

## BAB II

# TINJAUAN UMUM TENTANG WASIAT, SAKSI DAN ISTINBATH

### A. Tinjauan Umum Tentang Wasiat

#### 1. Definisi Wasiat dan Dasar Hukumnya

Kata wasiat berasal dari bahasa Arab yaitu *al-wasiyyah* yang artinya pesan atau janji seseorang kepada orang lain untuk melakukan suatu perbuatan baik ketika orang yang berwasiat masih hidup maupun setelah wafat.<sup>1</sup> Secara bahasa kata wasiat artinya berpesan, menetapkan memerintah, mewajibkan dan mensyariatkan.<sup>2</sup> Wasiat berarti pesan, baik berupa harta maupun lainnya.<sup>3</sup>

Wasiat berasal dari kata *وصى* yang artinya menyampaikan.<sup>4</sup>

Wasiat adalah *iishaa'* إيصال (memberikan pesan, perintah, pengampunan, perwalian) dan secara etimologi diartikan sebagai janji kepada orang lain untuk melaksanakan suatu pekerjaan tertentu semasa hidupnya atau

---

<sup>1</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Cet. 6, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1996, hal. 1926.

<sup>2</sup> Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, Edisi Revisi, Jakarta: Raja Grafindo Persada, Cet. 4, 2001, hal. 183.

<sup>3</sup> Syaikh Kamil Muhammad 'Uwaidah, *Al-Jami' fii Fiqhi An-Nisa'*, Terjemahan M. Abdul Ghoffar E.M, *Fiqh Wanita*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2008, hal. 520.

<sup>4</sup> Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah 5*, Penerjemah Abdurrahim dan Masrukin, Jakarta: Cakrawala Publlising, 2009, hal. 588.

setelah meninggalnya.<sup>5</sup> Wasiat adalah berderma dengan harta setelah meninggal atau perintah untuk mengurus sesuatu sepeninggalnya.<sup>6</sup>

Menurut Sayyid Sabiq dalam Fiqih sunnah mengatakan wasiat adalah:

أَلْوَصِيَّةُ هِيَ : هِبَةٌ الْإِنْسَانِ غَيْرَهُ عَيْنًا أَوْ دِينًا أَوْ مَنْفَعَةً عَلَى أَنْ يَمْلِكُ الْمُوصِي لَهُ  
الْهِبَةَ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي

Artinya: “Wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa benda, utang, atau manfaat. Agar penerima memiliki, pemberian itu setelah si pewasiat meninggal dunia.”

Dalam pengertian syara’, wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain, baik berupa barang, piutang, maupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang berwasiat tersebut meninggal.<sup>7</sup> Ulama fiqh mendefinisikan wasiat dengan penyerahan harta secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut wafat, baik harta itu berbentuk materi maupun manfaat.<sup>8</sup>

Di sini jelas perbedaan antara *hibah* dan *wasiat*. Pemilikan yang diperoleh dari hibah berlaku sejak pemberian itu terjadi setelah selesai pernyataan hibah diucapkan atau dinyatakan oleh yang menghibahkan,

---

<sup>5</sup> Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa ‘Adillatuhu* Jilid 10, Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk, Jakarta: Gema Insani, 2011, hal. 154.

<sup>6</sup> Syaikh Muhammad bin Shalih al-‘Utsaimin, *Asy-Syarbul Mumti’ Kitaabul Waqf wal Hibah wal Washiyyah*, Penerjemah Abu Hudzaifah, Lc, *Panduan Wakaf, Hibah dan Wasiat*, Pustaka Imam asy-Syafi’i, 2009, hal. 205.

<sup>7</sup> Sayyid Sabiq, *op. cit*, hal. 594.

<sup>8</sup> Abdul Aziz Dahlan, *loc. cit*, Ensiklopedi Hukum Islam.

sedangkan pada wasiat pemilikan itu terjadi setelah meninggal dunia orang yang berwasiat.<sup>9</sup>

Secara etimologi, para ahli hukum Islam mengemukakan bahwa wasiat adalah pemilikan yang disandarkan pada sesudah meninggalnya pewasiat dengan jalan *tabarru'* (kebaikan tanpa menuntut imbalan). Di dalam terminologi hukum perdata positif, sering disebut dengan istilah *testament*.<sup>10</sup>

Dalam syariat Islam, sumber hukum yang mengatur tentang wasiat dapat ditemui dalam al-Qur'an surat Al-Baqarah Ayat 180:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ  
وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut. Jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.” (Q.S. Al-Baqarah: 180)<sup>11</sup>

Allah mengemukakan apabila seseorang di antara umat manusia sudah ada tanda-tanda kedatangan maut, sedangkan ia mempunyai harta yang banyak, maka ada kewajiban baginya untuk berwasiat terutama

<sup>9</sup> Asymuni A. Rahman dkk, *Ilmu Fiqh 3*, Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama Islam/IAIN Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, Jakarta: Departemen Agama, 1986, hal. 181.

<sup>10</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Manajemen PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta: Cet. Pertama, 1987, hal. 439.

<sup>11</sup> Departemen Agama RI, *al-Qur'an al-Karim dan Terjemahannya*, Semarang: PT Karya Toha Putra, hal. 47.

kepada ibu bapak dan karib kerabatnya.<sup>12</sup> Kemudian dalam al-Qur'an surat Al-Ma'idah Ayat 106:

يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهَدَةً بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ  
 اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخِرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ  
 فَأَصَبْتُمْ مَّصِيبَةَ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ  
 إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا  
 إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ ﴿١٠٦﴾

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat. Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu. Jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian. Kamu tahan kedua saksi itu sesudah sembahyang (untuk bersumpah), lalu mereka keduanya bersumpah dengan nama Allah, jika kamu ragu-ragu: "(Demi Allah) Kami tidak akan membeli dengan sumpah ini harga yang sedikit (untuk kepentingan seseorang), walaupun dia karib kerabat, dan tidak (pula) Kami menyembunyikan persaksian Allah. Sesungguhnya kami kalau demikian tentulah termasuk orang-orang yang berdosa."<sup>13</sup>

Allah mengemukakan apabila salah seorang di antara umat manusia menghadapi kematian, sedangkan ia hendak berwasiat maka hendaklah wasiat itu haruslah disaksikan oleh dua orang saksi yang adil atau dua orang saksi non muslim (berlainan agama dengan orang yang

<sup>12</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2008, hal. 152.

<sup>13</sup> Departemen Agama RI, *al-Qur'an al-Karim*, op. cit, hal. 219.

menyatakan wasiat) sedang ia dalam perjalanan di muka bumi lalu secara tiba-tiba ia ditimpa banyak kematian.

