**“WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM”**

**“(Analisis Putusan Mahkamah Agung No. 721K/Ag/2015 Tentang Sengketa Waris)”**

TESIS

Disusun Untuk Memenuhi Sebagian Syarat

Guna Memperoleh Gelar Magister

dalam Ilmu Agama Islam



oleh:

**INDRA SUTIAWAN**

NIM:1900018005

Konsentrasi: Hukum Keluarga

**PROGRAM MAGISTER ILMU AGAMA ISLAM**

**PASCASARJANA**

**UIN WALISONGO SEMARANG**

**2022**

# 

# **PERNYATAAN KEASLIAN TESIS**

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : **Indra Sutiawan**

NIM : 1900018005

Judul Penelitian : **Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 Tentang Sengketa Waris)**

Program Studi : Ilmu Agama Islam

Konsentrasi : Hukum Keluarga

menyatakan bahwa Tesis yang berjudul:

**WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM**

**(Analisis Putusan Mahkamah Agung No. 721K/Ag/2015 Tentang Sengketa Waris)**

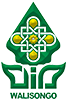
secara keseluruhan adalah hasil penelitian/ karya saya sendiri, kecuali bagian tertentu yang dirujuk sumbernya.

Semarang, 12 Juni 2022

Pembuat Pernyataan,

**Indra Sutiawan**

NIM: 1900018005

**KEMENTERIAN AGAMA**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO**

**PASCASARJANA**

Jl.Walisongo 3-5, Semarang 50185, Indonesia, Telp.- Fax: +62 24 7614454,

Email: [pascasarjana@walisongo.ac.id](mailto:pascasarjana@walisongo.ac.id), Website: <http://pasca.walisongo.ac.id/>

# **PENGESAHAN TESIS**

Tesis yang ditulis oleh:

Nama : **Indra Sutiawan**

NIM : 1900018005

Judul Penelitian : **Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 Tentang Sengketa Waris)**

telah dilakukan revisi sesuai saran dalam Sidang Ujian Tesis pada tanggal 15 Juli 2022 dan layak dijadikan syarat memperoleh Gelar Magister dalam bidang Ilmu Agama Islam.

Disahkan oleh:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Nama Lengkap dan Jabatan | Tanggal | Tanda Tangan |
| **Dr. Rokhmadi, M.Ag.**  Ketua Sidang/Penguji |  |  |
| **Dr. Junaidi Abdillah, M.Si.**  Sekretaris Sidang/Penguji |  |  |
| **Dr. H. Nur Khoirin, M.Ag.**  Pembimbing/ Penguji |  |  |
| **Dr. Hj. Umul Baroroh, M.Ag.**  Pembimbing/ Penguji II |  |  |
| **Dr. H. Ja’far Baehaqi, M.H.**  Penguji |  |  |

# **NOTA DINAS**

Semarang, 12 Juni 2022

Kepada

Yth. Direktur Pascasarjana

UIN Walisongo

di Semarang

*Assalamu’alaikum wr., wb.*

Dengan ini diberitahukan bahwa saya telah melakukan bimbingan, arahan dan koreksi terhadap Tesis yang ditulis oleh:

Nama : **Indra Sutiawan**

NIM : 1900018005

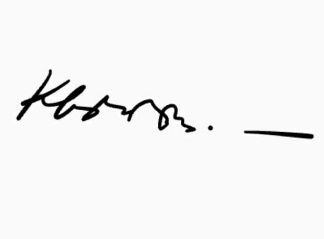
Program Studi : Ilmu Agama Islam

Konsentrasi : Hukum Keluarga

Judul : **Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 Tentang Sengketa Waris)**

Kami memandang bahwa Tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana UIN Walisongo Semarang untuk diujikan dalam Sidang Tesis.

*Wassalamu’alaikum wr., wb.*

Pembimbing I

**Dr. H. Nur Khoirin, M.Ag**

**NIP. 19630801 199203 1 001**

**NOTA DINAS**

Semarang, 12 Juni 2022

Kepada

Yth. Direktur Pascasarjana

UIN Walisongo

di Semarang

*Assalamu’alaikum wr., wb.*

Dengan ini diberitahukan bahwa saya telah melakukan bimbingan, arahan dan koreksi terhadap Tesis yang ditulis oleh:

Nama : **Indra Sutiawan**

NIM : 1900018005

Program Studi : Ilmu Agama Islam

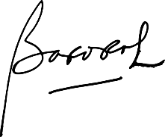
Konsentrasi : Hukum Keluarga

Judul : **Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 Tentang Sengketa Waris)**

Kami memandang bahwa Tesis tersebut sudah dapat diajukan kepada Pascasarjana UIN Walisongo Semarang untuk diujikan dalam Sidang Tesis.

*Wassalamu’alaikum wr., wb.*

Pembimbing II



**Dr. Hj. Umul Baroroh, M.Ag**

**NIP. 19660508 199101 2 001**

# **HALAMAN PERSEMBAHAN**



Tesis ini ku persembahkan kepada Kedua Orang tua, bapak dan ibu mertua beserta keluarga Bani Hanafiah yang senantiasa memberikan cinta kasihnya kepadaku dan memberikan semangat serta doa di setiap langkahku. Tidak lupa kepada Istri tercinta dan Putri mungilku Kazhima Fazat Sakhiyya yang selalu menemani dan mewarnai hari-hariku dalam menyelesaikan penelitian tesis ini.

# **MOTTO**

وَاَنْ لَّوِ اسْتَقَامُوْا عَلَى الطَّرِيْقَةِ لَاَسْقَيْنٰهُمْ مَّاۤءً غَدَقًا

“Seandainya mereka tetap berjalan lurus di atas jalan itu (agama Islam), niscaya Kami akan mencurahkan air yang banyak (rezeki yang cukup).” (Q.S Al-Jin: 16).

# **ABSTRAK**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganilisis pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung yang terdapat dalam Putusan MA Nomor 721K/Ag/2015 tentang sengketa waris dalam hukum Islam dan hukum positif Indonesia. Permohonan Kasasi dalam sengketa waris tersebut diajukan oleh para Tergugat yang merupakan dua anak kandung yang berbeda agama dengan orang tua kandungnya/pewaris.”Dalam hal ini, secara hukum waris Islam para Pemohon kasasi tidak berhak menerima bagian harta waris karena terhalang oleh salah satu sebab yaitu perbedaan agama dengan Pewaris. Namun demikian, Mahkamah Agung memutuskan terhadap para Pemohon kasasi tersebut dengan memberikan bagian harta warisan kepadan para pemohon kasasi melalui lembaga wasiat wajibah.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan dengan sumber data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum terseier dengan pendekatan yuridis-normatif dan filosofis. Sedangkan “analisis yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah melalui tahapan dari mengumpulkan, menginventarisasi, mengklasifikasi, lalu mengkonstruksi data skunder tersebut, dan diakhiri dengan deskriptif-analitis yang acuan utamanya adalah content-analisis.”

Hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa *pertama,* dalam putusannya ditemukan bahwa Hakim MA dalam memutuskan bagian waris bagi termohon kasasi/istri pewaris mendapatkan 2/3 bagian, hal ini tidak tepat jika ditinjau dalam hukum Islam, karena bagian istri maksimal adalah ¼. Namun demikian, terkait putusan Hakim MA mengenai wasiat wajibah sangatlah relevan dengan ayat wasiat Surat Al-Baqarah ayat 180. Walaupun sebagian ulama mengatakan ayat wasiat tersebut di-*nasakh* oleh ayat waris surat Annisa ayat 11, namun dengan konsep naskh Al-Na’im ayat tersebut tidaklah di-*nasakh* dan tetap berlaku. Karena menurut konsep *nasakh* Al-Na’im penghapusan (naskh) ini tidak dihilangkan secara final atau konklusif akan melainkan semata-mata penundaan hingga waktunya tepat. Selanjutnya, jika ditinjau menurut pendekatan *istihsan,* ketika permasalahan ini diselesaikan dengan menerapkan metode *istihsan bi al-mashlahah,* maka wasiat wajibah diperbolehkan dengan tujuan agar anak kandung beda agama tersebut mendapatkan peralihan harta dari pewaris selaku orang tuanya. *Kedua,* secara materiil Putusan “Hakim MA telah memperluas pemberian wasiat wajibah dari yang sebelumnya oleh KHI diatur hanya untuk anak angkat dan orang tua angkat. Dalam putusannya, Hakim MA mengedepankan atau menggunakan pertimbangan hukum dengan ketentuan yang telah diatur dalam Yurisprudensi No. 368 K/Ag/1995 tanggal 16 Juli 1998 tentang sengketa waris. Adapun secara hukum formil, Putusan MA sudah sesuai dengan Pasal 47, Pasal 48 huruf a, Pasal 49 ayat 1, Pasal 49 ayat 2 huruf a, Pasal 49 ayat 4, Pasal 51, Pasal 52 dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan Pasal 28, 29, 30, 33 dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan Pasal 30 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang kekuasaan Mahkamah Agung bahwa Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili dan permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

**Kata Kunci:** Wasiat Wajibah; Putusan Mahkamah Agung; *Naskh.*

**ABSTRACT**

This study aims to identify and analyze the legal considerations of the Supreme Court judges contained in the Supreme Court Decision Number 721K/Ag/2015 regarding inheritance disputes in Islamic law and Indonesian positive law. The Cassation Application in the inheritance dispute was filed by the Defendants who are two biological children of different religions with their biological parents/heirs. religious differences with the heirs. However, the Supreme Court decided against the petitioners for the cassation by giving them a share of the inheritance through the mandatory testamentary institution.

This research is a library research with secondary data sources consisting of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials with juridical-normative and philosophical approaches. Meanwhile, the analysis used in this research is through the stages of collecting, inventorying, classifying, and then constructing the secondary data, and ending with descriptive-analytical whose main reference is content-analysis.

The results of this study can be concluded that *first*, in his decision it was found that the Supreme Court Judge in deciding the share of inheritance for the respondent of cassation / the wife of the heir to get 2/3 of the share, this is not appropriate when viewed in Islamic law, because the maximum wife share is . However, regarding the decision of the Supreme Court Judge regarding the mandatory will, it is very relevant to the will of the will of Surah Al-Baqarah verse 180. Although some scholars say that the will is narrated by the inheritance verse of the letter Annisa verse 11, but with the concept of naskh Al-Na'im verse it is not inscribed and remains in effect. Because according to the concept of nasakh Al-Na'im this abolition (naskh) is not eliminated in a final or conclusive manner, but merely a delay until the time is right. Furthermore, if it is reviewed according to the istihsan approach, when this problem is solved by applying the istihsan bi al-mashlahah method, then the mandatory will is allowed with the aim that the biological child of the different religion gets the transfer of property from the heir as his parent. *Second*, materially the decision "The Supreme Court Judge has expanded the granting of mandatory wills from the previous one by KHI which was regulated only for adopted children and adoptive parents. In his decision, the Supreme Court Judge put forward or used legal considerations with the provisions stipulated in Jurisprudence No. 368 K/Ag/1995 dated July 16, 1998 regarding inheritance disputes. As for formally, the Supreme Court's decision is in accordance with Article 47, Article 48 letter a, Article 49 paragraph 1, Article 49 paragraph 2 letter a, Article 49 paragraph 4, Article 51, Article 52 in Law Number 13 of 1965 concerning Courts. in the General Courts and the Supreme Court, as amended by Articles 28, 29, 30, 33 in Law no. 14 of 1985 concerning the Supreme Court, as amended by Article 30 in Law Number 5 of 2004 concerning the power of the Supreme Court that the Supreme Court has the duty and authority to examine and decide on cassation applications, disputes concerning the authority to try and requests for review of Court decisions that have obtained permanent legal force.

Keywords: Mandatory Will; Supreme Court Decision; *Naskh.*

# **PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN**

Penulisan transliterasi Arab-Latin dalam Tesis ini menggunakan pedoman transliterasi berdasarkan Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan Nomor 0543b/U/1987.

1. **Konsonan**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Arab** | **Latin** | **Arab** | **Latin** |
| ا | Tidak dilambangkan | ط | ṭ |
| ب | b | ظ | ẓ |
| ت | t | ع | ‘ |
| ث | ṡ | غ | g |
| ج | j | ف | f |
| ح | ḥ | ق | q |
| خ | kh | ك | k |
| د | d | ل | l |
| ذ | ż | م | m |
| ر | r | ن | n |
| ز | z | و | w |
| س | s | ه | h |
| ش | sy | ء | ’ |
| ص | ṣ | ي | y |
| ض | ḍ |  |  |

1. **Vokal Pendek**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| َ = a | كَتَبَ | Kataba |
| ِ = i | سُئِلَ | Su’ila |
| ُ = u | يَذْهَبُ | Yażhabu |

1. **Vokal Panjang**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| َا = ā | قَالَ | Qāla |
| اِيْ = ī | قِيْلَ | Qīla |
| اُوْ = ū | يَقُوْلُ | Yaqūlu |

1. **Diftong**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| اَيْ = ai | كَيْفَ | Kaifa |
| اَوْ = au | حَوْلَ | ḥaula |

**Catatan:**

Kata sandang [al-] pada bacaan syamsiyyah dan qamariyyah ditulis [al-] secara konsisten agar selaras dengan teks arabnya.

# **“KATA PENGANTAR”**

*Bismillahirrahmanirrahim”*

Segala “puji dan syukur senantiasa penulis panjatkan kehadirat Allah swt yang Maha Pengahsih dan Penyayang, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan penulisan Tesis dengan judul Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris).”

Shalawat “serta salam senantiasa tercurahkan kepada Nabi Agung Baginda Sayyidina Muhammad Saw. yang telah mengantarkan manusia dari zaman kegelapan menuju zaman yang terang benderang akan ilmu pengetahuan yang bermanfaat bagi kehidupan di dunia dan akhirat.”

Penulis menyadari bahwa dalam penyusunan Tesis ini tidak terlepas dari bantuan dan dorongan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, penulis ucapkan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya, khususnya kepada:

1. Prof. Dr. Imam Taufiq, M.Ag., Rektor UIN Walisongo Semarang yang telah menerima dan menyiapkan fasilitas yang baik selama penulis menimba ilmu di Program Pascasarjana (S-2) UIN Walisongo Semarang,
2. Prof. Dr. Abdul Ghofur, M.Ag., selaku Direktur Pascasarjana (S-2) UIN Walisongo Semarang yang memberikan motivasi agar cepat menyelesaikan studi,
3. Dr. Nasihun Amin, M.Ag., selaku Kepala dan Dr. Rokhmadi, M.Ag., selaku Sekretaris Program Studi Ilmu Agama Islam Pascasarjana (S-2) UIN Walisongo Semarang yang selalu memberikan arahan dan dukungan serta motivasi kepada Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan Tesis ini,
4. Dr. Nur Khoirin, M.Ag., selaku Pembimbing I yang selalu memberikan arahan dan bimbingan serta tidak henti-hentinya memotivasi penulis untuk segera menyelesaikan penulisan Tesis,
5. Dr. Umul Baroroh, M.Ag., selaku Pembimbing II yang selalu memberikan arahan dan bimbingan serta tidak henti-hentinya memotivasi penulis untuk segera menyelesaikan penulisan Tesis,
6. Segenap dosen, staf, pegawai dan seluruh civitas akademika di lingkungan Pascasarjana UIN Walisongo Semarang,
7. Bapak H. Munir dan Ibu Hayati tercinta selaku orang tua dan Bapak Ir. H. Ichsan dan Ibu Hj. Sri Murwani, S.Ag selaku bapak dan Ibu Mertua yang selalu memberikan doa dan perjuangan yang luar biasa dalam menyelesaikan penulisan Tesis ini,
8. Istriku tercinta dr. Hj. Brilliant Zanuar Ichsan yang selalu dan tidak berhenti memberikan semangat kepada penulis untuk terus semangat menyelesaikan Tesis ini dan Putri Sulungku tersayang Kazhima Fazat Sakhiyya yang selalu menemani dan membuat Penulis terhibur di sela-sela mengerjakan penulisan Tesis ini,
9. Pamanku tercinta Bapak Sofian beserta Keluarga Bani Hanafiyah yang selalu memberikan dukungan sejak kecil untuk terus menimba ilmu setinggi-tingginya sampai kepada tahap penulisan tesis ini tak pernah berhenti memberikan semangat dalam penyelesaian Tesis ini,
10. Teman-teman seperjuangan Pascasarjana UIN Walisongo angkatan 2019 Prodi IAI khususnya konsentrasi Hukum Keluarga, Mbak Hilda Fentiningrum, S.H.,M.Ag, Mas Maulana Ainunnajib, S.H, dan Sayyid Muhammad Rasyid Ridho Al-Aydrus, S.Pi dan teman-teman lainnya yang tidak bisa disebutkan satu persatu, dengan motivasi, support dan doa merekalah hingga akhirnya Tesis ini dapat terselesaikan,
11. Semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan baik moril maupun materiil.

Selain ucapan terimakasih, penulis juga ucapkan mohon maaf apabila selama ini telah memberikan keluh kesah dan segala permasalahan kepada semua pihak. Tiada yang dapat penulis berikan selain doa, semoga Allah swt dapat meringankan urusan mereka, memperoleh pahala yang berlipat ganda.

Akhirnya, Penulis memohon kepada Allah Swt., semoga Tesis ini bermanfaat bagi semua pihak yang berkenan membaca dan mengkritiknya. Amin.

*In uridu illa al-ishlah ma istatha’tu wa ma taufiqi illa billah.*

Semarang, 12 Juni 2022

**Indra Sutiawan**

NIM: 1900018005

# **DAFTAR ISI**

# **HALAMAN SAMPUL** i

**PERNYATAAN KEASLIAN MAKALAH TESIS** ii

**PENGESAHAN TESIS** iii

**NOTA DINAS** iv

**HALAMAN PERSEMBAHAN** vii

**MOTTO** viii

**ABSTRAK** ix

**PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN** xi

**KATA PENGANTAR** xiii

**DAFTAR ISI** xvi

**DAFTAR TABEL**  xix

**BAB I : PENDAHULUAN** 1

1. Latar Belakang 1
2. Pertanyaan Penelitian 7
3. Tujuan dan Manfaat 7
4. Kajian Pustaka 9
5. Kerangka Teori 15
6. Konsep *Naskh* Abdullah Ahmad Al-Na’im

sebagai Analisis Studi Hukum Islam 15

1. Konsep *Istihsan* sebagai Analisis Studi Hukum

Islam 19

1. Kerangka Berpikir 25
2. Metode Penelitian 29
3. Jenis dan Pendekatan Penelitian 29
4. Sumber Data 31
5. Fokus Penelitian 31
6. Teknik Pengumpulan Data 32
7. Teknik Analisis Data 32
8. Sistematika Pembahasan 33

**BAB** **II : WASIAT WAJIBAH DALAM HUKUM ISLAM**

**DAN HUKUM POSITIF INDONESIA** 35

1. Pengertian Wasiat Wajibah 35
2. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Hukum

Islam 37

1. Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Hukum

Positif Indonesia 52

1. Ketentuan Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim

dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) 52

1. Ketentuan Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim

dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991

tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) 58

1. Ketentuan Wasiat Wajibah bagi Non Muslim

dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung

No. 368 K/Ag/1995 tentang Sengketa Waris 64

1. Pandangan Para Ulama tentang Wasiat Wajibah

Bagi Non Muslim 69

1. Dasar Hukum, Fungsi dan Wewenang Mahkamah

Agung Republik Indonesia 72

**BAB III : DESKRIPSI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 721K/Ag/2015 TENTANG SENGKETA WARIS**  77

1. Duduk Perkara 77
2. Kronologi diajukannnya Permohonan Kasasi 77
3. Permohonan Gugatan waris ke Pengadilan Agama Palembang dengan Nomor Putusan 1854/Pdt.G/ 2013/PA.Plg. tentang Sengketa Waris.. 78
4. Permohonan Banding ke Pengadilan Tinggi Agama Palembang dengan Nomor Putusan 05/Pdt.g/2015/ PTA.Plg tentang Sengketa Waris 84
5. Permohonan Kasasi ke Mahkamah Agung dengan

Nomor Putusan 721K/Ag/2015 tentang Sengketa

Waris 86

1. Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mahkamah

Agung 88

1. Putusan Majelis Hakim Mahkamah Agung 89

**BAB IV : WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 721K/AG/2015 TENTANG SENGKETA WARIS)** 93

A. Analisis Hukum Meteriil dan Formil dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris 93

1. Analisis Hukum Materiil dalam Putusan

Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris 93

2. Analisis Hukum Formil dalam Putusan

Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris 96

1. Analisis Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa

Waris 103

**BAB V : PENUTUP**  115

1. Kesimpulan 115
2. Saran 117

**DAFTAR PUSTAKA**  118

**DAFTAR RIWAYAT HIDUP**  125

**LAMPIRAN-LAMPIRAN:**

1. Naskah Putusan Pengadilan Agama Palembang

Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. tentang

Sengketa Waris 126

1. Naskah Putusan Pengadilan Tinggi Agama

Palembang Nomor 05/Pdt.g/2015/ PTA.Plg tentang Sengketa Waris 204

1. Naskah Putusan Mahkamah Agung Nomor

721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris 216

# **DAFTAR TABEL**

Tabel 1. Kajian Pustaka 13

Gambar 1. Kerangka berpikir 28

Tabel 2. Perbedaan Wasiat (Umum) dengan Wasiat Wajibah 51

# **“BAB I”**

**“PENDAHULUAN”**

# **Latar Belakang**

Di Indonesia, agama yang diakui dan diizinkan oleh negara mencakup agama Islam, Kristen Katholik, Kristen Protestan, Hindu dan Budha. Pengakuan terhadap agama ini rupanya dapat menimbulkan problema, baik antar intern pemeluk agama, antara pemeluk agama yang berbeda, maupun antara pemeluk agama dengan pemerintah.[[1]](#footnote-1) Di antara salah satu masalah ini akan tampak ketika menyangkut permasalahan hukum perkawinan dan kewarisan.

Masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang kompleks dan plural, sehingga adanya perbedaaan agama dalam anggota keluarga pada sebuah keluarga tertentu bisa dikatakan merupakan suatu kewajaran. Hal ini dapat dilihat dari realitas yang menunjukkan banyaknya pernikahan antara pria wanita Islam dengan non-musiim. Selanjutnya anak dari hasil perkawinan ini, baik yang mengikuti agama yang muslim atau yang non-muslim, maka akan terjadi perbedaan agama dalam satu keluarga. Melihat fakta yang demikian inilah, penting kiranya untuk membahas hukum bagi ahli waris non-muslim dalam konteks hukum Islam sebagai wujud *rahmatan lil 'alamin* dan sebagai perwujudan hukum nasional Indonesia yang dapat mengakomodasi dan menjamin keadilan tanpa memandang agama.

Pemikiran di atas tentunya masuk akal, sebab dalam hukum keluarga di Indonesia, sebenarnya selama ini ada permasalahan, khususnya mengenai pembagian harta waris yang di dalamnya terdapat ahli waris muslim dan non-muslim. Permasalahan semakin rurnit ketika dalam sebuah keluarga ada yang muslim dan non-muslim. Hal ini terjadi dengan kemungkinan, *pertama*, dalam keluarga muslim ada anggota keluarga yang non-muslim atau kedua, dalam keluarga non-muslim ada anggota keluarga yang muslim.

Secara historis, di Indonesia berlaku tiga sistem hukum, yaitu sistem hukum adat, sistem hukurn Islam dan sistem hukum Barat. Ketiga sistem hukum itu mulai berlaku pada waktu yang berlainan. Hukum adat berlaku bersamaan dengan kehidupan mesyarakat Indonesia sendiri, meskipun sebagai sistem hukum baru dikenal sejak permulaan abad ke-20. Hukum Islam belaku sejak orang Islam datang dan bermukim di Indonesia. Sedangkan hukurn Barat mulai diperkenalkan sejak VOC menerima kekuasaan untuk berdagang dan "menguasai" kepulauan Indonesia pada tahun 1602.[[2]](#footnote-2)

Di Indonesia, hukum Islam menempati posisi yang cukup penting dan strategis dalam sistem hukum nasional Indonesia, artinya penting dilakukan tidak saja dilihat dari segi berfungsinya hukum dalam realitas masyarakat, akan tetapi sekaligus untuk menjelaskan adanya unsur-unsur keadilan, kepastian, dan kernanfaatan sebagai nilai-nilai hukum.[[3]](#footnote-3) Hukum Islam di Indonesia tidak bisa mengabaikan aspek sosiologis bangsa Indonesia, oleh karena itu, eksistensi hukum Islam tidak dapat dipisahkan dari kehidupan masyarakat Indonesia.

Ajaran-ajarannya merupakan salah satu aspek yang tidak dapat diabaikan dalam pembinaan hukum nasional sebagai norma hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam konteks Indonesia, ketentuan-ketentuan hukum Islam mempunyai hubungan yang bersifat organik sebagai kewajiban anggota masyarakat, baik ia sebagai rakyat Indonesia maupun sebagai orang muslim. Hal ini karena negara Indonesia merupakan negara hukum yang mayoritas penduduknya beragama Islam. Oleh karena itu, pembangunan dan pengembangan hukum di Indonesia harus didasarkan pada Dasar Negara, Pancasila dan Undang- Undang Dasar RI 1945.

Penyelesaian masalah ahli waris beda agama merupakan salah satu dari penerapan fungsi hukum. Memang penentuan fungsi hukum dalam masyarakat belum ada kesepakatan dari pakar hukum, hal ini bergantung dari kondisi masyarakat di mana hukum itu berlaku sesuai dengan tempat dan waktu. Namun penegasan di atas menyebutkan ada tiga fungsi dari hukum, yaitu *social control* (kontrol sosial), *dispuie settlement* (penyelesaian sengketa), dan *social engineering* (rekayasa sosial). Jadi hukum akan dapat berfungsi sebagai sarana yang cukup efektif dalam menyelesaikan sengketa dan sekaligus memberikan solusi dalam penyelesaian masalah yang terjadi dalam masyarakat.

Dalam hal ini, Wasiat Wajibah dapat menjadi salah satu cara, sebagai tindakan negara untuk memindahkan kepemilikan harta benda dari seseorang kepada pihak lain dengan cara sah, juga menjadi salah satu altematif untuk rnemberikan bagian kepada pihak-pihak yang tidak mendapatkan harta waris, yang pelaksanaannya setelah matinya pemilik harta.

Wasiat wajibah “merupakan suatu perkara yang berbeda dengan waris.” Akan tetapi permasalahan ini menjadi solusi dalam pembagian harta “warisan seperti tercantum dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 yang menerangkan tentang wasiat wajibah bagi anak angkat dan orang tua angkat.” Namun, seiring dengan perkembangan masa, banyak orang yang berpindah agama dengan berbagai macam sebab. Salah satu yang menyebabkan berpindah agama adalah perkawinan dengan mengikuti agama pasangan.[[4]](#footnote-4) Apabila perkawinan yang dilangsungkan oleh pasangan memiliki perbedaan agama, maka akan sulit untuk mencatatkan perkawinannya. Hal ini sebagaimana tertulis dalam Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan.

Istilah Wasiat Wajibah itu sebenamya penemuan baru abad ke-20, sebelumnya tidak dikenal dalam fikih klasik. Bahkan, mengkaitkan istilah Wasiat Wajibah dengan anak atau orang tua angkat memang betul-betul penemuan hukurn Indonesia. Istilah Wasiat Wajibah pertama kali diperkenalkan oleh ulama Mesir melalui hukum waris pada tahun 1946. Pada waktu itu, seorang anak yang lebih dahulu meninggal dunia dari bapak-ibunya, dan meninggalkan anak (cucu), maka si cucu itu menggantikan anaknya dalam mewarisi harta kekayaan kakeknya atau neneknya dengan cara memperoleh Wasiat Wajibah tidak lebih dari 1/3 harta.[[5]](#footnote-5) Mengenai Wasiat Wajibah sebagai suatu tindakan pembebanan oleh hakim atau negara yang mempunyai hak untuk mengambil harta seseorang yang telah meninggal dunia yang tidak melakukan wasiat untuk diberikan kepada orang terrtentu dan dalam keadaan tertentu pula.

Perbedaan agama menyebabkan terhalangnya seseorang atau anggota keluarga (yang awalnya adalah ahli waris) untuk mendapatkan harta warisan dari kerabat atau orang tuanya. Hal tersebut telah disampaikan oleh Nabi Muhammad saw bahwa orang muslim tidak bisa mewarisi orang kafir, begitupun sebaliknya.[[6]](#footnote-6) Pada kasus sengketa waris yang diajukan oleh para Pemohon Kasasi dengan Nomor Perkara 721K/Ag/2015, Majelis Hakim memutuskan bahwa para Penggugat yang berbeda agama dengan Pewaris bisa memperoleh bagian harta Pewaris dengan jalan wasiat wajibah.

