

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL 108 KHI
TENTANG WASIAT PERWALIAN ANAK KEPADA BADAN
HUKUM

SKRIPSI

OLEH

Mochammad Charitsal Chubba

NIM C31212112



Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syariah dan Hukum
Jurusan Hukum Perdata Islam
Prodi Hukum Keluarga
SURABAYA

2018

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Mochammad Charitsal Chubba
NIM : C31212112
Fakultas : Syariah dan Hukum
Jurusan : Hukum Perdata Islam
Prodi : Hukum Keluarga Islam
Judul Skripsi : Analisis Hukum Islam Terhadap Pasal 108 KHI
Tentang Wasiat Perwalian Anak Kepada Badan
Hukum

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 01 Februari 2018



Mochammad Charitsal Chubba
C31212112

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Mochammad Charitsal Chubba NIM : C31212112 dengan judul “Analisis Hukum Islam Terhadap Pasal 108 KHI Tentang Wasiat Perwalian Anak Kepada Badan Hukum” ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 01 Februari 2018

Pembimbing,



H. M. Budiono, S.Ag., M.Pd.I.
NIP. 197110102007011052

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Moch. Charitsal Chubba NIM. C31212112 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqosah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya pada hari Rabu, tanggal 25 April 2018 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syariah.

Majelis Munaqosah Skripsi

Penguji I,



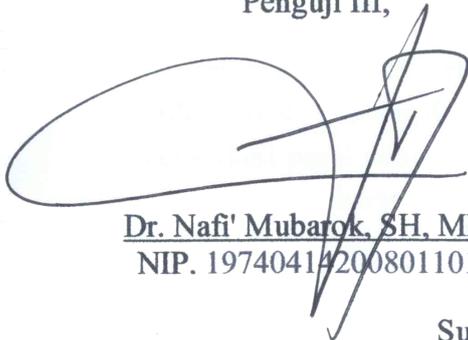
H. M. Budiono, S.Ag., M.Pd.I.
NIP. 197110102007011052

Penguji II,



Dr. H. Masruhan, M.Ag.
NIP. 195904041988031003

Penguji III,



Dr. Nafi' Mubarak, SH, MHI.
NIP. 197404142008011014

Penguji IV,



Moh. Faizur Rohman, MHI
NUP. 201603310

Surabaya, 25 April 2018

Mengesahkan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Dekan,



Prof. Dr. H. Sahid HM, M.Ag., MH.
NIP. 196803091996031002



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : MOCHAMMAD CHARITSAL CHUBBA
NIM : C31212112
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/Hukum Perdata Islam
E-mail address : chubba147@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

Skripsi Tesis Desertasi Lain-lain (.....)
yang berjudul :

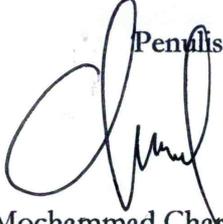
ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PASAL 108 KHI TENTANG WASIAT PERWALIAN ANAK KEPADA BADAN HUKUM

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara *fulltext* untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 04 Mei 2018


Penulis
(Mochammad Charitsal Chubba)

budaya yang ada di Indonesia. Dalam penyusunan dan perumusan KHI terdapat hal-hal yang berlainan antara KHI dengan hukum Islam yang menjadi rujukan KHI diantaranya faktor-faktor yang menjadi alternatif atau solutif yang memberi kemaslahatan di kemudian hari bagi masyarakat Indonesia, atau mungkin para perumus KHI juga mempertimbangkan perkembangan serta kondisi adat istiadat dan budaya masyarakat Indonesia pada masa itu dan pada masa mendatang.

Konteks wasiat dalam hukum Islam secara umum tidak menyebutkan penerima wasiat secara eksplisit maupun implisit namun disebutkan bahwa yang menerima orang yang beragama Islam, dan wasiat yang ada di dalam KHI menyebutkan jika penerima wasiat bisa diberikan kepada badan hukum yang notabene ada berbagai macam agama yang ada dalam badan hukum tersebut serta dalam KHI tidak ditunjukkan badan hukum yang layak dan bisa menerima amanat menjalankan wasiat yang diberikan kepadanya.