Adapun hadits Nabi yang dapat dijadikan sebagai dasar hukum wasiat adalah:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يَرِيدُ أَنْ يُوصِيَ فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ (رواه مسلم)

Artinya: “Dari Ibnu Umar, bahwa Rasulullah Saw bersabda: Tidaklah menjadi hak orang Islam yang mempunyai harta yang ia menginginkan untuk mewasiatkannya, membiarkan dua malam kecuali wasiatnya itu telah ditulis di atasnya.” (H.R. Muslim)<sup>14</sup>

Dalam hadits di atas yang diriwayatkan oleh Al-Bukhari dan Muslim, dari Ibnu Umar r.a berkata: Telah bersabda Rasulullah SAW. bahwa hak seorang muslim yang mempunyai suatu yang hendak diwasiatkan, sesudah bermalam selama dua malam tiada lain wasiatnya itu tertulis pada amal kebajikannya. Selanjutnya Ibnu Umar r.a berkata: Tiada berlaku bagiku satu malam pun sejak aku mendengar Rasulullah SAW. mengemukakan hadits itu, kecuali wasiat selalu berada di sisiku.<sup>15</sup>

Berdasarkan sumber hukum tentang wasiat sebagaimana tersebut di atas, para ahli hukum Islam berbeda pendapat tentang status hukum wasiat ini. Mayoritas berpendapat bahwa status hukum wasiat ini tidak *fardhu ‘ain*, baik kepada kedua orang tua maupun kepada kerabat yang sudah menerima warisan. Implikasi wasiat yang dipahami oleh para ahli hukum Islam ini adalah kewajiban wasiat hanya dipenuhi jika seseorang

<sup>14</sup> Imam Muslim, *Shahih Muslim*, Juz II, Bandung: Syirkatul Ma’arif, tth. hal. 11.

<sup>15</sup> Abdul Manan, *op. cit*, hal. 152.

telah berwasiat secara nyata, jika mereka tidak berwasiat maka tidak perlu mengada-ada agar wasiat segera dilaksanakan.<sup>16</sup>

## 2. Rukun dan Syarat Wasiat

Secara garis besar syarat-syarat wasiat adalah mengikuti rukun-rukunnya. Dalam hal ini, para ulama berbeda pendapat dalam memberi uraian tentang rukun dan syarat wasiat.<sup>17</sup>

Para ahli hukum berselisih tentang rukun dan syarat-syarat wasiat sehingga wasiat itu sah dilaksanakan oleh seseorang sesuai dengan kehendak syara'. Sayyid Sabiq menyebutkan bahwa rukun wasiat itu hanya menyerahkan dari orang yang berwasiat saja, selebihnya tidak perlu.<sup>18</sup> Berbeda dengan pendapat ulama Hanafiyah rukun wasiat itu hanya satu yaitu ijab dan qabul.<sup>19</sup>

Menurut Abdurrahman al-Jaziri dalam kitab *Fiqh Al-Mazdahib Al-Arba'ah* menjelaskan rukun wasiat

أَرْكَانُهَا, مُوَصِّي وَمُوصَى لَهُ وَمُوصَى بِهِ وَصِيغَةٌ

Artinya: “Rukun wasiat terdiri dari empat komponen yaitu orang yang berwasiat, orang yang menerima wasiat, barang yang diwasiatkan, dan sighat.”<sup>20</sup>

Demikian pula menurut Muhammad Jawad Mughniyah dalam kitab *fiqh lima mazhab* menjelaskan tentang rukun wasiat

أَرْكَانُ الْوَصِيَّةِ أَرْبَعَةٌ : الصِّيغَةُ وَالْمُوصَى وَالْمُوصَى لَهُ وَالْمُوصَى بِهِ

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ahmad Rofiq, *op. cit* hal. 449.

<sup>18</sup> Sayyid Sabiq, *op. cit*, hal. 472.

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Abdurrahman al-Jaziri, *Fiqh al-Madzahib al-'Arba'ah*. Juz II dan III, Beirut: Dar al Fikr, t.th., hal. 231.

Artinya: “*Rukun wasiat terdiri dari empat yaitu: sighthat, orang yang berwasiat, orang yang menerima wasiat, dan barang yang diwasiatkan.*”<sup>21</sup>

Jumhur ulama mengatakan, ada empat rukun wasiat, yaitu *Mushii* (pihak pembuat wasiat), *Mushaa lah* (penerima wasiat), *mushaa bih* (sesuatu/barang yang diwasiatkan) dan *sighthat* (ucapan serah terima).<sup>22</sup>

Dari keempat rukun di atas masing-masing memiliki syarat yang harus dipenuhi agar wasiat menjadi sah. Adapun mengenai syarat masing-masing rukun wasiat tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

#### 1. Orang yang berwasiat (*al mushii*)

Terkait pemberi wasiat, bagi orang yang berwasiat disyaratkan orang yang memiliki kesanggupan melepaskan hak miliknya kepada orang lain (*ahli tabarru'*) yaitu orang yang mempunyai kompetensi (kecakapan) yang sah. Keabsahan kompetensi ini didasarkan pada akal, kedewasaan, kemerdekaan, ikhtiar dan tidak dibatasi karena adanya kedunguan atau kelalaian. Apabila pemberi wasiat itu seseorang yang kurang kompetensinya, yaitu karena ia masih anak-anak, gila, hamba sahaya, dipaksa atau dibatasi maka wasiatnya itu tidak sah.<sup>23</sup>

Di kalangan mazhab Hanafi mensyaratkan orang yang berwasiat itu hendaknya orang yang mempunyai keahlian memberikan hak milik

---

<sup>21</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Ahwal al Syahsiyah*, Beirut: Daar al Ilm II Milayani, 1964, hal. 178.

<sup>22</sup> Wahbah az-Zuhaili, *op. cit.*, hal. 161.

<sup>23</sup> Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hal. 595.

kepada orang lain.<sup>24</sup> Terkait syarat orang yang berwasiat (*al mushii*) yaitu:

- a. Dewasa (baligh)
- b. Berakal sehat (aqil)
- c. Merdeka
- d. Tidak terpaksa
- e. Tidak berada di bawah pengampuan.<sup>25</sup>

Semua mazhab sepakat bahwa wasiat seorang gila yang dibuat dalam keadaan gila dan wasiat anak kecil yang belum *mumayyiz*, tidak sah. Tetapi mereka berselisih pendapat mengenai wasiat anak kecil yang sudah *mumayyiz*. Mazhab Maliki, Hanbali dan Syafi'i mengatakan wasiat anak umur sepuluh tahun penuh diperbolehkan (jaiz).

Mazhab Hanafi mengatakan tidak boleh, kecuali jika wasiat itu menyangkut persiapan kematian dan penguburannya. Seperti diketahui kedua masalah ini tidak perlu adanya wasiat.<sup>26</sup>

Syarat bagi orang yang berwasiat ini secara transparan telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 194 yaitu:

- 1) Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga.
- 2) Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat.

---

<sup>24</sup> Abdul Manan, *op. cit*, hal. 156.

<sup>25</sup> Asymuni A. Rahman, *op. cit*, hal. 191.

<sup>26</sup> Muhammad Jawad Mughniyyah, *op. cit*, hal. 506.

