

**WASIAT WAJIBAH SEBAGAI
BENTUK PENEROBOSAN KEWARISAN AHLI WARIS
NON MUSLIM**



Disusun

Dalam rangka untuk memenuhi sebagian persyaratan
untuk mencapai derajat strata 2 program
Pasca sarjana magister kenotariatan

Oleh :

DORRY ELVANA SARIE
B4B 002085

**PROGRAM PASCA SARJANA
MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS DIPONEGORO
2005**

TESIS



**WASIAT WAJIBAH SEBAGAI BENTUK
PENEROBOSAN KEWARISAN AHLI
WARIS NON MUSLIM**


TELAH DIPERTAHANKAN
Pada tanggal 27 Mei 2005

Menyetujui,

Dosen Pembimbing

(Prof. H. Abdullah Kelib, SH)
NIP.130.354.857

Ketua Program ,


(Mulyadi, SH, MS)
NIP. 130.529. 429

UPT-PUSTAK-UNDIP	
No. Daft:	4112/1/10 Nov/05
Tgl.	29-11-05

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Prinsip keadilan adalah aturan Tuhan yang berlaku universal dan obyektif; manusia sebagai hamba dan ciptaan-Nya meski mendapatkan persamaan dalam porsi keadilan, baik si hitam atau si putih, laki – laki atau perempuan, muslim dan non muslim.

EMPAT PENGETAHUAN:

1. *Bahwa rejeki telah ditentukan oleh Allah, jadi kita tidak perlu berlaku tamak untuk berusaha menambah-nambahnya. Pun tidak perlu takut kekurangan.*
2. *Bahwa selalu ada selalu yang melihat perbuatan kita. Karena itu, kita harus selalu menyesuaikan diri dalam setiap laku dan tindak,*
3. *Bahwa kita mempunyai utang. Karena hidup ini harus kita atur, agar utang itu tetap terbayar.*
4. *Bahwa ada yang selalu mengejar kita, dari siapa kita tidak mungkin lolos. Karena itu setiap saat kita harus selalu mempersiapkan diri untuk menjumpainya, yakni al-maut. (SUFU, HATIM AL-ASSAM)*

Maka, Kupersembahkan karyaku ini :

*Buat orang – orang yang kucintai, hidupku tiada arti tanpa mereka. (untuk Mamaku, papaku, kedua kakakku serta kedua adikku tersayang)
Buat orang – orang yang membenciku, kalian adalah motivasi terbaikku, memupuk semangat untuk terus maju.*

Semoga jadi kebanggaan untuk semua

Kata Pengantar

Assalamu Alaikum Wr. Wb.

Berkat rahmat Tuhan Yang Maha Esa, setelah melalui jalan yang cukup panjang dan waktu yang cukup lama. Akhirnya karya tulis tugas akhir ini dapat terselesaikan juga untuk memenuhi syarat untuk mencapai gelar sarjana Strata 2 Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro Semarang.

Sebagai orang yang berusaha menuangkan pikiran dan pengetahuan yang amat terbatas, penyusun merasakan telah banyak pihak yang membantu dan memberi motivasi untuk terselesaikannya tesis ini. Untuk itu penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Ir. Eko Budiharjo MSc, selaku rektor Universitas Diponegoro
2. Bapak Prof. Dr.dr. Suharjo Hadisaputro, selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro.
3. Bapak Prof .H. Abdullah Kelib, SH, sebagai Dosen Pembimbing yang telah meluangkan waktunya untuk membimbing dan mengarahkan penulis untuk menyelesaikan tesis ini.
4. Bapak Mulyadi. Sh MH, selaku ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
5. Bapak Yunanto, SH. MH, selaku Sekertariat Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
6. Bapak Paulus Hadisoeparto, SH. MH, selaku Pembimbing Akademik penulis yang telah banyak membantu selama masa studi penulis.
7. Tim Review Proposal tesis yang telah memberikan masukan untuk membuat tesis penulis menjadi lebih baik.
8. Para dosen dan Guru besar yang selama ini memberikan tambahan pengajaran bagi penulis.
9. Karyawan dan karyawan Program Magister Kenotariatan yang selama ini memberikan bantuan administrasi.

10. Ketua Pengadilan Agama Yogyakarta dan staf karyawan yang telah memberikan bantuan dalam penelitian ini.
11. Kedua orang tuaku, Papa Djannatul Firdaus dan Mama Maryam yang tercinta yang telah memberikan cinta dan kasih serta kesabarannya selama ini.
12. Kak Lobrin Agung Qurniawan, Kak Benny Davidson, Thomson Aras Munando, Listari Mira Buana (My Big Brothers and My Sister) serta Ayuk Imel dan Mbak Udi dan tak lupa semua keponakanku tersayang Davel, Marisa, Keisha, Karina.
13. Seluruh teman – temanku angkatan 2002 Magister Kenotariatan, khususnya, Ambar, Retnowul, Martha, Hani, Yudi Lombok, Rudi Lampung, Mas Didik, Pak Bambang, Abang Tamsil.
14. Anak – anak Kos Kertanegara No. 3 Peleburan, Sri, Wati, Puji, Ila, Leli, Dina, Ema, Neneng, Dian, Shinta, kebersamaan baik yang suka maupun duka yang kita miliki tidak kulupa selamanya (Forever in my mind)
15. Semua pihak yang tidak dapat disebut satu persatu.

Akhir kata penyusun mohon maaf apabila dalam penulisan tesis ini ada kesalahan dan kekeliruan yang tanpa disadari. Untuk itu penulis menyadari bahwa "tiada gading yang tidak retak, tidak ada satupun kesempurnaan didunia selain Penciptanya "Allah SWT ". Begitu pula penulisan tesis ini, karena pada dasarnya kesalahan yang terjadi adalah kekurangan penyusun sebagai manusia biasa yang tak luput dari kesalahan dan kekeliruan., tetapi besar harapan penulis bahwa buku ini memenuhi persyaratan, sehingga dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membutuhkan.Amien.

Wasalamualaikum Wr.Wb.

Semarang, 9 Juni 2005

WASIAT WAJIBAH SEBAGAI BENTUK PENEROBOSAN KEWARISAN AHLI WARIS NON MUSLIM

Abstrak

Seiring dengan perkembangan dunia dalam satu tatanan kehidupan bersama yang saling menyatu dan terkait (*interlinked*), maka globalisasi pun terjadi dalam kehidupan beragama, yaitu bahwa hampir diseluruh belahan dunia terjadi interaksi dalam hubungan antara muslim dan non muslim. Sebagai contoh yang banyak terjadi akhir – akhir ini adalah perkawinan antara muslim dan non muslim. Salah satu masalah yang ditimbulkannya adalah pendistribusian harta melalui pemberian wasiat yang merupakan hubungan dalam akad sepihak (*Ghairu Mu'awadlah*). Akad sepihak ini bila terjadi antara sesama muslim tidak akan menjadi masalah karena hukum yang akan digunakan adalah syariat Islam namun persoalan menjadi lain apabila terjadi pemberian wasiat dilakukan antara muslim dan non muslim seperti yang terjadi dalam perkawinan beda agama.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk memahami wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan terhadap kewarisan ahli waris non muslim serta untuk memahami akibat hukum atas putusan tersebut dalam perspektif Hukum Islam. Dalam menjawab permasalahan diatas, penulis menyusun penelitian ini dengan susunan sebagai berikut (1) metode pendekatan yuridis normatif, (2) spesifikasi penelitian yang digunakan adalah deskriptif, (3) bahan dan materi penelitian yang dipergunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder, (4) metode pengumpulan data yang digunakan adalah dengan studi dokumen, (5) metode analisa data yang dipergunakan adalah metode deskriptif analisis normatif kualitatif yaitu semua data yang diperoleh disusun secara sistematis untuk dianalisa secara kualitatif.

Pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris yang kehilangan haknya karena perbedaan agama dalam sengketa pembagian warisan terjadi di Pengadilan Agama Yogyakarta adalah sebagai bentuk penerobosan gugurnya hak waris. Dalam kasus diatas menurut penulis lembaga wasiat dan lembaga waris adalah lembaga berbeda sehingga dalam pelaksanaannya dapat saling melengkapi dan mengisi khususnya dalam suatu keadaan tertentu dalam hal ini beda agama dalam satu keluarga. Keberadaan kedua lembaga tersebut dalam pelaksanaannya saling melengkapi untuk menghindari perasaan ketidakadilan dan penyelesaian masalah yang merupakan jalan tengah yang terbaik bagi semua pihak. Oleh karena penerima wasiat bukanlah seorang ahli waris maka menurut penulis keputusan hakim tersebut tidak bertentangan dengan Al-Quran dan hadis. Hal yang menjadi pertimbangan hakim adalah penggunaan *qiyas* (analogi) dengan *ilat* hukumnya atau kausa yang melatarbelakanginya adalah diperluasnya penafsiran pemberian wasiat wajibah bagi kerabat yang tidak mewaris yaitu anak angkat atau orangtua angkat diperluas kepada kerabat non muslim.

Dalam perspektif Hukum Islam keberadaan lembaga wasiat wajibah adalah sejalan dengan pandangan Islam sebagai Agama yang bertujuan untuk merealisasikan suatu perwujudan dari prinsip keadilan serta kasih sayang yang terdapat dalam ajaran Islam itu sendiri seperti yang disebutkan dalam Al-Quran dan banyak hadist. Perasaan kasih yang terjalin dalam satu keluarga dapat diwujudkan dengan pemberian bagian melalui wasiat sebagai bentuk kasih sayang antar umat manusia kepada manusia lainnya. Semuanya dimaksudkan untuk kebaikan, menghindari konflik di dunia yang berdampak besar bagi terciptanya kedamaian dunia akibat perasaan ketidakadilan akibat dominasi penganut agama lainnya.

WASIAT WAJIBAH AS THE FORM OF BREAKTHROUGH ON THE INHERITANCE OF NON MOSLEM HEIRS

Abstrak

As the world development in an integrated and interlinked collective norm, so the globalization emerged in religious life. There is interaction between moslem and non moslem almost all over the world. For example, recently there is marriages between moslem and non moslem. One of the problems occurred is in treasure distribution through the giving of will, which is a relation in one side contract (Ghairu Mu'awadlah). This one side contract will not be a problem if it is among moslem, because the law used is syariat Islam. But the problem would be difrent if there is will giving conducted between moslem and non moslem as occurred in cross religion marriage.

The purpose of this reseach is to recognize wasiat wajibah as the form of breakthrough on the inheritance of non moslem heirs, and to understand the legal cause on the decision in Islamic law perspective. In answering the problem above, the writer composed this reseach by the composition as follows; (1) the method of judical normative approach, (2) the reseach specification used was descriptive, (3) the materials of reseach used was promary and secondary legl materials, (4) the data collecting method used was documentary study, (5) the data analysis method used was the method of the qualittive normative analytical descriptive, that is, the entire data obtained was composed systematical to be analyzed qualitatively.

The giving og wasiat wajibah to heirs who lost their right because of the religion distinction inheritance sharing conflict, which was occured in the religion court Yogyakarta, was the form of breakthrough on the abort inheritance right. In the case above, according to the writer, the will institute and the inheritance institute was difrent institutes so that in the implementation could complete each other to avoid the unjust feeling and the settlement was the best way out for all parties. Because the inheritance acceptor was not heirs, so according to the writer, the judge decision was not contrary with Al Qur'an and hadist. The judge's consideration was the use of qiyas (analogy) by the illat law or the causal as the background, was the broadened definition on wasiat wajibah giving for the non heirs, that is, the adopted children or the step parents broadened to the non moslem relatives

In the islamic law perspective, the existence of the wasiat wajibah institute was on the same way as Islamic vision as the religion with the purpose to realize a realization of justice and love principles included within the Islamic teaching itself as mentioned in Al Qur'an and some Hadist. The love feeling tied in a family can be realized in the giving of inheritance through the will as the form of love among humans to the others. The whole things are meant for the goodness, avoiding conflict in the world because of the unjust feeling as the cause of the other religion domination.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
MOTTO.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAKSI.....	vi
DAFTAR ISI.....	viii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar belakang masalah.....	1
B. Perumusan masalah.....	8
C. Tujuan penelitian.....	8
D. Manfaat penelitian.....	9
E. Sistematika penulisan.....	10

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Kewarisan Islam.....	12
A.1. Pengertian hukum kewarisan.....	13
A.2. Sebab – sebab mewaris dan halangan mewaris.....	15
A.3. Pewaris, ahli waris dan bagaian warisan.....	18
A.4. Pergantian tempat dalam hukum kewarisan Islam.....	28
B. Wasiat dalam hukum Kewarisan Islam.....	29
B.1. Wasiat menurut Hukum Islam.....	29
B.2. Wasiat Menurut kompilasi hukum Islam.....	33
B.3. Wasiat Wajibah.....	35
C. Tinjauan Umum Peradilan Agama.....	39
D. Tinjauan Umum Kompilasi Hukum Islam.....	48

BAB III METODE PENELITIAN

A. Metode pendekatan.....	54
B. Spesifikasi penelitian.....	54
C. Bahan materi penelitian.....	56
D. Metode pengumpulan data.....	57
E. Metode analisa data.....	58

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan Ahli Waris Non muslim.....	59
B. Akibat hukum putusan hakim tentang wasiat wajibah dalam perspektif Hukum Islam.....	90

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	100
B. Saran – saran.....	102

Daftar Pustaka

Surat Pernyataan

Lampiran – Lampiran

BAB I

P E N D A H U L U A N

A. Latar Belakang Masalah

Eksistensi hukum di Indonesia dipengaruhi oleh berbagai faktor, antara lain faktor adat, agama, pemerintah, suku dan lainnya. Faktor-faktor tersebut dapat mempengaruhi atau menghambat terciptanya Hukum Nasional yang sesuai dengan cita – cita seluruh Rakyat Indonesia. Keanekaragaman hukum positif di Indonesia yaitu dalam bidang Hukum Perdata, disebabkan adanya pengolongan penduduk pada masa penjajahan Belanda. Oleh karena itu peraturan hukum yang diberlakukan berbeda untuk ketiga golongan tersebut, yaitu :

1. Golongan Eropa tunduk pada hukum barat, hukum warisnya terdapat dalam kitab Undang – undang Hukum Perdata (BW)
2. Golongan Pribumi tunduk pada aturan hukum adat.
3. Golongan timur asing, untuk golongan ini terbagi menjadi dua, yaitu golongan Timur Asing Tionghoa dan Golongan Timur Asing bukan Tionghoa. Sehingga bagi mereka diberlakukan hukum yang berlaku di negaranya masing – masing, yaitu salah satunya adalah hukum Islam yang berlaku di Negara Arab.

Berdasarkan itu sampai saat ini masih berlaku tiga hukum dalam lapangan hukum perdata bagi Rakyat Indonesia dalam hal ini termasuk hukum waris.

Ketiga hukum tersebut adalah, Hukum Perdata Barat, Hukum Perdata Adat, Hukum Perdata Islam.

Di Indonesia, seperti kita ketahui bahwa bagi orang – orang Indonesia asli disamping tunduk pada hukum adat daerah masing – masing juga merupakan pemeluk agama yang berbeda namun Islam sebagai Agama yang memiliki penganut terbesar di Indonesia memiliki peraturan – peraturan hukum atau disebut Syariat Islam yang banyak diikuti oleh penganutnya sehingga memiliki pengaruh kuat dalam hukum waris di Indonesia. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa Hukum adat kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat harus relevan dan tidak mengandung *kemudlaratan* dengan prinsip – prinsip ajaran Islam secara umum.

