

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia merupakan makhluk yang dibekali dengan akal dalam proses penciptaanya. Dengan menggunakan akal sebaik-baiknya akan mengantarkan manusia tersebut kepada kedudukan yang sempurna dan mulia di hadapan Allah SWT. Manusia juga merupakan makhluk sosial yang saling berinteraksi dengan sesamanya sehingga terjadilah kelompok masyarakat, suku, bangsa, dan negara.

Indonesia merupakan salah satu negara yang memiliki penduduk terbesar di dunia dengan berbagai macam suku dan agama. Secara resmi ada enam agama yang diakui di Indonesia yaitu Islam, Protestan, Katolik, Hindu, Budha, dan Konghucu. Penduduk Indonesia sendiri mayoritas beragama Islam sehingga secara otomatis hukum yang berlaku di Indonesia sedikit banyak dipengaruhi oleh hukum Islam. Hukum Islam melingkupi seluruh segi kehidupan manusia secara menyeluruh agar tercipta kehidupan yang *rahmattan lil alamin*, yaitu kehidupan yang penuh kasih sayang. Segi yang diatur dalam hukum Islam tidak hanya mengatur persoalan *hablumminaallah* yaitu hubungan manusia dengan Tuhannya tetapi juga mengatur hubungan manusia dengan sesamanya yang lazim disebut dengan *hablumminannas*.

Bentuk hubungan antara manusia tersebut salah satunya dapat terwujud melalui perkawinan. Di Indonesia hukum tentang perkawinan diatur di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Definisi tersebut diuraikan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dari definisi tersebut ada beberapa hal yang perlu diperhatikan:¹

1. Digunakan kata “seorang pria dengan seorang wanita” mengandung arti bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda. Hal ini menolak perkawinan sesama jenis yang saat ini telah dilegalkan di beberapa Negara barat.
2. Digunakannya ungkapan “sebagai seorang istri” mengandung arti bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga, bukan hanya dalam istilah “hidup bersama”.
3. Dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, yang menafikkan sekaligus perkawinan temporal sebagaimana yang berlaku dalam perkawinan mut’ah² dan perkawinan tahlil.³
4. Disebutkannya berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan bahwa perkawinan itu kuat bagi Islam adalah peristiwa agama yang dilakukan untuk memenuhi perintah agama.

Selain definisi yang telah disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam juga memberikan definisi lain

¹ Amir Syarifuddin, **Hukum Perkawinan Islam di Indonesia**: Antara Fiqh Munakahat dan Undang- Undang Perkawinan, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 40.

² Menurut Musthafa al-Adawi dalam kitab **Jami’ Ahkam al-Nisaa’** Juz III (Kairo: Dar al-Sunnah, 2000) perkawinan mut’ah merupakan pernikahan seorang laki-laki dengan seorang perempuan dalam batas waktu tertentu, dengan sesuatu pemberian kepadanya, berupa harta, makanan, pakaian atau yang lainnya. Jika masanya telah selesai, maka dengansendirinya mereka berpisah tanpa kata thalak dan tanpa warisan. Bentuk pernikahan ini, seseorang datang kepada seorang wanita tanpa harus ada wali atau saksi. Kemudian mereka membuat kesepakatan mahar (upah) dan batas waktu tertentu; tiga hari atau lebih, atau kurang. Biasanya tidak lebih dari empat puluh lima hari; dengan ketentuan tidak ada mahar kecuali yang telah disepakati, tidak ada nafkah, tidak saling mewariskan dan tidak ada iddah kecuali *istibra`* (yaitu satu kali haidh bagi wanita monopouse, dua kali haidh bagi wanita biasa, dan empat bulan sepuluh hari bagi yang suaminya meninggal), dan tidak ada nasab kecuali jika disyaratkan.

³Perkawinan *tahlil* merupakan pernikahan yang dilakukan seseorang pria dengan seorang wanita yang telah dithalak tiga oleh suaminya, dengan tujuan agar suami pertama dapat rujuk dengannya (Musthafa al-Adawi dalam kitab **Jami’ Ahkam al-Nisaa’** Juz III hal. 137)

tentang perkawinan. Perkawinan menurut Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliizhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah. Akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan ghaliizhan* mengandung arti bahwa akad perkawinan itu bukanlah semata perjanjian yang bersifat keperdataan. Sedangkan ungkapan *untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah* menjelaskan bahwa perkawinan bagi umat Islam merupakan peristiwa agama dan melaksanakannya merupakan suatu perbuatan ibadah.⁴

Seiring dengan perkembangan tatanan kehidupan bersama yang saling menyatu dan terkait (*interlinked*), pergaulan manusia tidak lagi terbatas dalam suatu lingkungan masyarakat yang kecil dan sempit seperti hanya dalam satu golongan, suku, dan agama saja tetapi hubungan antar manusia tersebut telah berkembang begitu pesat dan telah menembus dinding-dinding batas golongan, suku, dan agamanya sendiri. Berkat kemajuan teknologi interaksi antar suku, etnis, maupun antar agama dapat terjadi kapanpun. Dalam kondisi pergaulan masyarakat yang seperti itu sangat memungkinkan terjadinya perkawinan antar agama sebagai akibat dari adanya interaksi masyarakat yang plural.

Adanya perkawinan akan menimbulkan hubungan saling mewaris ketika salah satu pihak meninggal dunia. Hal ini terjadi karena biasanya pihak yang meninggal dunia meninggalkan harta, baik berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun yang menjadi hak dan kewajibannya. Harta tersebut dikenal dengan istilah harta warisan. Pembagian harta warisan menurut hukum Islam harus sesuai dengan petunjuk Al-Qur'an dan Hadis. Hal ini bertujuan positif

⁴ Amir Syarifuddin, op.cit. hlm 40-41.

dan konstruktif untuk menyelamatkan umat Islam dari perbuatan tercela, yakni mengambil dan memakan hak orang lain dengan jalan yang tidak benar. Kepastian bagian masing-masing ahli waris di dalam Al-Qur'an mengikat secara hukum bagi setiap pribadi muslim. Komposisi bagian masing-masing ahli waris merupakan bagian yang paling adil baik dipandang secara vertikal maupun horizontal.⁵

Dalam sistem hukum waris Islam salah satu penghalang hubungan saling mewarisi ialah perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris. Penghalang mewarisi ialah keberadaan yang menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi harta peninggalan. Dengan kata lain, yang dimaksud dengan penghalang mewarisi ialah suatu hal yang menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi. Adapun yang dimaksud dengan berlainan agama adalah berbedanya agama yang dianut antara pewaris dengan ahli waris, artinya seorang muslim tidaklah mewarisi dari yang bukan muslim, begitu pula sebaliknya. Ketentuan ini didasarkan kepada bunyi sebuah hadis dari Usamah ibn Zaid menurut riwayat Al-Bukhari, Muslim, Abu Daud, At-Tirmidzi, dan Ibnu Majah yang artinya sebagai berikut: *Seseorang muslim tidak menerima warisan dari yang bukan muslim dan yang bukan muslim tidak menerima warisan dari seorang muslim* (Al-Bukhari, tt: 181).⁶

Perbedaan agama ini menjadi permasalahan waris ketika salah satu pihak dalam sebuah perkawinan tersebut beragama Islam, karena pada faktanya di

⁵ Sudarsono, **Pokok-pokok Hukum Islam**, Cet. I, PT Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hlm 288.

⁶ Suharwardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, **Hukum Waris Islam** edisi kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 58.

masyarakat pada masa sekarang ini dapat kita jumpai banyak pasangan suami istri yang menikah berbeda agama dan tak jarang perkawinan tersebut dilakukan antara orang muslim dengan non muslim. Perbedaan agama ini akan menimbulkan masalah pembagian waris ketika salah satu pihak meninggal dunia karena dalam hukum Islam mensyaratkan unsur agama dalam pembagian harta warisan.

Berdasarkan realita adanya perkawinan berbeda agama tersebut, dalam praktiknya terdapat putusan hakim yang memberikan hak waris kepada seorang ahli waris non muslim dari pewaris muslim. Hal ini dapat kita temukan dalam Putusan Mahkamah Agung No.16K/AG/2010 yang memberikan hak waris kepada seorang istri yang berbeda agama dengan suaminya.

Dalam perkara tersebut dipaparkan bahwa pada tanggal 1 November 1990, Evie Lany Mosinta (tergugat, beragama kristen) menikah dengan Muhammad Armaya bin Renreng (pewaris, beragama Islam) di Kantor Catatan Sipil Bo' E, Kabupaten Poso. Pernikahan tersebut belangsung selama 18 tahun karena pewaris meninggal dunia dan dalam perkawinan tersebut tidak dikarunia anak. Setelah Armaya meninggal dunia keluarganya yang terdiri dari:

1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan);
3. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara perempuan);
4. Djelintahati binti Renreng, SST. (saudara perempuan);
5. Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki);

mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama Makassar karena menurut hukum Islam Evie Lanie Mosinta bukanlah ahli waris sehingga ia tidak berhak mewarisi harta suaminya, tetapi menurut hukum yang dianut Evie ia merupakan ahli waris penuh atas semua harta warisan Armaya. Di sini terjadi permasalahan antara keluarga Armaya dengan Evie (selaku istri Armaya) mengenai hukum manakah yang harus digunakan untuk melakukan pembagian waris atas harta Armaya. Menurut keluarga Armaya berdasarkan ketentuan hukum waris Islam mereka semuanya merupakan ahli waris Armaya, selain itu berdasarkan Yurisprudensi MARI No.172/K/Sip/1974 menyatakan bahwa dalam sebuah sengketa waris, hukum waris yang dipakai adalah hukum si pewaris, sehingga berdasarkan ketentuan ini maka seharusnya pembagian harta warisan harus dilakukan menurut hukum agama Armaya, yaitu berdasarkan hukum waris Islam. Oleh karena itu kemudian keluarga Armaya tersebut mengajukan gugatan kepada Evie Lanie Mosinta (istri almarhum Armaya) untuk memberikan harta tersebut. Pada tingkat pertama, Pengadilan Agama Makassar mengabulkan gugatan keluarga Armaya. Kemudian pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Agama Makassar memperkuat putusan pada Pengadilan tingkat pertama. Sedangkan pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung, majelis hakim mengeluarkan putusan Nomor 16 K/AG/2010 yang memutuskan bahwa tergugat mendapatkan 1/2 dari harta bersama dengan pewaris dan selebihnya diberikan kepada para ahli warisnya. Tetapi 1/2 dari harta Armaya yang menjadi harta warisan yang diperuntukkan untuk para ahli waris Armaya, terdapat pula 1/4 bagian untuk tergugat dalam bentuk wasiat wajibah.

Namun, amar putusan tersebut menimbulkan kontroversi karena tidak ada satu dalil (*nash*) yang mengatur tentang pemberian wasiat wajibah bagi orang yang berbeda agama. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga tidak mengatur tentang wasiat wajibah untuk orang yang berbeda agama. Wasiat wajibah yang terdapat dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam hanya mengatur tentang anak angkat dan orang tua angkat dengan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut diatas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi *wasiat wajibah* sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anaknya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi *wasiat wajibah* sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.⁷

Selain itu, dalam Undang-Undang Hukum Wasiat Mesir nomor 71 tahun 1946 tentang Wasiat Wajibah juga tidak mengatur tentang pemberian wasiat wajibah kepada orang yang berbeda agama tetapi wasiat wajibah diberikan bagi cucu yang ayah atau ibunya meninggal lebih dahulu atau bersamaan waktunya dengan pewaris (kakek/nenek mereka).⁸ Menurut ketentuan undang-undang tersebut, kewajiban melaksanakan wasiat wajibah tidak tergantung perizinan ahli waris, kendatipun si pewaris tidak mewasiatkannya, setelah

⁷ Pasal 209, **Kompilasi Hukum Islam**

⁸ Menurut Fahmi Al-Amruzi dalam buku **Rekonstruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam** (Aswajapressindo, Yogyakarta, 2012, hlm 13) adanya wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia tidak terlepas dari consensus ulama Indonesia yang mengambil kreasi dari peraturan perundang-undangan di Mesir No. 71 tahun 1946. Wasiat wajibah sebagai salah satu upaya pembaharuan hukum Islam di Indonesia dipengaruhi dari adanya wasiat wajibah yang berlaku di Mesir, hanya perbedaannya wasiat wajibah di Mesir diperuntukkan bagi cucu sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam Indonesia wasiat wajibah diberlakukan untuk anak angkat.

dipenuhi biaya perawatan dan pelunasan hutang-hutang wasiat wajibah tersebut harus didahulukan daripada wasiat-wasiat lainnya.⁹

Selain Putusan Mahkamah Agung No.16K/AG/2010 yang memberikan hak waris kepada seorang istri yang berbeda agama melalui wasiat wajibah, terdapat pula putusan Mahkamah Agung yang sebelumnya menjadi yurisprudensi terkait masalah pembagian waris beda agama melalui mekanisme wasiat wajibah. Hal ini dapat ditemukan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 368 K/AG/1995 dan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 51 K/AG/1999.¹⁰ Dalam putusan tersebut wasiat wajibah diberikan kepada pihak yang mempunyai hubungan pertalian darah dengan pewaris dimana dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 368 K/AG/1995 wasiat wajibah diberikan kepada anak kandung yang tidak beragama Islam sedangkan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 51 K/AG/1999 wasiat wajibah diberikan kepada saudara kandung non muslim. Kedua putusan tersebut memiliki persamaan yakni diperuntukkan kepada seseorang yang memiliki hubungan pertalian darah dengan pewaris baik karena hubungan keturunan (antara orang tua dan anak) maupun karena persaudaraan. Sedangkan dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 16 K/AG/2010 wasiat wajibah diberikan karena adanya hubungan perkawinan antara pewaris dengan istrinya yang berbeda agama.

⁹ Fatchur Rahman, **Ilmu Waris**, PT. Al Ma' Arif, Bandung, 1975, hlm 65.

¹⁰ <http://m.hukumonline.com/berita/baca/1t50d01c1b99cd2/isteri-beda-agama-berhak-dapat-warisan-suami>, diakses pada tanggal 15 Desember 2015 pukul 11.45 WIB

Adanya pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim berdasarkan putusan Mahkamah Agung No.16K/AG/2010 menjadi salah satu putusan yang sedikit berbeda dalam praktik pembagian waris yang memperlihatkan perkembangan putusan hakim dalam menerapkan hukum waris Islam. Maka berdasarkan uraian diatas penulis tertarik untuk mengangkat suatu judul dalam bentuk skripsi tentang Analisis Yuridis Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Yang Berbeda Agama Menurut Hukum Waris Islam (Studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 16 K/AG/2010).

Terkait dengan penelitian yang dilakukan penulis, penulis mencoba mengemukakan penelitian sebelumnya yang dapat dilihat dalam tabel berikut:

Tabel 1.1
Penelitian Terdahulu

No	Nama	Fakultas/ Universitas	Judul	Rumusan Masalah	Pembeda
1	Dorry Elvana Sarie	Program Pascasarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang 2005	Wasiat Wajibah Sebagai Bentuk Penerobosan Kewarisan Ahli Waris Non Muslim	1. Bagaimana Putusan Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta a dalam memberika n bagian dari harta warisan melalui wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosa n dalam kewarisan	Penelitan terdahulu menggunakan putusan hakim Pengadilan Agama Yogyakarta sebgai objek penelitiannya sedangkan penulis menggunakan putusan Mahkamah Agung pada tingkat kasasi untuk meninjau kembali putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama Makassar serta Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Selain itu fokus

				<p>non muslim?</p> <p>2. Bagaimana akibat hukum atas Putusan Hakim Pengadilan Agama tersebut dalam Perspektif Hukum Islam?</p>	<p>kajian pada penelitian terdahulu menekankan pada permasalahan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim sebagai bentuk terobosan dalam hukum kewarisan beda agama. Sedangkan penulis memfokuskan pada analisis putusan hakim pada tingkat kasasi dengan ketentuan hukum waris Islam</p>
2	Moh. Mujib	Fakultas Syari'ah Jurusan Perbandingan Mazhab Dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta 2009	Kewarisan Beda Agama Studi Perbandingan Terhadap Putusan PA Jakarta No. 377/ptd.G/1993 Dan Kasasi MA No 368. K/AG/1995	<p>1. Apa yang menjadi dasar pertimbangan PA tidak memberikan harta pusaka terhadap ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris?</p> <p>2. Apa alasan-alasan MA memberikan harta pusaka terhadap ahli waris yang berbeda agama?</p> <p>3. Bagaimana relevansinya dengan</p>	<p>Peneliti terdahulu memfokuskan penelitiannya kepada permasalahan pemberian harta puska terhadap ahli waris yang berbeda agama dengan melakukan studi perbandingan terhadap putusan pengadilan dengan putusan kasasi untuk mengetahui pertimbangan Mahkamah Agung mengenai pemberian harta pusaka. Sedangkan penulis memfokuskan penelitiannya melalui analisis untuk mengkaji putusan Mahkamah Agung berdasarkan hukum waris Islam</p>

				realitas kontemporer?	
3	Zaldin Abdin M.	Fakultas Hukum Universitas Jember 2011	Kajian Yuridis Tentang Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Non Muslim Menurut Hukum Waris Islam	<p>1. Apa dasar pertimbangan hakim dalam pembagian harta waris pewaris muslim kepada ahli waris non muslim melalui wasiat wajibah dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 368.K/AG/1995?</p> <p>2. Apa akibat hukum pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim?</p>	<p>Peneliti terdahulu memfokuskan penelitiannya pada permasalahan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim dalam putusan kasasi Mahkamah Agung tahun 1995. Sedangkan penulis memfokuskan penelitiannya kepada permasalahan kesesuaian putusan kasasi Mahkamah Agung tahun 2010 dengan ketentuan hukum waris Islam</p>

B. Rumusan Masalah

Untuk memberikan arahan pembahasan yang jelas dalam penulisan ini, maka penulis mengemukakan beberapa hal yang menjadi permasalahan hingga menarik untuk dibahas. Berdasarkan uraian latar belakang diatas, penulis merumuskan permasalahan diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Apakah wasiat wajibah dapat diberlakukan kepada ahli waris non muslim?
2. Bagaimana pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 16 K/AG/2010 terkait pemberian wasiat wajibah kepada istri yang berbeda agama?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kedudukan wasiat wajibah dalam sistem kewarisan Islam serta keterkaitannya dengan ahli waris non muslim dalam menentukan pembagian warisan
2. Untuk mengetahui kesesuaian antara ketentuan hukum waris Islam dan dasar pertimbangan putusan hakim dalam menentukan besarnya jumlah warisan ahli waris non muslim.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan untuk memperluas wawasan di bidang hukum waris Islam dalam kaitannya dengan ahli waris non muslim dalam hal pemberian wasiat wajibah

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan kepada masyarakat mengenai kedudukan wasiat wajibah dan pihak-pihak yang berhak menerima wasiat wajibah serta dapat menjadi bahan pertimbangan hakim dalam menangani permasalahan serupa.