3) Pemilikan terhadap harta benda seperti dimaksud dalam ayat (1) pasal ini baru dapat dilaksanakan sesudah pewasiat meninggal dunia.<sup>27</sup>

## 2. Orang yang menerima wasiat (*al musha lah*)

Sasaran penerima menurut ketentuan al-Qur'an adalah ibu-bapak dan karib kerabat (QS. Al Baqarah (2): 180), tetapi penjabaran dari sasaran wasiat itu merupakan lapangan ijtihad para ahli hukum.<sup>28</sup> Para ahli hukum Islam sepakat bahwa orang-orang atau badan yang menerima wasiat adalah bukan ahli waris, ketentuan ini sejalan dengan rumusan Pasal 171 huruf f dan Pasal 194 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam di Indonesia.<sup>29</sup>

Mahzab empat sepakat akan tidak bolehnya wasiat untuk ahli waris, kecuali jika disetujui oleh para ahli waris lainnya. Mahzab Imamiyah mengatakan: "Wasiat boleh untuk ahli waris maupun bukan ahli waris dan tidak tergantung pada persetujuan para ahli waris lainnya, sepanjang tidak melebihi sepertiga harta warisan."<sup>30</sup>

Sedangkan madzab Syafi'iyah, Malikiyah dan Hanafiyah membolehkan wasiat terhadap ahli waris manakala mendapat ijin dari semua ahli waris, pendapat ini didasarkan atas hadits Nabi SAW:

---

<sup>27</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, , *Kompilasi Hukum Islam*, Bandung: Cv Nuansa Aulia, 2008, hal. 60.

<sup>28</sup> Sidik Tono, *Kedudukan Wasiat dalam Sistem Pembagian Harta Peninggalan*, Jakarta Pusat: Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jendral Pendidikan Islam Direktorat Pendidikan Tinggi Islam, 2012, hal. 77.

<sup>29</sup> Abdul Manan, *op. cit.*, hal. 158.

<sup>30</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *op. cit.*, hal. 507.

لَا وَصِيَّةَ لِمَوَارِيثٍ إِلَّا أَنْ يُجِيزَا الْوَرِثَةَ (رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ)

Artinya: “Tidak ada hak menerima wasiat bagi orang-orang yang menerima pusaka, kecuali para ahli waris lain membolehkannya.” (HR. al-Daruquthny)<sup>31</sup>

Di kalangan mazhab Hanafi syarat orang yang menerima wasiat (al masha lah) harus:

- a. Mempunyai keahlian memiliki, jadi tidak sah berwasiat kepada orang yang tidak bisa memiliki.
- b. Orang yang menerima wasiat itu masih hidup ketika dilangsungkan ucapan wasiat, meskipun dalam perkiraan karena itu bisa memasukkan wasiat kepada janin yang masih ada dalam kandungan ibunya.
- c. Yang menerima wasiat itu tidak melakukan pembunuhan terhadap orang yang berwasiat secara sengaja atau secara salah.
- d. Orang yang diwasiati itu tidak disyariatkan harus orang Islam, oleh karena itu sah saja wasiat orang muslim kepada kafir dzimmi.
- e. Wasiat tersebut tidak ditujukan kepada orang yang murtad.<sup>32</sup>

Menurut Imam Syafi'i ada syarat yang lain yaitu dalam berwasiat tidak boleh kepada orang yang lemah dan karena orang yang lemah tidak bisa membelanjakan harta, seperti sudah tua, sakit-sakitan dan wasiat lebih baik diberikan ketika menjelang mati.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Dikutip dari Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 1997, hal. 452- 453.

<sup>32</sup> Abdul Manan, *op, cit*, hal. 158- 159.

<sup>33</sup> Abdul Fatah Idris dan Abdul Ahmadi, *Kifayatul Akhyar Terjemahan Ringkas Fiqh Islam Lengkap*, Cetakan Pertama, Jakarta: Rineka Cipta, 1990, hal. 197.

### 3. Barang yang diwasiatkan (*al musha bih*)

Semua mazhab sepakat bahwa barang yang diwasiatkan haruslah bisa dimiliki. Jadi, tidaklah sah mewasiatkan benda yang menurut kebiasaan lazimnya tidak bisa dimiliki atau tidak bisa dimiliki secara syar'i seperti minuman keras.<sup>34</sup> Wasiat dinyatakan sah dengan berupa harta apapun yang bernilai baik yang berwujud maupun yang berupa manfaat.<sup>35</sup>

Para fuqaha berselisih pendapat mengenai wasiat manfaat. Sehubungan dengan hal tersebut para ahli hukum Islam di kalangan ansar mengemukakan bahwa pewasiatan manfaat itu boleh dilakukan. Sedangkan Ibnu Abi Laila, Ibnu Syubrumah dan para ahli hukum Zhahiri berpendapat bahwa pewasiatan manfaat yaitu batal, karena manfaat itu adalah tidak sama dengan harta.<sup>36</sup>

Dalam pasal 198 Kompilasi Hukum Islam di Indonesia disebutkan wasiat yang berupa hasil dari suatu benda ataupun pemanfaatan suatu benda harus diberikan jangka waktu tertentu.<sup>37</sup>

### 4. Redaksi wasiat (*sighat*)

Wasiat merupakan bentuk perikatan yang mengandung pernyataan kehendak yang bersifat sepihak dari pewasiat. Dan pernyataan wasiat ini dipandang sah apabila dalam membuatnya mempergunakan sighat (akad)

---

<sup>34</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *op. cit.*, hal. 511.

<sup>35</sup> Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hal. 598.

<sup>36</sup> Abdul Manan, *op. cit.*, hal. 160.

<sup>37</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *op. cit.*, hal. 62.

yang memberi pengertian adanya wasiat baik itu secara tertulis, lisan atau dengan isyarat yang dapat dimengerti bagi para ahli waris.<sup>38</sup>

*Sighat* wasiat ialah kata-kata atau pernyataan yang diucapkan atau dinyatakan oleh orang yang berwasiat atau penerima wasiat. *Sighat* wasiat itu terdiri atas *ijab* dan *qabul*, *ijab* ialah kata-kata atau pernyataan yang diucapkan atau dinyatakan oleh orang yang berwasiat, sedangkan *qabul* adalah kata-kata atau pernyataan yang diucapkan oleh orang yang menerima wasiat, sebagai tanda penerimaan dan persetujuannya.<sup>39</sup>

Para ulama berbeda pendapat tentang apakah penerimaan orang yang menerima wasiat merupakan syarat sahnya atau tidak, Imam Malik mengatakan bahwa *qabul* dari orang yang menerima wasiat merupakan syarat sahnya wasiat, karena hal ini disamakan dengan hibah. Tetapi menurut Imam Syafi'i *qabul* dalam pelaksanaan wasiat bukanlah suatu syarat sahnya wasiat.<sup>40</sup>

Abu Yusuf dan Hasan al-Syaibani sebagai murid-muridnya Abu Hanafiyah memandang bahwa dalam wasiat *qabul* itu harus ada. Artinya dalam pelaksanaan pernyataan *qabul* sangatlah penting dalam pelaksanaan wasiat sebagaimana juga dalam transaksi lainnya.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Sidik Tono, *op. cit.*, hal. 89- 90.

