



**IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH  
TERHADAP KEWARISAN BEDA AGAMA  
(Studi Putusan Mahkamah Agung RI No.16/K/AG/2010)**

**SKRIPSI**

*Diajukan Untuk Melengkapi Tugas dan Syarat-Syarat  
Mencapai Gelar Sarjana Hukum (SH)  
Dalam Bidang Ilmu Syariah*

**Oleh**

**INDAH TIA SARI SIMATUPANG  
NIM 13 210 0011**

**JURUSAN AHWAL SYAKHSIYYAH  
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM**

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
PADANGSIDIMPUAN**

**2017**



**IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH  
TERHADAP KEWARISAN BEDA AGAMA  
(Studi Putusan Mahkamah Agung RI No.16/K/AG/2010)**

**SKRIPSI**

*Diajukan Untuk Melengkapi Tugas dan Syarat-Syarat  
Mencapai Gelar Sarjana Hukum (SH)  
Dalam Bidang Ilmu Syariah*

**Oleh**

**INDAH TIA SARI SIMATUPANG  
NIM 13 210 0011**

**Pembimbing I**

**Ahmatnizar, M.Ag  
NIP 19680202 200003 1 005**

**Pembimbing II**

**Mudzakkir Khotib Siregar, MA  
NIP 19721121 199903 1 002**

**JURUSAN AHWAL SYAKHSIYYAH  
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM**

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI  
PADANGSIDIMPUAN**

**2017**

Hal : Skripsi  
Indah Tia Sari Simatupang

Padangsidimpuan, 03 April 2017  
Kepada Yth.  
Rektor IAIN Padangsidimpuan  
Di-  
Padangsidimpuan

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

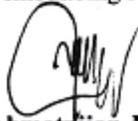
Setelah membaca, menelaah dan memberikan saran-saran perbaikan seperlunya terhadap skripsi saudara **Indah Tia Sari Simatupang, NIM 132100011** yang berjudul ***"Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Kewarisan Beda Agama (Studi Putusan Mahkamah Agung R.I No. 16 K/AG/2010)"***, maka kami menyatakan bahwa skripsi ini telah dapat diterima untuk melengkapi syarat mencapai gelar Sarjana Hukum dalam bidang Ilmu Ahwal Syakhsiyyah pada Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidimpuan.

Seiring dengan hal di atas, maka saudara tersebut sudah dapat menjalani sidang munaqasyah untuk mempertanggungjawabkan skripsi ini dan sidang dilaksanakan sesuai jadwal yang akan direncanakan.

Demikian kami sampaikan, semoga dapat dimaklumi dan atas perhatiannya diucapkan terimakasih.

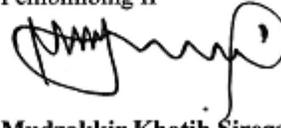
Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Pembimbing I



**Ahmatnizar, M.Ag**  
NIP 19680202 200003 1 005

Pembimbing II



**Mudzakkir Khotib Siregar, MA**  
NIP 19721121 199903 1 002

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang.

Saya yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Indah Tia Sari Simatupang  
NIM : 132100011  
Fakultas : Syariah dan Ilmu Hukum  
Jurusan : Ahwal Syakhsiyyah  
Judul Skripsi : **Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Kewarisan Beda Agama (Studi Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 16 K/AG/2010)**

menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi yang saya serahkan ini adalah benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, kecuali berupa arahan tim pembimbing, kutipan-kutipan dari buku-buku bahan bacaan dan tidak melakukan plagiasi sesuai dengan Kode Etik Mahasiswa Pasal 14 ayat (2).

Seiring dengan hal tersebut, bila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa skripsi ini merupakan hasil jiplakan atau sepenuhnya dituliskan pada pihak lain, maka Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Padangsidempuan dapat menarik gelar kesarjanaan dan ijazah yang telah saya terima.

Padangsidempuan, 03 April 2017

Pembuat pernyataan,



**Indah Tia Sari Simatupang**  
**NIM 132100011**



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN  
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM

Jalan T. Rizal Nurdin Km. 4,5 Sihitang 22733

Telepon (0634) 22080 Faximile (0634) 24022

Website: <http://svariah.iain-padangsidempuan.ac.id>-email: [fasih.14npsp@gmail.com](mailto:fasih.14npsp@gmail.com)

DEWAN PENGUJI  
SIDANG MUNAQASYAH SKRIPSI

Nama : Indah Tia Sari Simatupang  
NIM : 132100011  
Judul Skripsi : IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH TERHADAP  
KEWARISAN BEDA AGAMA (Studi Putusan Mahkamah  
Agung R.I No. 16K/AG/2010)

Ketua

Ahmatnjar, M.Ag  
NIP 19680202 200003 1 005

Sekretaris

Nur Azizah, M.A  
NIP 19730802 199803 2 002

Anggota

1. Ahmatnjar, M.Ag  
NIP 19680202 200003 1 005

2. Nur Azizah, M.A  
NIP 19730802 199803 2 002

3. Drs. Syafri Gunawan, M.Ag  
NIP 19591109 198703 1 003

4. Mudzakkir Khotib Siregar, M.A  
NIP 19721121 199903 1 002

Pelaksanaan Sidang Munaqasyah:

Di : Padangsidempuan

Tanggal : 03 April 2017

Pukul : 09.00 wib s.d selesai

Hasil/Nilai : 80/ A

Indeks Prestasi Kumulatif (IPK) : 3,85

Predikat : ~~Cukup/Baik/Amat Baik~~/Cumulaude.\*

\*) Coret yang tidak sesuai



**KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA  
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI PADANGSIDIMPUAN  
FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM**

Jalan T. Rizal Nurdin Km. 4,5 Sibitang 22733  
Telepon (0634) 22080 Faximile (0634) 24022

Website: <http://svariah.iain-padangsidempuan.ac.id>—email: [fasih.14npsp@gmail.com](mailto:fasih.14npsp@gmail.com)

**PENGESAHAN**

Nomor: 435/In.14/D.4c/PP.00.9/04/2017

Judul Skripsi : **IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH  
TERHADAP KEWARISAN BEDA AGAMA  
(Studi Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 16K/AG/2010)**

Ditulis Oleh : **Indah Tia Sari Simatupang**  
NIM : **132100011**

Telah dapat diterima untuk memenuhi salah satu  
syarat dalam memporeh gelar  
**Sarjana Hukum (S.H)**

Padangsidempuan, 03 April 2017  
Dekan,



**Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag**  
NIP 19720313 200312 1 002

## ABSTRAK

Nama : Indah Tia Sari Simatupang  
NIM : 132100011  
Judul Skripsi : **Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Kewarisan Beda Agama (Studi Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 16 K/AG/2010)**

Permasalahan yang mendasar dalam penelitian ini adalah bagaimana putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Makassar, dan Mahkamah Agung tentang wasiat wajibah terhadap beda agama dan apa dasar pertimbangan hakim memberikan warisan beda agama melalui wasiat wajibah dalam putusan MA R.I. No. 16K/AG/2010. Permasalahan ini dilatarbelakangi oleh adanya putusan Mahkamah Agung yang menetapkan pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris, sedangkan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia tidak mengatur hal tersebut.

Metodologi penelitian yang digunakan merupakan penelitian doktrinal (yuridis normatif) dengan menggunakan pendekatan studi dokumentasi, yaitu hasil putusan. Dalam penelitian ini, yang menjadi bahan hukum primer adalah putusan Pengadilan Agama Makassar No. 732/Pdt.G/2008 Pengadilan Tinggi Agama Makassar No. 59/Pdt.G/2009, Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010 dan Al-qur'an, hadis, Undang-Undang Perkawinan No. 1 tahun 1974, Kompilasi Hukum Islam. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, yaitu pendapat ahli, literatur, dan hasil-hasil penelitian. Bahan hukum tertier yang digunakan adalah kamus dan ensiklopedia. Selanjutnya, teknik pengumpulan data dilakukan dengan menghimpun, memeriksa, serta mencatat dokumen yang relevan. Data yang ada kemudian diolah dengan menggunakan teknik analisis kualitatif untuk memperoleh kesimpulan akhir.

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan, dapat disimpulkan bahwa putusan Pengadilan Agama Makassar, menetapkan bahwa tergugat mendapat  $\frac{1}{2}$  bahagian dari harta bersama tersebut dan  $\frac{1}{2}$  bahagian harta bersama lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bahagian ahli waris. Pengadilan Tinggi Agama Makassar memutuskan bahwa menguatkan dari Putusan Pengadilan Agama Makassar. Putusan Mahkamah Agung juga memutuskan bahwa tergugat mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama. Dan dasar pertimbangan majelis Mahkamah Agung tidak memuat dengan jelas dan lengkap atas pertimbangan hukum dalam penetapan wasiat wajibah terhadap isteri yang berbeda agama, sebab Mahkamah Agung hanya membuat rumusan singkat mengenai dasar pertimbangan hukum hakim dengan melakukan penemuan hukum.

## KATA PENGANTAR



Segala puji dan rasa syukur penulis panjatkan kepada Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* atas segala rahmat, hidayah dan nikmat kesehatan serta kesempatan yang telah diberikan kepada penulis. Salawat serta salam semoga senantiasa tercurahkan kepangkuan beliau Nabi besar Muhammad SAW, yang telah memberikan pedoman hidup berupa al-Qur'an dan sunnah untuk keselamatan hidup umat manusia, para sahabat, para *tabi'in*, *tabiut tabi'in* serta orang-orang yang senantiasa istiqamah di dalamnya.

Alhamdulillah, Skripsi yang berjudul **“IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH TERHADAP KEWARISAN BEDA AGAMA (Studi Putusan Mahkamah Agung No. 16 K/ AG/ 2010)”**, dapat penulis selesaikan dengan baik. Skripsi ini disusun guna memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana strata satu (S1) dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidimpuan.

Penyusun menyadari sepenuhnya bahwa skripsi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan, bimbingan, arahan, dan motivasi dari berbagai pihak, maka tidak lupa penulis sampaikan ucapan terimakasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Dr. H. Ibrahim Siregar, MCL selaku Rektor IAIN Padangsidimpuan dan sekaligus dosen Penasehat Akademik, beserta para wakil Rektor, Bapak/ Ibu Dosen, Karyawan dan Karyawati dan seluruh Civitas Akademika IAIN Padangsidimpuan yang telah memberikan dukungan kepada penulis selama dalam perkuliahan.
2. Bapak Dr. H. Sumper Mulia Harahap, M.Ag selaku Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum IAIN Padangsidimpuan.
3. Ibu Nur Azizah, M.A selaku Ketua Jurusan dan Bapak Musa Aripin, S.HI.,M.HI selaku Sekretaris Jurusan Ahwal Syakhsiyyah, Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum, IAIN Padangsidimpuan.
4. Bapak Ahmatnizar, M.Ag sebagai pembimbing I dan Bapak Mudzakkir Khotib Siregar, M.A, sebagai pembimbing II yang telah menyempatkan waktunya untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
5. Kepala perpustakaan IAIN Padangsidimpuan yang telah banyak memberikan fasilitas bagi penulis untuk mencari referensi-referensi demi selesainya skripsi ini.

6. Penghargaan istimewa yang tiada tara penulis sampaikan kepada kedua orang tua: ayahanda tercinta Sobar Simatupang, dan Ibunda tersayang Emmi Ritonga, S.Pd yang telah menyayangi dan mengasihi sejak kecil, senantiasa memberikan do'a restu dan motivasi moral maupun material yang tulus dalam setiap perjalan hidup penulis.
7. Dan tak lupa penulis ucapkan kepada saudara kandung: Wahyu oloan Simatupang, S.Pd, Rahmad Soehedi Simatupang, S.Pd, dan Budi Ari Sasmito Simatupang, S.T, yang telah menyayangi, mengasihi dan selalu memberi keceriaan serta dorongan motivasi disetiap perjalanan karir penulis.
8. Keluarga besar ayahanda dan ibunda yang telah mencurahkan kasih sayang dan menjadikan kasih sayang yang selalu melekat didalam hati.
9. Teman-teman penulis sesama Jurusan Ahwal Syakhsiyyah angkatan 2013 dan adik-adik Ahwal syakhsiyyah, terimakasih atas do'a dan dukungannya, selalu memberikan keceriaan, kebersamaan dan semangat mencapai impian.
10. Terimakasih atas bantuan dan kerja sama semua pihak yang telah membantu penulis didalam penyusunan skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Harapan dan do'a penulis kepada semua pihak yang telah memberikan bantuan, support, dan motivasi, semoga diterima oleh Allah SWT sebagai amal saleh dan semoga Allah senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya dengan berlipat ganda. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penulisan skripsi ini masih banyak kelemahan dan kekurangan bahkan jauh dari kesempurnaan dalam arti yang sebenarnya, penulis mengharapkan sumbang saran dan kritikan konstruktif demi kesempurnaan penulisan skripsi ini. *Wallahu a'lam bi al-shawab.*

Padangsidempuan, 03 April 2017

Penulis,



**Indah Tia Sari Simatupang**  
**NIM 132100011**

## PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Pedoman Transliterasi Arab-Latin yang merupakan hasil keputusan bersama (SKB) Menteri Agama, Menteri Pendidikan, dan Menteri Kebudayaan R.I. Nomor: 158 tahun 1987 dan Nomor: 0543 b/U/1987.

### 1. Konsonan

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

Berikut ini daftar huruf Arab dan translitasinya dengan huruf latin.

Huruf arab	Nama huruf latin	Huruf latin	Nama
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ħa	ħ	
خ	Kha	kh	ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	žal	ž	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es

ص	ṣad	ṣ	es dan ye
ض	ḍad	Ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain	‘.	koma terbalik diatas
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
ه	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	..!..	apostrof
ي	Ya	Y	Ye

## 2. Vokal

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

### a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, translitasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
آ	Fathah	a	A
إ	Kasrah	i	i
أ	dommah	u	u

### b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf , transliterasi gabungan huruf.

Tanda	Nama	Huruf latin	Nama
آي.....	Fathah dan ya	ai	a dan i
أو.....	Fathah dan wau	au	a dan u

### c. Maddah

Maddah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat dan huruf, transliterasi berupa huruf dan tanda.

Harkat dan huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
آ.....	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
إ.....	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
أ.....	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

### 3. Ta'marbutah

Transliterasi untuk ta marbutah ada dua.

#### a. Ta marbutah hidup

Ta marbutah yang hidup atau mendapat harkat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah /t/.

#### b. Ta marbutah mati

Ta marbutah yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah /h/.

#### c. Kalau pada suatu kata yang akhir katanya ta marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan ha (h).

#### **4. Syaddah (Tasydid)**

Syaddah atau tasydid yang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid. Dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu

#### **5. Kata Sandang**

Kata sandang dalam system tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu : ؤ. Namun, dalam tulisan transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah dengan kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah.

a. **Kata sandang yang diikuti huruf syamsiah**

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung diikuti kata sandang itu.

b. **Kata sandang yang diikuti huruf qamariah**

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan didepan dan sesuai dengan bunyinya.

#### **6. Hamzah**

Dinyatakan di depan daftar transliterasi Arab-Latin bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun itu hanya terletak di tengah dan diakhir kata. Bila hamzah itu diletakkan diawal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

#### **7. Penulisan Kata**

Pada dasarnya setiap kata, baik fi'il, isim, maupun huruf, ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut bisa dilakukan dengan dua cara bisa dipisah per kata dan bisa pula dirangkaikan.

#### **8. Huruf Kapital**

Meskipun dalam sistem kata sandang yang diikuti huruftulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, diantaranya huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu dilalui oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata

lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

### **9. Tajwid**

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

Dikutip dari : Tim Puslitbang Lektur Keagamaan. *Pedoman Transliterasi Arab-Latin*, Jakarta: Proyek Pengkajian dan Pengembangan Lektur Pendidikan Agama, 2003, cet.v.

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>i</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN PEMBIMBING.....</b>	<b>ii</b>
<b>SURAT PERNYATAAN PEMBIMBING .....</b>	<b>iii</b>
<b>LEMBARAN PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI .....</b>	<b>iv</b>
<b>BERITA ACARA UJIAN MUNAQASYAH .....</b>	<b>v</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN DEKAN .....</b>	<b>vi</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>vii</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>viii</b>
<b>TRANSLITERASI .....</b>	<b>x</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>xv</b>
<b>BAB I: PENDAHULUAN</b>	
A. Latar Belakang.....	1
B. Batasan Istilah.....	7
C. Rumusan Masalah.....	9
D. Tujuan Penelitian .....	9
E. Manfaat Penelitian.....	10
F. Sistematika Pembahasan .....	10
<b>BAB II: TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Landasan Teori .....	12
1. Kewarisan dalam Hukum Islam.....	12
2. Wasiat dalam Hukum Islam.....	19
3. Wasiat Wajibah.....	25
4. Penemuan Hukum.....	32
B. Kajian/ Penelitian Terdahulu .....	59
<b>BAB III: METODOLOGI</b>	
A. Jenis Penelitian .....	61
B. Sumber Data .....	62
C. Teknik Pengumpulan Data .....	63
D. Analisis Data .....	64
<b>BAB IV: HASIL PENELITIAN</b>	
A. Putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar, dan Mahkamah Agung tentang Wasiat Wajibah terhadap Beda Agama.....	65
B. Dasar Pertimbangan Hakim memberikan Warisan Beda Agama melalui Wasiat Wajibah dalam Putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010 .....	79
C. Analisis Penulis .....	92

**BAB V: PENUTUP**

A. Kesimpulan .....	98
B. Saran - Saran .....	99

**DAFTAR PUSTAKA**

**DAFTAR RIWAYAT HIDUP**

**LAMPIRAN**

## **BAB I PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Secara etimologi, kata wasiat berasal dari bahasa Arab *وصية* yang mempunyai beberapa arti yaitu “menjadikan, menaruh kasih sayang, menyuruh, dan menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lainnya”. Secara terminologi wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang atau manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat meninggal.<sup>1</sup>

Secara garis besar wasiat merupakan memberikan hibah harta dari seseorang kepada orang lain, atau kepada beberapa orang sesudah meninggalnya orang tersebut.<sup>2</sup> Dalam Kompilasi Hukum Islam yang selanjutnya disingkat dengan KHI, pengertian wasiat dijelaskan pada Bab II tentang Hukum Kewarisan. Pasal 171 huruf (f) menyebutkan:

“Wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia”.<sup>3</sup>

Wasiat Wajibah dalam KHI yang disebutkan dalam Pasal 209 ayat (1) dan (2):

“(1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 tersebut diatas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak

---

<sup>1</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementrian Agama RI, 2012), hlm. 266.

<sup>2</sup> Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 145.

<sup>3</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Instruksi Presiden R.I Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Departemen Agama RI, 2000), hlm. 82.

menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya. (2) terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya”.

Sedangkan wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim dengan bagian warisan merupakan perkara yang tidak ada ketentuannya sama sekali di dalam KHI, sebagaimana disebutkan dalam KHI Pasal 171 poin C:

“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”.<sup>4</sup>

Sebab-sebab kewarisan yang menjadikan seseorang berhak mewarisi harta warisan dalam KHI Pasal 171, poin C, yaitu mempunyai hubungan darah, hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam, serta tidak terhalang secara hukum untuk menjadi ahli waris.

Mengenai wasiat wajibah, dasar hukum yang digunakan adalah Q.S al-Baqarah [2]:180:

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

*Artinya: diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.*<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Instruksi Presiden R.I.....*, hlm. 81.

<sup>5</sup> Syamil Quran Yasmina Al-Qur'an dan Terjemah Zahra, Q.S Al-Baqarah [2]: 180.

Sedangkan dasar hukum tentang pembagian harta warisan dijelaskan dalam Q.S An-Nisa [2]: ayat 7, 11 dan 12 yang menegaskan secara definitif tentang ketentuan bagian masing-masing ahli waris, serta beberapa hadis Nabi dan ijma'.

Selain pembahasan tersebut, terdapat juga pembahasan tentang *mawâni al-'irs*, yang salah satunya adalah karena alasan berlainan agama. Hal ini didasarkan atas ketentuan al-Qur'an, Hadis dan Ijma'. Dasar hukum yang digunakan diantaranya adalah Q.S An-Nisa [2]: 141 sebagai berikut:

وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ۚ

*Artinya: dan Allah sekali-kali tidak akan memberi jalan kepada orang-orang kafir untuk memusnahkan orang-orang yang beriman.*<sup>6</sup>

Serta hadis, dari Usamah bin Zaid r.a, sesungguhnya Nabi SAW, bersabda:

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرُ وَلَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمُ

*Artinya: orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim. (Muttafaq 'alaih)*<sup>7</sup>

Pendapat imam mazhab empat (Maliki, Hambali, Hanafi dan Syafi'i), seperti ungkapan sebagai berikut:

“Telah sepakat para ulama (fuqaha) bahwa ada tiga hal yang dapat menghalangi untuk mewarisi, yaitu perbudakan, pembunuhan, dan perbedaan agama.”

<sup>6</sup> *Ibid.*, Q.S An-Nisa [4]: 7.

<sup>7</sup> Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Terjemahan Lengkap bulughul Maram Petunjuk Rasulullah dalam Ibadah, Muamalah, dan Akhlak*, diterjemahkan Abdul Rosyad Siqqiq, (Jakarta: Akbar Media, 2012), Cet. 7., hlm. 255.