E. Sistematika Penulisan

1. Bab I: Pendahuluan

Diuraikan pendahuluan yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian dan manfaat penelitian.

2. Bab II: Kajian Pustaka

Berisi tentang pustaka-pustaka sebagai dasar atau acuan untuk menganalisis hasil yang diperoleh dalam penelitian ini.

3. Bab III: Metode Penelitian

Diuraikan mengenai jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum, teknik penelusuran bahan hukum, teknik analisis bahan hukum dan definisi konseptual.

4. Bab IV: Pembahasan

Berisi tentang jawaban dari rumusan masalah mengenai pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeda agama menurut hukum waris Islam.

5. Bab V: Penutup

Berisi kesimpulan dan saran mengenai pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeda agama menurut hukum waris Islam.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Ruang Lingkup Hukum Waris Islam

1. Pengertian Hukum Waris Islam

Kata waris berasal dari bahasa Arab yaitu *warasa-yarisu-warisan* yang berarti berpindahnya harta kepada seseorang setelah meninggal dunia. Adapun dalam Al-Qur-'an ditemukan banyak kata *warasa* yang berarti menggantikan kedudukan, memberi atau menganugerahkan, dan menerima warisan. Sedangkan *al-miras* menurut istilah para ulama ialah berpindahnya hak kepemilikan dari orang yang meninggal kepada ahli warisnya yang masih hidup baik yang ditinggalkan itu berupa harta, tanah atau apa saja yang berupa hak milik legal secara syar'i.¹¹

Dalam literatur hukum Islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan hukum Kewarisan Islam seperti: *faraid*, *fiqh mawaris*, dan *Hukm al-mawaris*. Menurut Mahalliy, lafazh *faraid* merupakan jamak (bentuk plural) dari lafazh *faridhah* yang mengandung arti *mafrudhah*, yang sama artinya dengan *muqaddarah* yaitu suatu yang ditetapkan bagiannya secara jelas. Di dalam ketentuan kewarisan Islam yang terdapat dalam Al-Qur'an lebih banyak terdapat bagian yang ditentukan dibandingkan bagian yang tidak ditentukan. Oleh karena itu, hukum ini dinamai dengan *faraid*.

¹¹ Habiburrahman, **Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2011, hlm 17.

Kewarisan (*al-miras*) yang disebut sebagai *faraidh* berarti bagian tertentu dari harta warisan sebagaimana telah diatur dalam *nash* Al-Qur'an dan Hadis. Jadi, pewarisan adalah perpindahan hak dan kewajiban tentang kekayaan seseorang yang telah meninggal dunia terhadap orang-orang yang masih hidup dengan bagian-bagian yang ditetapkan dalam *nash-nash* baik Al-Qur'an dan Al- Hadis.¹²

Penggunaan kata hukum diawalnya mengandung arti seperangkat aturan yang mengikat dan menggunakan kata Islam dibelakang mengandung arti dasar hukum yang menjadi rujukan. Dengan demikian dengan segala titik lemahnya, hukum kewarisan Islam itu dapat diartikan dengan seperangkat peraturan tertulis berdasarkan wahyu Allah dan sunnah Nabi tentang hal ikhwal peralihan harta atau berwujud harta dari yang telah mati kepada yang masih hidup, yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam.¹³

Dalam Kompilasi Hukum Islam dijelaskan pula mengenai pengertian Hukum Kewarisan, yaitu hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris dengan menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris serta bagiannya masing-masing.

¹² Ibid, hlm 17-18.

¹³ Amir Syarifuddin, **Hukum Kewarisan Islam**, Kencana, Jakarta, 2008 hlm 6.

2. Sumber Hukum Waris Islam

Sumber utama dalam hukum Islam adalah Al-Qur'an dan Sunnah Nabi (Al-Hadist). Adapun ayat-ayat Al-Qur'an dan Sunnah Nabi yang mengatur tentang kewarisan adalah sebagai berikut:

a) Al-Qur'an

1) QS. An-Nisa ayat 7:

“Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu- bapak dan kerabat karib; dan bagian perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapak dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”

2) QS. An-Nisa ayat 8:

“Dan apabila sewaktu pembagian itu hadir kerabat, anak yatim dan orang miskin, maka berilah mereka dari harta itu (sekadarnya) dan ucapkan kepada mereka perkataan yang baik.”

3) QS. An-Nisa ayat 9:

“Dan hendaklah takut kepada Allah orang-orang yang seandainya meninggalkan dibelakang mereka anak-anak yang lemah, yang mereka khawatirkan terhadap (kesejahteraan) mereka. Oleh sebab itu, hendaklah mereka bertakwa kepada Allah dan hendaklah mereka mengucapkan perkataan yang benar.”

4) QS. An-Nisa ayat 10:

“Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka).”

5) QS. An-Nisa ayat 11

“Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu, yaitu: bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta

yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separuh harta. Dan untuk dua orang ibu-bapak, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal itu tidak ada meninggalkan anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapaknya, maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sudah dibayar utangnya. Tentang orang-orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak manfaatnya bagimu) ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui dan Maha Bijaksana.”

6) QS. An-Nisa ayat 12

“Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan istri-istrimu, jika mereka tidak meninggalkan anak. Jika istri-istrimu mempunyai anak maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar utangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu ada mempunyai anak maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar utang-utangmu. Jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi meninggal seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing di antara saudara itu seperenam harta. Tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuatnya atau (dan) sesudah dibayar utangnya dengan tidak member mudharat (kepada ahli waris) (Allah yang menetapkan yang demikian itu sebagai) syariat yang benar-benar dari Allah; dan Allah Maha Mengetahui Lagi Maha penyantun.”

7) QS. An-Nisa ayat 13

“(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah; barangsiapa taat kepada Allah dan rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam surge yang mengalir di dalamnya sungai-sungai sedangkan mereka kekal di dalamnya dan itulah kemenangan yang besar.”

8) QS. An-Nisa ayat 14:

“Dan barangsiapa yang mendurhakai Allah dan rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuannya niscaya Allah memasukkannya ke dalam neraka sedangkan ia kekal di dalamnya; baginya siksa yang menghinakan.”

9) QS. An-Nisa ayat 33:

“Bagi masing-masing kami jadikan mawali terhadap apa yang ditinggalkan oleh ibu-bapak dan karib kerabat; dan jika ada orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu.”

10) QS. An-Nisa ayat 176:

“Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: Allah menfatwakan kepadamu tentang kalalah yaitu jika seseorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai seorang saudara perempuan, maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya; dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak. Tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga harta yang ditinggalkan. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara laki-laki dan perempuan, maka bagian seorang laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu supaya kamu tidak sesat. Dan Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

11) QS. Al-Anfal ayat 75:

“...Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak terhadap sesamanya (dari

yang bukan kerabat) di dalam kitab Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

b) Hadist

Hadits Nabi Muhammad SAW pada Kitab Fara'idh Sohih

Al Bukhori yang secara langsung mengatur kewarisan adalah:

1) Hadist Nomor 6228:

Telah menceritakan kepada kami Qutaibah bin Sa'id telah menceritakan kepada kami Sufyan dari Muhammad bin Al Munkadir, ia mendengar Jabir bin Abdullah radliallahu 'anhuma mengatakan: *“aku pernah sakit, Rasulullah SAW dan Abu Bakar menjengukku dengan berjalan kaki. Keduanya mendatangi ketika aku sedang pingsan, maka Rasulullah Shallallahu'alaihi wa sallam berwudhu', dan sisa wudhunya beliau guyurkan kepadaku sehingga aku siuman (sadar). Maka aku bertanya; 'Bagaimana yang harus aku lakukan terhadap hartaku?', bagaimana yang harus aku putuskan terhadap hartaku?, Rasulullah SAW sama sekali tidak menjawab sepatah kata pun hingga turun ayat waris.”*

2) Hadist Nomor 6238:

Telah menceritakan kepada kami Muslim bin Ibrahim telah menceritakan kepada kami Wuhaib telah menceritakan kepada kami Ibnu Thawus dari ayahnya dari Ibnu 'Abbas mengatakan, Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: *"Berikanlah bagian fara'idh (warisan yang telah ditetapkan) kepada yang berhak, maka bagian yang tersisa bagi pewaris lelaki yang paling dekat (nasabnya)."*

3) Hadist Nomor 6243:

Telah menceritakan kepada kami Qutaibah telah menceritakan kepada kami Al Laits dari Ibnu Syihab dari Ibnul Musayyab dari Abu Hurairah bahwasanya ia mengatakan: *“Rasulullah Shallallahu'alaihiwasallam menetapkan tentang janin wanita dari Bani lahyan yang keguguran dengan ghurrah (pembayaran diyat dengan satu budak atau budak perempuan), kemudian wanita yang beliau putuskan membayar ghurrah*

meninggal, maka Rasulullah Shallallahu'alaihiwasallam memutuskan bahwa warisannya untuk anak laki-lakinya dan suaminya, sedang diyatnya bagi ashobahnya."

4) Hadist Nomor 6244

Telah menceritakan kepada kami Bisyr bin Khalid telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Ja'far dari Syu'bah dari Sulaiman dari Ibrahim dari Al Aswad mengatakan: *"Mu'adz bin Jabal memutuskan bagi kami dimasa Rasulullah Shallallahu'alaihiwasallam untuk anak perempuan mendapat separoh, saudara perempuan mendapat separoh, kemudian Sulaiman mengataka:; ia memutuskan ditengah-tengah kami tanpa menyebut di masa Rasulullah Shallallahu'alaihiwasallam."*

5) Hadist Nomor 6248

Telah menceritakan kepada kami Mahmud telah mengabarkan kepada kami Ubaidullah dari Israil dari Abu Hushain dari Abu Shalih dari Abu Hurairah radliallahu 'anhu mengatakan bahwa Rasulullah Shallallahu'alaihiwasallam bersabda: *"Saya lebih berhak menanggung urusan orang-orang mukmin daripada mereka sendiri, maka siapa mati dan meninggalkan harta maka hartanya untuk ahliwarisnya yang ashabah, dan barangsiapa meninggalkan hutang atau anak yang terlantar, saya walinya, maka hendaknya memanggil saya untuk menanggung hutangnya dan anak-anaknya."*

6) Hadist Nomor 6266

Telah menceritakan kepada kami Abul Walid telah menceritakan kepada kami Syu'bah dari 'Adi dari Abu Hazim dari Abu Hurairah dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam Shallallahu'alaihiwasallam bersabda: *"Barangsiapa meninggalkan harta, maka bagi ahli warisnya, dan barangsiapa meninggalkan tanggungan, maka kami yang menjaminnya."*

7) Hadist Nomor 6267

Telah menceritakan kepada kami Abu 'Ashim dari Ibnu Juraij dari Ibnu Syihab dari Ali bin Husain dari Amru bin Utsman dari Usamah bin Zaid radliallahu 'anhuma,

Nabi shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "*Orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang Kafir tidak mewarisi orang muslim.*"

Selain menurut Al-Qur'an dan Al-Hadist, hukum kewarisan Islam di Indonesia juga bersumber dari Kompilasi Hukum Islam dalam Buku II mengenai Hukum Kewarisan yang mencakup Ketentuan Umum, Ahli Waris, Besarnya Bagian, *Aul* dan *Rad*, Wasiat, dan Hibah.

3. Prinsip Kewarisan dalam Islam

Asas-asas yang terdapat dalam hukum waris Islam antara lain:¹⁴

1) Asas *Ijbari*

Dalam Hukum Islam peralihan harta dari orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup berlaku dengan sendirinya tanpa usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima. Cara peralihan seperti ini disebut *Ijbari*.

Asas *Ijbari* dalam kewarisan Islam berarti pewaris harus memberikan dua pertiga harta bersih yang dapat diwariskan (*tirkah*) kepada ahli waris, sedangkan sepertiga lainnya, pewaris dapat berwasiat untuk memberikan harta waris tersebut kepada siapa yang dikehendaknya sebagai *taqarrub* dan mengharap pahala dari Allah SWT. Dengan asas *ijbari* ini, ahli waris tidak boleh menolak warisan, karena ahli waris tidak akan diwajibkan untuk membayar hutang pewaris apabila harta pewaris tidak cukup untuk melunasi hutang-hutangnya.

¹⁴ Ibid, hlm 16-17.

2) Asas Bilateral

Asas bilateral mengandung arti bahwa harta warisan beralih kepada atau melalui dua arah. Hal ini berarti setiap orang menerima hak kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat yaitu dari pihak kerabat garis keturunan laki-laki dan dari pihak kerabat garis keturunan perempuan. Asas ini dapat dilihat dalam surat An-Nisa ayat 7, 11, 12, dan 176 yang tegas mengatakan bahwa hak kewarisan dalam seseorang menerima harta pusaka dari orang yang telah meninggal dunia bisa diperoleh dari dua sumber yaitu dari sumber garis keturunan bapak dan bisa juga dari garis keturunan ibunya.

3) Asas Individual

Asas kewarisan secara individual mengandung pengertian bahwa harta warisan dapat dibagi-bagi untuk dimiliki secara perorangan. Masing-masing ahli waris menerima bagiannya secara tersendiri, tanpa terikat dengan ahli waris lainnya. Keseluruhan harta warisan dapat dinyatakan dengan nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi, kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar bagian masing-masing.

4) Asas Keadilan Berimbang

Asas keadilan dalam pembagian harta warisan berarti bahwa perbedaan gender tidak menentukan hak kewarisan dalam Islam. Artinya baik laki-laki maupun perempuan mendapatkan hak yang sama kuat untuk mendapatkan warisan. Tetapi bukan berarti

jumlah yang didapatkan sama karena keadilan dalam pandangan Islam tidak hanya diukur dengan jumlah yang didapat saat menerima hak waris tetapi juga dikaitkan pada kegunaan dan kebutuhan.

5) Asas Semata Akibat Kematian

Peralihan harta warisan seseorang kepada ahli warisnya dapat terjadi karena adanya kematian semata. Asas kewarisan akibat kematian ini mempunyai ikatan erat dengan asas *ijbari*.

4. Rukun dan Syarat Kewarisan

a) Rukun Kewarisan

Rukun kewarisan menurut ketentuan hukum waris Islam terdiri dari:

- 1) *Muwarits* (pewaris), yaitu orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan harta peninggalan
- 2) *Warits* (ahli waris), yaitu orang yang akan mewarisi/menerima harta peninggalan
- 3) *Tirkah* (warisan), yaitu harta peninggalan pewaris setelah diambil biaya-biaya perawatan, melunasi hutang-hutang, dan melaksanakan wasiat.

b) Syarat-syarat Kewarisan

- 1) Meninggal dunianya pewaris
- 2) Hidupnya ahli waris
- 3) Tidak ada penghalang-penghalang mempusakai seperti:
 - a) Pembunuhan
 - b) Perbudakan

c) Berlainan Agama

c) Ahli Waris

Ahli waris dalam hukum islam dibagi ke dalam Sembilan kelompok, yaitu:¹⁵

1. Janda;
2. Leluhur perempuan;
3. Leluhur laki-laki;
4. Keturunan perempuan;
5. Keturunan laki-laki;
6. Saudara seibu;
7. Saudara sekandung/sebapak;
8. Kerabat lainnya; dan
9. *Wala'*

d) Kewajiban-kewajiban ahli waris terhadap pewaris

Kewajiban ahli waris tercantum dalam Pasal 175 Kompilasi Hukum Islam, yaitu:

- (1) Kewajiban ahli waris terhadap pewaris adalah:
 - a. Mengurus dan menyelesaikan sampai pemakaman jenazah selesai;
 - b. Menyelesaikan baik hutang-hutang berupa pengobatan, perawatan, termasuk kewajiban pewaris maupun penagih piutang;
 - c. Menyelesaikan wasiat pewaris;
 - d. Membagi harta warisan di antara ahli waris yang berhak.
- (2) Tanggung jawab ahli waris terhadap hutang atau kewajiban pewaris hanya terbatas pada jumlah atau nilai harta peninggalannya.

¹⁵ Otje Salman dan Mustofa Haffas, **Hukum Waris Islam**, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm 51

e) Bagian Ahli Waris

Besarnya bagian-bagian yang diterima ahli waris sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai berikut:

a. Bagian Anak Perempuan (Pasal 176)

Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.

b. Bagian Ayah (Pasal 177)

Ayah mendapat sepertiga bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, bila ada anak, ayah mendapat seperenam bagian.

c. Bagian Ibu (Pasal 178)

- (1) Ibu mendapat seperenam bagian bila ada anak atau dua saudara atau lebih. Bila tidak ada anak atau dua orang saudara atau lebih, maka ia mendapat sepertiga bagian.
- (2) Ibu mendapat sepertiga bagian dari sisa sesudah diambil oleh janda atau duda bila bersama-sama dengan ayah.

d. Bagian Duda (Pasal 179)

Duda mendapat separoh bagian, bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka duda mendapat seperempat bagian.

e. Bagian Janda (Pasal 180)

Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak maka janda mendapat seperdelapan bagian.

f. Bagian Saudara Laki-Laki dan Perempuan Seibu (Pasal 181)

Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, maka saudara laki-laki dan saudara perempuan seibu masing-masing mendapat seperenam bagian. Bila mereka itu dua orang

atau lebih maka mereka bersama-sama mendapat sepertiga bagian.