Hukum Islam sebagai sebuah Komponen penting Hukum Nasional Indonesia menawarkan konsep – konsep tentang penegakan hukum dan keadilan. Peradilan dalam Islam dimaksudkan untuk menegakkan hukum dan dilakukan berdasarkan prinsip – prinsip keadilan Islam. Sama halnya dengan sistem hukum lainnya yang hidup dan berlaku di seluruh dunia, khususnya di negara – negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam Hukum Islam masih tetap *exsis* dan berlaku termasuk di Indonesia. Keadaan ini ditandai dengan beberapa hukum positif nasional yang didasarkan atas Hukum Islam Seperti Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam yang tertuang dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991.

Ruang lingkup Hukum keluarga Islam sendiri menurut Prof. Muhammad

Amin Suma, dibagi dalam beberapa sub system hukum¹, yaitu :

1. Perkawinan (*Munakahat*),
2. pengasuhan dan pemeliharaan anak (*Hadhanah*),
3. Kewarisan dan Wasiat (*Al-Mawarist wal-washaya*),
4. Perwalian dan Pengampuan (*Al-Walayah wal hajr*).

Tetapi yang akan dibahas dalam pembahasan di bawah ini adalah dalam point 3 yaitu hukum kewarisan dan wasiat yang berkaitan dengan keanekaragaman agama dan interaksinya yang terjadi di Indonesia.

Keanekaragaman agama di Indonesia adalah merupakan penyebab terjadinya interaksi dalam kehidupan bermasyarakat antar umat beragama, bahwa setiap pemeluk agama dalam kebhinekan tersebut, dituntut bukan saja mengakui keberadaan dan hak agama lain tetapi juga dapat kita lihat dalam usaha memahami perbedaan dan persamaan di antara mereka. Pengertian pluralisme agama inilah yang tersirat dalam perintah Allah kepada nabi-Nya untuk disampaikan kepada umat manusia yang terdapat dalam ayat - ayat Al - Quran yang berbunyi :

“ Katakanlah, “ hai orang – orang kafir, Aku tidak menyembah apa yang kamu sembah. Dan tidak pula kamu menyembah apa yang aku sembah. Dan aku bukan penyembah sebagaimana kamu menyembah. Dan kamu juga bukan penyembah sebagaimana aku menyembah. Untuk kamu agama kamu, dan untukku agamaku!”. { QS Al Kafirun. (109) : 1- 6 }.

“ Katakanlah wahai Muhammad : “ Siapakah yang memberi rejeki kepadamu dari langit dan bumi ? “ Katakanlah “ ALLAH “ dan sesungguhnya kami atau kamu (non muslim) pasti berada dalam kebenaran atau dalam kesesatan yang

¹Suma. M. Amin. Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004. Hal 23.

nyata. Katakanlah “ kamu tidak akan di tanya (bertanggung jawab) tentang dosa yang kamu perbuat dan kami tidak akan ditanya (pula) tentang apa yang kami perbuat, kemudian Dia (Tuhan) memberi keputusan antara kita secara benar dan dulu maka pemberi keputusan lagi Maha Mengetahui “. { QS Saba (34) : 23 :26 }.

Tidak dapat dipungkiri bahwa kita telah hidup dalam suatu zaman yang kompleks dengan problematika kehidupan yang semakin sulit sehingga dalam pemecahan masalahpun semakin rumit. Sebagai contoh nyata adalah kehidupan beragama di negara ini yang selalu mengalami pasang surut. Kadangkala menimbulkan persoalan pelik untuk wilayah daerah tertentu yang masih mengalami disintegrasi bangsa, seperti yang terjadi di wilayah timur Negara Indonesia yaitu di Daerah Poso dan Maluku. Tetapi secara umum Kehidupan antar umat beragama sudah hampir mencapai batas terbaik dimana dalam satu keluarga seringkali memiliki keyakinan atau agama yang beda yang menyebabkan dewasa ini interaksi antara kalangan muslim dan non muslim sering terjadi dengan sangat *intensif*.

Seiring dengan perkembangan dunia dalam satu tatanan kehidupan bersama yang saling menyatu dan terkait (*interlinked*) satu dengan yang lainnya. Istilah globalisasi dewasa ini, tidak hanya ada pada bidang politik, teknologi maupun bidang ekonomi, Gobalisasi yang penulis maksud disini adalah globalisasi yang terjadi dalam kehidupan beragama, yaitu bawa hampir diseluruh belahan bumi sering terjadi interaksi dalam hubungan antara muslim dan non muslim. Sebagai contoh yang banyak terjadi akhir – akhir ini adalah perkawinan

antara dua warga negara berbeda dan perkawinan antar agama. Globalisasi Islam itu sendiri menurut Prof Mahmud Hamdi Zaqzug dalam Bukunya *Reposisi Islam di Era globalisasi* mempunyai tujuan “penyebaran nilai – nilai kemanusiaan dan moralitas yang luhur, menjaga martabat umat manusia, menjamin terselenggaranya kebebasan dan persamaan hak bagi setiap individu, melindungi diri, kepercayaan, akal pikiran, harta dan kehormatan manusia, menegakkan prinsip – prinsip keadilan, memelihara institusi keluarga, menghormati perempuan, serta memerangi segala bentuk kezaliman dan kesewenang – wenangan”.

Bila kita cermati sekarang ini, perkawinan antara muslim dan non muslim tidak hanya terjadi pada perkawinan campuran antara negara tetapi juga banyak terjadi antara sesama warga negara Indonesia yang memiliki perbedaan keyakinan. Hal ini yang kadang sering tidak disadari oleh mereka akan akibat yang akan terjadi, bila dihubungkan dengan Hukum Waris Islam adalah berdampak sangat besar. Perkawinan antar agama yang terjadi tentu saja terkait erat dengan permasalahan pendistribusian harta warisan yang akan ditimbulkannya. Oleh karena akan menimbulkan hilangnya hak waris bagi masing masing pasangan. Demikian pula dengan anak – anak hasil dari perkawinan tersebut kehilangan hak mereka, apabila mereka mengikuti salah satu agama orang tua mereka. Hal ini ditegaskan dalam Al-Quran surah An – Nisa’ : 141 yang berbunyi “ Dan Allah tidak sekali - kali membuka jalan untuk orang kafir terhadap orang mukmin “.

Pentingnya masalah hukum kewarisan dan wasiat sendiri dapat dibuktikan melalui pesan Nabi kepada umatnya untuk mempelajarinya. Seperti Sabda beliau yang diriwayatkan Ahmad Ibnu Hambal :

Pelajarilah Al-Quran dan ajarkanlah kepada orang banyak; karena aku adalah manusia yang pada suatu ketika mati dan ilmupun akan hilang. Hampir - hampir dua orang bersengketa dalam *faraidl* dan masalahnya, maka tidak menjumpai orang yang memberitahu bagaimana penyelesaiannya.

Di dalam Hukum Islam Pemberian wasiat merupakan hubungan dalam akad sepihak atau *Ghairu Mu'awadlah*. Akad sepihak ini bila terjadi antara sesama muslim tidak akan menjadi masalah karena hukum yang akan digunakan adalah syariat Islam namun persoalan menjadi lain karena seringkali terjadi pemberian wasiat dilakukan antara muslim dan non muslim seperti yang terjadi dalam perkawinan beda agama yang penulis telah sebutkan di atas.