<sup>39</sup> Asymuni A. Rahman, *op. cit.*, hal. 189.

<sup>40</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Edisi Revisi, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013, hal. 366.

<sup>41</sup> Abdul Manan, *op. cit.*, hal. 163.

Al-Qur'an menganjurkan atau mengharuskan agar diadakan saksi dalam berbagai peristiwa kehidupan.<sup>42</sup> Seperti dimaksud Pasal 195 ayat (1) wasiat perlu dibuktikan secara autentik. Karena wasiat merupakan tindakan hukum yang membawa implikasi adanya perpindahan hak dari satu orang kepada orang lain. Hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan oleh pewasiat maupun penerima wasiat (QS. al-Ma'idah: 106).<sup>43</sup>

Para ulama mazhab sepakat bahwa, wasiat harta dan jasa harus dibuktikan melalui kesaksian dua orang saksi laki-laki atau seorang laki-laki dengan dua orang perempuan yang muslim dan adil.<sup>44</sup> Akan tetapi, kemudian mereka berselisih pendapat tentang apabila seseorang menuliskan wasiatnya sendiri, dan diketahui bahwa tulisan tersebut adalah tulisannya, tetapi tidak ada saksi yang menyaksikannya, maka apakah wasiat itu sah?<sup>45</sup>

Menurut Ibnu Qudamah berpendapat bahwa "*Barangsiapa menulis wasiat dan tidak ada saksi yang menyaksikannya maka dihukumi sah. Selama tidak diketahui bahwa ia telah menarik wasiatnya*".<sup>46</sup> Pendapat beliau didukung oleh Imam Ahmad yang berkata, "Barangsiapa mati, lalu ditemukan wasiatnya tertulis di dekat kepalanya dan dia tidak

---

<sup>42</sup> Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993, hal. 203.

<sup>43</sup> Ahmad Rofiq, *op. cit.*, hal. 367.

<sup>44</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *op. cit.*, hal. 530.

<sup>45</sup> Syaikh al-'Allamah Muhammad bin 'Abdurrahman ad-Dimasyqi, *Rahmah al-Ummah fi Ikhtilaf al-A'immah*, Terjemahan. 'Abdullah Zaki Alkaf, *Fiqh Empat Mazhab*, Bandung: Hasyimi, 2010, hal. 335.

<sup>46</sup> Abi Muhammad Abdullah bin Ahmad bin Mahmud bin Qudamah, *al- Mughni* Juz 6, Beirut, Lubnan: Dar al- Kutub al- Ilmiyyah, 682 H, hal. 488.

mempersaksikan isinya, tulisannya dikenal dan tulisan itu terkenal, maka isi wasiat itu sah.”<sup>47</sup>

Imam az-Zarkasy menjelaskan bahwa jika seseorang menulis wasiatnya sedangkan tidak disaksikan dan tulisannya dikenal maka tulisan tersebut sah selama tidak diketahui bahwa orang tersebut meralatnya.<sup>48</sup> Sedangkan menurut Ibnu Uqail dan Abu Barkah, “Barangsiapa yang menulis wasiatnya kemudian disegel lalu dia berkata kepada orang lain “Saksikanlah apa yang ada di dalamnya,” perkataan itu tidak sah. Alasannya syarat saksi adalah mengetahui.

Menurut Imam Syihabudin, wasiat dengan menggunakan tulisan dapat diterima sebagaimana hadits tersebut jika penulisan wasiat tersebut disaksikan oleh dua orang saksi yang jelas adiknya.<sup>49</sup> Adapun upaya penyaksian wasiat baik melalui saksi biasa atau notaris sebagai pejabat resmi, dimaksudkan agar realisasi wasiat setelah pewasiat meninggal dapat berjalan lancar.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Syeh Syamsudin Muhammad bin Abdullah az-Zarkasy al Mishri al Hanbali, *Sharhu az-Zarkasy fil Fiqh 'Ala Mahzab al Imam Ahmad bin Hanbal*, Juz 4, hal. 384.

<sup>49</sup> Imam Syihabudin Abi Abbas Ahmad bin Muhammad asy Syafi'i al Qasthalani, *Irsyadus Sharii*, Jilid 6, Beirut, Libanon: Dar al Kutub al Ilmiyah, tth, hal. 222.

<sup>50</sup> Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Ed. 1, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997, hal. 457.

### 3. Hal-hal yang Membatalkan Wasiat

Suatu wasiat itu menjadi batal dengan hilangnya salah satu syarat sebagai berikut:

- a. Jika pemberi wasiat menderita penyakit gila yang parah yang dapat membawa pada kematian.
- b. Jika penerima wasiat mati sebelum pemberi wasiat meninggal.
- c. Jika sesuatu yang diwasiatkan tersebut barang tertentu menjadi rusak sebelum diterima oleh penerima wasiat.<sup>51</sup>
- d. Jika wasiat itu dicabut atau dibatalkan oleh orang yang berwasiat.

Suatu wasiat dapat dicabut oleh pemberi wasiat tanpa memerlukan pertimbangan atau persetujuan dari yang berwasiat, seperti:<sup>52</sup>

1. Yang berwasiat menjual harta yang diwasiatkannya kepada orang lain.
2. Yang berwasiat mengalihkan wasiatnya kepada orang lain.
3. Yang berwasiat menambah, mengurangi atau menukar harta yang diwasiatkannya.

Sedangkan di dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 197 telah menjelaskan tentang hal-hal batalnya wasiat diantaranya adalah:

1. Wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena:

---

<sup>51</sup> Sayyid Sabiq, *op. cit*, hal. 478.

<sup>52</sup> Asymuni A. Rahman, *op. cit*, hal. 196.

- a. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewasiat.
  - b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman lima belas tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.
  - c. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat.
  - d. Dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.
2. Wasiat menjadi batal apabila orang yang ditunjuk untuk menerima wasiat itu:<sup>53</sup>
- a. Tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai ia meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat.
  - b. Mengetahui adanya wasiat tersebut, tapi ia menolak untuk menerimanya.
  - c. Mengetahui adanya wasiat itu, tetapi tidak pernah menyatakan menerima atau menolak sampai ia meninggal sebelum meninggalnya pewasiat.
3. Wasiat menjadi batal apabila barang yang diwasiatkan musnah.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> Tim Redaksi Nuansa Aulia, *op. cit*, hal. 62.