Ketentuan wasiat wajibah bagi pemeluk beda agama tidak diatur oleh hukum Islam bahkan KHI yang sudah menjadi buku pedoman para Hakim dalam memeriksa perdata Islam. KHI tidak memberikan definisi terhadap ahli waris non muslim.[[7]](#footnote-7) Dalam idiskursus fikih iklasik (*turats*), pembahasan iwasiat iwajibah ibelum iterakomodir secara gamblang, sehingga putusan MA Nomor 721K/Ag/2015 memberikan angin segar bagi para ahli waris beda agama memperoleh bagian harta warisan dari si Pewaris. Putusan ini tentunya mengundang pro kontra dari berbagai kalangan, karena dalam hukum Islam sudah jelas bahwa non muslim tidak bisa menerima harta warisan dari Pewaris muslim.

Untuk menjaga hak para ahli waris atau anggota keluarga non muslim perlu dilakukan kajian-kajian seputar ahli waris non muslim. Apalagi para ahli waris non muslim memiliki hubungan yang baik dengan Pewaris muslim. Penelitian ini memfokuskan pada kriteria seseorang yang beda agama berhak menerima wasiat wajibah dan pertimbangan hukum Hakim MA terhadap Putusan Nomor 721K/Ag/2015. Sebagimana Putusan harus mengandung beberapa aspek yaitu keadilan, kemaslahatan dan kesejahteraan bagi umat manusia, yang dalam kajian filsafat hukum Islam idikenal idengan konsep iorientasi iatau itujuan isyari’at i(*maqashid iSyari’ah*)*.*[[8]](#footnote-8)

Dalam al-Qur’an, ayat yang mengatur tentang wasiat terdapat pada surat al-Baqarah ayat 180. Dalam ayat tersebut para ulama berbeda pendapat, ada yang berpendapat bahwa ayat tersebut telah di-*nasakh* oleh ayat waris surat Al-Nisa ayat 11, ada juga yang berpendapat seperti Abdullah Ahmad Al-Na’im bahwa dalam Al-Qur’an tidak ada ayat yang di-*naskh* oleh ayat lain, dalam konsep *naskh* yang diterapkan adalah penghapusan *(naskh)* ini tidak dihilangkan secara final atau konklusif akan tetapi semata-mata penundaan hingga waktunya tepat.

# **Pertanyaan Penelitian**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, penulis akan mengkaji beberapa pertanyaan pokok yang akan dirumuskan dalam pertanyaan bagaimana putusan hukum Mahkamah Agung dalam memutuskan hukum wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim, dan eksistensi hukum Islam dalam penyelesaian wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim di Mahkamah Agung. Untuk mendapatkan jawaban yang rinci, maka rumusan tersebut akan dirumuskan dalam dua pertanyaan penelitian, yaitu:

1. Bagaimanakah putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang gugatan waris, apakah sudah sesuai dengan hukum formil dan materil?
2. Bagaimanakah putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang gugatan waris, apakah sudah sesuai dengan hukum Islam?

# **Tujuan dan Manfaat**

1. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan yang akan dicapai dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimana putusan Hakim dalam memutuskan sengketa kewarisan beda agama, apakah pertimbangan hakim tersebut sudah sesuai dengan hukum materil dan hukum formil.
2. Untuk mengetahui bagaimana putusan Hakim dalam memutukan sengketa kewarisan beda agama, apakah sudah sesuai dengan hukum Islam.
3. Manfaat Penelitian

Dengan menguraikan tujuan penelitian di atas, dapat menghasilkan manfaat dari penelitian, sebagai berikut:

1. Secara teoritis

Diharapkan dapat menambah keilmuaan secara intelektual keagamaan, informasi dan kontribusi ilmiah terutama dalam bidang hukum keluarga yang mengatur tentang wasiat wajibah dalam Hukum Islam, dan untuk mengetahui relevansi putusan hakim dengan hukum materil dan hukum formil dalam memutuskan perkara sengketa waris ini dengan mengambil solusi wasiat wajibah.

1. Secara praktis:
2. Memberikan pencerahan dan kejelasan kepada kehidupan sosial kemasyarakatan khususnya terkait wasiat wajibah bagi non muslim dalam pandangan hukum Islam.
3. Dapat memberikan kontribusi perkembangan sumber hukum materil di lingkungan peradilan agama.
4. Memberikan pengetahuan baru dan dapat menarik peneliti lainnya untuk meneliti terkait wasiat wajibah bagi non muslim lebih mendalam.

# **Kajian Pustaka**

Berkaitan dengan penelitian ini, penulis melakukan pencarian pada beberapa penelitian yang telah dijalankan oleh peneliti sebelumnya dan memiliki hubungan pembahasan dengan penelitian yang penulis laksanakan. Ada beberapa penelitian yang terkait yaitu sebagai berikut.

Tesis karya Yasin Yusuf Abdillah[[9]](#footnote-9) dengan judul “Putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahli Waris Beda Agama”. Hasil dari peneliti menyimpulkan bahwa pengadilan agama Kabanjahe memberikan jalan keluar bagi ahli waris non muslim dengan cara wasiat wajibah agar tetap mendapatkan harta warisan pewaris, sebagaimana telah diterapkan mahkamah agung putusan perkara nomor: 51K/AG/1999. Dalam hukum kewarisan Islam, ahli waris mendapatkan bagian masing-masing sesuai ketentuan yang telah ditetapkan bagiannya selama ahli waris tersebut tidak terdapat salah satu sebab terhalangnya dalam menerima harta warisan. Mengingat salah seorang ahli waris yaitu Jayanta Ginting merupakan ahli waris non muslim, dalam kasus ini hakim berusaha mencari kekosongan hukum dan tetap mengedepankan keadilan. Demi terwujudnya maslahat bagi ahli waris non muslim, dalam kasus ini hakim menentukan bagiannya berupa wasiat wajibah agar tetap menerima harta dari si pewaris.

“Penelitian tesis yang dilakukan oleh Maya Sari Abdullah menjelaskan bahwa ahli waris beda agama jika penyelesaiannya di luar pengadilan maka tanpa menggunakan dari salah satu tiga hukum yang berlaku di Indonesia.” “Namun jika diselesaikan di pengadilan maka ahli waris beda agama tidak mendapatkan warisan tetapi mendapatkan wasiat wajibah. Dalam penelitian ini dengan yang dilakukan oleh Mayasari Abdullah dapat diambil benang merah, yakni mengenai ahli waris beda agama, namun hal yang membedakan adalah pada objek dan kajiannya yaitu bagian waris untuk ahli waris beda agama dengan pendekatan” tiga hukum.[[10]](#footnote-10)

“Tesis yang ditulis oleh Purwanto menjelaskan pandangan hukum waris Islam atas anak yang lahir dari pernikahan beda agama yang tidak mendapatkan warisan—jika pewaris dalam beragama Islam, namun jika pewarisnya non muslim sedang ahli warisnya muslim maka berhak mendapatkan warisan. Diikat adanya suatu hubungan darah sebagaimana ketentuan pasal 832 KUHP perdata dan penafsiran KHI pasal 171 huruf” C.[[11]](#footnote-11) Titik “temu dengan penelitian ini adalah membahas ahli waris beda agama namun yang membedakan adalah objek dan fokus kajiannya.”

Penelitian “yang dilakukan oleh Muhammad Baihaqi, penelitian ini membahas bahwa ahli waris dan berbeda agama dengan pewaris tidak mendapatkan warisan hanya saja berhak mendapatkan wasiat” wajibah.[[12]](#footnote-12) Titik temu “dengan penelitian ini adalah membahas kewarisan beda agama namun yang membedakan adalah objek dan fokus kajiannya.”

Tesis karya Fitriani Aprianggun menyimpulkan bahwa wasiat wajibah merupakan suatu solusi yang adil bagi para pihak antara pihak muslim dan non muslim dengan syarat ia tidak memusuhi Islam. Putusan Mahkamah Agung terkait wasiat wajibah bersifat kasuistik sehingga hukumnya tidak mengikat kepada seluruh rakyat Indonesia. Terkait ahli waris non muslim, peneliti menyarankan agar dibentuk peraturan perundang-undangan tentang kewarisan nasional. Sehingga dapat mengikat seluruh rakyat Indonesia.[[13]](#footnote-13)

Tesis yang ditulis Faizah. Peneliti “berkesimpulan bahwa Pengaturan mengenai hak waris anak yang berbeda agama menurut hukum Islam diatur dalam hadits yang mana anak yang non muslim tidak berhak atas harta” warisan. Namun “pada prakteknya, dalam putusan pengadilan hakim tetap memberikan bagian harta warisan terhadap anak yang beda agama berdasarkan” wasiat wajibah. Upaya penyelesaian “mengenai pembagian hak waris anak yang berbeda agama menurut hukum Islam adalah dengan cara hibah dan wasiat.” Hal ini sesuai “dengan ketentuan Al Qur’an, hadits maupun KHI yang mana dalam hal hibah dibolehkan baik terhadap muslim maupun non” muslim. Sedangkan “wasiat digunakan oleh hakim dalam putusan pengadilan terkait pembagian harta” waris.[[14]](#footnote-14)

Melihat hasil penelitian terdahulu tujuan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim adalah untuk menjaga hak para ahli waris. Maka Putusan MA Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris perlu dikaji kembali mengingat kriteria penerima wasiat wajibah belum diketahui secara jelas. Apakah yang penting memiliki hubungan dekat denga Pewaris atau mempunyai kepribadian yang baik. Selain itu, pertimbangan hukum Hakim apakah sudah mencerminkan keadilan bagi para pihak atau belum dan sudahkah putusan tersebut sesuai dengan hukum formil dan materiil atau belum. Oleh karena itu, Putusan Hakim MA ini perlu dikaji kembali karena suatu putusan harus mencerminkan keadilan.

**Tabel I. Kajian Pustaka**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **NO** | **Nama Peneliti** | **Persamaan** | **Perbedaan** | **Novelty** |
| 1 | Yasin Yusuf Abdillah, putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahlli Waris Beda Agama, 2017 | Wasiat beda agama | Objek dan fokus penelitian | Pembagian waris beda agama yang berdasarkan putusan pengadilan jelas |
| 2 | Maya Sari Abdullah, Bagian Warisan untuk Ahli Waris Beda Agama Menurut Tiga Sistem Hukum Waris di Indonesia, 2013 | Ahli waris beda agama | Objek dan fokus penelitiannya. Normatif-Empiris | Pelaksanaan ahli waris beda agama ditinjau dari tiga sistem hukum waris di Indonesia, Hukum perdata, Hukum adat, dan hukum Islam |
| 3 | Purwanto, Hak Mewaris Anak yang Lahir dari Perkawinan Beda Agama, 2008 | Ahli waris beda agama | Objek dan fokus peenelitiannya. Yuridis-Filofosis | Perkawinan beda agama dapat berdampak pada pembagian warisan anak, bagaimana pelaksanaan pembagian harta waris dari anak yang lahir dari perkainan beda agama. |
| 4 | Muhammad Baihaqi, Wasiat Wajibah pada Kasus Kewarisan Beda Agama: Studi Putusan MA No. 16 K/AG/2010 perspektif maqhasid Syariah, 2017 | Warisan Beda Agama | Waris beda agama mendapatkan wasiat wajibah, namun peneltiian ini tetap mendapatkan warisan. | Dalam pembagian waris beda agama maka doperuntukkan menjalankan wasiat wajibah yang mana dianalisis menggunakan konsep maqhasid syariah |
| 5 | Fitriana Aprianggun, Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non-Muslim dalam Perspektif KHI, 2016 | Ahli waris non-Muslim | Ahli waris non-muslim mendapatkan wasiat wajibah, sedang dalam penelitian ini ahli waris mendapatkan warisan | Dalam KHI wasiat wajibah hanya dieperuntukkan bagi orang tua angkat, tidak untuk ahli waris beda agama. |
| 6 | Faizah, Tinjauan Yurisdis Terhadap Putusan MA No. 368 K/AG/1995 Tentang Berbeda Agama Sebagai Penghalang Waris, 2008 | Ahli waris beda agama | Normatif | Perbedaan agama menjadikan penghalang untuk membagikan harta waris berdasarkan putusan MA No. 368 K/AG/1995 |

# 

# **Kerangka Teori**

# **Konsep *Naskh* Abdullah Ahmad An-Na’im sebagai Analisis Studi Hukum Islam**

Terdapat “beberapa perbedaan di kalangan para ulama tentang *naskh* baik secara etimologis maupun terminologis, hal ini disebabkan adanya perbedaan dalam memahami teks dalam Al-Qur’an itu sendiri.” Interpretasi yang “bermacam-macam terhadap konsep *naskh* menjadikan perdebatan para ulama’.” Perbedaan yang “cukup mendasar menurut An-Na’im juga berangkat dari ayat yang selama ini dianggap ayat legalitas bagi berlakunya teori *naskh*, yaitu surat al-Baqarah (2): 106.” Dalam “mengartikan *naskh*, An-Na’im mengikuti gurunya Mahmoud Taha dimana “*ma nansakh”* diartikan dengan telah dihapuskan beberapa teks pra-Islam. Sedang nunsiha diartikan sebagai menunda pelaksanaannya atau penerapannya.[[15]](#footnote-15)”

Pengertian “*naskh* yang umum dikenal kaum muslimin terutama para ulama adalah proses penghapusan atau pembatalan hukum syar’i yang telah ada (lama atau terdahulu) untuk kemudian digantikan dengan hukum syar’i yang lain (baru) berdasarkan dalil syar’i yang datang kemudian.” An-Na’im berpendapat “bahwa perlu adanya pembatasan persoalan *naskh* yang selama ini menjadi perbincangan di kalangan ulama dalam berbagai buku tafsir maupun ushul fiqih.” *Naskh* “yang menjadi kosentrasi pembahasan An-Na’im adalah masuk dalam kategori *naskh al-hukm duna al-tilawah*.[[16]](#footnote-16)” Sebagaimana “yang ditulis oleh kebayakan ulama nasakh terbagi dalam tiga kategori. Pertama, dihapus teksnya akan tetapi hukumnya tetap.” Kedua, dihapus “kedua-duanya dan ketiga, dihapus hukumnya akan tetapi teksnya tetap.”

Dalam hal ini, “An-Na’im tidak sepakat bila naskh yang ada selama ini dimaknai dengan penghapusan sesuai dengan pendapat beberapa ulama’, akan tetapi penghapusan ini tidak dihilangkan secara final atau konklusif akan melainkan semata-mata penundaan hingga waktunya tepat.” Argumentasi tersebut didasarkan kepada dua hal: Pertama, jika penghapusan diartikan secara permanen maka teks-teks yang telah diturunkan menjadi sia-sia.” Kedua, “mengartikan nasakh secara permanen berarti membiarkan umat Islam menolak bagian dari ajaran agamanya yang terbaik.[[17]](#footnote-17)”

Ada dua “hal yang mendasar dari konsep naskh yang dibangun dan dikembangkan oleh An-Na’im.” “*Pertama,* al-Qur’an merupakan wahyu yang terakhir dan Nabi Muhammad Saw Konsekwensinya, Nabi harus mendakwahkan semua yang dikehendaki oleh Allah untuk diajarkan, baik ajaran untuk diterapkan atau diterapkan untuk situasi yang tepat di masa depan.” *Kedua, “*demi martabat dan kebebasan yang dilimpahkan oleh Allah dan seluruh umat manusia, maka Allah menghendaki umat manusia belajar melalui pengalaman praktis.[[18]](#footnote-18)” Karena “tidak bisa diterapkannya pesan Mekkah, maka kemudian ditunda dan diganti dengan pesan Madinah yang lebih praktis.” Dengan “cara yang seperti ini kemungkinan masyarakat akan memiliki keyakinan bahwa ayat-ayat Makkah dapat diterapkan kembali.”

Dalam merumuskan pemikiran *naskhnya*, Al-Na’im menggunakan konsep *Makkiyyah-Madaniyyah*. “Dalam memahami konsep *Makkiyyah-Madaniyyah* berbeda dengan pendapat jumhur ulama.” Menurutnya, “ayat-ayat Makkiyyah dan ayat-ayat Madaniyyah merupakan dua konteks yang berbeda, yang satu dengan yang lain tidak saling terkait.” “Perbedaan itu disampaikan tidak saja dalam masa turunnya ayat akan tetapi juga terkait dengan perbedaan tema dan misi yang dibawa, sasaran (khitab) nya, dan watak universalnya.”

Di dalam “apa yang telah disampaikan melalui karyanya, Al-Na’im menyimpulkan bahwa ayat-ayat Makkiyyah membawa tema dan misi yang fundamental dan abadi.” Beliau “dapat memakanai manusia satu dengan yang lainnya tidak ada diskriminasi dalam hal perbedaan agama, kodrat,” hak asasi. Sedangkan “ayat-ayat Madaniyyah membawa misi sementara dan tidak permanen, dan ayat tersebut diturunkan untuk masyarakat tertentu sesuai dengan kondisi abad VII sehingga tidak bisa difungsikan lagi pada saat ini.”

Berangkat “dari pernyataan seperti inilah kemudian An-Na’im menggunakan konsep *naskh* dengan mengatakan bahwa Ayat-ayat Makkiyyah menasakh ayat-ayat Madaniyyah.” Sesuai dengan “yang disampaikan An-Na’im bahwa menurutnya pesan Makkah merupakan pesan Islam yang fundamental, yang menekankan martabat yang inheren pada seluruh manusia, tanpa membedakan jenis kelamin (gender), keyakinan keagamaan, ras dan lain-lain.[[19]](#footnote-19)”

An-Na’im “lebih menekankan pada hakikat dan kondisi pewahyuan, sehingga pemberlakuan ayat-ayat sangat kondisional dan kontekstual.” Karenanya, “ayat yang sudah mansukh pada waktu tertentu dapat dipergunakan kembali bila kondisinya menghendaki, naskh secara esensial merupakan proses logis dan dibutuhkan bagi penerapan teks-teks yang tepat dan menunda penerapan teks lain sampai datangnya masa yang tepat untuk diterapakan kembali.”

1. **Konsep *Istihsan* Sebagai Analisis Dalam Hukum Islam**
2. Pegertian *Istihsan*

Secara etimologi *istihsan* adalah bentuk Masdar dari kata kerja *istahsana* “menganggap baik”.[[20]](#footnote-20) Makna lain *istihsan* yang tidak jauh berbeda dengan makna sebelumnya yaitu mengikuti atau menelusuri hal yang lebih baik dengan maksud untuk diikuti sebab diperintah demikian.[[21]](#footnote-21) Sementara definisi *istihsan* menurut terminologi usul fikih telah banyak ditawarkan oleh para pakar hukum dari beberapa mazhab, baik yang menerimanya sebagai hujjah maupun yang menolaknya.

Beberapa pendapat tentang pengertian yang ditawarkan para pakar tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. *Istihsan* ialah suatu langkah yang mujtahid untuk berpaling dari satu ketentuan hukum terhadap masalah tertentu yang sepadan terhadap ketentuan hukum lainnya disebabkan satu pertimbangan yang dinilai lebih utama untuk berpaling. Pengertian ini diajukan oleh ulama Hanafiyah.[[22]](#footnote-22)
2. *Istihsan* menurut pengertian yang ditawarkan oleh mazhab Malikiyah adalah bersandar kepada maslahat khusus dalam berhadap-hadapan dengan dalil umum pada suatu masalah.[[23]](#footnote-23)
3. *Istihsan* dalam pengertian yang ditawarkan oleh mazhab Hanabilah adalah penyimpangan dari ketentuan pada satu persoalan yang sifatnya khusus.[[24]](#footnote-24)
4. *Istihsan* dalam penilaian dan pengertian mazhab Syafi’iyah merupakan metode penetapan atau istinbat hukum yang dilakukan melalui hawa nafsu dan cenderung hanya mencari-cari enak dan mudahnya.[[25]](#footnote-25)

Wahbah Zuhaily mengurai dan menyederhanakan aspek-aspek *istihsan* dari berbagai pengertian yang ditawarkan oleh para ulama klasik. Wahbah Zuhaily menyimpulkan bahwa *istihsan* dapat diungkapkan dengan dua statemen, sebagai berikut:

*Pertama,* Mengunggulkan *qiyas khafi* atas *qiyas jali* yang didasarkan pada suatu dalil.

*Kedua,* Mengecualikan suatu persoalan *juz’i* dari *asal kulli* atau kaidah umum karena adanya dalil khusus yang menuntut pengecualian tersebut.[[26]](#footnote-26)

*Istihsan* jika ditinjau dari cara penetapan atau konstruksi hukumnya, dasar penetapan dan konstruksi hukum tersebut yang dinamankan dengan dalil khusus yang menuntut pengecualian. Berdasarkan hal tersebut *istihsan* terbagi menjadi 6; (1) *istihsan bi al- Nash*; (2) *istihsan bi al-Ijma’*; (3) *istihsan bi al-Darurah;* (4) *istihsan bi Qiyas Khafi*; (5) *istihsan bi al-Urf*; (6) *Istihsan bi al-Maslahah al-Mursalah*.[[27]](#footnote-27)

1. *Istihsan* Antara *Ta’lili* dan *Istislahi*

Penerapan *istihsan* sebagai sebuah metode pendekatan dalam penetapan dan penggalian hukum Islam secara garis besar mekanisme metodisnya terbagi ke dalam dua tipologi.

Penerapan atau mekanisme metode pertama *istihsan* digolongkan sebagai tipologi *ta’lili*. Istilah *ta’lili* tentu saja identik dengan metode qiyas. Hal tersebut karena *ta’lili* sendiri terinspirasi dari konsep qiyas. Tentang definisi qiyas banyak para pakar hukum Islam yang mengulasnya. Pada prinsipnya definisi-definisi tersebut dapat dikatakan secara garis tidak berbeda secara signifikan antara satu dan yang lainnya. Inti dari qiyas yaitu memberlakukan hukum yang telah ditemukan dalam nash kepada persitiwa yang tidak tercakup oleh nash secara tekstual karena adanya kesamaan illat atau rasio legis antara kedua peristiwa terkait.

Banyak hukum yang ditemukan dan dikonstruksi menggunakan metode qiyas. Diantaranya adalah penemuan hukum haram atas nabiz dengan mengalogikannya terhadap khamr karena persamaan illat antara keduanya yaitu sifat memabukkan. Hukum keharaman khamr sudah dapat ditemukan dalam nash yaitu dalam al-Qur’an al-Maidah ayat 90.[[28]](#footnote-28)

Pada ayat 90 surat al-Maidah tersebut, jika kandungan hukum yang ada dalam ayat tersebut direntangkan pada obyek nabiz yang sama-sama memabukkan. Pada dunia modern penemuan hukum dengan metode qiyas dapat dijumpai dalam penetapan hukum keharaman narkotika seperti sabu-sabu, ganja, heroin dan sejenisnya dengan cara analogi terhadap khamr karena kesamaan illat dalam hal ini memabukkan.

Sementara mekanisme metode istihsan dalam pengertian yang kedua menurut Wahbah Zuhaily yakni mengecualikan suatu persoalan juz’i dari asal kulli atau kaidah umum karena adanya dalil khusus yang menuntut pengecualian tersebut, adalah termasuk dalam kategori tipologi *istislahi.*

Kata Istislahi mempunyai akar kata “*shaluha-yashluhu-shulhan”* kemudian kata tersebut dibuat *sudasi mazid* menjadi *istashlaha-yastashlihu-istishlahan*. Secara istilah corak *istishlahi* menunjuk kepada corak penemuan dan penetapan hukum dengan bertumpu pada prinsip-prinsip kemaslahatan yang disimpulkan dari al-Qur’an dan hadits.[[29]](#footnote-29)

Kemaslahatan yang dimaksud ialah kemaslahatan yang ditunjuk secara umum oleh al-Qur’an dan hadits. Bukan kemaslahatan yang dapat dikembalikan dan ditemukan dalam kedua atau salah satu sumber tersebut secara satu persatu ayat atau matan hadits dengan jalan *bayani* atau *ta’lili,* melainkan dirumuskan dari prinsip-prinsip umum yang ditunjuk oleh keduanya dalam nash masing-masing.[[30]](#footnote-30)

*Istihsan* dengan pengertian mengecualikan suatu persoalan *juz’i* dari *asal kulli* atau kaidah umum karena adanya dalil khusus *(maslahat, raf’u al-haraj wa masyaqqah)* yang menuntut pengecualian tersebut, berarti bahwa sandarannya berupa penalaran kemaslahatan. Wahbah Zuhaily menjelaskan bahwa pada dasarnya macam-macam *istihsan* selain *istihsan bi al-nash* adalah *istihsan bil maslahah* yang ditujukan untuk mendatangkan kemaslahatan dan menolak haraj serta mengangkat *masyaqqah.[[31]](#footnote-31)*

Dengan demikian, mekanisme metode *istihsan* dalam pengertian mengecualikan suatu persoalan *juz’i* dari *asal kulli* atau kaidah umum karena adanya dalil khusus *(maslahah, raf’u al-haraj wa masaqqah),* adalah dengan corak tipologi pendekatan *istishlahi.*

Contoh *istihsan* dengan mekanisme metode *istishlahi* misalnya adalah produk hukum melalui cara *istihsan bi al-adat aw al-urf.* Sepertimisalnya sewa toilet dengan bayaran tertentu tanpa penentuan kadar air dan waktu yang digunakan. Dalam ketentuan qiyas dan ketentuan umum akad sewa-menyewa harus ada kadar obyek yang disewa agar dapat mencegah perselisihan, sehingga akad dengan obyek akad yang tidak diketahui adalah tidak sah. Ketidakjelasan pada obyek akad berarti merusak akad. Namun pendekatan *istihsan bi al-adat aw al-urf* atas kasus seperti ini dapat menetapkan hukum yang berbeda. Dengan bersandar kepada tradisi atau *urf* yang berlaku dalam setiap zaman dengan meninggalkan penjelasan manfaat karena mencegah gangguan dan untuk memelihara dan menjaga kebutuhan manusia, maka paraktek sewa-menyewa dalam kasus ini adalah sah.[[32]](#footnote-32)

Pada dasarnya, *istihsan* bukanlah metode istinbat atau konstruksi hukum yang berdiri sendiri. Berdasarkan dua macam istihsan di atas dan berbagai cara serta dasar penerapan *istihsan,* terlihat bahwa *istihsan* adalah metode yang tumpang tindih dan masuk ke dalam sumber-sumber atau metode istinbat hukum lainnya seperti al-Qur’an, al-Hadits, qiyas dan maslahan mursalah yang merupakan cara atau dasar paling sering gunakan di banding *istihsan.[[33]](#footnote-33)* Al-Syatibi sebagaimana dikutip Wahbah Zuhaily juga mengatakan bahwa *istihsan* sebenarnya tidak keluar dari dalil, melainkan *istihsan* melihat dan mempertimbangkan ketersediaan dalil-dalil. Dengan demikian *istihsan* bukanlah sumber yang berdiri sendiri.[[34]](#footnote-34)

# **Kerangka Berpikir**

Di Negara-negara Muslim, tidak dapat dipungkiri lagi bahwa suatu pembaharuan hukum Islam di bidang hukum keluarga terus dilakukan. Karena hukum Islam yang berupa fikih merupakan hasil dari *istinbath*, maka hukum Islam setiap zamannya akan terus berkembang seiring berkembangnya zaman. Suatu perkara apapun disetiap zamannya, hukum Islam selalu memberikan jawabannya walaupun seringkali terdapat jawaban yang berbeda di saat kondisi tertentu. Begitu juga dalam permasalahan wasiat wajibah, hal ini sudah diatur berdasarkan *nash* baik al-Qur’an maupun al-sunnah yang digali dan dianalisa oleh para ulama fiqih. Seperti kaidah yang diungkapkan:

لاينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان[[35]](#footnote-35)

“Perubahan hukum Islam tidak dapat dipungkiri disebabkan perubahan zaman/masa”.

Dalam prakteknya, yang menjadi sebuah acuan dalam perubahan hukum menurut kaidah ushul fiqih adalah bergantung pada ada atau tidak adanya suatu ‘illat. ‘illat adalah sifat yang terdapat dalam hukum ashal yang digunakan sebagai dasar hukum. Ketika ‘illat itu ada maka disitu terdapat hukum, begitu juga sebaliknya. Sebagaimana dikatakan dalam kaidah ushul fiqh:

الحكم يدور مع علته وجودا وعدما[[36]](#footnote-36)

“adanya hukum itu bergantung pada ada atau tidaknya suatu ‘illat”.