Pemberian wasiat kepada non muslim sebenarnya sejak zaman dahulu sudah ada sejak dahulu. Pada masa itu, terjadi pro dan kontra masalah pemberian wasiat kepada non muslim yaitu pada zaman setelah meninggalnya Nabi Muhammad SAW, yaitu kasus Shafiyah binti Huyai (janda nabi), Istri kedelapan Nabi Muhammad yang meninggal dunia pada tahun 52 / 672, meninggalkan warisan senilai 100.000 dirham. Shafiyah sebelum menikah adalah seorang Yahudi yang kemudian memeluk Islam, sehingga tidak mungkin bagi kerabatnya yang masih memeluk Yahudi untuk mewarisi harta warisannya. Untuk menghindari halangan tersebut beliau mewasiatkan 1/3 warisannya kepada keponakannya laki – lakinya yang beragama Yahudi. Ketika beberapa tokoh pada

masa itu menolak untuk menghormati isi wasiat itu. Aisyah, istri nabi lainnya memperingatkan mereka dengan berkata, “ Takutlah kalian pada Allah dan berikan hak wasiatnya (keponakan Shafiyah). Pada akhirnya para tokoh tersebut menerima dan memberikan hak keponakan Shafiyah binti Huyai tersebut².

Salah satu kasus yang pernah terjadi yaitu di Pengadilan Agama Yogyakarta yaitu perkara perdata antara Nyonya Jazilah melawan Nyonya Subandiyah dan saudara - saudaranya. Obyek dari Sengketa warisan ini adalah sebidang tanah SHM No. 924 atas nama Martadi Hidrolesono dengan luas 1.319 M2 terletak di Jalan Prawirotaman MG. Putusan Pengadilan Agama No. 83 / Pdt.G / 1997 dan Putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 07 / Pdt.G / 1998 / PTA. YK serta Putusan Mahkamah Agung No. 51.K/AG/ 1999 yang memberikan putusan hukum akhir yaitu dengan memberikan bagian dari harta warisan dengan wasiat wajibah terhadap ahli waris non muslim. Putusan tersebut berbeda dengan maksud dan tujuan diadakannya lembaga wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam.

Pada Kompilasi hukum Islam di Indonesia masalah wasiat wajibah Yang tercantum dalam pasal 209 pada Bab II hanya diberikan kepada anak angkat atau orang tua angkat. Dalam bab tersebut dinyatakan bahwa : “Bahwa Orang tua angkat atau anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak – banyaknya sepertiga dari harta orang tua angkatnya”. Sehingga yang dimaksud wasiat wajibah menurut Kompilasi Hukum Islam di Indonesia ialah

² Ibnu Sa'ad, At-Thabaqah al-Kubra.9 Vol Dar Shadir. Beirut 1957 – 1968. hal 503 – 504..

“wasiat yang ditetapkan oleh perundang – undangan bagi orang tua angkat dan anak angkat”.³

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan utama yang akan dibahas penulis dalam penyusunan tesis ini adalah, “ **WASIAT WAJIBAH SEBAGAI BENTUK PENEROBOSAN TERHADAP KEWARISAN AHLI WARIS NON MUSLIM** “.

B. Perumusan Masalah

Perumusan masalah yang akan penulis bahas dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Putusan Hakim Pengadilan Agama Jogjakarta dalam memberikan bagian dari harta warisan melalui wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan dalam Kewarisan Non Muslim ?
2. Bagaimana akibat hukum atas Putusan Hakim Pengadilan Agama tersebut dalam Perspektif Hukum Islam ?

C. Tujuan Penelitian

Di dalam penelitian ini yang menjadi tujuan dari penelitian penulis adalah sebagai berikut :

1. Tujuan Umum

³ Prof. Dr H. A. Sukardjaa,SH., Hukum Keluarga di Negara – negara Islam, artikel dalam Jurnal Pusdiklat MA RI. Vol 1. Nomor 3, 2002.. hal 48

- 1) Untuk memahami wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan terhadap kewarisan ahli waris non muslim.
- 2) Untuk memahami akibat hukum atas putusan tersebut dalam perspektif Hukum Islam.

2. Tujuan Khusus

- 1) Sebagai bahan bagi peneliti dan peminat kajian atau studi kasus terhadap pemberian wasiat Wajibah kepada ahli waris non muslim, sehingga dapat dikembangkan teori dan konsep dan terapannya pada penelitian berikutnya secara optimal.
- 2) Sebagai bahan kajian dan penelitian bagi para ilmuwan dan peneliti yang berminat untuk melanjutkan penelitian sejenis sehingga dapat menuntaskan persoalan yang dirumuskan.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik dari segi praktis maupun teoritis :

1. Manfaat Praktis

- 1) Untuk memahami putusan Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta.
- 2) Untuk memahami putusan hakim tersebut dalam Perspektif Hukum Islam berdasarkan tinjauan yuridis.

2. Manfaat teoritis.

- 1) Untuk Menambah wawasan, pengetahuan dan wacana keilmuan dari kaca mata Hukum Islam tentang Wasiat Wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim.
- 2) Untuk menambah wawasan, pengetahuan dan wacana keilmuan dan memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu pengetahuan khususnya dalam Hukum Waris Islam.

E. Sistematika Penulisan

Untuk menghindari gambaran umum dan agar mudah dipahami serta pembahasannya tidak menyimpang dari materi – materi yang telah digariskan dalam penyusunan tesis ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut :

Bab I merupakan bab pendahuluan yang berfungsi sebagai pedoman dari penulisan tesis ini secara keseluruhan. Dalam bab ini diuraikan persoalan yang berhubungan dengan pembuatan tesis yaitu, Latar belakang Permasalahan, Perumusan masalah, Tujuan penelitian, Manfaat Penelitian dan Sistematika Penelitian.

Bab II merupakan bab tinjauan pustaka, pada bab ini akan dijelaskan yang berkaitan dengan Wasiat Wajibah sebagai bentuk penerobosan atas hak mewaris ahli waris yang non muslim yang terjadi di pengadilan Agama Jogjakarta yang diperoleh dari berbagai sumber.

Bab III merupakan metodologi Penelitian. Pada bab ini dijelaskan mengenai metode – metode yang digunakan dalam penyusunan tesis ini, yaitu metode pendekatan, Spesifikasi penelitian, bahan atau materi penelitian, Metode Pengumpulan Data serta Metode Analisa Data.

Bab IV merupakan bab hasil penelitian dan pembahasan. Dalam bab ini akan diuraikan mengenai proses penelitian sampai mencapai hasil yang diharapkan yaitu putusan hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dalam memberikan bagian dari harta warisan melalui wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim dan akibat hukum atas putusan tersebut dalam Perspektif Hukum Islam.

Bab V adalah bab penutup yang berisi kesimpulan dari hasil penelitian serta pemberian saran – saran yang diperoleh dari hasil analisa terhadap hasil penelitian dan pembahasan pada bab IV

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hukum Kewarisan Islam

Hukum kewarisan Islam sudah diatur sedemikian rupa dalam Al-Quran, diantaranya terdapat dalam Surat Al-Nisa (4): 7,8,9,10,11,12,33 dan 176. Dibandingkan dengan ayat – ayat Al-Quran lainnya ayat – ayat tentang hukum waris adalah merupakan ayat – ayat hukum yang paling tegas dan rinci isi kandungannya. Menentukan siapa-siapa yang berhak yang menjadi ahli waris serta kapan harta peninggalan (*tirkah*) boleh dibagi. Dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) dinyatakan bahwa “ Hukum Kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilik harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa – siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagaian masing – masing”. Sedangkan pengertian Hukum Kewarisan Islam menurut Prof. Dr. Amir Syarifudin dapat diartikan dengan “ seperangkat peraturan tertulis berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah nabi tentang hal ihwal peralihan harta atau berujud harta dari yang telah mati kepada yang masih hidup, yang diakui dan diyakini berlaku dan mengikat untuk semua yang beragama Islam”.³

³ Amir Syarifuddin, Hukum Kewarisan Islam. Prenada Media. Jaklarta . 2004.Hal 6.

A. 1. Pengertian Hukum kewarisan

Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Esa yang secara kodrat akan meninggal, Sehingga kekayaan yang dimiliki seseorang baik berupa hak - hak maupun kewajiban saat itu berpindah tangan. Aturan – aturan hukum yang mengatur hal perpindahan dan siapa yang berhak dan bagaimana pelaksanaannya disebut hukum waris. Orang yang meninggal disebut pewaris sedangkan yang menerima akan disebut ahli waris. Dalam istilah Fiqih Islam kewarisan disebut *Al-Mawarist* atau lazim juga disebut dengan *Al-Faraidh*, sehingga arti waris berasal dari Bahasa Arab yang berarti peninggalan – peninggalan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal dunia.