Disepakati oleh para ulama bahwa ahli waris non-muslim, baik karena sejak awal tidak beragama Islam (kafir) ataupun keluar dari agama Islam (*murtad*), tidak dapat mewarisi pewaris muslim.<sup>8</sup>

Sekalipun mayoritas/ jumbuh berpendapat bahwa ahli waris non-muslim tidak dapat mewarisi harta warisan pewaris muslim, namun ada juga sebagian ulama lain seperti Ibnu Hazm, At-Thabari dan Muhammad Rasyid Ridho yang berpendapat bahwa ahli waris non-muslim akan mendapat bagian dari harta warisan pewaris muslim melalui wasiat wajibah.<sup>9</sup>

Pemahaman sebagian ulama ini berbeda dengan pemahaman jumbuh ulama, yang memahami kewajiban wasiat wajibah telah dihapus oleh hukum waris. Hal ini dapat dilihat dalam kitab *Fikih al-Islam Wa Adillatuhu*, karangan Wahbah Al Zuhailiy, mengatakan:

“....telah dijelaskan bahwa wasiat kepada kerabat itu adalah disunnatkan menurut jumbuh ulama’. Di antara mereka itu adalah para imam madzhab empat. Wasiat itu tidak wajib bagi seseorang kecuali sebab hak dari Allah atau bagi para hamba Allah. Sebagian ahli fiqh, seperti Ibnu Hazm Adh-Dhahiri dan At-Thobari dan Abu Bakar bin Abdil Aziz dari ulama’ madzhab Hambali berpendapat bahwa wasiat itu adalah kewajiban agama dan pembayaran kewajiban bagi kedua orang tua dan para kerabat yang tidak dapat karena terhalang dari mewarisi .... sampai ucapan pengarang: “Undang-undang Mesir dan Suriah telah mengambil pendapat yang kedua.”<sup>10</sup>

Perbedaan agama sebagai penghalang untuk mewarisi sebagaimana kesepakatan ulama di atas tampaknya masih tetap mewarnai hukum Islam itu sendiri.

---

<sup>8</sup> Wahbah Zuhaily, *Al-Fikih al-Islami Wa Adillatuh, Juz VIII*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1989), hlm. 265.

<sup>9</sup> Herman Soni Saragih, “*Analisis Yurisprudensi Tentang Wasiat Wajibah Kepada Non Muslim*”. (Thesis, PPKs IAIN Imam Bonjol Padang, 2012), hlm. 6-7.

<sup>10</sup> Wahbah Zuhaily, *Al-Fikih.....*, hlm. 122.

Di Indonesia sendiri terdapat pluritas hukum, yaitu adanya hukum adat dan hukum perdata barat (BW) disamping hukum Islam yang memungkinkan masyarakat muslim melakukan pilihan hukum (hak opsi) dalam penyelesaian sengketa warisan, maka antara orang muslim dan non-muslim mungkin saja dapat saling mewarisi karena adanya hukum adat dan BW yang tidak menjadikan perbedaan agama sebagai penghalang untuk mewarisi. Dalam BW yang merupakan faktor penghalang untuk dapat mewarisi hanya terbatas pada pembunuhan, percobaan pembunuhan, dan fitnah. (Pasal 838 KUHPperdata), sedangkan perbedaan agama bukan termasuk di dalamnya.

Ditengah-tengah perbedaan pendapat mengenai wasiat wajibah tersebut, Mahkamah Agung yang merupakan lembaga kekuasaan kehakiman yang berwenang dalam penyelesaian kasus ini dalam perkara No. 16K/AG/2010 memutuskan bahwa ahli waris non-muslim memperoleh bagian dari harta warisan pewaris muslim melalui wasiat wajibah.

Dalam perkara tersebut dipaparkan bahwa, pada tanggal 1 November 1990, Evie Lany Mosinta (Tergugat) menikah dengan almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng (Pewaris) di Kantor Catatan Sipil Bo"e, Kabupaten Poso. Pernikahan tersebut dilakukan di Kantor Catatan Sipil sebab melihat identitas dari pewaris yang beragama Islam dan tergugat beragama Kristen. Pernikahan tersebut berlangsung selama 18 tahun dikarenakan pewaris meninggal dunia. Dalam pernikahan tersebut pewaris dan tergugat tidak dikaruniai seorang anak.

Setelah almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, alias Armaya Renreng meninggal dunia, beliau meninggalkan ahli waris para (Penggugat), sebagai berikut:

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

Oleh karena tergugat beragama non-muslim maka menurut hukum Islam ia tidak merupakan ahli waris, tetapi menurut hukum yang dianut tergugat, dikatakan bahwa ia merupakan pewaris penuh atas semua harta warisan pewaris. Karena

pewaris dan kelima ahli waris beragama Islam maka menurut hukum Islam, harta pewaris jatuh kepada para ahli warisnya para penggugat.

Berbagai upaya dilakukan para penggugat kepada tergugat agar tergugat mau memberikan bagian harta warisan pewaris tetapi tergugat tetap tidak memberikan harta tersebut, maka dari itu para penggugat menggugat tergugat di Pengadilan Agama Makassar agar tergugat dapat memberikan hak-hak para penggugat atas harta warisan pewaris.

Pada tingkat ini, Pengadilan Agama Makassar mengabulkan gugatan para penggugat atas pemberian harta warisan pewaris (1/2 dari harta bersama) kepada para penggugat. Kemudian pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi Agama juga memperkuat putusan Pengadilan Agama tersebut. Karena tergugat merasa tidak adil dalam putusan tersebut maka tergugat mengajukan kasasi ke tingkat Mahkamah Agung.<sup>11</sup>

Pada tingkat Mahkamah Agung, berkenaan perkara yang telah dipaparkan di atas, pada tanggal 30 April 2010 majelis hakim mengeluarkan putusan Nomor 16 K/AG/2010 yang memutuskan bahwa tergugat mendapatkan 1/2 bagian dari harta bersamanya dengan pewaris dan selebihnya diberikan kepada ahli waris. Tetapi dari 1/2 harta pewaris yang menjadi harta warisan yang akan diperuntukan kepada ahli waris pewaris, terdapat pula 1/4 bagian untuk tergugat dalam bentuk wasiat wajibah.

Dari putusan Mahkamah Agung No. 16/K/AG/2010 secara tidak langsung telah membatalkan seluruh putusan ditingkat Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama. Dengan demikian, Mahkamah Agung sepertinya tidak saja telah melakukan pembaharuan dalam Hukum Kewarisan Islam, tetapi juga telah memerankan fungsinya sebagai penemu hukum.

Inilah latar belakang penulis untuk melakukan penelitian tentang putusan Mahkamah Agung No. 16 K/ AG/2010. Mengingat, bahwa putusan Mahkamah Agung ini adalah sebagai yurisprudensi yang merupakan hukum dan salah satu sumber

---

<sup>11</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010

hukum, maka kemungkinan besar dimasa selanjutnya hakim akan mengambil keputusan dengan dasar yurisprudensi ini.

Beranjak dari adanya kesenjangan antara harapan (*das sollen*) dengan kenyataan (*das sein*), penulis merasa tertarik untuk mengangkat suatu judul dalam skripsi “Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Kewarisan Beda Agama (Studi Putusan MA RI No.16 K/AG/2010)”.

## **B. Batasan Istilah**

Batasan istilah adalah usaha untuk menetapkan batasan dari masalah penelitian yang akan diteliti. Batasan istilah ini bertujuan untuk mengidentifikasi faktor mana saja yang termasuk dan yang tidak termasuk dalam ruang lingkup masalah penelitian.

Dalam penelitian ini terdapat istilah-istilah yang perlu dijelaskan oleh penulis. Istilah-istilah tersebut, sebagai berikut:

1. Implementasi berasal dari bahasa Inggris yaitu *to implement* yang berarti mengimplementasikan. Implementasi juga dapat diartikan sebagai penyediaan sarana untuk melaksanakan sesuatu yang menimbulkan dampak atau akibat terhadap sesuatu.<sup>12</sup>
2. Wasiat menurut Hasbi Ash-Shiddiqy diartikan sebagai suatu *tasharruf* (pelepasan) terhadap harta peninggalan yang dilaksanakan sesudah meninggal dunia yang berwasiat.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> <http://kbbi.web.id/implementasi>, diakses 14 ktober 2016 Pukul 09.00 wib.

<sup>13</sup> Hasbi Ash-Shiddiqy, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: Pustaka Rizki Putra, 2001), hlm. 273.

3. Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara'.<sup>14</sup>
4. Kewarisan dalam KHI dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing. (Pasal 171 ayat (a)).<sup>15</sup>
5. Kewarisan beda agama dalam hukum kewarisan Islam dimaksudkan bahwa seseorang beragama Islam tidak dapat mewarisi kepada orang Non-Muslim, demikian juga sebaliknya.<sup>16</sup>
6. Hakim adalah salah satu elemen dasar dalam sistem peradilan selain jaksa dan penyidik (kejaksaan dan kepolisian), sebagai subjek yang melakukan tindakan putusan atas suatu perkara didalam suatu pengadilan.<sup>17</sup>
7. Penemuan hukum adalah *Rechtsvinding* (penemuan hukum atau *law making*), dalam arti bahwa bukan hukumnya tidak ada, namun masih perlu digali dan diketemukan. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das sollen*) baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa (*das sein*).<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia Hukum Islam*, (Jakarta: PT Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000), Jilid VI, hlm. 1930.

<sup>15</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Intruksi Presiden RI.....*, hlm. 81.

<sup>16</sup> Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 81.

<sup>17</sup> Ahmad Kamil, *Filsafat Kebebasan Hakim*, (Jakarta: Kencana, 2012), Cet 1. Edisi 1, hlm. 167.

<sup>18</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm. 26.

8. Yurisprudensi adalah ilmu/penerapan tentang Undang-undang/ peradilan dan himpunan keputusan pengadilan (Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung) yang diikuti oleh para hakim dalam mengadili atau memutus perkara serupa.<sup>19</sup>

Dengan demikian yang dimaksud dengan judul ini adalah upaya untuk menjelaskan dan mengemukakan bagaimana implementasi wasiat wajibah terhadap beda agama dalam yurisprudensi, khususnya putusan Mahkamah Agung R.I. No. 16K/AG/2010.

### **C. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dikemukakan, maka dapat dirumuskan pokok masalah yang akan dikaji dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimana putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar, dan Mahkamah Agung tentang wasiat wajibah terhadap beda agama?
2. Apa dasar pertimbangan hakim memberikan warisan beda agama melalui wasiat wajibah dalam Putusan MA RI No. 16 K/AG/2010?

### **D. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini dilakukan oleh penulis agar dapat menyajikan data akurat sehingga mampu menyelesaikan masalah. Berdasarkan hal tersebut, maka penelitian mempunyai tujuan sebagai berikut:

---

<sup>19</sup> Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005), cet. IV., hlm. 606.

1. Menjelaskan putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar dan Mahkamah Agung tentang kewarisan beda agama melalui wasiat wajibah.
2. Untuk mengetahui dasar pertimbangan hakim yang memberikan hak kewarisan beda agama melalui wasiat wajibah.

#### **E. Manfaat Penelitian**

Manfaat yang diharapkan dari penelitian ini, yaitu:

1. Diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah untuk memperkaya khazanah pembaharuan hukum Islam di Indonesia.
2. Dapat memberikan informasi ilmiah bagi pemerhati masalah pembaharuan hukum Islam guna dikembangkan dalam berbagai penelitian lanjutan.

#### **F. Sistematika Pembahasan**

Untuk dapat memberikan gambaran secara luas dan memudahkan pembaca dalam memahami gambaran menyeluruh dari skripsi ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

Bab I, berisi pendahuluan, merupakan gambaran umum secara global namun integral komprehensif dengan memuat Latarbelakang, Batasan Istilah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, dan Sistematika Pembahasan.

Bab II, berisi tinjauan pustaka yang menjelaskan landasan teoritis terhadap rumusan masalah yang dikaji dalam bab II, ini terdiri dari: Pertama, Landasan teori:

kewarisan dalam hukum Islam, wasiat dalam hukum Islam, wasiat wajibah, penemuan hukum dan faktor-faktor yang berpengaruh dalam proses pembuatan putusan hakim. Kedua, Kajian/ Penelitian Terdahulu.

Bab III, berisi metode penelitian, terdiri dari Jenis Penelitian, Sumber Data, Instrumen Pengumpulan Data dan Analisis Data.

Bab IV, berisikan tentang hasil penelitian yang berisikan jawaban dari rumusan masalah yang terdiri dari: Bagaimana putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar, dan Mahkamah Agung tentang wasiat wajibah terhadap beda agama, Apa dasar pertimbangan hakim memberikan warisan beda agama melalui wasiat wajibah dalam Putusan MA RI No. 16 K/AG/2010, dan analisis penulis.

Bab V, merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran - saran.

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### A. Landasan Teori

#### 1. Kewarisan Dalam Hukum Islam

##### a. Pengertian Hukum Kewarisan

Hukum waris dalam ajaran Islam disebut dengan istilah “*faraid*”. Kata *faraid* adalah bentuk jamak dari *faridah* yang berasal dari kata *fardhu* yang berarti ketetapan, pemberian (sedekah). *Fardhu* dalam al-Qur’an mengandung beberapa pengertian yaitu ketetapan, kewajiban.<sup>1</sup>

Para ulama fikih memberikan defenisi Ilmu Faraid, sebagai berikut:

1. Penentuan bagian bagi ahli waris.
2. Ketentuan bagian warisan yang ditetapkan oleh syariat Islam.
3. Ilmu fikih yang berkaitan dengan pembagian pusaka, serta mengetahui perhitungan dan kadar harta pusaka yang wajib dimiliki oleh orang yang berhak.

Dengan singkat ilmu *faraid* dapat didefenisikan sebagai ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang ketentuan-ketentuan harta pusaka bagi ahli waris.<sup>2</sup>

Menurut istilah hukum di Indonesia, ilmu *faraid* ini disebut dengan “Hukum Waris” (ERFRECHT) yaitu hukum yang mengatur tentang apa yang harus terjadi dengan harta kekayaan seseorang yang meninggal dunia.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan*....., hlm. 49.

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 49-50.

<sup>3</sup> Subekti, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1969), hlm. 50.

Dalam KHI dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing. (Pasal 171 ayat (a)).<sup>4</sup>

### **b. Dasar Hukum Kewarisan**

Didalam al-Qur'an dan hadis terdapat ketentuan-ketentuan pembagian warisan secara rinci dan jelas. Apabila ada perintah dalam al-Qur'an atau hadis dengan nas yang shahih, maka hukum melaksanakannya adalah wajib, selama tidak ada dalil nas yang menunjukkan ketidak wajibannya sebagaimana kaidah ushul fiqh:

لِلْوَجُوبِ الْأَمْرِ فِي الْأَصْلِ

*“Pada dasarnya setiap perintah mengandung hukum wajib”*

Ayat Al-Qur'an pada surat Al-Nisa' [4]: ayat 11 dan 12 yang menjelaskan tentang porsi bagian ahli waris secara rinci dan jelas. Selanjutnya pada surat Al-Nisa' [4]: 13, Allah SWT, mengatakan bahwa porsi warisan di atas adalah ketentuan dari Allah Swt. Dengan firmanNya:

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ

*Artinya: (hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah Swt.*<sup>5</sup>

Dan pada surat An-Nisa' [4]: 14, Allah berfirman:

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ

<sup>4</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Intruksi Presiden R.I.....*, hlm. 81.

<sup>5</sup> *Syamil Quran.....*, Q.S Al-Nisa' [4]: 13.

*Artinya: dan barangsiapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan.*<sup>6</sup>

Untuk lebih memudahkan hadis-hadis yang berkaitan dengan persoalan kewarisan ini dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

Menyangkut cara pembagian warisan ini dapat ditemukan ketentuan hukumnya dalam sebuah hadis:

ر ض د ا لله ق آل : ق آل ر سؤل الله صلى الله عليه وسلم (اد ح قوالفرا نض بأ هلهأ , فما بقى فهو  
عن ابن عباس  
لأولى رجل ذكر) متفق عليه

*Artinya: dari Ibnu Abbas r.a ia berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda berikanlah bagian harta warisan kepada ahli warisnya, selebihnya diperuntukkan bagi laki-laki yang paling dekat. (Muttafaq ‘alaih)*<sup>7</sup>

Dalam hukum waris Islam ditetapkan bahwa orang yang berbeda agama tidaklah dapat saling mewarisi, dasar hukum tentang hal ini dapat ditemukan dalam sebuah hadis dari Usamah bin Zaid r.a, sesungguhnya Nabi SAW, bersabda:

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَ لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

*Artinya: orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim. (Muttafaq ‘alaih)*<sup>8</sup>

Dengan demikian, dapat dipahami bahwa hukum melaksanakan pembagian warisan (*faraid*) sebagaimana tercantum dalam al-Qur’an dan hadis adalah wajib.

Penetapan dan pembagian warisan yang telah tercantum dalam al-Qur’an tidak boleh ditolak oleh ahli waris yang berhak menerimanya, sebelum dilakukan

<sup>6</sup> *Ibid.*, Q.S Al-Nisa’ [4]: 14.

<sup>7</sup> Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Terjemahan.....*, hlm. 255.

<sup>8</sup> *Ibid.*, hlm. 255.

pembagian warisan. Setelah dilakukan pembagian harta warisan menurut al-Qur'an atau hadis, dan ahli waris mengetahui dengan jelas bagian warisan masing-masing, barulah ia berhak untuk menghibahkannya kepada orang lain. Para ahli waris dapat bersepakat melakukan perdamaian dalam pembagian harta warisan, setelah masing-masing menyadari bagiannya. (Pasal 183 KHI).<sup>9</sup>

### **c. Rukun dan Syarat Kewarisan**

#### 1. Rukun Kewarisan

Menurut hukum kewarisan Islam, rukun kewarisan ada tiga, yaitu:<sup>10</sup>

##### a. Muwaris (pewaris)

Muwaris (pewaris) adalah orang yang meninggal dunia, baik mati secara hakiki maupun hukmi.

##### b. Waris (ahli waris)

Waris (ahli waris) adalah orang yang akan mewarisi harta peninggalan lantaran mempunyai hubungan sebab-sebab untuk mempusakai, seperti: adanya ikatan perkawinan, hubungan darah dan hubungan hak perwalian dengan si *muwaris*.

##### c. *Maurusun* atau *tirkah* (harta peninggalan)

Maurus adalah harta benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang akan diwarisi kepada ahli waris setelah diambilnya biaya-biaya perawatan, melunasi hutang-hutang dan melaksanakan wasiat.

---

<sup>9</sup> Amin Husein Nasution, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis.....*, hlm. 51.

<sup>10</sup> Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, di edit kembali oleh H.Z. Fuad Hasbi Ash Shiddieqy, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 1999), hlm. 29.

## 2. Syarat Kewarisan

Dalam syariat Islam ada tiga syarat supaya pewarisan dinyatakan ada, sehingga dapat memberi hak kepada seseorang atau ahli waris untuk menerima warisan, yaitu:<sup>11</sup>

1. Orang yang mewariskan (*muwarris*) benar telah meninggal dunia dan dapat dibuktikan secara hukum bahwa ia telah meninggal.
2. Orang yang mewarisi (ahli waris atau waris) hidup pada saat orang yang mewariskan meninggal dunia dan bisa dibuktikan secara hukum.
3. Ada hubungan pewarisan antara orang yang mewariskan dengan orang yang mewarisi, yaitu:
  - a. Hubungan Nasab (keturunan, kekerabatan), baik pertalian garis lurus ke atas (*ushul al-Mayyit*), ayah, kakek dan lainnya, atau pertalian lurus ke bawah (*Furu'al-Mayyit*) seperti anak, cucu, atau pertalian mendatar/menyamping (*al-Hawasyai*) seperti saudara, paman, dan anak turunannya.
  - b. Hubungan Pernikahan, yaitu seseorang dapat mewarisi disebabkan menjadi suami-isteri dari orang yang mewariskan. Yang dimaksud perkawinan disini ialah perkawinan yang sah menurut syariat Islam, dimulai sejak akad nikah sampai putusya ikatan perkawinan (telah habis masa iddah).

---

<sup>11</sup> Muhammad Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, diterjemahkan Drs. Hamdan Rasyid, MA., (Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005), hlm. 51.

- c. Hubungan Perbudakan (*wala'*), yaitu seseorang berhak mendapatkan warisan dari bekas budak (hamba) yang telah dimerdekakannya. Akan tetapi, apabila bekas tuannya meninggal dunia, bekas budak yang dibebaskan itu tidak berhak menerima warisan dari harta warisan bekas tuannya.
- d. Karena hubungan agama Islam, yaitu apabila seseorang meninggal dunia tidak meninggalkan orang yang mewarisi, maka hartanya akan diserahkan kepada Baitul Mal untuk dimanfaatkan bagi kemaslahatan umat Islam.