Kondisi saat ini pelaksanaan wasiat masih dilakukan di dalam lingkungan keluarga saja dan belum banyak melakukan wasiat selain kepada keluarga/kerabat dekat pewasiat, namun jika kondisi kerabat dari orang tua yang meninggal tidak mampu untuk menjaga, mengawasi, dan menjalankan wasiat kepada anaknya atau ada hal lain yang mengakibatkan tidak adanya wali bagi si anak sepeninggal kedua orang tua maka bagi KHI mewasiatkan kepada badan hukum bisa menjadi solusi alternatif bagi anak. Namun di Indonesia saat ini belum ada regulasi atau payung hukum yang jelas dan rinci tentang tata cara mewasiatkan perwalian anak kepada badan hukum.

persamaan dan perbedaan perlakuan anak angkat atas harta ayah angkatnya dan status hukumnya menurut Hukum Islam dan Staatsblaad 1917 No. 129.

3. Skripsi yang ditulis oleh Zaldin Abdi Maulana (2011) NIM: 060710101080 Universitas Jember, dalam skripsi berjudul "Kajian Yuridis Tentang Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Non Muslim Menurut Hukum Waris Islam (Studi Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 368. K/AG/1995)" yang menjelaskan bahwa wasiat wajibah adalah cara paling mungkin untuk tetap memberikan sesuatu kepada kerabat yang non muslim sebagai bentuk cinta dan kasih antar sesama umat manusia seperti yang dikehendaki sang pencipta alam semesta Allah SWT. Dalam aturan tentang wasiat tidak ditemukan adanya aturan yang secara tegas melarang pemberian harta kepada non muslim.
4. Skripsi yang ditulis oleh Sri Darmayanti, 2011. (UIN Maulana Malik Ibrahim Malang), dalam skripsi berjudul "Analisis Pasal 209 KHI Tentang Wasiat Wajibah dalam Kajian Normatif Yuridis" yang menjelaskan implikasi yuridis dan sisi konstruksi Pasal 209 KHI secara umum tentang wasiat wajibah. Bahwa pemberian wasiat wajibah adalah jalan tengah yang ditempuh oleh ulama penyusun KHI yang diselaraskan dengan melalui kompromi antara pemikiran fikih yang sangat keras dengan realitas masyarakat.

Dengan demikian setelah penulis mempelajari kajian pustaka tersebut, maka penelitian ini berbeda dengan penelitian sebelumnya, karena

Bab ketiga berisi data penelitian tentang penjelasan seputar KHI, penjelasan mengenai perwalian dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif, dan penjelasan mengenai konsep badan hukum.

Bab keempat berisi analisis yang merupakan hasil dari penelitian yang penulis sajikan dalam karya tulis ini, yang di dalamnya dijelaskan dan diungkapkan secara tuntas bagaimana analisis Hukum Islam mengenai wasiat dalam pemberian wasiat perwalian kepada badan hukum, serta aplikasinya dan konsekuensi yang timbul akibat dari pemberian wasiat perwalian kepada badan hukum tersebut yang dianalisis secara mendalam.

Bab kelima berisi penutup yang meliputi kesimpulan yang dapat penulis ambil dari keseluruhan isi skripsi ini, dan diakhiri dengan saran serta rekomendasi yang penulis berikan.

pengembaliannya tidak dapat diganti dengan uang. Akan tetapi hal ini dapat dilakukan setelah pewaris meninggal dunia. Sehingga masalah pembatalan wasiat baik dalam hukum waris islam maupun hukum waris perdata tidak terlepas dari ketentuan yang sudah diatur oleh undang-undang dan dalam pembuatannya terkait oleh bentuk dan syarat tertentu

Wasiat dapat dibatalkan dengan putusan hakim apabila calon penerima wasiat berada dalam keadaan:

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau melakukan penganiayaan berat kepada orang yang memberi wasiat.
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman lima tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.
3. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau merubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat.
4. Dipersalahkan telah menggelapkan atau merusak atau memalsukan surat wasiat dari pewasiat.
5. Penerima wasiat tidak mengetahui adanya wasiat tersebut sampai ia meninggal dunia sebelum meninggalnya pewasiat.
6. Penerima wasiat mengetahui adanya wasiat tersebut tapi ia menolak menerimanya.

sebutan menjadi wakil dari badan hukum. Perwakilan yang ada di situ berdasarkan atas perjanjian, bukan atas dasar ditentukan undang-undang, hal ini yang umum terjadi. Tetapi jika kita amati secara teliti tentang siapa yang ditunjuk mewakili badan hukum, hal ini biasanya terdapat dalam anggaran dasar, anggaran rumah tangga dari badan hukum.

Pasal 1654 KUHPer menunjukkan kepada kita bahwa badan hukum mempunyai kewenangan bertindak/berbuat. Sedangkan Pasal 1655 KUHPer menunjukkan siapa yang dapat mewakili badan hukum untuk bertindak ialah pengurusnya (de bestuurders) atau direksinya dan sebutan lainnya yang sama itu dikenal dengan istilah "organ" badan hukum. Batas kewenangan berbuat dari organ tersebut diatur dalam undang-undang, anggaran dasar, anggaran rumah tangga badan hukumnya. Jadi "organ" melalui pengurus, direksi, wenang bertindak atas nama (in naam) badan itu.

Adanya pembatasan atas kewenangan organ berarti bahwa organ badan hukum tersebut tidak dapat berbuat sewenang-wenang, tetapi dibatasi sedemikian rupa oleh ketentuan intern yang berlaku dalam badan hukum, baik yang termuat dalam anggaran dasar maupun peraturan-peraturan lain.

pembahasan terkait wasiat perwalian dari orang tua kepada badan hukum yang ada pada Buku I Bab Perwalian Pasal 108 yang berbunyi "Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia."

Pengertian secara umum pasal tersebut bermakna bahwa orang tua sebelum meninggal dunia dapat membuat pernyataan wasiat yang berisi tentang pelimpahan perwalian atas anak-anaknya kepada badan hukum. Namun, secara khusus penulis tidak menemukan penjelasan dari pasal tersebut baik dalam pengertian pasal maupun asal usul dari adanya pasal tersebut dan juga pasal ini tidak memiliki tindak lanjut selanjutnya, yang mana objek dari makna perwalian dan badan hukum belumlah ada penjelasan yang mendetail.

Selama pencarian asal usul lahirnya pasal 108 tidak diketahui penjelasannya dalam KHI. Namun jika dilihat dari perspektif yang berbeda pasal tersebut membawa suatu solusi atau penyelesaian sebuah konflik yang mungkin saja dapat terjadi di era saat ini. Selanjutnya keberadaan pasal tersebut terletak diantara dua pasal yang tidak memiliki keterkaitan hubungan antara pasal sebelumnya dengan pasal sesudahnya serta tidak adanya penjabaran dalam tiap-tiap unsur yang terdapat pada pasal tersebut sehingga dapat menimbulkan multitafsir yang beragam bagi orang yang memahaminya.

Tidak adanya penjelasan dari pasal tersebut serta penggunaan dan ketentuan dari wasiat yang digunakan pada bagian perwalian menimbulkan pertanyaan, hal tersebut bertentangan dengan ketentuan wasiat dalam hukum Islam yang ada atau justru sebaliknya sebagai alternatif dari ketentuan tentang wasiat yang telah ada. Nas} tentang ketentuan wasiat terdapat dalam qur'an surah Baqarah ayat 180 dan hadis yang diriwayatkan oleh Bukhori No. 2537.