- g. Bagian Satu atau Lebih Saudara Perempuan Kandung atau Seayah (Pasal 182)

Bila seorang meninggal tanpa meninggalkan anak dan ayah, sedang ia mempunyai satu saudara perempuan kandung atau seayah, maka ia mendapat separoh bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara perempuan kandung atau seayah dua orang atau lebih, maka mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian. Bila saudara perempuan tersebut bersama-sama dengan saudara laki-laki kandung atau seayah, maka bagian saudara laki-laki dua berbanding satu dengan saudara perempuan.

B. Wasiat Wajibah

Wasiat berasal dari bahasa Arab *washshaitu asy-syaita ushi* yang berarti aku menyampaikan sesuatu.¹⁶ Pada dasarnya memberikan wasiat merupakan tindakan *ikhtiyariyah*, yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri dalam keadaan bagaimanapun. Dengan demikian, pada dasarnya seseorang bebas apakah membuat atau tidak membuat wasiat. Akan tetapi, sebagian ulama berpendapat bahwa kebebasan untuk membuat wasiat atau tidak, itu hanya berlaku untuk orang-orang yang bukan kerabat dekat.¹⁷ Ahmad bin Hambal, Ibnu Hzm, Said Ibnul Musyyab, dan Al-Hasanul Bashri berpendapat bahwa untuk

¹⁶ Suharawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, op.cit, hlm 44.

¹⁷ Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, **Hukum Kewarisan Islam** (Sebagai Pembaruan Hukum di Indonesia), Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm148.

kerabat dekat yang tidak mendapat warisan, seseorang wajib membuat wasiat. Hal ini berdasarkan pada surah Al-Baqarah ayat 180:

“Diwajibkan atas kamu, apabila seorang diantara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu bapak dan karib kerabatnya secara makhruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.”

Menurut Ahmad Rafiq, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat Negara untuk memaksa atau member putusan wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula. Dalam versi lain Chairuman Pasaribu dan Suhrawardi K.Lubis mengemukakan bahwa wasiat wajibah adalah wasiat yang dipandang sebagai telah dilakukan oleh seseorang yang akan meninggal dunia, walaupun sebenarnya ia tidak meninggalkan wasiat itu.¹⁸

Untuk mengetahui besarnya wasiat wajibah dan berapa besarnya ahli waris lainnya, menurut professor Hasbi Ash shiddieqy hendaklah diikuti langkah-langkah sebagai berikut:¹⁹

1. Dianggap bahwa orang yang meninggal dunia lebih dulu daripada pewaris masih hidup. Kemudian warisan dibagikan kepada para ahli waris yang ada, termasuk ahli waris yang sesungguhnya telah meninggal lebih dulu itu. Bagian orang yang disebutkan terakhir inilah menjadi wasiat wajibah, asal tidak lebih dari sepertiga.

¹⁸ Abdul Manan, **Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2006, hlm 166.

¹⁹ A. Rachmad Budiono, **Pembaruan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 148.

2. Diambil bagian wasiat wajibah dari warisan yang ada. Mungkin, besarnya sama dengan bagian yang seharusnya diterima oleh orang yang meninggal dunia lebih dahulu daripada pewaris, mungkin pula sepertiga.
3. Sesudah warisan diambil wasiat wajibah, sisa warisan inilah yang dibagikan kepada ahli waris lain.

Oleh karena wasiat wajibah ini mempunyai titik singgung secara langsung dengan hukum kewarisan Islam, maka pelaksanaannya diserahkan kepada kebijaksanaan hakim untuk menetapkannya dalam proses pemeriksaan perkara waris yang diajukan kepadanya. Hal ini penting diketahui oleh hakim karena wasiat wajibah itu mempunyai tujuan untuk mendistribusikan keadilan, yaitu memberikan bagian kepada ahli waris yang mempunyai pertalian darah namun nash tidak memberikan bagian yang semestinya, atau orang tua angkat dan anak angkat yang mungkin sudah banyak berjasa kepada si pewaris tetapi tidak diberi bagian dalam ketentuan hukum waris Islam, maka hal ini dapat dicapai jalan keluar dengan menerapkan wasiat wajibah sehingga mereka dapat menerima bagian dari harta pewaris.²⁰

C. Ruang Lingkup Peradilan Agama

Peradilan Agama di Indonesia telah ada bersama masuknya Islam pada abad 7M saat masyarakat mulai melaksanakan ajaran Islam sesuai fikih.

Pada masa penjajahan pelaksanaan dan kekuasaan kehakiman pada

²⁰ Abdul Manan, op.cit, hlm 169.

Peradilan Agama diserahkan kepada Raja/Sultan dengan berbagai istilah dan nama yang beragam sesuai dengan sejarah keberadannya pada masing-masing daerah. Oleh sebab itu, Peradilan Agama telah menjadi sebuah lembaga hukum yang berdiri sendiri dan mempunyai kedudukan yang kuat dalam masyarakat.

Peradilan berasal dari akar kata adil sebagai terjemahan dari *qadha* yang berarti memutuskan, melaksanakan, dan menyelesaikan.²¹ Disamping arti tersebut *qadha* dapat pula diartikan memutuskan sesuatu ketetapan.²²

Dalam kaitannya dengan Peradilan Agama pengertian peradilan ini kini tertuang dalam Pasal 1 butir 1 UU No. 7 Tahun 1989 jo. Pasal 1 angka 1 UU No.3 Tahun 2006. Pada Pasal tersebut terdapat perubahan bunyi Pasal 2 UU No. 7 Tahun 1989 yang menyebutkan bahwa: "*Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragam Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam UU ini*". Dalam penjelasan bunyi Pasal ini disebutkan bahwa: "*Yang dimaksud dengan "rakyat pencari keadilan*

²¹ Ahmad Warson Munawir, **Al-Munawwir Kamus Arab-Indonesia** Cet. I, Jakarta, 1995, hlm 1215.

²² Erfaniah Zuhriah, **Peradilan Agama Indonesia: Sejarah Pemikiran dan Realita** Cet.II, UIN-Malang Press, hlm 2.

*adalah” setiap orang baik warga Negara Indonesia maupun orang asing yang mencari keadilan pada pengadilan di Indonesia”.*²³

Dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama terdapat asas-asas umum peradilan agama yaitu:²⁴

- 1) Asas personalitas keislaman, artinya pengadili di lingkungan Badan Peradilan Agama, hanya untuk melayani penyelesaian perkara di bidang tertentu sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006, yaitu menyelesaikan perkara perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, sedakah, dan ekonomi syariah dari rakyat Indonesia yang beragama islam. Dengan kata lain keislaman seseoranglah yang menjadi dasar kewenangan pengadilan Badan Peradilan Agama.
- 2) Asas kebebasan, kebebasan disini maksudnya adalah tidak boleh ada pihak lain yang ikut campur tangan dalam penanganan suatu perkara oleh pengadilan/majelis hakim. Asas ini ditentukan ditemukan dalam Pasal 4 ayat (3) UU No. 4 Tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman, sebagai hasil perubahan atas UU No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kehakiman. Dan asas kemerdekaan

²³ Sulaikin Lubis, Wismar ‘Ain Marzuki, dan Gemala Dewi, **Hukum Acara Perdata Peradilan Agama di Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 3.

²⁴ Jaenal Aripin, **Peradilan dalam Bingkai Reformasi Hukum Indonesia**, Kencana, Jakarta, 2008, hlm 348-354.

kekuasaan kehakiman ini merupakan asas yang paling pokok dan sentral dalam kehidupan peradilan.

- 3) Asas tidak menolak perkara hukumnya tidak jelas atau tidak ada, dasar hukum mengenai asas ini dapat dijumpai dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ketentuan ini dalam bahasa latin dikenal dengan *ius curia novit* yang artinya hakim dianggap tahu akan hukum, sehingga apapun permasalahan yang diajukan kepadanya maka ia wajib mencarikan hukumnya. Ia wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, dengan kata lain hakim disini berperan sebagai pembentuk hukum dan padanya tidak diperkenankan hanya sebagai corong undang-undang. Dalam konteks peradilan agama hukum yang ada dalam Alqur'an, Hadits dan kitab-kitab fikih dalam hal ini dikategorikan sebagai hukum yang tidak tertulis, sehingga hakim dari pengadilan agama dapat menggali hukum dari sumber-sumber tersebut.
- 4) Asas hakim wajib mendamaikan, asas kewajiban hakim untuk mendamaikan pihak-pihak yang berperkara, sangat sejalan dengan tuntutan dan tuntunan ajaran moral islam. Islam selalu menyuruh menyelesaikan setiap perselisihan dan persengketaan melalui pendekatan *islah*. Karena itu, hakim pengadilan agama harus mengembang fungsi mendamaikan. Sebab walau bagaimanapun adilnya suatu putusan namun akan tetap membaik dan lebih adil hasil perdamaian.

- 5) Asas sederhana, cepat dan biaya ringan, asas ini tertuang dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Beracara, sederhana, cepat dan biaya ringan merupakan dambaan dari setiap pencari keadilan sehingga apabila peradilan agama kurang optimal dalam mewujudkan asas ini maka seseorang akan enggan beracara di pengadilan agama atau berurusan dengan lembaga peradilan.
- 6) Asas mengadili menurut hukum dan persamaan hak, keberadaan asas ini dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Dalam hukum acara perdata, asas ini dengan *audi et alteram partem* atau *eines mannes rede istkeines mannes rede, man soli sie horel alle beide*, yang artinya bahwa pihak-pihak yang berperkara harus diperlakukan sama dan adil, masing-masing harus diberi kesempatan yang sama dalam memberikan pendapatnya.
- 7) Asas persidangan terbuka untuk umum, menurut ketentuan Pasal 17 UU No.14 Tahun 1970, bahwa sidang pemeriksaan perkara perdata harus dilaksanakan dalam sidang terbuka untuk umum. Tujuannya adalah untuk menghindari terjadinya penyimpangan proses pemeriksaan, seperti bersikap berat sebelah maupun hakim yang bertindak sewenang-wenang. Pengecualian dalam asas ini adalah pada perkara-perkara

tertentu yang menurut sifatnya adalah rahasia/privat antara lain peradilan terhadap sengketa perceraian, perkara anak dan sebagainya.

- 8) Asas aktif memberi bantuan, artinya pengadilan harus membantu secara aktif kepada para pencari keadilan dan berusaha secara sungguh-sungguh dan sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.
- 9) Asas peradilan dilakukan dengan hakim majelis, asas ini secara eksplisit ditegaskan dalam UU No. 4 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa semua pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus dengan sekurang-kurangnya tiga orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain. Diantara tiga hakim tersebut satu bertindak sebagai Ketua Majelis Hakim dan berwenang untuk memimpin jalannya sidang peradilan. Tujuan asas ini adalah untuk menjamin pemeriksaan yang objektif guna memberi perlindungan hak asasi manusia dalam bidang peradilan.

Ruang lingkup wilayah pengkajian Peradilan Agama di Indonesia secara garis besar wilayahnya tercermin dalam rumusan pengertiannya, yaitu kekuasaan negara dalam menerima, memeriksa, mengadili, memutus dan menyelesaikan perkara perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan *shadaqah* antara orang-orang yang beragama Islam untuk

menegakkan hukum dan keadilan. Secara rinci ruang lingkup tersebut meliputi:²⁵

1. Kekuasaan negara, yaitu kekuasaan kehakiman, yang bebas dari campur tangan kekuasaan negara lainnya dan dari pihak luar.
2. Pengadilan dalam lingkup peradilan agama meliputi hirearki, susunan, pimpinan, hakim, panitera, dan unsur lain dalam susunan organisasi pengadilan.
3. Prosedur berperkara di pengadilan, yang mencakup jenis perkara, hukum prosedural, dan produk-produknya.
4. Perkara-perkara dibidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan *shadaqah*. Ia mencakup variasi dan sebarannya dalam berbagai badan peradilan.
5. Orang yang beragama Islam sebagai pihak yang berperkara atau para pencari keadilan.
6. Hukum Islam sebagai hukum substansial yang dijadikan rujukan.
7. Penegakan hukum dan keadilan

Sedangkan cakupan kekuasaan mutlak peradilan agama berkenaan dengan jenis perkara dan sengketa kekuasaan pengadilan yakni memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara perdata tertentu

²⁵ Cik Hasan Bisri, **Peradilan Agama di Indonesia Edisi Revisi**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 35.

diakalangan golongan rakyat tertentu, yaitu orang-orang yang beragama Islam.²⁶

Mengenai jangkauan kewenangan mengadili sengketa kewarisan ditinjau dari sudut hukum waris Islam, dapat dilakukan melalui pendekatan pasal 49 ayat (3) juncto penjelasan umum angka 2 alinea keenam. Jadi uraian singkatan dari ketentuan pasal tersebut adalah bahwa pokok-pokok hukum waris Islam yang akan diterapkan pada golongan rakyat yang beragama Islam di pengadilan agama terdiri atas:²⁷

1. Siapa-siapa yang menjadi ahli waris, siapa yang berhak mewaris, siapa yang terhalang menjadi ahli waris, dan penentuan hak dan kewajiban ahli waris;
2. Penentuan mengenai harta peninggalan, antara lain tentang penentuan *tirkah* yang dapat diwarisi dan penentuan besarnya harta warisan;
3. Penentuan bagian masing-masing ahli waris, hal ini telah diatur dalam Al-Quran, *Assunnah*, dan *Ijtihad* (pendapat Prof. Hazairin dan KHI) dan;
4. Melaksanakan pembagian harta peninggalan.

D. Penemuan Hukum oleh Hakim

Secara teoritis, penemuan hukum (*rechtsvinding*) adalah suatu teori yang memeberikan arah bagaimana cara menemukan aturan yang sesuai

²⁶ Ibid, hlm 220.

²⁷ Sulaikin Lubis, Wismar 'Ain Marzuki, dan Gemala Dewi, op.cit, hlm 114.

untuk suatu peristiwa hukum tertentu, dengan cara penyidikan yang sistematis terhadap sebuah aturan yang menghubungkan antara satu aturan dengan aturan lainnya. Oleh karena itu, penemuan hukum sebenarnya merupakan proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. Penemuan hukum pada mulanya dipahami hanya merupakan pekerjaan seorang hakim atau petugas hukum dimana penemuan hukum merupakan upaya konkretisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak berdasarkan peristiwa yang real terjadi.²⁸ Sehingga dalam penemuan hukum, selain hakim juga ada unsur lain yang bisa menemukan hukum, salah satunya adalah ilmuwan hukum.²⁹

Menurut Sudikno Mertokusumo, terdapat tiga tahap tugas hakim yaitu:

- 1) Tahap konstatir, dimana hakim mengkonstatir benar tidaknya suatu peristiwa yang diajukan. Dalam tahap ini kegiatan hakim bersifat logis dimana penguasaan hukum pembuktian bagi hakim sangat dibutuhkan dalam tahap ini;
- 2) Tahap kualifikasi, dimana hakim mengkualifisir hubungan hukum para pihak;
- 3) Tahap konstituir, dimana hakim menetapkan hukumnya terhadap yang bersangkutan (para pihak atau terdakwa). Hakim menggunakan logisme, yaitu hakim menarik simpulan dari premis mayor berupa aturan hukumnya dan premis minor berupa tindakan yang bersangkutan.

²⁸ Fahmi Al Amruzi, op.cit, hlm 31.

²⁹ Jaenal Aripin, op.cit, hlm. 467.

Proses penemuan hukum oleh hakim dimulai pada tahap kualifikasi dan berakhir pada tahap konstituir. Dalam praktek hukum Indonesia, hakim tidak menganut pandangan legisme yang hanya menerima undang-undang saja sebagai satu-satunya hukum dan sumber hukum, tetapi hakim dapat menemukan hukum melalui sumber-sumber hukum lainnya seperti dalam undang-undang, kebiasaan, traktat, yurisprudensi, doktrin, hukum agama, bahkan keyakinan hukum yang dianut masyarakat.³⁰

Adapun metode-metode yang dapat dipakai oleh hakim dalam rangka menemukan hukum, yaitu sebagai berikut.³¹

1. Metode Subsumtif

Maksud metode subsumtif adalah suatu kondisi dimana hakim harus menerapkan suatu teks undang-undang terhadap kasus *inconcreto*, dengan belum memasuki tarat penggunaan penalaran yang lebih rumit, tetapi sekedar menerapkan silogisme.

2. Interpretasi Grammatikal

Interpretasi grammatikal adalah menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa.

3. Interpretasi Historis

Interpretasi historis terdiri dari:

³⁰ Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2011, hlm 120.

³¹ Ibid, hlm 127.

- a) Interpretasi menurut sejarah undang-undang adalah mencari maksud dan perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang undang ketika undang-undang itu dibentuk
 - b) Interpretasi menurut sejarah hukum adalah metode interpretasi yang ingin memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum
4. Interpretasi Sistematis

Interpretasi sistematis adalah metode yang menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Jadi aturan perundang-undangan yang ada di dalam suatu negara keseluruhannya dianggap sebagai suatu sistem yang utuh.

5. Interpretasi Sosiologis atau Teleologis

Metode interpretasi sosiologis atau teleologis ini menetapkan makna undang-undang berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Jadi suatu undang-undang yang masih berlaku, tetapi sebenarnya sudah usang dan tidak sesuai dengan perkembangan zaman, kemudian berdasarkan interpretasi sosiologis atau teleologis ini diterapkan terhadap peristiwa, hubungan, kebutuhan masa kini, dengan tidak memperdulikan apakah hal itu pada waktu diundangkannya undang-undang itu dikenal atau tidak.

6. Interpretasi Komparatif

Interpretasi komparatif adalah metode membandingkan antara berbagai sistem hukum.

