalu harta peninggalan tersebut dibagikan kepada para ahli waris sesuai bagian masing-masing. Di dalam petitumnya, para Penggugat juga meminta agar perkawinan antara Kusni bin Aripin dengan Tergugat dinyatakan sebagai perkawinan yang tidak memiliki kekuatan hukum.

Sebagaimana sudah disinggung di muka, duduk perkara Nomor 429/Pdt.G/2022/PA.Utj dan Nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj. sama, dan apa yang dituntut secara garis besarnya sama. Majelis di dalam kedua perkara tersebut menilai perkawinan antara Pewaris dan Tergugat tidak memiliki kekuatan hukum karena perkawinan sirri antara Pewaris dan Tergugat dinilai sebagai perkawinan

yang tidak beritikad baik¹⁵⁰. Konsekwensinya, dalam menjawab petitum siapa-siapa yang ditetapkan sebagai ahli waris dari Kusni bin Aripin, Majelis tidak memasukkan Tergugat sebagai ahli waris.

Menariknya, jika Tergugat tidak ditetapkan sebagai ahli waris karena perkawinannya tidak berkekuatan hukum, lain halnya dengan anak hasil kawin sirri antara Tergugat dengan Pewaris, yaitu Turut Tergugat. Majelis pemeriksa dengan berdasar pada putusan Mahkamah Konstitusi tanggal 13 Februari 2012 No. 46/PUU-VIII/2010 menetapkan Turut Tergugat sebagai ahli waris dari Kusni bin Aripin.¹⁵¹ Artinya, Majelis memaknai hubungan keperdataan sebagaimana dinyatakan putusan tersebut bukan sebagai hubungan keperdataan terbatas melainkan hubungan keperdataan sempurna, atau setidaknya-tidaknya meliputi hak waris mewarisi antara anak dengan ayah biologisnya.

Pemaknaan ini menyelisihi arah hukum yang dibangun Mahkamah Agung dalam memahami hubungan keperdataan antara anak hasil perkawinan tidak tercatat dengan ayahnya. Mahkamah Agung menilai perkawinan tidak tercatat tidak bisa dibuktikan keabsahannya dan tidak berkekuatan hukum. Keturunan yang dihasilkan dari hubungan tersebut oleh karenanya tidak memiliki hubungan keperdataan yang sempurna atau setidaknya-tidaknya tidak memiliki hubungan waris mewarisi dengan ayah biologisnya. Wasiat wajibah pun dijadikan sebagai

¹⁵⁰ Pertimbangan Majelis didasarkan pada Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan dalam Rumusan Hukum Kamar Agama point 1 huruf (f); *bahwa perkawinan dengan istri kedua, ketiga dan keempat yang dilakukan tanpa izin pengadilan dan tidak beritikad baik, tidak menimbulkan akibat hukum terhadap hak-hak kebendaan antara suami istri yang berupa nafkah zaujiyah, harta bersama dan waris.*

¹⁵¹ Salinan Putusan Nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj., 45-46.

mekanisme distribusi tirkah mayit kepada anak kandungnya karena anak tersebut tidak dipandang sebagai ahli waris.¹⁵²

Sebagaimana sudah disinggung di muka bahwa Majelis telah mengesampingkan Tergugat (istri sirri) sebagai ahli waris dari Pewaris. Namun, Majelis melihat Tergugat sebagai orang yang berhak terhadap harta Pewaris lantas menetapkan Tergugat sebagai penerima wasiat wajibah secara *ex officio*, yaitu hak yang melekat dalam diri hakim untuk memutus lebih atau lain dengan apa yang dituntut di dalam gugatan. Penggugat di dalam gugatannya memang tidak meminta agar Majelis menetapkan status Tergugat dalam kaitannya dengan harta peninggalan Pewaris secara jelas. Begitupun Tergugat di dalam jawabannya tidak menuntut hal itu.

Ditetapkannya Tergugat sebagai penerima wasiat wajibah didasarkan pada bukti-bukti di persidangan yang menyebutkan bahwa Pewaris memiliki dua orang istri, satu Penggugat I dan satu lagi Tergugat. Di samping itu, bukti-bukti juga menunjukkan bahwa Pewaris di masa hidupnya lebih banyak tinggal bersama Tergugat, bahkan di saat menghembuskan nafas terakhirnya pun bersama Tergugat. Majelis karenanya menilai Tergugat sebagai orang yang berjasa besar kepada Pewaris semasa hidupnya, sehingga layak memperoleh harta peninggalan Pewaris melalui wasiat wajibah.¹⁵³

¹⁵² Melalui Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 tahun 2023 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung tahun 2023 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, Mahkamah Agung menentukan bahwa dalam rangka melindungi kepentingan terbaik bagi anak, maka anak kandung dari hasil perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam tetapi tidak dicatatkan dapat ditetapkan sebagai penerima wasiat wajibah dari pewaris.

¹⁵³ Salinan Putusan Nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj., 46.

Terlepas dari apakah penggunaan *ex officio* dalam hal ini sudah sesuai aturan atau tidak, Majelis pemeriksa dalam menetapkan wasiat wajibah tersebut mengikuti langgam hukum positif di Indonesia dalam menetapkan wasiat wajibah, yaitu untuk memenuhi keadilan distributif, bukan keadilan kumulatif. Keadilan distributif dinilai berdasarkan proporsi atau kesebandingan dengan jasa, sebagaimana tampak dalam wasiat wajibah untuk ayah angkat, anak angkat dan ahli waris beda agama, yang mendasarkan pada perbuatan orang tersebut kepada Pewaris di masa hidupnya. Dalam bahasa yang sederhana, wasiat wajibah di sini menjadi semacam “balas jasa” Pewaris kepada orang yang berjasa kepadanya di waktu masih hidup. Ini jelas berbeda dengan keadilan kumulatif yang tidak melihat sumbangsih seseorang kepada Pewaris. Harta pewaris diberikan kepada seseorang bukan karenanya jasanya melainkan karena orang tersebut pantas.¹⁵⁴

Dalam menentukan besar bagian Tergugat, Majelis berpegang pada Yurisprudensi No.51 K/AG/1999 tanggal 28 September 1999 dan No.368 K/1995 tanggal 16 Juli 1998, memberikan kepada Tergugat paling banyak sepertiga dari harta warisan serta tidak melampaui jatah ahli waris sederajat, yang dalam hal ini adalah Penggugat I (istri Penggugat). Maka, Majelis menetapkan bagian yang diberikan kepada Tergugat adalah sebesar jatah Penggugat I yaitu seperdelapan dari warisan.¹⁵⁵

Putusan tersebut diajukan upaya hukum ke tingkat banding oleh Tergugat. Di tingkat Banding, Majelis pemeriksa membatalkan putusan Pengadilan Agama

¹⁵⁴ Muhammad Nuruddien, ‘Wasiat Wajibah Keadilan Dan Kesejahteraan Keluarga Perspektif Undang-Undang Mesir Dan Kompilasi Hukum Islam’, *Reflektika*, Vol. 17, No. 1 (2022), 21.

¹⁵⁵ Salinan Putusan Nomor 228/Pdt.G/2023/PA.Utj., 56-57.

Ujung Tanjung dan mengadili sendiri perkara tersebut. Meskipun demikian, Majelis Tingkat Banding tetap memberikan wasiat wajibah kepada Tergugat dengan besar bagian seperdelapan. Hanya saja, jika Majelis Tingkat pertama memberikan seperdelapan dari seluruh warisan, Majelis Tingkat Banding memberikan seperdelapan dari setengah harta peninggalan. Majelis Tingkat Banding menilai objek sengketa sebagai harta bersama antara Pewaris dan Penggugat I, sehingga terlebih dahulu membagi setengah harta peninggalan Pewaris kepada Penggugat I.¹⁵⁶

Selanjutnya, Pembanding (dahulu Tergugat) mengajukan upaya hukum lagi ke Tingkat Kasasi dengan alasan bahwa Tingkat telah salah menerapkan hukum. Pengadilan Tingkat Kasasi, sebagai *judex juris*, berwenang mengandaskan atau membatalkan putusan *judex facti* jika *judex facti* melebihi batas kewenangan, salah menerapkan hukum, kurang pertimbangan. Namun, Pengadilan Tingkat Kasasi berpandangan bahwa Majelis Banding telah tepat dan benar menerapkan hukum. Artinya, memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri tidak menyalahi hukum, sehingga *Judex Juris*, sesuai kewenangannya, tidak perlu membatalkan putusan tersebut.¹⁵⁷

Meskipun demikian, Pengadilan Tingkat Kasasi merasa perlu untuk melakukan perbaikan atas amar putusan *Judex Facti*, terutama terkait status keahliwarisan Tergugat (Pembanding-Pemohon Kasasi) dan bagian yang diterima masing-masing ahli waris. Untuk status keahliwarisan, jika di Tingkat Banding Tergugat

¹⁵⁶ Salinan Putusan Nomor 54/Pdt.G/2023/PTA.PBR, 17-20.

¹⁵⁷ Salinan putusan Nomor 101 K/AG/2024, 6

memperoleh warisan melalui lembaga wasiat karena dihukumi bukan ahli waris, maka di Tingkat Kasasi status Tergugat justru menjadi ahli waris dan karenanya mendapat bagian warisan sebagai ahli waris. Adapun untuk bagian yang diterima masing-masing ahli waris, jika di Tingkat Banding Penggugat I mendapatkan setengah harta sebagai bagian dari harta bersama Penggugat I dengan Pewaris, maka di Tingkat Kasasi bagian Penggugat I menjadi seperempat harta karena seperempatnya lagi menjadi bagian Tergugat. Komposisi pembagian harta peninggalan Pewaris karenanya menjadi; setengah bagian untuk Pewaris—dan yang setengah inilah yang dibagikan kepada ahli-ahli warisnya; seperempat bagian untuk Penggugat I sebagai istri pertama dan seperempat bagian lagi untuk Tergugat sebagai istri kedua. Berbeda dengan *judex facti*, *judex juris* memandang istri sirri (Tergugat) sebagai ahli waris dan berhak mendapatkan bagian harta bersama.¹⁵⁸

Jika hukum kewarisan—termasuk dalam hal ini wasiat—dipandang sebagai semata-mata proses distribusi harta orang mati kepada orang hidup, maka apa pun status si orang hidup sebagai penerima barangkali tidak menjadi persoalan selama harta dapat didistribusikan. Namun, status seseorang menentukan haknya. Distribusi harta warisan karenanya tidak semata-mata distribusi barang tetapi distribusi yang sesuai hak masing-masing. Oleh karena itu, status Tergugat dari yang semula bukan ahli waris kemudian diputuskan menjadi ahli waris oleh Tingkat Kasasi adalah lompatan yang besar. Begitupun halnya Tergugat yang semula tidak mendapatkan bagian harta bersama kemudian diputuskan mendapat bagian harta

¹⁵⁸ Salinan putusan Nomor 101 K/AG/2024, 10-13.

bersama di Tingkat Kasasi adalah loncatan yang besar. Memposisikan lompatan-lompatan yang besar ini sebagai sekadar perbaikan boleh jadi terlalu mengecilkan.

Persoalan kewarisan merupakan konsekwensi dari pertalian darah dan ikatan perkawinan—dalam hal ini termasuk harta bersama. Lompatan besar yang dilakukan Majelis Kasasi dalam hal ini karenanya dilancarkan dengan mempertimbangkan ulang perkawinan Pewaris dengan Tergugat. Fakta-fakta yang diungkap *judex facti* menyatakan bahwa Tergugat adalah istri kedua Pewaris. Perkawinan itu sendiri dilakukan pada tahun 2005, artinya Pewaris dan Tergugat telah menjalani perkawinan selama 17 tahun. Selama itu pula hubungan perkawinan antara Pewaris dengan Tergugat sudah diketahui oleh Penggugat I dan anak-anaknya. Namun, tidak ada satu pun yang mengajukan pembatalan perkawinan atau keberatan atas perkawinan tersebut. Padahal, dalam hal pembatalan nikah, merupakan sebuah itikad baik jika pihak-pihak yang berkepentingan sesegera mungkin mengajukan pembatalan nikah setelah tahu perkawinan yang akan dibatalkan itu dilangsungkan. Fakta-fakta inilah yang dijadikan dasar oleh Majelis Kasasi untuk menilai bahwa perkawinan antara Pewaris dengan Tergugat adalah perkawinan yang sah, hanya saja tidak tercatat.¹⁵⁹

Majelis Kasasi menilai bahwa perkawinan Pewaris dengan Tergugat adalah perkawinan yang sah tetapi tidak tercatat. Tergugat adalah istri sah pewaris. Oleh karena Tergugat adalah istri sah dari Pewaris, Mahkamah Agung menilai bahwa sudah seharusnya Tergugat mendapatkan hak-hak seorang istri, kemudian memberikan hak-hak tersebut kepada Tergugat. Hak untuk memperoleh bagian

¹⁵⁹ Salinan putusan Nomor 101 K/AG/2024, 7.

harta bersama dan jatah warisan sebagai ahli waris. Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan Pasal yang secara gamblang meresmikan hukum agama sebagai hukum positif. Ketika pernikahan tersebut terjadi atau telah dilaksanakan sesuai hukum agama yang dianut pelakunya, maka perkawinan tersebut sah secara hukum tanpa melihat dicatatkan tidaknya.