Hal ini karena hukum Islam selalu memberikan jawaban pada setiap masalah yang dihadapai di setiap zaman, walaupun akan ada perbedaan jawaban di setiap situasi dan kondisi tertentu. Dua sifat yang tidak akan lepas dari “reformasi hukum Islam yang ada di Negara-negara muslim, diantaranya:”

1. *Intra “doctrinal reform*, sifat reformasi ini dilakukan dengan menggabungkan beberapa pendapat madzhab dengan madzhab lain, walaupun ada satu madzhab yang dianut di Negara tersebut.”
2. *Ekstra “doctrinal reform*, dalam pembaharuan hukum keluarga dengan cara melakukan interpretasi dengan penafsiran baru tarhadap nash-nash yang ada, hal inilah yang disebut juga dengan ijtihad.[[37]](#footnote-37)”

Berkaitan dengan wasiat wajibah penting kiranya untuk dikaji kembali terutama putusan tersebut yang sudah menjadi yurisprudensi. Bagi masyarakat muslim tentu akan selalu menjaga segala hal yang masih menjadi perdebatan. Pertimbangan hakim dalam memutuskan suatu perkara adalah salah satu jalan menuju penemuan hukum *(retchvinding)*. Bagi hakim penemuan hukum merupakan hak yang harus terpenuhi*.* Dalam mempertimbangkan suatu hukum, tentu harus dikaji kembali apakah pertimbangan hakim tersebut sudah sesuai dengan hukum materil dan formil atau tidak. Dan juga pemahaman tentang konsep wasiat wajibah dari sudut pandang hukum Islam merupakan jalan agar dalam mengambil langkah hukum tersebut sesuai dengan norma yang telah diatur.

**Gambar 1. Kerangka Berpikir**

“Pembagian waris beda agama”

Istri Pewaris Muslim

Peraturan

Anak Kandung Pewaris Non Muslim

“Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim”

Sidang Pemeriksaan Oleh Hakim

Dalil Pertimbangan Hukum

Putusan

Konsep *Naskh Al-Na’im & Istihsan*

Pewaris Muslim

Keterangan :

: proses penyelesaian perkara

: melibatkan, berhubungan

# **Metode Penelitian**

## Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian ini adalah kualitatif dengan pendekatan yuridis-normatif

Menurut “M. Nazir dalam bukunya yang berjudul *Metode Penelitian* mengemukakan bahwa yang dimaksud dengan studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelahaan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan.[[38]](#footnote-38)”

Di bawah ini desain penelitian yang akan dipaparkan oleh peneliti:

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis “Penelitian dalam tesis ini adalah kualitatif, dengan menggunakan penelitian kepustakaan *(library research)* yaitu suatu bentuk penelitian yang besumber datanya diperoleh dari kepustakaan.[[39]](#footnote-39)” Adapun “pendekatan penelitian ini dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif dan filosofis.”

Penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Soerjono “Soekanto pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.[[40]](#footnote-40)” Pada penelitian “hukum jenis ini, hukum dikonsepkan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan *(Law In books)* atau hukum dikonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berprilaku manusia yang dianggap pantas.”

Adapun “landasan filosofis yaitu pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan” UUD 45. Menurut “seorang ahli filsafat dari aliran Neokantian, Gustav Radbruch menyatakan bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulative dan konstruktif, tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya.”

Sedangkan “dalam pendekatan yuridis, penulis akan menggali tentang bagaimana ketentuan dan implementasi wasiat wajibah dengan seluruh perangkat peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, Sehingga akan dikediketahui konsep dasar dari keberadaan hukum tersebut.” Dalam pendekatan “normatif: penulis akan mengkaji masalah dengan teori *naskh Abdullah Ahmad Al-Na’im*, kaitanya dengan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 721K/Ag/2015.”

1. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini menggunakan data kepustakaan yang dibagi dalam beberapa jenis, yaitu:

1. Bahan hukum primer,[[41]](#footnote-41)Adapun bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah putusan serta penetapan Pengadilan Agama Kota Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg, putusan serta penetapan pengadilan tinggi Kota Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015 dan putusan tingkat kasasi yang telah menjadi yurisprudensi yaitu putusan Nomor 721 K/Ag/2015.
2. Bahan hukum sekunder,[[42]](#footnote-42) Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah Al-Qur’an, Kutub al-Sittah, Kompilasi Hukum Islam, Fatwa MUI No.5/MUNAS VII/MUI/9/2005 tentang kewarisan beda agama, kitab-kitab Fikih, Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang KHI, kitab yurisprudensi Mahkamah Agung tahun 2018 dan buku-buku lainnya yang mendukung penelitian.
3. Bahan non-hukum. Adapun bahan non hukum dalam penelitian ini adalah Internet, dokumen-dokumen, majalah, dan lain-lain.
4. Fokus Penelitian

Fokus penelitian merupakan pembatasan objek masalah dalam penelitian agar penelitian tersebut tidak keluar dari rumusan masalah dan tujuan penelitian yang telah ditentukan.[[43]](#footnote-43) Penelitian ini akan difokuskan pada “Wasiat Wajibah bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721k/Ag/2015 tentang Sengketa Waris) yang objek utamanya merupakan putusan hakim Mahkamah Agung Nomor 721k/ag/2015 tentang Sengketa Waris.

1. Teknik Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang penulis gunakan adalah menggunakan metode dokumentasi. Metode dokumentasi mengacu pada analisis dokumen yang berisi informasi tentang kasus yang diteliti,[[44]](#footnote-44) baik yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan maupun dengan putusan-putusan hakim. Metode dokumentasi juga merupakan metode yang digunakan untuk mencari data yang berkaitan dengan variable-variabel atau masalah yang bersumber dari buku-buku, transkrip, catatan, majalah, manuskrip, surat kabar, dan lainya.[[45]](#footnote-45)

1. Teknik Analisis Data

Dalam penelitian ini penulis akan menggunakan metode content-analysis. Content-analysis merupakan suatu upaya untuk menganalisa teks secara mendalam dengan tujuan menjawab pertanyaan-pertanyaan dari rumusan masalah penelitian.[[46]](#footnote-46) Alasan penulis menggunakan metode content-analysis karena dalam penelitian ini membutuhkan analisa terhadap pertimbangan hukum atau dasar hukum dan hasil putusan hakim tentang wasiat wajibah bagi non muslim. Dari data-data yang terkumpul akan diuraikan dalam kalimat yang runtun, logis dan efektif sehingga memudahkan interpretasi data dan pemahaman analisis. Data tersebut akan dikaji menggunakan kerangka teori Hukum Islam. Pembahasan dalam analisa terhadap data selanjutnya akan dijabarkan dalam pembahasan yang komprehensif dan sistematis.

# **Sistematika Pembahasan**

Dalam “menguraikan masalah di atas, agar dalam pembahasannya lebih terarah dan mudah dipahami, sehingga tujuan-tujuan yang ditetapkan dapat tercapai.” Sebelum melangkah “pada bab pertama dan bab-bab berikutnya yang merupakan satu pokok pikiran yang utuh, maka penulisan tesis ini diawali dengan bagian awal yang terdiri dari beberapa halaman yaitu sampul, halaman judul tesis, lembar pengesahan, nota pembimbing, pernyataan keaslian naskah, abstrak, transliterasi, kata pengantar, daftar isi dan daftar tabel.” Bagian kedua adalah bagian utama dari tesis yang terdiri dari lima bab, yaitu:

Bab I: Pendahuluan. Yang terdiri dari latar belakang masalah, pertanyaan penelitian, tujuan dan manfaat penelitian, kajian pustaka, kerangka berfikir, metode penelitian yang digunakan dan sistematika pembahasan.” Bagian ini “merupakan gambaran umum dan menyeluruh terkait penelitian dan pembahasan dari judul tesis tersebut.”

Bab II: Wasiat Wajibah dalam Hukum Islam dan Hukum Positif.” Pada bab ini “menjelaskan tentang wasiat wajibah yang meliputi pengertian wasiat wajibah, landasan hukum wasiat wajibah, wasiat wajibah dalam hukum Islam, wasiat wajibah dalam KHI, pandangan Ulama tentang wasiat wajibah bagi Non-muslim, konsep Naskh Abdullah Ahmad Al-Na’im sebagai Analisis.”

Bab III: Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris.” Pada bab ini merupakan deskripsi putusan hakim MA tentang sengketa waris yang terdiri dari permohonan kasasi tergugat, proses penyelesaian perkara gugatan waris dan *legal reasoning* Hakim pada putusan.

Bab IV:“Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris).”Pada bab ini “membahas analisis dan hasil penelitian yang meliputi hukum formil dan meteril dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang sengketa waris dan studi hukum Islam dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang sengketa waris.”

Bab V: akan menyuguhkan bagian penutup yang berisi kesimpulan akhir dari penelitian ini serta saran-saran untuk perkembangan terhadap penelitian ini selanjutnya.

Pada bagian akhir penyusunan hasil penelitian terdiri dari daftar pustaka, lampiran-lampiran dan daftar riwayat hidup.

**BAB II**

**“WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM DALAM HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF INDONESIA”**

# **Pengertian Wasiat**

Wasiat dianggap sebagai salah satu dari jenis *tasharruf* yang dilakukan setelah seseorang meninggal dunia, dan wasiat juga termasuk perkara yang dibahas khusus pada hukum perdata.[[47]](#footnote-47) Pembahasan tentang wasiat tentu tidak akan lengkap kalau tidak diuraikan maknanya baik secara etimologi maupun terminologi.

Secara etimologi “kata *wasiat* berasal dari bahasa arab yang bentuk jamaknya adalah *washaya,* yang berarti *al-‘ahd* (janji) seperti dikatakan *al-‘ahdu ila syakhshin malqiyamu bisyai’in ma* (berjanji kepada seseorang untuk melakukan” sesuatu)[[48]](#footnote-48). Wasiat juga diartikan *al-Ishaa’* (menyampaikan), seperti dikatakan *washsha al-Sya’i ay washalahu* yang berarti seseorang menyampaikan sesuatu.[[49]](#footnote-49)

Adapun pengertian wasiat secara terminologi (*Istilah Fiqih*) banyak ulama yang mendefinisikan tentang wasiat, diantaranya kalangan madzhab Maliki, menurut Ibnu Rusyd[[50]](#footnote-50) wasiat adalah *hibah al-Rajul malahu lisyakhshin akhar au li asykhashin ba’da mautihi au ‘itqi ghulamihi sama’un sharihun bilafzhi al-washiyyah au lam yushrah bihi.* (Pemberian seseorang berupa barang kepada orang lain atau beberapa orang setelah kematiannya atau setelah pembebasan budaknya, baik diucapkan secara lafazh dalam bentuk wasiat atau tidak diucapkan secara lafazh).

Dari pengertian Ibnu Rusyd di atas, walaupun ada persamaan antara wasiat dan hibah, namun ada letak perbedaan antar keduanya, yaitu: *Pertama,* hibah diberikan oleh seseorang ketika dirinya masih hidup, adapun untuk wasiat diberikan oleh seseorang ketika dirinya setelah meninggal dunia. *Kedua,* hibah hanya diberikan berupa barang saja, tetapi untuk wasiat bisa diberikan berupa barang maupun manfaat.[[51]](#footnote-51)

Adapun dari kalangan Madzhab Syafi’i, menurut Al-Syairazi[[52]](#footnote-52) wasiat adalah *‘ahdun khasshun mudhafun ila maa ba’da al-maut* (Suatu janji khusus yang diberikan oleh pewasiat setelah meninggal duia). Menurut al-Buhuti[[53]](#footnote-53) ulama fikih kalangan madzhab Hanbali mengatakan wasiat adalah *al-amru bil-thasharruf ba’da al-maut* (pemberian harta yang terjadi setelah kematian pewasiat).

Abu Zahrah “mengomentari terkait definisi wasiat di atas, bahwa yang dikemukakan oleh para ahli fiqih di atas tidak menyeluruh, karena tidak mencakup aspek *tasharruf* seperti berwasiat untuk melunasi semua hutang, membuat pembagian harta peninggalan kepada ahli waris terhadap sisa harta yang telah diwasiatkan dan sebagainya.” Ia “berpendapat bahwa definisi yang lebih tepat (*jami’ dan mani’)* adalah definisi yang terdapat pada undang-undang wasiat mesir nomor 71 tahun 1946” dalam perkara 1 yaitu suatu peninggalan diuruskan oleh yang berkuasa setelah berlakunya kematian. Semua jenis wasiat masuk ke dalam definisi ini, baik wasiat wajibah ataupun sunah, dan juga mencakup semua bentuk peninggalan si pewasiat baik harta maupun hutangnya, karena lafazh menguruskan itu mencakup semuanya.[[54]](#footnote-54)

# **Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Hukum Islam**

Pembahasan wasiat wajibah bagi non muslim merupakan cabang dari pembahasan wasiat. Wasiat wajibah “merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan ayat 180 surat Al-Baqarah, dengan hasil ijtihad tersebut sehingga tercapailah adanya ketentuan khusus tentang wasiat wajibah.”Namun sebelum Penulis membahasa lebih lanjut tentang landasan hukum wasiat wajibah bagi non muslim dalam hukum Islam, terlebih dahulu Penulis akan menguraikan bagaimana asas kewarisan dalam hukum hukum Islam. Salah satu bagian dari keseluruhan hukum Islam yang mengatur peralihan harta dari orang yang telah meninggal kepada orang yang masih hidup disebut juga hukum kewarisan Islam atau yang lazim disebut dengan” istilah *faraidh.*

Hukum kewarisan Islam bersumber dari ayat-ayat *ahkam* dalam al-Qur’an dan penjelasan Rasulullah Saw. melalui haditsnya. Dalam pembahasan ini, ada lima asas yang berkaitan dengan peralihan harta kepada ahli waris, cara pemilikan harta oleh yang menerima, kadar jumlah harta yang diterima, dan waktu terjadinya peralihan harta. Asas-asas tersebut adalah sebagai berikut:[[55]](#footnote-55)

1. Asas *Ijbari*

Secara “bahasa kata *ijbari* berarti paksaan (compulsory), yaitu melakukan sesuatu di luar kehendak” sendiri. Kaitannya “dengan hukum waris Islam adalah bahwa beralihnya harta dari orang yang telah meninggal dunia kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya tanpa ada usaha dari yang akan meninggal atau kehendak yang akan menerima.” Cara “peralihan ini disebut secara” *ijbari.[[56]](#footnote-56)*

“Dijalankannya asas *ijbari* dalam hukum kewarisan Islam mengandung arti bahwa peralihan harta dari seseorang yang telah meninggal kepada ahli warisnya berlaku dengan sendirinya menurut kehendak Allah tanpa tergantung pada kehendak dari pewaris atau permintaan dari ahli warisnya.” Unsur paksaan sesuai dengan “terminologis tersebut terlihat dari segi bahwa ahli waris terpaksa menerima kenyataan pindahnya harta kepada dirinya sesuai dengan yang telah ditentukan.” Hal ini “berbeda dengan hukum kewarisan yang diatur dalam hukum perdata (BW) yang peralihan hak kewarisan tergantung kepada kemauan pewaris serta kehendak dan kerelaan ahli waris yang akan menerima, tidak berlaku dengan” sendirinya.[[57]](#footnote-57)

Unsur “*ijbari* dari segi cara peralihan mengandung arti bahwa harta orang yang meninggal itu beralih dengan sendirinya, bukan dialihkan oleh siapa-siapa kecuali” oleh Allah Swt. Oleh karena itu, “dalam kewarisan Islam diartikan sebagai “peralihan harta”, buka “pengalihan harta”, karena pada peralihan berarti berlih dengan sendirinya sedangkan pada pengalihan tampak usaha” seseorang.[[58]](#footnote-58)

Asas *ijbari* dalam peralihan ini dapat dilihat dari firman Allah Swt. Dalam surat Al-Nisa ayat 7, yang berbunyi:

**لِلرِّجَالِ نَصِيْبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدٰنِ وَالْاَقْرَبُوْنَۖ وَلِلنِّسَاۤءِ نَصِيْبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدٰنِ وَالْاَقْرَبُوْنَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ اَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيْبًا مَّفْرُوْضًا**

“Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak, menurut bagian yang telah ditetapkan.”[[59]](#footnote-59)

Ayat tersebut menjelaskan bahwa bagi laki-laki dan perempuan ada *nashib* dari harta peninggalan orang tua dan kerabat. Kata *nashib* berarti bagian, saham, atau jatah dalam bentuk sesuatu yang diterima dari pihak lain. Dari kata *nashib* itu dapat dipahami bahwa dalam jumlah harta yang ditinggalkan oleh si pewaris, disadari atau tidak, telah terdapat hak ahli waris. Dalam hal ini pewaris tidak perlu menjanjikan sesuatu sebelum ia meninggal; begitu pula ahli waris tidak perlu meminta haknya.[[60]](#footnote-60)

1. Asas Bilateral

Pembicaraan tentang peralihan harta di kalangan ahli waris termasuk ke dalam asas bilateral. Asas bilateral dalam kewarisan “berarti peralihan harta warisan kepada atau melalui dua arah.” Dalam hal ini, “bagi setiap orang berhak menerima kewarisan dari kedua belah pihak garis kerabat, yaitu pihak kerabat dari garis keturunan laki-laki dan pihak kerabat dari garis kerabat keturunan” perempuan.[[61]](#footnote-61)

Dalam al-Qur’an surat al-Nisa ayat 7[[62]](#footnote-62), 11[[63]](#footnote-63), 12[[64]](#footnote-64), dan 176[[65]](#footnote-65) dapat terlihat secara nyata asas bilateral yang terkandung dalam ayat-ayat tersebut. “Sebagai dasar kewarisan bilateral, dapat dilihat pada surat al-Nisa ayat 7, dalam ayat tersebut dijelaskan bahwa seorang laki-laki berhak mendapat warisan dari pihak ayahnya dan pihak ibunya.”Begitu “pula seorang perempuan berhak mendapatkan warisan dari pihak ayahnya dan pihak ibunya.” Secara “terperinci asas bilateral ini dapat dipahami dalam ayat-ayat” selanjutnya.[[66]](#footnote-66)

Dalam “surat al-Nisa ayat 11 dijelaskan bahwa anak perempuan berhak menerima warisan dari kedua orang tuanya sebagaimana yang didapat oleh anak laki-laki dengan perolehan dua untuk anak laki-laki banding satu untuk anak” perempuan. Selanjutnya, “dalam ayat tersebut pula dijelaskan bahwa ibu berhak mendapat warisan dari anaknya, baik dari anak laki-laki maupun dari anak perempuan.”Begitu juga “bagi seorang ayah berhak mendapatkan warisan dari anak laki-laki dan anak perempuannya sebesar seperenam bagian, bila pewaris ada meninggalkan” anak.

Demikian pula dijelaskan dalam surat al-Nisa ayat 12, bahwa bila pewaris baik dari laki-laki maupun perempuan tidak memiliki ahli waris langsung (anak/ayah), maka saudara laki-laki dan/atau perempuannya berhak menerima dari harta tersebut. Dalam ayat 176 pula dijelaskan bahwa jika pewarisnya (baik laki-laki maupun perempuan) tidak memiliki keturunan (ke atas dank e bawah) sedangkan ia memiliki saudara baik laki-laki maupun perempuan, maka saudara-saudanya tersebut berhak mendapatkan warisannya.

Dari “ketiga ayat diatas, terlihat jelas bahwa kewarisan itu beralih ke bawah (anak-anak), ke atas (ayah dan ibu), dan ke samping (saudara-saudara) dari kedua belah pihak keluarga, yaitu laki-laki dan perempuan, dan menerima warisan dari dua garis keluarga, yaitu dari garis laki-laki dan garis perempuan.”Inilah yang “dinamakan kewarisan secara” bilateral.[[67]](#footnote-67)

1. Asas Individual

Dalam hukum kewarisan Islam, “masing-masing ahli waris diatur dalam menerima bagiannya dengan dibagikannya harta warisan secara perseorangan.”Keseluruhan “harta warisan dinyatakan dalam nilai tertentu yang mungkin dibagi-bagi; kemudian jumlah tersebut dibagikan kepada setiap ahli waris yang berhak menurut kadar bagian masing-masing.”Hal “ini disebut dengan asas kewarisan secara individual.” Setiap “ahli waris berhak atas bagian yang didapatnya tanpa terikat dan tergantung dengan ahli waris yang” lain.[[68]](#footnote-68)

Sifat “individual dalam kewarisan itu dapat dilihat dari aturan-aturan Al-Qur’an yang menyangkut pembagian harta warisan itu sendiri.” Sebagaimana “dalam surat al-Nisa ayat 7, secara garis besar ayat tersebut menjelaskan bahwa laki-laki maupun perempuan berhak menerima warisan dari orang tua dan karib kerabatnya, terlepas dari jumlah harta tersebut, dengan bagian yang telah” ditentukan.[[69]](#footnote-69)

Dalam “ayat 11, 12, dan 176 surat al-Nisa menjelaskan secara terperinci hak masing-masing ahli waris secara individual menurut bagian tertentu dan pasti. Dalam bentuk yang tidak tertentu seperti anak laki-laki bersama dengan anak perempuan dalam ayat 11, atau saudara laki-laki dan saudara perempuan dalam ayat 176, dijelaskan juga perimbangan pembagiannya yaitu bagian laki-laki banyaaknya sama dengan dua bagian” perempuan. Maka, “dengan adanya perimbangan bagian tersebut terlihat jelas bagian masing-masing ahli” waris.[[70]](#footnote-70)

1. Asas Keadilan berimbang

Kata “adil” berasal dari bahasa arab *al-‘adlu.* Kata tersebut dalam Al-Qur’an disebutkan sebanyak 28 kali. Kata adil/*al-‘adlu* dapat memberikan definisi yang berbeda sesuai dengan konteks dan tujuan penggunaannya. Dalam “konteks hukum kewarisan, kata adil dapat diartikan keseimbangan antara hak dan kewajiban, dan keseimbangan antara yang diperoleh dengan keperluan dan” kegunaan.[[71]](#footnote-71)

Dari pengertian tersebut, dapat dilihat asas keadilan dalam pembagian harta waris Islam. Dalam “perbedaan gender misalnya, tidak menentukan hak kewarisan dalam” Islam. Artinya, baik “laki-laki maupun perempuan, masing-masing memiliki hak untuk mendapatkan warisan.”Sebagaimana hal ini disebutkan dalam “surat al-Nisa ayat 7 yang dijelaskan di dalamnya bahwa kedudukan laki-laki dan perempuan memiliki kesamaan dalam hak mendapatkan warisan.”Pada “ayat 11,12, dan 176 surat al-Nisa secara terperinci dijelaskan kesamaan kekuatan hak menerima warisan antara laki-laki dan perempuan, ayah dan ibu (ayat 11), suami dan istri (ayat 12), saudara laki-laki dan perempuan” (ayat 12 dan 176).[[72]](#footnote-72)

1. Asas semata akibat kematian

Ditetapkannya “peralihan harta seseorang kepada orang lain dengan menggunakan istilah “kewarisan” hanya berlaku setelah yang mempunyai harta meninggal” dunia.”Dalam asas ini, berarti “harta seseorang tidak dapat beralih kepada orang lain dengan nama waris selama yang mempunyai harta masih” hidup. Hal “ini juga berarti bahwa segala bentuk peralihan harta seseorang yang masih hidup baik secara langsung maupun terlaksana setelah ia mati, tidak termasuk ke dalam isttilah hukum kewarisan menurut hukum” Islam.[[73]](#footnote-73) Dengan demikian, hukum kewarisan Islam hanya mengenal satu bentuk kewarisan, yaitu kewarisan akibat kematian semata atau yang dalam hukum perdata atau BW disebut dengan istilah “kewarisan *ab intestate”.*

Adapun terkait wasiat wajibah bagi non muslim dalam hukum Islam, sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa wasiat wajibah “merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan ayat 180 surat Al-Baqarah, dari ayat “inilah tersimpulkan keberadaan wasiat yang bersifat *wajibah* dengan pernyataan bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang juga kewajiban tersebut masih tetap dan dapat” diberlakukan.[[74]](#footnote-74) Dalam surat al-Baqarah ayat 180 disebutkan:

كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ اِنْ تَرَكَ خَيْرًا ۖ ۨالْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِيْنَ بِالْمَعْرُوْفِۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِيْنَ ۗ

“Diwajibkan atas kamu, apabila maut hendak menjemput seseorang di antara kamu, jika dia meninggalkan harta, berwasiat untuk kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.”[[75]](#footnote-75)

Al-Maraghi menyebutkan dalam tafsirnya, “bahwa ayat ini menunjukan keumuman perintah berwasiat bagi seseorang yang telah kedatangan tanda-tanda kematian, salah satu tanda kematian tersebut adalah disebabkan sakit parah yang menyebabkan seseorang meninggal dunia.” Maka bagi orang tersebut wajib untuk berwasiat kepada kedua orang tuanya dan para kerabatnya dengan batasan maksimal sepertiga harta yang ia tinggalkan sebelum dibagikan kepada ahli warisnya.[[76]](#footnote-76)

Kewajiban “wasiat menurut kebanyakan ulama didasarkan pada kata *kutiba* yang bermakna wajib, apalagi penutup ayat ini menegaskan bahwa itu adalah hak.” Namun di sini “ada perbedaan pendapat setelah turunya ayat tentang hak waris.” Menurut *jumhur* *ulama* “ayat ini di*nasakh* dengan ayat mawarits sehingga ayat ini tidak berlaku lagi, kendati sebelumya” adalah wajib.[[77]](#footnote-77) Ulama “yang mengatakan tidak ada ketentuan wasiat wajibah dalam mengemukakan ketidakberlakuannya dapat dikategorikan dalam beberapa kelompok:”

a. Kelompok yang “menyatakan bahwa ketentuan wasiat wajibah dalam ayat 180 surat al-Baqarah tidak dapat diberlakukan karena ayat tersebut telah *dinasakh* oleh ayat-ayat waris.” Ibnu katsir dalam “tafsirnya mengatakan bahwa ketika turun ayat-ayat faraid, ayat wasiat tersebut dinasakh.” Al-Razi menyatakan “pendapat yang seperti ini kebanyakan dikemukakan oleh mufassir dan ahli fiqh yang sudah diakui.” Demikian juga “pendapat ini dikuatkan para ulama seperti al-Hasan, Qatadah, Tawus, dan Jabir” bin Zayd.

b. Kelompok yang “menyatakan ayat ini *dinasakh* oleh hadis *laa washiyyata li warits*, bukan ayat-ayat waris.” Menurut hadis Nabi SAW “ayat wasiat ini terhapus dengan diberikanya hak waris kepada masing-masing ahli waris oleh Allah SWT.”

c. Kelompok “yang menyatakan ayat ini tidak dapat diberlakukan karena telah *dinasakh* oleh ayat waris dan hadits” Rasulullah SAW. Pendapat ini “diantaranya dikemukakan oleh al-Baidhawi yang menyatakan ayat ini dihapus oleh ayat waris dan hadis riwayat Tirmidzi.”

d. Kelompok yang “menyatakan bahwa ketentuan wasiat wajibah telah *dinasakh* oleh ijma’.” Sehingga “kewajiban wasiat bagi orang tua dan kerabat tersebut juga telah dinasakh oleh ijma’.[[78]](#footnote-78)”

Secara hukum “Islam, empat Imam dan para ulama Zaidiyah berpendapat bahwa hukum wasiat dapat berubah-ubah seiring dengan perubahan kondisi.” Kadang “wasiat menjadi wajib, sunnah, haram, makhruh, dan kadang mubah.”

1. Wasiat “hukumnya wajib, jika seseorang menanggung kewajiban *syara’* yang dia khawatirkan tersia-siakan jika tidak diwasiatkannya, seperti zakat.”
2. Wasiat “hukumnya sunnah, jika dilakukan dalam ibadah-ibadah atau diberikan kepada karib kerabat yang miskin dan orang- orang miskin yang shaleh diantara manusia.”
3. Wasiat “hukumnya haram, jika menimbulkan kerugian bagi ahli waris.”
4. Wasiat “hukumnya makruh, jika harta orang yang berwasiat sedikit, sedangkan dia memiliki seorang ahli waris atau beberapa orang ahli waris yang membutuhkannya.”
5. Wasiat “hukumnya mubah, jika wasiat itu ditujukan kepada kerabat-kerabat atau tetangga-tetangga yang penghidupan mereka sudah tidak kekurangan.[[79]](#footnote-79)”

Wasiat “juga bisa dikatakan dengan memberikan hak milik sesuatu secara sukarela yang pelaksanaanya ditangguhkan setelah adanya peristiwa kematian, atau pesan seseorang untuk memberikan sesuatu kepada orang lain, diberikan setelah ia meninggal” dunia.[[80]](#footnote-80) Hal ini sebagaimana disebutkan dalamAl-Qur’an Surat Al-Maidah ayat 106:

يٰٓاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِيْنَ الْوَصِيَّةِ اثْنٰنِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ اَوْ اٰخَرٰنِ مِنْ غَيْرِكُمْ اِنْ اَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى الْاَرْضِ فَاَصَابَتْكُمْ مُّصِيْبَةُ الْمَوْتِۗ

“Wahai orang-orang yang beriman! Apabila salah seorang (di antara) kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan (agama) dengan kamu. Jika kamu dalam perjalanan di bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian.”[[81]](#footnote-81)

Al-Qurthubi “menyebutkan dalam tafsirnya, maksud dari ayat di atas adalah Allah Swt memerintahkan untuk mengambil dua orang saksi yang adil dalam memberikan wasiat.” Dalam hal ini juga dijelaskan, bahwa ketika seseorang dalam perjalanan lalu ia merasakan tanda-tanda kematian sehingga mengharuskan untuk berwasiat, maka baginya ketika tidak terdapat sama sekali saksi dari kaum muslimin, diperbolehkan juga mengambil saksi dari non muslim.[[82]](#footnote-82)

Adapun terkait “besarnya jumlah wasiat yang dilaksanakan adalah tidak boleh lebih dari 1/3 harta peninggalan setelah dikurangi biaya pengurusan jenazah dan setelah dibayar seluruh hutang-hutang orang yang mati.” Sebagaimana hal ini disebutkan dalam hadits Rasulullah SAW.