### 3. Penghalang Kewarisan (*Mawâni 'al-Irês*)

Keadaan-keadaan yang menyebabkan seorang ahli waris tidak dapat memperoleh harta warisan adalah sebagai berikut:

#### 1. Pembunuhan

Seseorang yang membunuh orang lain, maka ia tidak dapat mewarisi harta orang yang terbunuh itu, hadis dari 'Amr bin Syu'aib, dari ayahnya, dari kakeknya ia berkata, Nabi SAW bersabda

لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ (رواه الـ نساء)

*Artinya: pembunuh itu tidak mendapatkan bagian warisan sedikitpun.* (H.R. an-Nasa'i).<sup>12</sup>

Ketentuan ini mengandung kemaslahatan agar orang tidak mengambil jalan pintas untuk mendapat harta warisan dengan membunuh orang yang mewariskan.

#### 2. Berlainan Agama

---

<sup>12</sup> Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Terjemahan.....*, hlm. 257.

Berlainan agama dalam hukum waris Islam dimaksudkan bahwa seorang yang beragama Islam tidak dapat mewarisi kepada orang non-Muslim, demikian juga sebaliknya hadis dari Usamah bin Zaid r.a, sesungguhnya Nabi SAW, bersabda:

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرُ وَ لَا يَرِثُ الْكَافِرُ الْمُسْلِمُ

*Artinya: orang muslim tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang muslim. (Muttafaq ‘alaih).*<sup>13</sup>

Menurut jumhur ulama fikih yang menjadi ukuran dalam penetapan perbedaan agama adalah pada saat meninggal orang yang mewariskan. Apabila meninggal seorang muslim sedang orang yang akan menerima warisan tidak beragama Islam, maka ia terhalang mendapat warisan walaupun kemudian ia masuk agama Islam sebelum pembagian harta warisan dilaksanakan.

### 3. Perbudakan

Seorang budak adalah milik dari tuannya secara mutlak, karena itu ia tidak berhak untuk memiliki harta, sehingga ia tidak bisa menjadi orang yang mewariskan dan tidak akan mewarisi dari siapa pun sesuai dengan firman Allah SWT dalam surah Al-Nahl [16]:75.

﴿ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ﴾

*Artinya: Allah memberikan perempuan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki dan tidak dapat bertindak untuk sesuatupun.*<sup>14</sup>

<sup>13</sup> *Ibid.*, hlm. 255.

<sup>14</sup> Syamil Quran....., Q.S. Al-Nahl [16]: 75.

## 2. Wasiat dalam Hukum Islam

### a. Pengertian Wasiat

Kata wasiat (*mashdar*) diambil dari kata *washa* (وَصَّى), *yashiy* (يُصِي), *washiyyah* (وَصِيَّة), *washaitu al-syai'* (وَصِيَّةُ الشَّيْءِ), artinya *aushatuhu* (أَوْصَاتِهِ), (aku menyampaikan sesuatu), maka *muushii* (orang yang berwasiat) adalah orang yang menyampaikan pesan diwaktu dia hidup untuk dilaksanakan sesudah dia mati.<sup>15</sup>

Menurut istilah syara' wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat mati.<sup>16</sup>

Menurut KHI pasal 171 huruf (f) wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.<sup>17</sup>

Wasiat adalah amanah yang diberikan seseorang menjelang ajalnya atau dia membuat dan berwasiat dalam keadaan sedang tidak sehat, artinya bukan ketika menjelang ajal. Wasiat dapat dipandang sebagai bentuk keinginan pemberi wasiat yang ditumpahkan kepada orang yang diberi wasiat. Oleh karena itu, tidak semua

---

<sup>15</sup> Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Beirut: Darul Fikry: 1987), hlm. 230.

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm. 230.

<sup>17</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Intruksi Presiden R.I.....*, hlm. 82.

wasiat itu berbentuk harta. Adakalanya wasiat itu berbentuk nasihat, petunjuk perihal tertentu, rahasia orang yang memberi wasiat, dan sebagainya.<sup>18</sup>

Dari berbagai definisi tersebut dapat disimpulkan bahwa wasiat adalah pemberian seorang pewaris kepada orang lain selain ahli waris, yang berlaku setelah pewaris meninggal dunia.

### b. Dasar Hukum Wasiat

Dasar hukum wasiat dapat dilihat di dalam al-Qur'an dan hadis, sebagai berikut:

Al-Qur'an

Q.S Al-Baqarah ayat 180:

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

*Artinya: diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa .*<sup>19</sup>

Dalam ayat tersebut dapat dipahami bahwa *ma'ruf* ialah adil dan baik. Wasiat itu tidak melebihi sepertiga dari seluruh harta orang yang akan meninggal itu, ayat ini dinasakhkan dengan ayat mawaris.

Q.S Al-Maidah ayat 106 :

<sup>18</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, (Bandung: Pustaka Setia, 2009), hlm. 343.

<sup>19</sup> Syamil Quran....., Q.S Al-Baqarah [2]: 180.

﴿ مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

*Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang kamu menghadapi kematian, sedang dia akan berwasiat, Maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan oleh dua orang yang adil di antara kamu, atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu.*<sup>20</sup>

#### Hadis

وَعَنْ أَبِي أُمَامَةَ الْبَاهِلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : ( إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَىٰ كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ ، فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ ) رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَالْأَرْبَعَةُ إِلَّا النَّسَائِيَّ ، وَحَسَنَةُ أَحْمَدُ وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَقَوَاهُ ابْنُ خُرَيْمَةَ ، وَابْنُ الْجَارُودِ

*Artinya: Abu Umamah al-Bahily Radliyallaahu 'anhu berkata: Aku mendengar Rasulullah Shallallaahu 'alaihi wa Sallam bersabda: "Sesungguhnya Allah telah memberi hak kepada tiap-tiap yang berhak dan tidak ada wasiat untuk ahli waris." Riwayat Ahmad dan Imam Empat kecuali Nasa'i. Hadits hasah menurut Ahmad dan Tirmidzi, dan dikuatkan oleh Ibnu Khuzaimah dan Ibnu al-Jarud.*<sup>21</sup>

وَرَوَى ابْنُ مَاجَةَ عَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ مَاتَ عَلَىٰ وَصِيَّةٍ مَاتَ عَلَىٰ سَبِيلِ سُنَّةٍ وَ مَاتَ عَلَىٰ تَقَىٰ وَشَهَا ذَةً وَ مَاتَ مَعْفُورًا لَهُ

*Artinya: diriwayatkan oleh Ibnu Majah dari Jabir, dia berkata: telah bersabda Rasulullah SAW barang siapa yang mati dalam keadaan berwasiat, maka dia telah mati di jalan Allah dan Sunnah, mati dalam keadaan taqwa dan syahid, dan dia mati dalam keadaan diampuni dosanya.*<sup>22</sup>

Dari ayat serta hadis di atas dapat dipahami bahwa wasiat itu penting, disamping sebagai pelaksanaan ibadah untuk investasi kehidupan di akhirat, ia akan memberi manfaat bagi kepentingan orang lain atau masyarakat pada umumnya. Meskipun realisasinya dibatasi maksimal sepertiga dari harta si pewasiat.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> *Ibid.*, Q.S Al-Maidah [5]: 106

<sup>21</sup> Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Terjemahan.....*, hlm. 259.

<sup>22</sup> Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah.....* hlm. 232.

<sup>23</sup> J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 180.

Pelaksanaan wasiat tidak hanya diatur dalam hukum Islam dan KHI, hukum Barat yang berlaku di Indonesia yang tertuang dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata dalam pasal 875 “Surat wasiat atau testamen adalah sebuah akta berisi pernyataan seseorang tentang apa yang dikehendakinya terjadi setelah ia meninggal, yang dapat dicabut kembali olehnya”.<sup>24</sup>

### **c. Rukun dan Syarat Wasiat**

#### 1. Rukun Wasiat

Berkenaan dengan rukun dan syarat wasiat, terjadi perbedaan pendapat dikalangan para ulama. Pendapat ulama dari kalangan Hanafiyah yang menyebutkan bahwa rukun wasiat hanya satu, yaitu *ijab* (pernyataan menyerahkan) wasiat dari pewasiat, sedangkan *qabul* (pernyataan menerima) tidak termasuk kedalam rukun wasiat, melainkan merupakan bagian dari syarat wasiat. Hal ini senada juga dikemukakan Sayyid Sabiq dalam kitab Fiqh Sunnah.

Menurut Sayyid Sabiq rukun wasiat itu adalah dari orang yang mewasiatkan sedangkan Menurut Ibnu Rusyd wasiat ada 4 yaitu orang yang berwasiat, orang yang menerima wasiat, objek wasiat, dan redaksi wasiat.<sup>25</sup>

Menurut Muhammad Jawad Muqniyah, rukun wasiat ada 4, yaitu redaksi wasiat, pemberi wasiat, penerima wasiat, dan barang yang diwasiatkan.

#### 2. Syarat Wasiat

---

<sup>24</sup> KUHP kitab undang-undang hukum perdata, hlm. 207.

<sup>25</sup> Elimartati, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Batusangkar: STAIN Batusangkar Press, 2010), hlm. 61.

Dalam KHI seseorang yang akan berwasiat dijelaskan pada pasal 194 yang berbunyi:<sup>26</sup>

1. Orang yang berumur sekurang-kurangnya 21 tahun. Berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian harta bendanya kepada orang lain atau lembaga.
2. Harta benda yang diwasiatkan harus merupakan hak dari pewasiat.
3. Pemilikan harta benda seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini baru dapat dilaksanakan sesudah pewasiat meninggal dunia.

Dalam KHI pasal 194 di atas, terlihat sangat jelas bahwa seseorang yang akan melakukan wasiat yang mempunyai kekuatan hukum yang kuat di Indonesia harus berumur sekurang-kurangnya 21 tahun, apabila seseorang yang melakukan wasiat yang belum cakap umur menurut KHI maka wasiatnya batal. Menurut pasal 195, sebagai berikut:<sup>27</sup>

1. Wasiat dilakukan secara lisan dihadapan dua orang saksi, atau tertulis dihadapan dua orang saksi, atau dihadapan Notaris.
2. Wasiat hanya diperbolehkan sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan, kecuali apabila semua ahli waris menyetujui.
3. Wasiat kepada ahli waris berlaku bila disetujui oleh semua ahli waris.

---

<sup>26</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Intruksi Presiden R.I.....*, hlm. 89.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 89.

4. Pernyataan persetujuan pada ayat (2) dan (3) pasal itu dibuat secara lisan dihadapan dua orang saksi atau tertulis dihadapan dua orang saksi dihadapan Notaris.

#### d. Kadar dan Batasan Wasiat

Didalam Al-Qur'an tidak disebutkan batas harta yang boleh diwasiatkan kepada pihak lain, melainkan hanya menyebutkan untuk siapa wasiat itu harus ditujukan.

Para ulama sepakat bahwa orang yang meninggalkan ahli waris tidak boleh memberikan wasiat lebih dari 1/3 (sepertiga) hartanya. Ini sesuai dengan hadis Nabi SAW sebagai berikut:

Dari Sa'ad bin Abi Waqqash r.a ia berkata, aku bertanya wahai Rasulullah aku memiliki harta dan tidak ada yang mewarisi aku kecuali anak perempuanku satu-satunya, bolehkah aku bersedekah dengan 2/3 dari hartaku? Rasulullah bersabda:

قَالَ : لَا، قُلْتُ : التُّلُفَا ؟ قَالَ : التُّلُفُ التُّلُفُ إِن كَثِيرٌ أَنْ وَرَثَتَكَ نَدْرَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدْرَهُمْ  
عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ

Tidak boleh, ia bertanya lagi bolehkah aku bersedekah dengan 1/3? Beliau bersabda ya 1/3 dan 1/3 itu sudah banyak. Sesungguhnya jika kamu meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik dari pada kamu meninggalkan mereka dalam keadaan miskin dan meminta-minta kepada orang lain. (Muttafaq 'alaih)<sup>28</sup>

Berdasarkan hadis tersebut dapat dipahami bahwa, untuk melindungi ahli waris, supaya mereka tidak dalam keadaan miskin setelah ditinggalkan pewaris, harta yang boleh diwasiatkan (jumlah maksimal) tidak melebihi dari sepertiga dari seluruh harta

<sup>28</sup> Al-Hafizh Ibnu Hajar al-Asqalani, *Terjemahan.....*, hlm. 259.

yang ditinggalkan. Hal ini dalam hukum kewarisan Islam adalah untuk melindungi ahli waris.<sup>29</sup>

Jika melebihi sepertiga harta warisan para ahli hukum Islam disemua mazhab sepakat bahwa hal itu harus ada izin dari para ahli waris. Sekiranya semuanya mengizinkan, maka wasiat si pewaris itu sah, tetapi jika mereka menolak, maka wasiat itu batal. Jika sebahagian mereka setuju dan sebahagian lagi tidak setuju atas kelebihan sepertiga wasiat itu, maka tetap yang dilaksanakan hanya sepertiga dari harta warisan.<sup>30</sup>

### **3. Wasiat Wajibah**

#### **a. Pengertian Wasiat Wajibah**

Wasiat wajibah sebagai istilah teknis muncul pertama kali dalam Undang-Undang Nomor 71 tahun 1946 tentang Wasiat Mesir. Sejak periode awal Islam hingga periode legislasi (diangkat menjadi Undang-Undang), tidak dapat ditemukan definisi wasiat wajibah yang khusus, baik secara etimologis maupun terminologis. Kondisi ini kemungkinan besar berawal dari ikhtilaf yang terjadi dikalangan para ahli fiqh tentang penafsiran surah al-Baqarah ayat 180 yang menjadi dasar hukum wasiat. Penafsiran para fuqaha ini kemudian berimbas pada perbedaan pendapat tentang hukum pelaksanaan wasiat.

---

<sup>29</sup> Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), Edisi 1, Cet. 1, hlm. 148.

<sup>30</sup> Abdul Shomad, *Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 356.

Realitanya istilah *Wasiat Wajibah* tidak dikemukakan dalam kitab-kitab klasik, sehingga sewaktu istilah ini muncul diartikan dengan wasiat yang hukumnya wajib dilaksanakan. Istilah *Wasiat Wajibah* merupakan istilah tersendiri yang pengertiannya hukum wasiat yang wajib. Maka perlu dijelaskan pengertian wasiat wajibah.

Secara etimologis, “wasiat wajibah” terdiri dari dua kata, yaitu *washiyyat* dan *wajibah*. Kata wasiat *mashdar* diambil dari kata *washa* (وَصَّى), *yashiy* (يُصِي), *washiyyah* (وَصِيَّة), *washaitu al-syai'* (وَصِيَّةُ الشَّيْءِ), artinya *aushatuhu* (أَوْصَاتِهِ), (aku menyampaikan sesuatu), maka *muushii* (orang yang berwasiat) adalah orang yang menyampaikan pesan diwaktu dia hidup untuk dilaksanakan sesudah dia mati.<sup>31</sup>

Sedangkan kata “Wajibah” merupakan salah satu bagian dari hukum *taklifi*, maksudnya adalah ungkapan yang menunjukkan tuntutan melakukan sesuatu secara pasti. Dengan kata lain, sesuatu perbuatan yang mesti dilakukan. Apabila kata-kata wasiat disandarkan kepada kata *wajibah* sehingga menjadi wasiat wajibah, maka secara etimologis dapat dipahami bahwa maknanya adalah wasiat yang mesti ditunaikan.

Secara terminologi, pakar hukum Indonesia memahami makna wasiat wajibah berbeda-beda, sebagai berikut:

1. Menurut Yahya Harahap,<sup>32</sup> wasiat wajibah adalah seseorang dianggap menurut hukum telah menerima wasiat meskipun tidak ada wasiat secara nyata (*in konkreto*). Anggapan hukum itu lahir dari asas apabila dalam suatu hal hukum

<sup>31</sup> Sayid Sabiq, *Fiqh.....*, hlm. 230.

<sup>32</sup> Yahya harahap, *Materi Kompilasi Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, 1999), hlm. 113.

telah menetapkan wajib berwasiat, maka ada atau tidak ada wasiat dibuat, wasiat itu dianggap ada dengan sendirinya.

2. Menurut Abdul Manan,<sup>33</sup> wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang yang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.
3. Suparman dalam bukunya *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*,<sup>34</sup> wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia.
4. Dalam *Ensiklopedi Hukum Islam* dikemukakan bahwa wasiat wajibah merupakan suatu wasiat yang diperuntukkan kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat karena adanya suatu halangan syara'.<sup>35</sup>

Dari berbagai defenisi tersebut wasiat wajibah adalah wasiat yang secara mutlak terjadi ketika seseorang meninggal dunia. Apabila seseorang meninggal dunia, maka wajib dikeluarkan sebagian hartanya sebagai wasiat wajibah tanpa pernah memperhatikan atau wasiat itu tidak diadakan ketika si pewasiat masih hidup, kemudian wasiat wajibah sebagai wasiat yang wajib dikeluarkan berdasarkan

---

<sup>33</sup> Abdul Manan, *Beberapa Masalah Hukum tentang Wasiat dan Permasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama*, (Jakarta: al-Hikmah, 1998), hlm. 25.

<sup>34</sup> Suparman, et.all, *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), hlm. 163.

<sup>35</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedia.....*, hlm. 1930.

ketetapan penguasa (hakim sebagai aparat negara) yang diberikan kepada orang-orang tertentu dalam keadaan tertentu.

Dari pemaparan di atas wasiat wajibah lebih cenderung kepada defenisi yang diungkapkan Abdul Manan, wasiat yang wajib dilaksanakan berdasarkan putusan pengadilan yang diberikan kepada orang-orang tertentu, apabila pewasiat tidak berwasiat ketika masih hidup. kemudian dari kesimpulan itu tergambar bahwa dasar wasiat wajibah tersebut bukanlah langsung ditunjuk oleh zahir nas tetapi bertumpu kepada nilai-nilai maslahat.

#### **b. Dasar Hukum Wasiat Wajibah**

Dasar hukum ketentuan wasiat wajibah bersumber dari hasil ijtihad para ulama yang menafsirkan surah al-Baqarah ayat 180:

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

*Artinya: diwajibkan atas kamu, apabila seorang di antara kamu kedatangan (tanda-tanda) maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk ibu-bapak dan karib kerabatnya secara ma'ruf, (ini adalah) kewajiban atas orang-orang yang bertakwa.*<sup>36</sup>

Dalam pengalihan harta melalui wasiat merupakan kehendak Allah untuk mewujudkan kemaslahatan hidup bagi manusia baik terhadap individu maupun komunitas, maka diaturlah wasiat yang isinya memberikan legalisasi terhadap pemilikan atau pemberian manfaat terhadap harta benda yang dikaitkan dengan waktu

<sup>36</sup> Syamil Quran....., Q.S Al-Baqarah [2]: 180.

setelah kematian seseorang serta dilakukan secara sukarela kepada orang lain supaya dapat ikut memanfaatkan harta kekayaan itu.

Para ulama berbeda pandangan terhadap makna surah al-Baqarah ayat 180, perbedaan ini terletak pada penilaian apakah ayat tersebut *muhkamat* atau *mutasyabihat*, dengan adanya perbedaan ini akan berdampak pada kandungan atau isi ayat tersebut. Pendapat Ibnu Abbas, Al-Hasan Al-Basri Taus Masruq Al-Dahhaq, mereka berpendapat bahwa wasiat kepada kedua orang tua dan para kerabat yang memperoleh harta warisan telah dihapus, sedangkan mereka yang tidak mendapatkan harta warisan tetap memikul wasiat wajibah.<sup>37</sup>

Sebenarnya apabila diperhatikan Surah al-Baqarah ayat 180, maka tidak ada hal yang meniadakan antara ayat tentang wasiat dan ayat tentang waris, dengan kata lain waris untuk kerabat yang mendapat warisan sedangkan ayat tentang wasiat untuk kerabat yang tidak dapat warisan karena ada penghalang.<sup>38</sup>

### **c. Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam**

Didalam KHI wasiat wajibah dijelaskan pada pasal 209, yang telah menetapkan antara anak angkat dan orang tua angkat terjalin hubungan yang saling berwasiat. Yang berbunyi sebagai berikut:

1. Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal-pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan orang tua angkat yang tidak menerima

---

<sup>37</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika.....*, hlm. 270.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hlm. 269-271.

wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan anak angkatnya.

2. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.<sup>39</sup>

Dapat ditarik kesimpulan bahwa pada penjelasan pasal 209 di atas, yang menerima wasiat wajibah hanya terbatas bagi anak angkat dan orang tua angkat saja. Sedangkan wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim dengan bagian warisan merupakan perkara yang tidak ada ketentuannya sama sekali didalam KHI.

#### **d. Kelompok yang Berhak Mendapatkan Wasiat Wajibah**

Ada beberapa kelompok yang berhak mendapatkan wasiat wajibah, yaitu diantaranya sebagai berikut:

1. Anak angkat dan orang tua angkat

Dalam KHI, pada pasal 209 ayat (1) dan (2) sebagai berikut<sup>40</sup> (1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan pasal 176 sampai dengan pasal 193 tersebut diatas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya. (2) terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya.

Dapat diambil kesimpulan bahwa ketika orang tua angkat tersebut meninggal maka yang menjadi penerima wasiat wajibah adalah anak angkatnya. Kemudian,

---

<sup>39</sup> Badan Peradilan Agama, *Instruksi Presiden R.I.....*, hlm. 94.

<sup>40</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

apabila seorang anak angkat yang meninggal dunia, maka orang tua angkat tidak akan mendapat wasiat dari harta peninggalan anak angkatnya.