Hanya saja, patut dipertanyakan bagaimana pertimbangan Mahkamah Agung yang melompat dari fakta tidak ada yang mempersoalkan perkawinan Pewaris dengan Tergugat kepada kesimpulan bahwa perkawinan tersebut sah secara hukum. Itu sama saja dengan mengatakan, karena perkawinan tersebut tidak ada yang mempersoalkan berarti perkawinan tersebut sah. Fakta tidak ada yang mempersoalkan perkawinan dijadikan bukti sahnya perkawinan. Padahal perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah.¹⁶⁰ Logislah bila kemudian dikatakan bahwa perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah (tidak dicatatkan/tidak memiliki akta nikah) tidak memiliki kekuatan hukum.¹⁶¹ Bagaimana bisa memiliki kekuatan hukum sementara sah-tidaknya pernikahan itu saja tidak bisa dibuktikan.

Logika hukum tersebut di atas sebetulnya telah menjadi dasar Mahkamah Agung dalam menyikapi perkawinan tidak tercatat. Sebagaimana ditunjukkan dengan jelas oleh putusan Mahkamah Agung Nomor 871 K/AG/2023 dan dua surat edaran yang diterbitkan Mahkamah Agung untuk dijadikan pedoman dalam pelaksanaan tugas bagi pengadilan.¹⁶² Dua SEMA tersebut secara konsisten

¹⁶⁰ Pasal 7 ayat 1 Kompilasi Hukum Islam.

¹⁶¹ Pasal 6 ayat 2 Kompilasi hukum Islam.

¹⁶² (1) Surat Edaran Mahkamah Agung RI (SEMA) Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2019, dalam Rumusan Hukum Kamar

menegaskan bahwa perkawinan yang tidak dicatatkan oleh Pegawai Pencatat Nikah tidak berkekuatan hukum, sehingga tidak memiliki akibat hukum terhadap hak-hak kebendaan suami-istri—nafkah, harta bersama ataupun waris—dan hak waris anak yang dilahirkan darinya.

Di dalam putusan Nomor 871 K/AG/2023, Mahkamah Agung secara konsisten menerapkan SEMA yang dibuatnya. Istri yang dinikahi Pewaris ketika Pewaris memiliki ikatan perkawinan dengan istri yang lain tidak dijadikan ahli waris, tidak pula diberikan jatah harta bersama. Padahal, pewaris dan istri tersebut sudah mengisbatkan perkawinannya di pengadilan dan mendapatkan akta nikah. Namun, karena akad nikah tersebut dilangsungkan pada waktu si pewaris memiliki ikatan perkawinan dengan perempuan lain dan tanpa izin poligami dari pengadilan, Majelis Kasasi memandang bahwa perkawinan tersebut tidak didasari itikad baik, lalu berpegang pada SEMA Nomor 2 Tahun 2019, menyatakan bahwa perkawinan tersebut tidak mengakibatkan adanya hak terkait harta kebendaan, baik berupa nafkah, ghanah, maupun waris.¹⁶³ Nasib si istri ini tidak sama dengan keturunan yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Majelis Kasasi menetapkan mereka sebagai ahli waris dari Pewaris karena lahir sebagai akibat dari perkawinan yang sah—perkawinan ibunya dan Pewaris sudah dicatatkan berdasarkan itsbat nikah dari pengadilan.

Agama point 1 huruf (f); bahwa perkawinan dengan istri kedua, ketiga dan keempat yang dilakukan tanpa izin pengadilan dan tidak beritikad baik, tidak menimbulkan akibat hukum terhadap hak-hak kebendaan antara suami istri yang berupa nafkah zaujiah, harta bersama dan waris.

(2) SEMA Nomor 3 tahun 2023 bahwa dalam rangka melindungi kepentingan terbaik bagi anak, maka anak kandung dari hasil perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam tetapi tidak dicatatkan dapat ditetapkan sebagai penerima wasiat wajibah dari pewaris.

¹⁶³ Salinan Putusan Nomor 871 K/AG/2023, 14-15.

Fakta berikutnya adalah Pewaris masih memiliki istri lain dan seorang anak dari istri tersebut. Namun, perkawinan Pewaris dengan istri tersebut tidak dicatatkan, tidak pula diitsbatkan di pengadilan. Dalam menyikapi hal ini pun, Majelis Tingkat Kasasi konsisten berpegang pada SEMA yang dibuatnya. Istri sirri Pewaris tidak mendapatkan apa-apa; tidak menjadi ahli waris, tidak mendapat wasiat wajibah, tidak pula memperoleh bagian harta bersama. Sementara itu, anak yang dihasilkan dari pernikahan tersebut diberikan wasiat wajibah.¹⁶⁴ Surat Edaran yang menentukan anak kandung dari hasil perkawinan yang dilakukan menurut agama Islam tetapi tidak tercatat mendapatkan wasiat wajibah, pada saat perkara itu diputus, yaitu tanggal 15 Agustus 2023, bahkan belum diterbitkan.

B. Analisis Penelitian

1. Konstruksi Hukum Pemberian Wasiat Wajibah kepada Istri Sirri dalam Putusan Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps.

Kekosongan hukum tidak bisa lepas dari ketegangan antara hukum sebagai sebuah ide normatif dan hukum sebagai fakta empiris. Kenyataan atau realitas bersifat dinamis, selalu bergerak dan terkadang liar. Sementara ide normatif yang tertulis bersifat statis dan tidak bergerak. Aturan yang ada karenanya selalu tidak mencukupi. Maka terjadinya kekosongan hukum, hukum tidak lengkap atau tidak jelas, sebagai akibat bertemunya norma dengan peristiwa konkrit merupakan sesuatu yang niscaya. Dalam keadaan inilah Hakim harus mencari, menggali, mengkaji, dan mendapatkan hukumnya melalui upaya penemuan hukum (*rechtsvinding*).

¹⁶⁴ Salinan Putusan Nomor 871 K/AG/2023, 17.

Istri sirri ditetapkan sebagai penerima wasiat wajibah dalam putusan nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., termasuk inovasi hukum dalam lingkup hukum perkawinan di negeri ini. Demikian karenanya, dalam mengkaji konstruksi hukum pemberian wasiat wajibah tersebut harus dipahami sebagai bagian dari penemuan hukum (*rechtsvinding*) hakim pemeriksa atau upaya hakim untuk keluar dari semacam *deadlock* undang-undang atau kekosongan hukum.

Dalam upaya menemukan hukum Majelis terlebih dulu harus menemukan fakta konkrit/objektif. Oleh karena itu, dalam hal ini pun Majelis memulai dengan mengkualifisir dan mengkonstatir peristiwa dan fakta sehingga ditemukan sebuah fakta yang objektif. Dalam perkara 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., Majelis pemeriksa mempertimbangkan 21 bukti surat dan keterangan 3 orang saksi. Semuanya berasal dari Penggugat dan dihadirkan untuk membuktikan dalil-dalil Penggugat. Tergugat tidak mengajukan jawaban ataupun bantahan terhadap gugatan, tidak pula mengajukan alat bukti untuk mementahkan bukti-bukti Penggugat, Terlepas dari persidangan ini tampak berat sebelah, Majelis telah menemukan berbagai fakta di persidangan.

Fakta-fakta itulah yang kemudian dicari hukumnya secara tepat dan akurat oleh Majelis pemeriksa tanpa keluar dari koridor tuntutan Penggugat. Majelis menggali dan mencari hukumnya dalam aturan positif (tertulis), tetua adat, ahli agama untuk hukum konvensional, yurisprudensi, karya tulis ilmiah dari para ahli, dan literatur-literatur yang berhubungan dengan perkara. Untuk yurisprudensi, Hakim berpedoman terhadap putusan itu hanya jika putusan tersebut dinilai memenuhi rasa keadilan. Hakim bisa mengabaikan putusan itu jika dinilai tidak

memenuhi rasa keadilan atau sudah tidak relevan dengan perkembangan kontemporer.¹⁶⁵

Demi menjawab tuntutan Penggugat dalam perkara *aquo*, dengan berdasarkan pada fakta objektif di persidangan, Majelis menerapkan hukum yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam yang mengatur hukum kewarisan, yaitu Pasal 171 huruf a, b, dan c., yang mengatur kualifikasi ahli waris¹⁶⁶. Majelis karenanya menetapkan Tergugat I sebagai ahli waris karena mempunyai hubungan perkawinan dengan Pewaris. Sementara Penggugat, Tergugat II, Tergugat III, Tergugat IV, dan Tergugat V ditetapkan sebagai ahli waris melalui jalur hubungan darah, yaitu sebagai anak-anak yang dilahirkan dari pernikahan Pewaris dengan Tergugat I, dan cucu-cucu Pewaris yang menggantikan anak yang telah meninggal dari hasil perkawinan Pewaris dengan Tergugat I.

Sikap Hakim dalam memandang hubungan perkawinan dan hubungan darah dalam hal ini menjadi jelas. Tergugat VI yang merupakan istri sirri dari Pewaris dihukumi tidak memiliki hubungan perkawinan dengan Pewaris. Begitu juga dengan anak keturunan dari Tergugat VI dengan Pewaris (Tergugat VII, Tergugat VIII dan Tergugat IX), dihukumi tidak memiliki hubungan darah dengan Pewaris.

Sikap Majelis tersebut konsisten menapaki Pasal 6 dan 7 KHI yang dalam pokoknya mengatur bahwa akta nikah merupakan satu-satunya bukti autentik pernikahan, sehingga yang tidak bisa dibuktikan dengannya (baca: tidak dicatatkan

¹⁶⁵ Abdul Manan, 'Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama', *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, No. 2 (31 July 2013), 191.

¹⁶⁶ "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."

oleh Pegawai Pencatat Nikah) tidak berkekuatan hukum, dan karena itu tidak mengubah hukum. Pewaris dengan Tergugat VI karenanya dihukumi tidak memiliki hubungan saling mewarisi. Begitu pula anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut tidak memiliki hubungan saling mewarisi dengan Pewaris karena dipandang tidak ada kaitan darah dengan Mayit.

Sampai di sini, hukum untuk menjawab petitum Penggugat berdasarkan fakta-fakta yang ada masih tersedia. Majelis hanya tinggal menerapkan hukum tersebut. Namun, Majelis menyadari betul bahwa dualisme hukum perkawinan bukan isapan jempol belaka. Dualisme itu nyata adanya, dan dialami oleh orang-orang yang nyata. Maka, Majelis tidak berhenti sampai di situ; tidak sebatas menjawab petitum-petitum Penggugat dan menafikan para Tergugat (Tergugat VI, Tergugat VII, Tergugat VIII dan Tergugat IV) dari orang yang berhak mewarisi warisan Mayit. Majelis karenanya mempertimbangkan, *“Pewaris dengan Tergugat VI bukan pasangan suami istri yang sah, akan tetapi mereka terikat dalam ikatan rumah tangga.”*¹⁶⁷

Majelis kemudian menyitir Undang-Undang Perkawinan (Pasal 2 ayat 1) dan Kompilasi Hukum Islam (Pasal 4), yang memberi pengertian tersirat bahwa Majelis memandang Pewaris dengan Tergugat VI yang sama-sama beragama Islam, sudah melangsungkan pernikahan berdasarkan hukum agamanya. Hanya saja bersebrangan dengan Pasal 2 ayat 2 Undang-Undang Perkawinan. Pengertian ini nyata tergambar melalui pernyataan Majelis, *“... Majelis Hakim menyimpulkan perkawinan Pewaris dengan Tergugat VI dilakukan tidak memenuhi aspek*

¹⁶⁷ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., 41.

administrasi negara..”¹⁶⁸ Majelis memiliki keyakinan bahwa telah ada perkawinan secara Islam antara Pewaris dengan Tergugat VI, tetapi perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum karena tidak memenuhi aspek administrasi negara.

Hukum normatif menampilkan diri sebagai cermin atau refleksi dari keadaan masyarakat. Masyarakat di sini adalah masyarakat yang menganut dualisme hukum perkawinan, di satu sisi hukum negara dan di sisi lain hukum fikih. Bahwa di masyarakat berlaku perkawinan yang sah secara agama saja, berlaku juga pernikahan yang memperoleh “legalitas” dari keduanya. Refleksi dari keadaan ini adalah adanya hukum perkawinan yang membiarkan dualisme hukum tetap berjalan, sebagaimana ditampakan oleh Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan, yang hingga saat ini pun belum ada kata sepakat apakah dua ayat di pasal itu merupakan ketentuan yang terpisah atau satu kesatuan. Di satu sisi undang-undang ini tampak akomodatif terhadap realitas masyarakat, tetapi di sisi lain tidak memiliki ketegasan, utamanya dalam menjamin hak-hak orang yang melaksanakan perkawinan, dalam hal ini perempuan.

Maka tidak berlebihan jika Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan dipandang sebagai bentuk marginalisasi negara terhadap perempuan.¹⁶⁹ Korban dari perkawinan secara agama (tidak dicatatkan) adalah perempuan. Perempuan menjadi korban karena hak-haknya sebagai istri tersisihkan atau tidak terlindungi oleh hukum. Namun, bahkan dengan fakta yang terang benderang itu negara tidak mau mengambil sikap secara tegas. Karena ketidaktegasannya, negara seolah-olah

¹⁶⁸ Salinan Putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., 42.