7. Interpretasi Futuristis

Interpretasi ini menjelaskan undang-undang yang berlaku sekarang (*ius constitutum*) dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*).

8. Interpretasi Restriktif

Interpretasi restriktif adalah metode penafsiran yang sifatnya membatasi.

9. Interpretasi Ekstensif

Interpretasi ekstensif adalah metode interpretasi yang membuat interpretasi melebihi batas-batas hasil interpretasi grammatikal.

E. Yurisprudensi

Menurut Black's Law Dictionary yurisprudensi berasal dari *iuris prudential* (Latin), *jurisprudentie* (Belanda), *jurisprudence* (Perancis) yang berarti ilmu hukum.

Terdapat perbedaan pengertian yurisprudensi antara negara Anglo Saxon dan negara Eropa Kontinental. Dalam sistem hukum *common law* yang dianut oleh negara Anglo Saxon yurisprudensi memiliki pengertian yang lebih luas dimana yurisprudensi berarti ilmu hukum. Sedangkan menurut sistem hukum *civil law* yang dianut oleh negara Eropa

Kontinental yurisprudensi memiliki makna yang lebih sempit yang berarti putusan pengadilan. Yurisprudensi yang kita maksudkan sebagai putusan pengadilan di negara Anglo Saxon disebut *preseden*.³²

Dalam sistem *common law* disebutkan juga bahwa hakim tidak hanya berfungsi sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja. Hakim juga berperan besar dalam membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku. Selain itu, menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara-perkara sejenis.³³

Adapun suatu putusan hakim dapat disebut sebagai yurisprudensi apabila putusan hakim tersebut memenuhi unsur-unsur berikut:³⁴

- a. Putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturan perundang-undangannya.
- b. Putusan tersebut harus merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.
- c. Telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama.
- d. Putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan.
- e. Putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

³² Ibid, hlm 98.

³³ Abdullah Marlang, Irwansyah, Kaisaruddin Kamaruddin, **Pengantar Hukum Indonesia**, A.S. Center, Makassar, 2009, hlm 27.

³⁴ Ahmad Ali, **Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)**, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 11.

Di lingkungan peradilan agama yurisprudensi digunakan oleh hakim untuk memutus suatu perkara perdata islam yang menjadi kewenangan peradilan agama baik pada pengadilan tingkat pertama, tingkat banding, maupun tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung. Para ahli fikih telah sepakat bahwa orang kafir tidak bisa mewarisi harta orang Islam dan seorang muslim tidak dapat mewarisi harta orang kafir. Namun terjadi perbedaan pendapat para ulama fikih yakni ada yang membolehkan dan adapula yang tidak membolehkan.³⁵

Dalam hal memutuskan mengenai cara penentuan hukum waris pada suatu perkara dimana pewaris dan ahli waris berbeda agama, hakim menggunakan Yurisprudensi MARI No. 172/K/Sip/1974 yang berbunyi *bahwa dalam sengketa waris, Hukum waris yang dipakai adalah hukum si pewaris*³⁶ dan keadilan merupakan prinsip dasar pertimbangan hakim Peradilan Agama dalam memutuskan suatu perkara. Hal ini berdasarkan firman Allah swt dalam surah An-Nisa ayat 58 yang artinya: *Jika kalian hendak menetapkan hukum diantara manusia, agar kalian menetapkannya dengan adil.*

F. Keadilan

Keadilan berasal dari kata dasar adil, menurut Kamus Bahasa Indonesia adil adalah tidak sewenang-wenang, tidak memihak, dan tidak berat sebelah.³⁷ Adil terutama mengandung arti bahwa suatu keputusan

³⁵ Habiburrahman, op.cit, hlm 127.

³⁶ Abdul Manan dan M. Fauzan, **Pokok-Pokok Hukum Perdata (Wewenang Peradilan Agama)**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm 106.

³⁷ Eko Hadi Wiyono, **Kamus Bahasa Indonesia Lengkap**, Akar Media, Jakarta, 2007, hlm 227.

dan tindakan didasarkan atas norma-norma yang objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif dimana adil menurut seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Suatu keadilan harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat dengan tempat yang lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut.

Bagi kebanyakan orang keadilan adalah prinsip umum, bahwa individu-individu tersebut seharusnya menerima apa yang sepantasnya mereka terima. Sebagian menyebutnya dengan istilah *legal justice* atau keadilan yang merujuk pada pelaksanaan hukum menurut prinsip-prinsip yang ditentukan dalam negara hukum. Adapula istilah *social justice* atau keadilan sosial yang didefinisikan sebagai konsepsi-konsepsi umum mengenai *social fairness* atau keadilan sosial yang mungkin dapat dan mungkin tidak berselisih dengan konsepsi keadilan individu atau keadilan secara umum.³⁸

Dalam konsepsi Islam, adil berasal dari bahasa Arab *adl*, yang merupakan kata benda berasal dari kata kerja *adala* yang berarti:

- (1) meluruskan atau jujur, mengubah;
- (2) menjauh, meninggalkan dari satu jalan (salah) menuju jalan yang benar;
- (3) menjadi sama atau sesuai;
- (4) membuat seimbang atau menyeimbangkan.

³⁸ H.M. Agus Santoso, **Hukum, Moral, & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum**, Kencana, Jakarta, 2012, hlm 86.

Dalam Kamus *al-Arab* menyatakan bahwa: “suatu hal yang ada dalam pikiran dalam keadaan jujur adalah keadilan, setiap yang tidak lurus atau tidak layak dianggap sebagai tidak adil.” Ide tentang benar dan salah tersirat dalam istilah *adl* karena istilah ini sering digunakan dalam arti luas termasuk nilai-nilai dan agama.³⁹

Menurut sistem Islam, apa pun yang legal, lurus, dan sesuai dengan hukum Allah adalah adil, konsep ini adalah sifat religius. Dalam pandangan Islam mengenai keseimbangan dunia yang diatur oleh ketetapan Tuhan, keadilan adalah kebaikan dimana Tuhan menyediakan hukum yang Dia sampaikan melalui Al-Qur'an. Prinsip-prinsip persamaan, pertengahan, proporsional membawa keindahan di alam dan kebaikan bagi manusia. Menurut doktrin Muslim, keadilan mewakili baik tujuan dasar dan tujuan akhir dari semua wahyu Tuhan. Ia terekspresikan dalam tingkatan keadilan Tuhan kepada seluruh ciptaan-Nya dan keadilan dari manusia diantara sesamanya.⁴⁰

³⁹ Topo Santoso, **Menggagas Hukum Pidana**, Ary Syamil, Jakarta, 2001, hlm 83.

⁴⁰ Ibid, hlm 84.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif karena permasalahan yang diangkat terkait dengan analisis putusan hakim dalam menentukan pembagian harta warisan kepada ahli waris non muslim melalui pemberian wasiat wajibah.

Adapun metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*), yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan⁴¹ yang berkaitan dengan wasiat wajibah dan kewarisan Islam.
- b. Pendekatan konsep (*conceptual approach*), yaitu dengan menelaah dan memahami konsep⁴² waris Islam, wasiat wajibah, ruang lingkup peradilan agama, penemuan hukum oleh hakim, yurisprudensi, dan keadilan.
- c. Studi kasus (*case study*) yaitu dengan mengidentifikasi kasus dalam putusan pengadilan No. 16K/AG/2010.

B. Jenis Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

1. Bahan Hukum Primer terdiri dari:

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana, Jakarta, 2007, hlm. 96.

⁴² Johnny Ibrahim, 2007, **Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Malang: Bayumedia, hlm. 391.

- 1) Peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

- 2) Putusan Pengadilan

Putusan pengadilan merupakan konkritisasi dari perundang-undangan.⁴³ Putusan Pengadilan merupakan bahan hukum primer di samping peraturan perundang-undangan yang memiliki otoritas.⁴⁴ Putusan pengadilan yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

- a. Putusan Mahkamah Agung No. 16K/AG/2010.
 - b. Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 174/K/Sip/1974
2. Bahan Hukum Sekunder terdiri dari literatur dan buku yang terkait dengan permasalahan yang dikaji dalam penelitian ini serta ditunjang dengan wawancara hakim yang dilakukan di Pengadilan Agama Kota Malang.
 3. Bahan Hukum Tersier terdiri dari kamus bahasa Indonesia, kamus hukum, dan kamus lainnya yang dibutuhkan.

C. Sumber Bahan Hukum

Teknik penelusuran bahan hukum dilakukan melalui studi dokumentasi dan studi pustaka, serta dari internet. Untuk mendapatkan bahan hukum, maka peneliti melakukan penelusuran bahan hukum di Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum Fakultas Hukum Universitas

⁴³ Peter Mahmud Marzuki, op.cit, hlm 142.

⁴⁴ Ibid.

Brawijaya, Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya dan Perpustakaan Kota Malang.

D. Teknik Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan metode deskriptif analitis yaitu pertama dengan menelaah bahan hukum yang berhasil dihimpun kemudian dilakukan analisis serta interpretasi terhadap bahan hukum.

E. Definisi Konseptual

1. Wasiat Wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada seseorang dalam keadaan tertentu.
2. Ahli Waris adalah orang yang berhak menerima warisan baik karena hubungan kekerabatan, perkawinan, atau *wala'* dengan pewaris.
3. Berbeda Agama adalah berlainan agama yang menjadi kepercayaan antara pewaris (pihak yang mewariskan) dengan ahli waris (pihak yang mewarisi) dimana pihak pewaris tersebut beragama Islam sedangkan ahli waris beragama non muslim.

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Pemberlakuan Wasiat Wajibah Kepada Ahli Waris Yang Berbeda Agama

1) Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Fikih

Wasiat wajibah merupakan kata majemuk yang terdiri dari dua kata, yaitu wasiat dan wajibah, bila kata tersebut berdiri sendiri maka makna yang dimilikinya akan berbeda. Begitu juga bila digabungkan maka akan membentuk arti tersendiri pula. Peneliti tidak lagi membahas pengertian wasiat karena sudah dibahas pada Bab II diatas. Peneliti lebih fokus untuk membahas tentang wajibah.

Abdul Wahab Khallaf mengemukakan bahwa wajibah adalah sesuatu yang diperintahkan syari'at untuk secara kemestian dilakukan oleh seorang mukallaf, karena secara langsung dijumpai petunjuk tentang kemestian perbuatannya.⁴⁵ Pengertian wajibah mengandung makna bahwa wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat yang meninggal dunia. Pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis maupun dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁴⁶

⁴⁵ Abdul Wahab Khallaf, **Usul Fiqh**, Maktabah al-Dakwah al-Islamiyah Syabab al-Azhar, Mesir, tth, hlm 105.

⁴⁶ Suparman Usman, **Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam**, Gaya Media Pratama, Jakarta, 2002, hlm 163.

Dikatakan wasiat wajibah disebabkan dua hal:

- 1) Hilangnya unsur ikhtiar bagi sipemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tergantung kepada orang yang berwasiat dan keputusan si penerima wasiat.
- 2) Adanya kemiripan dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan.

Wasiat wajibah dalam perspektif hukum Islam diartikan sebagai lawan dari wasiat *ikhtiyariah*. Jumhur ulama termasuk mazhab yang empat menyatakan tentang sifat *ikhtiyariah* wasiat bahwasannya tidak ada wasiat yang diwajibkan, wasiat seperti ini sifatnya hanya dianjurkan dan bukan merupakan suatu kewajiban, kecuali kewajiban berwasiat terhadap tanggung jawab yang berkenaan dengan pemenuhan hak Allah atau hak hamba yang menjadi tanggapan si pewasiat yang harus ditunaikan seperti zakat dan hutang yang belum dibayarkan, sehingga pengadilan atau keluarga tidak mempunyai hak untuk memaksakan pelaksanaannya sekiranya orang yang sudah meninggal dunia tidak berwasiat.⁴⁷

Sebagian ulama berpendapat bahwa wasiat untuk kedua orang tua atau kerabat yang tidak menerima warisan adalah wajib, apabila si mayit tidak berwasiat untuk mereka, maka para ahli waris wajib mengeluarkan sejumlah harta tertentu dari harta si mayit dan memberikannya kepada

⁴⁷ Al Yasa Abubakar, **Wasiat Wajibah dan Anak Angkat**, Dalam Mimbar Hukum No 29 Tahun 1996, hlm 98.

wasiat wajibah kepada mereka. Pendapat seperti ini dikemukakan oleh Ibnu Hazm dan Rasyid Ridha.

Ibnu Hazm juga mengemukakan bahwa berwasiat adalah wajib dan bersifat *qada'i*. Hal ini didasarkan pada Al-Qur'an Surat Al-Baqarah ayat 180 yang menyatakan jika seseorang tidak berwasiat maka kaum kerabat yang tinggal wajib mengeluarkan sejumlah tertentu dari harta warisan yang mereka anggap layak untuk kaum kerabat yang tidak berhak mewarisi. Tetapi pendapat ini berbeda dengan pendapat jumhur ulama yang memahami bahwa ayat wasiat ini telah *dimanasukh* oleh ayat kewarisan.

Pandangan Ibnu Hazm di atas mengemukakan suatu kewajiban hukum yang definitif bagi orang Islam untuk membuat wasiat yang akan diberikan kepada kerabat dekat yang bukan ahli waris. Selanjutnya ia berpendapat bahwa jika orang yang meninggal gagal untuk memenuhi kewajiban ini ketika ia masih hidup, maka pengadilan harus membuat wasiat atas namanya.

Berbeda dengan pendapat Ibnu Hazm, Rasyid Ridha mengungkapkan bahwa wasiat dalam hukum kewarisan adalah khusus diberikan kepada orang-orang yang tidak dapat mewarisi karena sebab terhalang mewarisi, termasuk karena berbeda agama.

Ada perbedaan pendapat antara ulama jumhur dengan Ibnu Hazm dalam menentukan hukum wasiat wajibah, tetapi para ulama dari kalangan mazhab Maliki, Hambali, dan mayoritas mazhab Syafi'i

berpendapat bahwa boleh hukumnya untuk berwasiat kepada mereka yang beragama non muslim dengan syarat orang yang diberi wasiat adalah orang-orang yang tidak memerangi Islam dalam artian orang tersebut tidakak mendzhalimi orang Islam. Sedangkan mazhab Hanafi dan mayoritas mazhab Imamiyah mengatakan pendapat tersebut tidak sah.⁴⁸

Dari pemaparan diatas dapat disimpulkan bahwa sebagian jumhur ulama menyatakan bahwasannya wasiat merupakan suatu anjuran dan bukan merupakan suatu kewajiban karena pada dasarnya wasiat merupakan suatu tindakan ikhtariyah. Namun Ibnu Hazm dan Rasyid Ridha menyampaikan pendapat yang berbeda, menurutnya wasiat merupakan tindakan yang wajib dilakukan apabila orang tua atau kerabat tidak menerima harta warisan. Ibnu Hazm juga berpendapat pengadilan harus membuat wasiat atas nama orang yang meninggal apabila orang tersebut gagal memenuhi kewajiban memberi wasiat ketika ia masih hidup. Sedangkan Rasyid Ridha menyatakan wasiat dalam hukum kewarisan adalah khusus diberikan kepada orang-orang yang tidak dapat mewarisi karena sebab terhalang mewarisi, termasuk karena berbeda agama. Ulama jumhur dari mazhab Hanafi berpendapat bahwasannya tidak sah berwasiat untuk non muslim, sedangkan ulama jumhur dari mazhab Maliki, Hambali, dan mayoritas mazhab Syafi'i berependapat bahwa boleh hukumnya untuk berwasiat kepada mereka yang non muslim. Hal ini dilakukan demi kemaslahatan yang sesuai dengan tujuan hukum Islam

⁴⁸ Mughniyah dan Muhammad Jawad, **Fiqh Lima Mazhab**: Ja'fari Hanafi Maliki Syafi'i Hambali, Terjemahan oleh Masykur A.b.dkk, Jakarta, Lentera, 2004 hlm 588.

sebagai *rahmattan lil 'alamin*. Dalam *ushul fiqh* kemaslahatan ini dikaji dalam teori *masalah al-mursalah* yang berarti suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalannya.⁴⁹ Terkait *masalah al-mursalah* ini Abdul Wahab Kallaf memberikan definisi sesuatu yang dianggap maslahat namun tidak ada ketegasan hukum untuk merealisasikannya dan tidak ada pula dalil tertentu baik yang mendukung maupun yang menolaknya.⁵⁰

Dari pendapat para fuqaha diatas, peneliti menarik kesimpulan bahwa boleh berwasiat kepada non muslim, hal ini didasari pandangan yang banyak diikuti oleh ketiga mazhab (mazhab Maliki, Hambali, dan Syafi'i) yang telah dikemukakan diatas.

2) Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam

Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur tentang pemberian wasiat wajibah kepada orang non muslim. Namun di dalam Kompilasi Hukum Islam ketentuan pemberian wasiat wajibah secara tidak langsung bersinggungan dengan Pasal 209 yang menetapkan hubungan antara anak angkat dan orang tua angkat terjalin hubungan saling berwasiat. Pasal ini memberikan ketentuan sebagai berikut:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan 193 tersebut diatas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat wajibah

⁴⁹ Makalah online al- Maslahah al Mursalah, Anwar Musaddad diakses di academia edu 10 mei 2016 pukul 19.37 WIB

⁵⁰ Satria Efendi, **Ushul Fiqih**, Kencana, Jakarta, 2005, hlm 148-149.

sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ (sepertiga) dari harta warisan anak angkatnya.

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

Ketentuan pasal diatas membuktikan bahwa KHI telah menentukan suatu hukum yang selama ini tidak dikenal dalam wacana fikih yang memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat atau orang tua angkat.

Status anak angkat dan orang tua angkat yang diatur dalam KHI tetap sebagaimana status asalnya yaitu hanya mempunyai hubungan nasab dengan orang tua kandungnya. Hal ini sejalan dengan pendapat ulama ahli fikih, dengan demikian pengangkatan anak tidaklah merubah status dan kedudukan serta hubungan nasab yang telah ada sebelumnya.