## 2. Ahli waris yang terhibab (pengganti)

Menurut istilah ulama *faraid*, *hibab* ialah mencegah atau menghalangi orang tertentu menjadi tidak berhak menerima bagian dari harta warisan karena adanya pewaris lain. Seperti ayah menghalangi kakek untuk mendapat harta warisan karena kakek kerabat yang lebih jauh hubungannya dibandingkan dengan ayah. Dan cucu juga bisa tidak mendapat warisan ketika anak laki-laki masih ada karena cucu terhibab karena adanya anak laki-laki.

Dari kelompok wasiat wajibah dalam UU wasiat mesir dapat disimpulkan bahwa penerima wasiat wajibah adalah ahli waris yang terhibab, seperti cucu yang tidak mendapatkan warisan wajib dibuatkan wasiat.

KHI dan UU Mesir memiliki kesamaan pandangan dalam hal ini, yakni mereka akan mendapatkan bagian dari bagian waris orang tua mereka. Hanya saja didalam KHI disebut sebagai ahli waris pengganti, sementara didalam UU Mesir disebut wasiat wajibah.<sup>41</sup>

## 3. Kerabat yang tidak menjadi ahli waris

Mengacu pada ketentuan pasal 171 KHI, maka ahli waris yang terhalang tidak termasuk sebagai ahli waris dan oleh karena itu tidak akan memperoleh bagian warisan.

---

<sup>41</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika.....*, hlm. 277-278.

Ibnu Hazm berpendapat bahwa para kerabat yang tidak menerima warisan berhak menerima wasiat wajibah sebagaimana telah beliau tegaskan dalam Al-Muhalla. Oleh karena itu, menjadi kewajiban yang harus ditunaikan oleh ahli waris untuk memberikan wasiat kepada kerabat yang tidak menerima warisan, baik dikarenakan menjadi budak, berbeda agama, terhijab maupun karena sesuatu hal lainnya.<sup>42</sup>

#### 4. Penemuan Hukum

##### a. Pengertian Penemuan Hukum

*Rechtsvinding* (penemuan hukum atau *law making*), dalam arti bahwa bukan hukumnya tidak ada, tetapi hukumnya sudah ada, namun masih perlu digali dan diketemukan. Hukum tidak selalu berupa kaidah (*das sollen*) baik tertulis maupun tidak, tetapi dapat juga berupa perilaku atau peristiwa (*das sein*).<sup>43</sup>

Istilah *rechtsvinding* (penemuan hukum) dengan *rechtsvorming* (pembentukan hukum) dapat memunculkan polemik dalam penggunaannya. Meskipun demikian keduanya mempunyai perbedaan antara satu dengan yang lain. Istilah *rechtsvinding* dalam arti bahwa bukan hukumnya tidak ada, tetapi hukumnya sudah ada, namun masih perlu digali, dicari, dan diketemukan, sedangkan istilah *rechtsvorming* dalam

---

<sup>42</sup> Amin Husein, *Hukum Kewarisan: Suatu Analisis.....*, hlm. 82-83.

<sup>43</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum.....*, hlm. 31.

arti hukumnya tidak ada, oleh karena itu perlu ada pembentukan hukum, sehingga di dalamnya terdapat penciptaan hukum juga.

Dengan demikian, penemuan hukum itu selalu berkonotasi hukumnya sudah ada, jadi hakim atau petugas hukum lainnya tinggal menerapkan dalam peristiwa konkret. Pembentukan hukum berkonotasi hukumnya belum ada, sehingga hakim berkewajiban untuk membentuk hukum yang dibutuhkan masyarakat itu supaya tidak terjadi kekosongan hukum (*rechts vacuum*) atau lebih tepat disebut dengan kekosongan undang-undang (*wet vacuum*).<sup>44</sup>

Dalam hal ini hakim harus menggali dan menemukan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat. Dasar hukumnya mengacu pada pasal 28 ayat (1) UU No. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman.

Pada hakikatnya semua perkara membutuhkan metode penemuan hukum agar aturan hukumnya dapat diterapkan secara tepat terhadap peristiwanya, sehingga dapat diwujudkan putusan hukum yang diidam-idamkan, yaitu yang mengandung aspek keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan.

Dalam literatur dijumpai beberapa pengertian penemuan hukum yang dikemukakan beberapa ahli, antara lain:

1. **Sudikno Mertokusumo**,<sup>45</sup> berpendapat bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang

---

<sup>44</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 31.

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 26.

konkret. Dengan kata lain, merupakan proses konkretisasi atau individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu. Yang penting dalam penemuan hukum adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukum untuk peristiwa konkret.

2. **Paul Scholten**,<sup>46</sup> penemuan hukum oleh hakim merupakan sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, kadang-kadang dan bahkan sangat sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan, baik dengan jalan interpretasi maupun dengan jalan analogi ataupun *rechtssverijning* (pengkonkretan hukum)
3. **John Z Laudoe**,<sup>47</sup> mengemukakan bahwa penemuan hukum adalah penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan tersebut kadangkala harus dibentuk karena tidak selalu terdapat dalam undang-undang yang ada.

Dengan demikian, pada dasarnya penemuan hukum merupakan proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwanya berdasarkan kaidah-kaidah atau metode-metode tertentu yang dapat dibenarkan dalam ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran (*redenering*), eksposisi (konstruksi hukum) dan lain-lain. Kaidah-kaidah atau metode-metode tersebut digunakan agar penerapan aturan hukum terhadap suatu peristiwa dapat dilakukan secara tepat dan relevan menurut

---

<sup>46</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan.....*, hlm. 28.

<sup>47</sup> John Z Laudoe, *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), hlm. 69.

hukum, sehingga hasil yang diperoleh dari proses tersebut juga dapat diterima dan dipertanggung jawabkan dalam ilmu hukum.<sup>48</sup>

### **b. Sistem Penemuan Hukum**

Pada dasarnya penemuan hukum tetap harus mendasarkan pada sistem hukum yang ada. Penemuan hukum pada dasarnya harus *system oriented*, tetapi apabila sistem tidak memberikan solusi, maka sistem harus ditinggalkan dan menuju *problem oriented*, yaitu adanya kecenderungan masyarakat pada umumnya yang membuat undang-undang lebih umum, sehingga dengan sifat umum itu hakim mendapat kebebasan lebih.

Menurut Van Eikema Hommes sistem penemuan hukum terdiri dari 2 poin, yaitu sebagai berikut:

#### 1. Penemuan hukum heteronom (*Typisch Logicitisch*)

Penemuan hukum heteronom adalah penemuan hukum yang dipengaruhi oleh faktor-faktor dari luar penemuan hukum itu sendiri, khususnya pengaruh undang-undang, termasuk juga pengaruh dari sistem pemerintahan, ekonomi, politik, dan sebagainya.

Penemuan hukum yang dikemukakan oleh Montesqueu dan Emmanuel Kant, bahwa hakim dalam menerapkan undang-undang terhadap peristiwanya sesungguhnya tidak menjalankan peranannya secara mandiri. Hakim hanyalah sebagai penyambung lidah atau corong dari undang-undang, sehingga ia tidak dapat

---

<sup>48</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan.....*, hlm. 28.

mengubah kekuatan hukum undang-undang, tidak dapat menambah dan mengurangi apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang.

Undang-Undang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Oleh karena itu demi kepastian hukum dan kesatuan hukum, hakim harus ada dibawah undang-undang.

Peradilan tidak lain hanyalah bentuk silogisme, yaitu bentuk berpikir logis dengan mengambil kesimpulan dari hal yang umum (premis mayor) dan hal yang khusus (premis minor). Premis mayor telah ditentukan dalam perundang-undangan, misalnya barang siapa mencuri dihukum sedangkan premis minor adalah peristiwanya atau kasusnya, misalnya kuncung mencuri burung. Kemudian putusannya merupakan kesimpulan yang logis, yaitu karena kuncung mencuri, maka harus dihukum.<sup>49</sup>

## 2. Penemuan Hukum Otonom (*Materiel Juridisch*)

Dalam penemuan hukum otonom, hakim tidak lagi dipandang sebagai corong atau terompetnya undang-undang, tetapi sebagai pembentuk hukum secara mandiri memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan atau perkembangan masyarakat.

Penemuan hukum otonom bersumber dari hati nurani sendiri, hakim tidak dipengaruhi oleh faktor-faktor diluar dirinya. Pandangan penemuan hukum otonom muncul pada sekitar tahun 1850, karena aliran heteronom dari peradilan tidak dapat lagi dipertahankan.

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 38-39.

Dalam perkembangannya, dua sistem penemuan hukum (otonom dan heteronom) itu saling mempengaruhi dan tidak ada batas yang tajam satu sama lain. Sehingga dalam praktik penemuan hukum, dijumpai pula penemuan hukum campuran antara kedua sistem tersebut.

Hakim di Indonesia pada dasarnya menganut penemuan hukum heteronom, sepanjang hakim terikat pada undang-undang. Tetapi dalam penemuan hukum itu juga mempunyai unsur otonom yang kuat, karena hakim seringkali harus menjelaskan dan melengkapi undang-undang menurut pandangannya sendiri.<sup>50</sup>

Menurut Montesqueu ada tiga bentuk negara ideal, yaitu negara otoriter, negara republik, dan negara kerajaan. Dalam negara otoriter tidak terdapat undang-undang, sehingga terjadi penemuan hukum otonom yang mutlak. Dalam negara republik terdapat undang-undang, sehingga terjadi penemuan hukum heteronom. Dalam negara kerajaan, terdapat sistem undang-undang, tetapi undang-undang itu harus ditafsirkan terlebih dahulu, sehingga terjadi penemuan hukum campuran, yaitu otonom dan heteronom.

### **c. Metode Penemuan Hukum**

Beberapa metode penemuan hukum yang selama ini sudah dikenal dan dilakukan dalam praktik antara lain metode interpretasi, argumentum per analogi, argumentum a contrario, *rechtvervijing*, fiksi hukum, dan eksposisi (konstruksi hukum). Dalam konteks hukum Islam dikenal metode penetapan hukum Islam, yaitu dengan metode ijtihad dan istimbath.

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, hlm. 39-40.

Sudikno Mertokusumo dalam bukunya *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar* juga menyatakan bahwa dalam hal peraturan perundang-undangannya tidak jelas, maka tersedialah metode interpretasi atau metode penafsiran. Sedangkan metode konstruksi hukum atau eksposisi diperuntukkan untuk peristiwa-peristiwa yang tidak dijumpai aturan perundang-undangannya, yaitu metode untuk membentuk pengertian-pengertian hukum.<sup>51</sup>

Kemudian dalam bukunya *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Sudikno Mertokusumo juga mengemukakan sebagai berikut<sup>52</sup> “Interpretasi adalah metode penemuan hukum dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Sebaliknya dapat terjadi juga hakim harus memeriksa dan mengadili perkara yang tidak ada peraturannya yang khusus. Disini hakim menghadapi kekosongan atau ketidaklengkapan undang-undang yang harus diisi atau dilengkapi, sebab hakim tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili perkara dengan dalih tidak ada hukumnya atau tidak lengkap hukumnya (bandingkan Pasal 22 Peraturan umum mengenai Perundang-undangan untuk Indonesia/ S. 1847-23) dengan Pasal 14 UU No. 14 tahun 1970). Dalam hal ini apa yang harus dilakukan oleh hakim untuk menemukan hukumnya? Untuk mengisi kekosongan itu digunakan *metode berpikir analogi, metode penyempitan hukum dan metode a contrario.*”

---

<sup>51</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum.....*, hlm. 76.

<sup>52</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra aditya Bakti, 1993), hlm. 21.

Secara garis besar Sudikno Mertokusumo membedakan metode penemuan hukum ini menjadi tiga, yaitu metode interpretasi, metode argumentasi, dan metode eksposisi (konstruksi hukum).

Untuk memberikan gambaran dan memudahkan pemahaman tentang pembagian dan sistematika metode penemuan hukum akan dijelaskan sebagai berikut:

### **1. Metode Interpretasi (Penafsiran)**

Metode Interpretasi (Penafsiran) adalah metode untuk menafsirkan terhadap teks perundang-undangan yang tidak jelas, agar perundang-undangan tersebut dapat diterapkan terhadap peristiwa konkret tertentu. Penafsiran oleh hakim adalah penafsiran dan penjelasan yang harus menuju kepada penerapan atau tidak menerapkan suatu peraturan hukum umum terhadap peristiwa konkret yang dapat diterima oleh masyarakat.<sup>53</sup>

Tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata dimasyarakat. Dengan kata lain, apabila undang-undangnya tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum, yaitu mencapai kepastian dan keadilan hukum. Atas dasar itulah, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim. Dalam hal ini hakim mempunyai kebebasan atau tidak terikat harus menggunakan metode interpretasi tertentu tetapi yang penting bagi hakim adalah interpretasi yang dipilih adalah dapat tepat sasaran.

---

<sup>53</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum.....*, hlm. 79.

Menurut Polak, cara penafsiran ditentukan oleh a. materi perundang-undangan yang bersangkutan, b. tempat perkara diajukan; dan c. menurut zamannya.

Dalam ilmu hukum dan praktik peradilan, dikenal beberapa macam metode interpretasi, yaitu:

a. Interpretasi Subsumtif

Metode Subsumtif adalah penerapan suatu teks perundang-undangan terhadap kasus *in concreto* dengan belum memasuki taraf penggunaan penalaran dan penafsiran yang lebih rumit, tetapi sekedar menerapkan silogisme.<sup>54</sup>

b. Interpretasi Gramatikal

Interpretasi Gramatikal adalah menafsirkan kata-kata atau istilah dalam perundang-undangan sesuai kaidah bahasa (hukum tata bahasa) yang berlaku. Contoh istilah “menggelapkan barang” (Pasal 141 KUHP) diartikan sebagai “menghilangkan atau mencuri barang yang dipercayakan kepadanya.”<sup>55</sup>

c. Interpretasi Sistematis (Logis)

Interpretasi sistematis adalah metode yang menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum (undang-undang lain) atau dengan keseluruhan sistem hukum. Contoh ketentuan tentang pengakuan anak dalam KUHPperdata ditafsirkan sejalan dengan ketentuan Pasal 278 KUHPidana.<sup>56</sup>

d. Interpretasi Historis

---

<sup>54</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 53.

<sup>55</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan.....*, hlm. 81.

<sup>56</sup> Hilman Hadikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 22.

Interpretasi Historis adalah penafsiran makna undang-undang menurut terjadinya dengan jalan meneliti sejarah, baik sejarah hukumnya maupun terjadinya. Contoh kata “Indonesia Asli” dalam Pasal 6 UUD 1945 (sebelum perubahan III) ditafsirkan menurut pemikiran yang muncul dalam sidang-sidang BPUPKI dan PPKI tahun 1965.

e. Interpretasi Teleologis / Sosiologis

Interpretasi Teleologis (sosiologis) adalah hakim menafsirkan Undang- Undang sesuai dengan tujuan pembentuk Undang-Undang, sehingga tujuan lebih diperhatikan dari bunyi kata-katanya. Interpretasi Teleologis terjadi apabila makna Undang-undang itu ditetapkan berdasarkan tujuan kemasyarakatan.

Melalui Interpretasi ini hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga jenis ini menjadi sangat penting.

Contoh Pasal 534 KUHP tentang tindakan mempertunjukkan alat mencegah kehamilan mengalami dekriminalisasi, demi tujuan sosiologis (sejalan dengan Program Keluarga Berencana).

f. Interpretasi Komparatif

Interpretasi Komparatif adalah penafsiran dengan cara memperbandingkan peraturan pada suatu sistem hukum dengan peraturan yang ada pada sistem hukum lainnya. Contoh syarat-syarat “Gugatan kelompok” dalam Pasal 46 Undang- Undang Perlindungan Konsumen ditafsirkan dengan memperbandingkannya dengan syarat-syarat *class action* menurut Pasal 23 *US Rule of Civil Procedure*.

g. Interpretasi Antisipatif/ Futuristis

Interpretasi Futuristik atau metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi adalah penjelasan ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Contoh rumusan delik “Pencurian” atas informasi elektronik via internet ditetapkan dengan berpedoman pada rumusan dalam RUU Teknologi Informasi (yang belum secara formal berlaku sebagai sumber hukum).

h. Interpretasi Restriktif

Interpretasi Restriktif adalah penafsiran dengan membatasi cakupan suatu ketentuan. Seperti istilah “Tetangga” dalam Pasal 66 KUHPerdara harus berstatus pemilik rumah di sebelah tempat tinggal seseorang. Tetapi kalau dibatasi menjadi tidak termasuk tetangga penyewa, ini berarti hakim telah melakukan interpretasi restriktif.

i. Interpretasi Ekstensif

Interpretasi Ekstensif adalah penafsiran dengan memperluas cakupan suatu ketentuan. Seperti perkataan “Menjual” dalam Pasal 1576 KUHPerdara oleh hakim ditafsirkan secara luas, yaitu bukan semata-mata hanya berarti jual - beli tetapi juga menyangkut peralihan hak. Dalam hal ini yang diekstensifkan adalah peralihan hak, yaitu diperluas tidak saja karena jual-beli, tetapi juga tukar - menukar, hibah dan pewarisan.

j. Interpretasi Otentik (Secara Resmi)

Interpretasi Otentik adalah penafsiran menurut batasan yang dicantumkan dalam peraturan itu sendiri, yang biasanya diletakkan dalam bagian penjelasan (*memorie an toelichting*), rumusan ketentuan umumnya, maupun dalam salah satu rumusan pasal lainnya.

Contoh semua kata “Penyidik” yang ada dalam KUHAP harus ditafsirkan sesuai dengan bunyi Pasal 1 KUHAP tersebut, yaitu pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau Pejabat Pegawai Negeri Sipil yang diberi wewenang khusus oleh Undang-Undang untuk melakukan penyidikan.<sup>57</sup>

#### k. Interpretasi Interdisipliner

Interpretasi jenis ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Disini digunakan logika penafsiran lebih dari satu cabang ilmu hukum. Contoh interpretasi atas pasal yang menyangkut kejahatan “Korupsi”, hakim dapat menafsirkan ketentuan pasal ini dalam berbagai sudut pandang yaitu hukum pidana, administrasi negara, dan perdata.<sup>58</sup>

#### l. Interpretasi Multidisipliner

Dalam Interpretasi Multidisipliner, seorang hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lain diluar ilmu hukum. Kemungkinan kedepan, interpretasi multidisipliner ini akan sering terjadi, mengingat kasus-kasus kejahatan di era global sekarang ini mulai beragam dan bermunculan. Seperti kejahatan *cyber crime*, *wait color crime*, *terrorism*, dan lain sebagainya.

---

<sup>57</sup> Penjelasan lebih jauh atas jenis metode interpretasi butir d-j-l, dapat dilihat dalam Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan.....*, hlm. 83-89.

<sup>58</sup> Jazim Hamidi, *Hermeneutika.....*, hlm. 54.

#### m. Interpretasi dalam Kontrak/ Perjanjian

Interpretasi dalam Kontrak adalah penentuan makna yang harus ditetapkan dari pernyataan-pernyataan yang dibuat oleh para pihak dalam kontrak dan akibat-akibat hukum yang timbul karenanya. Jika kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan ihtikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara *fair* atau patut. Sekarang ini dianut paham bahwa dalam penafsiran kontrak tidak lagi dibedakan antara isi kontrak yang jelas, dan yang tidak jelas, bahkan terhadap kata-kata yang tampak jelas, dapat dilakukan penafsiran dengan mengarahkannya kepada kehendak para pihak atau keadaan khusus yang relevan untuk menentukan makna yang mereka maksud.

Suatu perjanjian lahir karena ada kata sepakat diantara para pihak dan kesepakatan itu baru ada kalau kehendak para pihak yang dinyatakan tersebut telah saling bertemu.<sup>59</sup>

Metode-metode interpretasi di atas secara sederhana dapat dikelompokkan berdasarkan dua pendekatan, yaitu (1) *the textualist approach (focus on text)* dan (2) *the purposive approach (focus on purpose)*. Interpretasi gramatikal dan otentik termasuk kategori pendekatan pertama. Sementara, metode interpretasi lainnya mengacu kepada pendekatan kedua.

## 2. Metode Argumentasi

Metode argumentasi disebut juga dengan metode penalaran hukum, *redenering* atau *reasoning*. Metode ini dipergunakan apabila undang-undangnya tidak lengkap, maka untuk melengkapinya dipergunakan metode argumentasi.

---

<sup>59</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 15.

Proses penemuan hukum dengan menggunakan metode argumentasi atau penalaran hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara, yaitu:<sup>60</sup>

a. Metode Analogi (*Argumentum Per Analogiam*)

Metode Analogi berarti memperluas peraturan perundang-undangan yang terlalu sempit ruang lingkungannya, kemudian diterapkan terhadap peristiwa yang serupa, sejenis atau mirip dengan yang diatur dalam undang-undang. Jadi analogi ini merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh undang-undang maupun yang belum ada peraturannya.