¹⁶⁹ Asman, dkk, *Dualism and Unworthy Legal Practice*, 166.

membiarkan masyarakat hidup dengan memelihara jebakan untuk menjerat perempuan.

Rivalitas antara *das sollen* dan *das sein* terus terpelihara di masyarakat akibat tidak tegasnya undang-undang perkawinan dalam memposisikan pencatatan perkawinan secara normatif. Padahal, pada tataran hukum terapan yang dipraktikan di pengadilan, akta nikah merupakan *probationis causa*, satu-satunya alat bukti yang sah membuktikan peristiwa pernikahan.¹⁷⁰ Demikian, ketika menuntut hak-haknya di muka pengadilan, istri sirri tidak memiliki bukti atas perkawinannya. Padahal perkawinan itulah yang membuatnya menjadi seorang istri, dan karenanya berhak menuntut dan memperoleh hak-haknya sebagai istri, termasuk dalam masalah kebendaan; nafkah, harta warisan dan harta bersama.

Apa yang menimpa Tergugat VI sebagai istri sirri dari Pewaris, juga menimpa anak keturunan hasil pernikahan tersebut. Majelis tetap memegang fungsi akta nikah sebagai *probationis causa* sehingga anak keturunan yang dihasilkan dari pernikahan yang validitasnya tidak terbukti—karena tidak memiliki akta nikah—dihukumi tidak memiliki hubungan hukum dengan Pewaris, keterkaitan perdata anak-anak itu hanya dengan ibu dan keluarga jalur ibu.

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, terdapat jalur keperdataan anak luar kawin dengan ayah biologisnya.¹⁷¹ Namun, Majelis menilai bahwa keterkaitan perdata yang dituju oleh putusan tersebut hanya dalam

¹⁷⁰ Harahap, *Hukum Acara*, 565.

¹⁷¹ Pasal 43 ayat 1 Undang-Undang Perkawinan harus dibaca menjadi “*anak yang dilahirkan di luar perkawinan memiliki hubungan keperdataan dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya*”. Lihat: Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, 37.

tanggung jawab yang terkait masalah biologis, entah itu nafkah sehari-hari ataupun biaya pendidikan, tidak termasuk hubungan waris mewarisi.

Kesimpulan Majelis tersebut lahir berdasarkan hasil penafsiran sistematis melalui peraturan lain, yakni Kompilasi Hukum Islam (KHI). KHI tidak mengenal istilah hubungan perdata, yang ada adalah hubungan nasab. KHI menyebut anak yang lahir di luar perkawinan sebagai hanya memiliki hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga jalur ibu (Pasal 100), bukan hubungan perdata. Hubungan nasab terbentuk dari perkawinan, dan hubungan nasab ini pula yang menyebabkan lahirnya hubungan waris mewarisi menurut Islam. Demikian karenanya, persambungan hubungan perdata anak yang lahir di luar perkawinan dengan ayahnya harus dipahami sebatas apa-apa yang tidak menyalahi hak-hak yang terbentuk karena nasab. Majelis karena itu tetap memposisikan anak luar kawin sebagai hanya memiliki hubungan waris mewarisi dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pada tataran ideal, suatu aturan (*sollen*) dipahami sebagai suatu keharusan moral yang muncul sebagai hasil refleksi atas peristiwa konkrit yang terjadi di masyarakat (*sein*). Dengan begitu, *sollen* dan *sein* tidak menjadi dua entitas yang terpisah, akan tetapi saling berhubungan, karena bagaimana ide moral tertinggi bisa berakar pada peristiwa konkrit jika *sollen* mengasingkan diri dari *sein*. Dalam keadaan ini, realitas merupakan wilayah kesadaran atas suatu aturan karena realitas itu sendiri adalah pelaksanaan atau aktualisasi dari aturan tersebut. Begitupun seharusnya hukum perkawinan. Peristiwa konkrit seharusnya menjadi manifestasi kesadaran atas hukum perkawinan.

Sebagaimana sudah disinggung di muka, aturan perkawinan yang ada saat ini masih memelihara keterpisahan antara *sollen* dan *sein*. Hal ini didasari betul oleh Majelis sehingga Majelis berpendapat bahwa menerapkan aturan normatif mengenai pencatatan perkawinan dan akibat hukumnya tersebut tidak akan menyelesaikan konflik. Maka, Majelis mengambil langkah drastis dengan melampaui kewenangan yang diberikan kepadanya. Pasal 189 R.Bg., yang melarang Majelis untuk mengadili di luar tuntuan pun dilangkahinya. Majelis berdalih bahwa aturan tersebut tidak bersifat mutlak, sehingga ada kalanya Majelis perlu bersifat aktif demi menghasilkan putusan yang benar-benar menyelesaikan sengketa.

Di awal sudah disinggung bahwa Hakim melakukan upaya penemuan hukum dengan menggali mata air hukum, mulai yang tertulis, tidak tertulis, hingga tulisan ilmiah para ahli. Ketika tidak ditemukan dalam sumber-sumber tersebut, Hakim mengupayakannya dengan menempuh metode konstruksi dan interpretasi. Dua cara ini pada dasarnya merupakan solusi yang diambil ketika sumber-sumber hukum yang ada tidak menyediakan jawaban untuk menyelesaikan masalah konkrit yang dihadapi, terlepas apa namanya. Pemisahan dua metode secara tegas itu pun hanya dilakukan praktisi hukum dalam tradisi *anglo saxon*, sementara praktisi hukum *continental law* tidak membedakannya. Kalau pun memang harus dibedakan, metode interpretasi dipahami sebagai tafsiran atas teks aturan tertulis, atau tetap berpijak pada teks. Sementara itu, yang lebih berperan dalam metode konstruksi adalah penalaran logis Hakim dalam mengelaborasi, atau mengembangkan lebih

lanjut suatu teks, baik dengan penganalogian, penghalusan hukum maupun *argumentum a contrario*.¹⁷²

Majelis oleh karena pemahamannya terhadap realitas masyarakat berkesimpulan bahwa sekadar menjawab tuntutan Penggugat tidak menyelesaikan sengketa. Oleh karena itu, Majelis masuk melalui petitum subsider dan mengeksplorasi status Tergugat VI sebagai istri sirri. Persoalannya kemudian, tidak ada hukum yang mengatur hak-hak istri sirri dari perkawinan sirrinya. Maka, ketika hukumnya tidak ada, Majelis pun melakukan konstruksi untuk menemukan hukumnya.

Majelis kemudian mempertimbangkan fakta bahwa Tergugat VI dengan Pewaris hidup di dalam ikatan rumah tangga selama bertahun-tahun sampai dikaruniai tiga orang anak. Hidup bersama selama itu sudah barang tentu melahirkan ikatan emosi yang kuat di antara keduanya. Tergugat VI dan anak-anaknya telah menjadi bagian dari kehidupan Pewaris. Jasa-jasa Tergugat VI kepada Pewaris juga sudah pasti sangat besar. Di samping itu, mereka hidup bersama karena kondisi sosiologis memungkinkan untuk itu, di mata masyarakat mereka adalah pasangan suami istri. Tanpa pengakuan dari masyarakat atas ikatan perkawinan mereka sangat diragukan Pewaris dan Tergugat VI bisa hidup bersama demikian lama sampai berketurunan tiga orang anak. Majelis karenanya berkesimpulan bahwa mencegah Tergugat VI dan tiga anaknya dari mendapatkan harta warisan Pewaris adalah sangat tidak adil. Oleh karena itu, untuk mengisi kekosongan hukum dan agar Tergugat VI dan tiga anaknya memperoleh keadilan,

¹⁷² Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim*, 191-193.

Majelis menggunakan aturan wasiat secara umum dan membagi warisan kepada mereka dengan jalan wasiat wajibah.¹⁷³

Argumentasi alasan pertama, yaitu untuk mengisi kekosongan hukum, adalah karena wasiat wajibah itu sebenarnya sudah ada dasar hukumnya, atau sudah diatur oleh negara melalui Kompilasi Hukum Islam. Akan tetapi, yang diatur oleh KHI hanya wasiat wajibah antara anak-ayah angkat atau sebaliknya, yang tidak memperoleh wasiat dari masing-masingnya. Dasar dari pemberian wasiat itu sendiri jelas; yaitu sebuah argumentasi logis atas hubungan ayah dan anak angkatnya, yang sudah tentu memiliki ikatan emosional yang kuat. Anak angkat akan senang ketika orang tua angkatnya merasa senang, begitu pun sebaliknya. Di samping itu, secara sosial hubungan angkat mengangkat ini bukan sesuatu yang insidentil melainkan didasari kasih sayang murni layaknya yang berasal dari hubungan darah. Mengangkat seseorang sebagai anak adalah pilihan yang didasari atas kesadaran dan kesiapan untuk bertanggung jawab atas segala konsekwensinya. Tentu saja, orang mengangkat anak karena mengangkat anak itu memberikan dia kebahagiaan. Jangankan melihat anak bahagia, kehadirannya saja sudah membahagiakan. Kenyataan ini membuat alasan pemberian wasiat wajibah menjadi semakin logis; bahwa akan menjadi sangat tidak adil jika karena hubungan yang demikian kuat itu—ketika salah seorang meninggal, seseorang yang hidup tidak memperoleh bagian harta yang meninggal.

Tujuan keadilan itu pula yang menjadi alasan Majelis untuk menetapkan wasiat wajibah kepada Tergugat VI plus anak-anaknya. Sebagaimana anak angkat

¹⁷³ Salinan Putusan No. 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., 44

terhubung dengan orang tua angkatnya dengan ikatan emosional yang kuat, Pewaris dengan Tergugat VI dan anak-anaknya pun dalam pandangan Majelis demikian, memiliki ikatan emisional yang kuat dengan Pewaris. Di samping itu, sebagaimana anak angkat bukan ahli waris dari orang tua angkatnya—berlaku sebaliknya, Tergugat VI sebagai istri sirri—begitu juga anak-anaknya—secara formal yuridis juga bukan ahli waris dari suami sirrinya.

Dari sini tampak jelas bagaimana konstruksi hukum yang dibangun oleh Majelis pemeriksa dalam memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri. Majelis melakukan penganalogian terhadap ketentuan hukum masalah yang mirip untuk mengisi kekosongan hukum istri sirri, yang dalam hal ini hukum wasiat wajibah kepada anak/orang tua angkat (Pasal 209 KHI). Oleh karena adanya kesamaan tersebut, Majelis lantas memperluas penerapan pasal tersebut kepada istri sirri anak-anaknya.

Ditetapkannya istri sirri dan anak-anaknya sebagai penerima wasiat wajibah, kian memperkuat corak keadilan yang diupayakan melalui lembaga wasiat wajibah di Indonesia. Keadilan yang dimaksud adalah keadilan distributif, atau jenis keadilan yang didasarkan pada sumbangsih atau jasa. Sehingga dapat dikatakan bahwa wasiat wajibah tersebut sebagai upaya balas jasa Mayit kepada orang yang bukan ahli warisnya. Langgam keadilan ini terlihat jelas sejak Pasal 209 KHI sendiri sampai dengan perluasan-perluasannya. Ini tidak seperti penerapan wasiat wajibah di Mesir yang mengupayakan keadilan kumulatif. Wasiat wajibah diberikan kepada seseorang karena orang itu pantas menerimanya, terlepas dari

apakah ia telah berjasa kepada Pewaris atau tidak karena yang menjadi landasan adalah nilai-nilai kekeluargaan dan kasih sayang.¹⁷⁴

2. Wasiat Wajibah kepada Istri Sirri dalam Putusan Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. Perspektif Maqasid Syariah Jasser Auda

Hukum perkawinan di Indonesia telah meletakkan akta nikah sebagai *probationis causa*, sehingga pernikahan yang validitasnya tidak terbukti—karena tidak ada akta nikah, tidak mengubah hukum. Laki-laki yang menjadi suami secara hukum tidak memiliki kewajiban kepada perempuan yang menjadi istrinya. Harta yang diperoleh di masa perkawinan secara hukum tidak termasuk harta bersama, dan jika salah satunya meninggal lebih dulu, orang yang masih hidup tidak berhak mewarisi harta peninggalan pasangannya.

Namun, pentingnya pencatatan perkawinan ini belum disadari sebagai kebutuhan. Pencatatan perkawinan masih dipandang sebagai sekadar memenuhi administrasi negara, dan tidak bersangkut paut dengan tujuan utama dalam perkawinan, yaitu menghalalkan yang haram yang bisa tercapai cukup dengan melaksanakan perkawinan secara agama. Pandangan ini dominan di kalangan masyarakat, sehingga praktik nikah sirri masih kerap terjadi dan menimbulkan sengketa di kemudian hari.

Perkara nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps dilatarbelakangi poligami liar yang dilakukan Pewaris di masa hidupnya. Ketika Pewaris meninggal, dia meninggalkan sebidang tanah, seorang istri sah dan 4 orang anak, serta satu istri sirri dan 3 orang anak dari pernikahan sirri. Sebidang tanah peninggalan Pewaris dikuasai oleh istri

¹⁷⁴ Nuruddien, *Wasiat Wajibah*, 21.

sirri dan tiga anaknya. Penggugat sebagai anak sah merasa lebih berhak atas sebidang tanah tersebut. Maka, gugatan waris pun diajukanlah.