Konsep pengangkatan anak seperti ini berbeda dengan konsep adopsi sebagaimana diatur dalam hukum positif yang berkembang saat ini. Hukum positif yang mengatur tentang adopsi menentukan bahwa diantara anak angkat dan orang tua angkat dapat terjadi hubungan saling mewarisi.

Meskipun pengangkatan ini tidak merubah status nasab anak tersebut, akan tetapi hal itu tidaklah mengurangi nilai dan makna pengangkatan anak tersebut, hal ini bisa dilihat dari:

- 1) Pengangkatan anak menciptakan hukum adanya peralihan pemeliharaan hidup sehari-hari yang pada mulanya di bawah

kekuasaan orang tua kandungnya yang berpindah kepada orang tua angkatnya.

- 2) Tanggung jawab biaya pendidikan yang pada mulanya harus ditanggung oleh orang tua kandung berpindah kepada orang tua angkat.
- 3) Pengangkatan anak tidak memadai jika hanya dilakukan dengan persetujuan kedua belah pihak semata, meskipun telah diresmikan melalui upacara adat dan agama, akan tetapi harus diperoleh melalui ketetapan pengadilan agar status anak menjadi sah dimata hukum.
- 4) Adanya status anak angkat yang sah seperti yang dikemukakan diatas akan menciptakan akibat hukum dalam kewarisan, dimana anak tersebut memperoleh wasiat wajibah sebanyak banyaknya sepertiga harta. Demikian pula sebaliknya bila anak tersebut meninggal dunia maka orang tua angkat juga akan memperoleh wasiat wajibah sepertiga harta dari anak angkat.⁵¹

Kompilasi Hukum Islam yang mengatur antara anak angkat dan orang tua angkat mewajibkan untuk berwasiat melalui wasiat wajibah demi kemaslahatan anak angkatnya sebagaimana orang tua angkat telah menerima tanggung jawab untuk mengurus segala kebutuhan anak angkatnya. Jadi meskipun secara *naskh* tidak mendapatkan harta peninggalan orang tua angkatnya, namun dari segi kemaslahatan karena

⁵¹ Pagar, **Kedudukan Anak Angkat Dalam Warisan: Suatu Telaah Atas Pembaharuan Hukum Islam Indonesia**, dalam Alimbar Hukum No. 54, 2001, hlm 11.

kedekatan hubungan secara emosional dan sosial maka tanggung jawab orang tua angkat terhadap anak angkatnya tetap ada.

Kompilasi Hukum Islam secara konsisten menempatkan kedudukan anak angkat tetap diluar ahli waris sesuai dengan *faraid* serta sejalan dengan pendapat fikih, walaupun tetap mengadopsi hukum adat secara terbatas kedalam nilai hukum Islam karena adanya peralihan tanggung jawab orang tua kandung kepada orang tua angkat.

Adanya wasiat wajibah terhadap anak angkat ataupun orang tua angkat dalam KHI merupakan suatu pemikiran hukum tentang wasiat yang bercirikan Indonesia, dimana dalam wacana pemikiran hukum Islam di Indonesia pernah dilontarkan pemikiran tentang perlunya membina fikih yang berkepribadian Indonesia sebagaimana dikemukakan oleh T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy bahwa diperlukan hukum fikih yang cocok dengan kebutuhan umat Islam di Indonesia agar dapat menjadi tiang penyangga bagi pembinaan hukum nasional Indonesia.⁵²

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa wasiat wajibah dalam KHI hanya mengatur tentang pemberian wasiat kepada anak angkat maupun orang tua angkat, tetapi tidak mengatur pemberian wasiat kepada orang non muslim.

⁵² Nouruzzaman Shiddieqy, **Fikih Indonesia: Penggagas dan Gagasannya**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1997, hlm 215-239.

3) Ahli Waris Beda Agama

Orang muslim tidak mengambil pusaka dari orang kafir, begitu pula sebaliknya.⁵³ Hukum ini disepakati para imam yang empat. Dihakayatkan oleh Said Ibn Musaiyab dan An-Nakha'i bahwa muslim mengambil pusaka dari orang kafir, tidak sebaliknya, sebagaimana orang Islam boleh mengawini wanita kafir, wanita Islam tidak boleh dikawini lelaki kafir.⁵⁴

Menurut al-Ghazzi, orang yang tidak dapat menerima waris sebab terhalang ada tujuh orang, salah satu di antaranya adalah ahli dua agama (berlainan agama). Maka seorang Islam tidak dapat mewaris orang kafir, dan sebaliknya.⁵⁵ Berlainan agama yang menjadi penghalang mewarisi adalah apabila antara pewaris dan ahli waris salah satunya beragama Islam yang lain bukan Islam. Misalnya, ahli waris beragama Islam, pewarisnya beragama Kristen, atau sebaliknya. Demikian kesepakatan mayoritas Ulama. Jadi apabila ada orang meninggal dunia yang beragama Budha, ahli warisnya beragama Hindu di antara mereka tidak ada halangan untuk mewarisi. Demikian juga tidak termasuk dalam pengertian berbeda agama, orang-orang Islam yang berbeda mazhab, satu bermazhab Sunny dan yang lain Syi'ah.

Nabi SAW sendiri mempraktikkan pembagian warisan dimana perbedaan agama dijadikan sebagai penghalang mewarisi. Ketika paman

⁵³ Syekh Mahmud Syalthut, **Fiqh Tujuh Madzhab**, Terjemahan Abdullah Zakiy al-Kaaf, CV Pustaka Setia, Bandung, 2000, hlm 293.

⁵⁴ TM. Hasbi Ash Shiddieqy, **Hukum-Hukum Fiqh Islam Tinjauan anatar Mazhab**, PT. Pustaka Rizki Putra, Semarang, 2001, hlm 310.

⁵⁵ Syekh Muhammad Ibn Qasyim Al-Ghazali, **Fath al-Qarib al Mujib**, Dar al-Ihya al-Kitab Arabiah, Indonesia, tth, hlm 6.

beliau, Abu Thalib orang yang cukup berjasa dalam perjuangan Nabi SAW. meninggal sebelum masuk Islam, oleh Nabi SAW harta warisannya hanya dibagikan kepada anak-anaknya yang masih kafir, yaitu 'Uqail dan Thalib. Sementara anak-anaknya yang telah masuk Islam, yaitu 'Ali dan Ja'far, oleh beliau tidak diberi bagian.⁵⁶

Penjelasan di atas dapat dipahami bahwa yang menjadi pertimbangan apakah antara ahli waris dan muwarris berbeda agama atau tidak, adalah pada saat muwarris meninggal. Karena pada saat itulah hak warisan itu mulai berlaku. Jadi misalnya ada seorang muslim meninggal dunia, terdapat ahli waris anak laki-laki yang masih kafir, kemudian seminggu setelah itu masuk Islam, meski harta warisan belum dibagi, anak tersebut tidak berhak mewarisi harta peninggalan si mati. Dan bukan pada saat pembagian warisan yang dijadikan pedoman. Demikian kesepakatan mayoritas Ulama.

Imam Ahmad ibn Hanbal dalam salah satu pendapatnya mengatakan bahwa apabila seorang ahli waris masuk Islam sebelum pembagian warisan dilakukan, maka ia tidak terhalang untuk mewarisi. Alasannya, karena status berlainan agama sudah hilang sebelum harta warisan dibagi. Pendapat Imam Ahmad di atas sejalan dengan pendapat golongan mazhab Syi'ah Imamiyah. Alasan yang dikemukakannya adalah, sebelum harta dibagi, harta-harta tersebut belum menjadi hak ahli waris yang pada saat kematian muwarris telah memeluk Islam. Namun pendapat terakhir ini, agaknya sulit diikuti, karena besar kemungkinan,

⁵⁶ Fatchur Rahman, op.cit, hlm 12.

kecenderungan seseorang untuk menguasai harta warisan akan dengan mudah mengalahkan agama yang dipeluknya, dan menyalahgunakan agama Islam sebagai upaya memperoleh harta warisan. Walaupun pada saat kematian muwarris, ia masih berstatus sebagai kafir, sebelum harta dibagi ia dapat menyatakan diri memeluk Islam untuk tujuan mendapatkan warisan.⁵⁷

Mayoritas Ulama mengajukan alasan, apabila yang menjadi ketentuan hak mewarisi adalah saat pembagian warisan, tentu akan muncul perbedaan pendapat tentang mengawalkan atau mengakhirkan pembagian warisan.⁵⁸ Pemahaman yang dapat diambil dari praktik pembagian warisan Abu Thalib, adalah bahwa perbedaan agama yang sama-sama bukan Islam tidak menjadi penghalang saling mewarisi. Hakikatnya, antara agama-agama selain Islam adalah satu, yaitu agama yang sesat. Demikian pendapat Ulama-ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Abu Dawud al-Zahiry.

Mengenai orang murtad orang yang keluar dari agama Islam, para Ulama memandang mereka mempunyai kedudukan hukum tersendiri. Hal ini karena orang murtad dipandang telah memutuskan tali (shilah) syari'ah dan melakukan kejahatan agama.⁵⁹ Karena itu, meskipun dalam isyarat al-Qur'an bahwa mereka dikategorikan sebagai orang kafir, para Ulama menyatakan bahwa harta warisan orang murtad tidak diwarisi oleh siapa pun, termasuk ahli warisnya yang sama-sama murtad. Harta peninggalannya dimasukkan ke baitul-mal sebagai harta fai' atau rampasan, dan digunakan untuk kepentingan umum.

⁵⁷ Ibid, hlm 12.

⁵⁸ Ibid, hlm 13.

⁵⁹ Muslich Maruzi, **Pokok-Pokok Ilmu Waris**, Pustaka Amani, Semarang, 1981, hlm 16.

Imam Hanafi memberi ketentuan, apabila orang yang murtad memiliki harta yang diperoleh ketika dia masih memeluk Islam, dapat diwarisi oleh ahli warisnya yang muslim. Selebihnya, dimasukkan ke baitul-mal. Sudah barang tentu hal ini dapat dilakukan jika dapat dipisah-pisahkan harta mana yang diperoleh ketika masih Muslim dan mana yang diperolehnya setelah murtad. Apabila tidak bisa dipisah-pisahkan, maka sebaiknya semua kekayaannya dimasukkan ke baitul-mal.⁶⁰

Ibnu Rusyd dalam kitabnya *Bidayah al-Mujtahid* menerangkan tentang waris beda agama secara rinci yang uraiannya dapat diikuti di bawah ini:⁶¹ Jumhur ulama dari kalangan sahabat dan tabiin serta fuqaha Amshar berpendapat bahwa orang muslim tidak mewaris orang kafir karena adanya hadits sahih tersebut.

Lebih lanjut Mu'adz bin Jabal dan Mu'awiyah dari kalangan sahabat, serta Sa'id bin al-Musayyab dan Masruq dari kalangan tabiin, dan segolongan fuqaha berpendapat bahwa orang muslim itu mewaris orang kafir. Dalam kaitan ini mereka menyamakan hal itu dengan wanita-wanita orang kafir yang boleh dikawini. Mereka berkata, "Kami boleh mengawini wanita mereka, tetapi kami tidak diperbolehkan mengawinkan mereka dengan wanita kami, maka begitu halnya dengan hal warisan." Dan dalam hal ini mereka meriwayatkan hadits yang musnad. Abu Umar berkata, "Pendapat tersebut tidak kuat bagi jumhur fuqaha." Mereka juga

⁶⁰ TM. Hasbi Ash Shiddieqy, op.cit, hlm. 310.

⁶¹ Ibnu Rusyd, *Bidayah al Mujtahid Wa Nihayah al Muqtasid*, Beirut, Dar Al-Jiil, 1409 H/1989, hlm. 413 – 417.

menyamakan kewarisan dari orang kafir tersebut dengan *qishash* darah yang tidak seimbang.⁶²

Adapun mengenai harta orang murtad, jumhur fuqaha Hijaz berpendapat bahwa harta orang murtad jika ia terbunuh atau mati secara wajar untuk kaum muslim, sedang keluarganya tidak mewarisinya. Pendapat ini dikemukakan oleh Malik dan Syafi'i serta dipegangi oleh Zaid r.a. dari kalangan sahabat.⁶³

Dalam pada itu, Abu Hanifah, ats-Tsauri, jumhur fuqaha Kufah, dan kebanyakan fuqaha Basrah berpendapat bahwa orang murtad itu diwarisi oleh para pewarisnya yang memeluk agama Islam. Ini adalah pendapat Ali dan Ibnu Mas'ud r.a. dari kalangan sahabat.⁶⁴ Fuqaha golongan pertama berpegangan pada keumuman hadits, sedang fuqaha golongan kedua berpegangan dengan *mentakhsiskan* keumuman hadits dengan *qiyas*. Qiyas mereka dalam hal ini ialah hubungan kekerabatan para pewaris muslim itu lebih utama dibanding kaum muslim, karena pewaris tersebut mengumpulkan dua sebab, yakni Islam dan kekerabatan, sementara kaum muslim hanya mempunyai satu sebab saja, yaitu Islam.⁶⁵

Nampaknya golongan kedua ini menguatkan pendapat bahwa hukum Islam masih diberlakukan terhadap harta orang murtad, dengan bukti hartanya tidak diambil seketika, tetapi ditunggu sampai ia mati. Karena itu, hidupnya masih dianggap dalam rangka memelihara hartanya tetap berada dalam hak miliknya. Itu berarti hartanya harus dihormati

⁶² Ibid, hlm 417.

⁶³ Amir Syarifuddin, op.cit, hlm.86

⁶⁴ Muslich Maruzi, loc.cit.

⁶⁵ Ibid.

sesuai ketentuan hukum Islam. Karena itu, hartanya tidak boleh ditetapkan atas dasar kemurtadan, berbeda dengan harta orang kafir.⁶⁶

Menurut Syafi'i dan yang lain, qadla' salat yang ditinggalkan selama murtad dapat diterima, jika ia bertobat dari murtadnya. Golongan lain mengatakan, hartanya itu ditangguhkan dulu, karena masih kehormatan Islam. Dengan penangguhan itu diharapkan ia mau kembali kepada Islam dan penguasaan kaum muslim terhadap hartanya itu, tidak melalui jalan warisan. Sementara itu, ada segolongan fuqaha yang menyimpang pendapatnya, dengan mengatakan begitu terjadi kemurtadan, hartanya itu untuk kaum muslim.⁶⁷

Adapun tentang warisan antar agama, bahwa fuqaha sependapat untuk memberikan warisan kepada pemeluk agama yang satu, sebagian mereka atas sebagian yang lain. Kemudian mereka berselisih pendapat tentang pewarisan antar agama yang berbeda-beda.⁶⁸ Malik dan segolongan fuqaha berpendapat bahwa pemeluk agama yang berbeda-beda tidak saling mewaris, seperti orang Yahudi dan Nasrani. Pendapat seperti ini juga dikemukakan oleh Ahmad dan segolongan fuqaha.⁶⁹

Syafi'i, Abu Hanifah, Abu Tsa'ur, ats-Tsauri, Dawud dan yang lain-lain berpendapat, bahwa semua orang kafir saling mewaris. Sementara itu, Syuraih, Ibnu Abi Laila, dan segolongan fuqaha membagi agama-agama yang tidak saling mewaris menjadi tiga golongan. Orang-orang Nasrani, Yahudi, dan Sabi'in adalah satu agama; orang-orang Majusi dan mereka

⁶⁶ Amir Syarifuddin, op.cit, hlm 86.

⁶⁷ Athoilah, **Fikih Waris (Metode Pembagian Waris Praktis)**, Yrama Widya, Bandung, 2013, hlm 45.

⁶⁸ Amir Syarifuddin, op.cit, hlm 87.

⁶⁹ Athoilah, op.cit, hlm 46.

yang tidak mempunyai kitab suci adalah satu agama; dan orang-orang Islam adalah satu agama pula. Dari Ibnu Abi Laila diriwayatkan bahwa ia berpendapat, seperti pendapat Malik.⁷⁰

Pasal 171 huruf c Inpres Nomor 1 tahun 1991 tentang KHI menentukan bahwa 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.⁷¹ Menurut Ahmad Rofiq ketentuan ini sekaligus dimaksudkan untuk menafikan adanya penghalang saling mewarisi. Kendatipun demikian, ketentuan tersebut masih bersifat global.⁷² Kompilasi tidak menegaskan secara eksplisit perbedaan agama antara ahli waris dan pewarisnya sebagai penghalang mewarisi. Kompilasi hanya menegaskan bahwa ahli waris beragama Islam pada saat meninggalnya pewaris (Pasal 171 huruf c KHI).

Seorang ulama kontemporer bernama Yūsuf al-Qardhawī menjelaskan dalam bukunya *Hadyu al-Islām Fatāwī Mu'ā'sirah* bahwa orang Islam dapat mewarisi dari orang non-Islam sedangkan orang non-Islam itu sendiri tidak boleh mewarisi dari orang Islam kecuali jika orang non Islam tersebut hidup damai dengan orang muslim. Menurutnya Islam tidak menghalangi dan tidak menolak jalan kebaikan yang bermanfaat bagi kepentingan umatnya. Terlebih lagi dengan harta peninggalan atau warisan yang dapat membantu untuk taat kepada-Nya dan menolong menegakkan

⁷⁰ Ibnu Rusyd, op. cit, hlm 414.

⁷¹ Tim Redaksi Fokus Media, **Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Kompilasi Hukum Islam**, Fokus Media, Bandung, 2014, hlm 56.

⁷² Ahmad Rofiq, **Hukum Islam**, Fokus Media, Bandung, 2014, hlm 402.

agama-Nya. Bahkan sebenarnya harta ditujukan sebagai sarana untuk taat kepada-Nya, bukan untuk bermaksiat kepada-Nya.⁷³

Dari pemaparan diatas, para imam dari empat mazhab sepakat dengan ketentuan hukum ash-sunnah yang menentukan bahwa orang muslim tidak mengambil pusaka dari orang kafir begitu pula sebaliknya. Adapun tentang warisan antar agama bahwa fuqaha sependapat untuk memberikan warisan kepada pemeluk yang seagama dan pemeluk agama yang berbeda tidak saling mewarisi. Dari pendapat-pendapat tersebut peneliti menyimpulkan bahwa warisan hanya dapat diberikan kepada pemeluk agama yang sama, sehingga non muslim bukanlah ahli waris orang muslim karena berbeda agama.

B. Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 16 K/AG/2010 Terkait Pemberian Wasiat Wajibah kepada Istri yang Berbeda Agama

1. Posisi Kasus

Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng (beragama Islam) menikah dengan Evie Lany Mosinta (beragama Kristen) pada tanggal 1 November 1990 di Bo'E Kabupaten Poso berdasarkan Kutipan Akta Perkawinan No. 57/K.PS/XI/1990 dan dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil. Perkawinan tersebut berlangsung selama 18 tahun karena Armaya meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008. Dalam perkawinan tersebut keduanya tidak dikaruniai seorang anak.

⁷³ Al-Qardhawi, Hadyu al-Islām Fatāwī Mu'āsirah, **Fatwa-Fatwa Kontemporer**, Terjemahan Jilid ke-3 Jakarta, Gema Insani Press, 2002, hlm 850.

Armaya meninggalkan beberapa harta benda selama menikah dengan Evie Lany Mosinta, baik harta tidak bergerak maupun harta bergerak antara lain berupa:

Harta Tidak Bergerak:

- a. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas +216 m² yang terletak di Jl. Hati Murah, No. 11, Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar;
- b. 1 (satu) unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas +100 m² yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11 /13.

Harta Bergerak:

- a. 1 (satu) unit sepeda motor jenis /merk Honda Supra Fit, No.Pol. DD 5190 KS warna merah hitam;
- b. Uang asuransi jiwa dari PT. Asuransi AIA Indonesia, sebesar Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta.

Harta benda atau harta peninggalan tersebut telah diperoleh almarhum Armaya Renreng dalam perkawinannya dengan Evie Lany Mosinta, sehingga menurut hukum harta tersebut menjadi harta bersama antara almarhum Armaya dengan Evie Lany Mosinta. Menurut ketentuan hukum 1/2 (seperdua) bagian dari harta tersebut menjadi harta warisan almarhum Armaya dan merupakan hak dari ahli warisnya.

Berdasarkan ketentuan Hukum Islam maka Evie Lany Mosinta bukan termasuk ahli waris Armaya karena beragama Kristen, sehingga kemudian keluarga Armaya (selaku ahli waris) yang terdiri dari:

- 1) Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
- 2) Dra. Hj. Murnihat I binti Renreng, M.Kes. (saudara kandung);
- 3) Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara kandung);
- 4) Djelintahati binti Renreng, SST. (saudara kandung);
- 5) Ir. Arsal bin Renreng (saudara kandung).

Mengajukan gugatan ke Pengadilan Agama Makassar untuk mengadakan pembagian atas harta bersama tersebut menurut hukum Islam karena pembagian harta secara kekeluargaan tidak berhasil.

Dalam gugatan tersebut, para ahli waris Armaya (para penggugat) memohon kepada Pengadilan Agama Makassar agar terlebih dahulu meletakkan sita jaminan atas objek sengketa. Adapun tuntutan para Penggugat kepada Evie (tergugat) ialah bahwa almarhum Muhammad Armaya bin Renreng berhak memperoleh 1/2 (seperdua) bagian dari harta bersamanya dengan Evie (tergugat) karena bagian tersebut merupakan harta warisan dari Armaya (pewaris) serta menjadi hak dari para ahli warisnya yang akan dibagi menurut ketentuan hukum waris Islam.

Para penggugat juga menuntut tergugat agar menyerahkan bagian almarhum Armaya Renreng atas harta bersama tersebut baik dalam bentuk natura maupun in natura dengan cara melelang dan hasilnya akan dibagi sesuai hak masing-masing para ahli waris berdasarkan hukum faraid.

Selanjutnya dalam perkara tersebut Evie Lany Mosinta (tergugat) melakukan eksepsi yang pada pokoknya mengajukan dalil-dalil sebagai berikut:

Bahwa identitas Tergugat Evie Lany Mosinta beragama Kristen, maka kompetensi absolute untuk mengadili perkara tunduk kepada kewenangan Pengadilan Negeri ;

Bahwa perkawinan Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng dengan Evie Lany Mosinta dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil yang berakibat hukum tidak tunduk pada hukum Islam;

Bahwa gugatan para Penggugat kabur, karena seharusnya gugatan haruslah ditujukan kepada subjek hukum yang secara Feitelijk menguasai barang-barang sengketa. Maka seharusnya pihak para Penggugat menjadikan subjek hukum tersebut (pihak yang telah menguasai objek sengketa) sebagai salah satu Tergugat dalam perkara ini. Objek yang dimaksud dalam perkara ini adalah sebagaimana yang tertera dalam gugatan para Penggugat yaitu harta tidak bergerak poin b, yang mana harta tersebut telah ada dalam penguasaan pihak lain (telah terjadi jual beli).

Berdasarkan hal-hal tersebut maka tergugat memohon dalam eksepsinya agar gugatan penggugat tidak dapat diterima dan Pengadilan Agama Makassar tidak berwenang mengadili gugatan tersebut. Namun eksepsi tergugat tersebut ditolak oleh Pengadilan Agama Makassar pada tanggal 2 Maret 2009 M bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H melalui putusan Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks. Putusan tersebut juga menyatakan dan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebahagian. Gugatan yang dikabulkan diantaranya termasuk pernyataan bahwa para penggugat adalah ahli waris almarhum Muhammad Armaya bin Renreng dan berhak atas 1/2 dari harta bersama antara pewaris dengan tergugat serta pembagiannya diatur sesuai hukum faraid.

Selanjutnya tergugat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Dalam tingkat banding tersebut, Pengadilan Tinggi Agama Makassar menetapkan putusan Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks pada tanggal 15 Juli 2009 M bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H. Putusan tersebut memperkuat putusan sebelumnya yakni Putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks.

2. Memori Kasasi

Tergugat (pembanding) melalui perantara kuasanya, secara lisan mengajukan permohonan kasasi setelah putusan tingkat banding diberitahukan kepada tergugat (pembanding) pada tanggal 10 September 2009. Permohonan kasasi secara lisan tersebut diajukan pada tanggal 24 September 2009 sebagaimana pernyataan dari Akta Permohonan Kasasi Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Agama Makassar. Permohonan tersebut kemudian disusul oleh memori kasasi yang diterima oleh Kepaniteraan Pengadilan Agama pada tanggal 8 Oktober 2009.

Dalam memori kasasi tersebut tergugat (pembanding) mengemukakan alasan-alasan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

Bahwa *judex facti* salah menerapkan hukum telah bertentangan dengan ketentuan atau setidaknya tidak memenuhi Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yaitu putusan *aquo* hanya memuat alasan-alasan untuk menolak eksepsi Tergugat/Pemohon Kasasi antara lain: almarhum Ir. Muhammad Armaya semasa hidup beragama Islam dan secara *defacto* Tergugat/Pemohon kasasi selaku pihak yang menguasai objek harta warisan almarhum Ir. Muhammad Armaya, sehingga tepat penyelesaian sengketanya di Pengadilan Agama Makassar.

Alasan- alasan tersebut tidak mempunyai dasar hukum dalam putusan/penetapan serta pula tidak mencantumkan Pasal-Pasal dari peraturan-peraturan hukum yang bersangkutan atau sumber hukumnya yang tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dengan tidak dipenuhi ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, maka secara hukum *judex facti* telah lalai memenuhi syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang- undangan dan batalnya putusan tersebut;

Bahwa *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang membenarkan kedudukan para Termohon Kasasi/para Penggugat sebagai ahli waris dan berhak untuk mewarisi harta benda milik almarhum Ir. Muhammad Armaya adalah keliru dan tidak berdasar hukum. Secara hukum Pemohon Kasasi/Tergugat berkedudukan hukum sebagai ahli waris utama/pokok oleh karena putus perkawinan karena kematian , bukan karena perceraian . Sehingga secara hukum

otomatis atau serta merta harta warisan yang ditinggalkan oleh suaminya almarhum Ir . Muhammad Armaya yang adalah merupakan harta gono-gini (harta bersama dalam perkawinan mereka) jatuh ketangan Pemohon Kasasi/Tergugat sebagai isteri sah, apalagi proses perkawinan mereka dilakukan secara pencatatan sipil pada kantor catatan sipil yang secara ketentuan perkawinannya tunduk pada ketentuan hukum perdata (BW) dan maupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974;

Bahwa *judex facti* Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar telah salah menerapkan hukum atau bertentangan dengan hukum yang mengabulkan gugatan para Penggugat/Termohon Kasasi sebagai ahli waris dari almarhum Ir . Muhammad Armaya dan berhak mewarisi 1/2 (separuh) bagian dari harta-harta yang sebagaimana tersebut dalam putusan Pengadilan Tinggi Agama;

Bahwa secara fakta hukum putusnya perkawinan antara Pemohon Kasasi/Tergugat dengan almarhum Ir. Muhammad Armaya bukan karena perceraian melalui pengadilan melainkan karena kematian dan mengenai hal tersebut telah diatur dalam ketentuan hukum baik dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan maupun dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam Pasal 38 Undang-Udnang No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam. Secara hukum oleh karena putusnya perkawinan Pemohon Kasasi/Tergugat dikarenakan kematian, maka harta perkawinan (gono-gini) tidak dapat dibagi ½ (separuh) bagian kepada para Termohon Kasasi/para Penggugat dengan menerapkan Ketentuan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebagaimana yang diterapkan oleh Pengadilan Tinggi Agama.

Pada tingkat kasasi tergugat (pemohon kasasi) tidak mempermasalahkan kompetensi absolute kewenangan mengadili, tetapi tergugat (pemohon kasasi) mengungkapkan pokok-pokok keberatan sebagai berikut:

- 1) Putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama hanya memuat alasan-alasan untuk menolak eksepsi tergugat (pemohon kasasi) dimana menurut pemohon kasasi dalam putusan tersebut tidak mempunyai dasar hukum atau sumber hukum tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Selain itu menurut pemohon kasasi putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang membenarkan kedudukan

penggugat (termohon kasasi) sebagai ahli waris almarhum Armaya adalah keliru dan tidak berdasar hukum. Pemohon kasasi berpendapat bahwa ia berkedudukan hukum sebagai ahli waris utama karena perkawinannya dengan almarhum Armaya putus karena kematian dan bukan karena perceraian dengan Armaya.

- 2) Pemohon kasasi berpendapat bahwa Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang mengabulkan gugatan penggugat (termohon kasasi) sebagai ahli waris almarhum Armaya adalah salah dan bertentangan dengan hukum. Pemohon kasasi juga menyatakan bahwa harta perkawinan (gono-gini) tidak dapat dibagi 1/2 (seperdua) kepada para penggugat (termohon kasasi) karena secara hukum putusnya perkawinan pemohon kasasi dengan almarhum Armaya adalah karena kematian, bukan karena perceraian.

3. Pertimbangan Hakim Mahkamah Agung

Alasan-alasan yang telah diajukan oleh pemohon kasasi (tergugat) dalam memori kasasinya kemudian dipertimbangkan oleh Mahkamah Agung. Mahkamah Agung berpendapat sebagai berikut:

Mengenai alasan ke 1 dan 2:

Bahwa alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan, oleh karena *judex facti* salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa perkawinan pewaris dengan Pemohon Kasasi sudah cukup lama yaitu 18 tahun, berarti cukup lama pula Pemohon Kasasi mengabdikan diri pada pewaris, karena itu walaupun Pemohon Kasasi non muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku isteri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung dan sesuai rasa keadilan;

Menimbang, bahwa oleh karena itu putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar harus dibatalkan dan Mahkamah Agung akan mengadili sendiri dengan pertimbangan sebagai berikut:

Bahwa persoalan kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya ulama Yusuf Al Qardhawi, menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya Pemohon Kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi: EVIE LANY MOSINTA dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H., yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt .G/2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H. serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang akan disebutkan dibawah ini;

Menimbang, bahwa oleh karena Termohon Kasasi berada dipihak yang kalah, maka harus dihukum untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan;

Memperhatikan Pasal-Pasal dari Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan.

Pertimbangan hakim Mahkamah Agung yang diuraikan diatas pada pokoknya dapat disimpulkan sebagai berikut:

- 1) Hakim Mahkamah Agung membenarkan alasan-alasan pemohon kasasi dengan pertimbangan bahwa pemohon kasasi layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah dan harta bersama karena telah cukup lama mengabdikan dirinya sebagai seorang istri selama 18 tahun walaupun pemohon kasasi non muslim.

2) Mahkamah Agung menyatakan bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar harus dibatalkan dan Mahkamah Agung mengadili sendiri dengan pertimbangan bahwa persoalan kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya ulama Yusuf Al Qardhawi yang menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian pula dengan pemohon kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun meskipun berbeda keyakinan. Oleh karena itu menurut Mahkamah Agung pemohon kasasi layak dan patut memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah.

Dari pertimbangan tersebut maka hakim Mahkamah Agung memutuskan untuk mengabulkan kasasi dari Evie Lany Mosinta dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang sebelumnya menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar.

Dalam putusan kasasi tersebut juga menyatakan bahwa tergugat berhak mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama tersebut di atas dan $\frac{1}{2}$ bagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, dengan rincian bagian masing-masing sebagai berikut dengan pokok masalah 60 bagian;

- 1) Halimah Daeng Baji (ibu kandung) mendapat $\frac{10}{60}$ bagian;
- 2) Evie Lany Mosinta (isteri) wasiat wajibah mendapat $\frac{15}{60}$ bagian;

- 3) Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;
- 4) Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si . (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;
- 5) Djelintahati binti Renreng, SST. (saudara perempuan) mendapat 7/60 bagian;
- 6) Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki) mendapat 14/60 bagian.

Serta menghukum tergugat untuk menyerahkan 1/2 (seperdua) bagian dari harta tersebut (harta warisan) kepada penggugat.

4. Analisis Peneliti

Putusan Mahkamah Agung No. 16K/AG/2010 merupakan putusan pada tingkat kasasi yang sebelumnya berawal dari kronologi kasus pada putusan tingkat Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar. Adapun untuk lebih jelasnya terkait kronologi ketiga putusan tersebut adalah sebagai berikut:

Tabel 4.1

Pengadilan Agama Makassar	Pengadilan Tinggi Agama Makassar	Mahkamah Agung
Pada tanggal 1 November 1990, Evie Lany Mosinta (tergugat, beragama kristen) menikah dengan Muhammad Armaya bin Renreng (pewaris, beragama Islam) di Kantor Catatan Sipil Bo'	Setelah putusan Pengadilan Agama Makassar tersebut diberitahukan kepada para pihak, pihak Evie Lany Mosinta (tergugat) mengajukan banding	Pihak Evi Lany Mosinta (tergugat/pembanding) melalui kuasa hukumnya kemudian mengajukan permohonan kasasi sehingga kedudukan Evie menjadi pemohon kasasi dan penggugat/terbanding menjadi pihak termohon kasasi.

<p>E, Kabupaten Poso. Pernikahan tersebut belangsung selama 18 tahun karena pewaris meninggal dunia dan dalam perkawinan tersebut tidak dikarunia anak.</p>	<p>ke Pengadilan Tinggi Agama Makassar, sehingga kedudukan tergugat tersebut menjadi pbanding dan penggugat awal menjadi pihak terbanding.</p>	<p>Dalam memori kasasi yang diajukan oleh pemohon kasasi pada pokoknya pemohon kasasi mengemukakan hal-hal sebagai berikut:</p>
<p>Setelah Armaya meninggal dunia keluarganya yang terdiri dari:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Halimah Daeng Baji (ibu kandung); 2) Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (saudara perempuan); 3) Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng, M.Si. (saudara perempuan); 4) Djelihatati binti Renreng, SST. (saudara perempuan); 5) Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki). 	<p>Pengadilan Tinggi Agama Makassar melalui putusan No. 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar, sehingga pada tingkat banding ini dimenangkan oleh pihak penggugat/terbanding.</p>	<p>1) Putusan yang dikeluarkan oleh Pengadilan Agama hanya memuat alasan-alasan untuk menolak eksepsi tergugat (pemohon kasasi) dimana menurut pemohon kasasi dalam putusan tersebut tidak mempunyai dasar hukum atau sumber hukum tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Selain itu menurut pemohon kasasi putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang membenarkan kedudukan penggugat (termohon kasasi) sebagai ahli waris almarhum Armaya adalah keliru dan tidak berdasar hukum. Pemohon kasasi berpendapat bahwa ia berkedudukan hukum sebagai ahli waris utama karena perkawinannya dengan almarhum Armaya putus karena kematian dan bukan karena perceraian dengan Armaya.</p>
<p>Mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama Makassar karena menurut hukum Islam Evie Lanie Mosinta bukanlah ahli waris sehingga ia tidak berhak mewarisi harta suaminya, tetapi menurut hukum yang dianut Evie ia merupakan ahli waris penuh atas semua harta warisan Armaya. Di sini terjadi permasalahan antara keluarga Armaya dengan Evie (selaku istri Armaya) mengenai hukum manakah yang harus</p>		<p>2) Pemohon kasasi berpendapat bahwa Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang mengabulkan gugatan penggugat (termohon kasasi) sebagai ahli waris almarhum Armaya adalah salah dan bertentangan dengan hukum. Pemohon kasasi juga menyatakan bahwa harta perkawinan</p>

digunakan untuk melakukan pembagian waris atas harta Armaya.

Kemudian Evie Lany Mosinta (tergugat) mengajukan eksepsi terkait kompetensi absolute karena dia beragama Kristen maka seharusnya kewenangan mengadili perkara tunduk pada Pengadilan Negeri.