Dalam Kompilasi Hukum Islam, Buku II Tentang Hukum Kewarisan, Pasal 171 KHI butir (a), yang dimaksud Hukum Kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (tirkah) pewaris, menentukan siapa – siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing – masing. Berbeda dengan hukum waris dalam lapangan Perdata Barat, hukum waris didefinisikan dengan “Kumpulan peraturan yang mengatur hukum mengenai kekayaan karena wafatnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati

dan akibat dari pemindahan ini bagi orang – orang yang memperoleh, baik dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga”.⁴

Kedua pengertian Hukum Waris diatas menurut Prof. Muhammad A. Suma, belum cukup memadai dan belum mencakup seperti ayat mewaris dalam Al-Quran, Surat Al-Nisa’ (4) : 12. Beliau merumuskannya sebagai berikut :

“ Hukum Waris ialah hukum yang mengatur peralihan pemilikan harta peninggalan (Tirkah) pewaris, menetapkan siapa - siapa yang berhak menjadi ahli waris, menentukan berapa bagian masing – masing ahli waris, dan mengatur kapan waktu pembagian harta kekayaan pewaris dilaksanakan.”⁵

Tujuan dari Hukum Waris Islam sendiri adalah “ mengatur cara – cara membagi harta peninggalan agar supaya dapat bermanfaat kepada ahli waris secara adil dan baik ”.⁶ Oleh karena itu harta peninggalan atau harta pusaka itu adalah hak milik dari yang meninggalkan baik yang ia dapati sendiri, secara usaha perseorangan atau pemberian secara sah dari orang lain atau warisan turun – temurun, maka Agama Islam menganggap bahwa pengaturan warisan adalah urusan ahli waris, tidak dapat dicampuri oleh orang luar yang tidak termasuk keluarga yang berhak.

⁴ Pitlo, **Hukum waris**, Jakarta, Intermasa, jilid 1, hal 1.

⁵ Suma, Op Cit, hal 108.

⁶ Tamakiran.s., **Asas – Asas Hukum Waris**, Bandung, Poner Jaya, 2000, hal 84.

A.2. Sebab – Sebab Mewaris dan Halangan Mewaris.

Di dalam hukum Kewarisan Islam ada tiga sebab orang memperoleh bagian dari harta warisan, yaitu :

- (1). Hubungan kekeluargaan,
- (2). Hubungan perkawinan,
- (3). Karena wala'.

Yang dimaksud hubungan kekerabatan adalah hubungan darah atau hubungan famili, hubungan ini menimbulkan kewarisan jika salah satu meninggal dunia. Perkawinan yang sah menimbulkan hubungan kewarisan, jika istri meninggal maka suami menjadi ahli waris, demikian juga sebaliknya. Hubungan karena *wala'*, yaitu hubungan yang ditetapkan oleh Hukum Islam, karena tuannya telah memberikan kenikmatan untuk hidup merdeka dan mengembalikan hak asasi kemanusiaan kepada budaknya. Akan tetapi hubungan *wala'* pada masa sekarang ini sudah kehilangan maknanya karena secara realita masa perbudakan sudah tidak ada lagi didunia ini.⁷

Hukum kewarisan Islam juga menyebutkan beberapa hal yang menghalangi seorang ahli waris mendapat bagian warisan. Beberapa ulama mempunyai pendapat berbeda mengenai jumlah, alasan

⁷ Rachmat Budiono. A, Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam, Bandung, PT Aditya Bakti, hal 8 – 9.

hilangnya hak mewaris, tetapi secara garis besar ada empat (4) penghalang mewaris, yaitu :

1. Pembunuhan (al-qatl)
2. Berlainan agama
3. Perbudakan
4. Berlainan negara

Pada point 2, yaitu berlainan agama, mayoritas ulama berpendapat bahwa seorang muslim tidak dapat mewaris harta yang ditinggalkan oleh kerabatnya yang bukan muslim, dan begitupula sebaliknya. Bahwa pindah agama mencegah *mirats* dengan adanya syarat – syarat tertentu. Hadis berikut ini menjelaskan :

“Seorang Muslim tidak dapat mewaris harta peninggalannya kepada kafir, dan sebaliknya orang kafir tidak dapat mewaris harta peninggalannya dari orang muslim”.

Disamping keempat point diatas masih ada satu lagi halangan seseorang terhalang mendapat waris, yaitu kalau ada dua orang yang saling mewaris, meninggal tidak diketahui siapa yang mati dahulu, maka seorang dengan yang lain tidak dapat dijadikan ahli waris.⁸

Dalam hukum kewarisan Islam terdapat suatu istilah *hijab* atau penghapusan hak waris,. Bila dilihat dari arti bahasa hijab berarti dinding atau penyekat, tabir, penghalang atau pembatas

⁸ Hasan.A., Al-Faraid, 1975. FA Pustaka Progresif, Surabaya. Hal 37.

sedangkan dari istilah *hijab* berarti tabir atau dinding yang menjadi penghalang seseorang untuk mendapatkan bagian karena ada orang yang lebih dekat tali perhubungannya dengan si pewaris⁹. Adapun orang – orang yang terhalang mendapatkan bagian warisan ada dua macam, yaitu :

1. Hijab Nuqshan

Hijab Nuqshan adalah dinding yang mengurangi bagian yang didapat ahli waris disebabkan adanya ahli waris yang lain yang bersama – sama dengan dia. Sebagai contoh bagian seorang ibu mestinya sepertiga, tetapi karena si pewaris meninggalkan anak atau cucu atau meninggalkan beberapa saudara, maka akhirnya ibu hanya menerima bagian warisan seperenam.

2. Hijab Hirman,

Hijab Hirman adalah dinding yang menjadi penghalang seseorang untuk mendapatkan bagian warisan lantaran masih ada ahli waris yang lebih dekat hubungannya dengan si mayit atau dengan kata lain hijab hirman ialah dinding yang menghalangi atau menutup rapat seseorang ahli waris sehingga sama sekali tidak akan mendapat bagian warisan karena ada ahli waris yang

⁹ Rauf. Op Cit, Hal 89 – 90.

lebih dekat dengan si mayit. Contohnya cucu laki – laki terhalang mendapat warisan karena masih ada anak laki – laki.¹⁰

A.3 Pewaris, Ahli Waris dan bagian warisan.

Pada dasarnya tidak ada perbedaan yang mendasar antara Hukum Islam dan Hukum lainnya mengenai batasan dan definisi tentang ahli waris, pewaris dan harta warisan. Namun yang membedakan adalah Hukum Waris Islam bersifat Bilateral Individual menurut system al-Quran yang artinya bahwa pemberian dilakukan secara Individu namun pembagiannya menganut ketentuan al-Quran sehingga hak ahli waris laki – laki dan perempuan berbeda menganut pembagian 2 : 1, maksudnya kaum laki - laki mendapatkan dua bagian, sementara kaum perempuan mendapat satu bagian atau separuh dari bagian laki – laki.

Perbedaan pembagian warisan membuat sebagian orang berpendapat bahwa Hukum Islam terkesan diskriminatif dan tidak adil dengan mendiskreditkan kaum perempuan dari kaum laki – laki. Namun bila dilihat dan dikaji lebih dalam, Prof. Suma membandingkannya dengan pembagian Keadilan *Distributive*, yaitu keadilan yang memberikan kepada tiap orang jatah berdasarkan jasanya dan keadilan *Commutative*, yaitu keadilan yang memberikan

¹⁰ Ibid.

kepada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa – jasa perseorangan.¹¹ Menurut beliau bila untuk mengukur keadilan berdasarkan pembagian keadilan Aristoteles, maka Hukum Waris Islam sudah memenuhi rasa keadilan yang dimaksud. bukan saja rasa keadilan *Distributive* tetapi juga *Commutative*.