<sup>54</sup> *Ibid.*

Mazhab empat mengatakan, apabila penerima wasiat mati sebelum meninggalnya pemberi wasiat, maka wasiat batal. Sebab wasiat adalah pemberian yang jika diberikan kepada orang mati tidak sah.<sup>55</sup>

## B. Tinjauan Umum Tentang Saksi

### 1. Definisi Saksi

Secara bahasa, *syahadah* ‘kesaksian’ berasal dari kata *musyaahadah* yang berarti melihat dengan mata, karena *syahid* orang yang menyaksikan memberi tahu apa yang ia saksikan dan lihat. Maknanya adalah pemberitahuan seseorang atas apa yang ia ketahui dengan suatu lafadz, yaitu “Aku saksikan atau aku telah menyaksikan” (*asyhadu atau syahidtu*).<sup>56</sup>

Pengertian saksi menurut Subekti dan R. Tjitrosudibio dalam kamus hukum disebutkan bahwa saksi adalah orang yang didengar keterangannya di muka pengadilan, orang yang mendapat tugas menghadiri suatu peristiwa dan bila perlu dapat didengar keterangannya di muka pengadilan.<sup>57</sup>

Menurut bahasa, arti kata *asy-syahaadah* الشهادۃ adalah berita atau informasi yang pasti. Adapun menurut istilah syara’, *syahaadah* adalah informasi yang diberikan oleh orang yang jujur untuk menetapkan satu

---

<sup>55</sup> Muhammad Jawad Mughniyyah, *op. cit*, hal. 510.

<sup>56</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Jilid 4, Terjemahan Noor Hasanuddin, dkk., Cet. I, Jakarta: Pena Pundit Aksara, 2006, hal. 361.

<sup>57</sup> Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2002, hal. 97.

hak dengan menggunakan kata *bersaksi/menyaksikan (asy-syahaadah)* di depan majelis hakim dalam persidangan.<sup>58</sup>

*Kesaksian* adalah kepastian yang diberikan kepada hakim di persidangan tentang peristiwa yang disengketakan dengan jalan pemberitahuan secara lisan dan pribadi oleh orang yang bukan salah satu pihak dalam perkara, yang dipanggil di persidangan.<sup>59</sup>

Al-Jauhari mengatakan, kesaksian berarti berita pasti. Musyahadah artinya sesuatu yang nyata, karena saksi adalah orang yang menyaksikan sesuatu yang memberitahukan secara benar atas apa yang dilihat dan didengarnya.<sup>60</sup>

## 2. Dasar Hukum Saksi

Hukum pemberian kesaksian ini *fardhu kifayah* bagi orang yang ditujukan (yang harus) memberikannya. Allah berfirman:

وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ  
وَأَمْرَأَتَانِ

Artinya: “Dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang lelaki (di antaramu). Jika tak ada dua orang lelaki, maka (boleh) seorang lelaki dan dua orang perempuan.” (QS. Al-Baqarah: 282)<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Wahbah az-Zuhaili, *Fiqh Islam Wa adillatuhu 8*, Penerjemah Abdul Hayyie al-Kattani dkk, Cet. 1, Jakarta: Gema Insani, 2011, hal. 175.

<sup>59</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Kedelapan, Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2009, hal. 168.

<sup>60</sup> Syaikh Kamil Muhammad ‘Uwaidah, *op. cit*, hal. 635.

<sup>61</sup> Departemen Agama RI, *al-Qur’an al-Karim dan Terjemahannya*, *op. cit*, hal. 70.

فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا  
 ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَن كَانَ  
 يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَن يَتَّقِ اللَّهَ تَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴿٦٢﴾

Artinya: “Apabila mereka telah mendekati akhir iddahnya, maka rujukilah mereka dengan baik atau lepaskanlah mereka dengan baik dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu dan hendaklah kamu tegakkan kesaksian itu karena Allah. Demikianlah diberi pengajaran dengan itu orang yang beriman kepada Allah dan hari akhirat. Barangsiapa bertakwa kepada Allah niscaya dia akan mengadakan baginya jalan keluar.” (QS. Ath-Thalaaq: 2)<sup>62</sup>

Apabila kesaksian telah diberikan, seorang hakim harus menetapkan keputusannya sesuai dengan kesaksian yang jika memang kesaksian itu telah memenuhi syarat-syaratnya. Adapun rukun kesaksian adalah adanya kalimat saya bersaksi (*asyhadu*) ketika saksi melakukan kesaksian. Tidak boleh menggunakan kalimat-kalimat lainnya. Ini karena nash-nash syara’ mensyaratkan penggunaan kalimat ini.<sup>63</sup>

Adapun hukum memberikan kesaksian adalah *fardhu kifayah* jika para saksi dimintai keterangan. Ini karena jika semuanya menolak untuk memberikan kesaksian, hak-hak masyarakat akan terabaikan. Dengan demikian, memberikan kesaksian setelah ia menerima untuk menjadi saksi hukumnya adalah *fardhi ‘ain*.<sup>64</sup>

Dari ayat-ayat al-Qur’an di atas, Allah memerintahkan kepada hambanya untuk menegakkan kesaksian. Baik dalam hal yang

<sup>62</sup> Departemen Agama RI, *al-Qur’an al-Karim dan Terjemahannya*, *op. cit*, hal. 945.

<sup>63</sup> Wahbah az-Zuhaili, *op. cit*, hal. 176.

<sup>64</sup> *Ibid.*

berhubungan dengan muamalah, hudud, maupun lainnya agar nampak kebenaran-kebenaran di dalamnya, dan selain dari ayat-ayat tersebut di atas, masih banyak ayat-ayat lain yang memerintahkan adanya kesaksian.

Dari petunjuk-petunjuk berdasarkan ayat-ayat tersebut, dapatlah penulis tegaskan bahwa persyaratan adanya saksi dalam suatu perkara ini benar-benar diperintahkan, dalam hal diadakannya saksi bisa menjadi keharusan bahkan kewajiban karena suatu alasan yang sangat mendasar harus dilaksanakan atau sunnat, makruh, dan haram sesuai dengan perbuatan dan keadaan yang melakukannya.

### 3. Syarat-syarat Saksi

Orang yang menjadi saksi harus memenuhi lima syarat yaitu Islam, baligh, berakal, merdeka dan adil.<sup>65</sup> Kelima syarat tersebut sebagian disepakati dan sebagian yang lain masih diperselisihkan.<sup>66</sup>

#### a. Adil

Kaum muslim sepakat untuk menjadikan adil sebagai syarat dalam penerimaan kesaksian saksi berdasarkan firman Allah:

وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

Artinya: "...dan persaksikanlah dengan dua orang saksi yang adil di antara kamu..." (QS. ath-Thalaaq: 2)<sup>67</sup>

Jumhur fuqaha berpendapat bahwa adil merupakan suatu sifat tambahan atas keislaman. Yaitu dengan menetapi kewajiban-kewajiban

<sup>65</sup> Abdul Fatah Idris dan Abdul Ahmadi, *op. cit.*, hal. 337.

<sup>66</sup> Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Penerjemah Imam Ghazali Said, dan Achmad Zaidun, *Analisa Fiqih Para Mujtahid*, Jakarta: Pustaka Amani, 2007, hal. 684.

<sup>67</sup> Departemen Agama, *al-Qur'an al-Karim dan Terjemahannya*, *op. cit.*, hal. 945.

syara' dan anjurannya dengan menjauhi hal-hal yang dilarang. Menurut Abu Hanifah, adil itu cukup dengan lahirnya Islam. Namun terjadi silang pendapat disebabkan oleh keraguan mereka tentang mafhum kata “*adil*” yang menjadi bandingan “*fasik*”<sup>68</sup>.