Kedua nas} tersebut dengan jelas menerangkan bahwa apabila telah dekat ajal seseorang hendaknya ia berwasiat kepada bapak-ibu dan kerabat karibnya dengan cara yang baik, dan jumlah dari harta yang hendak diwasiatkan tidak lebih dari sepertiga harta peninggalan si pewasiat. Nas} tersebut menjelaskan aturan wasiat secara global tanpa mengkhhususkan suatu penjelasan atau aturan tertentu, sedangkan aturan dalam pasal 108 menyebutkan penjelasan yang tidak termuat dan diluar aturan nas} yang ada. Menurut penulis, singkatnya dasar dari pasal 108 tidak terdapat dalam nas} yang ada dalam al-qur'an, al-hadis maupun fikih Imam Syafi'i sehingga pasal tersebut dapat disebut sebagai pasal baru yang dihasilkan dari pemikiran para perumus KHI

Pasal 108 KHI dalam hukum Indonesia memiliki keterkaitan dengan aturan yang ada dalam KUHPerdara, bukan aturan mengenai wasiat namun aturan mengenai pemberian perwalian kepada badan hukum. Kedua aturan hukum tersebut memiliki perbedaan yang mencolok, dalam KUHPerdara perwalian dapat dialihkan kepada badan hukum sedang dalam hukum Islam

perwalian melekat pada orang tua kandung dan tidak dapat dialihkan kepada badan hukum. Untuk hal wasiat dalam hukum Islam hendaknya sesuatu benda yang dapat diambil kemanfaatannya dan terbatas pada benda sedangkan KUHPer wasiat dapat berupa apa saja yang dapat memberikan manfaat kepada penerima wasiat.

Lebih lanjut, dalam pencarian penulis mengenai penerapan pasal tersebut di lingkup pengadilan ternyata belum ada kasus terkait penerapan pasal tersebut, disebabkan masih minimnya pengetahuan dari masyarakat akan pasal tersebut dan juga masih banyaknya masyarakat yang menggunakan adat dan kebiasaan dalam wasiat dan peralihan wali anak. Hal ini terpengaruh pada pemikiran dan kepercayaan masyarakat akan pemberian status wali kepada seseorang yang bukan bagian dari keluarga, sebab dalam masyarakat Indonesia masih memegang nilai-nilai kesopanan.

Peraturan terkait pasal tersebut banyak tercantum pada KUHPer, sedangkan dalam peraturan yang lain hanya menyebutkan bagian-bagian tertentu, seperti peraturan mengenai badan hukum terdapat pada KUHD dan UU Tentang Perseroan, peraturan mengenai perwalian ada pada UU Perkawinan dan peraturan mengenai wasiat hanya terdapat di KUHPerdata, sedangkan peraturan yang menyebutkan secara keseluruhan tidak ada. Hal ini yang tentu mewajibkan penjelasan yang terperinci terkait aturan dan ketentuan dari wasiat perwalian kepada badan hukum sehingga tidak menimbulkan pro-kontra dalam penjelasan pasal tersebut, serta tidak adanya

perbuatan hukum yang berdasarkan pada peraturan yang mengikat dan berlaku atas badan hukum tersebut.

Pendapat beberapa ahli mengenai penerima wasiat harus memenuhi syarat sebagai berikut: 1. Beragama Islam; 2. Sudah balig; 3. Orang yang berakal; 4. Orang yang merdeka; 5. Amanah; 6. Cakap untuk menjalankan sebagaimana yang dikehendaki oleh yang berwasiat. Lebih lanjut penerima wasiat harus: 1. Orangny jelas, baik nama maupun alamatnya; 2. Ia ada ketika pemberian wasiat; 3. Cakap menjalankan tugas yang diberikan oleh pemberi wasiat. Dapat diberikan kepada orang tertentu, baik kepada ahli waris maupun kepada bukan ahli waris. Orang-orang yang menerima wasiat adalah bukan ahli waris, dan secara hukum dapat dipandang sebagai cakap untuk memiliki suatu hak atau benda.