Segi Keadilan *Commutatifnya* adalah terletak pada pembagian harta yang tidak hanya menyentuh kaum laki – laki dan orang dewasa seperti yang dianut Hukum Waris Yahudi, Hukum Waris Romawi dan Hukum Waris Adat Pra-Islam dan sebagian hukum waris adat jaman sekarang; akan tetapi juga memberikan bagian pasti kepada kaum perempuan dan anak – anak. Adapun keadilan distributifnya adalah terhadap asas dua berbanding satu itu, maksudnya, laki – laki mendapat dua bagian yang lebih besar dari pada waris kaum perempuan yang hanya mendapat separuh dari bagian laki – laki.¹²

Besarnya bagian laki – laki didasarkan pada kewajiban yang dibebankan kepada laki – laki (suami / ayah) yang harus membayar mahar dalam perkawinan, membiayai nafkah kehidupan rumah tangga dan membiayai pendidikan anak –anak seperti diamanatkan Al-Quran dalam Surat Al-Baqarah (2) : 223. sedangkan kaum perempuan (istri / ibu) secara yuridis formal tidak dibebani kewajiban untuk membiayai kehidupan rumah tangga apalagi pembayaran mas kawin yang ada adalah menerima hak dari suami dan ayah.¹³

¹¹ L.J Van Apeldorn, **Pengantar Ilmu Hukum**, 1990, Jakarta, Pradnya Paramita, hal 11 – 12.

¹² Suma. M.A. Op Cit, hal 122 - 123

¹³ Ibid.

Pewaris adalah Orang yang meninggal dunia, yang hartanya diwarisi oleh ahli warisnya.¹⁴ Sedangkan yang dimaksud Ahli Waris ialah semua orang yang karena telah ditetapkan dalam *Nash* maka berhak mendapat harta warisan.¹⁵ Siapapun juga termasuk anak yang masih dalam kandungan asal dia lahir dalam keadaan hidup mempunyai hak untuk mewarisi. Selain itu ahli waris dapat digolongkan dalam dua golongan, yaitu pertama, golongan ahli waris utama, yaitu ada Tiga golongan Utama terdiri dari Ahli waris Qur'an atau *Zawu'l furudl*, Ahli Waris pada garis bapak atau Asabat dan ahli waris pada garis ibu atau *Zawu'l Arham*. Kedua, golongan ahli waris pelengkap yang terdiri dari empat golongan, yaitu ahli waris karena perjanjian, ahli waris keluarga yang diakui, ahli waris satu – satunya, Negara apabila pewaris tidak mempunyai ahli waris.¹⁶

Dalam Hukum Islam secara garis besar ahli waris terbagi dalam dua kelompok besar yang terdiri dari¹⁷ :

I. Ahli Waris laki -laki., yaitu terdiri dari ;

1. Anak laki – laki,
2. Cucu laki – laki dari anak laki – laki dan terus kebawah ,

¹⁴ Rachmat Budiono. A., Loc Cit.

¹⁵ Rauf H.M, Munakahat dan Mawaris, Bekasi, Al-Forqon, 2003, hal 77.

¹⁶ Tamakiran, op cit, hal 91.

¹⁷ Komite Fakultas Syariah Universitas Al Azhar, Hukum Waris (terlengkap). Senayan Abadi Publishing. Mesir. 2004. hal 82

3. Bapak,
4. Kakek dari bapak dan terus keatas ,
5. Saudara Laki- laki sekandung,
6. Saudara laki – laki seayah,
7. Saudara laki – laki seibu,
8. Anak laki – laki saudara laki – laki sekandung,
9. Anak laki – laki saudara seayah,
10. Paman yang sekandung dengan ayah,
11. Paman yang seapak dengan ayah,
12. Anak laki – laki paman yang sekandung dengan ayah,
13. Anak laki – laki paman yang seapak dengan ayah,
14. Suami,
15. Laki – laki yang memerdekakan mayat.

II. Ahli Waris Perempuan, terdiri dari ¹⁸:

1. Anak Perempuan,
2. Cucu perempuan dari anak laki – laki,
3. Ibu,
4. Nenek (ibu dari ayah),
5. Nenek (ibu dari ibu),
6. Saudara perempuan sekandung,
7. Saudara Perempuan seayah,

¹⁸ Ibid. Hal 85.

8. Saudara perempuan seibu,
9. Istri,
- 10 Perempuan yang memerdekakan mayat.

Di antara duapuluh lima ahli waris tersebut diatas. Terdapat ahli waris pokok yang tak pernah disingkirkan ahli waris manapun, sedangkan mereka dapat menyingkirkan ahli waris yang lain, ahli waris pokok itu adalah :

1. Suami atau istri
2. Anak Laki - laki
3. Anak perempuan
4. Bapak
5. Ibu.

Di dalam Hukum Kewarisan Islam, ketentuan atau ketetapan bagian – bagian yang ditentukan oleh Al-Quran dan Hadis untuk seseorang ahli waris atau *al - furudl*. Adalah sebagai berikut¹⁹:

1. Ahli waris yang mendapat $1/8$ (seperdelapan) bagian.
Isteri, dapat seperdelapan bagian dari harta warisan, jika si-mati ada meninggalkan anak atau cucu.
2. Ahli waris yang mendapat $1/6$ (seperenam) bagian
 - Bapak dapat seperenam, jika si-mati ada meninggalkan anak atau cucu.

¹⁹ Hasan .A. Al-Fara' id , Surabaya, Fa Pustaka Progresif, 1949, hal 38 – 41

- Kakek dapat seperenam, jika si-mati ada meninggalkan anak atau cucu dan tidak meninggalkan bapak.
- Ibu dapat seperenam, jika si-mati ada meninggalkan anak , cucu atau saudara lebih dari seorang.
- Nenek sebelah ibu, dapat seperenam, jika si-mati tidak meninggalkan ibu.
- Nenek sebelah bapak, seorang atau lebih, dapat seperenam jika si-mati tidak meninggalkan bapak dan tidak meninggalkan ibu. Kalau nenek dari dua golongan itu ada, maka seperenam tersebut dibagi antara mereka.
- Cucu perempuan, seorang atau lebih dapat seperenam, jika si-mati ada meninggalkan seorang anak perempuan tidak lebih, dan tidak meninggalkan anak laki – laki.
- Saudara perempuan seabapak, seorang atau lebih, dapat seperenam, jika si-mati ada meninggalkan seorang saudara perempuan seibu seabapak, tidak lebih dan tidak meninggalkan
 - a. Anak
 - b. Cucu
 - c. Bapak
 - d. Kakek

3. Ahli waris yang mendapat $1/4$ (seperempat) bagian.
 - Suami dapat seperempat, jika si-mati ada meninggalkan anak atau cucu
 - Isteri, seorang atau lebih dapat, seperempat jika si-mati tidak meninggalkan anak atau cucu
4. Ahli waris yang mendapat $1/3$ (sepertiga) bagian
 - Saudara seibu (saudara tiri), lebih dari seorang, dapat sepertiga jika simati tidak meninggalkan
 - a. Anak.
 - b. Cucu.
 - c. Bapak.
 - d. Kakek.
 - Ibu dapat sepertiga, jika si-mati tidak meninggalkan.
 - a. Anak.
 - b. Cucu
 - c. Saudara lebih dari seorang.
5. Ahli waris yang mendapat $1/2$ (seperdua) bagian
 - Seorang anak perempuan tidak lebih dapat seperdua, jika si mati tidak meninggalkan anak laki – laki.
 - Seorang cucu perempuan tidak lebih, dapat seperdua, jika si-mati tidak meninggalkan anak atau cucu.