Tetapi fuqaha tidak berselisih, bahwa kesaksian orang fasik tersebut dapat diterima apabila telah diketahui tobatnya. Kecuali jika kesaksiannya itu terjadi sebelum melakukan *qadzaf*. Sebab menurut Abu Hanifah, kesaksiannya tidak bisa diterima meskipun sudah bertobat.

#### b. Dewasa

Fuqaha sepakat bahwa kedewasaan itu menjadi syarat untuk hal-hal yang menjadikan keadilan sebagai syarat. Kemudian mereka berselisih tentang kesaksian anak-anak. Menurut pendapat Imam Malik, kesaksian anak-anak tersebut sebenarnya bukan merupakan kesaksian melainkan hanya merupakan suatu petunjuk. Dalam hal ini Imam Malik hanya berpegangan pada ketentuan yang diriwayatkan dari Ibnu Zubair.<sup>69</sup>

Menurut Syafi'i jika seseorang beralasan dengan alasan di atas, maka katakan kepadanya, bahwa Ibnu Abbas r.a. telah menolaknya, sementara al-Qur'an juga menunjukkan ketidakbenaran pendapat tersebut.<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> Ibnu Rusyd, *loc. cit.*

<sup>69</sup> *Ibid*, hal. 686.

<sup>70</sup> *Ibid*.

*Qadzaf* adalah menuduh orang lain berzina. Misalnya seseorang mengatakan, “Wahai orang yang berzina,” atau lain sebagainya yang dari pernyataan tersebut difaham bahwa seseorang telah menuduh orang lain berzina.

c. Islam

Fuqaha sepakat bahwa keislaman menjadi syarat diterimanya kesaksian, dengan demikian kesaksian orang-orang kafir itu tidak diperbolehkan. Berdasarkan firman Allah mengenai pemberian wasiat dalam bepergian yaitu Ayat 106 surat al-Ma'idah, Firman Allah :

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا شَهِدُوْا بَيْنَكُمْۙ اِذَا حَضَرَ اَحَدُكُمْۙ الْمَوْتُ حِيْنَ الْوَصِيَّةِ  
اَتْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْۙ اَوْ اٰخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْۙ اِنْ اَنْتُمْ صَرْتُمْ فِى الْاَرْضِ  
فَاَصَبْتُمْ مُّصِيبَةَ الْمَوْتِ.

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang Dia akan berwasiat. Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu. Jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian.”<sup>71</sup>

Menurut Abu Hanifah yang demikian itu, dibolehkan. Sedangkan Imam Malik dan Imam Syafi'i tidak boleh dan menurut mereka ayat tersebut telah dihapuskan (*mansukhah*).

d. Merdeka

Menurut jumhur *fuqaha Amshar* kemerdekaan merupakan syarat diterima tidaknya kesaksian. Sedangkan menurut *fuqaha Zhahiri*, berpendapat kesaksian seorang hamba itu dapat diterima, karena pada dasarnya yang disyaratkan itu hanyalah keadilan dan masalah kehambaan tidak berpengaruh pada penolakan kesaksian. Dan juga jumhur *fuqaha*

<sup>71</sup> Departemen Agama, *al-Qur'an al-Karim dan Terjemahannya*, op. cit, hal. 180.

berpendapat bahwa kehambaan itu merupakan salah satu bekas dari kekafiran.<sup>72</sup>

Mengenai diragukannya i'tikad baiknya yang disebabkan oleh faktor kecintaan, ulama sependapat bahwa keraguan tersebut berpengaruh bagi ditolaknya kesaksian.<sup>73</sup>

Adapun syarat saksi menurut A. Mukti Arto,<sup>74</sup> saksi harus memenuhi syarat formal dan materil. Yaitu dengan ketentuan sebagai berikut:

#### 1. Syarat formal saksi

- a) berumur 15 tahun ke atas.
- b) sehat akalnya.
- c) tidak ada hubungan keluarga sedarah dan semenda dari salah satu pihak menurut keturunan yang lurus, kecuali undang-undang menentukan lain.
- d) tidak ada hubungan perkawinan dengan salah satu pihak meskipun sudah bercerai.
- e) tidak ada hubungan kerja dengan salah satu pihak dengan menerima upah, kecuali undang-undang menentukan lain.
- f) menghadap persidangan.
- g) mengangkat sumpah menurut agamanya.

---

<sup>72</sup> Ibnu Rusyd, *op. cit.*, hal. 687.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2000, hal. 165.

h) berjumlah sekurang-kurangnya 2 orang untuk kesaksian suatu peristiwa, atau dikuatkan dengan alat bukti lain, kecuali mengenai perzinahan.

i) dipanggil masuk ke ruang sidang.

j) memberikan keterangan secara lisan.<sup>75</sup>

## 2. Syarat materiil saksi

a) menerangkan apa yang dilihat, ia dengar dan ia alami sendiri.

b) diketahui sebab-sebab ia mengetahui peristiwanya.

c) bukan merupakan pendapat atau kesimpulan saksi sendiri.

d) saling bersesuaian satu sama lain.

e) tidak bertentangan dengan akal sehat.<sup>76</sup>

## C. Tinjauan Umum Tentang Istinbath

### 1. Definisi Istinbath

Kata *istinbath* *إستنباط* bila dihubungkan dengan hukum, seperti dijelaskan oleh Muhammad bin ‘Ali al-Fayyumi (w.770 H) ahli Bahasa Arab dan Fikih, berarti upaya menarik hukum dari al-Qur’an dan Sunnah dengan jalan ijtihad.<sup>77</sup> Istinbath sesungguhnya sama dengan ijtihad.

Kata ijtihad berasal dari kata (*jahada*), yang berarti “Pencurahan segala kemampuan untuk memperoleh suatu dari berbagai urusan.”<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> Satria Effendi, *Ushul Fiqh*, Edisi Pertama, Cetakan ke-1, Jakarta: Kencana, 2005, hal. 177.

<sup>78</sup> Amir Mu’allim Yusdani, *Ijtihad dan Legislasi Muslim Kontemporer*, Yogyakarta: UII Press, 2004, hal. 11.