Melihat konteks mengenai penerima wasiat bahwa badan hukum tidak termasuk kategori sebagai penerima wasiat, sebab dalam organ struktural yang ada pada badan hukum terdapat banyak susunan yang terbentuk, maka perlu adanya penentuan mengenai orang yang menerima amanat dan tanggung jawab untuk menjalankan tugas sebagai penerima wasiat. Penerima wasiat sebisa mungkin adalah orang yang seagama yaitu Islam, sebab jika lain agama yang menerima wasiat tersebut dikhawatirkan dapat menimbulkan konflik antara penerima dan pemberi wasiat.

Penunjukkan badan hukum sebagai penerima dari wasiat perlu adanya penetapan yang mendalam seperti sifat dan jenis badan hukum yang dapat menerima sebuah wasiat perwalian, lalu kondisi dan keadaan dari badan hukum yang dapat menerima wasiat, dan perlu adanya kepercayaan dan kejujuran dari badan hukum tersebut jika dipilih menjadi penerima wasiat. Mungkin hal-hal semacam itu yang perlu adanya perhatian, terlebih lagi pada saat ini peristiwa tersebut bisa saja terjadi namun tanpa melalui sebuah prosedur yang sesuai.

3. Perwalian atas diri anak diartikan sebagai benda yang diwasiatkan (al-musaqabah)

Benda wasiat adalah suatu harta kekayaan yang dimiliki sepenuhnya dari pemberi wasiat untuk diberikan kepada penerima wasiat guna sebagai penerus dari pemberi sebelumnya. Benda wasiat dalam aturan hukum Islam ialah benda yang memiliki kemanfaatan atau harta kekayaan yang dapat dikelola dan diambil sebuah kemanfaatannya, namun dalam pasal ini benda wasiat digantikan dengan perwalian atas diri anak yang dijadikan sebagai objek wasiat.

Menurut penulis, perwalian atas diri anak yang dijadikan sebagai objek/benda wasiat tidak layak, sebab perwalian merupakan suatu tindakan atau perbuatan bukan benda karena perwalian tidak bersifat statis namun mengikuti perkembangan dari hal yang diembannya. Jika anak yang diwalikan adalah anak tunggal yang mewarisi seluruh harta kekayaan dari orang tuannya maka jumlah harta wasiat telah melebihi

ketentuan yang ada, namun sebaliknya jika anak yang diwalikan memiliki banyak saudara dan tiap-tiap saudaranya mendapat bagian sesuai ketentuan maka wali tersebut secara otomatis membiayai dari anak yang diwalikan kepadanya.

Pendapat beberapa ahli mengenai ketentuan harta benda yang diwasiatkan yaitu, ketentuan jumlah harta peninggalan hanya boleh diwasiatkan tidak lebih dari $\frac{1}{3}$. Perhitungan ini harus mengingat: 1. Telah dikurangi utang-piutang mayyit. 2. Telah dipotong biaya/belanja penguburan mayyit. Keseluruhan harta yang diwariskan itu ada pada saat pemberi wasiat (pewasiat) meninggal dunia. Harta atau barang yang diwasiatkan diisyaratkan sebagai harta yang dapat diserahkan hak pemilikiannya dari pemberi wasiat kepada penerima wasiat. Harta yang diwasiatkan mempunyai nilai yang jelas atau bermanfaat bagi penerima wasiat bukan harta atau barang-barang yang diharamkan atau yang akan membawa kemudharatan bagi penerima wasiat. Harta yang wasiat harus memenuhi syarat: 1. Hartanya dapat diwariskan atau merupakan barang-barang bernilai; 2. Sudah ada ketika wasiat itu dibuat; 3. Milik pemberi wasiat sendiri.