Majelis pemeriksa telah melakukan penemuan hukum dalam memutus perkara tersebut. Istri sirri-tiga anak dari perkawinan sirri tersebut dikeluarkan dari kursi ahli waris. Namun, Majelis tidak berhenti sampai di situ. Majelis memberikan kepada istri sirri dan tiga anaknya itu bagian warisan Pewaris melalui wasiat wajibah. Alasan pemberian itu dua; *pertama*, eksistensi kawin sirri di masyarakat bukan sesuatu yang bisa dinafikan begitu saja sehingga tidak adanya (kekosongan) hukum yang menjamin hak istri sirri perlu diisi. *Kedua*, demi memenuhi rasa keadilan, karena tidak bisa dipungkiri bagaimana kuatnya ikatan emosional Pewaris dengan istri sirrinya sehingga dikaruniai tiga anak, begitu pula dengan jasa-jasa mereka kepada Pewaris.

Lantas, bagaimana pandangan Majelis tersebut dilihat dari perspektif Maqāṣid Syari'ah Jasser Auda?

Jasser Auda memandang Maqāṣid sebagai jawaban yang berorientasi ke depan atas suatu pertanyaan 'mengapa'. Ini berbeda dengan tradisi hukum yang dikembangkan oleh para ilmuawan ushul fikih yang selama ini selalu memberikan otoritas kepada prinsip kausalitas. Suatu hukum atau aturan dikatakan valid jika diambil atau didasarkan pada sumber-sumber atau sebab-sebab yang valid. Hukum dipahami melalui sebabnya, sehingga pemahaman terhadapnya cenderung mundur. Pertanyaan semisal, "mengapa harus berhenti saat lampu merah?" Jika dijawab dengan ushul fikih, maka yang dicari adalah sebab-sebabnya, atau aturan tertulis yang mengatur hal itu. Setelah sebab atau aturan itu ditemukan, maka selesai sudah.

Namun, jika pertanyaan itu ditanyakan kepada Maqāṣid, maka yang dicari adalah tujuan atau untuk apa aturan itu diterapkan. Pertanyaan tidak berhenti sampai tujuan dapat ditemukan.¹⁷⁵

Bahwa ada tujuan untuk setiap hukum—atau juga disebut hikmah di balik hukum, dan karenanya hukum Islam bernilai prospektif-konstruktif, tetapi aspek ini hanya menjadi bahasan sampingan di dalam ushul fikih. Maqāṣid tidak dijadikan ‘metodologi fundamental’, sehingga hukum Islam kehilangan peran dalam menyelesaikan problem nyata yang dihadapi umat Islam. Selama ini memang telah banyak upaya dilakukan untuk menjawab persoalan-persoalan nyata itu. Namun, sayangnya, upaya-upaya tersebut masih menggunakan pendekatan-pendekatan impor dari luar tradisi intelektualitas Islam, sehingga yang terjadi lebih merupakan upaya “memamah” Islam serta penganutnya ke dalam tatanan sosial dan tradisi keilmuan yang asing bagi umat Islam. Ini berbeda dengan Maqāṣid karena Maqāṣid adalah orisinal dari Islam.¹⁷⁶

Orisinalitas maqāṣid dari khazanah Islam itulah yang menjadi alasan kenapa Maqāṣid memiliki kemampuan yang sangat besar untuk dijadikan alat yang penting dalam pembaharuan Islam di masa kontemporer. Dalam pandangan Jasser Auda, maqāṣid bisa diperkenalkan untuk mencapai pembangunan dan merealisasikan HAM; sebagai landasan ijtihad kontemporer; untuk membedakan tujuan dan sarana; untuk tafsir tematik al-Qur’an dan Sunnah; untuk memahami perbuatan Nabi Saw.; untuk *fath az-zara’i* (membuka sarana) dan *syad az-zara’i* (memblokir

¹⁷⁵ Jasser Auda, *Al-Maqāṣid Untuk Pemula*, Perj. Ali Abdelmon’im (Yogyakarta: SUKAPres UIN Sunan Kalijaga, 2013), 2.

¹⁷⁶ Auda, 51.

sarana), untuk syariat yang mendunia; sebagai dasar kesepahaman antar mazhab Islam dan antar kepercayaan.¹⁷⁷

Lantas, apakah dengan menjadikan Maqāṣid sebagai ‘metodologi fundamental’ itu berarti Maqāṣid berdiri sendiri sebagai sebuah disiplin ilmu yang terlepas sama sekali dari ushul fikih? Jawabannya tidak. Jasser Auda tidak terlalu menghiraukan persoalan kemandirian Maqāṣid sebagai disiplin ilmu tersendiri. Penekanan Auda lebih kepada bagaimana teori hukum Islam yang ada, entah itu metode ijtihad linguistik ataupun rasional, menjadikan Maqāṣid sebagai prinsip, sesuatu yang fundamental, dan sekaligus menjadi tujuan, terlepas dari pendekatan apa yang digunakan. Demikian, validitas suatu ijtihad apa pun, entah itu ijmak, qiyas, istihsan, masalah mursalah, istishab, dll-nya ditentukan berdasarkan ‘kebermaksudannya. Begitupun suatu hukum yang dihasilkan dari metode apa pun itu validitasnya dinilai dari sejauh mana hukum itu mampu merealisasikan Maqāṣid.¹⁷⁸

Dilihat dari perjalanannya, konsep Maqāṣid mengalami perkembangan dari masa ke masa, khususnya di abad ke-20 M. Konsep-konsep dan klasifikasi maqāṣid baru telah diperkenalkan oleh para teoritikus maqāṣid kontemporer guna merenovasi konsep klasik.¹⁷⁹ Mereka mengembangkan terminologi Maqāṣid tradisional ke dalam bahasa kekinian, meskipun tentu saja, ide kontemporisasi itu mendapat penolakan dari beberapa fakih. Konsep Maqāṣid telah berkembang dari

¹⁷⁷ Auda, 53-112.

¹⁷⁸ Jasser Auda, *Maqāṣid Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach* (alih bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqāṣid Syariah Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015), 316.

¹⁷⁹ Auda., 35.

“pelestarian keturunan (*hifz an-nasl*)” menjadi “pelestarian keluarga (*hifz al-usrah*)”; dari “pelestarian akal (*hifz al-aql*)” menjadi “pewujudan berpikir ilmiah atau pewujudan semangat mencari ilmu pengetahuan”; dari “perlindungan jiwa (*hifz an-nafs*)” menjadi “perlindungan kehormatan manusia (*hifz al-karamah al-insaniyah*)” atau “perlindungan hak-hak manusia (*hifz huquq al-insan*)”; dari “pelestarian agama (*hifz ad-din*)” menjadi “perlindungan kebebasan berkeyakinan (*hurriyah al-I'tiqad*)”; dari “perlindungan harta kekayaan (*hifz al-mal*)” menjadi “pewujudan solidaritas sosial”.¹⁸⁰

Alhasil, konsep-konsep Maqasid pada dasarnya bukan konsep sekali jadi. Konsep-konsep ini lahir setapak demi setapak melalui sejarah panjang pemikiran para ulama hingga akhirnya sampai pada konsep yang dikenal baku sebagaimana sekarang. Demikian, para pemikir kontemporer dengan ide-ide kontemporesasinya sebenarnya hanya meneruskan (dengan mengembangkan) apa yang dilakukan para cendekiawan maqasid di masa sebelumnya.

Jasser Auda lantas mengusulkan satu maqasid pokok yang baru, yang menurutnya penting untuk direalisasikan oleh hukum Islam, yaitu ‘Pembangunan Sumber Daya Manusia’ sebagai perwujudan kemaslahatan publik. Ini dilakukan dengan mengadopsi konsep pengembangan SDM versi PBB agar ketercapaiannya dapat dihitung secara eksak serta dinilai menggunakan patokan ilmiah masa kini dan dirujukan pada Maqasid yang lain. Tentu ini masih membutuhkan penelitian lanjutan dari perspektif Maqasid.¹⁸¹ Namun, prospeknya jelas, doktrin

¹⁸⁰ Muhammad Syaifullah, ‘Pendekatan Sistem Terhadap Hukum Islam Perspektif Jasser Auda’, *Jurnal Mahkamah: Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam* 3, no. 2 (31 Desember 2018), 51.

¹⁸¹ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 60.

‘pembangunan sumber daya manusia’ sebagai Maqasid dapat menjadi katalisator positif bagi ‘target-target pembangunan manusia’ di dunia Islam.¹⁸²

Berbeda dari para pendahulunya, Jasser Auda mengadopsi filsafat system, meramu kembali teori system, dan mengajukan susunan fitur sistem baru yang dapat dipergunakan dalam mengkaji system teologi, filsafat dan hukum, yakni; Validasi Kognisi (*Cognitif Natur of System*), Holisme (*wholeness*), Keterbukaan dan Pembaharuan (*Openness*), Hierarki saling berkaitan, Multi-Dimensi dan Kebermaksudan (*purposfulness*).¹⁸³ Fitur-fitur itulah yang akan digunakan untuk menganalisis pemberian wasiat wajibah kepada istri sirri di dalam putusan Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., yaitu sebagai berikut:

- Validasi Kognisi (*Cognitif Natur of System*)

Di kalangan masyarakat Islam dewasa ini masih terjadi salah persepsi, menganggap ilahiah apa yang sebenarnya tidak ilahiah. Kekeliruan ini mengakibatkan terjadinya kemandekan berpikir dan lahirnya sikap menerima apa yang kompatibel di masa lalu dan di lain tempat serta kebudayaan untuk diterapkan di masa sekarang di tempat dan kebudayaan yang berlainan. Walhasil, idealisme hukum Islam untuk berkembang serta dapat diandalkan dalam menyelesaikan permasalahan konkrit masyarakat kontemporer menjadi buntet.

Pada fitur ini, Jasser Auda mempertanyakan persepsi umum masyarakat Islam yang berasumsi bahwa metode-metode ijtihad dan hasil-hasil fikih sebagai sesuatu yang ilahiah. Padahal fikih, bahkan sejak dari definisi yang dikemukakan para

¹⁸² Auda., *Al-Maqasid untuk Pemula.*, 63.

¹⁸³ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 13.

fuqaha sendiri, adalah ‘pemahaman’, ‘persepsi’ dan ‘kognisi manusia’. Artinya, yang ilahi dan tidak berubah itu adalah nas, sementara interpretasi atau pemahaman terhadap nas merupakan produk manusia—hasilnya bisa tafsir, fikih, dst. Dikatakan produk manusia karena pemahaman tersebut berada di bawah ketiak tafsiran dan pandangan dunia ahli fikih. Maka, tidak ada hasil ijtihad yang mutlak benarnya—bersifat ilahiah.

Garis demarkasi antara yang ilahi dan non ilahi ini tidak hanya untuk hasil ijtihadnya tetapi juga untuk metodenya. Hal ini karena ada metode ijtihad yang sering dianggap setara dengan nas sehingga hasil dari metode itu pun dianggap setara dengan nas, menjadi dalil pasti. Metode yang dimaksud adalah ijmak. Fakih di masa lalu ataupun kini banyak yang menganggap ijmak semacam dalil absolut, selevel dengan nas, bahkan menilai menolak ijmak sama dengan menolak nas, sehingga termasuk kafir.¹⁸⁴ Padahal, bahkan sejak definisinya—inilah ironisnya—ijmak tidak memiliki batasan yang disepakati oleh seluruh mazhab fikih, tidak pula syarat-syaratnya. Ada yang membatasi ijmak sebagai ‘kesepakatan sahabat’, ada yang mendefinisikan sebagai kesepakatan seluruh umat Islam, ada juga yang menyebut kesepakatan ulama terpercaya, tentu saja dengan banyak kategori berbeda dalam menentukan kredibilitas ulama dimaksud. Wajar jika kemudian ada ulama yang dianggap memiliki kredibilitas oleh satu kelompok, dan dianggap tidak dapat dipercaya oleh kelompok lain. Belum lagi perbedaan apakah ijmak harus disepakati secara bulat oleh semua anggota ijmak atau tidak. Lalu perbedaan mengenai kapan ijmak berlaku, apakah selama ada kesepakatan di antara anggota

¹⁸⁴ Auda, 252-255.

ataukah menunggu setelah semua anggota yang bersepakat itu wafat karena di masa hidup mereka ada kemungkinan salah satunya mengubah pendapat, dan ini menggugurkan ijmak.¹⁸⁵ Pada faktanya, ijmak lebih merupakan klaim yang ditujukan untuk menggiring opini agar suatu pendapat mendapat dukungan, atau diyakini sebagai benar.¹⁸⁶

Di samping dua kognisi di atas, perlu juga divalidasi ‘kognisi’ atau ‘maksud’ Nabi Saw. tatkala mengatakan suatu perkataan atau melakukan suatu perbuatan, apakah dalam posisi Muhammad sebagai ‘yang manusiawi’ ataukah ‘utusan Ilahi’, tentu membuat demarkasi di antara keduanya. Hal ini perlu dilakukan agar jelas mana Sunnah yang ilahi dan mana yang non ilahiah. Jasser Auda karenanya membagi Sunnah kepada tiga bentuk dan tiga cara menanggapi. (1) Ada yang memang disampaikan Nabi dalam perannya sebagai penyampai risalah, biasa disebut *at-tasharruf bi ar-risalah*. (2) Ada Sunnah dengan tujuan tertentu, bukan penginformasian risalah secara langsung. (3) Ada yang sama sekali di luar kapasitas Nabi sebagai penyampai risalah. Untuk kategori pertama, tidak ada keraguan termasuk pengetahuan ilahiah. Untuk yang kedua, penerapannya harus dilihat konteksnya. Adapun yang ketiga berada di luar pengetahuan ilahiah, atau non ilahiah, Ibnu Asyur menyebutnya, “tujuan non instruksi”.¹⁸⁷

Validasi kognisi dengan demikian merupakan upaya untuk memetakan mana yang ilahi yang karenanya sakral dan benar secara mutlak, mana yang non ilahi yang karenanya profan dan kebenarannya bersifat nisbi atau relatif. Terpetakannya

¹⁸⁵ Auda, 154-158.