Pengadilan Agama Makassar menolak eksepsi tergugat dan mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dalam putusan No.732/Pdt.G/2008/PA.M ks. Dalam putusan tersebut Pengadilan Agama Makassar juga menyatakan bahwa keluarga Armaya yang mengajukan gugatan sebagai ahli waris almarhum Armaya serta menyatakan bahwa tergugat berhak mendapat 1/2 bagian dari harta bersama, sedangkan 1/2 bagian sisanya menjadi hak ahli waris almarhum Armaya.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa pada tingkat Pengadilan Agama gugatan dimenangkan oleh pihak penggugat.

(gono-gini) tidak dapat dibagi 1/2 (seperdua) kepada para penggugat (termohon kasasi) karena secara hukum putusnya perkawinan pemohon kasasi dengan almarhum Armaya adalah karena kematian, bukan karena perceraian.

Hakim Mahkamah Agung kemudian mengungkapkan pertimbangan terkait alasan yang diajukan dalam memori kasasi tersebut sebagai berikut:

- 1) Hakim Mahkamah Agung membenarkan alasan-alasan pemohon kasasi dengan pertimbangan bahwa pemohon kasasi layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah dan harta bersama karena telah cukup lama mengabdikan dirinya sebagai seorang istri selama 18 tahun walaupun pemohon kasasi non muslim.
- 2) Mahkamah Agung menyatakan bahwa putusan Pengadilan Tinggi Agama Makasar harus dibatalkan dan Mahkamah Agung mengadili sendiri dengan pertimbangan bahwa persoalan kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya ulama Yusuf Al Qardhawi yang menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang

		<p>hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian pula dengan pemohon kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun meskipun berbeda keyakinan. Oleh karena itu menurut Mahkamah Agung pemohon kasasi layak dan patut memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah.</p> <p>Dari pertimbangan tersebut maka hakim Mahkamah Agung dalam putusann No. 16K/AG/2010 memutuskan untuk mengabulkan kasasi dari Evie Lany Mosinta dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang sebelumnya menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar.</p>
--	--	--

Hal pertama yang harus diperhatikan terkait kasus yang terjadi dalam putusan kasasi Mahkamah Agung No. 16K/AG/2010 adalah hukum apakah atau hukum siapakah yang harus digunakan untuk menyelesaikan sengketa ini mengingat penggugat dan tergugat tunduk pada keyakinan yang berbeda, dimana penggugat beragama Islam sedangkan tergugat beragama Kristen. Dalam salah satu pokok eksepsi yang diajukan tergugat yang menyatakan bahwa:

“Identitas tergugat Evi Lany Mosinta beragama Kristen maka kompetensi absolute untuk mengadili perkara tunduk pada kewenangan Pengadilan Negeri.”

Menurut peneliti persoalan tersebut dapat dijawab dengan menggunakan Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 172/K/Sip/1974.⁷⁴ Dalam yurisprudensi tersebut menjelaskan ketentuan sebagai berikut:

“Bahwa dalam sengketa waris, hukum waris yang digunakan adalah hukum si pewaris.”⁷⁵

Sehingga apabila Pengadilan Agama dan Mahkamah Agung menyelesaikan perkara ini dengan ketentuan hukum waris Islam sudah tepat.

Dalam putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010, hakim memiliki pertimbangan bahwa perkawinan pewaris dengan pemohon kasasi (tergugat) telah berlangsung selama 18 tahun yang berarti pemohon kasasi sudah cukup lama mengabdikan dirinya kepada pewaris, sehingga walaupun pemohon kasasi merupakan non muslim tetap layak dan adil untuk mendapatkan hak-haknya selaku isteri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan pewaris melalui wasiat wajibah serta bagian dari harta bersama yang diperoleh selama perkawinan.

Putusan Mahkamah Agung tersebut didasari pula oleh pendapat Yusuf Al Qardhawi terkait kedudukan ahli waris non muslim. Menurut Yusuf Al Qardhawi orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan sebagai kafir harbi, sehingga Mahkamah Agung berpendapat pemohon kasasi berhak memperoleh

⁷⁴ Rehngena Purba, **Hukum Adat Dalam Yurisprudensi**, makalah disajikan dalam Seminar Tentang Revitalisasi dan Reinterpretasi Nilai Nilai Hukum Tidak Tertulis Dalam Pembentukan dan Penemuan Hukum, Makassar-Sulawesi Selatan, 28-30 September, hlm 68. <http://perpustakaan.bphn.go.id/index.php/searchkatalog/downloadDataById/41293/mhn060204.pdf>

⁷⁵ Putusan Mahkamah Agung No. 172 K/Sip/1974.

bagain dari harta peninggalan pewaris melalui wasiat wajibah karena selama ini telah hidup dalam keadaan rukun dengan pewaris.

Permasalahan pemberian wasiat wajibah banyak mengalami perdebatan karena pembahasan terkait masalah ini tidak begitu lengkap. Dalam Kompilasi Hukum Islam pembahasan wasiat wajibah termuat dalam Pasal 209 yang menyatakan bahwa:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut diatas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi *wasiat wajibah* sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anaknya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi *wasiat wajibah* sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.

Pasal tersebut tidak menjelaskan secara rinci siapa sajakah yang berhak menerima wasiat wajibah, serta juga tidak dijelaskan boleh tidaknya wasiat wajibah tersebut diberikan kepada non muslim.

Keberadaan wasiat wajibah dalam praktek hukum Indonesia tidak bisa lepas dari kedudukan wasiat dalam perkembangan hukum Islam. Permasalahan hukum wasiat masih menimbulkan perdebatan dikalangan para ulama islam yaitu wajib atau tidak wajibnya seubah wasiat serta pendapat tentang sudah dibatalkan (*naskh*) atau dihapuskan (*mansukh*) ayat-ayat wasiat oleh ayat-ayat waris.

Aspek wajib dalam wasiat wajibah yang telah penulis sebutkan diambil dari pandangan sebagian ulama seperti Ibnu Hazm, Rasyid Ridha, dan lain-lain. Mereka berpendapat bahwasannya wasiat adalah wajib untuk kerabat yang tidak memperoleh warisan. Hal ini didasari dan disimpulkan

dari ayat tentang wasiat dalam Surat Al-Baqarah ayat 180 yang menyatakan:

“Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang diantara kamu kedatangan tanda-tanda maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk Ibu dan bapak dan karib kerabatnya secara ma’ruf, ini adalah kewajiban atas orang yang bertaqwa.”

Para fuqaha berpendapat bahwa kata “wajib” yang ada dalam ayat tersebut adalah untuk memperjelas makna kewajiban berwasiat bagi orang muslim yang bertaqwa. Sehingga apabila setelah datangnya ajal yang tiba-tiba tetapi tidak ada wasiat yang dibuat, padahal ada sebagian kerabat yang kehilangan hak warisnya karena kematian orang tersebut, maka wajiblah diberikan wasiat berdasarkan ketentuan ayat tersebut. Hal lain yang lebih bisa dipahami adalah kata wajib yang diberikan wasiat kepada kerabat yang bukan ahli waris atau hilang hak warisnya didasari oleh dua perkataan yang pernah diriwayatkan Nabi Muhammad SAW, yaitu “tiada wasiat bagi ahli waris” dan “wasiat tidak boleh lebih dari sepertiga bagian”. Kedua riwayat tersebut menegaskan kewajiban berwasiat karena bapak ibu dan kerabat memperoleh sepertiga bagian harta tetapi juga mendapat *faradh* atau bagian waris tertentu yang menjadi wasiat wajib bagi yang bukan ahli waris.

Pendapat kedua bahwa wasiat tidak wajib adalah apabila dihubungkan dengan persoalan *naskh* dan *mansukh* wasiat, terlebih dahulu penulis akan menguraikan tulisan David S. Powers dalam Disertasi Doctoral Princeton University 1979. Dalam disertasi tersebut, beliau mema[arkan ada tiga pendapat mengenai telah dibatalkan atau diganti

(*mansukh*) ayat-ayat wasiat dengan ayat yang diturunkan kemudian serta hubungannya dengan hadist Nabi Muhammad SAW yang berbunyi *laa wassiyata li waaritsin* atau tidak ada wasiat bagi ahli waris. Ketiga pendapat tersebut adalah:⁷⁶

- 1) Pendapat pertama adalah *naskh* penuh atau dibatalkan seluruhnya, secara eksplisit pernyataan ini dinisbatkan kepada Ibnu Abbas (687) yang dalam khotbah di Basrah bahwa ayat ini telah dibatalkan. Pernyataan lain yang dinisbatkan kepada Ibnu Abbas menyebutkan ayat-ayat lain yang menggantikannya, beliau memaparkan bahwa “wasiat adalah seperti itu (QS 2:180) sebelum ayat-ayat waris membatalkannya atau faradh-faradh yang menjadi hak ibu dan bapak dan kerabat membatalkan wasiat”. Pernyataan Ibnu Umar, Abdurrahman bin Zaid Qatadah, As-Sudi dan Al-Hasan al-Basri juga menegaskan hal yang sama bahwa ayat-ayat wasiat dalam surat Al-Baqarah telah dibatalkan oleh dua ayat waris dalam surat An-Nisa.
- 2) Pendapat kedua, adalah *naskh* sebagian atau dibatalkannya ayat wasiat sebagian. Salah satu pendukung pendapat dari *naskh* sebagian adalah pendapat yang dinisbatkan kepada Thau’us yang menyatakan bahwa wasiat mendahului warisan untuk ibu dan bapak serta kerabat. Ketika ayat-ayat waris diwahyukan, ayat ini membatalkan (wasiat) bagi mereka yang mewaris. Sementara bagi mereka yang mewaris masih dipertahankan, oleh karena itu wasiat

⁷⁶ S. David Powers, **Peralihan Kekayaan dan Politik Kekuasaan (Kritik Historis Hukum Waris)**, LKIS, Yogyakarta, 2001, hlm 187-192.

untuk kerabat yang mewaris adalah tidak sah. Logika yang diambil oleh pendukung *naskh* sebagian adalah ada pada makna ganda kata “kerabat” (*arqabina*) dalam QS 2:180. Oleh sebab itu mereka menafsirkan kata “kerabat” sebagai kata yang khususnya merujuk pada “kerabat yang tidak diberi faradh oleh ayat-ayat waris atau kerabat-kerabat non ahli waris”. Jadi *naskh* ditetapkan pada wasiat yang diperuntukkan bagi ibu bapak. Pernyataan lain yang mendukung pandangan kelompok ini adalah pernyataan yang dinisbatkan kepada Qatadah yang berpendapat bahwa wasiat pada mulanya diberikan kepada ibu bapak dan kerabat, sementara wasiat digunakan untuk kerabat non ahli waris. Pendukung *naskh* sebagian menyebutkan bahwa ada dua kelemahan *naskh* penuh tentang dibatalkan ayat-ayat wasiat oleh ayat-ayat waris. Meskipun didukung oleh otoritas awal setelah meninggalnya Nabi Muhammad SAW. Kelemahan pertama, bahwa wasiat disinggung secara berulang-ulang dalam ayat-ayat yang disebut telah membatalkannya, yaitu QS 4: 11-12. Kelemahan kedua adalah tentang telah di *naskh* wasiat tidak sesuai dengan maksud bunyi ayat QS 2: 180 yang berbunyi “ditetapkan atas kalian dan kewajiban atas orang-orang bertakwa”, kalimat tersebut jelas mewajibkan pelaksanaan wasiat bagi orang yang bertakwa. Hal yang menjadi inti permasalahan sebenarnya dalam argument *naskh* sebagian, bahwa ada makna yang berbeda dalam menerjemahkan arti kata “kerabat” dalam ayat wasiat. Dalam ayat wasiat yang

menyebutkan kata kerabat yang duberi wasiat apabila seseorang dalam keadaan kedatangan tanda-tanda maut diwajibkan meninggalkan wasiat untuk ibu bapak dan karib kerabat secara *ma'ruf*, sedangkan dalam ayat waris adalah *faradh-faradh* bagi ayah dan ibu, putera-puteri dan saudara serta ditambah dengan adanya hadis nabi yang menyebutkan tentang tiada wasiat bagi ahli waris.

- 3) Pendapat ketiga adalah *Takhsis* (spesifikasi), bahwa ada sejumlah ulama yang tidak puas dengan kedua argumen sebelumnya yaitu dari pendukung *naskh* penuh dan *naskh* sebagian terhadap QS 2:180. Pendapat ketiga ini dibenarkan dengan metode hermeneutik yang disebut *takhsis* atau spesifikasi. Pendukung pendapat ini menyebutkan bahwa ayat-ayat waris tidak membatalkan QS 2:180, tetapi hanya mengkhususkan aspek-aspek yang terdapat dalam QS 2:180, khususnya dalam kata-kata “ibu, bapak, dan kerabat” tidak semua ibu, bapak, dan kerabat tetapi hanya ibu, bapak, dan kerabat yang tidak mewaris sehingga menghilangkan argument dari doktrin *naskh*. Pendukung *takhsis* dinisbatkan kepada sejumlah otoritas awal termasuk didalamnya: Al-Hasan al-Bashri, Thaus, Ala bin Zaid, Muslim bin Yasar dan Dhahhak. Pendukung pendapat *takhsis* memberikan argument bahwa QS 2:180 membebaskan kewajiban meninggalkan wasiat bagi bapak dan kerabat yang tidak mewaris, jadi bapak ibu bapak menurut *naskh* sebagian tidak berhak atas wasiat tetapi menurut argument *takhsis* ibu bapak dapat menerima

wasiat asalkan mereka tidak mewaris dalam terjadi hal-hal khusus. Bahkan David S. Power menghubungkan dengan faktor-faktor sosio-religius yang terjadi dan salah satunya adalah faktor perbedaan agama yang menjadi penghalang mewaris sehingga bagi bapak ibu non muslim kehilangan faradh dari warisan, demikian pula sebaliknya. Pendapat takhsis member peluang pewasiat muslim untuk membuat wasiat bagi bapak, ibu, atau kerabat yang tidak beragama Islam.

Dari ketiga pendapat para fuqaha diatas, pendapat yang lebih sesuai dengan maksud peneliti dalam menganalisis kasus ini adalah *takhsis*, yaitu ada suatu keadaan khusus dimana seseorang yang menjadi ahli waris hilang haknya atau tidak berhak lagi karena perbedaan keyakinan. Hal ini penulis tafsirkan sebagai “keadaan khusus” sehingga ayat dalam QS 2:180 tidak perlu dibatalkan. Sepanjang masa hidup Nabi Muhammad SAW tidak ada satupun bukti dalam Al-Qur’an maupun hadist yang menunjukkan bahwa ayat-ayat wasiat dibatalkan. Pernyataan tentang batalnya/*naskh* tentang wasiat muncul setelah meninggalnya beliau. Oleh karena itu, wasiat bagi ahli waris yang kehilangan haknya tetap sah dan dapat dijalankan.

Menurut peneliti, adanya lembaga wasiat wajibah dalam praktek hukum Indonesia tidak terlepas dari adanya perubahan sosial yang dialami umat Islam, sehingga kemudian negara memasukkan ketentuan wasiat wajibah tersebut dalam sebuah aturan hukum karena adanya kebutuhan akan keadilan bagi mereka. Peneliti melihat bahwa keberadaan wasiat

wajibah adalah karena adanya *Ijtihad* yang dilakukan untuk memenuhi kebutuhan sosial masyarakat (*maslahah mursalah*) sebagai akibat dari adanya perubahan sosial. Hal ini tidak dapat dipisahkan dari pertimbangan hakim yang lebih mengutamakan kebaikan umat atau *maslahat*.

Apabila kita lihat antara keputusan hakim dalam kasus tersebut dengan aturan yang ada dalam kompilasi hukum Islam sebenarnya ada ketidaksesuaian dengan aturan yang mengatur tentang wasiat wajibah, yaitu dalam pasal 209 Kompilasi Hukum Islam, bahwa wasiat wajibah diberikan kepada anak angkat atau orang tua angkat. Namun apabila kita hubungkan kembali dengan metode *ijtihad* karena kebutuhan menghendaki dan tidak bertentangan dengan aturan hukum Islam, maka keputusan tersebut dapat kita terima sebagai keputusan yang dapat diterima masyarakat sebagai suatu jalan kebaikan bersama untuk dapat hidup berdampingan dengan damai.

Pertimbangan hakim dalam memberikan putusan pada kasus tersebut menggunakan *qiyas* atau penalaran yang menjadi *ilat* atau suatu keadaan yang menjadi tambahan hukum. Penggunaan *ilat* dalam *qiyas* masalah wasiat wajibah bagi non muslim adalah aturan hukum wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam adalah pemberian wasiat bagi anak angkat dan orang tua angkat diperluas kepada istri non muslim. Dalam hal ini menurut al-Buti kepentingan *qiyas* adalah hanya didasari

untuk menjamin kemaslahatan dan setiap *qiyas* adalah untuk kemaslahatan.⁷⁷

Dalam wawancara yang dilakukan oleh peneliti dengan Bapak Drs. Munjid Lughowi selaku hakim Kota Malang, beliau memaparkan bahwa pada perkara tersebut hakim perlu melakukan penafsiran hukum.⁷⁸ Menurut beliau ditinjau dari hukum syariat Islam Evie Lany Mosinta (tergugat) bukanlah ahli waris dari Armaya bin Rengreng (pewaris), tetapi ditinjau dari hukum wasiat tergugat dapat dikategorikan berhak menerima bagian dari harta peninggalan pewaris mengingat pengabdian tergugat selama ini sebagai seorang istri.⁷⁹ Menurut beliau hakim dapat melakukan *qiyas* dari pasal 209 KHI dimana jika anak angkat atau orang tua angkat berhak mendapatkan wasiat wajibah maka seorang istri non muslim pun juga berhak mendapatkan wasiat wajibah.⁸⁰ Hal ini semata mata dilakukan karena kedekatan tergugat dengan pewaris serta demi memenuhi rasa keadilan mengingat intensitas pengabdian dan pelayanannya sebagai seorang istri kepada pewaris yang lebih bersifat khusus dan personal dibandingkan dengan anak angkat karena seorang istri memberikan

⁷⁷ Ramadhan al-Buti, **Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam**, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm 39-40.