عَنْ عَامِرِ ابْنِ سعِيْدٍ عَنْ أَبِيْهِ قالَ جَاءَنَا رَسُوْلَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُوْدُنِي مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي زَمَنَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَقُلْتُ بَلَغَ بِي مَاتَرَى وَأَنَا ذُو مَالٍ وَلاَ يَرِثُنِي إِلاَّ ابْنَةٌ لِي، أَفَاَتَصَدَّقُ بِثُلَي مَالِي؟ قَالَ لاَ، وَقُلْتُ بِالشَّطْرِ قَالَ لاَ، قُلْتُ الثُّلُثُ، قَالَ الثُّلُثُ كَثِيْرٌ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةٌ يَتَكَفَّفُوْنَ النَّاسَ."

“Dari ‘Amir bin Abi Sa’id dari bapaknya, dia berkata: Rasulullah saw. datang kepadaku untuk menjengukku pada tahun haji wada disebutkan aku sakit keras, kemudian aku berkata: Ya Rasulullah, sesungguhnya penyakit yang engkau lihat ini bersengatan rasanya olehku, sedangkan aku mempunyai harta, dan tidak ada yang mewarisiku selain daripada seorang anak perempuanku, apakah aku boleh sedekahkan dua pertiga dari hartaku? Rasulullah menjawab: tidak, aku berkata: sepertiganya? Lalu Rasulullah bersabda: sepertiga itu sudah banyak, sebenarnya engkau tinggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik daripada engkau tinggalkan mereka dalam keadaan miskin dan meminta-minta kepada manusia.”[[83]](#footnote-83)

Awalnya “wasiat wajibah dilakukan karena terdapat cucu/cucu-cucu dari anak/anak-anak pewaris yang meninggal lebih dahulu daripada pewaris.” Atas “fenomena ini, Abu Muslim al- Asfahani berpendapat bahwa wasiat diwajibkan untuk golongan- golongan yang tidak mendapatkan harta pusaka.” Pendapat “ini sesuai dengan pendapat Ibnu Hazmin.[[84]](#footnote-84)”

Wasiat “wajibah harus memenuhi dua syarat; Pertama, yang wajib menerima wasiat, bukan ahli waris.” Kalau dia “berhak menerima harta warisan walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya.” Kedua, “orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat, jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.”

**Tabel 2. Perbedaan Wasiat (Umum) dengan Wasiat Wajibah**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **No** | **Perbedaan** | **Wasiat Umum** | **Wasiat Wajibah** |
| 1 | Penerima Wasiat *(Musha lah)* | Orang lain selain orang yang menjadi ahli waris | * Anak angkat yang tidak mendapat wasiat. * Cucu laki-laki maupun cucu perempuan yang orang tuanya mati mendahului atau bersama-sama kakek atau neneknya (pewasiat). |
| 2 | Hukum | Sunnah | Wajib |

# **Wasiat Wajibah dalam Hukum Positif Indonesia**

## Ketentuan Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt)

Di “dalam terminologi hukum perdata positif, istilah wasiat sering disebut dengan” *testament.* Namun demikian, “ada perbedaan-perbedaan principal antara wasiat menurut hukum Islam dan *testament* dalam KUH perdata, terutama yang menyangkut kriteria dan persyaratannya.[[85]](#footnote-85)”

Wasiat (*testament*) adalah “suatu pernyataan dari seseorang tentang apa yang dikehendakinya setelah ia meninggal dunia.” Pada “asasnya suatu pernyataan yang demikian adalah keluar dari satu pihak saja (*eenzijdig*) dan setiap waktu dapat ditarik kembali oleh yang” membuatnya. Wasiat “(*testament*) tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.”Pembatasan “pernyataan dalam wasiat penting, terutama dalam hal bagian mutlak hak waris (*legitime portie*).”Seorang “pembuat wasiat (*testament*) harus mempunyai budi akalnya, artinya tidak boleh sakit ingatan dan orang yang memiliki sakit berat, sehingga ia tidak dapat berpikir secara teratur (Pasal 895 KUHPdt), serta minimal berusia 18 tahun (Pasal 897 KUHPdt).[[86]](#footnote-86)”

Kemudian “syarat sahnya wasiat diatur dalam pasal 888, 890 dan 893 KUHPdt.” Seperti wasiat harus dapat “dimengerti atau dapat dilaksanakan atau tidak bertentangan dengan kesusilaan, tidak mengandung sebab yang palsu (artinya apabila si pewaris tahu sebab yang palsu, ia tidak akan membuatnya), dan wasiat akan batal apabila dibuat karena paksaan, dan tipu muslihat.” Adapun “unsur-unsur wasiat wajibah sebagai berikut:”

1. Unsur “wasiat adalah berbentuk suatu akta, di mana wasiat harus menunjuk suatu tulisan, suatu” yang tertulis. Mengingat “bahwa suatu wasiat mempunyai akibat yang luas dan baru berlaku sesudah pembuat wasiat meninggal, maka suatu wasiat terikat kepada syarat-syarat yang ketat.”Bukankah “wasiat baru menjadi masalah sesudah orang yang membuat meninggal dan karenanya tidak dapat lagi ditanya mengenai apa yang sebenarnya dikehendaki.”
2. Berisi “pernyataan kehendak terakhir yang berarti tindakan hukum sepihak.” Tindakan “hukum sepihak adalah tindakan atau pernyataan satu orang saja sudah cukup untuk timbulnya akibat hukum yang dikehendaki.”
3. “Apa yang terjadi setelah ia meninggal dunia”, “berarti wasiat baru berlaku dan mempunyai akibat hukum bilamana si pembuat wasiat meninggal dunia.[[87]](#footnote-87)”

Adapun “jenis-jenis wasiat menurut isinya dibedakan pada:”

1. Wasiat “yang berisi *erfstelling* atau wasiat pengangkatan waris, yaitu wasiat dengan nama orang yang mewasiatkan, memberikan kepada seorang atau lebih, seluruh atau sebagian (1/2 atau 1/3) dari harta kekayaannya, kalau ia meninggal dunia.” “Orang yang ditunjuk (diangkat) tersebut disebut *testamentaire erfgenaam*, yang berarti ahli waris menurut wasiat dan sama halnya dengan seorang ahli waris menurut undang-undang, atau berdasarkan atau dibawah titel umum (*onder algemene titel*).”
2. Wasiat “yang berisi hibah (*legaat*), yaitu suatu pemberian kepada seorang atau beberapa orang berupa satu atau beberapa benda tertentu, barang-barang dari jenis tertentu misalnya: seluruh benda bergerak, hak pakai hasil (vruchtgebruik), misalnya seluruh atau sebagian dari warisan, sesuatu hak lain terhadap boedel misalnya: memberi satu atau beberapa benda tertentu dari boedel.” Orang yang “menerima legaat disebut legataris, ia bukan ahli waris, sehingga ia tidak menggantikan hak dan kewajiban orang yang meninggal, tidak diwajibkan membayar hutang-hutangnya, dan legataris mendapat warisan dibawah titel khusus.[[88]](#footnote-88)”

Ada “kalanya seorang legataris yang menerima beberapa benda diwajibkan memberikan salah satu benda itu kepada orang lain yang ditunjuk dalam wasiat” (testament). Pemberian “suatu benda yang harus ditagih dari legataris disebut *sublegaat*.”

Menurut “Pasal 931 KUHPdt, wasiat menurut bentuknya dibedakan menjadi:”

1. Wasiat “olografis *(olografis testament)*, yaitu suatu wasiat yang ditulis dengan tangan orang yang meninggalkan warisan itu sendiri (eigen handing) dan harus diserahkan pada notaris untuk disimpan (Pasal 932 ayat 1 dan” 2 KUHPdt). Penyerahan ini “harus dibuatkan akte yang disebut akta penyimpanan (akta van depot) yang ditandatangani oleh pembuat wasiat, notaris dan 2 orang saksi yang menghadiri peristiwa.” Penyerahan kepada “notaris dapat dilakukan secara terbuka atau tertutup (dalam amplop), jika tertutup maka pembukaan dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan (BHP) dan dibuat proses verbal.”
2. Wasiat “umum *(openbare testament)*, dibuat oleh notaris (Pasal 938 dan 939 ayat (1)” KUHPdt). Orang “yang meninggalkan warisan menghadap kepada notaris dan menyatakan kehendaknya.” Notaris tersebut “menulis dan dihadiri oleh 2 orang saksi, bentuk ini paling banyak dan baik karena notaris dapat mengawasi isinya dan memberikan nasehat-nasehat tentang isinya.”
3. Wasiat “rahasia, dibuat oleh pemberinya atau orang lain kemudian ditandatangani pewaris, dan harus diserahkan sendiri kepada notaris dengan 4 orang saksi, dalam keadaan tertutup dan disegel (Pasal 940 KUHPdt).[[89]](#footnote-89)”

Menurut “Pasal 4 S 1924 – 556, untuk golongan timur asing bukan tionghoa (yang baginya tidak berlaku hukum perdata barat) wasiat harus dilakukan dalam bentuk wasiat umum *(openbaar testament)*.” Pada prinsipnya “suatu wasiat harus dibuat dengan bantuan notaris (Pasal 935 KUHPdt), tetapi undang-undang mengenal *codicil*, yaitu surat wasiat yang dibuat di bawah tangan, di mana orang yang meninggalkan warisan itu menetapkan hal-hal yang termasuk pemberian atau pembagian warisan itu sendiri.” *Codicil* “tersebut berisi pengangkatan pelaksana wasiat (executour testamentair), atau penyelenggara penguburan.”

Wasiat “yang dibuat di luar negeri, harus dibuat dengan akta otentik dengan mengindahkan cara yang berlaku di negara mana wasiat tersebut dibuat.” Jadi harus “dalam bentuk wasiat umum (karena harus dengan akta otentik), kecuali *codicil*.”

Beberapa “ha-hal yang tidak dapat dimuat dalam surat wasiat (testament) yaitu:”

1. Fidei “comnis, kecuali yang diatur dalam pasal 973 – 988 KUHPdt, dan fidei comnis recidu.”
2. Wasiat “antar suami istri yang sebelum tenggang waktu 6 bulan, perkawinannya sedang diproses di pengadilan karena belum ada izin kawin dari orang tua/wali (Pasal 901 jo Pasal 35 dan 36 KUHPdt).”
3. Jika “seorang janda (duda) yang telah mempunyai anak, kawin lagi maka tidak boleh ada wasiat antar suami istri terhadap hak milik dari harta peninggalannya lebih dari bagian anak-anaknya (Pasal 982 KUHPdt), kecuali si janda/duda setelah bercerai, kemudian kawin lagi dan anak-anak itu juga anak-anak mereka (Pasal 903 a KUHPdt).”
4. Jika “antara suami istri ada campur kekayaan, maka yang dapat diwasiatkan oleh suami/istri kepada suami/istri hanya barang- barang dari bagiannya sendiri (Pasal 903 KUHPdt).”
5. Hibah “oleh seseorang kepada wali atau bekas walinya, kecuali wali itu adalah keluarga dalam garis lurus keatas atau wali itu telah memberi pertanggung jawaban atas perwaliannya (Pasal 903 KUHPdt).”
6. Wasiat “kepada notaris atau saksi-saksi yang membantu saat wasiat dibuat.”
7. Wasiat “kepada teman berzinah yang telah ada putusan hakim (Pasal 909 KUHPdt).”
8. Wasiat “kepada anak luar kawin diakui tidak boleh melanggar bagian anak sah, jika ada anak sah.[[90]](#footnote-90)”

## Ketentuan Wasiat Wajibah dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Definisi iwasiat iwajibah isecara iformal idan ikomprehensif belum iterdapat ikejelasan idalam isistem ihukum iIslam idi iIndonesia. Satu ipendapat imengenai idefinisi iwasiat iwajibah, iwasiat iwajibah adalah isuatu iwasiat iyang idiperuntukkan ikepada iahli iwaris iatau kerabat iyang itidak imemperoleh ibagian iharta iwarisan idari iorang yang iwafat, ikarena iadanya isuatu ihalangan isyariat. iPendapat ilain mengatakan, iwasiat iwajibah iadalah isebagai iwasiat iyang pelaksanaannya itidak idipengaruhi iatau itidak ibergantung ikepada kemauan iatau ikehendak iyang imeninggal idunia.[[91]](#footnote-91)

Pada idasarnya, iwasiat idalam isistem ihukum iIslam idi iIndonesia ibelum idiatur isecara imateriil idalam isuatu iundang-undang iseperti ikewarisan iBarat idalam iKitab iUndang-Undang iHukum iPerdata i(KUHPdt). iWasiat ihanya idiatur idalam iKHI isebagaimana itermuat idalam iInstruksi iPresiden iNomor i1 iTahun i1991. iWasiat idiatur idalam iBab iV iyaitu iPasal i194 isampai idengan iPasal i209. iPasal i194 isampai idengan iPasal i208 imengatur itentang iwasiat iumum isedangkan idalam iPasal i209 imengatur itentang iwasiat iyang ikhusus idiberikan iuntuk ianak iangkat iatau iorang itua iangkat. iDalam ipembaharuan ihukum iIslam, iwasiat ikhusus iini idisebut iwasiat iwajibah.[[92]](#footnote-92)

Wasiat iwajibah idalam iPasal i209 iKHI imuncul iuntuk imerespon isuatu ikonflik iyang iterjadi iantara ipewaris idengan ianak iangkatnya idan isebaliknya ianak iangkat iselaku ipewaris idengan iorang itua iangkatnya. iSecara itersirat, iwasiat iwajibah imengandung iunsur-unsur iyang idinyatakan idalam iPasal i209 idalam iKHI, iyaitu:[[93]](#footnote-93) i

1. Di imata ihukum iyang imenjadi isubjek iadalah ianak iangkat iterhadap iorang itua iangkat, iatau isebaliknya iorang itua iangkat iterhadap ianak iangkat. i
2. Wasiat iwajibah tidak idiberikan iatau idinyatakan ioleh ipewaris ikepada ipenerima iwasiat itetapi idilakukan ioleh inegara. i
3. Bagian ipenerima iwasiat i(ahli iwaris) iadalah isebanyak-banyaknya imendapat ibagian iatau itidak iboleh imelebihi i1/3 (satu ipertiga) idari iharta ipeninggalan ipewaris. i

Adapun itujuan iwasiat iwajibah iyaitu isesuai iperaturan iInstruksi iPresiden iNomor i1 iTahun i1999 itentang iKHI. iDalam icakupan ipembahasan iwasiat iwajibah imempunyai iaspek iyang ilebih iluas, itidak ihanya imasalah icucu isekandung itetapi ijuga imengenai ihubungan ianak iangkat. I

Dalam iputusan iKHI, iantara ianak iangkat idan iorang itua iangkat iterbina ihubungan isaling iberwasiat. iSesuai idalam iPasal i209 iayat i(1) idan iayat i(2) iberbunyi: i1) iHarta ipeninggalan ianak iangkat idibagi iberdasarkan iPasal i176 isampai idengan i193 itersebut idi iatas, isedangkan iterhadap iorang itua iangkat iyang itidak imenerima iwasiat iwajibah idiberi iwasiat iwajibah isebanyak-banyaknya i1/3 idari iharta iwarisan ianak iangkatnya. i2) iTerhadap ianak iangkat iyang itidak imenerima iwasiat idiberi iwasiat iwajibah isebanyak-banyaknya i1/3 idari iharta iwarisan iorang itua iangkatnya.

berdasarkan ikeputusan ipasal itersebut idi iatas, iharta iwarisan iseorang ianak iangkat iatau iorang itua iangkat iharus idibagi isesuai idengan iaturannya imasing-masing, iyaitu idibagikan ikepada iorang-orang iyang imempunyai ihubungan ikekerabatan iyang imenjadi iahli iwarisnya. iBerdasarkan iaturan idi iatas, iorang itua iatau ianak iangkat itidak iberhak imemperoleh ihak ikewarisan, isebab idia ibukan iahli iwaris isecara iundang-undang.

“Pada dasarnya, seorang non muslim tidaklah mendapatkan bagian warisan, namun sebab harta waris hanya diberikan kepada ahli waris yang senasab (memiliki hubungan darah) dengan orang yang meninggalkan tirkah atau warisan yang ditinggalkannya.”Dasar-dasar “pertimbangan hukum yang digunakan oleh hakim di pengadilan agama dengan tidak memberkan harta pusaka terhadap ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris umumnya dilakukan melalui pertimbangan legalitas dan moral.”Demikian pula “keputusan 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.[[94]](#footnote-94)

Sementara itu, “jika mengacu kepada pendekatan normatif sesuai dengan syariat Islam, dengan tetap berpegang pada landasan pemikiran sesuai dengan tujuan *nash,* baik al-Qur’an maupun *al-Sunnah* tentu telah ditegaskan bahwa tidak ada hak waris bagi ahli waris beda agama.”Menurut Habiburrahman, jika “dilihat dari segi yuridis, yaitu menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena alasan legalitas dan moral hak waris diberikan kepada ahli waris non muslim.” Demikian pula karena “alasan filosofiis, yaitu pendekatan yang didasarkan pada kaidah-kaidah *ushul fiqh* untuk mendukung terhadap pembenaran norma dan sebagai media untuk menjustifikasi pemberian waris kepada ahli waris non” muslim.[[95]](#footnote-95)

Dalam Hadits Rasulullah Saw. dinyatakan:

لاَ يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ.[[96]](#footnote-96)

“Tidak ada warisan dari seorang muslim kepada orang kafir dan tidak pula dari orang kafir kepada orang muslim.”

Mushthafa al-Khin dan Mushthafa al-Bugha menafsirkan hadits tersebut dalam kitabnya, bahwa bagi seseorang yang keluar dari agama Islam/non muslim tidak mendapatkan warisan dari Pewaris muslim, adapun harta dari Pewaris jika tidak ada ahli warisnya (karena ahli warisnya non muslim) maka harta tersebut diserahkan kepada lembaga baitul mal. Namun, bagi orang-orang non muslim dapat mewariskan dan menerima warisan dari orang yang berbeda agama dengannya selain Islam, seprti orang nasrani dapat saling mewarisi orang yahudi, orang yahudi saling mewarisi orang majusi, karena bagi non muslim semua tidak ada masalah dalam pembagian warisan terkait perbedaan agama, sebagaimana dalam al-Qur’an surat Yunus ayat 32 disebutkan: [[97]](#footnote-97)

فَذٰلِكُمُ اللّٰهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّۚ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ اِلَّا الضَّلٰلُ ۖفَاَنّٰى تُصْرَفُوْنَ

“Maka, itulah Allah, Tuhan kamu yang sebenarnya. Tidak ada setelah kebenaran itu kecuali kesesatan. Maka, bagaimana kamu dipalingkan (dari kebenaran)?”[[98]](#footnote-98)

Mengenai “ahli waris non muslim dan pewaris muslim, Majelis Hakim pada Mahkamah Kasasi berpendapat bahwa, ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris, dapat memperoleh pusaka melalui jalan wasiat” wajibah. Adapun “*nasikh-mansukh* ayat wasiat dengan waris, berlaku untuk sementara waktu. Ketika ayat hukum yang di*nasakh* tersebut dapat membawa kemaslahatan dan terciptanya keamanan serta kesejahteraan masyarakat, maka hukum tersebut berlaku” kembali.[[99]](#footnote-99)

Dalam praktik, “sebagian hakim telah menggunakan pertimbangan wasiat wajibah untuk memberkan hak waris kepada ahli waris non” muslim. Pengaturan “mengenai wasiat dalam KHI diatur dalam Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 di bawah bab V tentang wasiat.” Dalam pasal-pasal “KHI tersebut diatur baik mengenai orang yang berhak untuk berwasiat (subjek wasiat), bentuk wasiat, jenis-jenis wasiat, pembatalan dan pencabutan wasiat, dan hal-hal lain yang berkenaan” dengan wasiat.[[100]](#footnote-100)

Tentang “penerima wasiat dapat diketahui dari ketentuan pasal 171 butir f dan Pasal 194 Ayat (1) KHI, yaitu orang lain atau lembaga.” Sebagaimana diketahui “dari kata-kata “kepada orang lan atau lembaga”. Diketahui “pula dari ketentuan dalam pasal 196 KHI dari kata-kata “siapa atau siapa-siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda” yang diwasiatkan.[[101]](#footnote-101)

Menurut ketentuan Pasal 195 ayat (3), Pasal 207, dan Pasal 208 KHI bahwa, pada dasarnya siapa saja dapat menjadi penerima wasiat, kecuali pewasiat sendiri dan orang-orang yang secara tegas dikecualikan sebagai penerima wasiat, yaitu:

1. Ahli waris, kecuali untuk hal ini mendapat persetujuan atau disetujui oleh semua ahli waris.
2. Orang yang melakukan pelayanan perawatan bagi seseorang dan kepada orang yang memberi tuntutan kerohanian sewaktu ia menderita sakit hingga meninggalnya, kecuali untuk hal ini ditentukan dengan tegas dan jelas untuk membalas jasa.
3. Notaris dan saksi-saksi pembuat akta wasiat yang bersangkutan. [[102]](#footnote-102)

Dalam konteks ini, KHI tampaknya telah mengambil jalan tengah dari perselisihan apakah ahli waris dapat menerima wasiat atau tidak. Ibnu Hazm dan fukaha Malikiyah yang termasyhur tidak membolehkan sama sekali berwasiat kepada ahli waris. Adapun fukaha Syi’ah Imamiyah memperbolehkan, asalkan mendapatkan izin dari ahli waris lainnya.[[103]](#footnote-103)

1. Ketentuan “Wasiat Wajibah bagi Non Muslim dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor No. 368 K/Ag/1995 tentang Sengketa Waris

Diantara “berbagai definisi yurisprudensi, salah satu definisi yang umum dipahami dari pengertian yurisprudensi adalah pengertian yang digunakan oleh Soebekti yang menyebutkan pengertian yurisprudensi sebagai putusan-putusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung (MA) sebagai pengadilan kasasi, atau putusan-putusan MA sendiri yang tetap.[[104]](#footnote-104)”

Dalam “bidang ilmu hukum tata negara, secara umum, Jimly Asshiddiqie merumuskan ada tujuh macam sumber hukum tata negara yaitu: (a) Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis; (b) Undang-undang dasar, baik pembukaannya maupun pasal-pasalnya; (c) Peraturan perundang-undangan tertulis; (d) Yurisprudensi peradilan; (e) Konvensi ketatanegaraan atau constitusional conventions; (f) Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi ius commisionis opinio doctorum; (g) Hukum internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional.[[105]](#footnote-105)”

Istilah “yurisprudensi dalam pengertian hukum di Indonesia dapat disamakan dengan jurisprudentie di Belanda atau istilah serupa dalam bahasa Perancis yaitu” jurisprudence[[106]](#footnote-106). Dalam “salah satu penelitian hukum tentang peningkatan yurisprudensi sebagai sumber hukum yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) tahun 1991/1992, telah dikumpulkan beberapa definisi yurisprudensi, yaitu antara lain:”

a. Yurisprudensi “yaitu peradilan yang tetap atau hukum peradilan (Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto);”

b. Yurisprudensi “adalah ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh pengadilan (Kamus Pockema Andrea);”

c. Yurisprudensi “adalah pengumpulan yang sistematis dari keputusan MA dan keputusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam memberi keputusan dalam soal yang sama (Kamus Pockema Andrea)[[107]](#footnote-107);”

d. Yurisprudensi diartikan sebagai ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh Peradilan (Kamus Koenen endepols);

e. Yurisprudensi diartikan sebagai pengumpulan yang sistematis dari putusan MA dan putusan Pengadilan Tinggi (yang tercatat) yang diikuti oleh hakim-hakim dalam memberikan putusannya dalam soal yang serupa (Kamus Van Dale);

f. Pendapat R. “Subekti, Yurisprudensi adalah putusan-putusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh MA sebagai pengadilan kasasi, atau putusan-putusan MA sendiri yang tetap (constant).[[108]](#footnote-108)”

M. Yahya “Harahap sebagaimana dikutip oleh Edward Simarmata menguraikan adanya beberapa fungsi yurisprudensi, yaitu: (a) menciptakan standar hukum (to settle law standard); (b) menciptakan kesatuan landasan hukum yang sama (unified legal framework) dan kesatuan persepsi hukum yang sama (unified legal opinion); (c) menciptakan kepastian hukum; (d) mencegah terjadinya disparitas putusan pengadilan.[[109]](#footnote-109)”

Jazim “Hamidi dan Winahyu Erwiningsih menyatakan secara lebih spesifik bahwa yurisprudensi selain sebagai sumber hukum, dalam dunia peradilan mempunyai beberapa fungsi, diantaranya: (1) Menegakkan adanya standar hukum yang sama dalam kasus/perkara yang sama atau serupa, dimana undang-undang tidak mengatur hal itu; (2) Menciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat dengan adanya standar hukum yang sama; (3) Menciptakan adanya kesamaan hukum serta sifat dapat diperkirakan (predictable) pemecahan hukumnya; (4) Mencegah kemungkinan terjadinya disparitas perbedaan dalam berbagai putusan hakim pada kasus yang sama, sehingga kalaulah terjadi perbedaan putusan antara hakim yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama, maka jangan sampai menimbulkan disparitas tetapi hanya bercorak sebagai variabel secara” kasuistik. (5) Dengan “demikian dapat dikemukakan bahwa yurisprudensi adalah manifestasi penemuan hukum.[[110]](#footnote-110)”

Yurisprudensi Nomor No. 368 K/Ag/1995 tentang Sengketa Waris merupakan putusan “Mahkamah Agung terhadap permasalahan anak atau istri yang tidak beragama Islam dari pewaris yang tidak meninggalkan wasiat.” Pada “tahun 1995 melalui putusannya Nomor 368 K/Ag/1995 tanggal 16 Juli 1998, Mahkamah Agung pernah memutus bahwa anak yang pindah agama kedudukannya sama dengan anak lainnya namun tidak sebagai ahli waris melainkan mendapatkan wasiat” wajibah. Putusan ini “telah memperluas pemberian wasiat wajibah dari yang sebelumnya oleh KHI diatur hanya untuk anak angkat dan orang tua angkat.[[111]](#footnote-111)”

Lahirnya Yurisprudensi tersebut merupakan sebagai suatu wujud penemuan hukum, karena terkait teknis pembagian harta waris “bagi ahli waris non muslim dari pewaris muslim atau sebaliknya tidak diatur dalam Undang-undang maupun dalam KHI.” Dasar yang biasa dijadikan rujukan bagi lahirnya yurisprudensi adalah Pasal 5 ayat (1) UU No. 48/2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan: “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.” Maksud yang terkandung dari pasal itu adalah agar putusan hakim sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Ketentuan ini berkaitan dengan asas iura curia novit.[[112]](#footnote-112)

# **Pandangan Para Ulama tentang Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim”**

Menurut “mayoritas pendapat ulama, bahwa wasiat tidak *fardlu ‘ain,* baik kepada orang tua atau kerabat yang sudah menerima warisan.” Begitu “juga kepada mereka yang karena sesuatu hal yang tidak mendapat bagian warisan.” Ada beberapa alasan dari pendapat mayoritas ulama tersebut, *pertama,* andaikata wasiat itu diwajibkan pasti Nabi Saw. telah menjelaskannya, namun dalam hal ini Nabi Saw. tidak menjelaskannya. *Kedua,* para sahabat dalam praktiknya juga tidak melakukan wasiat. Namun menurut Sayyid Sabiq, para sahabat mewasiatkan sebagian hartanya untuk *taqarrub* kepada Allah. Dalam hal ini, menurut mayoritas ulama disebut juga *ijma’ sukuti* (Konsensus secara tidak langsung) sehingga wasiat tidaklah *fardhu ‘ain.* *Ketiga,* wasiat adalah pemberian hak yang tidak wajib diserahkan pada waktu yang berwasiat meninggal dunia.[[113]](#footnote-113)