¹⁸⁶ Auda, 252.

¹⁸⁷ Auda, 255.

wilayah-wilayah ini merupakan sesuatu yang penting agar hukum Islam tidak terpenjara di masa lalu, sehingga bisa menjawab permasalahan konkrit di masyarakat kontemporer.

Wasiat wajibah merupakan cara yang diambil untuk memecahkan masalah konkrit di masyarakat, sebagaimana dilakukan Majelis perkara *aquo*. Namun, bahkan pada tataran istilah, wasiat wajibah bersebrangan dengan asumsi wasiat secara umum. Wasiat seharusnya merupakan pilihan suka rela, atau bersifat *ikhtiyari*, bukan kewajiban. Wasiat juga diucapkan (lisan atau tertulis) secara jelas oleh orang sebelum meninggal meski keberlakuannya dimulai setelah pewasiat berpulang. Namun, tidak begitu dengan wasiat wajibah. Wasiat wajibah ditetapkan oleh penguasa atau hakim, dan wajib dilaksanakan tanpa melihat ada atau tidaknya ucapan wasiat.

Mayoritas ulama fikih berpendapat bahwa kesukarelaan di dalam wasiat adalah mutlak. Tidak ada seorang pun dalam keadaan apa pun bisa menyuruh paksa orang lain untuk berwasiat. Selain itu, syari'at sendiri tidak menyediakan preseden untuk kewajiban berwasiat. Oleh karenanya, kesukarelaan dalam wasiat tidak bisa diganggu gugat, bahkan penguasa atau hakim tidak bisa mengubahnya menjadi wajib.

Sebetulnya, al-Qur'an sendiri menggunakan redaksi *kutiba* yang berarti "diwajibkan" tatkala menyebutkan wasiat (lihat: al-Baqarah ayat 180). Artinya, jika berpegang pada redaksi ayat maka hukum wasiat adalah wajib. Namun, ayat ini turun ketika ayat tentang waris belum turun. Maka, ketika ayat waris turun, jumhur

ulama memandang bahwa wajibnya wasiat sudah *dinasakh*, atau tidak bisa diberlakukan lagi.

Di samping itu, dilihat dari segi konteks dan maksud ayat, *dilalah* di dalam ayat tersebut justru menafikan hukum wajib wasiat. Adanya kata '*ma'ruf*' yang dihubungkan dengan kata '*muttaqin*' dapat dipahami bahwa ayat itu sebenarnya tidak mewajibkan wasiat. Kata *al-ma'ruf* tidak menghendaki hukum wajib. Kata *al-muttaqin* menunjukkan kekhususan, tidak semua orang mencapai derajat takwa, di samping seharusnya tidak ada perbedaan antara orang yang bertakwa di dalam berwasiat.¹⁸⁸

Tentu saja, pemahaman terhadap ayat tersebut tidak seragam. Ada juga yang memahami bahwa al-Baqarah ayat 180 itu justru menunjukan wajibnya berwasiat. Dilalahnya pun jelas. Kata '*kutiba*' secara zahir menunjukan wajibnya wasiat dan kata *muttaqin* di dalamnya tidak menafikan hukum wajibnya.¹⁸⁹

Mayoritas ulama menyatakan ayat wasiat telah di-*nasakh* ayat waris. Pendapat ini disandarkan pada keberadaan dan keberlakuan konsep *nasakh* di dalam al-Qur'an. Konsep ini ditentang oleh beberapa ulama karena menilai bahwa konsep tersebut menunjukan kelemahan Kitab Suci, padahal ia suci dari kelemahan. Dalam koridor ketiadaan *nasakh-mansukh* itu, muncul pendapat bahwa kewajiban wasiat tidak dihapus oleh ayat waris. Poin utamanya bukan apakah dibatalkan atau tidak, tetapi dalam kondisi apa ayat itu dibutuhkan.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Erniwati, 'Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam Di Indonesia Dan Komparasinya Di Negara-Negara Muslim', *Mizani*, Vol. 5, No. 1 (2018), 66.

¹⁸⁹ Erniwati, 66.

¹⁹⁰ Sidik Tono, 'Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non-Muslim Di Indonesia' (Doktoral, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2013), 128.

Ayat tersebut menunjukkan wajibnya memberikan wasiat kepada orang tua dan kerabat. Maka, eksistensi ayat wasiat justru membuka peluang pengembangan pemikiran hukum Islam mengenai wasiat, yaitu sebagai hukum alternatif sebelum dibagikan warisan dalam kondisi-kondisi tertentu yang menimpa orang tua dan kerabat. Misalnya, jika di antara mereka ada yang sakit menahun tak kunjung sembuh dan membutuhkan banyak biaya; ada anak yang cerdas tetapi pendidikannya terhambat biaya; atau ada saudara yang secara ekonomi sangat lemah dibanding yang lain, anak angkat, ahli waris yang terhalang mendapat waris, dst.

Diskusi di atas berada dalam wilayah wasiat secara umum, atau setidaknya wasiat yang diucapkan oleh orang yang berwasiat di masa hidupnya, bukan wasiat wajibah. Namun, hal mendasar dari adanya perdebatan tersebut adalah banyaknya pendapat dalam memandang hukum wasiat. Perbedaan-perbedaan ini ada di dalam wilayah kognisi, atau pemahaman para fakih terhadap nas yang jika dipandang melalui fitur validasi kognisi harus dipandang sama validnya. Semua pendapat itu harus dipandang sebagai perspektif para ahli fikih yang oleh masing-masing diasumsikan sebagai memiliki kemungkinan terbesar untuk benar. Maka, pendapat-pendapat itu sejatinya berada pada level yang sama, sama-sama bukan pengetahuan ilahiah sehingga tidak mungkin dapat menafikan satu sama lain. Pendapat-pendapat itu hanya menunggu untuk diberlakukan pada konteks yang tepat.

Dari pemahaman atas keragaman pandangan mengenai hukum wasiat di atas, maka dapatlah diambil pengertian bahwa eksistensi wasiat wajibah dalam Islam bukan sesuatu yang muncul dari ketiadaan. Bahwa apa yang diutarakan Ibnu Hazm

tentang wasiat wajibah sejatinya hanya merupakan konsekwensi dari hukum wasiat secara umum yang dipahami sebagai wajib. Oleh karena wasiat dihukumi wajib, maka ketika seseorang meninggal dan ia tidak berwasiat, wasiat itu dapat ditetapkan oleh penguasa atau hakim agar kewajiban si mayit di masa hidupnya bisa terpenuhi. Itulah substansi wasiat wajibah. Hakim, sebagai representasi dari negara, dapat mengambil sebagian harta mayit untuk diserahkan kepada kerabat yang terhalang mendapat warisan karena sebab-sebab tertentu.

Wasiat wajibah dalam pandangan Ibnu Hazm merupakan pendapat tidak populer. Namun, dipandang dari fitur validasi kognisi, pendapat populer karena diutarakan jumbuh ataupun tidak populer karena menyelisihi jumbuh berada pada level yang sama. Pendapat jumbuh adalah kognisi, hasil pemahaman. Pendapat yang menyelisihi jumbuh juga hasil kognisi. Maka, satu sama lain di antara pendapat tersebut tidak bisa saling membatalkan. Kognisi-kognisi itu sama-sama valid/sah, dan karenanya memperkaya opsi hukum yang dapat diterapkan dalam menghadapi suatu peristiwa konkrit demi tercapainya Maqāṣid.

- Holisme (*wholeness*)

Pendekatan sebab-akibat (kausalitas) telah menjadi fitur umum yang dilakukan para ilmuwan sejak masa tradisional hingga masa modern. Problem-problem yang ada dipandang dengan perspektif sebab akibat sehingga diskusi yang terjadi menjadi parsial. Termasuk dalam kajian hukum. Namun, pendekatan ini sudah mulai ditinggalkan. Kini, bidang-bidang sosial tidak lagi dianalisis secara parsial akan tetapi dilihat secara keseluruhan sebagai sistem (*holistic*). Suatu hubungan sebab-akibat ditinjau sebagai satu unsur dari keseutuhan. Relasi-relasi itu

terkoneksi satu sama lain, membentuk jalinan yang berpadu sebagai suatu totalitas yang tidak sekadar hasil penjumlahan antar bagian.¹⁹¹

Cara pandang holistik juga menjadi kritik terhadap kecenderungan para ulama ushul yang biasa menggunakan pendekatan atomistik, yaitu hanya mendasarkan suatu kesimpulan kepada satu nas tunggal dan mengabaikan nas-nas lain yang terkait dalam menyelesaikan suatu kasus.¹⁹² Jalan keluar dari konsep atomistik ini adalah diaplikasinya prinsip holisme lewat pengoperasian tafsir *maudu'i* (*tematik*), sehingga suatu hukum diputuskan tidak hanya didasarkan pada satu ayat hukum akan tetapi juga dengan mempertimbangkan ayat-ayat lain yang terkait.¹⁹³

Dari dua pendekatan yang menjadi sasaran kritik di atas, maka dapat dipahami bahwa pendekatan yang holistik pada prinsipnya adalah memandang sesuatu tidak hanya sebagai akibat dari sebab tunggal. Jalan keluar atau hukum yang diputuskan pun tidak didasarkan pada sebab atau alasan tunggal itu. Namun, permasalahan yang terjadi dipandang sebagai suatu kompleksitas dari banyak sebab-akibat yang saling terkait, sehingga dalam memutus atau menetapkan hukum terhadap peristiwa itu didasarkan pada pemahaman yang menyeluruh atas permasalahan yang terjadi. Oleh karena itu, fitur holisme memainkan peranan penting dalam menyibak kompleksitas sebab-akibat yang terjadi dalam suatu hal, termasuk dalam menganalisis pertimbangan Hakim dalam memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri dalam perkara *aquo*.

¹⁹¹ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 87.

¹⁹² Auda, 257.

¹⁹³ Auda, 13.

Perkara Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps dilatarbelakangi poligami liar yang dilakukan Pewaris di masa hidupnya. Ketika Pewaris meninggal, dia meninggalkan sebidang tanah, seorang istri sah dan 4 orang anak, serta satu istri sirri dan 3 orang anak dari pernikahan sirri. Sebidang tanah peninggalan Pewaris dikuasai oleh istri sirri dan tiga anaknya. Penggugat sebagai anak sah menganggap diri lebih berhak atas sebidang tanah tersebut.

Hukum perkawinan di Indonesia telah meletakkan akta nikah sebagai *probationis causa*. Maka, perkawinan yang tidak dibuktikan dengan akta nikah adalah tidak valid, sehingga tidak memiliki kekuatan untuk mengubah hukum. Laki-laki yang menjadi suami secara hukum tidak memiliki kewajiban kepada perempuan yang menjadi istrinya. Harta yang diperoleh di masa perkawinan secara hukum tidak termasuk harta bersama, dan jika salah satunya meninggal lebih dulu, orang yang masih hidup tidak berhak mewarisi harta peninggalan pasangannya.

Meskipun demikian, Majelis pemeriksa telah melakukan penemuan hukum dalam memutus perkara tersebut. Istri sirri dan tiga anak yang dilahirkan dari perkawinan sirri tersebut dikeluarkan dari kursi ahli waris. Namun, Majelis tidak berhenti sampai di situ. Majelis memberikan kepada istri sirri dan tiga anaknya itu bagian warisan Pewaris melalui wasiat wajibah. Alasan pemberian itu dua; *pertama*, eksistensi kawin sirri di masyarakat bukan sesuatu yang bisa dinafikan begitu saja sehingga tidak adanya (kekosongan) hukum yang menjamin hak istri sirri perlu diisi. *Kedua*, demi memenuhi rasa keadilan, karena tidak bisa dipungkiri bagaimana kuatnya ikatan emosional Pewaris dengan istri sirrinya sehingga dikaruniai tiga anak, begitu pula dengan jasa-jasa mereka kepada Pewaris.