Melihat dari pendapat diatas bahwa sebuah harta benda yang diwasiatkan jumlahnya tidak boleh melebihi sepertiga dari harta pewasiat dan telah dikurangi untuk pemeliharaan dan pembayaran hutang-hutang pewasiat, harta yang diwasiatkan memiliki kejelasan dan kemanfaatan bagi penerima wasiat dan tidak mengandung

berlaku sesudah pewasiat wafat dan diisyaratkan melalui lafaz yang jelas mengenai barang atau harta yang menjadi objek wasiat, baik secara tertulis maupun secara lisan yang kemudian disaksikan oleh dua orang saksi. Sighat hendaklah menggunakan kata-kata yang tegas menyatakan maksud wasiat. Kata-kata yang menyatakan maksud wasiat, misalnya:

1. Saya berwasiat kepada saudara agar memberikan seperenam harta peninggalan saya untuk keperluan pembangunan masjid;
2. Saya percayakan kepada saudara agar memberikan seperempat dari harta peninggalan saya untuk kepentingan madrasah di desa saya.

Menurut penulis, kesesuaian antara penjelasan mengenai ketentuan Sighat antara pemberi dan penerima wasiat dengan penggunaan kata wasiat dalam Pasal 108 sudah sesuai, sebab dalam pasal tersebut menyatakan dengan jelas perihal pernyataan yang dilakukan oleh pemberi kepada penerima wasiat. Pasal tersebut juga terdapat penegasan dengan penggunaan kata wasiat diawal kalimat pada pasal tersebut.

Setelah melihat penjabaran dari kesesuaian antara rukun dan syarat dari wasiat dengan kata perkata pada pasal tersebut, terdapat dua hal yang tidak sesuai dengan syarat dan rukun wasiat, yaitu pertama badan hukum sebagai penerima wasiat dan kedua perwalian diri anak sebagai benda yang diwasiatkan. Menurut penulis, jika terdapat salah satu dari rukun dan syarat dari wasiat tidak terpenuhi maka wasiat tersebut telah gugur dengan sendirinya, begitupun dengan perwalian dan badan hukum yang ada dalam

pasal 108 yang menjadi salah satu dari rukun dan syarat dari wasiat tidak dapat dikategorikan sebagai rukun wasiat maka wasiat dalam pasal tersebut tidak berlaku.

Ketentuan wasiat dalam nas} yang telah dipaparkan dalam bab sebelumnya menerangkan tidak adanya penyebutan penerima wasiat secara khusus dan sebuah perwalian sebagai barang yang dapat diwasiatkan. Hal ini memperkuat bahwa pasal 108 tersebut tidak memiliki dasar pembentuk pasal, serta pasal tersebut bertentangan dengan ketentuan wasiat yang ada yaitu pada bagian penerima wasiat dan objek barang yang diwasiatkan.

Menurut penulis, tidak adanya nas} yang mendasari lahirnya pasal tersebut serta tidak adanya kesesuaian dengan ketentuan wasiat yang ada sehingga pasal tersebut dapat dikatakan terlahir dari pemikiran para ahli perumus Kompilasi Hukum Islam. Ketidaksesuaian antara rukun dan syarat wasiat dengan konten pasal tersebut dan aturan yang terkait, maka Pasal 108 KHI tidak seharusnya ada atau pasal tersebut tidak harus tercantum dalam KHI.

Analisa penulis dari penjabaran dan penjelasan tersebut, Pasal 108 KHI yang seharusnya mendasarkan pembentukan pada nas} mengenai ketentuan wasiat, namun dalam realisasinya tidak terdapat kecocokan antara nas} dengan pasal, dan kesesuaian antara konten pasal dengan syarat dan rukun tidak sama pula sehingga pasal tersebut tidak layak untuk dihadirkan pada bagian-bagian dalam KHI. Serta dalam rukun dan syarat dari wasiat

jika salah satu dari rukun tidak ada maka wasiat tersebut batal dan gugur dengan sendirinya.