Metode analogi merupakan salah satu metode yang sering digunakan dalam perkara perdata, tetapi menimbulkan polemik penggunaannya dalam perkara pidana. Karena dianggap bertentangan dengan asas legalitas (*principle of legality*) dalam KUHP.<sup>61</sup>

Analogi merupakan metode penemuan hukum dalam hal hukumnya tidak lengkap, jadi merupakan pengisian atau penciptaan hukum baru dan bukan sebagai bentuk penafsiran. Dengan demikian, KUHPperdata menutup penciptaan hukum melalui analogi, akan tetapi dalam hukum pidana diperbolehkan adanya penafsiran ekstensif, yaitu memperluas ketentuan yang hakekatnya sifatnya sama dengan analogi.

---

<sup>60</sup> Penjelasan lebih jauh atas jenis metode interpretasi butir a,b,c,d, dapat dilihat dalam Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan.....*, hlm. 103-109.

<sup>61</sup> Moeljono, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2002), hlm. 23.

Contoh pasal 1576 KUHPerdara menyatakan jual beli tidak memutuskan hubungan sewa menyewa. Bagaimana dengan Hibah? Apakah hibah juga memutuskan hubungan sewa menyewa. Mengingat tidak ada aturan tentang hibah ini, maka Pasal 1576 KUHPerdara ini dikonstruksikan secara analogi sehingga berlaku ketentuan penghibahan pun tidak memutuskan hubungan sewa menyewa.

b. Metode A Contrario (*Argumentum a Contrario*)

Metode a Contrario merupakan cara menjelaskan makna undang-undang dengan didasarkan pada pengertian yang sebaliknya dari peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Metode ini disebut juga dengan mengabstraksi prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan secara berlawanan arti atau tujuannya pada suatu peristiwa konkret yang belum ada pengaturannya.

Jadi esensinya mengedepankan cara penafsiran yang berlawanan pengertian antara peristiwa konkret yang dihadapi dengan peristiwa yang diatur dalam undang-undang. Pada metode *argumentum a contrario* ini titik berat diletakkan pada ketidaksamaan peristiwanya. Disini diperlukan segi negatifnya dari undang-undang.

Contoh menurut Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 seorang janda harus melewati masa iddah minimal 130 hari sebelum dapat menikah kembali. Bagaimana dengan Duda? Mengingat hal ini tidak diatur, maka solusinya, hakim dapat menerapkan metode *argumentum a contrario*, bahwa duda tidak ada masa iddah.

Sehingga sorang duda tidak perlu menunggu masa iddah dan dia bisa langsung melakukan pernikahan dengan wanita lain.

c. Metode *Rechtsverwijning* (Penyempitan Hukum)

Metode *Rechtsverwijning* (penyempitan hukum) merupakan mengabstraksi prinsip suatu ketentuan untuk kemudian prinsip itu diterapkan dengan “seolah-olah” mempersempit keberlakuannya pada suatu peristiwa konkret yang belum ada pengaturannya, biasanya, jika diterapkan sepenuhnya akan memunculkan ketidakadilan.

Metode ini bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, luas, dan umum, supaya dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Contoh pasal 1365 KUHPerdara tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.. Bagaimana jika si korban juga mempunyai andil atas kesalahan, sehingga menimbulkan kerugian itu? Mengingat hal ini tidak diatur, maka prinsip Pasal 1365 dapat dikonstruksikan menjadi ketentuan baru bahwa si korban juga berhak mendapat ganti rugi, tetapi tidak penuh.

d. Metode Fiksi Hukum

Metode Fiksi Hukum merupakan sesuatu yang khayal yang digunakan di dalam ilmu hukum dalam bentuk kata-kata, istilah-istilah yang berdiri sendiri atau dalam bentuk kalimat yang bermaksud untuk memberikan suatu pengertian hukum. Metode penemuan hukum melalui fiksi hukum ini bersumber pada fase perkembangan hukum

dalam periode hukum primitif. Esensi dari fiksi hukum merupakan metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil personifikasi baru dihadapan kita.

Contoh menurut ajaran legisme, satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang. Tetapi bagaimana agar hukum kebiasaan dapat dipergunakan, maka kemudian difiksikan bahwa berlakunya hukum kebiasaan itu atas dasar perintah dari Undang-Undang.

### **3. Metode Eksposisi (Konstruksi Hukum)**

Metode eksposisi tidak lain adalah metode konstruksi hukum, yaitu metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian hukum, bukan untuk menjelaskan barang. Konstruksi hukum merupakan alat-alat yang dipakai untuk menyusun bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahasa dan istilah yang baik.<sup>62</sup>

Metode eksposisi atau konstruksi hukum akan digunakan oleh hakim pada saat dihadapkan situasi adanya kekosongan hukum atau kekosongan undang-undang. Hakim harus terus menggali dan menemukan hukum yang hidup dan berkembang di tengah-tengah masyarakat. Adapun tujuan dari konstruksi hukum adalah agar putusan hakim dalam peristiwa konkret dapat memenuhi tuntutan keadilan dan kemanfaatan bagi pencari keadilan.

Metode Eksposisi dibagi menjadi metode eksposisi verbal yang terbagi menjadi verbal prinsipal dan verbal melengkapinya sedangkan metode eksposisi yang tidak verbal

---

<sup>62</sup> Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum.....*, hlm. 69.

disebut dengan metode representasi. Lebih lanjut beberapa metode tersebut akan diuraikan di bawah ini, sebagai berikut.<sup>63</sup>

### 1. Metode Eksposisi Verbal Prinsipal

Metode eksposisi verbal prinsipal dibagi menjadi metode individuasi, parafrase dan defenisi.

Metode individuasi adalah penjelasan nama-nama kesatuan individual. Metode ini diterapkan pada kata- kata individual yang sering digunakan pada kata tempat atau waktu. Sedangkan metode para frase dan defenisi diterapkan pada kata-kata lain.

Suatu kata - kata dijelaskan dengan metode parafrase digunakan dalam satu kalimat itu diganti dengan kalimat lain. Contoh untuk menjelaskan kata “Kepentingan”, maka dibentuklah kalimat: *orang mempunyai kepentingan dalam perbuatan atau kejadian*. Selanjutnya dibentuk kalimat yang tidak menggunakan kata “Kepentingan” yang maknanya sama, seperti *perbuatan atau kejadian itu menimbulkan untung rugi*. Kemudian kalimat tersebut digabung menjadi *orang mempunyai kepentingan dalam suatu perbuatan atau kejadian, kalau perbuatan atau kejadian itu mengakibatkan untung atau rugi*. Sedangkan metode defenisi adalah deskripsi singkat. Dengan *definitie per genus et defferentium*, luas pengertian sebuah

---

<sup>63</sup> Penjelasan lebih jauh atas jenis metode eksposisi butir 1- 3, dapat dilihat dalam Soedikno Mertokusumo, *Ibid*, hlm. 114-116.

kata ditetapkan, yaitu dibatasi oleh pengertian-pengertian lain yang mungkin mengacaukan.

## 2. Metode Eksposisi Verbal Melengkapi

Metode Eksposisi Verbal lengkapi terdiri dari beberapa metode, yaitu:

### 1. Sinonimasi

Dengan sinomisasi, sebuah kata “X” dijelaskan apabila sebuah kata “Y” disebut mempunyai arti sama. Metode parafrase menuju kata sinonimasi kalimat-kalimat penuh.

### 2. Antitese

Dengan antitese, kata “X” dijelaskan apabila disebut kata “Y” yang artinya *contradictoir* dengan “X”. Metode parafrase menuju kata antitese kalimat-kalimat penuh.

### 3. Terjemahan

Terjemahan merupakan bentuk khusus sinonimasi kata “X” dan “Y” yang berasal dari dua bahasa.

### 4. Restriksi dan Ampliasi

Restriksi dan ampliasi banyak digunakan baik dalam ilmu hukum maupun dalam praktik hukum. Terjadi restriksi apabila sebuah “barang” itu disebut “benda”

apabila mempunyai nilai bagi manusia dan oleh hukum dianggap sebagai satu kesatuan. Sebaliknya terjadi ampliasi apabila termasuk benda adalah hak.

#### 5. Paraleli

Dengan paraleli kata “X” dijelaskan apabila dibandingkan dengan kata “Y” dan ditunjukkan perbedaan dan persamaannya.

#### 6. Deskripsi

Deskripsi adalah defenisi yang diperluas, dengan deskripsi suatu kata dijelaskan apabila *genus* yang tertinggi dan terdekat disebutkan dan suatu rangkaian sifat-sifat yang membedakan dari kelas yang sama. Deskripsi dipergunakan juga sebagai metode tambahan pada individuasi.

#### 7. Enumerasi

Dengan enumerasi sebuah kata dijelaskan apabila kelas atau individu disebutkan semuanya yang termasuk didalamnya.

#### 8. Archetipasi

Dengan archetipasi sebuah kata dengan arti immateriil dijelaskan apabila ditambahkan gambaran tertentu tentang dunia benda.

#### 9. Ilustrasi dan Eksemplifikasi

Ilustrasi adalah setiap metode verbal untuk menjelaskan arti kata. Sedangkan metode eksemplifikasi digunakan untuk menjelaskan sesuatu dengan memberi contoh-contoh.

#### 3. Metode Representasi

Metode representasi termasuk metode eksposisi tidak verbal. Dengan metode representasi ini, seseorang menjelaskan kata kepada orang lain, apabila ia menyebutkan kata itu dengan memperoleh suatu gambaran melalui pancaindranya. Nama suatu barang dijelaskan apabila nama barang disebutkan dan diperlihatkan. Metode ini hanya diterapkan pada kata-kata yang indikatif untuk sesuatu yang dapat diamati dengan pancaindra. Sekalipun metode ini lemah, namun metode ini merupakan metode yang paling banyak digunakan dalam menjelaskan nama dan barang.

#### **4. Metode dalam Penemuan Hukum Islam**

Hukum Islam atau juga disebut fiqh Islam merupakan hukum yang mendasarkan pada ketentuan-ketentuan yang sudah diturunkan Allah swt kepada Nabi dan Rasulnya Muhammad Saw yang diperutukkan bagi umat manusia sampai akhir jaman. Menurut Al-Jurjani dalam kitabnya *At-Ta'riifaat*, pengertian fiqh hanya menyangkut hukum syara' yang berhubungan dengan perbuatan manusia yang diperoleh dari dalil-dalil yang terperinci. Fiqih adalah ilmu yang diperoleh dengan menggunakan pikiran atau ijtihad.<sup>64</sup>

Sumber Hukum Islam yang utama adalah al-Qur'an dan sunnah. Hal-hal yang tidak terdapat ketentuannya dalam al-Qur'an dan sunnah dapat diperoleh ketentuannya dengan menggunakan pikiran (*ra'yu*). Bekerjanya pikiran untuk

---

<sup>64</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 1-2.

memperoleh ketentuan-ketentuan hukum itu disebut ijtihad. Jadi, selain Al-Qur'an dan sunnah dapat digolongkan sumber hukum Islam yang ketiga, yaitu ijtihad.

Pada hakikatnya secara garis besar ada dua metode penemuan hukum Islam yang paling umum digunakan dalam mengkaji dan membahas hukum Islam, yaitu sebagai berikut:

a. Metode *Istinbath*

Metode *istinbath* adalah cara-cara menetapkan (mengeluarkan) hukum Islam dari dalil nash, baik dari ayat-ayat al-Qur'an maupun dari sunnah, yang *lafadz* (perkataannya) sudah jelas/pasti. Jalan *istinbath* ini memberikan kaidah-kaidah yang bertalian dengan pengeluaran hukum dari dalil. Sebagai contoh ketentuan al-Qur'an mengenai larangan menikah dengan non-muslim, para ulama tidak berbeda pendapat dengan masalah ini. Karena isinya sudah jelas dan tidak dapat ditafsirkan lagi.<sup>65</sup> menyebutkan:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ

*Artinya: dan janganlah kamu menikahi wanita-wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sesungguhnya wanita budak yang mukmin lebih baik dari wanita musyrik, walaupun dia menarik hatimu.*<sup>66</sup>

b. Metode Ijtihad

Metode Ijtihad adalah cara menggali hukum Islam dari nash (teks), baik dari ayat-ayat al-Qur'an maupun dari sunnah yang memerlukan perenungan yang

<sup>65</sup> Asmuni Abdurrahman, *Metode Penetapan Hukum Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1987), hlm.5.

<sup>66</sup> Syamil Quran....., Q.S Al-Baqarah [2]: 221.

mendalam, mengingat *lafadz* (perkataannya) belum pasti. Karena sifatnya belum pasti, sangat mungkin terjadi pemahaman yang berbeda diantara para ulama. Termasuk dalam metode ijtihad adalah sumber-sumber hukum tabaiyyah.

Ada beberapa macam metode ijtihad yaitu meliputi:<sup>67</sup>

### 1. Ijma'

Kata Ijma' secara bahasa berarti "kebulatan tekad terhadap suatu persoalan atau kesepakatan tentang suatu masalah". Menurut istilah ushul fiqh, seperti dikemukakan 'Abdul-Karim Zaidan, Ijma' adalah kesepakatan para mujtahid dari kalangan umat Islam tentang hukum syara' pada satu masa setelah Rasulullah wafat.

### 2. Qiyas (Analogi)

Qiyas menurut bahasa berarti "mengukur sesuatu dengan sesuatu yang lain untuk diketahui adanya persamaan antara keduanya". Menurut istilah Ushul Fiqh, seperti dikemukakan Wahbah az-Zuhaili, Qiyas adalah menghubungkan (menyamakan hukum) sesuatu yang tidak ada ketentuan hukumnya dengan sesuatu yang ada ketentuan hukumnya karena ada persamaan *'illat* antara keduanya. Qiyas juga salah satu kegiatan ijtihad yang tidak ditegaskan dalam al-Qur'an dan sunnah.

### 3. Maslahah Mursalah atau Istishlah

Maslahah mursalah menurut istilah terdiri dari dua kata, yaitu masalahah dan mursalah. Kata masalahah menurut bahasa berarti "manfaat" dan kata mursalah berarti "Lepas". Maslahah mursalah menurut istilah, seperti dikemukakan Abdul-Wahhab

---

<sup>67</sup> Penjelasan lebih jauh atas Metode Ijtihad butir 1-6. dapat dilihat dalam Satria Efendi, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 125-159.

Khallaf berarti sesuatu yang dianggap maslahat namun tidak ada ketegasan hukum untuk merealisasikannya dan tidak pula ada dalil tertentu baik yang mendukung maupun yang menolaknya, sehingga ia disebut maslahah mursalah (maslahat yang lepas dari dalil secara khusus).

#### 4. Istihsan

Dari segi bahasa istihsan berarti menganggap sesuatu baik. Sedangkan menurut Ushul Fiqh, seperti dikemukakan Wahbah az-Zuhaili, Istishan terdiri dari dua defenisi yaitu: “Memakai *qiyas khafi* dan meninggalkan *qiyas jali* karena ada petunjuk itu dan hukum pengecualian dari kaidah-kaidah yang berlaku umum karena ada petunjuk untuk hal tersebut.

#### 5. Istishab

Kata Istishab secara etimologi berarti meminta ikut serta secara terus menerus. Menurut Abdul-Karim Zaidan, ahli Ushul Fiqh istishab adalah menganggap tetapnya status sesuatu seperti keadaannya semula selama belum terbukti ada sesuatu yang mengubahnya.

#### 6. ‘Urf (Adat Istiadat)

Kata ‘urf secara etimologi berarti sesuatu yang dipandang baik dan diterima oleh akal sehat. Sedangkan secara terminologi, seperti dikemukakan Abdul-Karim Zaidan, ‘Urf adalah sesuatu yang tidak asing lagi bagi suatu masyarakat karena telah menjadi kebiasaan dan menyatu dengan kehidupan mereka baik berupa perbuatan atau perkataan. Istilah ‘urf sama dengan istilah *al-‘adah* (adat-istiadat). Bagi umat

Islam, hukum adat setempat masih dapat dipandang berlaku, selagi tidak bertentangan dengan ketentuan nash al-Qur'an dan sunnah.

#### **d. Faktor-faktor yang Berpengaruh dalam Proses Pembuatan Putusan Hakim**

Penggunaan berbagai metode penafsiran yang berbeda dalam penyelesaian suatu perkara bias menghasilkan putusan yang berbeda (*disparitas*). Sangat mungkin antara hakim satu dengan yang lain dalam menangani perkara yang sejenis, metode penafsiran yang digunakan saling berbeda. Tetapi bagi hakim yang terpenting adalah putusan mana yang sekiranya dapat diterima atau layak bagi pencari keadilan (*justiciabel*) dan masyarakat pada umumnya.

Sikap hakim dalam memutus perkara adalah subyektif, tetapi bukan subyektivitas yang mengarah kepada ego, karena hakim harus tetap bersikap rasional dan logis agar putusannya juga mengandung obyektivitas.

Terdapat beberapa faktor yang memengaruhi hakim di dalam menjatuhkan suatu putusan. Faktor-faktor tersebut menurut Loebby Luqman,<sup>68</sup> meliputi:

1. *Raw in-put*, yakni faktor yang berhubungan dengan suku, agama, pendidikan informal, dan sebagainya.
2. *Instrumental Input*, yakni faktor yang berhubungan dengan pekerjaan dan pendidikan formal.
3. *Environmental input*, yakni faktor lingkungan, sosial budaya yang berpengaruh dalam kehidupan seseorang hakim, seperti lingkungan organisasi dan seterusnya.

---

<sup>68</sup> M.Syamsudin, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 93.

Yahya Harahap,<sup>69</sup> memperinci faktor-faktor tersebut menjadi faktor subjektif dan faktor objektif. Dimana faktor subjektif, meliputi:

- a. Sikap perilaku yang apriori, yakni adanya sikap hakim yang sejak semula sudah menganggap bahwa terdakwa yang diperiksa dan diadili adalah orang yang memang telah bersalah sehingga harus dipidana.
- b. Sikap perilaku emosional, yakni putusan pengadilan akan dipengaruhi oleh perangai hakim. Hakim yang mempunyai perangai mudah tersinggung akan berbeda dengan perangai hakim yang tidak mudah tersinggung. Demikian pula putusan hakim yang mudah marah dan pendendam akan berbeda dengan putusan seorang hakim yang sabar.
- c. Sikap *arrogance power*, yakni sikap lain yang memengaruhi suatu putusan adalah “kecongkakan kekuasaan”, disini hakim merasa dirinya berkuasa dan pintar, melebihi orang lain (jaksa, pembela apalagi terdakwa).
- d. Moral, yakni moral seorang hakim karena bagaimanapun juga pribadi seorang hakim diliputi oleh tingkah laku yang didasari oleh moral pribadi hakim tersebut terlebih dalam memeriksa serta memutuskan suatu perkara.

Adapun faktor-faktor objektif, meliputi:

- a. Latar belakang budaya, yakni kebudayaan, agama, pendidikan seseorang tentu ikut memengaruhi suatu putusan hakim. Meskipun latar belakang hidup budaya tidak bersifat determinis, tetapi faktor ini setidaknya ikut memengaruhi hakim dalam mengambil suatu putusan.

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

- b. Profesionalisme, yakni kecerdasan serta profesionalisme seorang hakim ikut memengaruhi putusannya. Perbedaan suatu putusan pengadilan sering dipengaruhi oleh profesionalisme hakim tersebut.

Antonius Sudirman mengatakan bahwa terdapat beberapa faktor yang dapat memengaruhi putusan seseorang (termasuk hakim), yaitu dinamika diri individu, dinamika para kelompok orang dalam organisasi, dinamika dari para lingkungan organisasi, adanya tekanan dari luar, adanya pengaruh kebiasaan lama, adanya pengaruh sifat pribadi, adanya pengaruh dari kelompok luar, dan adanya pengaruh kebiasaan masa lalu. Lebih lanjut dikatakan bahwa keputusan seseorang dipengaruhi oleh nilai-nilai yang hidup di tengah masyarakat yang ada di lingkungan sekitarnya. Nilai-nilai tersebut seperti:

- a. Nilai politis, yakni nilai politis dimana keputusan dibuat atas dasar kepentingan politik dari partai politik atau kelompok kepentingan tertentu;
- b. Nilai organisasi, yakni nilai organisasi dimana keputusan dibuat atas dasar nilai-nilai yang dianut organisasi, seperti balas jasa dan sanksi yang dapat memengaruhi anggota organisasi untuk menerima dan melaksanakannya.
- c. Nilai pribadi, yakni nilai pribadi dimana keputusan dibuat atas dasar nilai-nilai pribadi yang dianut oleh pribadi pembuat keputusan untuk mempertahankan status quo, reputasi, kekayaan, dan sebagainya.
- d. Nilai kebijaksanaan, yakni nilai kebijaksanaan dimana keputusan dibuat atas dasar persepsi pembuat kebijaksanaan terhadap kepentingan publik.