Dua pertimbangan tersebut menunjukkan bahwa Majelis pemeriksa tidak memandang peristiwa nikah sirri sebagai semata-mata peristiwa hukum, lalu memutusnya dengan pendekatan kausalitas hukum; karena pernikahan mereka tidak bisa dibuktikan, maka tidak ada pernikahan; karena tidak ada pernikahan, maka satu sama lain tidak memiliki hubungan hukum yang menjadi alasan terjadinya distribusi harta satu sama lain ketika salah satunya meninggal lebih dulu. Majelis juga memandang peristiwa poligami liar itu sebagai suatu hubungan sebab-akibat dari kenyataan sosiologis. Antara Pewaris dan Tergugat VI bisa berumah tangga sekian lama sampai menghasilkan tiga orang anak, bukan karena Pewaris dan Tergugat VI tinggal di suatu tempat terasing, melainkan karena hubungan mereka diterima oleh masyarakat. Secara sosiologis hubungan mereka tidak dipandang sebagai suatu pelanggaran atas norma yang dihormati masyarakat layaknya kumpul kebo. Maka sangat masuk akal jika selama kebersamaan mereka (Pewaris dan Tergugat VI) tidak ada upaya persekusi dari masyarakat. Tidak ada pula penyematan label anak haram kepada tiga anak mereka.

Penerimaan masyarakat ini bukan hal baru, bukan pula hal yang ganjil. Maka, dari sisi pewaris dan Tergugat yang sudah tentu merupakan bagian dari masyarakat, dapat dipahami jika mereka tidak memiliki resistansi moral untuk melakukan perkawinan sirri. Perkawinan sirri tak berbeda dengan perkawinan tercatat, sama-sama diakui oleh masyarakat.

Masyarakat pada faktanya masih memandang pencatatan perkawinan sebagai sekadar administrasi. Masyarakat belum memandang pencatatan perkawinan

sebagai kebutuhan. Nikah sirri juga dipandang tidak bertentangan dengan ajaran agama. Tidak dicatatkan pun, nikah tetap sah, selama syarat-rukunnya terpenuhi.

Sayangnya, dalam keadaan ini, negara tidak tegas. Padahal tugas negara dalam hal ini adalah memastikan terjaminnya nasib para pelaku perkawinan sekaligus akibat-akibat yang ditimbulkan perkawinan, memastikan agar perkawinan tidak menjadi madarat untuk para pelakunya. Negara seharusnya bersikap tegas dengan membuat regulasi yang melarangnya, tidak seperti sekarang ini, aturannya tidak tegas. Dalam keadaan ini negara sama saja membiarkan dualisme hukum tetap terjadi dan terus mengakar di masyarakat. Ketika korban dualisme ini adalah perempuan dan anak, maka negara secara tidak langsung telah melakukan marginalisasi terhadap hak-hak perempuan dan anak.¹⁹⁴ Hal ini juga menunjukkan bahwa negara memiliki andil dalam menjadikan perkawinan sirri tetap dipraktikan dan diterima masyarakat.

Dalam perkara Nomor 363/PDt.G/2020/PA.Dps. Majelis pemeriksa melihat kompleksitas perkawinan sirri yang dilakukan oleh Pewaris dan Tergugat VI. Bahwa perkawinan tersebut tidak disebabkan oleh faktor tunggal akan tetapi dilatarbelakangi banyak sebab-akibat yang berkaitan. Maka Majelis di dalam memutus perkara tersebut tidak berhenti pada sebatas menerapkan norma yang ada akan tetapi melanjutkannya dengan melakukan penemuan hukum, yaitu memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri dan anak-anaknya.

Jika Majelis melihat kompleksitas perkawinan sirri Pewaris dengan Tergugat VI, lantas kenapa Majelis tidak menjadikan istri sirri sebagai ahli waris saja, bukan

¹⁹⁴ Asman, dkk., *Dualism and Unworthy Legal Practice*, 149-171.

malah diberikan wasiat wajibah? Bukankah sebab-akibat sebab-akibat yang saling terkait itu telah membentuk suatu pemahaman bahwa pada akhirnya perkawinan sirri mereka adalah sesuatu yang perlu dimaklumi di samping Tergugat VI dalam hal ini sebagai korban?

Majelis dengan kewenangannya sah-sah saja menghukumi Tergugat VI (dan anak-anaknya) sebagai ahli waris. Namun, Majelis pemeriksa tidak mengabaikan adanya kompleksitas hukum perkawinan yang ada, dan telah menjadi ruh dalam sistem hukum perkawinan itu sendiri. Dalam perspektif ini, menetapkan Tergugat sebagai ahli waris sama halnya dengan merobohkan pondasi bangunan hukum perkawinan. Majelis karenanya tetap memilih untuk menegakan aturan pencatatan perkawinan, dan menghukumi perkawinan Pewaris dan Tergugat VI sebagai tidak mempunyai kekuatan hukum, dan secara hukum tidak berakibat apa pun, baik terhadap gana-gini ataupun hukum kewarisan. Dengan cara ini, Majelis tetap menegakan hukum pencatatan pernikahan, sekaligus mengakomodasi keadilan untuk istri sirri melalui wasiat wajibah.

- Keterbukaan dan Pembaharuan (*Openness*)

Sebuah sistem harus bisa memperbaharui dirinya sendiri agar tidak usang dan tetap relevan dengan zaman. Tanpa relevansi, suatu sistem akan ditinggalkan dan mati dengan sendirinya, termasuk hukum Islam. Itulah pentingnya fitur ini. Adapun keterbukaan dan pembaharuan itu sendiri, menurut Jasser Auda, adaah melalui dua hal, yaitu kultur kognitif dan keterbukaan filosofis.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 262.

Seseorang berhubungan dengan dunia luar melalui suatu kerangka mental, inilah kultur kognitif. Kultur kognitif merupakan representasi dari *world view* atau pandangan dunia yang menjadi kerangka acuan bagi pengalaman manusia, yang terbentuk dari konteks sosial. Kultur kognitif secara sederhana berarti semacam perangkat lunak untuk memahami dunia luar, atau kenyataan yang terjadi. Kultur kognitif atau pandangan dunia fakih sangat berpengaruh terhadap bagaimana seorang fakih memahami nas dan membaca kenyataan, sehingga sangat menentukan terhadap hukum yang diproduksinya.¹⁹⁶

‘Urf dinilai sebagai salah satu konsideran dalam menetapkan hukum, sebagai terpotret melalui satu kaidah ushul dari kalangan Hanafiah, “*Al-ma’ruf urfan, ka al-masyru’i nassan*”, apa yang baik berdasarkan ‘urf seperti apa yang disyariatkan nas. Kaidah ini disetujui oleh banyak faqih dari berbagai mazhab pada tataran aplikatif, terutama ketika tidak ditemukan dalil nas. ‘Urf berperan penting dalam upaya mempresentasikan Islam sebagai agama global yang melintasi sekat-sekat wilayah dengan berbagai adat istiadatnya. Melalui ‘urf, kondisi masyarakat yang berbeda dengan adat istiadat Arab dapat terakomodasi ke dalam hukum.¹⁹⁷

Namun, pada praktiknya, aplikasi ‘urf masih terbatas. Nuansa ‘urf arab di abad kedua atau ketiga hijriah masih dominan di dalam hukum Islam. Di sinilah peran vital kultur kognitif, atau pandangan dunia seorang fakih. Dengannya, seorang fakih dapat melakukan ekspansi atas ‘urf sehingga bisa membumikan hukum Islam di luar wilayah Arab di tengah masyarakat kontemporer.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Auda, 263.

¹⁹⁷ Auda, 263.

¹⁹⁸ Auda, 265.

Secara sederhana, *openness* adalah fitur yang berupaya memastikan suatu sistem bisa beradaptasi dengan perubahan-perubahan lingkungan, kondisi, adat-istiadat, atau—dalam hal ini—suatu kasus. Melalui fitur ini, seorang fakih tidak terkungkung dengan produk hukum yang sudah ada, akan tetapi menggali lebih dalam suatu permasalahan sehingga dapat memformulasikan solusi yang adil atas permasalahan tersebut.

Maka, dilihat dari fitur *openness*, Majelis dalam perkara *aquo* tidak menutup diri terhadap kemungkinan memberikan putusan yang berkeadilan di luar aturan yang berlaku. Majelis tidak berhenti dengan menjawab petitum-petitum Penggugat akan tetapi melakukan manuver hukum dengan mempertimbangkan petitum subsider agar menjatuhkan putusan yang adil. Selain itu, sekadar menjawab petitum juga tidak akan menyelesaikan sengketa karena putusan yang dihasilkan tidak dapat mengakomodasi nilai keadilan yang tumbuh di masyarakat. Majelis lantas menetapkan wasiat wajibah kepada istri sirri dan anak-anaknya meskipun tidak ada satu pun petitum yang menuntutnya.

- Hierarki saling berkaitan

Fitur ini mengelompokkan Maqāṣid ke dalam tiga kelompok besar, yaitu Maqāṣid umum, Maqāṣid khusus dan Maqāṣid partikular. Ketiga maqāṣid ini tidak dipandang sebagai unsur tersendiri yang terpisah-pisah akan tetapi saling berkaitan. Maqāṣid umum, misalnya, mencakup seluruh masalah yang bersifat universal seperti keadilan, toleransi, persamaan, kemudahan, dan segala aspek *dharuriyyat* dalam Maqāṣid klasik.

Keadilan, sebagai masalah universal, merupakan sesuatu yang maslahat bagi setiap manusia di mana pun ia berada. Hanya saja, keadilan yang merupakan masalah universal tidak dipandang sebagai sesuatu yang terlepas dari maqasid partikular. Keadilan ini adalah keadilan yang berdiri di atas kenyataan masyarakat, sehingga kualitasnya berkaitan atau tidak bisa lepas dari ‘urf, kebudayaan dan nilai-nilai yang dipegangi masyarakat. Keadilan sebagai masalah universal bukan sesuatu yang turun dari langit.

Dari fitur inilah, seorang istri sirri dipandang bukan hanya sebagai entitas normatif melainkan juga sebagai entitas sosiologis yang keberadaannya di dalam realitas adalah nyata, bukan sesuatu yang abstrak. Istri sirri tidak turun begitu saja dari dunia konsep. Ia lahir karena memang kenyataan sosiologis memungkinkannya. Ia diterima oleh saudara, oleh tetangga, dan oleh masyarakat. Alhasil, keadilan untuk istri sirri pun merupakan keadilan yang berakar pada kenyataan masyarakat, yang erat berkaitan dengan dunia partikular.

Tentu, di tengah masyarakat yang menerima keberadaan istri sirri adalah tidak adil jika ia tidak diberikan bagian harta peninggalan suami sirrinya, terutama karena pernikahan tersebut telah berlangsung sekian lama, yang menjadikan keduanya diikat oleh hubungan emosional yang kuat. Wasiat wajibah kepada istri sirri karenanya merupakan upaya mencapai maqasid umum (masalah universal) yang saling terkait dengan maqasid partikular.

- Multidimensi

Kategori kepastian dan ketidakpastian merupakan dikotomi yang memiliki pengaruh kuat terhadap metodologi dan mazhab fikih. Terlepas dari klaim kepastian

ini berkontribusi pada lahirnya sikap absolutisme, atau keyakinan adanya kebenaran mutlak suatu pendapat, hukum-hukum telah dibangun dengan cara seperti ini. Bentuk-bentuknya sendiri bisa implikasi linguistik atau *qat'i dalalah* dengan segala tingkatannya, autentitas historis atau *qat'i tsubut* dengan segala tingkatannya, dan implikasi logis atau *qat'i manthiqi*.

Klaim-klaim kepastian ini membangun pola pikir biner yang cenderung melihat sesuatu sebagai yang berlawanan, yang dalam hal ini, *qath'i* dan *zanni*. Pola pikir ini seringkali mengabaikan kompleksitas sehingga hasil yang dicapai tidak didasarkan pada data yang komprehensif, atau dengan kata lain mengabaikan ke-multidimensi-an suatu masalah.¹⁹⁹

Ambil contoh dua hadits berikut. Pertama; “*Nabi Saw. mendengar dua orang bertengkar (terkait persewaan lahan pertanian). Lalu, Nabi, ‘Jika ini menjadi sikapmu, maka jangan sewakan tanah’.*” Kedua; Nabi Saw, “*seorang muslim tidak wajib membayar zakat untuk kudanya.*” Untuk hadits pertama, berdasarkan dalalah linguistiknya, berarti; menyewakan lahan pertanian hukumnya haram. Adapun hadits kedua berarti; tidak ada kewajiban zakat dalam kuda.

Kristalisasi hukum dari teks yang sarih—kemudian dinilai sebagai nas *qat'i*, sudah barang tentu juga memperhitungkan keberadaan aspek pengubah hukum. Namun, para ulama mensyaratkan bahwa aspek lain tersebut haruslah memiliki derajat ke-*qat'i*-an yang sama, juga sumber yang sama, dengan nas yang sedang digali. Jika tidak demikian, maka kewajiban yang disampaikan nas tetap berlaku. Dengan kata lain, redaksi linguistik yang sarih merupakan suatu kepastian dan

¹⁹⁹ Auda, 280.

tertentu, atau sesuatu yang terlepas dari suatu konteks—entah politik, ekonomi, sosial, budaya—yang meniscayakan keluarnya perintah yang sarik itu.