Menurut Ahmad Rofiq, argumentasi yang diajukan oleh Mayoritas Ulama tersebut tidak cukup kuat meskipun rasional. Bagaimanapun juga, tindakan wasiat ini akan sangat tergantung pada situasi dan kondisi seseorang, apakah saatia meninggal dunia, memiliki cukup harta atau tidak. Tetapi, dikatakan bahwa Nabi Saw. tidak menjelaskannya, sulit diterima. Sebab dalam hadits-hadits yang dikutip di atas, Nabi dengan sangat rinci menjelaskan berapa besar wasiat itu, dan dapat dilaksanakan tanpa harus menunjukan status hukumnya. Wasiat sebagai tindakan hukum yang disaksikan dan dibenarkan oleh Nabi Saw. adalah suatu isyarat bahwa wasiat sangat dianjurkan dalam ajaran Islam.[[114]](#footnote-114)

Menurut Ibnu Hazm, berdasarkan *nash* pengalihan harta melalui wasiat sebagaimana termuat dalam Surat Al-Baqarah [2]:180 dan Al-Nisa [4]:11-12. “…..sesudah dipenuhi wasiat-wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangnya…”. Ibnu Hazm memandang hukum wasiat adalah wajib atas setiap orang yang meninggalkan harta. Ibnu Hazm berpendapat demikian karena ia mengacu pada  *nash* secara tekstual (*zhahir*), yang menyatakan kewajiban berwasiat. Karena kewajiban wasiat berlaku bagi setiap orang yang meninggalkan harta maka apabila seseorang meninggal dunia dan orang tersebut tidak berwasiat, hartanya haruslah disedekahkan sebagian untuk memenuhi kewajiban wasiat tersebut. Karena yang berhak menetapkan urusan-urusan kaum muslimin adalah penguasa dan urusan wasiat termasuk salah satu urusan pada diri setiap muslim, maka dalam hal ini penguasa haruslah bertindak untuk memberikan sebagian harta peninggalan sebagaimana tersebut di atas guna memenuhi kewajiban wasiat.[[115]](#footnote-115)

Secara historis, konsep wasiat wajibah untuk pertama kalinya dituangkan dalam Undang-undang, yaitu Undang-undang Wasiat Mesir Tahun 1946. Menurut konsideran Undang-undang ini, berwasiat merupakan suatu tindakan alternatif, timbul dari kesadaran sendiri dan tanpa paksaan dari pihak lain. Namun, Undang-undang wasiat Mesir ini menetapkan bahwa berwasiat dapat diwajibkan berdasarkan hukum perundang-undangan (*qanun*) dan berdasarkan Pasal 176, wasiat yang diwajibkan oleh Undang-undang diperuntukan bagi cucu yang ditinggal mati orangtuanya sementara kakek atau neneknya masih hidup dan dikemudian haru kakek atau nenek ini meningeal dunia dan tidak meninggalkan wasiat untuknya.[[116]](#footnote-116)

Menurut Fatchur Rahman, penetapan wasiat wajibah menurut Undang-undang ini adalah hasil kompromi pendapat-pendapat ulama salaf dan ulama khalaf, yaitu:

1. Ketetapan tentang adanya kewajiban wasiat kepada para kerabat yang tidak menerima warisan. Pendapat ini berasal dari *fuqaha*  dan *tabi’in* besar ahli *fiqih* dan ahli hadis, antara lain Said Ibnu al-Musaiyyab, Hasan al Basry, Thawud, Ahmad, Ishaq, Ibnu Rahaiwah, dan Ibnu Hazm.
2. Pemberian sebagian harta peninggalan si mayit kepada para kerabat yang tidak dapat mewarisi yang berfungsi sebagai wasiat wajibah dan jika si mayit tidak berwasiat untuk mereka. Ini diambil dari pendapat Ibnu Hazm, pendapat sebagian *fuqaha tabi’in* dan dari Imam Ahmad.
3. Pengkhususan kerabat-kerabat yang tidak dapat mewarisi kepada cucu dan pembatasan penerimaan sebesar sepertiga harta. Ini didasarkan pada pendapat Ibnu Hazm dan kaidah syari’ah yang berbunyi:

إنَّ لوَليِّ الأَمرِ أنْ يأمرَ بالمُباحِ لِمَا يرَاهُ مِنَ المصْلَحَةِ الْعامَّةِ وَمَتَى أَمرَ بِهِ وَجبتْ طَاعتُهُ

*“Pemegang kekuasaan mempunyai wewenang memerintahkan perkara ynag mubah, karena ia berpendapat bahwa hal itu akan membawa kemaslahatan umum. Bila penguasa memerintahkan demikian , maka wajib ditaati”* [[117]](#footnote-117)

1. **Dasar Hukum, Fungsi dan Wewenang Mahkamah Agung RI**

Mahkamah Agung (MA) “merupakan sebuah lembaga tinggi di dalam sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai pemegang kekuasaan kehakiman bersama Mahkamah Konstitusi.” Hal ini telah diatur dalam Pasal 24 ayat 2 UUD 1945 bahwa “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”[[118]](#footnote-118) Mahkamah Agung “dipimpin oleh seorang Ketua, Wakil Ketua dan beberapa Ketua Muda. Ketua MA dipilih oleh Hakim Agung dan diangkat langsung oleh Presiden.”

Mahkamah agung, “sebagai lembaga peradilan tertinggi yang ada di Indonesia memiliki banyak sekali fungsi dan juga tugas yang sangat penting.” Tugas dan juga “fungsi penting dari mahkamah agung ini merupakan tugas dan juga fungsi yang hampir sama degnan hakim agung, yang merupakan Hakim tertinggi pada sistem peradilan di Indonesia.” beberapa fungsi “mahkamah agung dikutip dan dijabarkan berdasarkan pernyataan yang dipublikasikan pada website mahkamah agung Indonesia, yaitu fungsi peradilan, fungsi pengawasan, fungsi mengatur, fungsi nasehat, fungsi administratif dan fungsi lain-lain.”

“Agar semua hukum dan undang-undang diseluruh wilayah negara RI diterapkan secara adil, tepat dan benar, maka melalui putusan kasasi, Mahkamah Agung Sebagai Pengadilan Negara Tertinggi bertugas melakukan peninjauan kembali dalam hal ini dengan membina keseragaman dalam penerapan” hukum. Disamping “tugasnya sebagai Pengadilan Kasasi, Mahkamah Agung berwenang memeriksa dan memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir terkait semua sengketa tentang kewenangan mengadili, permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 28, 29,30,33 dan 34 Undang-undang Mahkamah Agung No. 14 Tahun 1985.[[119]](#footnote-119)”

Menurut “Pasal 4 dan Pasal 10 Undang-undang Ketentuan Pokok Kekuasaan Nomor 14 Tahun 1970, menyatakan bahwa Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan yang dilakukan Pengadilan-pengadilan diselenggarakan dengan seksama dan wajar dengan berpedoman pada azas peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan Hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara.”

Selain itu, “terhadap pekerjaan Pengadilan dan tingkah laku para Hakim dan perbuatan Pejabat Pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pokok Kekuasaan Kehakiman, yakni dalam hal menerima, memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, dan meminta keterangan tentang hal-hal yang bersangkutan dengan teknis peradilan serta memberi peringatan, teguran dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi” kebebasan Hakim, sebagaimana hal tersebut diatur dalam Pasal 32 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985.

Mahkamah Agung “sebagai fungsi mengatur, sebagaimana diatur dalam Pasal 27 Undang-undang No.14 Tahun 1970, Pasal 79 Undang-undang No.14 Tahun 1985, bahwa MA dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam Undang-undang tentang Mahkamah Agung sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan.[[120]](#footnote-120)”

Selanjutnya, “terkait MA dalam fungsi nasehat, hal ini diatur dalam pasal 37 Undang-undang Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 1985 bahwa MA memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada Lembaga Tinggi Negara lain.” Dalam Pasal 38 “Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, bahwa MA berwenang meminta keterangan dari dan memberi petunjuk kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan dalam rangka pelaksanaan ketentuan Pasal 25 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.”

Selain daripada itu, MA juga memiliki fungsi administratif yang diatur dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-undang No.14 Tahun 1970, “bahwa badan-badan Peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara) secara organisatoris, administrative dan finansial sampai saat ini masih berada dibawah Departemen yang bersangkutan, walaupun menurut Pasal 11 (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 sudah dialihkan dibawah kekuasaan Mahkamah Agung.[[121]](#footnote-121)” Begitu juga diatur dalam “Undang-undang No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-undang No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, bahwa Mahkamah Agung berwenang mengatur tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi dan tata kerja Kepaniteraan Pengadilan.”

“Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, MA juga diatur dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 serta Pasal 38 Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985, bahwa Mahkamah Agung dapat diserahi tugas dan kewenangan lain berdasarkan Undang-undang.”

**BAB III**

**“DESKRIPSI PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG**

**NOMOR 721K/Ag/2015 TENTANG SENGKETA WARIS**

1. **Duduk Perkara**
2. Kronologi diajukannnya Permohonan Kasasi

Permohonan Kasasi ini diajukan oleh Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya dan Fransisca Papilaya binti Vincencius Papilaya dengan dibantu oleh Kuasa Hukum bernama Yohanes Supriyo, S.H., dan Freddy Pangestu, S.H. Permohonan tersebut bertujuan untuk melawan Sumarni binti Sirat, yang merupakan ibu tiri mereka.

Diajukannya permohonan kasasi ini berawal dari Sumarni binti Sirat selaku Penggugat/Termohon kasasi sebagai istri sah Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya/Alm. Suami Penggugat, yang menikah secara agama Islam pada tanggal 5 Mei 1999. Selama perkawinan antara Penggugat dan almarhum Suami Penggugat berlangsung tidak dikaruniai anak. Dan almarhum Suami Penggugat sebelumnya pernah menikah dengan istri pertamanya dan meninggalkan 2 (dua) orang anak yaitu Tergugat I/Pemohon kasasi I dan Tergugat II/Pemohon kasasi II.

1. Permohonan Gugatan Waris ke Pengadilan Agama Palembang dengan Nomor Putusan 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. tentang Sengketa Waris

Sumarni binti Sirat mengajukan Gugatan waris ke Pengadilan Agama Palembang dikarenakan almarhum Suami Penggugat ketika sebelum meninggal dunia pernah meninggalkan wasiat lisan di hadapan saudara-saudaranya yang menyatakan beliau tidak akan memberikan warisan berupa apapun kepada anak-anaknya yaitu Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya (44 tahun)/Tergugat I/Pemohon Kasasi I dan Fransisca Papilaya bin Vincencius Papilaya (40 tahun)/Tergugat II/Pemohon Kasasi II, akan tetapi Tergugat I dan II selalu mendesak Penggugat untuk membagi rumah tersebut secara merata dan adil, sementara Penggugat merasa harus melaksanakan wasiat Alm. Suami Penggugat dan membayar semua hutang-hutangnya terlebih dahulu, tetapi Tergugat I/Pemohon kasasi I dan Tergugat II/Pemohon kasasi II tidak mau tahu masalah tersebut.

Oleh karena Alm. Suami Penggugat menderita sakit selama bertahun-tahun sehingga beliau meninggal dunia pada 6 September 2013, dan meninggal dalam keadaan memeluk agama Islam. Alm. Suami meninggalkan istri yaitu Penggugat sebagai ahli waris, Alm. Suami Penggugat juga meninggalkan 2 (dua) orang anak yang berbeda agama dengan Penggugat dan Alm. Suami Penggugat yaitu Tergugat I/Pemohon kasasi I dan Tergugat II/Pemohon kasasi II.

Pada saat meninggal dunia Alm. Suami Penggugat meninggalkan harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang. Tanah berikut bangunan tersebut diperoleh secara KPR dan Penggugat juga ikut membayar pembelian rumah tersebut, dan sekarang rumah tersebut dikuasai oleh Penggugat, karena memang merupakan tempat kediaman bersama Penggugat dengan Alm. Suami Penggugat selama ini.

Di samping Alm. Suami Penggugat meninggalkan harta warisan, juga meninggalkan hutang sebesar Rp.105.000.000,- (seratus lima juta rupiah) masing-masing kepada sdr. Pemberi hutang I sebesar Rp.50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), kepada Pemberi hutang II sebesar Rp.10.000.000,- (sepulu juta rupiah), dan kepada anak Penggugat sebesar Rp.35.000.000,- (tiga pulu lima juta rupiah) dan semua uang tersebut digunakan untuk biaya berobat Alm. Suami Penggugat menderita sakit jantung, darah tinggi serta gagal ginjal, sehingga harus bolak balik berobat dan dirawat di rumah sakit.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Sumarni binti Sirat memohon kepada Ketua Pengadilan Agama Palembang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut dan dapat menetapkan para ahli waris dari Alm. Suami Penggugat dan menetapkan bagian masing-masing dari ahli waris Alm. Suami Penggugat secara adil dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Putusan yang dimohonkan olehnya adalah memohon Majelis Hakim untuk mengabulkan gugatannya, menetapkan secara hukum Penggugat adalah ahli waris dari alam. Suami Penggugat dan menetapkan secara hukum bagian ahli waris Alm. Suami Penggugat atas tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P. Mangkunegara, Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang sesudah dikurangi hutang-hutang Alm. Suami Penggugat sebasar Rp.105.000.000,- (seratus lima juta rupiah) secara adil dan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, serta menetapkan biaya perkara dengan ketentuan hukum yang berlaku.

Selanjutnya, Pengadilan Agama Palembang mendengar jawaban Antonius Papilaya bin Vincencius papilaya dan Fransisca Papilaya binti Vincencius Papilaya sebagai pihak Tergugat I dan Tergugat II sekaligus anak kandung dari alm. Suami Penggugat. Para Tergugat memberikan jawaban melalui Kuasanya secara tertulis pada tanggal 3 April 2014. Jawaban Para Tergugat atas eksepsi, ada beberapa keberatan yang ditulis oleh Para Tergugat terhadap gugatan Sumarni binti Sirat.

Pertama, keberatan kewenangan mengadili. Keberatan Para Tergugat dalam hal ini karena seharusnya perkara ini diselesaikan di Pengadilan Negeri Klas I A Khusus Palembang, bukan Pengadilan Agama Palembang berdasarkan pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006. Karena Pengadilan Agama hanya berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara bagi orang-orang yang beragama Islam. Sementara Suami Penggugat sebagai Pewaris maupun para Tergugat sebagai ahli waris sah dari Suami Penggugat tidak beragama Islam melainkan beragama Kristen/Katolik dan pada saat Suami Penggugat dikebumikan oleh para Tergugat dilakukan menurut tata cara Kristiani (agama Kristen/Katolik) yang dihadiri oleh Penggugat bersama anaknya Ita Septiana Astuti (diduga anak Penggugat dengan laki-laki lain yang identitasnya/jati dirinya dipalsukan), bahkan sampai akhir hayatnya Suami Penggugat bersama Penggugat setiap hari Minggu beribadah di Gereja.

Selanjutnya, Para Tergugat juga mengklaim bahwa Penggugat sudah keluar dari Agama Islam sejak Penggugat minta untuk dibaptis/dipermandikan oleh Pendeta menjadi penganut agama Kristen Protestan pada 16 Februari 2014. Dan bukti Para Tergugat juga dalam kartu keluarga yang diterbitkan oleh Camat Ilir Timur II pada 15 Juni 2009 dan ditandatangani oleh camat bahwa Penggugat dan Suami Penggugat tertulis beragama Kristen Protestan. Para Tergugat juga mengklaim saat Suami Penggugat mengalami sekarat pada 30 Agustus 2013 (seminggu sebelum meninggal dunia) menerima Sakramen Perminyakan yang diberikan oleh Pastur sebagai pertanda Iman Kristiani (agama Kristen Katolik) yang diyakini almarhum saat menjalankan kematiannya.

Kedua, Para Tergugat juga keberatan atas gugatan yang diajukan karena masih tergantung atau masih berlangsung atau sedang berjalan pemeriksannya di Pengadilan Negeri Klas IA Khusus Palembang terdaftar dalam perkara Nomor 181/Pdt.G/2013/PN.PLG tanggal 13 November 2013 dengan acara sidang pemeriksaan para saksi. Dan perkara yang diajukan Penggugat di Pengadilan Palembang juga sama baik dari objek perkaranya maupn subyek hukumnya, hanya saja Penggugat dalam perkara di PA adalah Tergugat di PN, begitu juga sebaliknya Tergugat dalam perkara di PA adalah Penggugat di PN.

Ketiga, Para Tergugat juga keberatan atas gugatan Penggugat yang prematur, karena dalam perkara ini telah terjadi sengketa milik, yaitu: apakah obyek sengketa tersebut milik Penggugat atau milik Suami Penggugat? sehingga perkara ini merupakan sengketa keperdataan. Karena menurut Pasal 50 ayat (1) UU No.7/1989 jo.UU No.3/2006 jo. UU No.50/2009 yakni mengenai obyek sengketa milik harus diputus lebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, yaitu Pengadilan Negeri Klas IA Khusus Palembang.

Setelah Pengadilan Agama Palembang menerima gugatan waris, jawaban para Tergugat, mendengarkan replik dan duplik, menerima bukti-bukti berupa surat dan para saksi dari masing-masing para Tergugat dan Penggugat, selanjutnya terhadap perkara gugatan waris tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Agama Palembang melalui putusan nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. tanggal 13 November 2014 menjatuhkan amar yang berbunyi, pertama, ditolaknya eksepsi para Tergugat. Kedua, dikabulkannya gugatan Penggugat sebagian. Ketiga, ditetapkannya almarhum sebagai pewaris yang menganut agama Islam telah meninggal pada 6 September 2013. Keempat, ditetapkannya kedua anak almarhum (Tergugat I dan II) sebagai Ahli waris. Kelima, ditetapkannya harta berupa tanah berikut bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di Jalan M.P.Mangkunegara Kelurahan 8 Ilir, Kecamatan Ilir Timur II, Kota Palembang sebagai harta bersama (gono-gini) antara pewaris dengan Penggugat. Keenam, ditetapkannya Penggugat mendapat ½ bagian dari harta bersama (gonogini) tersebut. Ketujuh, ditetapkannya harta peninggalan (warisan) berasal dari ½ bagian dari harta bersama (gono gini) almarhum Suami Penggugat.

Kedelapan, ditetapkannya bagian untuk Penggugat mendapat 7/24 bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Suami Penggugat, setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Suami Penggugat. Kesembilan, ditetapkannya bagian para Tergugat mendapat wasiat wajibah 17/24 bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum , setelah dilunasi hutang-hutang almarhum Suami Penggugat. Kesepuluh, ditetapkannya masing-masing Tergugat mendapat ½ bagian dari wasiat wajibah. Kesebelas, Penggugat dan Para Tergugat dihukumi untuk membagi harta tersebut sesuai ketentuan di atas, dan bila tidak dapat dibagi secara natura, maka harta tersebut dijual lelang melalui Kantor Lelang kemudian hasilnya dibagi sesuai ketentuan tersebut. Keduabelas, selain dan selebihnya ditolak. Ketigabelas, dibebankannya biaya perkara sebanyak Rp 1.631.000,- (satu juta enam ratus tiga puluh satu ribu rupiah) kepada Penggugat dan para Tergugat, secara tanggung renteng.

1. Permohonan Banding ke Pengadilan Tinggi Agama Palembang dengan Nomor Putusan 05/Pdt.g/2015/PTA.Plg tentang Sengketa Waris

Kemudian Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya dan Fransisca Papilaya bin Vincencius Papilaya selaku para Pembanding/para Tergugat mengajukan memori banding pada 13 Januari 2015 sesuai dengan tanda terima memori banding nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. dan telah diberitahukan kepada pihak lawannya sesuai dengan ketentuan yang berlaku, namun Sumarni binti Sirat selaku Terbanding/Penggugat tidak mengajukan kontra memori banding terhadap Memori Banding para Pembanding tersebut. Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya dan Fransisca Papilaya bin Vincencius Papilaya mengajukan banding dikarenakan atas ketidakpuasan dengan putusan Majelis Hakim tingkat pertama. Oleh sebab itu para Pembanding/para Tergugat mengajukan banding ke Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam gugatan waris ini.

Selanjutnya, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palembang menerima permohonan banding Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya dan Fransisca Papilaya bin Vincencius Papilaya karena hal tersebut sudah berdasarkan peraturan dan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan perkara ini serta secara formil dapat diterima. Majelis Hakim tingkat banding juga menguatkan Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/ Pdt.G/2013/PA.Plg yang dimohonkan banding dengan perbaikan amar.

Terhadap banding perkara gugatan waris tersebut, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palembang menjatuhkan amar yang sama sebagaimana disebutkan dalam amar putusan Majelis Hakim tingkat pertama, namun ada beberapa amar yang diperbaiki, sebagaimana berikut:

Pertama, dalam amar tingkat pertama menyatakan bahwa bagian waris Penggugat/Terbanding mendapat 7/24 bagian, namun dalam amar tingkat banding Majelis Hakim menggantinya hal tersebut dengan menetapkan 22/72 bagian untuk Terbanding/Penggugat. Kedua, selanjutnya bagian waris untuk para Tergugat/Pembanding dalam amar yang dinyatakan oleh Majelis Hakim tingkat pertama bahwa bagian mereka adalah 17/24 secara wasiat wajibah, namun dalam amar tingkat banding Majelis Hakim memperbaiki dengan menggantinnya dan menetapkan para Pembanding/Tergugat mendapatkan 50/72 bagian secara wasiat wajibah, dan bagian tersebut dibagi sama rata, dengan demikian Pembanding I/Tergugat I mendapat 25/72 bagian dan Pembanding II/Tergugat II mendapat 25/72 bagian.

Ketiga, mengenai beban biaya perkara di tingkat pertama sebagaimana disebutkan dalam amar bahwa semua yang berperkara baik Terbanding/Penggugat maupun para Pembanding/Tergugat dihukumi untuk membayar biaya perkara tersebut sebesar Rp.1.631.000,- (satu juta enam ratus tiga puluh satu ribu rupiah) berkaitan dengan amar tersebut Majelis Hakim Tingkat Banding sepakat. Adapun untuk biaya perkara tingkat banding Majelis hakim Pengadilan Tinggi Agama Palembang menetapkan dan menghukum para Pembanding/Tergugat dibebankan untuk membayarnya sebesar Rp. 150.000,- (seratus lima puluh ribu rupiah).

1. Permohonan Kasasi ke Mahkamah Agung dengan Nomor Putusan 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris

Selanjutnya, para Pemohon Kasasi/para Pembanding/para Tergugat mengajukan perkara sampai tingkat Kasasi dikarenakan adanya kekeliruan atau kesalahan dalam *judex facti* yang diterapkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palembang terhadap Perkara ini. Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palembang menyetujui dan mengambil alih pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Agama Palembang menjadi pertimbangan hukum Pengadilan Tinggi Agama Palembang. Adapun *judex facti* tersebut adalah sebagai berikut.

Pertama, tidak diterapkannya Pasal 162 R.Bg/Pasal 136 HIR kaitannya dengan cara penyelesaian eksepsi kompetensi absolut yang diajukan oleh para Pemohon Kasasi pada tahap eksepsi di Pengadilan Agama Palembang. Kedua, Pengadilan Agama Palembang mengesampingkan atau tidak mempertimbangkan bukti-bukti Para Pemohon Kasasi yang menunjukkan bahwa Vincencius Papilaya adalah non muslim. Berdasarkan bukti-buki tersebut Para Pemohon Kasasi berpendapat bahwa Pengadilan Agama Palembang tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara tersebut.

Ketiga, Pengadilan Agama Palembang mengesampingkan waktu pengajuan perkara tersebut ke Pengadilan Negeri kelas 1A khusus Palembang.[[122]](#footnote-122) Pengajuan tersebut pada 13 November 2013 sedangkan pengajuan gugatan perkara yang sama oleh Sumarni binti Sirat ke Pengadilan Agama Palembang adalah 4 Desember 2013. Pengadilan Agama Palembang tidak cukup memberi pertimbangan hukum terhadap hukum apapun dan kaitannya dengan eksepsi para Pemohon Kasasi yang diajukan dalam perkara *a quo* masih tergantung.

Keempat, pertimbangan hukum terhadap perkawinan Vincencius Papilaya yaitu dilaksanakan dengan cara agama Islam. Namun, para Pemohon Kasasi meragukan perkawinan tersebut karena setahu para Pemohon Kasasi bahwa Termohon Kasasi merupakan selingkuhan Vincencius Papilaya dan tidak pernah meminta izin kepada istri pertama untuk menikah lagi. Selain itu, Kartu Tanda Penduduk Vincencius Papilaya berbeda antara nama, tempat dan tanggal lahir sehingga subjek hukumnya berbeda. Sedangkan di dalam Kartu Keluarga tercatat agama Vincencius Papilaya adalah Kristen. Alat bukti tersebut bertentangan dengan alat bukti yang diajukan oleh Termohon Kasasi yaitu pada kolom agama telah diubah menggunakan tip ex menjadi beragama Islam. oleh sebab itu, hal ini patut diduga adanya tindak pidana pembuatan surat palsu atau menggunakan surat palsu.[[123]](#footnote-123)

1. **Pertimbangan Hukum Majelis Hakim Mahkamah Agung**

Sebelum memberikan putusan terhadap perkara kasasi tersebut, Majelis Hakim Kasasi membaca terlebih dahulu surat-surat yang bersangkutan mulai dari surat gugatan, eksepsi para Tergugat, alat bukti, putusan PA Palembang Nomor1854/Pdt.G/2013/PA.Plg., memori banding para Tergugat hingga putusan PTA Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg.

Berdasarkan alasan-alasan Kasasi tersebut, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum terhadap perkara sengketa waris yang terjadi karena perbedaan agama di antara para ahli waris. Terlepas dari alasan-alasan Kasasi, Majelis Hakim berpendapat bahwa *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama telah salah menerapkan hukum dalam pembuktian agama Pewaris yaitu beragama Islam sehingga perkara *a quo* menjadi wewenang Pengadilan Agama. Oleh sebab itu, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam perkara tersebutharus dibatalkan dan MA sendiri yang akan mengadili perkara tersebut dengan memberikan berbagai pertimbangan.

Pertimbangan-pertimbangan tersebut pertama Pewaris saat meninggal dunia beraga Islam dan meninggalkan seorang ahli waris yaitu Sumarni binti Sirat (istri atau Termohon Kasasi) dan dua orang anak (Pemohon Kasasi) yang beragama non Islam. Sehingga anak-anak Pewaris terhalang menjadi ahli waris. Akan tetapi kedua anak tersebut mendapatkan bagian dari harta Pewaris dengan jalan wasiat wajibah. Kedua, sudah banyak kajian tentang kedudukan ahli waris yang berbeda agama dengan Pewaris seperti kajiannya Yusuf Qardhawi yang menafsirkan orang-orang yang bergama selain Islam hidup rukun berdampingan tidak bisa digolongkan kepada kafir harbi. Demikian pula dengan para Pemohon Kasasi dan Pewaris semasa hidup berhubungan dengan rukun meskipun berbeda agama. Oleh karena itu, para Pemohon Kasasi patut dan layak mendapatkan bagian harta peninggalan Pewaris dalam bentuk wasiat wajibah.

Ketiga, perkawinan Sumarni binti Sirat dan Pewaris sudah cukup lama yaitu 17 (tujuh belas) tahun. Meskipun pada saat menikah status Pewaris bergama non Islam akan tetapi ia berhak dan layak memperoleh haknya selaku suami yaitu setengah dari harta bersama selama perkawinan. Keempat, Termohon Kasasi dengan Pewaris selama perkawinan memiliki hutang dan belum dibayarkan sehingga hutang tersebut harus dibayarkan terlebih dulu sebelum harta bersama dibagi menjadi dua.