⁷⁸ Hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Bapak Drs. Munjid Lughowi pada tanggal 07 Maret 2016 pukul 09.45 WIB

⁷⁹ Hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Bapak Drs. Munjid Lughowi pada tanggal 07 Maret 2016 pukul 09.45 WIB

⁸⁰ Hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Bapak Drs. Munjid Lughowi pada tanggal 07 Maret 2016 pukul 09.45 WIB

kebutuhan batin kepada suaminya yang tidak dapat diberikan oleh anak angkat.⁸¹

Selanjutnya beliau juga menuturkan bahwa pemberian wasiat wajibah tidak melihat dari agama seseorang yang akan diberi wasiat wajibah, tetapi dilihat dari intensitas pengabdian orang itu kepada pewaris. Dimana dalam perkara ini tergugat telah mengabdikan kepada pewaris selama 18 tahun sebagai seorang istri.

Pendapat yang berbeda juga disampaikan oleh Ibu Dra. Nurlina, SH. selaku hakim Pengadilan Agama Kota Malang. Dari hasil wawancara yang peneliti lakukan beliau mengungkapkan bahwa menurut hukum syariat Islam Evie Lany Mosinta (tergugat) bukanlah ahli waris dari Armaya (pewaris) dan terhalang untuk mewarisi karena berbeda agama dan tidak berhak menerima wasiat wajibah.⁸² Menurut beliau berdasarkan ketentuan syariat Islam perkawinan Armaya (pewaris) dan Evie (tergugat) tidaklah sah mengingat keduanya berbeda agama dimana syariat Islam mengharuskan adanya wali dari pihak istri dalam melakukan *ijab qabul* sebagai bukti beralihnya tanggung jawab seorang ayah terhadap anak perempuannya kepada suami saat melakukan *ijab qabul*. Jika kedua pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut tunduk pada ketentuan syariat yang berbeda maka menurut beliau perkawinan tersebut tidaklah sah sehingga persoalan hukum waris pun juga tidak sah diantara keduanya

⁸¹ Hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Bapak Drs. Munjid Lughowi pada tanggal 07 Maret 2016 pukul 09.45 WIB

⁸² Hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Ibu Dra. Nurlina, SH. pada tanggal 14 April 2016 pukul 10.30 WIB

mengingat perkawinan adalah salah satu syarat terjadinya hubungan saling mewaris di antara suami istri.

Beliau juga memaparkan bahwa mekanisme lembaga wasiat wajibah yang tertuang dalam Kompilasi Hukum Islam Indonesia yang diadopsi dari wasiat wajibah negara Mesir tidaklah sesuai dengan ketentuan syariat Islam walaupun ketentuan yang diatur di antara Kompilasi Hukum Islam dan Undang-Undang Wasiat Wajibah Mesir berbeda.⁸³ Menurut beliau dalam syariat Islam tidak dikenal wasiat wajibah karena pada dasarnya wasiat adalah suatu kebolehan (*ikhtiyariyah*) dan bukan suatu kewajiban.

Menurut pendapat peneliti bila ditinjau dari hukum Islam maka tergugat bukanlah ahli waris. Hal ini didasari dari salah satu hadist Rasulullah SAW yang menyatakan bahwa:

“Muslim tidak mempusakai orang kafir dan kafir tidak mempusakai orang muslim”. (HR Mutaffaq ‘Alaih)

Secara hukum kewarisan Islam memang tergugat telah tertutup haknya untuk memperoleh bagian dari harta almarhum Armaya melalui hak waris karena berbeda agama dengan pewaris, namun ia dapat memperoleh haknya atas harta peninggalan Armaya melalui pemberian wasiat. Pendapat peneliti ini didasari oleh ulama jumbuh dari mazhab Maliki, Hambali, dan mayoritas mazhab Syafi’i yang berpendapat bahwa boleh hukumnya untuk berwasiat kepada mereka yang non muslim untuk kemaslahatan yang sesuai dengan tujuan hukum Islam sebagai *rahmatan*

⁸³ Hasil wawancara dengan Hakim Pengadilan Agama Kota Malang Ibu Dra. Nurlina, SH. pada tanggal 14 April 2016 pukul 10.30 WIB

lil 'alamin. Selain itu pendapat peneliti juga didukung oleh pemikiran ulama Yusuf Al Qardhawi yang menyatakan orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan sebagai kafir harbi sehingga dapat saling mempusakai harta. Selain itu dilihat dari faktor kedekatan tergugat dengan pewaris selama ini dimana tergugat telah megabdikan dirinya sebagai istri selama 18 tahun perkawinnya dengan pewaris. Hal ini demi memenuhi rasa keadilan bagi tergugat. Sehingga menurut penulis apabila hakim Mahkamah Agung memberikan bagian harta peninggalan pewaris melalui wasiat wajibah sudah tepat karena salah satu tujuan dimaksukannya suatu perkara ke dalam pengadilan adalah untuk memenuhi rasa keadilan itu sendiri, karena dalam pengadilan seorang hakim dapat melakukan penemuan hukum dan tidak terfokus hanya pada undang-undang saja.

Selanjutnya terkait pemberian wasit wajibah sebesar $\frac{15}{60}$ atau $\frac{1}{4}$ bagian dari harta warisan pewaris oleh Mahkamah Agung kepada tergugat menurut Bapak Drs. Munjid Lughowi sudah dipandang cukup adil karena pengabdianya selama ini mengingat ketentuan wasiat wajibah dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam tidak boleh melebihi $\frac{1}{3}$ bagian. Namun pendapat beliau ini bertentangan dengan apa yang dikemukakan oleh Ibu Dra. Nurlina, SH. Menurut beliau walaupun memang hakim Mahkamah Agung harus memberikan wasiat wajibah kepada tergugat maka besarnya bagian yang diperoleh adalah $\frac{1}{3}$ bagian, sedangkan dalam kasus tersebut tergugat mendapatkan $\frac{1}{4}$ bagian. Menurut beliau hal ini

sama artinya dengan ketentuan Pasal 180 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

“Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak maka janda mendapat seperdelapan bagian”.

Hal ini tidak sesuai karena seolah-olah menempatkan tergugat sebagai ahli waris dari pewaris dan wasiat wajibah tersebut merupakan penyelundupan hukum dari hukum waris Islam.

Dalam hal pemberian wasiat wajibah sebesar 1/4 bagian oleh Mahkamah Agung terhadap tergugat, peneliti berpendapat bahwa hal tersebut sudah tepat. Hal ini mengacu pada ketentuan Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam yang menyatakan bahwa:

- (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut diatas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi *wasiat wajibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anaknya.
- (2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi *wasiat wajibah* sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

Pasal tersebut menentukan bahwa besarnya wasiat wajibah sebanyak-banyaknya adalah 1/3 bagian. Apabila kemudian hakim menentukan tergugat memperoleh wasiat wajibah sebesar 1/4 bagian dan hal tersebut dipandang cukup adil maka menurut peneliti sudah tepat karena tidak melebihi batas maksimal dari ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam. Sekalipun Kompilasi Hukum Islam bukanlah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan karena dasar pemberlakuannya adalah Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991. Tetapi keberadaannya selama ini dijadikan sebagai pedoman bagi hakim Pengadilan Agama

untuk menyelesaikan sengketa dalam ranah hukum Islam. Sehingga hakim bebas menentukan sikapnya apakah mengikuti Kompilasi Hukum Islam ataupun melakukan penemuan hukum maupun mengikuti suatu yurisprudensi karena seorang hakim bebas menafsirkan sesuai dengan hatinuraninya dalam memutuskan suatu perkara.

Dalam memutuskan suatu perkara yang belum jelas pengaturannya maka seorang hakim tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak jelas hukumnya seperti yang tercantum dalam pasal 14 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan alasan kurang jelas atau tidak ada, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Sejalan dengan hal tersebut Islam juga memberikan ketentuan dengan menyimpulkan hukum-hukum melalui ijtihad ketika Al-Qur'an dan Hadist tidak dapat memberikan jawaban atas persoalan yang terjadi. Penggunaan metode ijtihad merupakan suatu cara yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan suatu persoalan, termasuk persoalan hukum. Hal ini didasari hadist Rasulullah yang berisi dialog beliau dengan Mu'adz bin Jabal tentang kewajiban diadakannya metode ijtihad sebagai landasan penentuan hukum yang berbunyi sebagai berikut:

“Bagaimana engkau akan memutuskan perkara jika engkau sedang bertugas sebagai hakim?” Ia (Muadz) menjawab, “Aku akan putuskan dengan kitab Allah.” Rasulullah SAW bertanya “Jika tidak ada dalam kitab Allah?” Ia menjawab “Dengan Sunnah Rasulullah SAW.” Rasulullah SAW bertanya “Jika tidak ada dalam sunnah Rasulullah SAW?” Ia menjawab “Aku akan berijtihad dengan pemikiranku, dan aku tidak akan ragu-ragu.” Kemudian Rasulullah bersabda “Segala puji bagi Allah yang telah memberikan taufik kepada utusan Rasul-

Nya dengan membuat ridha Rasul-Nya.” (HR Abu Daud, Tirmidzi, An-Nasa’I, Ibnu Majah, Darimi, dan Ahmad)

Pada dasarnya kata *ijtihad* berakar kata yang sama dengan *jihad*. Dalam maknanya secara umum dapat dipahami sebagai upaya sungguh-sungguh untuk melapangkan tujuan tertentu di jalan Allah. Al-Qur’an menyebutkan makna ini sebagai berikut:

“Dan berjihadlah kamu pada jalan Allah dengan *jihad* yang sebenarnya, Dia telah memilih kamu dan Dia sekali-sekali tidak menjadikan untuk kamu adalah agama suatu kesempitan.” (QS. Al-Hajj ayat 78)

Pada kenyataannya kata *jihad* telah mengalami penyempitan makna menjadi kekerasan, bahkan perang atas nama agama sehingga kata *jihad* terlanjur populer sebagai bentuk perlawanan dengan kekerasan dalam membela agama seperti yang terjadi akhir-akhir ini. Padahal *jihad* tidak berarti kekerasan, kebaikan di jalan agama juga merupakan satu perbuatan *jihad* dalam bentuk intelektual (*jihad al-aql*) sehingga *ijtihad* hanya memberikan ketulusan niat untuk mencari jawaban yang terbaik bagi persoalan yang dihadapi umat Islam. *Ijtihad* itu sendiri meniscayakan kesungguhan dalam upaya menggali, mengungkapkan, dan merumuskan hukum dengan menjadikan nalar sebagai mediumnya.⁸⁴

Dalam perkembangannya *ijtihad* diartikan sebagai upaya yang ditempuh seseorang dalam merumuskan hukum, dalam konteks ini orang yang melakukan *ijtihad* disebut sebagai *mujtahid* yaitu ahli fikih yang berusaha maksimal dalam merumuskan hukum *syara*. Dalam hal ini hakim Pengadilan Agama telah memiliki kualifikasi dan kelengkapan sebagai

⁸⁴ Guntur Romli, Muhammad, A Fawalad Syazali, **Dari Jihad Menuju Ijtihad**, LSIP, Jakarta, 2004, hlm 84

mujtahid. Tidak ada syarat yang harus dimiliki orang yang hendak melakukan ijtihad selain kesungguhan dan ketulusan niat karena Allah untuk menemukan cara terbaik dalam menyelesaikan persoalan sesuai dengan kapasitas intelektual dan integritas moralnya. Sama halnya dengan putusan hakim dalam kasus waris ini, hakim menggunakan kapasitas moral dan intelektualnya di jalan Allah dengan tujuan terbaik yang hendak dicapainya.

Apabila kita hubungkan dengan firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 195 yang pada intinya menyerukan untuk mempergunakan harta di jalan Tuhan, maka jalan Tuhan yang dimaksud adalah jalan kebaikan. Menurut peneliti jalan kebaikan yang dimaksud adalah bahwa semua persoalan tidak dapat diselesaikan dengan perasaan saling membenci dan bermusuhan serta menanggapi dirinya paling benar.

Wasiat wajibah bagi kewarisan non muslim merupakan hasil kreatifitas *ijtihad* oleh *mujtahid* yang pada pelaksanaannya masih menimbulkan pertentangan antara yang setuju dan tidak setuju. Hal ini menimbulkan konsekuensi bahwa suatu putusan hakim tentang wasiat wajibah sangat terbuka untuk dikritik karena suatu kritik atas pengakuan kebenaran yang sifatnya subyektif adalah wajar.

Berakar dari kerangka pemikiran diatas maka hukum positif Islam pada masa mendatang haruslah berdasarkan ijtihad para mujtahid yang bersumber dari nilai agama Islam yang dihubungkan dengan teori hukum. Maslahat dalam hukum Islam dapat diterjemahkan sebagai kepentingan

umum rakyat dalam segala aspek mencakup bidang yang begitu luas, seperti ekonomi, hukum, politik, dan sebagainya. Maslahat menempati posisi sebagai nilai-nilai Islam (norma hukum) yang abstrak atau cita-cita hukum, oleh karena itu dibutuhkan formasi asas-asas, peraturan perundang-undangan dan bentuk legalisasi lainnya sebagai norma yang merupakan kreativitas ijtihad yang disesuaikan dengan situasi kondisi budaya dan kurun waktu semua hasil penerapan dan penegakan norma positif yang merupakan norma kongkret (*living law*) masyarakat.⁸⁵

Indonesia bukan merupakan Negara Islam sekalipun mayoritas penduduknya muslim, sehingga hukum yang berlakupun bukan hukum Islam. Namun dilihat dari aspek sosial-geografisnya, Indonesia merupakan negara dengan berbagai suku, budaya dan agama. Faktor tersebut menyebabkan Indonesia bukan merupakan Negara Islam dan tidak sepenuhnya tunduk pada ketentuan hukum Islam. Walaupun tidak dapat dipungkiri bahwa sebagian besar aturan yang berlaku di Indonesia dipengaruhi oleh Hukum Islam. Selain itu, aturan-aturan yang berlaku di Indonesia juga dipengaruhi oleh hukum adat dan hukum barat. Dalam hukum adat, yang menjadi dasar utamanya adalah keseimbangan dan kemaslahatan umat, sehingga dalam perkara waris beda agama sejumlah hakim mengeluarkan putusan hukum dengan pertimbangan wasiat wajibah dengan alasan keadilan dan kemanusiaan. Hal ini boleh jadi

⁸⁵ Dorry Elvana Sarie, **Wasiat Wajibah Sebagai Bentuk Penerobosan Kewarisan Ahli Waris Non Muslim**, Tesis tidak diterbitkan, Semarang, Program Pasca Sarjana Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, 2005, hlm 89.

merupakan pengaruh Hazairin yang menyatakan:⁸⁶

“Untuk rakyat Indonesia yang bukan beragama Islam, maka bagian untuk seorang anak laki-laki adalah sama dengan bagian seorang anak perempuan, sehingga bagian untuk seorang anak ialah 1/2, dari jumlah anak perempuan.”

Hazairin mengacu pada teori mashlahah dalam pelaksanaan pembagian waris dan cenderung memilih pola pikir hukum adat, sehingga pendapat Hazairin dengan terminologinya menyatakan bahwa sesuatu yang telah menjadi tradisi dalam masyarakat Indonesia dapat dibenarkan bila tujuannya sama dengan mashlahah al-ummah. Maka dasar-dasar pertimbangan hukum yang dijadikan dasar oleh Mahkamah Agung memberikan hak waris kepada ahli waris non Muslim dengan jalan wasiat wajibah, serta relevansi wasiat wajibah terhadap realitas kontemporer, juga mengacu kepada pertimbangan legalitas dan moral.

⁸⁶ Habiburrahman, op.cit, hlm 173.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dipaparkan, maka peneliti menyimpulkan beberapa hal diantaranya sebagai berikut:

1. Para ulama jumbuh dan fuqaha memiliki pandangan yang berbeda terkait hukum pemberian wasiat. Sebagian ulama berpendapat bahwa wasiat merupakan sebuah anjuran dan sebagian yang lain menyatakan bahwa wasiat merupakan suatu kewajiban. Terkait dengan pemberian wasiat terhadap non muslim ulama jumbuh dari mazhab Hanafi berpendapat bahwasannya tidak sah berwasiat untuk non muslim, sedangkan ulama jumbuh dari mazhab Maliki, Hambali, dan mayoritas mazhab Syafi'i berependapat bahwa boleh hukumnya untuk berwasiat kepada mereka yang non muslim, hal ini dilakukan demi kemaslahatan yang sesuai dengan tujuan hukum Islam sebagai *rahmattan lil 'alamin*.
2. Putusan Mahkamah Agung No 16K/AG/2010 didasarkan pada pemikiran Yusuf Al Qardhawi yang menafsirkan bahwa orang-orang non Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, sehingga ia layak dan patut memperoleh haknya mengingat pengabdianya selama ini kepada pewaris sekalipun ia merupakan non muslim. Secara hukum kewarisan Islam orang non muslim memang tertutup haknya untuk memperoleh bagian harta melalui hak waris karena berbeda agama. Namun ia dapat memperoleh haknya melalui pemberian wasiat.

B. Saran

Adapun saran yang dapat peneliti berikan sehubungan dengan penulisan skripsi ini, yaitu:

- 1) Presiden dan DPR selaku pembuat undang-undang dapat membuat aturan atau menyempurnakan aturan yang sudah ada secara lebih jelas dan terperinci dalam mengatur permasalahan wasiat wajibah mengingat banyak permasalahan-permasalahan baru dalam ranah hukum Islam di masyarakat yang perlu ditinjau dari segi fikih sebagai suatu realitas fikih pada masa sekarang, termasuk dalam hal pemberian wasiat wajibah bagi orang yang berbeda agama.
- 2) Hakim dalam menetapkan pertimbangan putusan pada kasus yang terkait dengan hukum Islam harus cermat sehingga putusan tersebut dapat membawa rasa keadilan bagi para pihak serta tidak bertentangan dengan ketentuan kaidah hukum fikih maupun aturan yang berlaku.