- e. Nilai ideologi, yakni nilai-nilai seperti nasionalisme yang dapat menjadi landasan pembuatan kebijaksanaan.<sup>70</sup>

Peraturan hukum menggariskan hakim tidak boleh menilai hal-hal lain kecuali faktor yang telah ditetapkan dengan undang-undang. Namun kenyataan menunjukkan bahwa proses hakim dalam memutuskan perkara sering kali terpengaruh oleh faktor-faktor non-hukum seperti sifat kepribadian hakim, penampilan terdakwa, dan diri si korban. Terdapat hasil penelitian yang menunjukkan bahwa hakim yang bersifat otoriter akan menunjukkan hukuman yang lebih berat daripada hakim yang tidak bersifat otoriter.<sup>71</sup>

## **B. Kajian/Penelitian Terdahulu**

Pada dasarnya telah ada penelitian ilmiah yang berkaitan dengan wasiat. Diantaranya adalah penelitian yang dilakukan oleh Herman Soni Saragih, dengan judul Analisis Yurisprudensi tentang Wasiat Wajibah Kepada Non Muslim. teliti menegaskan bahwa putusan Mahkamah Agung No. 368. K/AG/1995 memberikan wasiat wajibah kepada non-muslim. Dalam penelitian ini putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta yang memberikan wasiat wajibah sebesar 3/4 dari bagian seorang perempuan ahli waris. Dan putusan Mahkamah Agung RI yang memberikan bagian ahli waris non-muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian seorang anak perempuan ahli waris. Sedangkan Pengadilan Agama Jakarta Pusat tidak memberikan

---

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 94-95.

<sup>71</sup> M. Syamsudin, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Kemandirian Hakim dalam Memutus Perkara di Pengadilan". dalam *Jurnal Arena Almamater* NO. 51, Januari-Maret 1999, hlm. 10.

wasiat wajibah kepada non-muslim. Selanjutnya dalam penelitian ini juga dikemukakan bagaimana manfaat dan mudharat tentang pemberian wasiat wajibah kepada non-muslim.<sup>72</sup>

Sementara yang penulis teliti dalam Skripsi ini Bagaimana Putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar, dan Mahkamah Agung tentang wasiat wajibah terhadap beda agama dan apa dasar pertimbangan hakim memberikan warisan beda agama melalui wasiat wajibah dalam putusan MA RI No. 16 K/AG/2010 dan analisis penulis.

Dalam hal ini penulis menyatakan bahwa penelitian ini berbeda dengan penelitian Herman Soni Saragih, diantaranya:

- a. Putusan Mahkamah Agung yang diteliti penulis No. 16 K/AG/2010.
- b. Putusan Mahkamah Agung No. 16K/AG/2010 menyatakan bahwa tergugat berhak mendapat  $\frac{1}{2}$  dari harta bersama dan setengah bagian lainnya merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris, tetapi dari  $\frac{1}{2}$  harta pewaris yang menjadi harta warisan terdapat  $\frac{1}{4}$  bagian untuk tergugat dalam bentuk wasiat wajibah. Dan putusan Pengadilan Agama Makassar yang dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Agama Makassar tidak memberikan wasiat wajibah kepada non-muslim.
- c. Selanjutnya pada penelitian ini akan dikemukakan analisis penulis.

---

<sup>72</sup> Herman Soni Saragih, “ *Analisi Yurisprudensi Tentang Wasiat Wajibah Kepada Non Muslim*” (Thesis, PPs IAIN Imam Bonjol Padang, 2012).

Dari perbedaan yang penulis paparkan di atas, maka menurut penulis pembahasan ini masih layak untuk diteliti lebih lanjut.

### **BAB III METODOLOGI**

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini diklasifikasikan sebagai berikut:

#### **A. Jenis Penelitian**

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif (*yuridis normatif*), yaitu penelitian terhadap asas-asas hukum.<sup>1</sup> Soerjono Soekanto, berpendapat bahwa penelitian hukum dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu pertama, penelitian hukum normatif, yang terdiri dari penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum, dan perbandingan hukum. Kedua, penelitian hukum sosiologis atau empiris, yang terdiri dari penelitian terhadap identifikasi hukum dan efektivitas hukum.<sup>2</sup>

Dalam penelitian ini menggunakan hasil putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks tanggal 2 Maret 2009. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks. Tanggal 15 Juli 2009 mengenai waris beda agama dan putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 16 K/AG/2010 tanggal 30 April 2010 mengenai perkara pemberian wasiat wajibah kepada non muslim.

---

<sup>1</sup> Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), hlm. 184.

<sup>2</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Press, 1990), hlm. 15.

## B. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, seperti data yang mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.<sup>3</sup> Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji data sekunder mencakup:<sup>4</sup>

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Penelitian ini menggunakan bahan hukum primer yaitu putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks tanggal 2 Maret 2009, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks. Tanggal 15 Juli 2009 mengenai waris beda agama dan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 16 K/AG/2010 tanggal 30 April 2010 mengenai perkara pemberian wasiat wajibah kepada non muslim, al-Qur'an, Hadis, Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti pendapat ahli, hasil penelitian terdahulu, kamus hukum, dan literatur seperti buku-buku, jurnal, tesis, dan skripsi.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misalnya kamus (hukum), kamus Bahasa Indonesia, Ensiklopedi.

---

<sup>3</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI-Press, 1986), hlm. 12.

<sup>4</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 13.

### C. Teknik Pengumpulan Data

Instrumen pengumpulan data dalam penelitian ini adalah mengenai strategi pengumpulan data lewat metode dokumenter (studi dokumen). Menurut Burhan Bungin,<sup>5</sup> metode dokumenter adalah salah satu metode pengumpulan data yang digunakan dalam metodologi penelitian sosial untuk menelusuri data historis. Dalam hal ini dinyatakan bahwa tingkat kredibilitas suatu hasil penelitian kualitatif sedikit banyaknya ditentukan oleh penggunaan dan pemanfaatan dokumen yang ada.<sup>6</sup>

Metode atau studi dokumen meski pada mulanya jarang diperhatikan dalam metodologi penelitian kualitatif, pada masa kini menjadi salah satu bagian yang penting dan tak terpisahkan dalam metodologi penelitian kualitatif.

Dalam penelitian ini, yang menjadi bahan dokumenter adalah putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks tanggal 2 Maret 2009, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks. Tanggal 15 Juli 2009 mengenai waris beda agama dan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 16 K/AG/2010 tanggal 30 April 2010 mengenai perkara pemberian wasiat wajibah kepada non muslim. Selanjutnya akan dilakukan dengan menghimpun, memeriksa, serta mencatat dokumen-dokumen yang relevan dan menjadi sumber penelitian.

---

<sup>5</sup> M. Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif; Komunikasi, Ekonomi, Kebijakan Publik, dan Ilmu Sosial Lainnya*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 121.

<sup>6</sup> M. Burhan Bungin, *Penelitian Kualitatif.....*, hlm. 121.

#### **D. Analisis Data**

Menurut Soejono dan Abdurrahman penelitian deskriptif dapat diartikan sebagai prosedur pemecahan masalah yang diselidiki dengan menggambarkan/melukiskan keadaan subjek/objek penelitian (seseorang, lembaga, masyarakat, dan lain-lain) pada saat sekarang berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.<sup>7</sup>

Data yang telah diperoleh dari hasil penelitian ini disusun dan dianalisis secara kualitatif, kemudian selanjutnya data tersebut diuraikan secara deskriptif guna memperoleh gambaran yang dapat dipahami secara jelas dan terarah untuk menjawab permasalahan yang diteliti.

Dalam penelitian ini, analisis data yang digunakan penulis dengan cara mendiskripsikan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks, dan putusan Mahkamah Agung RI Nomor 16 K/AG/2010, kemudian membahasnya. Setelah dilakukan pembahasan, selanjutnya melakukan kritik terhadap putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar dan Mahkamah Agung yang merupakan objek penelitian. Setelah melakukan kritik kemudian melakukan studi analitik terhadap objek penelitian dan selanjutnya akan dilakukan kesimpulan dari hasil penelitian.

---

<sup>7</sup> Soejono Soekanto dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2003), hlm. 23.

## **BAB IV HASIL PENELITIAN**

### **A. Putusan Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar, dan Mahkamah Agung tentang Wasiat Wajibah Terhadap Beda Agama**

Perkara Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks adalah gugatan waris diajukan ke Pengadilan Agama Makasar yang terdaftar pada kepaniteraan Pengadilan Agama Makasar dalam register perkara Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks. Gugatan waris diajukan oleh ibu kandung (Halimah Daeng Baji) dan para saudara kandung pewaris yaitu Dra. Hj. Murnihati binti Renreng (saudara perempuan), Dra. Hj. Muliyahati binti Renreng (saudara perempuan), Djelintahati binti Renreng (saudara perempuan), dan Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki). Dengan mendudukan istri pewaris sebagai tergugat. Kasus posisi gugatan waris tersebut pada pokoknya sebagai berikut:

- a. Pewaris beragama Islam bernama Muhammad Armaya bin Renreng, meninggal dunia pada 22 Mei 2008, meninggalkan seorang istri bernama Evie Lany Mosinta, beragama Kristen, dan tidak dikaruniai anak.
- b. Karena istri beragama kristen, maka para penggugat mendalilkan bahwa ahli waris Muhammad Armaya bin Renreng adalah para penggugat, yaitu ibu kandung (Halimah Daeng Baji) dan 4 saudara kandung (Murnihati binti Renreng, Muliyahati binti Renreng, Djelintahati binti Renreng, dan Arsal bin Renreng).
- c. Pewaris meninggalkan harta yang diperoleh dalam perkawinan dengan Evie Lany Mosinta, berupa harta tidak bergerak maupun harta bergerak. Harta tidak bergerak

berupa 2 (dua) unit bangunan rumah beserta tanahnya, sedangkan harta bergerak berupa 1 (satu) unit sepeda motor dan uang asuransi sejumlah Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (tergugat).

- d. Para Penggugat mendalilkan bahwa separuh harta tersebut merupakan bagian pewaris dan menjadi hak para ahli warisnya (para penggugat), akan tetapi harta tersebut dalam penguasaan Evie Lany Mosinta (tergugat) dan belum dibagi, meskipun telah diupayakan secara kekeluargaan.
- e. Para penggugat menghendaki harta tersebut dibagi dan terlebih dahulu pengadilan meletakkan sita jaminan.
- f. Selanjutnya mengajukan petitum sebagai berikut:

**Primair:**

1. Mengabulkan gugatan para penggugat secara keseluruhan;
2. Menyatakan sita jaminan atas seluruh harta bersama antara almarhum Muhammad Armaya bin Renreng dengan tergugat adalah sah dan berharga;
3. Menyatakan almarhum Muhammad Armaya bin Renreng telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk agama Islam;
4. Menyatakan para penggugat adalah ahli waris yang sah dari almarhum Muhammad Armaya bin Renreng
5. Menyatakan sebagai harta bersama almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng dengan tergugat sebagai berikut:

**I. Harta tidak bergerak**

- a. Satu unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas  $\pm 216$  m<sup>2</sup> yang terletak di Jl. Hati Murah No. 11 Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagai berikut:
  - Sebelah Utara dengan Jalan Hati Murah;
  - Sebelah Timur dengan rumah Muh. Pasikala;
  - Sebelah Selatan dengan rumah bapak Abdul Rauf;
  - Sebelah Barat dengan rumah bapak Wenas;
- b. Satu unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas  $\pm 100$  m<sup>2</sup> yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13, dengan batas-batas sebagai berikut:
  - Sebelah selatan dengan rumah bapak Yvonne N. Kombey;
  - Sebelah utara dengan bapak Sukardi;
  - Sebelah timur dengan rumah bapak Abu Bakar Ganggong;
  - Sebelah Barat dengan Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah;

**II. Harta bergerak**

- a. Satu unit sepeda motor honda supra fit, nopol. DD 5190 KS, warna hitam;
  - b. Uang asuransi jiwa dari PT Asuransi AIA Indonesia sejumlah Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (tergugat);
6. Menyatakan bahwa almarhum Muhammad Armaya bin Renreng berhak memperoleh seperdua bagian harta bersama tersebut;

7. Menyatakan bahwa seperdua bagian almarhum Muhammad Armaya bin Renreng atas harta bersama adalah menjadi harta warisan almarhum Muhammad Armaya bin Renreng yang terbagi kepada ahli warisnya;
8. Menetapkan besarnya bagian masing-masing para penggugat sebagai ahli waris almarhum Muhammad Armaya bin Renreng menurut atau berdasarkan hukum faraid;
9. Menghukum Tergugat menyerahkan bagian almarhum Muhammad Armaya bin Renreng atas harta bersama sebagai harta warisan almarhum Muhammad Armaya bin Renreng, baik dalam bentuk natura maupun in natura dengan cara melelang dan hasilnya dibagikan sesuai hak masing-masing para ahli waris berdasarkan hukum faraid;
10. Menghukum tergugat membayar biaya perkara;

**Subsida:**

Apabila Majelis Hakim berpedapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya.

**Putusan Pengadilan Agama**

Para pihak hadir menghadap persidangan di Pengadilan Agama Makassar. Dalam pemeriksaan persidangan, tergugat mengajukan eksepsi yang pokoknya sebagai berikut:

- a. Perkara ini merupakan kewenangan Pengadilan Negeri karena identitas tergugat beragama kristen.

- b. Perkawinan Muhammad Armaya bin Renreng dengan tergugat dicatatkan pada Kantor Catatan Sipil yang berakibat hukum tidak tunduk pada hukum Islam.
- c. Gugatan para penggugat kabur, karena seharusnya gugatan ditujukan kepada subjek hukum yang secara *feitelijk* menguasai barang sengketa, harta tidak bergerak poin b telah dalam penguasaan pihak lain karena telah terjadi jual-beli.
- d. Berdasarkan dalil-dalil tersebut, tergugat memohon agar Majelis Hakim menyatakan gugatan tidak dapat diterima dan Pengadilan Agama Makassar tidak berwenang mengadili gugatan ini.

Setelah menempuh proses pemeriksaan tahap demi tahap, Pengadilan Agama Makassar menjatuhkan putusan Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks., tanggal 2 Maret 2009 M bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul awal 1430 H yang diktumnya sebagai berikut:<sup>1</sup>

**Dalam Eksepsi:**

- Menyatakan menolak eksepsi tergugat;

**Dalam Pokok Perkara:**

- Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian;
- Menyatakan Muhammad Armaya bin Renreng telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008;
- Menyatakan sebagai ahli waris almarhum Muhammad Armaya bin Renreng sebagai berikut:

---

<sup>1</sup> Putusan Pengadilan Agama Makassar: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks

1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
  2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng (saudara perempuan);
  3. Dra. Hj. Muliyahati binti Renreng (saudara perempuan);
  4. Djelintahati binti Renreng (saudara perempuan);
  5. Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki).
- Menyatakan sebagai harta bersama almarhum Muhammad Armaya bin Renreng dengan tergugat sebagai berikut:
1. Satu unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas  $\pm 216 \text{ m}^2$  yang terletak di Jl. Hati Murah No. 11 Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Sebelah utara dengan Jalan Hati Murah;
    - Sebelah timur dengan rumah Muh. Pasikala;
    - Sebelah selatan dengan rumah bapak Abdul Rauf;
    - Sebelah Barat dengan rumah bapak Wenas;
  2. Satu unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas  $\pm 100 \text{ m}^2$  yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13, dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Sebelah utara dengan bapak Sukardi;
    - Sebelah timur dengan rumah bapak Abu Bakar Ganggong;
    - Sebelah selatan dengan rumah bapak Yvonne N. Kombey;
    - Sebelah Barat dengan Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah;

3. Uang asuransi jiwa dari PT Asuransi AIA Indonesia sejumlah Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (tergugat);
- Menyatakan bahwa tergugat berhak mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama tersebut diatas dan  $\frac{1}{2}$  bagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng dengan rincian sebagai berikut dengan pokok masalah 30 bagian:
    1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung); mendapat  $\frac{1}{6} \times 30 = 5$  bagian.
    2. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng (saudara perempuan); mendapat  $\frac{1}{5} \times 25 = 5$  bagian.
    3. Dra. Hj. Mulyahati binti Renreng (saudara perempuan); mendapat  $\frac{1}{5} \times 25 = 5$  bagian.
    4. Djelintahati binti Renreng (saudara perempuan); mendapat  $\frac{1}{5} \times 25 = 5$  bagian.
    5. Ir. Muhammad Aرسال bin Renreng (saudara laki-laki); mendapat  $\frac{2}{5} \times 25 = 10$  bagian.
  - Menghukum tergugat menyerahkan  $\frac{1}{2}$  bagian harta bersama tersebut kepada para penggugat;
  - Menyatakan jika  $\frac{1}{2}$  bagian harta bersama satu unit bangunan rumah di Jl. Hati Murah No. 11 tersebut tidak dapat diserahkan secara natura, maka dijual lelang kemudian diserahkan kepada para penggugat;

- Menyatakan sita yang diletakkan oleh Jurusita pada tanggal 16 Januari 2009 adalah sah dan berharga;
- Menyatakan tidak menerima selain dan selebihnya;
- Menghukum para penggugat dan tergugat untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng sebanyak Rp3.436.000,- (tiga juta empat ratus tiga puluh enam ribu rupiah);

### **Putusan Pengadilan Tinggi Agama**

Tergugat merasa tidak puas atas putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks., tanggal 2 Maret 2009, tergugat mengajukan upaya hukum banding sebelum putusan tersebut berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) ke Pengadilan Tinggi Agama Makassar.

Setelah melakukan pemeriksaan atas permohonan banding yang diajukan oleh tergugat tersebut, Pengadilan Tinggi Agama Makassar menjatuhkan putusan Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks. tanggal 15 Juli 2009 M bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H yang pokoknya menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 732/Pdt.G/2008/PA.Mks tersebut.<sup>2</sup>

### **Putusan Mahkamah Agung RI**

Tergugat merasa tidak puas atas putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks. yang menguatkan putusan Pengadilan Agama

---

<sup>2</sup> Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar: 59/Pdt.G/2008/PA.Mks

Makassar Nomor 732/Pdt.G/2008/PA.Mks.. Tergugat mengajukan upaya hukum kasasi sebelum putusan tersebut berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*) ke Mahkamah Agung RI pada tanggal 24 September 2009.

Alasan-alasan yang diajukan oleh pemohon kasasi/ tergugat Evie Lany Mosinta dalam memori kasasinya tersebut pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa *Judex facti* salah menerapkan hukum telah bertentangan dengan ketentuan atau setidak-tidaknya tidak memenuhi Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 yaitu putusan *a quo* hanya memuat alasan-alasan untuk menolak eksepsi tergugat/pemohon kasasi antara lain: almarhum Ir. Muhammad Armaya semasa beragama Islam dan secara *defacto* tergugat/pemohon kasasi selaku pihak yang menguasai objek harta warisan almarhum Ir. Muhammad Armaya, sehingga tepat penyelesaian sengketanya di Pengadilan Agama Makassar, alasan-alasan tersebut tidak mempunyai dasar hukum dalam putusan/penetapan serta pula tidak mencantumkan pasal-pasal dari peraturan-peraturan hukum yang bersangkutan atau sumber hukumnya yang tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili. Dengan tidak dipenuhi ketentuan Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989, maka secara hukum *judex facti* telah lalai memenuhi syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan dan batalnya putusan tersebut;  
Bahwa *judex facti* Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang membenarkan kedudukan para termohon kasasi/ para penggugat sebagai ahli waris dan berhak untuk mewarisi harta benda milik almarhum Ir. Muhammad armaya adalah keliru dan tidak berdasar hukum. Secara hukum pemohon kasasi/tergugat berkedudukan

hukum sebagai ahli waris utama/pokok oleh karena putus perkawinan karena kematian, bukan karena perceraian. Sehingga secara hukum otomatis atau serta merta harta warisan yang ditinggalkan oleh suaminya almarhum Ir. Muhammad Armaya yang adalah merupakan harta gono-gini (harta bersama dalam perkawinan mereka) jatuh ketangan pemohon kasasi/tergugat sebagai isteri sah, apalagi proses perkawinan mereka dilakukan secara ketentuan perkawinannya tunduk pada ketentuan hukum perdata (BW) dan maupun Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

2. Bahwa *Judex facti* Pengadilan Agama Makassar dan Pengadilan Tinggi Agama Makassar telah salah menerapkan hukum atau bertentangan dengan hukum yang mengabulkan gugatan para penggugat/termohon kasasi sebagai ahli waris dari almarhum Ir. Muhammad Armaya dan berhak mewarisi  $\frac{1}{2}$  (separuh) bagian dari harta-harta yang sebagaimana tersebut dalam putusan Pengadilan Tinggi Agama; Bahwa secara fakta hukum putusnya perkawinan antara pemohon kasasi/tergugat bukan karena perceraian melalui pengadilan melainkan karena kematian dan mengenai hal tersebut telah diatur dalam ketentuan hukum baik dalam Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan maupun dalam ketentuan Kompilasi Hukum Islam. Pasal 38 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam. Secara hukum oleh karena putusnya perkawinan pemohon kasasi/tergugat dikarenakan kematian, maka harta perkawinan (gono-gini) tidak dapat dibagi  $\frac{1}{2}$  (separuh) bagian kepada para termohon kasasi/para penggugat dengan menerapkan ketentuan Pasal 37 Undang-undang No. 1 Tahun 1974 sebagaimana yang diterapkan oleh Pengadilan Tinggi Agama.

**Mengenai Alasan ke 1 dan 2:**

Menurut Mahkamah Agung, alasan-alasan tersebut dapat dibenarkan karena *judex facti* salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut:

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

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

Persoalan kedudukan ahli waris non-muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya Yusuf Al-Qardawi, menafsirkan bahwa orang-orang non-Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya pemohon kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak pemohon kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah.<sup>3</sup>

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, menurut pendapat Mahkamah Agung terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi Evie Lany Mosinta dan membatalkan putusan Pengadilan Tinggi

---

<sup>3</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16K/AG/2010.