1. **Putusan Majelis Hakim Mahkamah Agung**

Putusan “Mahkamah Agung (MA) Nomor 721K/Ag/2015 merupakan putusan Kasasi tentang Sengketa Waris yang diputus oleh Majelis Hakim pada 19 November 2015.” Majelis “Hakim yang memeriksa dan memutus perkara tersebut adalah” Prof. Dr. H. Abdul Manan, S.H., S.IP., M.Hum. sebagai Ketua Majelis, Dr. H. Amran Suadi, S.H., M.H., M.M. dan Dr. H. Purwosusilo, S.H., M.H. sebagai Anggota Majelis serta dibantu oleh seorang Panitera Pengganti yang bernama Drs. H. Buang Yusuf, S.H., M.H. Perkara ini menghabiskan biaya perkara sebanyak Rp 500.000 (lima ratus ribu rupiah) yang harus dibayarkan oleh para Pemohon Kasasi.[[124]](#footnote-124)

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Majelis Hakim MA berpendapat bahwa permohonan kasasi para Pemohon Kasasi cukup alasan untuk dikabulkan dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg. serta MA mengadili sendiri perkara tersebut dengan amar putusan yang akan disebutkan. Selain itu, para Pemohon Kasasi dibebankan membayar biaya perkara di semua tingkat peradilan karena posisi para Pemohon Kasasi sebagai pihak yang kalah.

Adapun amar putusan MA dalam hal mengadili MA mengabulkan permohonan kasasi para Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang terhadap perkara tersebut. Sementara itu, dalam hal mengadili sendiri MA memutuskan perkara tersebut dalam hal eksepsi yaitu menolak eksepsi para Tergugat. [[125]](#footnote-125) Sedangkan dalam perkara pokok, MA memutuskan gugatan Penggugat[[126]](#footnote-126) Sebagian dikabulkan. Menetapkan Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya adalah Pewaris beragama Islam yang meninggal dunia pada 6 September 2013.

MA menetapkan Penggugat/Termohon Kasasi sebagai satu-satunya ahli waris dari Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya dan para Tergugat/ para Pemohon Kasasi yaitu anak-anak kandung Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya yang beragama non Islam diberikat wasiat wajibah. MA menyatakan Pewaris sebelum meninggal dunia mempunyai hutang sebesar Rp 60.000.000 (enam puluh juta rupiah). MA menetapkan harta yang berupa tanah beserta bangunan yang berdiri di atasnya yang terletak di jalan M.P. Mangkunegara Sukatani I Nomor 59 Rt. 040 Rw. 014 Keluarahan 8 Ilir Kec. Ilir Timur II Kota Palembang sebagaimana tercantum dalam surat gugatan Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. sebagai harta bersama Pewaris dengan Sumarni binti Sirat setelah dikurangi dengan hutang bersama sebesar Rp 60.000.000 (enam puluh juta rupiah).

Selanjutnya MA menetapkan Penggugat/ Termohon Kasasi mendapatkan setengah bagian dari harta bersama. Setengah bagian harta bersama lainya diberikan kepada Pewaris dan menjadi harta warisan. Penetapan lainnya adalah Penggugat/ Termohon Kasasi mendapatkan 16/24 atau 2/3 bagian dari harta warisan. Sedangkan untuk para Tergugat/ para Pemohon Kasasi berhak mendapatkan sepertiga bagian dari harta warisan Pewaris. Terakhir MA menolak gugatan Penggugat untuk selain dan sebagainya.

**BAB IV**

**“WASIAT WAJIBAH BAGI NON MUSLIM (ANALISIS PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 721K/AG/2015 TENTANG SENGKETA WARIS)”**

# **Analisis “Hukum Meteriil dan Formil dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris”**

## Analisis Hukum Materiil dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris

Hukum materiil yang dimaksud adalah segala aturan yang berkaitan dengan wasiat wajibah bagi non muslim yang berlaku dan diterapkan di Mahkamah Agung. Peraturan tersebut yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) tentang surat wasiat, Kompilasi Hukum Islam (KHI), Yurisprudensi Mahkamah Agung No. 368 K/Ag/1995 tentang gugatan waris, doktrin-doktrin dan teori-teori hukum baik yang tersebut dalam kitab-kitab fikih maupun kitab-kitab hukum lainnya.

Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris, Majelis Hakim MA telah memutuskan wasiat wajibah bagi para Pemohon Kasasi. Majelis Hakim dalam memutuskan perkara tersebut mengedepankan atau menggunakan pertimbangan hukum dengan ketentuan yang telah diatur dalam Yurisprudensi No. 368 K/Ag/1995 tanggal 16 Juli 1998 tentang gugatan waris. Dalam Yurisprudensi tersebut, Hakim MA memutuskan bahwa anak yang pindah agama kedudukannya sama dengan anak lainnya namun tidak sebagai ahli waris melainkan mendapatkan wasiat wajibah dengan alasan para Pemohon Kasasi dan Pewaris semasa hidup berhubungan dengan rukun meskipun berbeda agama. Oleh karena itu, para Pemohon Kasasi patut dan layak mendapatkan bagian harta peninggalan Pewaris dalam bentuk wasiat wajibah.

Putusan “ini telah memperluas pemberian wasiat wajibah dari yang sebelumnya oleh KHI diatur hanya untuk anak angkat dan orang tua angkat.[[127]](#footnote-127)” Jika melihat “wasiat berdasarkan ketentuan hukum Islam di Indonesia, meskipun belum diatur secara materiil dalam suatu undang-undang seperti kewarisan Barat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata” (KUHPdt). Wasiat “hanya diatur dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang KHI.” Dalam KHI, “semua rukun dan syarat wasiat dijadikan satu bersamaan dengan prosedur pelaksanaannya yang diatur dalam Buku II Bab V Pasal 194-209.”

Adapun pasal-pasal[[128]](#footnote-128) yang terdapat dalam KUHPdt tentang surat wasiat secara spesifik tidak menjelaskan “kriteria orang yang boleh menerima wasiat, hal ini menunjukkan bahwa siapapun yang ditunjuk oleh pewasiat melalui testamen-nya, maka dia berhak untuk menerima wasiat tersebut, tanpa melihat sisi agama dan status sosial penerima wasiat tersebut.” “Dengan kata lain jika pewasiat mewasiatkan hartanya kepada orang Islam maka menurut KUHPdt wasiatnya tetap dianggap sah dan harus ditaati.[[129]](#footnote-129)”

Adapun Majelis Hakim MA dalam memutuskan Termohon Kasasi sebagai satu-satunya ahli waris, hal ini sesuai dengan peraturan yang ada dalam KHI pasal 171 huruf b dan c yang menyebutkan bahwa pewaris dan ahli waris harus sama-sama beragama Islam. Artinya jika salah satu di antara keduanya tidak beragama Islam, maka terhalanglah untuk menjadi ahli waris dari Pewaris. Oleh karenanya, putusan Hakim MA sudah sesuai dengan pasal tersebut.

Selanjutnya, putusan Hakim MA yang memutuskan Termohon Kasasi selaku istri almarhum pewaris mendapatkan setengah harta gono-gini (harta bersama) setelah dikurangi hutang almarhum Pewaris, dan setengahnya dari harta gono-gini tersebut dijadikan sebagai harta peninggalan harta Pewaris yang harus dibagikan kepada ahli warisnya. Putusan MA terkait hal tersebut sudah sesuai dengan peraturan KHI Pasal 96.[[130]](#footnote-130)

## Analisis “Hukum Formil dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris”

Hukum formil atau yang disebut dengan hukum acara. Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 merupakan putusan tentang sengketa waris, yang mana perkara tersebut masuk pada ranah hukum perdata. Menurut Sudikno Mertokusumo, di dalam hukum acara perdata, peraturan hukum mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum perdata materiil dengan perantara Hakim. Sedangkan Abdulkadir Muhammad merumuskan secara singkat bahwa hukum acara perdata sebagai peraturan hukum yang mengatur proses penyelesaian perkara perdata melalui pengadilan, sejak diajukannya gugatan sampai dengan pelaksanaan putusan pengadilan.[[131]](#footnote-131) Proses hukum acara perdata di Mahkamah Agung dari pengajuan kasasi atau permohonan, penerimaan perkara, pemeriksaan dalam sidang hingga sampai dengan putusan.

Mengenai putusan perkara sengketa waris yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 ini dapat penulis analisis dari segi hukum formil sebagai berikut.

1. Pengajuan Permohonan

Putusan Nomor 721K/Ag/2015 tentang sengketa waris telah diajukan oleh Pemohon Kasasi dalam bentuk tertulis berupa surat permohonan kepada Mahkamah Agung sebagaimana termuat dalam putusannya. Hal ini sesuai dengan Pasal 47, Pasal 48 huruf a, Pasal 49 ayat 1, Pasal 49 ayat 2 huruf a, Pasal 49 ayat 4, Pasal 51, Pasal 52 dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan Pasal 28, 29, 30, 33 dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan Pasal 30 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang kekuasaan Mahkamah Agung bahwa Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili dan permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Kaitannya dengan kewenangan Mahkamah Agung yang mengurus perkara permohonan kasasi tentang gugatan waris ini telah sesuai dengan Pasal-Pasal tersebut di atas yaitu Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama dan terhadap putusan-putusan yang diberikan tingkat terakhir oleh Pengadilan-pengadilan lain dari pada Mahkamah Agung, kasasi dapat diminta kepada Mahkamah Agung. Dalam isi surat gugatan atau permohonan secara substansi harus memenuhi beberapa hal, yaitu:

1. Identitas para pihak.
2. Dasar atau dalil gugatan/ *posita*/ *fundamentum* *petendi* berisi tentang peristiwa dan hubungan hukum.
3. Tuntutan/ *petitum* terdiri dari tuntutan primer dan tuntutan subsider/ tambahan.[[132]](#footnote-132)

Pada kasus ini, identitas para pihak tertulis dengan jelas yaitu dua orang anak Almarhum Pewaris bernama Antonius Papilaya bin Vincencius Papilaya dan Fransisca Papilaya binti Vincencius Papilaya sebagai para Pemohon Kasasi dan Istri Almarhum Pewaris bernama Sumarni binti Sirat sebagai Termohon Kasasi. Dalam surat permohonannya, para Pemohon Kasasi menugaskan dua orang advokat untuk mewakili dan mendampingi Pemohon sebagaima dimaksud dalam Pasal 4 ayat 1 Undang-undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Pada *posita* telah diuraikan semua dasar peristiwa secara jelas, pasti dan kronologis. Hal ini boleh ada atau tidak, karena pada akhirnya Hakim akan membetulkan pasal-pasal dalam perundangan yang dipakai.

Selanjutnya dalam surat permohonan atau gugatan harus tercantum *petitum*/tuntutan. Tuntutan dari para Pemohon Kasasi yaitu memohon kepada Majelis Hakim untuk menerima eksepsi para Pemohon Kasasi pada tingkat pertama, dan memohon kepada Majelis Hakim untuk menolak keputusan Hakim Pengadilan Tinggi dikarenakan adanya kekeliruan atau kesalahan dalam *judex facti* yang diterapkan oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Agama Palembang terhadap Perkara ini. Tuntutan ini disebut dengan tuntutan primer, sedangkan tuntutan subsidernya adalah menatapkan para Pemohon Kasasi sebagai ahli waris yang dapat menerima harta warisan dari Almarhum Pewaris.

Tuntutan subsider ini menurut penulis sangat penting karena sebagai bentuk perlindungan terhadap Permohon Kasasi, agar para Pemohon Kasasi dapat menerima harta peninggalan Almarhum Pewaris selaku ayah kandung mereka, karena walau bagaimanapun para Pemohon Kasasi merupakan anak biologis almarhum Pewaris yang selayaknya menerima bagian harta peninggalannya.

1. Usaha Perdamaian

Putusan ini menyebutkan bahwa para pihak berperkara dipanggil pada hari persidangan yang telah ditetapkan dan masing-masing dari mereka menghadap sendiri dalam persidangan. Sebelum pemeriksaan dimulai, di setiap permulaan sidang Majelis Hakim diwajibkan mengusahakan perdamaian antara para pihak berperkara dalam menyelesaian suatu perkara. Hal ini dikarenakan menumpuknya beban perkara di pengadilan serta untuk memberikan akses yang meluas kepada masyarakat untuk mendapatkan keadilan dan penyelesaian yang memuaskan atas sengketa yang mereka hadapi.[[133]](#footnote-133)

Usaha perdamaian telah diatur dalam Pasal 130 HIR/ 154 RBg[[134]](#footnote-134) dan Pasal 10 ayat 2 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.[[135]](#footnote-135) Pada perkara ini, Majelis Hakim sudah mendamaikan para pihak dengan menasihati para Pemohon Kasasi dan Termohon Kasasi untuk berpikir kembali untuk mengurungkan niat Pemohon melakukan permohonan Kasasi terhadap gugatan waris. Namun, upaya tersebut tidak berhasil, sehingga Majelis Hakim memerintahkan agar perkara tersebut diselesaikan melalui jalan mediasi sesuai dengan Pasal 3 ayat 3 Peraturan Mahakamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.[[136]](#footnote-136)

Usaha mediasi yang telah dijalankan juga tidak mencapai kesepakatan, karena para Pemohon Kasasi tetap pada pendiriannya untuk melanjutkan perkaranya ke persidangan. Apabila upaya mediasi gagal, maka pemeriksaan di persidangan dilanjutkan sesuai dengan tahapannya yaitu pembacaan surat permohonan Kasasi terhadap gugatan waris.

1. Pertimbangan Majelis Hakim dan Penetapan Putusan

Sebelum memberikan putusan terhadap perkara kasasi tersebut, Majelis Hakim MA membaca terlebih dahulu surat-surat yang bersangkutan mulai dari surat gugatan, eksepsi para Tergugat, alat bukti, putusan PA Palembang Nomor1854/Pdt.G/2013/PA.Plg., memori banding para Tergugat hingga putusan PTA Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg.

Proses selanjutnya, setelah Majelis Hakim membaca surat-surat tersebut di atas dan membaca alasan-alasan kasasi para Pemohon Kasasi, Majelis Hakim memberikan pertimbangan hukum terhadap perkara sengketa waris yang terjadi karena perbedaan agama di antara para ahli waris. Terlepas dari alasan-alasan Kasasi, Majelis Hakim berpendapat bahwa judex facti Pengadilan Tinggi Agama telah salah menerapkan hukum dalam pembuktian agama Pewaris yaitu beragama Islam sehingga perkara a quo menjadi wewenang Pengadilan Agama. Oleh sebab itu, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang dalam perkara tersebut harus dibatalkan dan MA sendiri yang akan mengadili perkara tersebut dengan memberikan berbagai pertimbangan.

Kewajiban Majelis Hakim MA untuk memeriksa berkas tersebut diatur dalam Pasal 47 ayat 5 dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan pasal 28 huruf a, b dan c dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Setelah Majelis Hakim MA mengadili perkara tersebut dengan memberikan pertimbangan-pertimbangan, selanjutnya Majelis Hakim memutuskan atas perkara tersebut. Yang mana putusan dalam hal mengadili, MA mengabulkan permohonan kasasi para Pemohon Kasasi dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang terhadap perkara tersebut. Kewenangan MA dalam hal ini, telah diatur dalam pasal 51 huruf a, b dan c dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan pasal 29 dan Pasal 30 huruf a, b dan c dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

# **Analisis Hukum Islam terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris**

Putusan Hakim Mahkamah Agung terhadap para Pemohon Kasasi yang menetapkan wasiat wajibah sebagai jalan keluar dari peralihan harta warisan Pewaris kepada para Pemohon kasasi selaku anak kandung Pewaris, pada dasarnya wasiat wajibah yang diputuskan tersebut dalam sistem hukum Islam di Indonesia belum diatur secara materiil idalam isuatu iundang-undang iseperti kewarisan iBarat idalam Kitab Undang-Undang iHukum iPerdata i(KUHPdt). Namun, berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagaimana termuat dalam iInstruksi iPresiden iNomor i1 iTahun 1991, wasiat diatur dalam BAB V iyaitu iPasal i194 isampai idengan iPasal i209. iPasal i194 isampai dengan iPasal i208 imengatur itentang iwasiat iumum isedangkan idalam iPasal i209 imengatur tentang iwasiat iyang ikhusus idiberikan iuntuk ianak iangkat iatau iorang itua iangkat.

Wasiat yang diatur dalam KHI pun hanya mengatur wasiat yang bersifat umum dan wasiat wajibah yang dipruntukkan kepada anak angkat dan orang tua angkat. Adapun wasiat wajibah bagi non muslim, sebagaimana dalam putusan Hakim MA tidak diatur secara materiil. Namun dalam kekosongan hukum, Hakim diberikan kewenangan untuk ber-*ijtihad* dalam memutuskan perkara yang diajukan oleh para Pemohon kasasi*.* Oleh karenanya, terkaitputusan Hakim tentang wasiat wajibah bagi non muslim ada beberapa hal yang perlu dianalisa lebih dalam lagi, sebagaimana berikut.

Perkara dalam permohonan kasasi yang diajukan oleh para Pemohon kasasi kepada Mahkamah Agung merupakan perkara gugatan waris. Dalam istilah hukum positif *(hukm al-wadh’i)*,[[137]](#footnote-137) Mahkamah Agung diposisikan sebagai *al-Musyarri’* karena yang memberikan keputusan *(al-Tasyri’)* pada suatu perkara yang diajukan oleh para Pemohon kasasi.

Dalam duduk perkara sengketa waris tersebut, terdapat para Pemohon yang merupakan anak kandung beragama non Islam mengajukan permohonan kasasi gugatan waris kepada Mahkamah Agung agar dapat diberikan hak mereka dari harta yang ditinggalkan oleh Pewaris beragama Islam yang mana Pewaris tersebut selaku ayah kandung mereka. Dalam hal ini, para Pemohon menginginkan adanya perpindahan harta dari ayah kandung kepada mereka selaku anak kandungnya.

Di dalam hukum kewarisan Islam, perpindahan harta orang yang telah meninggal kepada Penerima harta tersebut harus terpenuhi tiga sebab[[138]](#footnote-138), diantaranya adalah *al-qarabah al-haqiqiyah[[139]](#footnote-139)* (hubungan kekerabatan), hubungan perkawinan,[[140]](#footnote-140) dan hubungan karena *wala[[141]](#footnote-141).* Kalau dilihat dari tiga sebab tersebut, para Pemohon kasasi termasuk dari salah satunya yaitu adanya hubungan anak dengan orang tua.

Namun demikian, syarat tersebut ternyata tereliminasi oleh hukum waris Islam, yaitu dikarenakan para Pemohon walaupun ada hubungan anak dengan orang tuanya, tetapi hubungan tersebut terhalang oleh faktor perbedaan agama. Sebagaimana faktor perbedaan agama merupakan salah satu dari tiga faktor penghalang kewarisan yang diatur dalam hukum kewarisan Islam.[[142]](#footnote-142) Aturan tentang tidak boleh adanya perbedaan agama antara Pewaris dengan ahli waris juga diatur dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 171 huruf (b) dan (c)[[143]](#footnote-143) dan Fatwa MUI No.5/MUNAS VII/MUI/9/2005 tentang kewarisan beda agama.[[144]](#footnote-144)

Oleh karena adanya faktor perbedaan agama yang menjadi penghalang mendapatkan warisan dari Pewaris, dalam hal tersebut Majelis Hakim Mahkamah Agung pada dasarnya telah mengimplementasikan hukum Islam, namun agar para Pemohon kasasi tetap mendapatkan peralihan harta dari orang tua kandungnya/Pewaris tersebut, Hakim MA memutuskan bagian para Pemohon kasasi dengan jalan wasiat wajibah 1/3 bagian untuk para Pemohon kasasi dan 2/3 bagian untuk Istri Pewaris/Termohon kasasi.

Dalam putusannya, ditemukan bahwa Hakim Mahkamah Agung tidak meminta keterangan kepada termohon kasasi selaku istri pewaris untuk menunjukan ahli waris selainnya, sehingga hakim MA memutuskan bagian termohon kasasi mendapatkan 2/3 harta waris dan para pemohon kasasi/dua anak kandung pewaris yang non muslim mendapatkan wasiat wajibah sebesar 1/3 bagian. Padahal secara hukum Islam, bagian maksimal harta waris istri adalah ¼.

Hakim MA dalam hal ini memutuskan bagian waris untuk Istri Pewaris/termohon kasasi mendapatkan 2/3 bagian, artinya sudah melebihi batas maksimal bagian istri yaitu ¼. Padahal dalam hukum Islam, bagian istri hanya mendapatkan ¼ ketika tidak ada anak, dan 1/8 ketika ada anak. Dalam putusannya, Hakim MA tidak tepat memberikan putusan tersebut. Seharusnya sisa harta 2/3 tersebut dikurangi ¼ untuk bagian istri, dan sisanya/*ashabah* diberikan kepada *dzawil arham* jika ada, kalau seandainya tidak terdapat *dzawil arham,* maka bagian *ashabah* tersebut dapat diberikan kepada baitul mal, dalam hal ini Badan Amil zakat Nasional (BAZNAS) dapat menggantikan posisinya sebagai baitul mal.

Dalil Mahkamah Agung dalam menerapkan wasiat wajibah kepada para Pemohon kasasi dikarenakan mereka masih ada hubungan anak dengan orang tuanya[[145]](#footnote-145), hal tersebut tidaklah mungkin para Pemohon untuk tetap tidak menerima warisan dari orang tua kandung mereka sendiri. Oleh karenanya, menurut Penulis keputusan wasiat wajibah yang ditetapkan oleh Hakim MA kepada para Pemohon kasasi merupakan keputusan yang tepat, dan berlandaskan al-Qur’an surat al-Baqarah ayat 180.[[146]](#footnote-146)

Secara global, surat Al-Baqarah ayat 180 menjelaskan tentang perintah Allah untuk membagikan harta warisan berdasarkan wasiat. Saat seseorang yang memiliki harta yang banyak menemui sebab-sebab dan tanda-tanda kematian, maka baginya wajib berwasiat berkenaan harta-hartanya untuk bapak ibu dan kerabatnya. Mengenai ukuran harta yang banyak, Al-Syaukani mengatakan bahwa para ahli ilmu berbeda pendapat tentang hal tersebut. Ada yang mengatakan ukurannya lebih dari tujuh ratus dinar, ada juga mengatakan seribu dan lima ratus dinar.[[147]](#footnote-147)

Mengenai dalil Al-Qur’an tentang wasiat tersebut, para mufassir banyak yang berbeda pendapat, ada yang mengatakan bahwa ayat tersebut telah di-*nasakh[[148]](#footnote-148)* oleh surat al-Nisa ayat 11. Di antaranya adalah Ibnu Katsir yang berpendapat bahwa dengan turunnya ayat *Faraidh* maka ayat wasiat di-*nasakh,* Ibnu Katsir juga mengutip beberapa riwayat seperti yang diriwayatkan oleh Ibnu Abi Hatim menyatakan bahwa ayat warisan me-*naskh* ayat wasiat.[[149]](#footnote-149)

Namun, menurut konsep *naskh* yang digagas oleh Abdullah Ahmad An-Na’im, bahwa ayat tersebut tidak di-*naskh* oleh ayat waris surat al-Nisa[[150]](#footnote-150) ayat 11. Oleh karenanya, ayat ini tetap berlaku dan tidak di-*naskh* sehingga berlaku juga konteks ayat ini dengan putusan Hakim Mahkamah Agung yang memutuskan wasiat wajibah sebagai sarana peralihan harta waris dari orang tua kandung kepada anak yang berbeda agama.

Menurut Al-Na’im, penghapusan *(naskh)* ini tidak dihilangkan secara final atau konklusif akan melainkan semata-mata penundaan hingga waktunya tepat. Begitu juga teori *naskh* seperti yang dikembangkan dan diterapkan oleh para ahli hukum tidak mempunya referensi dari Nabi, karena tidak ditemukan informasi apapun dari Nabi tentang adanya ayat-ayat yang dihapus dalam al-Qur’an dalam pengertian ini (penghapusan hukum suatu ayat yang masih menjadi bagian dari teks al-Qur’an).[[151]](#footnote-151)

Dengan demikian, jika ayat wasiat tidak diberlakukan dengan dalih bahwa ayat tersebut di-*naskh* oleh ayat waris dan sebagai dasar konstruksi syari’ah, maka standar-standar universal hak-hak asasi manusia tidak terpenuhi.[[152]](#footnote-152) Karena sejatinya, ketika ada teks al-Qur’an dan Sunnah yang bertentangan dengan hak asasi manusia, maka yang didahulukan adalah menjunjung tinggi hak-hak asasi manusia. Mendahulukan hak-hak asasi manusia bukan berarti mengesampingkan teks al-Qur’an dan Sunnah yang jelas dan terinci, namun justru untuk meraih tingkat pembaruan tersebut dan harus dapat melengkapinya.[[153]](#footnote-153)

Selanjutnya, maksud dari *al-washiyyatu lil walidain wal aqrabin*, Mushthafa Al-Maraghi dalam tafsirnya mengatakan bahwa mayoritas para ulama berpendapat bagi orang tua *(al-walidain)* dan kerabat *(al-aqrabin)* yang tidak mendapatkan harta waris dikarenakan tereliminasi[[154]](#footnote-154) oleh hukum waris Islam, maka bagi mereka mendapatkan wasiat[[155]](#footnote-155). Secara tekstual, dalam surat al-Baqarah ayat 180 tersebut berbicara mengenai wasiat. Namun, keberlakuan ayat tentang wasiat di atas sangatlah sesuai putusan MA yang memutuskan wasiat wajibah dengan kondisi saat ini, dimana bangsa Indonesia merupakan bangsa yang terdiri dari masyarakat yang majemuk, plural serta terdiri dari berbagai agama dan keyakinan.

Putusan Hakim MA tentang wasiat wajibah bagi non muslim sejalan dengan ayat tentang wasiat di atas, yang dalam putusannya bahwa para Pemohon kasasi menerima bagian harta dari orang tuanya melalui wasiat wajibah yang bagiannya tidak melebihi dari 1/3 bagian.[[156]](#footnote-156) Keputusan Hakim MA terkait wasiat wajibah yang diterima oleh para Pemohon kasasi sangatlah relevan dengan ayat wasiat di atas sehingga putusannya tidak melanggar norma agama.

Selanjutnya, putusan hakim MA yang memberikan bagian harta waris melalui wasiat wajibah kepada anak kandung non muslim dari orang tua kandungnya selaku pewaris, jika ditinjau menurut pendekatan *istihsan* dan merujuk kepada *qiyas* atau kaidah umum/*asal kulli* maka ahli waris (kedua anak kandung/pemohon kasasi) yang seharusnya mendapatkan warisan tersebut (karena ada hubungan sebagai anak kandung dengan pewaris) tidak diperbolehkan menerima warisan orang tuanya/pewaris disebabkan perbedaan agama dengan pewaris muslim tersebut.

Dari kasus di atas, ketika diselesaikan dengan menerapkan metode *istihsan bi al-mashlahah*, maka akan berbeda kesimpulannya. Tujuan dari diberikannya wasiat wajibah terhadap anak kandung beda agama tersebut pada dasarnya supaya kedua anak beda agama/para pemohon kasasi tersebut mendapatkan peralihan harta dari orang tuanya. Sehingga ketika orang tuanya meninggal, kedua anak kandung tersebut mendapatkan bekal yang cukup untuk kehidupan mereka dan menuju kehidupan yang lebih layak. Hal ini selaras dengan surat al-Nisa ayat 9[[157]](#footnote-157) yang mengatakan bahwa bagi seseorang yang akan meninggal dunia hendaklah memikirkan kelayakan dari kehidupan keturunannya dalam hal ini anak kandung.

Dari analisis di atas, maka keputusan Hakim Mahkamah Agung yang tertera dalam putusan kasasi Nomor 721K/Ag/2015 tentang sengketa waris menjadi kaidah hukum yang dapat digunakan oleh para Pihak yang berperkara dan bersifat mengikat. Hal ini sesuai dengan kaidah fikih *“hukm al-hakim ilzamun wa yarfa’u al-khilaf”* (hukum yang diputuskan oleh Hakim bersifat mengikat (wajib dipatuhi) dan menghilangkan perbedaan.