Secara bahasa berasal dari kata *al-jahd* dan *al-juhd* yang berarti kemampuan, potensi dan kapasitas.<sup>79</sup>

Ijtihad menurut bahasa adalah mengeluarkan segala upaya dan memeras segala kemampuan untuk sampai pada satu hal dari berbagai hal yang masing-masing mengandung konsekuensi kesulitan dan keberatan. Para ahli ushul fikih banyak memberikan definisi yang berbeda-beda tentang konsep ijtihad itu sendiri.<sup>80</sup>

Definisi ijtihad secara terminologi (istilah) yaitu upaya keras seorang ahli fikih untuk sampai pada hipotesis terhadap hukum syariat.<sup>81</sup> Definisi ijtihad lain yang dikemukakan oleh Abu Zahrah adalah “Mencurahkan seluruh kemampuan secara maksimal, baik untuk mengistinbathkan hukum syara’ maupun dalam penerapannya”.<sup>82</sup>

Jadi dapat disimpulkan bahwa ijtihad ialah mencurahkan segala tenaga (pikiran) untuk menemukan hukum agama (syara’), melalui salah satu dalil syara’ dan dengan cara tertentu. Adapun yang menjadi obyek ijtihad ialah setiap peristiwa hukum yang sudah ada nashnya yang bersifat zhanni, ataupun yang belum ada nashnya sama sekali.<sup>83</sup> Hal ini menunjukkan bahwa fungsi ijtihad ialah untuk mengeluarkan (istinbath)

---

<sup>79</sup> Imam Syaukani, *Rekonstruksi Epistemologi Hukum Islam Indonesia dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006, hal. 37.

<sup>80</sup> Abdul Majid Asy-Syarafi, *Ijtihad Kolektif*, Penerjemah Syamsudin TU, Cet. 1, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2002, hal. 10.

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Satria Effendi, *op. cit.*, hal. 246.

<sup>83</sup> M. Ali Hasan, Hasan, *Perbandingan Madzhab*, Cet. ke-4, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 33.

hukum syara', dengan demikian ijtihad tidak berlaku dalam bidang teologi dan akhlak.<sup>84</sup>

## 2. Dasar Hukum Istinbath

Sebagai landasan dasar ijtihad adalah:

### a. Al-Qur'an

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا اَطِيعُوْا اللّٰهَ وَاَطِيعُوْا الرَّسُوْلَ وَاُوْلٰى الْاَمْرِ مِنْكُمْ ۗ  
فَاِنْ تَنٰزَعْتُمْ فِيْ شَيْءٍ فَرُدُّوْهُ اِلَى اللّٰهِ وَالرَّسُوْلِ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ  
وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ۗ ذٰلِكَ خَيْرٌ وَّاَحْسَنُ تَاْوِيْلًا ﴿٥٩﴾

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu. Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.” (QS. an-Nisa: 59)<sup>85</sup>

Perintah mengembalikan sesuatu yang diperbedakan kepada al-Qur'an dan Sunnah. Berijtihad dengan menerapkan kaidah-kaidah umum yang disimpulkan dari al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah, seperti menyamakan hukum sesuatu yang tidak ditegaskan hukumnya dengan sesuatu yang disebutkan dalam al-Qur'an karena persamaan 'illatnya. Seperti dalam praktik qiyas (analogi).<sup>86</sup>

<sup>84</sup> Amir Mu'allim Yusdani, *op. cit.*, hal. 12.

<sup>85</sup> Departemen Agama, *al-Qur'an al-Karim dan Terjemahannya*, *op. cit.*, hal. 128.

<sup>86</sup> Satria Effendi, *op. cit.*, hal. 247.

## b. As-Sunnah

Diantara as-Sunnah ialah hadits Nabi yang diriwayatkan oleh al-Baghawi dan Mu'adz bin Jabal yang artinya adalah sebagai berikut:

*“Pada waktu Rasulullah mengutusnyanya (Mu'adz bin Jabal) ke Yaman, Nabi bersabda kepadanya: “Bagaimana kalau engkau diserahi urusan peradilan?”. Jawabannya: “Saya tetapkan perkaranya berdasarkan al-Qur’an.” Sabda Nabi lagi: “Bagaimana kalau tidak engkau dapati dalam al-Qur’an?”. Jawabnya: “Dengan Sunnah Rasul”. Sabda Nabi lagi: “Bila dalam sunnah pun tidak engkau dapati?”. Jawabnya: “Saya akan mengerahkan kemampuan saya untuk menetapkan hukumnya dengan pikiran saya”. Akhirnya Nabi pun menepuk dada Mu'adz dengan mengucap “Alkhamdulillah yang telah memberi taufiq (kecocokan) pada utusan Rasulullah (Mu'adz)”.*

Hadits yang diriwayatkan dari Mu'az bin Jabal. Ketika ia akan diutus ke Yaman, menjawab pertanyaan Rasulullah dengan apa ia memutuskan hukum, ia menjelaskan secara berurutan, yaitu dengan al-Qur'an kemudian dengan Sunnah Rasulullah, dan kemudian dengan melakukan ijtihad.<sup>87</sup>

## c. Dalil Aqli (Rasio)

Sebagaimana diketahui, bahwa agama yang dibawa Nabi Muhammad adalah agama yang terakhir di mana akan bermunculan dan semua peristiwa itu memerlukan ketentuan hukum. Jika ijtihad tidak dibenarkan dalam menetapkan suatu hukum, sedangkan nash-nash yang ada jumlahnya terbatas. Maka manusia ini akan mengalami kesulitan dalam menetapkan hukum mengenai suatu peristiwa. Untuk mengatasi

---

<sup>87</sup>*Ibid*, hal. 248.

hal yang semacam itu harus ada jalan keluarnya, yaitu ijtihad sebagaimana yang telah dicontohkan oleh Mu'adz bin Jabal tersebut.<sup>88</sup>

### 3. Metode Istinbath

Istinbath adalah upaya seseorang *ahl al-fiqh* dalam menggali hukum Islam dari sumber-sumbernya. 'Ali Hasaballah melihat dua cara pendekatan yang dikembangkan oleh para ulama ushul dalam melakukan istinbath, yakni pendekatan melalui kaidah-kaidah kebahasaan, dan pendekatan melalui pengenalan makna atau maksud syari'ah (*maqashid al-syari'ah*).<sup>89</sup>

Secara garis besar, metode istinbath dapat dibagi kepada tiga bagian, yaitu segi *kebahasaan*, segi *maqasid* (tujuan) *syari'ah*, dan segi *penyelesaian beberapa dalil yang bertentangan*.<sup>90</sup>

#### a. Metode istinbath dari segi bahasa

Penggunaan pendekatan melalui kaidah-kaidah kebahasaan ialah karena kajian akan menyangkut nash (teks) syari'ah. Objek utama yang akan dibahas dalam ushul fiqh adalah al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah. Untuk memahami teks-teks dua sumber yang berbahasa Arab tersebut, para ahli fikih telah membuat beberapa kategori lafal atau redaksi diantaranya masalah *amar*, *nahi* dan *takhyir*.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> M. Ali Hasan, *op. cit.*, hal. 39-41.

<sup>89</sup> Imam Syaukani, *op. cit.*, hal. 42-43.

<sup>90</sup> Satria Effendi, *op. cit.*, hal. 177.

<sup>91</sup> *Ibid*, hal. 178.