Agama Makassar Nomor: 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks, tanggal 15 Juli 2009M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H, yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks, tanggal 2 Maret 2009 M. bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H, serta Mahkamah Agung mengadili sendiri perkara ini dengan amar putusan sebagaimana yang disebutkan di bawah ini:

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

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

### **MENGADILI**

Mengabulkan permohonan kasasi dari pemohon kasasi Evie Lany Mosinta tersebut;

Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi Agama Makasar Nomor 59/Pdt.G/2009/PTA.Mks. tanggal 15 Juli 2009 M. bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H. yang menguatkan putusan Pengadilan Agama Makassar Nomor 732/Pdt.G/2008/PA.Mks. tanggal 2 Maret 2009 bertepatan dengan tanggal 5 Rabiul Awal 1430 H.

## **MENGADILI SENDIRI**

### **Dalam Eksepsi:**

- Menyatakan menolak eksepsi tergugat;

### **Dalam Pokok Perkara:**

- Mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian;
- Menyatakan Muhammad Armaya bin Renreng telah meninggal dunia pada tanggal 22 Mei 2008;
- Menyatakan sebagai ahli waris almarhum Muhammad Armaya bin Renreng sebagai berikut:
  1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung);
  2. Murnihati binti Renreng (saudara perempuan);
  3. Mulyahati binti Renreng (saudara perempuan);
  4. Djelintahati binti Renreng (saudara perempuan);
  5. Arsal bin Renreng (saudara laki-laki).
- Menyatakan sebagai harta bersama almarhum Muhammad Armaya bin Renreng dengan tergugat sebagai berikut:
  1. Satu unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas  $\pm$  216 m<sup>2</sup> yang terletak di Jl. Hati Murah No. 11 Kelurahan Mattoangin, Kecamatan Mariso, Makassar, dengan batas-batas sebagai berikut:
    - Sebelah Utara dengan Jalan Hati Murah;
    - Sebelah Timur dengan rumah Muh. Pasikala;
    - Sebelah Selatan dengan rumah bapak Abdul Rauf;

- Sebelah Barat dengan rumah bapak Wenas;
2. Satu unit bangunan rumah permanen beserta tanahnya, seluas  $\pm 100 \text{ m}^2$  yang terletak di Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah G 11/13 Rp. 70.000.000,- dengan batas-batas sebagai berikut:
- Sebelah selatan dengan rumah bapak Yvonne N. (G11/15 dan G11/17);
  - Sebelah Utara dengan bapak Drs. Sukardi (G11/11);
  - Sebelah Timur dengan bapak Abu Bakar Ganggong (G11/14);
  - Sebelah Barat dengan Jl. Manuruki, Kompleks BTN Tabariah;
3. Uang asuransi jiwa dari PT Asuransi AIA Indonesia sejumlah Rp50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) yang telah diterima oleh Evie Lany Mosinta (tergugat);
- Menyatakan bahwa tergugat berhak mendapat  $\frac{1}{2}$  bagian dari harta bersama tersebut di atas dan  $\frac{1}{2}$  bagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, dengan rincian bagian masing-masing sebagai berikut dengan pokok masalah 60 bagian:
1. Halimah Daeng Baji (ibu kandung) mendapat  $\frac{10}{60}$  bagian;
  2. Evie Lany Mosinta (istri) wasiat wajibah mendapat  $\frac{15}{60}$  bagian;
  3. Dra. Hj. Murnihati binti Renreng, M.Kes. (suadara perempuan) mendapat  $\frac{7}{60}$  bagian;
  4. Dra. Hj. Mulhayati binti Renreng, M.Si. (suadara perempuan) mendapat  $\frac{7}{60}$  bagian;
  5. Djelintahati binti Renreng, S.ST. (suadara perempuan) mendapat  $\frac{7}{60}$  bagian;

6. Ir. Muhammad Arsal bin Renreng (saudara laki-laki) mendapat 14/60 bagian;
- Menghukum tergugat untuk menyerahkan ½ bagian dari harta bersama tersebut (harta warisan) kepada penggugat;
  - Menyatakan jika ½ bagian dari harta bersama 1 (satu) unit bangunan rumah di Jl. Hati Murah No. 11 tersebut tidak dapat diserahkan secara natura, maka dijual lelang kemudian diserahkan kepada para penggugat;”
  - Menyatakan sita yang diletakkan oleh Jurusita pada tanggal 16 Januari 2009 adalah sah dan berharga;
  - Menyatakan tidak menerima selain dan selebihnya;
  - Menghukum para penggugat dan tergugat untuk membayar biaya perkara secara tanggung renteng sebanyak Rp3.436.000,- (tiga juta empat ratus tiga puluh enam ribu rupiah);
  - Menghukum para termohon kasasi/para penggugat untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi sebesar Rp500.000,- (lima ratus ribu rupiah).

#### **B. Dasar Pertimbangan Hakim Memberikan Warisan Beda Agama Melalui Wasiat Wajibah dalam Putusan Mahkamah Agung RI No. 16 K/AG/2010**

Penerapan faktor penghalang bagi ahli waris khusus mengenai perbedaan agama di implementasikan berbeda dengan peraktek pengadilan. Dalam salah satu putusan Pengadilan Agama Makassar yang dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, Mahkamah Agung

memutuskan ahli waris yang tidak beragama Islam (dalam kapasitasnya sebagai ahli waris pengganti) berhak mendapatkan harta warisan pewaris berdasarkan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris lain yang beragama Islam. Dari putusan ini, terlihat bahwa faktor perbedaan agama yang menjadi penghalang untuk mendapatkan bagian waris disahuti melalui penetapan wasiat wajibah.

Dan dasar pertimbangan hakim memberikan kewarisan beda agama dalam putusan Mahkamah Agung nomor 16 K/AG/2010 yang telah dijelaskan diatas, dapat ditemukan bahwa alasan hakim dalam menetapkan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan akibat perbedaan agama tersebut, sebagai berikut:

**1. Faktor Historis adanya larangan memberikan Warisan pada Ahli Waris yang tidak beragama Islam.**

Ketentuan yang menghalangi pembagian warisan bagi ahli waris non-muslim secara historis ditetapkan pada masa peperangan antara kaum muslimin dengan orang kafir dimasa lalu. Untuk menjaga *aqidah* dan harta yang dimiliki seseorang muslim dari penguasaan ahli waris yang kafir yang berpotensi untuk digunakan sebagai alat untuk memerangi umat Islam sendiri, maka larangan tersebut diberlakukan. Melihat kondisi saat ini dimana tidak ada lagi peperangan

antara orang muslim dan non-muslim, maka ketentuan penghalang tersebut dianggap tidak perlu lagi untuk diberlakukan.<sup>4</sup>

Dalam sejarah perkembangan hukum Islam, praktik pemberian warisan pada orang yang tidak beragama Islam pernah dilakukan pada masa sahabat. Dalam hadis yang menerangkan dialog Rasulullah SAW dengan Mu'adz bin Jabal, ketika mu'adz diutus menjadi hakim di Yaman, sebagai berikut:

عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل إن رسول الله لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: كيف تقض إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقض بكتاب الله. قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: قيسنة رسول الله. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا ألو. فضرب رسول الله صدره وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله.

*Artinya: “Diriwayatkan dari penduduk Homs, sahabat Mu'adz bin Jabal, bahwa Rasulullah Saw. ketika bermaksud untuk mengutus Mu'adz ke Yaman, beliau bertanya: apabila dihadapkan kepadamu satu kasus hukum, bagaimana kamu memutuskannya? Mu'adz menjawab: saya akan memutuskan berdasarkan Al-Qur'an. Nabi bertanya lagi, jika kasus itu tidak kamu temukan dalam Al-Qur'an? Mu'adz menjawab: saya akan memutuskannya berdasarkan sunnah Rasulullah. Lebih lanjut Nabi bertanya: jika kasusnya tidak terdapat Sunnah Rasulullah dan Al-Qur'an? Mu'adz menjawab: saya akan berjihad dengan seksama. Kemudian Rasulullah menepuk-nepuk dada Mu'adz dengan tangan beliau, seraya berkata: segala puji bagi Allah yang telah memberi petunjuk kepada utusan Rasulullah terhadap jalan yang diridhoi-Nya”.*<sup>5</sup>

Dari hadis diatas, Seorang sahabat bernama Mu'adz bin Jabal pernah memutuskan suatu sengketa waris antara seorang muslim dengan orang yang beragama yahudi. Sengketa ini terjadi ketika seorang muslim mendatangi beliau setelah orangtuanya yang beragama Yahudi meninggal dunia dan meninggalkan

---

<sup>4</sup> Nugraheni, Ilhami, dan Harahab, “Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah”, dalam *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 22, Nomor. 2, Juni 2010, hlm. 318.

<sup>5</sup> Al-Baihaqi, *Sunan Al-Shaghir Li al-Baihaqi*, juz 10, (Majelis Dairah al-Ma'arif al-Nizhamiyah al-Kainah fi al-Hindi, 1344), hlm. 114.

sejumlah harta bagi anak-anaknya. Terhadap kasus ini, Muaz bin Jabal kemudian membolehkan anak tersebut untuk menerima warisan dari orang tuanya. Praktek Muaz bin Jabal ini kemudian diikuti oleh hakim dalam kasus sebaliknya dimana seorang anak yang tidak beragama Islam diberikan bagian warisan melalui wasiat wajibah atas harta peninggalan orang tuanya yang beragama Islam.<sup>6</sup>

Dapat dipahami bahwa terjadinya ijtihad pada Nabi Muhammad Saw bukan semata-mata disebabkan atas motivasi dari Nabi Saw sendiri, melainkan juga lahir atas inisiatif dari sebagian sahabat seperti Abu Bakar, Umar, Utsman, dan Ali r.a sebagai pelopor dalam melakukan ijtihad, yang kemudian disusul pula oleh para sahabat lain, seperti Zaid bin Tsabit dan Abdullah bin Mas'ud r.a mereka melakukan ijtihad dan mempergunakan qiyas, dengan membandingkan illat hukum dengan illat yang lain.<sup>7</sup>

Alasan historis ini juga dikuatkan dengan pendapat para ulama dari kalangan Syaf'iyah, Hanaf'iyah, dan Hanabilah, bahkan Yusuf Al-Qardhawi juga membolehkan berwasiat untuk mereka yang tidak beragama Islam dengan syarat bahwa yang diberikan wasiat tidak memerangi umat Islam.<sup>8</sup>

Secara historis perbedaan agama sebagai halangan mendapatkan waris dianggap hanya merupakan masalah politis dan dapat ditinggalkan bila kemudian kondisi telah berubah sebagaimana yang terjadi pada masa ini. Berdasarkan faktor

---

<sup>6</sup> Nugraheni, Ilhami, dan Harahab, "*Pengaturan.....*", hlm. 319.

<sup>7</sup> Ibn Qayyim al-Jawziyyah, *I'lam al-Muwaqib 'in 'an Rabb al-Alamin*, (Beirut: dar al-jail, Tt), hlm. 202.

<sup>8</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika Hukum.....*, hlm. 283.

historis tersebut di atas maka para hakim berpendapat bahwa larangan untuk memberikan waris bagi ahli waris yang terlarang akibat perbedaan agama pada saat ini dapat disimpangi.

## **2. Penggunaan Metode Interpretasi Sosiologis dalam melakukan Penemuan Hukum.**

Alasan kedua terkait dengan kewajiban hakim untuk menemukan hukum atas setiap perkara yang diperiksanya. Kewajiban ini bersumber dari salah satu asas dalam hukum acara bahwa hakim dilarang menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya (*ius curia novit*) karena hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penemuan hukum atau yang juga dikenal dengan istilah *rechtsvinding*. Penetapan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan karena tidak beragama Islam merupakan hasil dari *rechtsvinding* yang dilakukan hakim dengan menggunakan metode interpretasi sosiologis.

Interpretasi sosiologis diawali dengan pemahaman bahwa ketentuan mengenai hukum kewarisan Islam merupakan *lex specialis* dari hukum Islam dan hukum Islam adalah *lex generalis*. Berdasarkan hal tersebut, ketika kemudian hakim tidak menemukan ketentuan mengenai wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang karena tidak beragama Islam dalam hukum kewarisan Islam sebagai *lex specialis*, maka hakim melakukan penemuan hukum dengan mengembangkan persoalan pada *lex generalis* yaitu ketentuan hukum Islam secara umum.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Nugraheni, Ilhami, dan Harahab, “Pengaturan dan.....”, hlm. 319-320.

Ada beberapa asas dalam hukum Islam yang digunakan sebagai landasan penerapan *lex generalis*, yaitu asas keadilan berimbang, asas kepastian, asas individual, dan asas bilateral.<sup>10</sup> Asas-asas ini tujuan objektif bagi penerapan hukum Islam secara keseluruhan. Hakim menggunakan asas-asas tersebut untuk menetapkan pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama. Dengan demikian metode penemuan hukumnya adalah menggunakan asas *lex generalis* yaitu asas umum hukum Islam, yang mengesampingkan asas *lex specialis* yaitu ayat-ayat waris yang bersifat *tafsili*. Untuk mewujudkan asas-asas tersebut, terutama asas keadilan yang berimbang, maka halangan menerima waris bagi ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris dialihkan melalui penetapan wasiat wajibah oleh putusan Pengadilan.

Jika dilihat lebih jauh lagi, kondisi nyata kehidupan masyarakat Indonesia sendiri merupakan negara yang penduduknya terdiri dari berbagai macam suku dan agama. Keberadaan agama yang berbeda-beda sudah ada sejak dahulu dan tidak menjadi penghalang bagi masyarakat Indonesia untuk hidup berdampingan. Adanya perbedaan agama, bahkan di dalam lingkup keluarga bukan merupakan hal yang asing di Indonesia. Masyarakat Indonesia dikatakan telah mengadakan suatu kesepakatan sosial untuk hidup rukun, damai, saling menghormati, dan tidak

---

<sup>10</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika Hukum.....*, hlm. 284.

saling merendahkan martabat manusia atas dasar apapun juga, baik karena perbedaan suku, budaya maupun agama.<sup>11</sup>

Kesepakatan sosial untuk memelihara kerukunan tersebut bahkan telah dituangkan dalam sumber hukum utama pada sistem hukum di Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar 1945. Secara tegas jaminan perbedaan agama dinyatakan dalam ketentuan bahwa “setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya...”.<sup>12</sup>

Selain itu, pengakuan untuk memilih agama sebagai bagian dari hak asasi manusia dikuatkan dengan alasan bahwa perbedaan agama bukan merupakan bentuk kejahatan. Sebagaimana yang telah ditetapkan di dalam KHI, alasan yang dapat menghalangi seorang ahli waris yang sah untuk menerima bagian warisan adalah apabila yang bersangkutan terbukti telah melakukan kejahatan pada pewaris dalam bentuk pembunuhan, penganiayaan berat maupun melakukan fitnah. Perbedaan agama bukanlah merupakan bentuk kejahatan, melainkan bagian dari hak azasi manusia, sehingga sangat tidak adil apabila ditempatkan sebagai alasan penghalang penerima waris yang setara dengan kejahatan.

Dalam putusan Pengadilan Agama Makassar pada prinsipnya berdasarkan UU No. 1 tahun 1974 pasal 2 dikatakan bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Desri Budi Nugraheni, dkk, “Pengaturan dan Implementasi Wasiat wajibah di Indonesia”, dalam *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 22, Nomor. 2, 2010, hlm. 320.

<sup>12</sup> Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia dan Amandemennya, Pasal 28 E ayat (1).

<sup>13</sup> Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (1).

Pasal ini mengandung asas bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan sesuai hukum agamanya atau kepercayaannya, hal ini menunjukkan adanya penundukan terhadap suatu hukum. Apabila terjadi perkawinan antara laki-laki dan seorang wanita maka yang harus diperhatikan adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan, bukan berdasarkan agama yang dianut pada saat sengketa terjadi.

Apabila perkawinan dilangsungkan berdasarkan hukum Islam dan dilakukan di KUA, maka segala permasalahan yang terjadi setelah perkawinan dilaksanakan sesuai ketentuan hukum Islam dan hal ini menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Namun, apabila suatu perkawinan itu dilakukan di Pencatatan Sipil pada kantor Catatan Sipil yang secara ketentuan perkawinannya tunduk pada ketentuan hukum Perdata (BW) dan maupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Hal ini sesuai dengan azas personalitas.

Untuk perkara waris yang sedang dibahas adalah kewenangan dari Pengadilan Agama karena para pihak yaitu pewaris beragama Islam maka tergugat secara tidak langsung sudah tunduk kepada hukum yang dianut oleh pewaris dan ahli waris.

Dengan identitas tergugat beragama kristen, maka kompetensi absolute untuk mengadili perkara tunduk kepada kewenangan Pengadilan Negeri dimana para pewaris dan tergugat melangsungkan perkawinan.

Rilnya, warisan di selesaikan di Pengadilan Agama karena suami (pewaris) beragama muslim, sehingga secara tidak langsung istri telah menundukkan kepada

hukum yang dianut oleh suami, dan faktanya Mahkamah Agung menolak eksepsi yang diajukan tergugat tentang kewenangan peradilan.

### **3. Penggunaan Metode Argumentum Per Analogiam (Qiyas) dalam melakukan Penemuan Hukum.**

Sama seperti pada alasan sebelumnya, penggunaan metode Argumentum per Analogiam dalam menetapkan wasiat wajibah dilakukan sebagai penerapan asas *ius curia novit* oleh hakim dilingkungan Peradilan Agama. Dalam melakukan penemuan hukum atas pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris yang tidak beragama Islam, hakim menggunakan metode Argumentum Per Analogiam dengan cara menemukan ketentuan hukum lain yang sejenis, memiliki kemiripan, serta adanya tuntutan dalam masyarakat untuk mendapatkan penilaian yang sama. Ketentuan yang sejenis untuk mengatasi kekosongan hukum dalam hal ini adalah menggunakan ketentuan wasiat wajibah yang ada di dalam KHI Pasal 209 khusus untuk anak angkat dan orang tua angkat.

Dimana secara umum dapat dikatakan bahwa status anak angkat dan orang tua angkat yang diatur dalam KHI tetap sebagai status asalnya. Meskipun pengangkatan ini tidak merubah status nasab anak tersebut, akan tetapi hal ini tidaklah mengurangi nilai makna pengangkatan anak tersebut, terutama hal ini bisa dilihat dari:

1. Pengangkatan anak menimbulkan hukum adanya peralihan pemeliharaan hidup sehari-hari yang pada mulanya dibawah kekuasaan orang tua kandungnya berpindah kepada orang tua angkat.
2. Tanggung jawab biaya pendidikan yang mulanya mesti ditanggulangi oleh orang tua kandung berpindah kepada orang tua angkat.
3. Pengangkatan anak tidak memadai kalau hanya dengan persetujuan kedua belah pihak saja, meskipun telah diresmikan melalui upacara adat dan agama, tetapi mesti diperoleh lewat ketetapan pengadilan, dengan demikian status anak akan menjadi jelas dan sah secara hukum.
4. Adanya status anak angkat yang sah seperti dikemukakan di atas akan menciptakan akibat hukum dalam kewarisan, dimana si anak akan memperoleh wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  harta. Demikian juga dengan hal sebaliknya ayah angkat akan memperoleh  $\frac{1}{3}$  dari harta si anak angkat.<sup>14</sup>

KHI yang mengatur tentang orang tua angkat mewajibkan untuk berwasiat (wasiat wajibah) demi kemaslahatan anak angkatnya sebagaimana orang tua angkat telah menerima pembebanan tanggung jawab untuk mengurus dari segala kebutuhan anak angkatnya. Jadi meskipun anak angkat secara dalil *naqli* tidak mendapatkan harta peninggalan orang tua angkatnya, namun dari segi kemaslahatan terutama demi anak tersebut secara emosional dan sosial begitu dekat hubungannya dengan orang tua angkatnya, tanggung jawab orang tua angkat

---

<sup>14</sup> Pagar, "Kedudukan Anak Angkat dalam Warisan: Suatu Telaah atas Pembaharuan Hukum Islam Indonesia", dalam *Mimbar hukum*, Nomor. 54, tahun 2001. hlm. 11.

tetap ada. Pemberian wasiat wajibah itu merupakan obat kekecewaan karena keadaan yang tak adil tersebut.<sup>15</sup>

Tapi pada Pasal 209 KHI tersebut tidak menggambarkan secara jelas siapa-siapa saja yang berhak mendapatkan wasiat wajibah, apakah boleh atau tidaknya diberikan kepada non-muslim sedangkan dalam Pasal 171 huruf c KHI menyatakan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.<sup>16</sup>

Meskipun dalam kitab-kitab fikih Islam menyatakan bahwa berlainan agama merupakan salah satu penghalang mewarisi, akan tetapi apabila dilihat pada Pasal 173 KHI menyatakan bahwa seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:<sup>17</sup>

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

---

<sup>15</sup> Rahmad Budiono, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 26.

<sup>16</sup> Badan Peradilan Agama Islam, *Instruksi R.I.....*, hlm. 81.