**BAB V**

**PENUTUP**

## **Kesimpulan**

Hasil dari penelitian ini bahwa Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang sengketa waris menyimpulkan beberapa hal yaitu:

1. Dalam putusan tersebut, ditemukan bahwa Hakim MA tidak meminta kepada termohon kasasi selaku istri pewaris untuk menunjukan ahli waris selainnya, sehingga hakim MA memutuskan bagian termohon kasasi mendapatkan 2/3 harta waris dan dua anak kandung pewaris yang non muslim mendapatkan wasiat wajibah sebesar 1/3 bagian. Padahal secara hukum Islam, bagian istri ketika tidak ada anak tidak boleh melebihi dari ¼ bagian, karena bagian ¼ adalah bagian maksimal untuk seorang istri, sedangkan hakim memutuskan 2/3 untuk bagian istri, dalam arti istri mendapatkan 1/4+*ashaba,* oleh karenanya secara hukum Islam putusan hakim dalam hal ini tidak tepat. Namun demikian, terkait putusan Hakim MA mengenai wasiat wajibah sangatlah relevan dengan ayat wasiat Surat Al-Baqarah ayat 180. Walaupun sebagian ulama mengatakan ayat wasiat tersebut di-nasakh oleh ayat waris surat Annisa ayat 11, namun dengan konsep *naskh* Al-Na’im ayat tersebut tidaklah di-*nasakh* dan tetap berlaku. Karena menurut konsep *nasakh* Al-Na’im penghapusan *(naskh)* ini tidak dihilangkan secara final atau konklusif akan melainkan semata-mata penundaan hingga waktunya tepat. Selanjutnya, jika ditinjau menurut pendekatan *istihsan,* ketika permasalahan ini diselesaikan dengan menerapkan metode *istihsan bi al-mashlahah,* maka wasiat wajibah diperbolehkan dengan tujuan agar anak kandung beda agama tersebut mendapatkan peralihan harta dari pewaris selaku orang tuanya.
2. Secara materiil Putusan “Hakim Mahkamah Agung telah memperluas pemberian wasiat wajibah dari yang sebelumnya oleh KHI diatur hanya untuk anak angkat dan orang tua angkat. Dalam putusannya, Hakim MA mengedepankan atau menggunakan pertimbangan hukum dengan ketentuan yang telah diatur dalam Yurisprudensi No. 368 K/Ag/1995 tanggal 16 Juli 1998 tentang sengketa waris. Adapun secara hukum formil, Putusan MA sudah sesuai dengan Pasal 47, Pasal 48 huruf a, Pasal 49 ayat 1, Pasal 49 ayat 2 huruf a, Pasal 49 ayat 4, Pasal 51, Pasal 52 dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan Pasal 28, 29, 30, 33 dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sebagaimana telah diubah dengan Pasal 30 dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang kekuasaan Mahkamah Agung bahwa Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa tentang kewenangan mengadili dan permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

## **Saran**

1. Agar “perkara-perkara waris dan wasiat ada kepastian hukum dan cepat terselesaikan, bagi para penegak hukum (hakim) pada tingkat judex facty hendaknya mampu melakukan inovasi dalam proses law in the making.”
2. Karena “Indonesia adalah negara dengan mayoritas muslim terbesar di dunia, sudah sering kali menghadapi persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kewarisan dan wasiat, baik antar sesama muslim atau menyangkut agama lain.” Oleh karenanya, “sudah saatnya ketentuan kewarisan dan wasiat di Indonesia diatur dalam sebuah undang-undang yang lebih komprehensif, sebagaimana hal ini telah dilakukan oleh banyak negara yang mayoritas penduduknya muslim.”

# **DAFTAR PUSTAKA**

Abdul Wahab Khallaf, Khulashah Tarikh al-Tasyri’ al-Islami, Kuwait: Dar al-Qalam, t.t.

Abdullah Ahmad An-Na’im, *Toward an Islamic Reformatian; Civil Liberties, Human Right and International Law,* New York: Syracuse University Press, 1990. Diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amirudin Arrani. Dekosntruksi Syari’ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam. Yogyakarta: LKiS, 1997.

Abdullah Shiddiq. *Hukum Waris Islam,* Jakarta: Penerbit Widjaya. 1984.

Ahmad al-Nadawi, *al-Qawa’id al-Fiqhiyah*, Damaskus: Daar el-Qalam, 2018, Cet. 14.

Ahmad faris, *Mujmal al-Lughah,* Beirut: Muassasah al-Risalah, 1994, Cet. Ke-1, Jilid 3, 1994.

Ahmad Mushthafa Al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi,* Beirut: Daar al-Fikr, 2015.

Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* Depok: Rajawali Pers, 2017.

Al-Qurthubi, *Al-Jami’ li Ahkam Al-Qur’an wa al-mubayyin lima tadhammanahu min Al-Sunnah wa ayi al-Furqan,* Beirut: Mu’assasah al-Risalah, 2006.

Al-Syatibi, Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah, Kairo: Dar al-Hadits, 2010.

Al-Syaukani, “*Fath al-Qadir al-Jami’ Baina Fanniy al-Riwayat wa al-Dirayat min ‘Ilm al-Tafsir”,* Beirut: Dar al-Fikr, 1964.

Amir Syarifuddin, Hukum Kewarisan Islam, Jakarta: PT. Adhitya Andrebina Agung, 2004.

Amir Syarifuddin, Ushul Fiqh, Jakarta: Logos, 1999.

Asyhari Abta, Djunaidi Abd. Syakur, *Ilmu Waris Al-Faraidh*, Surabaya: Pustaka Hikamah Perdana, 2005.

Bambang Sugeng & Sujayadi A.S., *Pengantar Hukum Acara Perdata Dan Contoh Dokumen Litigasi*, 3rd ed., Jakarta: Kencana, 2015.

Bismar Siregar, *Perkawanin, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UI, 1985), h. 11. Lihat juga Eman Suparman, Inti Sari Hukum Waris Indonesia, (Bandung: Mandar Maju, 1991).

Depri Liber Sonata, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris; Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum,* Jurnal: Fiat Justusia Jurnal Ilmu Hukum Volume 8 No. 1, Januari-Maret 2014.

Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982.

Edward Simarmata, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan, Laporan Penelitian,* Jakarta: Puslitbang Hukum Dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2010.

Endang & Lukman Hakim Hadrian, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia: Permasalahan Eksekusi Dan Mediasi*, 1st ed. (Yogyakarta: Deepublish, 2020).

Enrico Simanjuntak, *Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia,* Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019.

Fahmi Amruzi, *Rekontruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014.

Faizah, Tesis, *“Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan MA No. 368 K/AG/1995 Tentang Perbedaaan Agama Sebagai Pengahalang Waris*, Universitas Gadjah Mada, Yoyakarta, 2008.

Fatchur Rahman, *Ilmu Waris,* Bandung: al-Ma’arif, 1981.

Fitriani Aprianggun, Tesis, *Kepastian Bagian Warisan untuk Ahli Waris Non-Muslim dalam Akta Notaris,* Universitas Narotama, Surabaya, 2016

Glenn Bowen, *Document Analysis as a Qualitative Research Method,* Qualitative Research Journal, vol. 9, no. 2, 2009.

Habiburrahman, Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011

Hartini, *Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Mimbar Hukum.

https://butew.com/2018/05/03/pengertian-wasiat-dan-jenis-jenis-wasiatmenurut-hukum-perdata/

<https://suduthukum.com/2017/01/unsurunsur-wasiat.html>, diunggah pada tanggal 22 Januari 2019

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/4206/pembangunan-hukum-perdata-melalui-yurisprudensi>, diakses pada 9 Juni 2022.

<https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi>, diakses pada 10 Juni 2022

Ibn Hazm, *An-Nasikh wa Al-Mansukh Fi Al-Qur’an Al-Karim,* Beirut: Darul Kutub Al- Alamiyah, Cet. I, 1986.

Ibnu Katsir, *Tafsir al-Qur’an al-Azhim,* Riyad: Daar Thayeba li-nasyr wa al-Tauzi’, 1999.

Ibnu Manzhur, *Lisan al-‘Arab*, Jilid 15.

Ibnu Qayyim al-Jauziyyah*, I’lam al-Muwaqqi’in ‘an Rabb al-‘Alamin,* Beirut: Daar al-Jail, tt.

Iin Muthmainah, *Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Beda Agama…..*

Jashim Uddin Ahmed, *Documentary Research Method: New Dimensions,* Indus Journal of Management & Social Sciences, 4(1):1-14 (Spring 2010).

Jasser Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah,* Alih Bahasa: Rosidin dan ‘Ali ‘Abd el-Mun’im, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015).

Jazim Hamidi, Wahyu Erwiningsih, *Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintah yang Layak,* Jakarta: PT. Tatanusa, 2000.

Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara,* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014.

Khoiruddin Nasution, *“Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern”,* Yogyakarta: ACAdeMIA, 2012.

Kitab Yurisprudensi Mahkamah Agung Tahun 2018.

Klaus Krippendorff, *Content Anaylisis an Introduction to Its Methodology,* London: SAGE Publications, 2004.

Kutbuddin Aibak, Penalaran Istislahi Sebagai Metode Pembaharuan Hukum Islam, alManhaj, Vol. VII, Nomor 2, Juli 2013.

M.Nazir, *Metode Penelitian*, Sinar Grafika:2010.

Maya Sari, Tesis, *“Bagian Warisan untuk Ahli Waris Beda Agama Menurut Tiga Sistem Hukum Waris Indonesia”,* Universitas Airlangga, Surabaya, 2013

Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia,* Desertasi: Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Program Studi Hukum Keluarga, 2020.

Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum,* Mataram: UNRAM Press, 2020.

Muhammad Abu Zahrah, *Syarh Qanun al-Washiyyah,* Kairo: Maktabah al-Anjalu al-Mashriyyah, 1950, cet. Ke-2.

Muhammad al-Khudari Bik, Ushul Fiqh, Kairo: Dar al-Fikr, 1981.

Muhammad al-Zuhailii, al-Mu’tamad fi al-Fiqh al-Syafi’i, Damaskus: Dar al-Qalam, 2018.

Muhammad Baihaqi, Tesis, *“Wasiat Wajibah pada Kasus Kewarisan Beda agama (Studi putusan MA No. 16 K/AG/2010 Perspektif Maqhasid Syariah”,* UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2017.

Muhammad Habib Ibn Hujah, Baina Ilmai Ushul al-Fiqh wa al-Maqasid, Qatar: Wizarah al-Auqaf wa al-Syu’un al-Islamiyah, 2004.

Muhammad Muhajir, *Konsep Wasiat Wajibah Dalam Tafsir Surat Al-Baqarah Ayat 180,* Yudisia: Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam, Volume 12, Nomor 1, Juni 2021.

Mushthafa al-Khin dan Mushthafa al-Bugha, *al-Fiqh al-Manhaji ‘ala Madzhab al-Imam al-Syafi’i,* Damaskus: Dar al-Qalam, 2012.

Mushthafa Al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi,* Beirut: Daar al-Fikr, 2015.

Nashir al-Ghamidi, *al-Khulashah fi ‘ilm al-Faraidh,* Mekah: Daar Tayeba al-Khadhra, 2011.

Naskah Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris.

Naskah Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA.Plg. tentang Sengketa Waris.

Naskah Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg. tentang Sengketa Waris.

Nu’man ‘Athallah al-Haiti, Tasyri’ al-Qawanin; Dirasah Dusturiyah Muqaranah, Damaskus: Dar Ruslan li al-Thaba’ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi’, 2007.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Jakarta: Prenada Media, 2005.

Purwanto, 2008, Tesis, *“Hak Mewaris Anak yang Lahir dari Perkawinan Beda Agama”* Universitas Diponegoro, Semarang.

Sabth Al-Mardani, *Syarh al-Rahabiyah fi ‘ilm al-Faraidh,* Damaskus: Daar al-Mushtafa, 2011.

Saldi Isra, *Titik Singgung Wewenang Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi,* Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015.

Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah,* Lebanon: Daar al-Fikr, 1998, Cet. Ke-2, Jilid 3.

Shahih Muslim, Bairut: Dar al-Qolam, 2002.

Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Rajawali Pers, Jakarta, 2001).

Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D,* Bandung: Alfabeta, 2019.

Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam,* Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.

Syafiqa Habit, *al-Washiyyah al-wajibah fi al-Syari’ah al-Islamiyah wa Qanun al-usrah al-Jaza’iri,* Fakultas Ilmu-Ilmu Keislaman, Konsentrasi Syari’ah, Universitas Algeria, 2010.

Terjemahan Al-Qur’an Kementerian Agama <https://quran.kemenag.go.id>

Umar Hubeis dan A. Yazid, Fiqh al-Lughah al-‘Arabiyah, Surabaya: Pustaka Progresif, 1985.

Wahbah Zuhaili, al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh, Damaskus: Dar al-Fikr, 2018.

Yasin Yusuf Abdillah, *Putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahli Waris Beda Agama,* Tesis Program Magister (S-2) Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017.

Yusna Zaidah, “Model Hukum Islam: Suatu Konsep Metode Penemuan Hukum melalui Pendekatan Ushuliyyah”, Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran, Vol. 17, Nomor. 2, Desember 2017.

Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016.

Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016.

# **DAFTAR RIWAYAT HIDUP**

Indra Sutiawan merupakan putra kedua dari pasangan Bapak Alm. Entus Sutadi dan Ibu Hayati. Ia anak kedua dari dua bersaudara. Ia menempuh Pendidikan formal di SD Negeri 2 Waymuli Kecamatan Rajabasa Kabupaten Lampung Selatan (2004), MTs Terpadu Ushuluddin Lampung (2007), MA Terpadu Ushuluddin Lampung (2010), Universitas Al-Azhar Kairo Mesir (2017) dan Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang (2022). Sebelum menempuh pendidikan S-1 di Al-Azhar Mesir, Ia pernah diberikan amanah menjadi Sekretaris I Pesantren Ushuluddin Lampung pada 2010-2012. Pada bulan Mei tahun 2012 Ia lulus dalam seleksi masuk Universitas Afrika Internasional Al-Khorthum Sudan, dan di tahun yang sama tepatnya pada bulan Juni 2012, Ia juga lulus seleksi masuk Universitas Al-Azhar Kairo Mesir. Dari dua seleksi yang masuk, hanya Universitas Al-Azhar yang Ia ambil untuk melanjutkan Studi di Pendidikan S-1. Selama menempuh Pendidikan S-1 di Al-Azhar Mesir, Ia aktif mengaji *(Talaqqi)* bersama para *Masyayikh.* Di luar aktifitas perkuliahan dan *talaqqi* Iajuga aktif dalam organisasi maupun dalam pelatihan dan seminar. Pada tahun 2017-2019 Ia pernah mengemban amanah menjadi Ketua Ikatan Keluarga Mahasiswa Lampung di Mesir (IKMAL MESIR). Pada tahun 2012 Ia pernah mengikuti Training of Trainer (ToT) yang diadakan oleh Ikatan Cendikiawan Muslim Indonesia (ICMI) Orsat Kairo dengan tema “Mahir Ilmu Mawarits dalam 48 Jam” dan Ia mendapatkan penghargaan sebagai Peserta Terbaik pada pelatihan tersebut. Pada tahun 2018, Ia pernah lulus dalam seleksi ujian Penerimaan Panitia Pelaksana Ibadah Haji (PPIH) 2018 dan Penulis di tempatkan di Daerah Kerja (Daker) Kota Mekah untuk melayani para Jama’ah Haji Indonesia pada musim haji tahun 2018.

1. Aksin Wijaya, *Menggugat otentitas Wahyu Tuhan*, Yogyakarta: Safiria Insani Press, 2004, hlm. 203 [↑](#footnote-ref-1)
2. Muhammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan tata Hukum Islam di Indonesia,* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 208-209. [↑](#footnote-ref-2)
3. Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan* *(Kumpulan Karya Tulis),* Bandung: Alumni, 2002, hlm. 3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pasangan yang berpindah agama dikarenakan perkawinan seperti penyanyi terkenal di Indonesia Dewi Sandara yang menikah dengan Surya Saputra dan Angel Lelga yang menikah dengan Rhoma Irama. [↑](#footnote-ref-4)
5. M. Atho Mudzar, *Membaca Gelombang Ijtihad: Antara Tradisi dun Liberasi*, Yogyakarta: Titian Ilahi Press, 2000, hlm. 163-164 [↑](#footnote-ref-5)
6. حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن ابن علي بن حسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما أن النبي صلعم قال: "لايرث المسلم الكافر ولاالكافرُ المسلمَ (رواه البخاري رقم 6764، والمسلم رقم 1614 [↑](#footnote-ref-6)
7. Pengertian secara umum tentang ahli waris non-muslim adalah keturunan yang sah secara biologis dari pewaris muslim yang berkeyakinan di luar keyakinan orang tua. [↑](#footnote-ref-7)
8. Jasser “Auda, *Membumikan Hukum Islam Melalui Maqasid Syariah,* Alih Bahasa: Rosidin dan ‘Ali ‘Abd el-Mun’im, (Bandung: PT Mizan Pustaka, 2015),” hlm. 36. [↑](#footnote-ref-8)
9. Yasin Yusuf Abdillah, *Putusan Pengadilan Agama Kabanjahe Tentang Pemberian Wasiat Wajibah Ahli Waris Beda Agama,* Tesis Program Magister (S-2) Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2017. [↑](#footnote-ref-9)
10. Maya Sari, 2013, Tesis, “Bagian Warisan untuk Ahli Waris Beda Agama Menurut Tiga Sistem Hukum Waris Indonesia”, Universitas Airlangga, Surabaya. [↑](#footnote-ref-10)
11. Purwanto, 2008, Tesis, “Hak Mewaris Anak yang Lahir dari Perkawinan Beda Agama” Universitas Diponegoro, Semarang. [↑](#footnote-ref-11)
12. Muhammad Baihaqi, 2017, Tesis, “Wasiat Wajibah pada Kasus Kewarisan Beda agama (Studi putusan MA No. 16 K/AG/2010 Perspektif Maqhasid Syariah”, UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta [↑](#footnote-ref-12)
13. Fitriani Aprianggun, Tesis, Kepastian Bagian Warisan untuk Ahli Waris Non-Muslim dalam Akta Notaris, Universitas Narotama, Surabaya, 2016 [↑](#footnote-ref-13)
14. Faizah, 2008, Tesis, “Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan MA No. 368 K/AG/1995 Tentang Perbedaaan Agama Sebagai Pengahalang Waris, Universitas Gadjah Mada, Yoyakarta [↑](#footnote-ref-14)
15. Abdullah Ahmad An-Na’im, *Toward an Islamic Reformatian; Civil Liberties, Human Right and International Law,* New York: Syracuse University Press, 1990. Diterjemahkan oleh Ahmad Suaedy dan Amirudin Arrani. *Dekosntruksi Syari’ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam,* Yogyakarta: LKiS, 1997, hal. 115 [↑](#footnote-ref-15)
16. Abdullah Ahmad An-Na’im, *Toward an Islamic Reformatian; Civil Liberties, Human Right and International Law,* hlm. 111 [↑](#footnote-ref-16)
17. Abdullah Ahmad An-Na’im, *Toward an Islamic Reformatian; Civil Liberties, Human Right and International Law,* hlm. 114 [↑](#footnote-ref-17)
18. Ibn Hazm, *An-Nasikh wa al-Mansukh fi al-Qur’an al-Karim,* Beirut: Darul Kutub Al- Alamiyah, Cet. I, 1986, hlm. 7 [↑](#footnote-ref-18)
19. Abdullah Ahmad An-Na’im, *Towards an Islamic*, hlm. 103 [↑](#footnote-ref-19)
20. Umar Hubeis dan A. Yazid, *Fiqh al-Lughah al-‘Arabiyah*, Surabaya: Pustaka Progresif, 1985, hlm. 187. [↑](#footnote-ref-20)
21. Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh,* Jakarta: Logos, 1999, Jilid II, Cet. I, hlm. 305. [↑](#footnote-ref-21)
22. Muhammad al-Khudari Bik, Ushul Fiqh, Kairo: Dar al-Fikr, 1981, hl. 336. [↑](#footnote-ref-22)
23. Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari’ah,* Kairo: Dar al-Hadits, 2010, hlm. 2017. [↑](#footnote-ref-23)
24. Abd al-Wahab Khallaf, *Mashadir al-Tasyri’ al-Islam fi ma la Nash,* hlm. 70. [↑](#footnote-ref-24)
25. Abd al-Wahab Khallaf, *Ilmu Usul al-Fiqh*. hlm. 80 [↑](#footnote-ref-25)
26. Wahbah Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh,* Damaskus: Dar al-Fikr, 2018, hlm. 86. [↑](#footnote-ref-26)
27. Muhammad Habib Ibn Hujah, *Baina Ilmai Ushul al-Fiqh wa al-Maqasid,* Qatar: Wizarah al-Auqaf wa al-Syu’un al-Islamiyah, 2004, Juz 2, hlm. 303-304. [↑](#footnote-ref-27)
28. يٰٓاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْٓا اِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْاَنْصَابُ وَالْاَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطٰنِ فَاجْتَنِبُوْهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُوْنَ

    “Wahai orang-orang yang beriman, sesungguhnya minuman keras, berjudi, (berkurban untuk) berhala, dan mengundi nasib dengan anak panah adalah perbuatan keji (dan) termasuk perbuatan setan. Maka, jauhilah (perbuatan-perbuatan) itu agar kamu beruntung”. *Lihat Al-Qur’an Kementerian Agama RI https://quran.kemenag.go.id/surah/5/90)* [↑](#footnote-ref-28)
29. Yusna Zaidah, *“Model Hukum Islam: Suatu Konsep Metode Penemuan Hukum melalui Pendekatan Ushuliyyah”,* Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran, Vol. 17, Nomor. 2, Desember 2017, hlm. 154. [↑](#footnote-ref-29)
30. Kutbuddin Aibak, *Penalaran Istislahi Sebagai Metode Pembaharuan Hukum Islam*, alManhaj, Vol. VII, Nomor 2, Juli 2013, hlm. 172. [↑](#footnote-ref-30)
31. Wahbah Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh,* hlm. 87-89. [↑](#footnote-ref-31)
32. Wahbah Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, hlm. 87. [↑](#footnote-ref-32)
33. Wahbah Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, hlm. 86. [↑](#footnote-ref-33)
34. Wahbah Zuhaili, *al-Wajiz fi Ushul al-Fiqh*, hlm. 88 [↑](#footnote-ref-34)
35. Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, *I’lam al-Muwaqqi’in ‘an Rabb al-‘Alamin,* Beirut: Daar al-Jail, tt, hlm. 3 [↑](#footnote-ref-35)
36. Ahmad al-Nadawi, *al-Qawa’id al-Fiqhiyah*, Damaskus: Daar el-Qalam, 2018, Cet. 14, hlm. 128 [↑](#footnote-ref-36)
37. “Khoiruddin Nasution, *Hukum Perkawinan dan Warisan di Dunia Muslim Modern,* Yogyakarta: ACAdeMIA, 2012,” hlm. 6 [↑](#footnote-ref-37)
38. M.Nazir, *Metode Penelitian*, Sinar Grafika:2010, hlm. 27. [↑](#footnote-ref-38)
39. Depri Liber Sonata, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris; Karakteristik Khas dari Metode Meneliti Hukum,* Jurnal: Fiat Justusia Jurnal Ilmu Hukum Volume 8 No. 1, Januari-Maret 2014, hlm. 24. [↑](#footnote-ref-39)
40. “Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2001,” hlm. 13-14 [↑](#footnote-ref-40)
41. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Jakarta: Prenada Media, 2005, hlm. 141-169 [↑](#footnote-ref-41)
42. Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram: UNRAM Press, 2020, hlm. 60 [↑](#footnote-ref-42)
43. Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D,* Bandung: Alfabeta, 2019, hlm. 207. [↑](#footnote-ref-43)
44. Jashim Uddin Ahmed, *Documentary Research Method: New Dimensions,* Indus Journal of Management & Social Sciences, 4(1):1-14 (Spring 2010), hlm. 2 [↑](#footnote-ref-44)
45. Glenn Bowen, *Document Analysis as a Qualitative Research Method,* Qualitative Research Journal, vol. 9, no. 2, 2009, hlm. 27-28 [↑](#footnote-ref-45)
46. Klaus Krippendorff, *Content Anaylisis an Introduction to Its Methodology,* London: SAGE Publications, 2004,hlm. 82 [↑](#footnote-ref-46)
47. Syafiqa Habit, *al-Washiyyah al-Wajibah fi al-Syari’ah al-Islamiyah wa Qanun al-Usrah al-Jaza’iri,* Fakultas Ilmu-Ilmu Keislaman, Konsentrasi Syari’ah, Universitas Algeria, 2010, hlm. 2 [↑](#footnote-ref-47)
48. Ibnu Manzhur, *Lisan al-‘Arab*, Jilid 15, hlm. 394 [↑](#footnote-ref-48)
49. Ahmad faris, *Mujmal al-Lughah,* Beirut: Muassasah al-Risalah, 1994, Cet. Ke-1, Jilid 3, 1994, hlm. 927 [↑](#footnote-ref-49)
50. Ibnu Rusyd nama lengkapnya adalah Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Rusyd al-Qurthubi al-Ghurnathi Abu al-Walid, Lahir pada tahun 520 H/1126 M, dan Wafat pada tahun 595 H/1198 M, Ia adalah seorang ahli fiqih dari kalangan madzhab Maliki, salah satu karangannya adalah *Bidayah al-Mujtahid fi Nihayah al-Muqtashid* (Lihat Umar Ridho Kahalah, Mu’jam al-Muallifin, Jilid 3, hal. 94 [↑](#footnote-ref-50)
51. Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah,* Lebanon: Daar al-Fikr, 1998, Cet. Ke-2, Jilid 3, hlm. 292 [↑](#footnote-ref-51)
52. Nama lengkapnya adalah Ibrahim bin Yusuf bin Ali al-Fairuz Al-Abadi al-Syairazi, Lahir pada tahun 393H/1003M, dan wafat pada tahun 476H/1083 M, Ia adalah seorang ahli fikih dari kalangan madzhab Syafi’i, karangan kitabnya yang terkenal adalah *al-Muhadzdzab fi al-Fiqh, al-Luma’ wasyarhuha fi Ushul al-Fiqh,* lihat Umar Ridha Kahalah, Mu’jam al-Muallifin, 1:47 [↑](#footnote-ref-52)
53. Nama lengkapnya adalah Mansur bin Yunus bin Shalahuddin bin Hasan bin Idris al-Buhuti, Ia lahir pada tahun 1000 H/1951 M dan wafat pada tahun 1051 H/1641 M, dan Ia adalah seorang ahli fiqih dari kalangan madzhab Hanbali, salah satu karangannya yang fenomenal adalah *Kasyf al-Qana’ ‘an Matn al-Iqna’,* Lihat Ibnu Syathi *Mukhtashar thabaqat al-Hanabilah* [↑](#footnote-ref-53)
54. Muhammad Abu Zahrah, *Syarh Qanun al-Washiyyah*, Kairo: Maktabah al-Anjalu al-Mashriyyah, 1950, cet. Ke-2, hlm. 9 [↑](#footnote-ref-54)
55. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* Jakarta: PT. Adhitya Andrebina Agung, 2004, hlm. 21. [↑](#footnote-ref-55)
56. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,*hlm. 21-22. [↑](#footnote-ref-56)
57. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 22. [↑](#footnote-ref-57)
58. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 22. [↑](#footnote-ref-58)
59. Terjemahan Al-Qur’an Kementerian Agama <https://quran.kemenag.go.id/surah/4/7> [↑](#footnote-ref-59)
60. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 23. [↑](#footnote-ref-60)
61. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 24. [↑](#footnote-ref-61)
62. لِلرِّجَالِ نَصِيْبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدٰنِ وَالْاَقْرَبُوْنَۖ وَلِلنِّسَاۤءِ نَصِيْبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدٰنِ وَالْاَقْرَبُوْنَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ اَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيْبًا مَّفْرُوْضًا. (النساء: 7)

    “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak, menurut bagian yang telah ditetapkan”. (*lihat di Al-Qur’an Kementerian Agama https://quran.kemenag.go.id/surah/4/7)* [↑](#footnote-ref-62)
63. يُوْصِيْكُمُ اللّٰهُ فِيْٓ اَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنْثَيَيْنِ ۚ فَاِنْ كُنَّ نِسَاۤءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَاِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۗ وَلِاَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ اِنْ كَانَ لَهٗ وَلَدٌ ۚ فَاِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهٗ وَلَدٌ وَّوَرِثَهٗٓ اَبَوٰهُ فَلِاُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَاِنْ كَانَ لَهٗٓ اِخْوَةٌ فَلِاُمِّهِ السُّدُسُ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُّوْصِيْ بِهَآ اَوْ دَيْنٍ ۗ اٰبَاۤؤُكُمْ وَاَبْنَاۤؤُكُمْۚ لَا تَدْرُوْنَ اَيُّهُمْ اَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۗ فَرِيْضَةً مِّنَ اللّٰهِ ۗ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِيْمًا حَكِيْمًا. (النساء : 11)