Menurut mayoritas ulama ushul Fiqh, *amar* adalah:

الْلَفْظُ الدَّالُّ عَلَى طَلْبِ الْفِعْلِ عَلَى جِهَةٍ إِلَّا سْتِعْلَاءً

“Suatu tuntutan (perintah) untuk melakukan sesuatu dari pihak yang lebih tinggi kedudukannya kepada pihak yang lebih rendah tingkatannya”<sup>92</sup>

Mayoritas ulama Ushul Fiqh mendefinisikan *nahi* sebagai:

طَلَبُ الْكَفِّ عَنِ الْفِعْلِ عَلَى جِهَةٍ إِلَّا سْتِعْلَاءً بِالصِّيغَةِ الدَّالَّةِ عَلَيْهِ

“Larangan melakukan suatu perbuatan dari pihak yang lebih tinggi kedudukannya kepada pihak yang lebih rendah tingkatannya dengan kalimat yang menunjukkan atas hal itu”<sup>93</sup>

Menurut Abd. al-Karim Zaidan, bahwa yang dimaksud dengan *takhyir* adalah:

مَا خَيْرُ الشَّأْرِ عِ الْمَكْأَفِ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَرْكِهِ

“Bahwa Syari’ (Allah dan Rasul-Nya) memberi pilihan kepada hambanya antara melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan”<sup>94</sup>

#### b. Metode penetapan hukum melalui maqasid syari’ah

Maqasid syari’ah berarti tujuan Allah dan Rasul-Nya dalam merumuskan hukum-hukum Islam. Tujuan itu dapat ditelusuri dalam ayat-ayat al-Qur’an dan Sunnah Rasulullah sebagai alasan logis bagi rumusan suatu hukum yang berorientasi kepada kemashlahatan umat manusia.<sup>95</sup>

<sup>92</sup> *Ibid*, hal. 179.

<sup>93</sup> *Ibid*, hal. 187.

<sup>94</sup> *Ibid*, hal. 194.

<sup>95</sup> *Ibid*, hal. 233.

Kemashlahatan yang akan diwujudkan itu menurut Abu Ishaq al-Syatibi terbagi kepada tiga tingkatan yaitu kebutuhan *dharuriyat*, kebutuhan *hajiyyat*, dan kebutuhan *tahsiniyat*.<sup>96</sup>

#### 1. Kebutuhan Dharuriyat

Kebutuhan *dharuriyat* ialah tingkat kebutuhan yang harus ada atau disebut dengan kebutuhan primer. Menurut al-Syatibi ada lima hal yang termasuk dalam kategori ini, yaitu memelihara agama, memelihara jiwa, memelihara akal, memelihara kehormatan dan keturunan serta memelihara harta.<sup>97</sup>

Bila tingkat kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan terancam keselamatan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat kelak.<sup>98</sup>

#### 2. Kebutuhan Hajiyyat

Kebutuhan *hajiyyat* ialah kebutuhan-kebutuhan sekunder, di mana bilamana tidak terwujud tidak sampai mengancam keselamatannya, namun akan mengalami kesulitan. Kepedulian Syariat Islam terhadap kebutuhan ini yaitu adanya hukum *rukhsah* (keringanan) seperti kebolehan

---

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.*, hal. 234.

<sup>98</sup> *Ibid.*

meng-*qasar* shalat adalah dalam rangka memenuhi kebutuhan *hajiyat* ini.<sup>99</sup>

### 3. Kebutuhan Tahsiniyat

Kebutuhan *tahsiniyat* ialah tingkat kebutuhan yang apabila tidak terpenuhi tidak mengancam eksistensi salah satu dari lima pokok di atas dan tidak pula menimbulkan kesulitan. Tingkat kebutuhan ini berupa kebutuhan pelengkap.<sup>100</sup>

Yang dikemukakan al-Syatibi seperti hal-hal yang merupakan kepatutan menurut adat istiadat, menghindarkan hal-hal yang tidak enak dipandang mata dan berhias dengan keindahan yang sesuai dengan tuntutan norma.<sup>101</sup>

#### c. Metode Ta'arud dan Tarjih

Kata *ta'arud* secara bahasa berarti pertentangan antara dua hal. Sedangkan menurut istilah, seperti dikemukakan Wahbah Zuhaili bahwa satu dari dua dalil menghendaki hukum yang berbeda dengan hukum yang dikehendaki oleh dalil yang lain.<sup>102</sup>

Menurut kalangan Hanafiyyah, jalan yang ditempuh bilamana terjadi *ta'arud* secara global adalah sebagai berikut:<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> *Ibid*, hal. 235.

<sup>100</sup> *Ibid*, hal. 236.

<sup>101</sup> *Ibid*.

<sup>102</sup> *Ibid*, hal. 238.

<sup>103</sup> *Ibid*, hal. 239.

1. Dengan meneliti mana yang dahulu turunnya ayat atau diucapkannya hadis, bila diketahui maka dalil yang terdahulu dianggap telah *dinasakh* (dibatalkan) oleh dalil yang lama.
2. Cara selanjutnya adalah dengan *tarjih*, yaitu meneliti mana yang lebih kuat di antara dalil-dalil yang bertentangan itu.
3. Jika tidak bisa ditarjih maka jalan keluarnya adalah dengan mengkompromikan antara dua dalil tersebut.
4. Jika tidak ada peluang untuk mengkompromikannya, maka selanjutnya adalah dengan tidak memakai kedua dalil itu.

Sedangkan menurut kalangan Syafi'iyah jika terjadi ta'arud antara dua dalil, langkah yang dapat ditempuh adalah:<sup>104</sup>

1. Dengan mengkompromikan antara dua dalil itu selama ada peluang karena mengamalkan kedua dalil itu lebih baik dari hanya memfungsikan satu dalil saja.
2. Jika tidak dapat dikompromikan, maka jalan keluarnya adalah dengan jalan *tarjih*.
3. Jika tidak dapat mentarjihkan dari keduanya, maka selanjutnya adalah dengan meneliti dalil mana yang lebih dahulu datang kemudian *dinasakh*.
4. Jika tidak mungkin mengetahui mana yang terdahulu maka selanjutnya tidak memakai dua dalil itu, hendaklah seorang mujtahid merujuk kepada dalil yang lebih rendah bobotnya.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> *Ibid*, hal. 240.

*Tarjih* menurut bahasa berarti membuat sesuatu cenderung atau mengalahkan. Menurut istilah, seperti dikemukakan oleh al-Baidawi adalah menguatkan salah satu dari dua dalil yang *zhanni* untuk dapat diamalkan.<sup>106</sup> Metode *tarjih* yang berhubungan dengan pertentangan antara dua nash atau lebih antara lain secara global adalah:

- a) *Tarjih* dari segi sanad. *Tarjih* dari sisi ini mungkin dilakukan antara lain dengan didahulukan atas hadits yang lebih sedikit.
- b) *Tarjih* dari segi matan yang mungkin dilakukan bilamana terjadi pertentangan antara dua dalil.
- c) *Tarjih* dari segi adanya faktor luar yang mendukung salah satu dari dua dalil yang bertentangan.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup> *Ibid*, hal. 241.

<sup>106</sup> *Ibid*, hal. 242.

<sup>107</sup> *Ibid*.