Jika nas tersebut tidak dipahami sebagai sesuatu yang pasti atau terkait dengan konteksnya, maka kedua hadits tersebut di atas bisa dipahami sebagai berikut. Hadits pertama dipahami; bahwa adanya pertikaian menjadikan sewa menyewa lahan dilarang. Maka ketika tidak ada pertikaian, tidak ada larangan menyewakan lahan pertanian. Adapun hadits kedua dipahami; jika suatu saat kuda menjadi aset bernilai ekonomis tinggi, maka kuda dapat dikenakan zakat.

Dalam mazhab-mazhab tradisional pemaknaan ‘kontekstual’ terhadap hadits-hadits di atas pada dasarnya tidak bisa diterima. Hadits pertama memang kemudian dipahami demikian, namun bukan didasarkan argumentasi kontekstual melainkan adanya hadits-hadits lain yang sama autentiknya yang menyiratkan bahwa Nabi Saw. mengizinkan penyewaan lahan pertanian. Adapun pemaknaan yang kedua ditolak karena tidak ada dukungan dalil-dalil pasti. Implikasi dari suatu perintah adalah kepastian, sementara konteks nas merupakan sesuatu yang hipotetik atau tidak dinyatakan secara jelas di dalam nas, sehingga tidak memiliki derajat kepastian yang sama.²⁰⁰

Fitur multidimensi tidak bertumpu pada kategorisasi *qat’i-zanni* tetapi pada kelengkapan data, atau melihat sesuatu dari berbagai aspek. Jika diterapkan pada dua hadits di atas, fitur multidimensi berarti nas tidak digali dari sisi dalalah teksnya saja, tetapi juga dari konteksnya. Dalalah teks membutuhkan suatu kepastian—kategorisasi pasti dan tidak pasti—sehingga kebenaran yang dihasilkan dipahami

²⁰⁰ Auda, 275-279.

sebagai kebenaran mutlak atau pasti. Sementara nas dalam perspektif fitur multidimensi (kelengkapan data)—termasuk dalam hal ini konteks nas—meniscayakan kontinuitas, dan kebenaran yang dihasilkan adalah kebenaran yang berkesinambungan.

Maka, dapatlah dipahami bahwa putusan 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. tidak berpretensi untuk menjadi mutlak. Putusan ini tidak menyatakan bahwa setiap istri sirri pasti mendapatkan wasiat wajibah dari suami sirrinya yang meninggal. Atau apa pun kondisinya, selama dia terbukti merupakan istri sirri Pewaris, maka haknya mendapat wasiat wajibah adalah mutlak. Namun, putusan ini memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri didasarkan pada konteks yang melingkupinya. Artinya, untuk sampai kepada putusan memberikan wasiat wajibah tersebut ada banyak lapisan yang diperhatikan dan dipertimbangkan, atau dengan kata lain putusan tersebut didasarkan pada kelengkapan data suatu permasalahan. Kelengkapan data yang dimaksud adalah termasuk kuatnya ikatan emosional antara istri sirri dan Pewaris—yang dibuktikan dengan dikaruniai sampai 3 orang anak. Karena mempertimbangkan hal itulah Majelis menilai akan menjadi suatu ketidakadilan jika istri sirri Pewaris tidak diberikan bagian dari harta peninggalan Pewaris.²⁰¹ Ini berbeda jika memberikan wasiat wajibah didasarkan pada logika biner yang didasarkan pada asumsi kepastian sehingga apa yang dihasilkannya pun dinilai bernilai pasti. Wasiat wajibah untuk istri sirri akan dinilai sebagai sesuatu yang mutlak, yang bisa diterapkan dalam keadaan apa pun, terlepas dari konteks yang melingkupinya.

²⁰¹ Salinan Putusan Nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps., 44.

- Kebermaksudan (*purposfulness*)

Fitur kebermaksudan beroperasi di wilayah ushul. Fitur ini melakukan semacam *riding the wave* terhadap metode-metode yang sudah ada, alih-alih menghapusnya lalu menasbihkan diri sebagai metode tersendiri. Metode linguistik dalam membaca nas, misalnya, memang tetap digunakan. Akan tetapi dengan meminimalisir peran klasifikasi ungkapan-ungkapan yang menerangkan makna literal secara langsung semacam muhkam, nas atau zahir. Kriteria tersebut memang masih digunakan namun tidak sebagai prioritas. Adapun yang menjadi prioritas adalah dalalah maksud, tentu dengan melihat situasi yang melingkupi dan pentingnya maksud itu sendiri.

Unsur maksud ini juga masuk ke dalam berbagai kemungkinan yang berkaitan dengan teks. Misalnya konsep *takhsis*, *takwil*, dan *mansukh*. Begitupun dalam menentukan validitas *mafhum mukhalafah*, *muqayyad-mutlak*, semua ini didasarkan pada maqasid. Pertimbangan maqasid ini juga diterapkan dalam membaca sunnah, dalam melakukan kias, istihsan, istishab, dan seterusnya.

Dalam kias melalui maqasid, misalnya, para sarjana fikih membatasi kias hanya berlandas *illat* (sebab), dan menolak analogi atas kebijaksanaan atau hikmah hukum. Argumentasinya, agar ketepatan dan ketetapan hukum yang dihasilkan terjamin, atau dengan kata lain agar hukum tetap konsisten ketika dihadapkan dengan perubahan waktu dan tempat. Memang ada yang membuka ruang hikmah sebagai *illat* hukum, akan tetapi dengan syarat bahwa hikmah itu sendiri harus bersifat tetap dan pasti. Padahal jika dianalisis lebih jauh, ‘sebab’ sebagai *illat* juga tidak pasti. ‘Sebab’ orang yang berpuasa dibolehkan berbuka adalah penyakit.

Namun, penyakit di sini tidak pasti karena ada penyakit yang membahayakan orang berpuasa, ada juga yang tidak. Artinya, penyakit sebagai sebab tidak bisa berdiri sendiri, ini berbeda dengan hikmah, yaitu menghindarkan orang dari bahaya yang potensial terjadi, semestinya disahkan sebagai standar.²⁰²

Ketika diterapkan dalam persoalan wasiat wajibah, fitur kebermaksudan memandang bahwa pembacaan teks tentang wasiat, yaitu al-Baqarah ayat 180, tidak menerapkan konsep *nasikh-mansukh* sebagaimana pandangan *mainstream* agar terjadi rekonsiliasi antara nas wasiat dengan nas kewarisan (*faraidl*). Namun, upaya rekonsiliasi itu dilakukan dengan kebermaksudan ayat, sehingga perintah wasiat tidak dihapus oleh ayat waris sebagaimana dalam konsep *nasikh-mansukh*.

Di samping itu, fitur kebermaksudan ini pula yang diterapkan oleh Majelis dalam metode analaogi (kias), sehingga sampai kepada kesimpulan memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri. Majelis melakukan *agumentum per analogium* terhadap ketentuan atas kasus yang memiliki kemiripan, yaitu aturan wasiat wajibah untuk anak-orang tua angkat. Kesamaan tersebut adalah kesamaan maksud dengan latar belakang situasi yang sama; adanya ikatan emosional yang kuat. Maksud tersebut adalah memberikan keadilan kepada istri sirri sebagaimana Pasal 209 KHI menetapkan keadilan kepada anak/orang tua angkat melalui wasiat wajibah.

²⁰² Auda, *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law*, 294-310.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Hasil dari pembahasan pada bab sebelumnya mengarah kepada dua kesimpulan sebagai jawaban dari rumusan permasalahan penelitian, yaitu;

1. Konstruksi hukum yang dibangun oleh Majelis pemeriksa dalam memberikan wasiat wajibah kepada istri sirri dalam perkara nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps adalah analogi, yaitu dengan menerapkan aturan dari masalah yang memiliki kemiripan sebagai jalan keluar atas *deadlock* hukum istri sirri, yang dalam hal ini hukum wasiat wajibah kepada anak-orang tua angkat dalam Pasal 209 KHI. Majelis melihat adanya kesamaan antara hubungan orang tua-anak angkat dengan suami sirri-istri sirri dan anak-anak yang lahir darinya, yaitu kuatnya ikatan emosional. Majelis karenanya menilai adalah tidak adil jika istri sirri tidak diberikan wasiat wajibah dari suami sirrinya yang meninggal, sebagaimana tidak adil jika salah satu dari anak atau orang tua angkat yang masih hidup tidak mendapatkan wasiat dari anak-orang tua angkat yang meninggal.
2. Pemberian wasiat wajibah untuk istri sirri dalam perkara nomor 363/Pdt.G/2020/PA.Dps. telah sejalan dengan Maqasid Syariah Jasser Auda. Pemberian wasiat wajibah tersebut merupakan hasil dari keterbukaan Majelis terhadap kemungkinan memberikan putusan yang berkeadilan di luar aturan yang berlaku (*openness*). Pemberlakuan wasiat wajibah sendiri didasarkan pada kesedarajatan hasil kognisi (*validasi kognisi*). Di samping itu, putusan ini

tidak berpretensi untuk menjadi mutlak tetapi didasarkan pada kondisi yang melatarbelakanginya (*multidimensi*). Putusan yang diambil pun tidak didasarkan pada hanya sebab-akibat tunggal akan tetapi pada kompleksitas sebab akibat (*wholeness*), sehingga mampu memberikan keadilan kepada istri sirri (*purposefulness*) sebagaimana Pasal 209 KHI memberikan keadilan kepada anak/orang tua angkat melalui wasiat wajibah.

B. Saran

Berdasarkan hasil pembahasan dan kesimpulan penelitian ini, Penulis akan mengajukan beberapa saran kepada penegak hukum, khususnya Hakim, sebagai berikut:

1. Wasiat wajibah yang diberikan kepada istri sirri merupakan perkara kasuistik sehingga penerapannya tergantung kepada kasus per kasus, atau tidak bisa diterapkan terhadap semua kasus. Artinya, boleh jadi ada istri sirri yang layak mendapatkan wasiat wajibah, tanpa menutup kemungkinan adanya istri sirri yang tidak layak. Pemahaman ini penting agar istri sirri tidak serta merta mendapatkan wasiat wajibah tanpa semacam ‘uji kelayakan’ di persidangan. Tanpa seleksi ini, garis batas antara hak-hak istri sah dengan istri sirri dalam masalah kebendaan dikhawatirkan menjadi kabur, sehingga berpengaruh terhadap kepatuhan dan ketertiban pelaksanaan pencatatan perkawinan di masyarakat.
2. Wasiat wajibah kepada istri sirri termasuk baru di dunia peradilan. Namun, mengingat kesadaran hukum masyarakat yang terus meningkat dan fakta bahwa perkawinan sirri di masyarakat masih menjadi hal biasa, sangat

memungkinkan jika di masa yang akan datang perkara istri sirri dalam kaitannya dengan harta peninggalan suami sirrinya akan terus bertambah. Oleh karena itu, perlu dipikirkan semacam acuan yang dapat memastikan bagian istri sirri melalui wasiat wajibah tidak melebihi bagian istri melalui waris, agar tidak mengganggu pelaksanaan pencatatan perkawinan di masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

- Abubakar, Ali, Juliana, and Maisyarah Rahmi Hasan. "The Right of a Child Outside the Legal Marriage of a Biological Father: The Analysis of Ḥifz Al-Nafs as Law 'Illat." *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam* 5, no. 1 (June 30, 2021): 153–73. <https://doi.org/10.22373/sjkh.v5i1.9256>.
- Arfa, Faisar Ananda, and Watni Marpaung. *Metode Penelitian Hukum Islam*. Edisi Revisi, Cet Ke-2. Jakarta: Prenadamedia Group, 2018.
- Aqraminas, Dayu. "KONTRIBUSI JASSER AUDA DALAM KAJIAN AL-QUR'AN: INTERPRETASI BERBASIS SISTEM." *Ushuluna: Jurnal Ilmu Ushuluddin* 1, no. 2 (May 5, 2020): 125–44. <https://doi.org/10.15408/ushuluna.v1i2.15293>.
- Auda, Jasser. *Al-Maqashid Untuk Pemula*. Perj. Ali Abdelmon'im. Yogyakarta: SUKAPres UIN Sunan Kalijaga, 2013.
- . *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*. alih bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015.
- . *Maqasid Shariah as Philosophy of Islamic Law: A Systems Approach*. alih bahasa Rosidin dan Ali Abd el-Mun'im, Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015.
- Aziz, Nasaiy, and Muksal Mina. "Nasab Anak yang Lahir di luar Nikah: Analisis Fatwa MPU Aceh Nomor 18 Tahun 2015 dan Keputusan MK Nomor 46/PUU/-VIII/2010." *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga dan Hukum Islam* 1, no. 1 (July 17, 2017): 72–100. <https://doi.org/10.22373/sjkh.v1i1.1571>.
- Bukhari, Muhammad bin Ismail bin Ibrahim bin al-Mughirah bin Bardizbah al-Ju'fi al-. *Shahih Al-Bukhari*. Riyadl: Darul Hadlarah, 1436.
- Caniago, Sulastri. "PENCATATAN NIKAH DALAM PENDEKATAN MASLAHAH." *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 14, no. 2 (Desember 2015): 75–87. <https://doi.org/10.31958/juris.v14i2.308>.
- Daud, Zakiul Fuady Muhammad. "MENYOAL REKONTRUKSI MAQASHID DALAM PEMBAHARUAN HUKUM KEWARISAN ISLAM." *Jurnal Ilmiah Islam Futura* 18, no. 1 (October 7, 2019): 1–33. <https://doi.org/10.22373/jiif.v18i1.2843>.
- Erniwati. "Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam Di Indonesia Dan Komparasinya Di Negara–Negara Muslim." *Mizani*, Vol. 5, No. 1 (2018).
- . "Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam Di Indonesia Dan Komparasinya Di Negara–Negara Muslim." *Mizani*, Vol. 5, No. 1 (2018).