<sup>17</sup> *Ibid.*, hlm. 82-83.

Tidak dimasukinya orang non-muslim sebagai penghalang kewarisan dalam KHI, maka pasal ini bisa menjadi bahan pertimbangan hukum bagi hakim untuk memutuskan orang non muslim mendapatkan bagian warisan melalui wasiat wajibah. Sebagai mana kita ketahui bahwa pasal 209 KHI menjelaskan bahwa yang mendapat wasiat wajibah adalah orang terdekat dari pewaris, seperti anak angkat maupun orang tua angkat. Dalam hal ini hakim juga melakukan Argumentum per Analogiam dengan mempersamakan nilai makna pengangkatan anak dalam pasal 209 KHI dengan isteri beda agama didalam kasus ini, dimana:

1. Tergugat atau sebagai Isteri (Evie Lany Moesinta) melakukan pernikahan yang sah dengan Pewaris (almarhum Muhammad Armaya bin Renreng) pada tanggal 1 November 1990 di kantor Pencatatan Sipil.
2. Didalam pernikahan Tergugat atau sebagai Isteri (Evie Lany Moesinta) dengan Pewaris (almarhum Muhammad Armaya bin Renreng) mereka hidup bersama rukun dan damai tanpa adanya percekcohan selama berumah tangga.
3. Didalam pernikahan Tergugat atau sebagai Isteri (Evie Lany Moesinta) dengan Pewaris (almarhum Muhammad Armaya bin Renreng) saling memberi kasih sayang.
4. Tergugat atau sebagai Isteri (Evie Lany Moesinta) sudah berlangsung cukup lama mengabdikan diri kepada Pewaris (almarhum Muhammad Armaya bin Renreng), yaitu 18 tahun.

Terhadap kedua peristiwa tersebut ditemukan kesamaannya, yaitu keduanya terjadi pada orang-orang yang secara yuridis formal bukan ahli waris dan

karenanya tidak berhak mendapatkan bagian harta waris padahal mereka memiliki ikatan kekeluargaan dengan pewaris baik sebagai anak kandung maupun anak angkat. Dengan adanya kesamaan tersebut, maka aturan yang berlaku pada satu peristiwa diberlakukan pula pada peristiwa lain, sehingga ketentuan wasiat wajibah bagi anak angkat diberlakukan pula pada anak angkat dan isteri yang tidak beragama Islam.<sup>18</sup> Inilah yang kemudian merupakan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim dengan menggunakan metode *Argumentum per Analogiam*.

#### **4. Penggunaan Metode Interpretasi Ekstensif dalam melakukan Penemuan Hukum**

Alasan yang digunakan hakim dalam menetapkan pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang karena adanya perbedaan agama dengan pewaris adalah eksistensif hukum waris Islam dalam sistem hukum Nasional. Secara faktual, hukum waris Islam di Indonesia hidup, berkembang, dan berdampingan dengan sistem hukum waris lain, yaitu hukum waris adat dan hukum waris BW. Ketiganya digunakan sebagai pilihan hukum bagi rakyat Indonesia. Penemuan hukum yang memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama merupakan upaya mengaktualisasikan hukum Islam di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang pluralistik baik dibidang sosial, budaya, hukum maupun agama. Upaya ini sekaligus juga untuk memelihara jati diri hukum Islam sebagai *rahmatan*

---

<sup>18</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika Hukum.....*, hlm. 280.

*lil 'alamin.*<sup>19</sup> Wasiat wajibah yang memberikan hak pada anak angkat yang sebenarnya tidak memiliki hubungan darah dengan pewaris, maka dipandang tidak adil bila justru anak kandung yang berbeda agama tidak diberikan bagian atas harta warisan orangtuanya. Pertimbangan untuk mencegah mudharat yang lebih besar ini kemudian menjadi salah satu pertimbangan hakim dalam memutuskan untuk memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris yang sebenarnya terhalang akibat perbedaan agama.

### **C. Analisis Penulis**

Adapun menurut penulis dalam pembahasan skripsi ini, sebagai berikut:

1. Berkenaan dengan putusan Pengadilan Agama Makassar pada prinsipnya berdasarkan UU No. 1 tahun 1974 pasal 2 dikatakan bahwa “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”.<sup>20</sup> Pasal ini mengandung asas bahwa suatu perkawinan adalah sah apabila dilakukan sesuai hukum agamanya atau kepercayaannya, hal ini menunjukkan adanya penundukan terhadap suatu hukum. Apabila terjadi perkawinan antara laki-laki dan seorang wanita maka yang harus diperhatikan adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan, bukan berdasarkan agama yang dianut pada saat sengketa terjadi.

---

<sup>19</sup> Nugraheni, Ilhami, dan Harahap, *Pengaturan dan Implementasi.....*, hlm. 320-321.

<sup>20</sup> Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 2 ayat (1).

Jika merujuk kepada KHI pasal 171 huruf (b) dan (c),<sup>21</sup> yaitu (b) pewaris adalah orang yang pada saat meninggalnya atau yang dinyatakan meninggal berdasarkan putusan pengadilan beragama Islam, meninggalkan ahli waris dan harta peninggalan, dan (c) 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. Maka perkara waris yang ditangani oleh Pengadilan Agama mengandaikan persamaan agama antara pewaris dan ahli waris. Jadi, selama terdapat pewaris muslim dan ahli waris muslim sudah memenuhi syarat untuk menjadi kewenangan Pengadilan Agama, meski terdapat ahli waris non-muslim. Namun, ketika syarat pewaris muslim dan ahli waris muslim tidak terpenuhi, maka lebih tepat menjadi kewenangan Pengadilan Negeri. Pengadilan Negeri menerapkan hukum adat dan KUHPerdara yang tidak mengenal halangan waris karena perbedaan agama. Sehingga, lebih mampu mewujudkan keadilan dalam perkara waris beda agama.<sup>22</sup>

2. Putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010 yang secara tidak langsung telah membatalkan seluruh putusan tingkat Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama, jelas terlihat bahwa Mahkamah Agung telah melakukan pembaharuan dalam hukum kewarisan Islam dan juga telah memerankan fungsinya sebagai penemu hukum. Dengan memperbandingkan pasal 209 KHI dengan aspek hukum dalam putusan MA No. 16K/AG/2010 yang akan ditemukan konstruksi hukum

---

<sup>21</sup> Peradilan Agama Islam, *Intruksi Presiden R.I.....*, hlm. 81.

<sup>22</sup> Muhamad Isna Wahyudi, "Penegakan Keadilan dalam Kewarisan Beda Agama", dalam *Jurnal Yudisial*, Vol. 8 No. 3 Desember 2015, hlm. 288.

bahwa orang-orang yang bukan ahli waris dan mempunyai hubungan hukum serta ikatan batin dengan pewaris berhak mendapatkan wasiat wajibah.

Sekalipun putusan Mahkamah Agung yang memberikan hak wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim hanya sebagai mazhab minoritas *zhahir* dalam khazanah pemikiran hukum Islam, namun patut kita hargai sebagai hasil penemuan hukum dalam upaya mengaktualisasikan hukum Islam di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang pluralistik baik di bidang sosial, budaya, hukum maupun agama agar hukum Islam tidak kehilangan jati dirinya sebagai *rahmatan lil 'alamin*. Adapun pembaharuan hukum yang dilakukan Mahkamah Agung, dalam kaitannya dengan memberikan hak wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim adalah pembaharuan yang sifatnya terbatas, yaitu dengan tetap memposisikan ahli waris non-muslim sebagai orang yang terhalang untuk mewarisi pewaris muslim sebagaimana yang telah menjadi kesepakatan para ulama (*ijma'*).<sup>23</sup>

Melihat bahwa Mahkamah Agung membiarkan ahli waris non-muslim tidak mendapatkan sesuatu apapun dari harta warisan pewaris muslim kurang relevan dengan nilai-nilai dan norma hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat Indonesia, sehingga jalan keluarnya dengan memberikan hak wasiat wajibah, yang pada dasarnya memiliki perbedaan yang cukup signifikan dengan yang berkedudukan sebagai ahli waris khususnya dalam penerimaan bagian warisan.

---

<sup>23</sup> Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika hukum.....*, hlm. 284-285.

Berdasarkan penetapan penemuan hakim, penulis mencoba merumuskan konstruksi hukum putusan MA RI No. 16 K/AG/2010 yang dibandingkan dengan pasal 209 KHI, sebagai berikut:

Pasal 209 KHI memuat ketentuan bahwa anak angkat dan orang tua angkat yang tidak menerima wasiat berhak mendapat wasiat wajibah sebanyak-banyaknya  $\frac{1}{3}$  dari harta sebagaimana ketentuan Undang-undang. Dari ketentuan pasal 209 KHI dapat ditentukan aspek hukum mengenai wasiat wajibah, yaitu:

1. Anak angkat dan orang tua angkat bukanlah ahli waris dari pewaris.
2. Anak angkat dan orang tua angkat mempunyai hubungan hukum dengan pewaris.
3. Ada ikatan batin antara orang tua angkat dan anak angkat dengan pewaris.

Jika dibandingkan dengan Putusan MA RI No. 16 K/AG/ 2010, maka aspek hukum dalam penetapan wasiat wajibah terhadap isteri yang berbeda agama adalah, sebagai berikut:

1. Isteri yang berbeda agama bukanlah ahli waris dari pewaris.
2. Isteri yang berbeda agama mempunyai hubungan hukum yang sah dengan pewaris.
3. Ada ikatan batin antara pewaris dengan isterinya yang berbeda agama.

Jika aspek hukum dalam pasal 209 KHI dibandingkan dengan aspek hukum dalam Putusan MA RI No. 16 K/AG/2010 akan ditemukan konstruksi hukum bahwa orang-orang yang bukan ahli waris dan mempunyai hubungan hukum serta ikatan batin dengan pewaris berhak mendapatkan wasiat wajibah. Adapun

pembaharuan hukum yang dilakukan Mahkamah Agung, dalam kaitannya dengan memberikan hak wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim adalah pembaharuan yang sifatnya terbatas, yaitu dengan tetap memposisikan ahli waris non-muslim sebagai orang yang terhalang untuk mewarisi pewaris muslim sebagaimana yang telah menjadi kesepakatan para ulama (*ijma'*).

Walaupun dalam hal ini dapat dipahami bagaimana cara hakim Mahkamah Agung menyusun konstruksi hukum dalam mengambil keputusan yaitu, Menggunakan Interpretasi Historis, Gabungan Interpretasi Sosiologis dengan hak asasi manusia, metode Argumentum per Analogiam dan interpretasi ekstensif. Tetapi jelas terlihat Mahkamah Agung tampak kurang lengkap mengenai landasan hukum penyusunan konstruksi dan logika hukum yang dibangunnya.

3. Berkenaan dengan implikasi hukum putusan Mahkamah Agung No. 16 K/ AG/ 2010 yang memberikan wasiat wajibah terhadap tergugat sebagai ahli waris non-muslim tidak selamanya wajib menjadi pedoman bagi pengadilan tingkat yang ada dibawahnya. Mengingat hasil penelitian BPHN tahun 1995 yang menyimpulkan bahwa suatu putusan hakim dapat disebut yurisprudensi, apabila hakim itu memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:<sup>24</sup>
  - a. Putusan atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas pengaturan perundang-undangannya.
  - b. Putusan tersebut harus merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap.

---

<sup>24</sup> Ahmad Kamil dan M. Fauzan, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*, (Jakarta: Kencana, 2008), hlm. 11.

- c. Telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama.
- d. Putusan tersebut telah memenuhi rasa keadilan.
- e. Putusan tersebut telah dibenarkan oleh Mahkamah Agung.

Dari penjelasan beberapa poin di atas dapat dilihat bahwa salah satu unsur yurisprudensi adalah telah berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama dan tidak selamanya putusan Mahkamah Agung itu merupakan yurisprudensi yang serta merta langsung digunakan pada suatu perkara serupa karena suatu putusan dapat dikatakan suatu yurisprudensi apabila putusan itu telah dijadikan dasar secara berulang kali dalam memutus perkara serupa.

Dalam hal ini ada baiknya hakim tidak menggunakan istilah wasiat wajibah dalam memberikan bagian kepada isteri (tergugat) dalam putusannya, tapi sebaiknya digunakan istilah lain, seperti: hibah, sedekah, dan lain sebagainya.

## **BAB V PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan, dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Putusan majelis hakim Pengadilan Agama Makasar, menetapkan bahwa tergugat berhak mendapat  $\frac{1}{2}$  bahagian dari harta bersama tersebut dan  $\frac{1}{2}$  bahagian lainnya adalah merupakan harta warisan yang menjadi hak atau bahagian ahli waris almarhum Ir. Muhammad Armaya bin Renreng.

Putusan majelis hakim Pengadilan Tinggi Agama Makasar menjatuhkan putusan nomor 59/Pdt.G/2009/PTA. Mks. tanggal 15 juli 2009 M bertepatan dengan tanggal 22 Rajab 1430 H yang pokoknya menguatkan putusan Pengadilan Agama Makasar nomor 732/Pdt.G/PA.Mks.

Putusan majelis Mahkamah Agung dengan nomor register 16K/AG/2010, menetapkan bahwa perkawinan tergugat/pemohon kasasi dengan Ir. Muhammad Armaya bin Renreng, alias Ir. Armaya Renreng sudah berlangsung cukup lama yaitu 18 tahun, berarti cukup lama pula tergugat/ pemohon kasasi mengabdikan diri pada pewaris, karena itu walaupun pemohon kasasi non-muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung RI.

2. Pertimbangan hukum Majelis hakim Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi yang harus menyelesaikan semua persoalan hukum ternyata mencerminkan bias keagamaan yang *rahmatan lil 'alamin* dalam melakukan suatu penemuan hukum, yaitu Majelis hakim Mahkamah Agung tidak memuat dengan jelas dan lengkap dasar pertimbangan hukum dalam penetapan wasiat wajibah terhadap non-muslim (isteri) yang berbeda agama, dan Mahkamah Agung hanya membuat rumusan singkat mengenai dasar pertimbangan hukum hakim, yakni “bahwa persoalan kedudukan ahli waris non-muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya Yusuf Al-Qardhawi yang menafsirkan bahwa orang-orang non-muslim yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya pemohon kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak pemohon kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah”.

## **B. Saran - Saran**

Bertitik tolak dari hasil penelitian yang telah dilakukan, maka penulis mengemukakan saran-saran sebagai berikut:

1. Diharapkan agar para hakim Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama sebagai penegak hukum dan keadilan yang menangani perkara ini perlu memahami materi hukum terkait kompetensi pengadilan, terkait hukum antar tata hukum, dan hukum tentang sahnyanya perkawinan untuk menghindari terjadinya kekeliruan dan penerapan hukum dalam perkara waris yang melibatkan pihak muslim dan non-muslim. Hal ini karena Pengadilan Agama

menerapkan hukum waris yang berbeda, yang pada akhirnya dapat menimbulkan ketidakadilan bagi pencari keadilan.

2. Diharapkan kepada para penegak hukum agar lebih memperhatikan dasar hukum atau peraturan perundang-undangan tertulis, khususnya Undang-Undang No. 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam yang masih membutuhkan revisi dalam hal kewarisan beda agama, dikarenakan aspek hukum yang hidup di tengah masyarakat akan semakin berkembang dan membutuhkan keadilan.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, Asmuni, *Metode Penetapan Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1987.
- al-Asqalani, A. I. H., *Terjemahan Lengkap bulughul Maram Petunjuk Rasulullah dalam Ibadah, Muamalah, dan Akhlak*, diterjemahkan Abdul Rosyad Siqqiq, Jakarta: Akbar Media, 2012, Cet. 7.
- Al-Baihaqi, *Sunan Al-Shaghir Li al-Baihaqi*, juz 10, Majelis Dairah al-Ma'arif al-Nizhamiyah al-Kainah fi al-Hindi, 1344.
- al-Jawziyyah, Ibn Qayyim. *I'lam al-Muwaqib'in 'an Rabb al-Alamin*, Beirut: dar al-jail, Tth.
- Al-Sobouni, M. A., *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, diterjemahkan Rasyid, Hamdan, Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005.
- Ash-Shiddiqy, Hasbi, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Pustaka Rizki Putra, 2001.
- Badan Peradilan Agama Islam, *Instruksi Presiden R.I Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Departemen Agama RI, 2000.
- Basyir, A. A., *Asas-asas Hukum Muamalat (Hukum Perdata Islam)*, Yogyakarta: UII Press, 2000.
- Budiono, Rahmad, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*, Jakarta: PT. Citra Aditya Bakti, 1999.
- Bungin, M. B., *Penelitian Kualitatif; Komunikasi, Ekonomi, Kebijakan Publik, dan Ilmu Sosial Lainnya*, Jakarta: Kencana, 2008.
- Dahlan, A. A., *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: PT Ikhtiar Baru Van Hoeve, 2000. Jilid VI.
- Efendi, satria, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.
- Elimartati, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Batusangkar: STAIN Batusangkar Press, 2010.
- Hadikusuma, Hilman, *Bahasa Hukum Indonesia*, Bandung: Alumni, 1992.

- Hamidi, Jazim, *Hermeneutika Hukum*, Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Harahap, Yahya, *Materi Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: UII Press, 1999.
- Kamil, Ahmad, *Filsafat Kebebasan Hakim*, Jakarta: Kencana, 2012, Cet 1. Edisi 1.
- KUHP kitab undang-undang hukum perdata.
- Laudoe, J. Z., *Menemukan Hukum Melalui Tafsir dan Fakta*, Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Manan, Abdul, *Beberapa Masalah Hukum tentang Wasiat dan Permasalahannya dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama*, Jakarta: al-Hikmah, 1998.
- Mertokusumo, Sudikno & Pitlo, A., *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra aditya Bakti, 1993.
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1998.
- Moeljono, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2002.
- Muhibbin, Moh & Wahid, Abdul, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, Ed. 1, Cet. 1.
- Nasution, A. H., *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komparatif Pemikiran Mujtahid dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2012.
- Puslitbang Kehidupan Keagamaan, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI, 2012.
- Sabiq, Sayid, *Fiqh Sunnah*, Beirut: Darul Fikry, 1987.
- Saebani, B. A., *Fiqh Mawaris*, Bandung: Pustaka Setia, 2009.
- Satrio, J., *Hukum Waris*, Bandung: Alumni, 1992.
- Shiddieqy, T. M. H. A., *Fiqh Mawaris*, di edit kembali oleh H.A.S, H.Z. Fuad, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 1999.
- Shomad, Abdul, *Hukum Islam*, Jakarta: Kencana, 2010.

- Soekanto, Soejono & Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2003.
- Subekti, *Kamus Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1969.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2005, Cet. IV.
- Suharnoko, *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Suparman, et.al., *Fiqh Mawaris (Hukum Kewarisan Islam)*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997.
- Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum "Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti dan Berkeadilan"*, Yogyakarta: UII Press, 2006.
- Syamil Quran Yasmina Al-Qur'an dan Terjemah Zahra.
- Syamsudin, M, *Konstruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis hukum Progresif*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012.
- Undang-Undang Dasar 1945 Republik Indonesia dan Amandemennya.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974.
- Wahid, Abdul & Muhibbin, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaharuan Hukum Positif Di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Zuhaily, Wahbah, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh, Juz VIII*, Beirut: Dar Al-Fikr, 1989.
- Putusan Pengadilan Agama Makassar: 732/Pdt.G/2008/PA.Mks
- Putusan Pengadilan Tinggi Agama Makassar: 59/Pdt.G/2008/PA.Mks
- Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 16 K/ AG/2010
- Jurnal Arena Almamater* No. 51, Januari-Maret 1999.
- Jurnal Mimbar hukum*, Nomor. 54, tahun 2001.
- Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 22, Nomor. 2, Juni 2010.

*Jurnal Yudisial*, Volume. 8 Nomor. 3, Desember 2015

Saragih, H. S., “*Analisi Yurisprudensi Tentang Wasiat Wajibah Kepada Non Muslim*”, Thesis, PPs IAIN Imam Bonjol Padang, 2012.

<http://kbbi.web.id/implementasi>, diakses 14 ktober 2016 Pukul 09.00 wib.

## DAFTAR RIWAYAT HIDUP

### A. DATA PRIBADI

Nama : Indah Tia Sari Simatupang  
NIM : 132100011  
Tempat/Tanggal Lahir : Medan, 12 Juli 1995  
Alamat : Desa Simaninggir, Kecamatan Sipirok, Kabupaten  
Tapanuli Selatan

### Nama Orang Tua

Ayah : Sobar Simatupang  
Ibu : Emmi Ritonga, S.Pd.  
Alamat : Desa Simaninggir, Kecamatan Sipirok, Kabupaten  
Tapanuli Selatan

### B. PENDIDIKAN FORMAL

1. SD NEGERI 1 NO. 104050 SIPIROK : 2001 – 2007
2. SMP NEGERI 1 SIPIROK : 2007 – 2010
3. SMA NEGERI 1 SIPIROK : 2010 – 2013
4. Masuk IAIN Padangsidimpuan Fakultas Syariah dan Ilmu  
Hukum Program Studi Ahwal Syakhsiyyah (AS) : 2013 – 2017

Padangsidimpuan, 03 April 2017

Penulis,

**Indah Tia Sari Simatupang**  
**NIM 132100011**