- Seorang saudara perempuan seibu seapak tidak lebih, dapat seperdua, jika si-mati tidak meninggalkan.
 - a. Anak laki – laki.
 - b. Cucu laki – laki
 - c. Anak perempuan, lebih dari seorang
 - d. Cucu perempuan, lebih dari seorang.
 - e. Saudara laki – laki seibu seapak
 - f. Bapak, atau
 - g. Kakek.
- Seorang saudara perempuan seapak tidak lebih, dapat seperdua, jika si-mati tidak meninggalkan
 - a. Anak laki – laki.
 - b. Cucu laki – laki
 - c. Anak perempuan, lebih dari seorang
 - d. Cucu perempuan, lebih dari seorang
 - e. Bapak
 - f. Kakek
 - g. Saudara laki – laki seibu seapak
 - h. Saudara perempuan seibu seapak atau
 - i. Saudara laki – laki seapak
- Suami dapat seperdua, jika si-mati tidak meninggalkan anak atau cucu

6. Ahli waris yang mendapat $\frac{2}{3}$ (dua pertiga) bagian

- Dua anak perempuan atau lebih dapat dua pertiga jika si-mati tidak meninggalkan anak laki - laki.
- Dua cucu perempuan atau lebih dapat dua pertiga, jika si-mati tidak meninggalkan anak atau cucu laki – laki.
- Dua cucu perempuan atau lebih dapat dua pertiga, jika si-mati tidak meninggalkan anak atau cucu laki –laki.
- Dua saudara perempuan seibu seapak atau lebih dapat dua pertiga jika si-mati tidak meninggalkan.
 - a. Anak
 - b. Cucu
 - c. Bapak
 - d. Kakek
 - e. Saudara laki – laki seapak
- Saudara perempuan seapak, dua orang atau lebih dapat dua pertiga, jika si-mati tidak meninggalkan .
 - a. Anak
 - b. Cucu
 - c. Bapak
 - d. Datuk
 - e. Saudara laki- laki seapak, atau
 - f. Saudara perempuan seibu seapak.

Dalam proses pewarisan pasti ada harta warisan yang akan ditinggalkan pewaris yang juga disebut *tirkah/at-tarikah* yang menurut bahasa sebagai sesuatu yang ditinggalkan oleh seseorang apabila orang tersebut meninggal dunia. Sedangkan menurut istilah *tirkah* adalah seluruh yang ditinggalkan mayit berupa harta dan hak – hak yang tetap secara mutlak, yaitu dengan mencakup empat hal berikut²⁰:

1. Kebendaan berupa benda – benda bergerak dan benda – benda tetap.
2. Hak – hak yang mempunyai nilai kebendaan , seperti hak monopoli untuk mendayagunakan dan menarik hasil dari suatu jalan, sumber air minum, dan lain sebagainya. Termasuk juga hak kemanfaatan, seperti memanfaatkan barang yang disewa dan dipinjam. Hak yang bukan kebendaan, seperti hak *syuf'ah* (hak beli yang diutamakan untuk salah seorang anggota serikat atau tetangga atas tanah perkarangan atau lai sebagainya yang dijual oleh anggota serikat yang lain atau tetangga dan hak *khiyar*, seperti *khiyar syarat*
3. Sesuatu yang dilakukan mayit sebelum meninggal dunia, seperti *khamar* yang telah menjadi cuka.setelah ia wafat, dan jerat ysng menghasilkan binatang buruan setelah ia meninggal dunia. Keduanya dapat diwariskan kepada ahli waris si mayit.
4. *Diyat* atau denda yang dibayarkan oleh pembunuh yang melakukan pembunuhan karena khilaf. Hal ini sesuai dengan pendapat yang lebih kuat; memasukan *diyat* kedalam kepemilikan mayit sebelum matinya.

Hal –hal yang berkaitan erat dengan *tirkah*, apabila seseorang meninggal dunia ada lima hak yang terkait, yaitu²¹ :

²⁰ Tim Penyusun Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar, **Hukum Waris**, Mesir, Senayan Abadi Publishing, 2004. hal 67.

²¹ Ibid, hal 68

1. biaya – biaya perawatan mayit
2. hak – hak yang terkait dengan harta warisan
3. utang – utang mursalah
4. wasiat
5. harta warisan

A.4. Pergantian tempat dalam hukum kewarisan Islam

Hukum kewarisan Islam pada dasarnya tidak mengenal lembaga pergantian tempat., oleh karena dalam ayat – ayat Al-Quran dalam bidang kewarisan, bahwa kedudukan cucu, kemenakan serta ahli waris yang derajatnya lebih jauh tidak ada bagian atas warisan. Bagian yang rinci dalam hukum kewarisan Islam adalah bagian, anak, orang tua, saudara, janda dan duda.

Lembaga pergantian tempat yang ada dalam praktek hukum di negara yang memasukan lembaga ini pemecahannya diambil dari *ijtihad* oleh karena kebutuhan untuk mengatasi persoalan yang mendesak sehingga negara merasa perlu untuk memasukan ketentuan tentang pergantian tempat dalam pengaturan dalam Kompilasi Hukum Islam. Di negara Pakistan, dalam Undang – Undang Pakistan Tahun 1961 ditetapkan “bahwa matinya anak laki – laki atau perempuan dari pewaris sebelum pembagian dilakukan, anak – anak dari anak – anak laki – laki

atau perempuan menerima bagai yang sama andaikata anak laki – laki atau perempuan masih hidup”.²²

Sejak diundangkannya Kompilasi Hukum Islam maka tentang masalah ini sudah ada aturan yang tertulis, yaitu dalam pasal 185 ayat

(1) dan (2) yang berbunyi :

- 1) Ahli waris yang meninggal lebih dahulu daripada si pewaris maka kedudukannya dapat digantikan oleh anaknya, kecuali mereka sebut dalam pasal 173.
- 2) Bagian bagi ahli waris pengganti tidak boleh melebihi dari bagian ahli waris yang sederajat yang diganti.

B. Wasiat Dalam Hukum Kewarisan Islam

B.1. Wasiat Menurut Hukum Islam

Wasiat adalah berpesan tentang suatu kebaikan yang akan dijalankan sesudah orang meninggal dunia.²³ Istilah wasiat sendiri berakar kata dari Bahasa Arab *Washa* yang berarti menyampaikan, dengan kata lain wasiat adalah harta yang diberikan oleh pemiliknya kepada orang lain ketika si pemberi meninggal dunia. Dasar hukum wasiat dalam Hukum Kewarisan Islam, terdapat dalam Al-Quran Surat Al-Baqarah ayat 180 dan Surat Al-Maidah ayat 106, arti dari kedua ayat tersebut adalah :

Surat Al-Baqarah ayat 180 :

²² Tahir Mahmood, *Family Law in The Muslim World*, Bombay. 1972, hal 57-58 (dikutip dari Abdullah Sidik, **Hukum Waris Islam dan Perkembangannya seluruh dunia Islam**, Jakarta, Wijaya, 1984. hal 223.

²³ Rasyid Sulaiman, **Fiqh Islam**, Attahirujah, Jakarta, 1954. hal 351

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

Surat Al-Maidah ayat 106 :

“Hai orang – orang yang beriman! apabila kematian akan merenggut salah seorang diantara kamu, sedangkan ia akan berwasiat, maka hendaklah disaksikan oleh dua orang yang adil diantara kamu atau dua orang yang berlainan agama dengan kamu jika kamu dalam perjalanan di muka bumi lalu kamu ditimpa bahaya kematian.

Pada masa jahiliyah, orang Arab cenderung membagikan harta mereka dengan wasiat tanpa undang- undang atau adanya wasiat yang dijadikan petunjuk oleh mereka. Mereka dapat mewasiatkan atas nama seorang saja yang dapat menghilangkan hak orang tua, anak – anak dan isteri – isteri mereka. Pada masa itu wasiat dijadikan sebagai kekayaan untuk mengatur kepentingan orang kaya dan atau anggota suku – suku yang berpengaruh.²⁴

Di dalam bukunya *Fiqh Islam* H. Sulaiman Rasyid menyebutkan ada empat rukun wasiat, yaitu²⁵:

- 1) Orang yang berwasiat disyaratkan keadaannya bersifat *mukallaf* dan berhak berbuat kebaikan serta dengan kehendaknya sendiri.
- 2) Orang yang menerima wasiat (*maushilah*) hendaknya keadaannya dengan jalan yang bukan wasiat, baik kepada

²⁴ A.Rahman .I. Doi, Syariah II : Hudud dan Kewarisan, 1996, Jakarta, Raja Grafindo persada, hal 185.