Rukun dan syarat yang tidak sesuai dengan pasal tersebut ialah badan hukum sebagai penerima dan perwalian sebagai benda wasiat. Badan hukum dalam strukturnya memiliki organ kepengurusan yang mendirikan suatu badan hukum, pemberian tanggung jawab kepada badan hukum memberikan tanda tanya kepada siapa harusnya tanggung jawab tersebut diterima sedang dalam organ badan hukum terdiri lebih dari seorang. Penerimaan tanggung jawab tersebut yang menjadikan badan hukum tidak layak untuk dijadikan sebagai penerima wasiat disebabkan penunjukkan perwakilan dari badan hukum masalah belum jelas.

Penunjukkan badan hukum sebagai penerima wasiat menimbulkan ketimpangan pada bentuk badan hukum, di Indonesia badan hukum dapat berbentuk seperti contoh Perusahaan Terbatas (PT), Perseoran, Yayasan Amal, dsb. Bentuk badan hukum yang tidak tercantum dalam penjelasan pasal tersebut berdampak pada kurang tepatnya badan hukum yang ditunjuk menjadi penerima wasiat.

Selanjutnya perwalian yang dikategorikan sebagai benda wasiat, menurut penulis perwalian bukanlah benda yang dapat diwasiatkan melainkan perwalian ialah tanggung jawab dari seseorang kepada orang lain untuk menjalankan sebuah amanat tertentu dan perwalian juga memiliki makna sifat dan makna kerja. Perwalian dalam pasal tersebut tidak memiliki penjelasan yang rinci dan mendetail mengenai ruang lingkup dan hal-hal

yang terkait dengan perwalian seperti batas perwalian, tanggung jawab wali, gugurnya wali, dan sebagainya.

Perwalian dalam pasal tersebut memiliki dua perspektif yaitu perspektif hukum Islam dan perspektif hukum positif, yang mana dari kedua perspektif tersebut bertentangan satu sama lain. Perwalian perspektif hukum Islam menerangkan bahwa suatu perwalian tidak dapat beralih peran kepada badan hukum kecuali wali yang ada dalam susunan perwalian dalam hukum Islam, wali dalam hukum Islam tidak hanya bertindak dalam pemeliharaan dan perawatan anak saja melainkan bertindak menjadi wali dalam pernikahan.

Perwalian dalam perspektif hukum positif memberikan kebebasan untuk diberikan kepada siapa pun selama orang yang menjadi wali sudah dewasa dan cakap dalam bertindak hukum. Hukum positif pula tidak membebankan pada satu pihak dan memberika keleluasaan dalam memberikan perwalian. Perbedaan antara perspektif hukum Islam dan hukum positif dalam perwalian memberikan perbedaan dalam penggunaannya, sama halnya dengan penggunaan kata perwalian dalam KHI dengan penggunaan kata perwakilan dalam UU Perkawinan.

Menurut penulis, penggunaan kata perwalian dan perwakilan dalam dua hukum tersebut berdampak pada kegunaan antar kata. Kata perwalian bermakna luas tidak hanya sebatas pemeliharaan namun juga pernikahan dan mempunyai tanggung jawab lebih luas dari wakil, sedangkan kata perwakilan bermakna bertindak atas perintah/amanat yang diberikan dari

seseorang kepada orang lain untuk melakukan tugas tersebut dan hanya memiliki tanggung jawab kepada orang yang memberi perintah/amanat. Perbedaan makna perwalian dan perwakilan tersebut yang harus dijadikan dasar perubahan dari pasal 108 KHI, guna memperjelas fungsi dan peran dari perwalian kepada badan hukum.

Jadi, menurut penulis adanya Pasal 108 KHI yang tidak mempunyai landasan nas)serta tidak memiliki kesesuaian dengan syarat dan rukun wasiat dapat dikatakan bahwa pasal tersebut gugur dan tidak layak untuk dijadikan salah satu bagian dari bab terkait tentang wasiat. Selain itu, perlu adanya perubahan dalam hal pemilihan kata yang dapat memberikan makna yang jelas dan konkrit yaitu dari kata perwalian diganti menjadi perwakilan, serta perlu adanya regulasi guna memperjelas aturan mengenai pemberian perwalian kepada badan hukum.