    “Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Untuk kedua orang tua, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua orang tuanya (saja), ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, ibunya mendapat seperenam. (Warisan tersebut dibagi) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan dilunasi) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui lagi Mahabijaksana”. Mengenai maksud dari dua banding satu antara laki-laki dan perempuan *(li al-dzakar mitsl hazh al-untsayain),* menurut tafsir Al-Qur’an Kementerian Agama RI Bagian laki-laki adalah dua kali bagian perempuan karena kewajiban laki-laki lebih berat daripada perempuan, seperti kewajiban membayar maskawin dan memberi nafkah. (*lihat di Al-Qur’an Kementerian Agama* [*https://quran.kemenag.go.id/surah/4/11*](https://quran.kemenag.go.id/surah/4/11)*)*  [↑](#footnote-ref-63)
64. وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ اِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَاِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُّوْصِيْنَ بِهَآ اَوْ دَيْنٍ ۗ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ اِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ ۚ فَاِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِّنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوْصُوْنَ بِهَآ اَوْ دَيْنٍ ۗ وَاِنْ كَانَ رَجُلٌ يُّوْرَثُ كَلٰلَةً اَوِ امْرَاَةٌ وَّلَهٗٓ اَخٌ اَوْ اُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُۚ فَاِنْ كَانُوْٓا اَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاۤءُ فِى الثُّلُثِ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُّوْصٰى بِهَآ اَوْ دَيْنٍۙ غَيْرَ مُضَاۤرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ اللّٰهِ ۗ وَاللّٰهُ عَلِيْمٌ حَلِيْمٌۗ. (النساء: 12)

    “Bagimu (para suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika mereka (istri-istrimu) itu mempunyai anak, kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya setelah (dipenuhi) wasiat yang mereka buat atau (dan setelah dibayar) utangnya. Bagi mereka (para istri) seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, bagi mereka (para istri) seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan (setelah dipenuhi) wasiat yang kamu buat atau (dan setelah dibayar) utang-utangmu. Jika seseorang, baik laki-laki maupun perempuan, meninggal dunia tanpa meninggalkan ayah dan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu) atau seorang saudara perempuan (seibu), bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Akan tetapi, jika mereka (saudara-saudara seibu itu) lebih dari seorang, mereka bersama-sama dalam bagian yang sepertiga itu, setelah (dipenuhi wasiat) yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) utangnya dengan tidak menyusahkan (ahli waris). Demikianlah ketentuan Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.” (*lihat di Al-Qur’an Kementerian Agama* [*https://quran.kemenag.go.id/surah/4/12*](https://quran.kemenag.go.id/surah/4/12)*)*  [↑](#footnote-ref-64)
65. يَسْتَفْتُوْنَكَۗ قُلِ اللّٰهُ يُفْتِيْكُمْ فِى الْكَلٰلَةِ ۗاِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهٗ وَلَدٌ وَّلَهٗٓ اُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ اِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَاِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثٰنِ مِمَّا تَرَكَ ۗوَاِنْ كَانُوْٓا اِخْوَةً رِّجَالًا وَّنِسَاۤءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنْثَيَيْنِۗ يُبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمْ اَنْ تَضِلُّوْا ۗ وَاللّٰهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيْمٌ. (النساء: 176)

    “Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang *kalalah*) Katakanlah, “Allah memberi fatwa kepadamu tentang *kalalah*, (yaitu) jika seseorang meninggal dan dia tidak mempunyai anak, tetapi mempunyai seorang saudara perempuan, bagiannya (saudara perempuannya itu) seperdua dari harta yang ditinggalkannya. Adapun saudara laki-lakinya mewarisi (seluruh harta saudara perempuan) jika dia tidak mempunyai anak. Akan tetapi, jika saudara perempuan itu dua orang, bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika mereka (ahli waris itu terdiri atas) beberapa saudara laki-laki dan perempuan, bagian seorang saudara laki-laki sama dengan bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu agar kamu tidak tersesat. Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

    Dalam tafsir al-Qur’an Kementerian Agama RI yang dimaksud dengan *kalalah* orang yang wafat tanpa meninggalkan bapak dan anak. (*lihat di Al-Qur’an Kementerian Agama* [*https://quran.kemenag.go.id/surah/4/176*](https://quran.kemenag.go.id/surah/4/176)*)*  [↑](#footnote-ref-65)
66. Amir Syarifuddin, Hukum Kewarisan Islam, hlm. 24. [↑](#footnote-ref-66)
67. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 24-25. [↑](#footnote-ref-67)
68. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 25-26. [↑](#footnote-ref-68)
69. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 26. [↑](#footnote-ref-69)
70. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 27. [↑](#footnote-ref-70)
71. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 28-29. [↑](#footnote-ref-71)
72. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 29. [↑](#footnote-ref-72)
73. Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam,* hlm. 32-33. [↑](#footnote-ref-73)
74. Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam,* Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997, hlm. 163. [↑](#footnote-ref-74)
75. Terjemahan Al-Qur’an Kementerian Agama dalam <https://quran.kemenag.go.id/sura/2/180> [↑](#footnote-ref-75)
76. Ahmad Mushthafa al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi,* Beirut: Daar al-Fikr, 2015, hlm. 163. [↑](#footnote-ref-76)
77. Muhammad Muhajir, *Konsep Wasiat Wajibah Dalam Tafsir Surat Al-Baqarah Ayat 180,* Yudisia: Jurnal Pemikiran Hukum dan Hukum Islam, Volume 12, Nomor 1, Juni 2021, hlm. 155. [↑](#footnote-ref-77)
78. Muhammad Muhajir, *Konsep Wasiat Wajibah Dalam Tafsir Surat Al-Baqarah Ayat 180,* hlm. 157 [↑](#footnote-ref-78)
79. Asyhari Abta, Djunaidi Abd. Syakur, *Ilmu Waris Al-Faraidh*, Surabaya: Pustaka Hikamah Perdana, 2005, hlm. 227. [↑](#footnote-ref-79)
80. “Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia,* Desertasi: Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Program Studi Hukum Keluarga, 2020,” hlm. 47. [↑](#footnote-ref-80)
81. Terjemahan Al-Qur’an Kementerian Agama dalam <https://quran.kemenag.go.id/sura/5/106> [↑](#footnote-ref-81)
82. Al-Qurthubi, *Al-Jami’ li Ahkam Al-Qur’an wa al-Mubayyin Lima Tadhammanahu min Al-Sunnah wa ayi al-Furqan,* Beirut: Mu’assasah al-Risalah, 2006, hlm. 260. [↑](#footnote-ref-82)
83. Hadits ini diriwayatkan oleh Imam Muslim dalam kitab *Shahih Muslim*, Bairut: Dar al-Qolam, 2002, hlm. 122 [↑](#footnote-ref-83)
84. Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama Republik Indonesia, *Laporan Hasil Seminar Hukum Waris Islam*, 1982, hlm. 78 [↑](#footnote-ref-84)
85. Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia,* Depok: Rajawali Pers, 2017, hlm. 354 [↑](#footnote-ref-85)
86. Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah…..*hlm. 71 [↑](#footnote-ref-86)
87. Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah…..*hlm. 71-72 [↑](#footnote-ref-87)
88. Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah…..*hlm. 72-73 [↑](#footnote-ref-88)
89. Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah…..*hlm. 74 [↑](#footnote-ref-89)
90. Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah…..*hlm. 75 [↑](#footnote-ref-90)
91. Bismar “Siregar, *Perkawanin, Hibah dan Wasiat dalam Pandangan Hukum Bangsa,* (Yogyakarta: Fakultas Hukum UI, 1985),” hal. 11. Lihat juga Eman “Suparman, Inti Sari Hukum Waris Indonesia, (Bandung: Mandar Maju, 1991),” hlm. 37 [↑](#footnote-ref-91)
92. “https://suduthukum.com/2017/01/unsurunsur-wasiat.html, diunggah pada tanggal 22 Januari 2019” [↑](#footnote-ref-92)
93. https://butew.com/2018/05/03/pengertian-wasiat-dan-jenis-jenis-wasiatmenurut-hukum-perdata/ [↑](#footnote-ref-93)
94. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2011, hlm. 206. [↑](#footnote-ref-94)
95. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* hlm. 206. [↑](#footnote-ref-95)
96. Hadits ini diriwayatkan oleh al-Bukhari dalam kitab Shahihnya nomor 6383 bab *al-faraidh* dan diriwayatkan juga oleh Imam Muslim dalam kitab Shahihnya nomor 1614 pada awal kitab *al-faraidh* [↑](#footnote-ref-96)
97. Mushthafa al-Khin dan Mushthafa al-Bugha, al-Fiqh al-Manhaji ‘ala Madzhab al-Imam al-Syafi’i, Damaskus: Dar al-Qalam, 2012, jilid II, hlm. 278-279. [↑](#footnote-ref-97)
98. Terjemahan al-Qur’an Kementerian Agama <https://quran.kemenag.go.id/surah/10/32> [↑](#footnote-ref-98)
99. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* hlm. 207. [↑](#footnote-ref-99)
100. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* hlm. 208. [↑](#footnote-ref-100)
101. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* hlm. 209. [↑](#footnote-ref-101)
102. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* hlm. 209. [↑](#footnote-ref-102)
103. Habiburrahman, *Rekonstruksi Hukum Kewarisan Islam di Indonesia,* hlm. 210. [↑](#footnote-ref-103)
104. Enrico Simanjuntak, *Peran Yurisprudensi dalam Sistem Hukum di Indonesia,* Jurnal Konstitusi, Volume 16, Nomor 1, Maret 2019, hlm. 84 [↑](#footnote-ref-104)
105. Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara,* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014, hlm. 121. [↑](#footnote-ref-105)
106. Pasquer memberikan rumusan pengertian yurisprudensi yang berarti: “Le droit objectif, qui se degage des arrest, rendus par les tribunaux” Enrico Simanjuntak, Op. Cit. hlm. 88. [↑](#footnote-ref-106)
107. Istilah “Yurisprudensi dalam Kamus istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda-Indonesia disebut tema *“Jurisprudentie”,* yurisprudensi, yang diartikan” “sebagai: “…*peradilan (dalam pengertian umum, pengertian abstral); khususnya ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh peradilan (sebagai kebalikan dari ajaran hukum/doctrine dari pengarang-pengarang terkemuka), selanjutnya pengumpulan yang sistematif dari putusan-putusan Mahkamah Agung dan putusan Pengadilan Tinggi (yang tercatat) yang diikuti oleh hakim-hakim dalam memberikan putusannya dalam soal yang serupa.” Putusan pengadilan yang penting di Negeri Belanda diumumkan dalam yurisprudensi Belanda, yang diterbitkan sekali dalam seminggu.* [↑](#footnote-ref-107)
108. <https://www.mahkamahagung.go.id/id/artikel/4206/pembangunan-hukum-perdata-melalui-yurisprudensi>, diakses pada 9 Juni 2022. [↑](#footnote-ref-108)
109. Edward Simarmata, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan, Laporan Penelitian,* Jakarta: Puslitbang Hukum Dan Peradilan Mahkamah Agung RI, 2010, hlm. 118 [↑](#footnote-ref-109)
110. Jazim Hamidi, Wahyu Erwiningsih, Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintah yang Layak, Jakarta: PT. Tatanusa, 2000, hlm. 7-8. [↑](#footnote-ref-110)
111. Kitab Yurisprudensi Mahkamah Agung Tahun 2018, hlm. 51. [↑](#footnote-ref-111)
112. “Dalam pasal 22 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie (AB) mengatur bahwa: *“hakim yang menolak untuk mengadakan keputusan terhadap perkara, dengan dalih undang-undang tidak mengaturnya, terdpat kegelapan atau ketidaklengkapan dalam undang-undang.”* [↑](#footnote-ref-112)
113. Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia…,* hlm. 358. [↑](#footnote-ref-113)
114. Ahmad Rofiq, *Hukum Perdata Islam di Indonesia…,* hlm. 358-359 [↑](#footnote-ref-114)
115. Hartini, *Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Mimbar Hukum, hlm. 55-56 [↑](#footnote-ref-115)
116. Fahmi Amruzi, *Rekontruksi Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014, hlm. 77 [↑](#footnote-ref-116)
117. Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Bandung: al-Ma’arif, 1981, hlm. 65-66 [↑](#footnote-ref-117)
118. Saldi Isra, *Titik Singgung Wewenang Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi,* Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015, hlm. 18 [↑](#footnote-ref-118)
119. <https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi>, diakses pada 10 Juni 2022 [↑](#footnote-ref-119)
120. <https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> [↑](#footnote-ref-120)
121. <https://www.mahkamahagung.go.id/id/tugas-pokok-dan-fungsi> [↑](#footnote-ref-121)
122. Pada mulanya para Pemohon Kasasi telah mengajukan gugatan perkara tersebut ke PN Kelas 1A Khusus Palembang pada 13 November 2013. Namun, pada 4 Desember 2013, istri Vincencius Papilaya juga mengajukan perkara yang sama dengan Tergugat adalah para Pemohon Kasas ke PA Palembang. [↑](#footnote-ref-122)
123. Penggunaan surat palsu sebagai alat bukti atau mengubah surat palsu merupakan tindakan pidana yang tercantum pada Pasal 263 ayat (1) dan (2) KUHPidana. [↑](#footnote-ref-123)
124. Naskah Putusan Mahkamah Agung No. 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris, hlm. 16. [↑](#footnote-ref-124)
125. Para Tergugat dalam hal ini adalah pada peradilan tingkat pertama yang dalam Kasasi ini disebut sebagai para Pemohon Kasasi. [↑](#footnote-ref-125)
126. Penggugat di sini adalah pihak yang menggugat pada peradilan tingkat pertama dan menjadi pihak Termohon dalam permohonan kasasi. [↑](#footnote-ref-126)
127. Kitab Yurisprudensi Mahkamah Agung Tahun 2018, hlm. 51. [↑](#footnote-ref-127)
128. Pasal-pasal tentang surat wasiat dalam KUHPdt terdapat dalam pasal 874 sampai dengan pasal 894. Dalam pasal-pasal tersebut, tidak menyebutkan satupun penerima wasiat harus satu agama dengan Pewaris. [↑](#footnote-ref-128)
129. Mohammad Yasir Fauzi, *Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim,* hlm. 235. [↑](#footnote-ref-129)
130. Pasal tersebut menyebutkan “apabila terjadi cerai mati, maka separoh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. [↑](#footnote-ref-130)
131. Endang & Lukman Hakim Hadrian, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia: Permasalahan Eksekusi Dan Mediasi*, 1st ed., Yogyakarta: Deepublish, 2020), hlm. 1–2. [↑](#footnote-ref-131)
132. Zainal Asikin, *Hukum Acara Perdata Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2016, hlm. 33. [↑](#footnote-ref-132)
133. Bambang Sugeng & Sujayadi A.S., *Pengantar Hukum Acara Perdata Dan Contoh Dokumen Litigasi*, 3rd ed., Jakarta: Kencana, 2015, hlm. 26. [↑](#footnote-ref-133)
134. Ketentuan dalam Pasal 130 HIR/ 154 RBg antara lain sebagai berikut:

     Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka Pengadilan Negeri dengan perantaraan ketua berusaha mendamaikannya.

     Bila dapat dicapai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk mentaati perjanjian yang dibuat dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa.

     Terhadap suatu keputusan tetap semacam itu tidak dapat diajukan banding. [↑](#footnote-ref-134)
135. Bunyi Pasal 10 ayat 2 Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagaimana berikut.

     “Ketentuan dalam ayat (1) tidak menutup kemungkinan untuk usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.” [↑](#footnote-ref-135)
136. Hakim Pemeriksa Perkara yang tidak memerintahkan para pihak untuk menempuh mediasi sehingga para pihak tidak melakukan mediasi telah melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai mediasi di pengadilan (“Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan” (n.d.).). Apabila suatu perkara yang dalam persidangan dihadiri oleh kedua belah pihak tidak dilakukan upaya mediasi maka putusan batal demi hukum. [↑](#footnote-ref-136)
137. Ada istilah *al-Musyarri’* dan *al-Tasyri’.* Kalau dilihat dari segi hukum Islam *al-Musyarri’* adalah Allah SWT dan *al-Tasyri’* adalah segala peraturan/perintah yang harus dilakukan oleh *al-Mukallafin* (orang-orang yang dibebankan atas perintah Allah) lihat dalam kitab *Khulashah Tarikh al-Tasyri’ al-Islami,* Abdul Wahab Khallaf, Kuwait: Dar al-Qalam, t.t., hlm. 7. Adapun menurut hukum positif *(hukm al-wadh’i)* *al-Musyarri’* adalah Hakim dalam suatu pemerintahan yang membuat peraturan/memutuskan suatu perkara dan *al-Tasyri’* adalah peraturan tersebut yang harus ditaati. Lihat dalam kitab *Tasyri’ al-Qawanin; Dirasah Dusturiyah Muqaranah,* Nu’man ‘Athallah al-Haiti, Damaskus: Dar Ruslan li al-Thaba’ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi’, 2007, hlm. 7-10. [↑](#footnote-ref-137)
138. Sabth al-Mardani, *Syarh al-Rahabiyah fi ‘ilm al-Faraidh,* Damaskus: Daar al-Mushtafa, 2011, hlm. 31. [↑](#footnote-ref-138)
139. Maksud dari *al-qarabah al-haqiqiyah* (Hubungan kekerabatan secara hakiki) adalah karena adanya hubungan darah atau hubungan keturunan antara Pewaris dengan Ahli waris. Hal ini meliputi; (1) *ushul al-mayyit* yaitu orang-orang yang menyebabkan terlahirnya Pewaris, seperti ayah, ibu, kakek dari garis ayah dan nenek dari garis ibu, (2) *furu’ al-mayyit* yaitu anak keturunan si Pewaris, meliputi anak laki-laki, anak perempuan, cucu laki-laki dan cucu perempuan dari garis anak laki-laki, (3) *al-hawasyi* yaitu hubungan nasab dengan Pewaris dari arah menyamping, mereka adalah (a) saudara laki-laki dan perempuan sekandung, seayah dan seibu, (b) anak laki-laki dari saudara laki-laki sekandung dan saudara laki-laki seayah, (c) paman sekandung dan paman seayah, (d) anak laki-laki dari paman sekandung dan anak laki-laki dari paman seayah. Lihat kitab *al-Mu’tamad fi al-Fiqh al-Syafi’I,* karangan Muhammad al-Zuhailii, Damaskus: Dar al-Qalam, 2018, jilid IV, hlm. 350. [↑](#footnote-ref-139)
140. Hubungan perkawinan yang dimaksud di sini adalah akad nikah antara laki-laki dan perempuan yang disahkan secara syar’i, baik dari hubungan pernikahannya tersebut sudah digauli ataupun belum, maka akan tetap menjadi kriteria Ahli waris, hal ini karena keumuman dari surat al-Nisa ayat 12: وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ اَزْوَاجُكُمْ. Dalam hal ini disyaratkan ketika Pewaris meninggal dunia ada ikatan pernikahan secara sah dalam syariat, atau si Istri dalam masa Iddah saat Pewarisnya meninggal dunia, maka dalam hal ini keduanya saling mewarisi. Lihat kitab *al-Mu’tamad fi al-Fiqh al-Syafi’I,* karangan Muhammad al-Zuhailii, Damaskus: Dar al-Qalam, 2018, jilid IV, hlm. 350 [↑](#footnote-ref-140)
141. Maksud dari *wala’* disini adalah seseorang yang memerdekakan seorang budak *(al-mu’tiq)* maka ketika budak tersebut meninggal dunia bagi *al-mu’tiq* (baik laki-laki maupun perempuan)mendapatkan bagian *‘ashaba* *binafsih,* hal ini tidak berlaku ketika *al-Mu’tiq* yang meninggal dunia, maka budak tersebut tidak mendapatkan *‘ashabah.* Hal ini sebagaimana disebutkan dalam hadits Rasulullah SAW: الْوَلاَءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ. Maksudnya seorang budak tidak mendapatkan warisan apapun dari seorang yang telah memerdekakannya. Hadits ini diriwayatkan oleh Imam Ahmad dalam al-Musnad juz I halaman 191 dan 194). Lihat kitab *al-Fiqh al-Manhaji ‘ala Madzhab al-Imam al-Syafi’i,* karangan Mushthafa al-Khin dan Mushthafa al-Bugha,Damaskus: Dar al-Qalam, 2012, jilid II, hlm. 272. [↑](#footnote-ref-141)
142. Perbedaan agama antara Pewaris dengan ahli waris tidak dapat saling mewarisi; bagi orang non muslim tidak dapat mewariskan kepada orang Islam, begitu juga orang Islam tidak dapat mewariskan kepada orang non muslim, hal ini sebagaimana disebutkan dalam hadits “لاَيَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلاَ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ”. Hadits ini diriwayatkan oleh al-Bukhari dalam kitab *Shahih*nyanomor 6383 bab *faraidh* dan diriwayatkan juga oleh Imam Muslim dalam kitab *Shahih*nyanomor 1614 pada awal kitab *al-faraidh*. Maksud hadits tersebut adalah bahwa bagi seseorang yang keluar dari agama Islam/non muslim tidak mendapatkan warisan dari Pewaris muslim, adapun harta dari Pewaris jika tidak ada ahli warisnya/karena ahli warisnya non muslim maka harta tersebut diserahkan kepada lembaga baitul mal. Adapun bagi orang-orang non muslim dapat mewariskan dan menerima warisan dari orang yang berbeda agama dengannya selain Islam, seprti orang nasrani dapat saling mewarisi orang yahudi, orang yahudi saling mewarisi orang majusi, karena bagi non muslim semua tidak ada masalah dalam pembagian warisan terkait perbedaan agama, sebagaimana dalam al-Qur’an surat Yunus ayat 32 disebutkan:

     “فَذٰلِكُمُ اللّٰهُ رَبُّكُمُ الْحَقُّۚ فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ اِلَّا الضَّلٰلُ ۖفَاَنّٰى تُصْرَفُوْنَ” lihat kitab *al-Fiqh al-Manhaji ‘ala Madzhab al-Imam al-Syafi’i,* karangan Mushthafa al-Khin dan Mushthafa al-Bugha,Damaskus: Dar al-Qalam, 2012, jilid II, hlm. 278-279, lihat juga dalam kitab *al-Khulashah fi ‘Ilm al-Faraidh,* Nashir al-Ghamidi, Mekah: Dar Tayeba al-Khadhra, 2011, hlm. 149. [↑](#footnote-ref-142)
143. Pasal 171 butir b disebutkan*: Pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan Pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan.* Dan dalam butir c disebutkan: *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.* [↑](#footnote-ref-143)
144. Dalam fatwa MUI No.5/MUNAS VII/MUI/9/2005 tentang kewarisan beda agama, disebutkan:

     1. Hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antar orang-orang yang berbeda agama (antara muslim dengan nonmuslim);

     2. Pemberian harta antar orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah. [↑](#footnote-ref-144)
145. Mahkamah Agung berpendapat 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 anak-anak Pemohon Kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak anak-anak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah. (Lihat Naskah Putusan Mahkamah Agung Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris, hlm. 14). [↑](#footnote-ref-145)
146. كُتِبَ عَلَيْكُمْ اِذَا حَضَرَ اَحَدَكُمُ الْمَوْتُ اِنْ تَرَكَ خَيْرًا ۖ ۨالْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْاَقْرَبِيْنَ بِالْمَعْرُوْفِۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِيْنَ ۗ “Diwajibkan kepadamu, apabila seseorang di antara kamu didatangi (tanda-tanda) maut sedang dia meninggalkan kebaikan (harta yang banyak), berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang patut (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa.” (https://quran.kemenag.go.id/surah/2/180) [↑](#footnote-ref-146)
147. Al-Syaukani, “*Fath al-Qadir al-Jami’ Baina Fanniy al-Riwayat wa al-Dirayat min ‘Ilm al-Tafsir”,* Beirut: Dar al-Fikr, 1964, hlm. 179 [↑](#footnote-ref-147)
148. Muhammad al-Zuhaili mengomentari terkait ayat wasiat tersebut, bahwa para Sahabat, para Ahli Fiqih, sebagian ulama Fiqih dan Ahli hadits berpendapat tentang ayat tersebut merupakan dalil atas kewajiban berwasiat. Akan tetapi mengenai golongan yang menerima wasiat yang disebutkan dalam ayat tersebut seperti *al-walidain* dan *al-Aqrabin* yang termasuk ahli waris sebagaimana disebutkan dalam surat al-Nisa ayat 11telah di-*nasakh* oleh ayat waris tersebut, adapun bagi yang tidak termasuk ahli waris akan tetap mendapatan harta dari perintah wajibnya wasiat. (Lihat dalam kitab *al-Mu’tamad fi al-fiqh al-Syafi’i* karangan Muhammad al-Zuhaili, hlm. 587-588). Menurut Madzhab al-Zhahiri dan Ibnu Hazm, bagi kerabat/*al-aqrabin* yang tidak termasuk ahli waris, apabila Pewaris tidak mewasiatkan harta kepada mereka maka bagi kerabat tersebut mendapatkan wasiat wajibah. Dalam riwayat Madzhab Ibnu Hanbal, menurut pendapat sebagian Ahli Fiqih kalanganTabi’in berpendapat bahwa mendahulukan kerabat/*al-aqrabin* (yang tidak termasuk ahli waris) dari selainnya merupakan hal yang paling diutamakan dalam menerima wasiat wajibah. (Lihat dalam kitab *al-Mahalli* juz 9, hlm. 314, dalam *al-Mughni* juz 8, hlm. 391). [↑](#footnote-ref-148)
149. Ibnu Katsir, *Tafsir al-Qur’an al-‘Azhim,* Riyad: Dar Thayeba li-Nasyr wa al-Tauzi’, 1999, hlm. 493 [↑](#footnote-ref-149)
150. يُوْصِيْكُمُ اللّٰهُ فِيْٓ اَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْاُنْثَيَيْنِ ۚ فَاِنْ كُنَّ نِسَاۤءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَاِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۗ وَلِاَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ اِنْ كَانَ لَهٗ وَلَدٌ ۚ فَاِنْ لَّمْ يَكُنْ لَّهٗ وَلَدٌ وَّوَرِثَهٗٓ اَبَوٰهُ فَلِاُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَاِنْ كَانَ لَهٗٓ اِخْوَةٌ فَلِاُمِّهِ السُّدُسُ مِنْۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُّوْصِيْ بِهَآ اَوْ دَيْنٍ ۗ اٰبَاۤؤُكُمْ وَاَبْنَاۤؤُكُمْۚ لَا تَدْرُوْنَ اَيُّهُمْ اَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۗ فَرِيْضَةً مِّنَ اللّٰهِ ۗ اِنَّ اللّٰهَ كَانَ عَلِيْمًا حَكِيْمًا

     “Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Untuk kedua orang tua, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua orang tuanya (saja), ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, ibunya mendapat seperenam. (Warisan tersebut dibagi) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan dilunasi) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui lagi Mahabijaksana”. (lihat di <https://quran.kemenag.go.id/surah/4/11>) [↑](#footnote-ref-150)
151. Abdullah Ahmad An-Na’im, Abdullah Ahmad An-Na’im, *Toward an Islamic Reformatian; Civil Liberties, Human Right and International Law,*hlm. 113. [↑](#footnote-ref-151)
152. Standar-standar universal hak-hak asasi manusia merujuk pada Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui resolusi 217 A (III) yang di dalamnya memuat 30 pasal. [↑](#footnote-ref-152)
153. Abdullah Ahmad An-Na’im, Abdullah Ahmad An-Na’im, *Toward an Islamic Reformatian; Civil Liberties, Human Right and International Law,* hlm. 343-346. [↑](#footnote-ref-153)
154. Tereleminasi oleh hukum waris Islam bisa karena Ia bukan termasuk ahli waris sebagaimana yang disebutkan dalam ayat waris, atau bisa juga karena terhalang oleh sesuatu yang menyebabkan Ia tidak mendapatkan warisan, seperti perbedaan agama. [↑](#footnote-ref-154)
155. Mushthafa Al-Maraghi, *Tafsir al-Maraghi,* Beirut: Dar al-Fikr, 2015, hlm. 163 [↑](#footnote-ref-155)
156. Hal ini sebagaimana Majelis Hakim Mahkamah Agung sebutkan dalam putusan Nomor 721K/Ag/2015 tentang Sengketa Waris, dalam amarnya Nomor 10, yang berbunyi: *“Menetapkan Tergugat I/Pemohon Kasasi I dan II berhak mendapat 1/3 bagian dari harta peninggalan (warisan) almarhum Vincencius Papilaya bin Yos Papilaya”.* [↑](#footnote-ref-156)
157. وَلْيَخْشَ الَّذِيْنَ لَوْ تَرَكُوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعٰفًا خَافُوْا عَلَيْهِمْۖ فَلْيَتَّقُوا اللّٰهَ وَلْيَقُوْلُوْا قَوْلًا سَدِيْدًا

     “Hendaklah merasa takut orang-orang yang seandainya (mati) meninggalkan setelah mereka, keturunan yang lemah (yang) mereka khawatir terhadapnya. Maka, bertakwalah kepada Allah dan berbicaralah dengan tutur kata yang benar (dalam hal menjaga hak-hak keturunannya)”. *(lihat Al-Qur’an Kementerian Agama* [*https://quran.kemenag.go.id/surah/4/9*](https://quran.kemenag.go.id/surah/4/9) *)* [↑](#footnote-ref-157)