- Faisol, Muhammad. "PENDEKATAN SISTEM JASSER AUDA TERHADAP HUKUM ISLAM: Ke Arah Fiqh Post-Postmodernisme." *Kalam: Jurnal Studi Agama Dan Pemikiran Islam* No. 1, no. Vol. 6 (June 2012): 39–64.
- Faizal, Liky. "Akibat Hukum Pencatatan Perkawinan." *Asas*, Vol. 8, No. 2 (June 2016).
- Fuady Muhammad Daud, Zakiul. "ANALISIS PUTUSAN HAKIM TERHADAP AHLI WARIS YANG BERBEDA AGAMA DALAM PERSPEKTIF SYARA': STUDI KASUS NO.1803/PDT.G/2011/PA. SBY. | Jurnal As-Salam," October 9, 2022. <https://jurnal-assalam.org/index.php/JAS/article/view/261>.
- . "Menyoal Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Anak Tiri (Studi Putusan Hakim Terhadap Kasus Warisan Anak Tiri)." *As-Salam*, Vol. 6, No. 1 (June 2022).
- Ghaffar, Abd. "KEWARISAN ANAK ANGKAT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLÂM." *AL-IHKAM: Jurnal Hukum & Pranata Sosial* 2, no. 1 (2007): 56–83. <https://doi.org/10.19105/al-lhkam.v2i1.2615>.
- Ismail, Abdul Hadi. "Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Istri Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI NO. 16K/AG/2010." *Mercatoria*, Vol.13, No. 2 (Desember 2020).
- Hakim, Muhammad Lutfi. "Sharī'a, Fiqh, and Qānūn: A Portrait of the Cognitive Nature of Islamic Law in Indonesia." *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Hukum* 55, no. 1 (April 20, 2021): 25–48.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika, 2014.
- Harisudin, M. Noor, and Muhammad Choriri. "On The Legal Sanction Against Marriage Registration Violation in Southeast Asia Countries: A Jasser Auda's Maqasid Al-Shariah Perspective." *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam*, Vol. 5, No. 1 (June 2021): 471–95.
- Hasan, Abi, Achmad Musyahid, and Asman Asman. "Dualism and Unworthy Legal Practice: The Marginalization of Women's Rights in Sirri and Early Marriages." *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Hukum* 56, no. 1 (June 15, 2022): 149–71.
- Hidayah, Khoirul. "PERSOALAN HUKUM PEREMPUAN REMBANG AKIBAT PRAKTEK NIKAH SIRRI." *De Jure: Jurnal Hukum Dan Syar'iah* 3, no. 1 (June 1, 2011). <https://doi.org/10.18860/j-fsh.v3i1.1322>.
- Jamrozi, Ahmad Syafi'i Sulaiman, Suad Fikriawan, Syamsul Anwar, and Misnen Ardiansyah. "Maqāṣid Al-Sharī'a in The Study of Hadith and Its Implication for The Renewal of Islamic Law: Study on Jasser Auda's Thought." *Justicia Islamica: Jurnal Kajian Hukum Dan Sosial* 19, no. 1 (June 26, 2022): 74–93. <https://doi.org/10.21154/justicia.v19i1.3269>.

- Jarchosi, Achmad. "PELAKSANAAN WASIAT WAJIBAH." *ADHKI: JOURNAL OF ISLAMIC FAMILY LAW* 2, no. 1 (July 21, 2020): 77–90. <https://doi.org/10.37876/adhki.v2i1.34>.
- Juanda, Enju. "Konstruksi Hukum Dan Metode Interpretasi Hukum." *Galuh Justisi*, Vol. 4, No. 2 (September 2016).
- Mahmud. "Interpretasi Hukum 'Anak Di Luar Perkawinan' Dalam Undang-Undang Perkawinan 1974 (Studi Pandangan Hakim Pengadilan Agama Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta)." *Supremasi Hukum*, Vol. 8, No. 1 (June 2019).
- Manan, Abdul. "PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM DALAM PRAKTEK HUKUM ACARA DI PERADILAN AGAMA." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 2, no. 2 (July 31, 2013): 189–202. <https://doi.org/10.25216/jhp.2.2.2013.189-202>.
- Muhaimin. *Metode Penelitian Hukum*. Mataram: Mataram University Press, 2020.
- Muhajir, Muhamad. "Konsep Wasiat Wajibah Dalam Tafsir Surat Al-Baqarah Ayat 180." *Yudisia*, Vol. 12, No. 1 (June 2021).
- Munawar, Abdul Edo. "Nikah Sirri Dan Poligami (Antara Kesadaran Sosial Keagamaan Dan Benturan Perundang-Undangan)." *Jurnal Hukum Islam* 17, no. 1 (June 21, 2019): 20–39. <https://doi.org/10.28918/jhi.v17i1.1742>.
- Mutmainah, Iin, and Muhammad Sabir. "Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Beda Agama (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995)." *DIKTUM: Jurnal Syariah Dan Hukum* 17, no. 2 (December 16, 2019): 188–210. <https://doi.org/10.35905/diktum.v17i2.818>.
- Muwahid. "Metode Penemuan Hukum (Rechtsvinding) Oleh Hakim Dalam Upaya Mewujudkan Hukum Yang Responsif." *AL-HUKAMA The Indonesian Journal of Islamic Family Law*, Vol. 07, No. 01 (June 2017): 224–48.
- Nasih, Ahmad Munjin. "Pergeseran pola maqasid al-shari'ah dari tradisional menuju modern: membaca pemikiran Jasser Auda." *Ijtihad : Jurnal Wacana Hukum Islam dan Kemanusiaan* 11, no. 1 (June 1, 2011): 1–20. <https://doi.org/10.18326/ijtihad.v11i1.1-20>.
- Ni'ami, Mohammad Fauzan, and Bustamin Bustamin. "MAQĀṢID AL-SYARĪ'AH DALAM TINJAUAN PEMIKIRAN IBNU 'ĀSYŪR DAN JASSER AUDA." *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 20, no. 1 (June 21, 2021): 91–102. <https://doi.org/10.31958/juris.v20i1.3257>.
- Nuruddien, Muhammad. "Wasiat Wajibah Keadilan Dan Kesejahteraan Keluarga Perspektif Undang-Undang Mesir Dan Kompilasi Hukum Islam." *Reflektika*, Vol. 17, No. 1 (2022).
- Ochtorina, Dyah Susanti, and Siti Nur Shoimah. "Urgensi Pencatatan Perkawinan (Perspektif Utilities)." *Rechtidee*, Vol. 11, No. 1 (Desember 2016).

- Raharjo, Alip Pamungkas, and Elok Fauzia Dwi Putri. "Analisis Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/AG/2018." *Suara Hukum*, Vol. 1, No. 2 (September 2019).
- Reskiani, Anugrah, Dian Furqani Tenrilawa, Aminuddin Aminuddin, and Rahman Subha. "Reform Methods of Islamic Inheritance Law in Indonesia in Jurisprudence." *JURIS (Jurnal Ilmiah Syariah)* 21, no. 1 (June 9, 2022): 39–51. <https://doi.org/10.31958/juris.v21i1.5564>.
- Wardani, Galuh Retno Setyo. "Sanksi Pidana Pelaku Poligami Siri Di Indonesia Perspektif Maqashid Syari'ah Jasser Auda (Kajian Putusan Perkara Nomor: 376 K/PID/2015)." Tesis Magister, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2021.
- Rochim F, Aunur. "Wasiat Wajibah (Studi Komparasi Pemikiran Ibn Hazm, Personal Status Mesir Dan Kompilasi Hukum Islam)." *Jurnal Hukum*, Vol. 5, No. 8 (1997): 61–79.
- Rofiah, Khusniati. "TEORI SISTEM SEBAGAI FILOSOFI DAN METODOLOGI ANALISIS HUKUM ISLAM YANG BERORIENTASI MAQASHID AL-SYARI'AH (Telaah atas Pemikiran Jasser Auda)." *istinbath* 15, no. 1 (2016). <https://doi.org/10.20414/ijhi.v15i1.138>.
- Samekto, FX Adji. "NORMATIVITAS KEILMUAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF ALIRAN PEMIKIRAN NEO-KANTIAN." *Masalah-Masalah Hukum* 44, no. 1 (January 15, 2015): 11–17.
- Setiawan, Eko. "Penerapan Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam (Khi) Dalam Kajian Normatif Yuridis." *Muslim Heritage*, Vol. 1, No. 2 (November 2016): 43–62.
- Setyawan, Rahmad. "Penerapan Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Non Muslim Perspektif Masalah Mursalah (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1995-2010)." Tesis Magister, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2019.
- . "Wasiat Wajibah, Nonmuslim dan Kemaslahatan Hukum: Studi Putusan MA Tahun 1995-2010." *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum* 53, no. 1 (February 25, 2019): 31–57.
- Shesa, Laras. "Keterjaminan Kedudukan Dzau'ul Arham Dalam Kewarisan Islam Melalui Wasiat Wajibah." *Al-Istinbath*, Vol. 3, No. 2 (2018).
- Somawinata, Yusuf. "Wasiat Wajibah; Konsep Dan Pelaksanaannya Dalam Hukum Positif Di Indonesia." *Al-Qalam*, Vol. 25, No.1 (2008).
- Supriadi, Akhmad. "Sistem Sebagai Filsafat (Tawaran Baru Jasser Auda Bagi Pengembangan Hukum Islam Kontemporer)." *Jurnal Studi Agama Dan Masyarakat* No. 2, no. Vol. 13 (Desember 2017): 219–42.

- Syaifullah, Muhammad. "Pendekatan Sistem Terhadap Hukum Islam Perspektif Jasser Auda." *Jurnal Mahkamah : Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam* 3, no. 2 (December 31, 2018): 219–38. <https://doi.org/10.25217/jm.v3i2.385>.
- Tono, Sidik. "Dasar Pertimbangan Mahkamah Agung RI Tentang Wasiat Wajibah." *Millah*, Vol. XIV, No.1 (2014).
- . "Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodasi Bagian Ahli Waris Non-Muslim Di Indonesia." Doktoral, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2013.
- Usman, Munadi. "TINJAUAN MASLAHAT PADA KETENTUAN WASIAT WAJIBAH UNTUK ANAK ANGKAT." *istinbath* 18, no. 1 (September 22, 2019). <https://doi.org/10.20414/ijhi.v18i1.149>.
- Usman, Rachmadi. "Makna Pencatatan Perkawinan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Perkawinan Di Indonesia." *Legislasi Indonesia*, Vol. 14, No. 3 (September 2017).
- Yaqin, Ainol. "Rekonstruksi Maqâshid al-Syarî'ah dalam Pengembangan Metodologi Hukum Islam (Kajian Eksploratif Pemikiran Jasser Auda)." *Madania: Jurnal Kajian Keislaman* 22, no. 1 (July 3, 2018): 63–82. <https://doi.org/10.29300/madania.v22i1.803>.
- Yasir Fauzi, Mohammad. "Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia." Disertasi Doktoral, Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2020.
- Yefrizawati, Yefrizawati, Idha Aprilyana Sembiring, Utary Maharany Barus, and T. Keizerina Devi Azwar. "Penerapan Wasiat Wajibah Dalam Putusan Hakim Pengadilan Agama (Studi Di Pengadilan Agama Medan Dan Pengadilan Agama Binjai)." *JURNAL MERCATORIA* 15, no. 2 (December 30, 2022): 151–59. <https://doi.org/10.31289/mercatoria.v15i2.6550>.
- Isdiyanto, Ilham Yuli. "Problematisasi Teori Hukum, Konstruksi Hukum Dan Kesadaran Sosial." *Jurnal Novelty*, Vol. 9, No. 1 (February 2018).
- Ahmad, Azmi Zamroni. "Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam: Analisis Maqâshid Asy-Syarî'ah Jasser Auda." *Asy-Syir'ah*, Vol. 52, No. 1 (June 2018).
- Zubaidah, Dwi Arini. "PENCATATAN PERKAWINAN SEBAGAI PERLINDUNGAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF MAQÂSHID ASY-SYARÎ'AH." *Al-Ahwal: Jurnal Hukum Keluarga Islam* 12, no. 1 (June 24, 2019): 15–28. <https://doi.org/10.14421/ahwal.2019.12102>.
- Zubair, Asni, Hamzah Latif, and Al Furqon Dono Hariyanto. "The Construction of Inheritance Law Reform in Indonesia: Questioning the Transfer of Properties through Wasiat Wājibah to Non-Muslim Heirs." *Samarah: Jurnal Hukum Keluarga Dan Hukum Islam* 6, no. 1 (June 27, 2022): 176–97. <https://doi.org/10.22373/sjhhk.v6i1.12628>.

LAMPIRAN LAMPIRAN