²⁵ Sulaiman Rasyid. Fiqh Islam .Penerbit “ Attahirijah “. Jakarta, 1955. hal 352

- kemaslahatan umum seperti membuat masjid, sekolah atau lain-lainnya.
- 3) Sesuatu yang diwasiatkan disyaratkan dengan keadannya dapat berpindah milik dari seseorang kepada orang lain.
 - 4) Lafaz atau kalimat wasiat disyaratkan dengan dengan kalimat yang dapat dipahami untuk wasiat.

Pada dasarnya memberikan wasiat merupakan tindakan Iktiyariyah, yakni suatu tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri dalam keadaan bagaimanapun.²⁶ Dengan demikian orang bebas untuk membuat atau tidak membuat wasiat. Dan bentuk surat wasiat dapat dilakukan dengan cara lisan dan tertulis, untuk yang lisan harus disaksikan dua orang saksi sedangkan wasiat yang ditulis bisa dilakukan dengan akte di bawah tangan dan akte otentik.

Pemberian wasiat kepada seseorang atau sesuatu badan seharusnya dilaksanakan dengan sebaik – baiknya sebelum harta diwariskan itu dibagikan kepada ahli warisnya, dalam hal ini Surah An-Nisa ayat 11 menyatakan “Pembagian harta warisan itu dillaksanakan sesudah dikeluarkan wasiat yang diwasiatkan dan sesudah dibayarkan hutangnya”.

Dalam pelaksanaannya ada beberapa ketentuan yang harus diperhatikan adalah harta yang diwasiatkan tidak melebihi dari sepertiga dari harta yang ditinggalkan setelah diambil untuk mencukupi kebutuhan wajib seperti untuk melunasi hutang dan untuk

²⁶ Rachmat Budiono A, op.cit . hal 25

beaya penyelenggaraan jenazah. Dalam hal ini ada sebuah Hadist berbunyi sebagai berikut :

Diriwayatkan dari Abas, dia mengatakan : alangkah baiknya kalau manusia itu mengurangi wasiatnya dari sepertiga menjadi seperempat . Sesungguhnya Rasulullah saw bersabda : “ wasiat itu sepertiga, sedangkan sepertiga itupun sudah banyak” .

Dan wasiat hanya diberikan kepada pihak – pihak yang tidak akan mendapat bagian warisan dari padanya. Sedangkan kepada pihak yang menerima bagian dari harta warisan tidak diperkenankan menerima wasiat. Dalam hal ini Hadis Rasulullah SAW menyatakan sebagai berikut :

“Sesungguhnya Allah telah menentukan hak – hak tiap orang yang mempunyai hak (ahli waris), maka oleh sebab itu tidak dibenarkan lagi berwasiat kepada ahli waris”.

Selain wasiat yang bersangkutan dengan harta, adapula wasiat yang bersangkutan dengan hak kekuasaan (tanggung jawab), yang akan dijalankan sesudah ia meninggal dunia, seperti memberi wasiat kepada orang lain supaya menolong mendidik anaknya kelak atau membayar hutangnya atau mengembalikan barang – barang yang dipinjamnya, sesudah yang mewasiatkan meninggal dunia. Kekuasaan yang diserahkan haruslah berupa harta. Hak kekuasaan yang tidak berupa harta tidak sah diwasiatkan, seperti menikahkan anak

perempuannya, karena kekuasaan wali setelah ia meninggal dunia berpindah kepada wali yang lain menurut susunan wali yang telah ditentukan.

Keadaan orang yang disertai tanggung jawab dalam wasiat mengenai kekuasaan ini ada enam syarat, yaitu²⁷ :

1. Islam, berarti orang yang akan menjalankan wasiat itu hendaklah seorang Islam.
2. Keadaannya sudah balig (sampai umur).
3. Hendaklah ia orang yang berakal.
4. Hendaklah orang merdeka (bukan hamba sahaya).
5. Amanah (keadaannya seorang yang dapat dipercaya)
6. Cakap untuk menjalankan sebagaimana yang dikehendaki oleh yang berwasiat.

B.2. Wasiat menurut Kompilasi Hukum Islam

Dalam Kompilasi Hukum Islam, pasal 171 huruf (f) yang dimaksud wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia. Oleh karena itu supaya ada wasiat harus memenuhi rukun wasiat yaitu : (1) Pewasiat, (2) penerima wasiat, (3) benda yang diwasiatkan. . Supaya seseorang dapat menjadi pewasiat yang

²⁷ Rasyid, Sulaiman. Op. Cit. hal 353.

mewasiatkan sebagian harta bendanya maka ada dua syarat kumulatif, dua syarat tersebut adalah (1) telah berumur sekurang – kurangnya 21 tahun, dan (2) Berakal sehat. Di samping itu ada syarat tambahan adalah bahwa wasiat tersebut harus dibuat tanpa paksaan. Hal ini dinyatakan dalam pasal 194 ayat 1.

Kompilasi Hukum Islam tidak mengatur secara khusus mengenai penerima wasiat. Meskipun demikian pasal 171 huruf (f) dapat diketahui bahwa penerima wasiat adalah orang dan lembaga. Disamping itu, pasal 196 Kompilasi Hukum Islam juga menegaskan bahwa dalam wasiat, baik secara tertulis maupun secara lisan harus disebutkan dengan tegas siapa – siapa atau lembaga apa yang ditunjuk akan menerima harta benda yang diwasiatkan.

Pasal 197 ayat (1), wasiat menjadi batal apabila calon penerima wasiat berdasarkan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dihukum karena :

1. Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewasiat;
2. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewasiat telah melakukan kejahatan yang diancam hukuma lima tahun atau hukuman yang lebih berat;
3. Dipersalahkan dengan kekerasan atau ancaman mencegah pewasiat untuk membuat atau mencabut atau mengubah wasiat untuk kepentingan calon penerima wasiat.

Pembunuhan yang dilakukan oleh calon penerima wasiat adalah sebab terberat batalnya penerima wasiat, yakni pembunuhan

yang dilakukan oleh calon penerima wasiat terhadap pewasiat. Hal ini didasarkan pada Sabda Rasulullah, SAW, yang berbunyi “ Tidak ada hak menerima wasiat bagi pembunuh “. Sementara tiga sebab batalnya wasiat yang tercantum dalam pasal 197 Kompilasi Hukum Islam diambil berdasarkan kemaslahatan. Hal ini didasarkan pada metode berijtihad, yakni metode *istislah* atau *maslahat mursalat*.²⁸

B.3. Wasiat Wajibah

Awal mula perkembangan Lembaga Wasiat Wajibah seperti telah penulis uraikan di bab awal yaitu ada dalam aturan hukum tertulis yaitu pada tahun 1946 yaitu di Negara Mesir. Sebagai negara pertama yang mencantumkan pasal- pasal mengenai wasiat wajibah yang terdapat dalam pasal 76 dan pasal 79 Undang – Undang Nomor 71 Tahun 1946 . Latar belakang adanya lembaga wasiat ini, menurut penjelasan dari Undang undang tersebut adalah akibat tidak adanya lembaga pergantian tempat dalam hukum kewarisan Islam, oleh karena terhibab oleh saudara – saudara Ayah sehingga sering terjadi pengaduan dan keluhan atas peristiwa itu. Untuk itu negara merasa perlu untuk memasukan ketentuan mengenai persoalan itu dalam satu aturan hukum tentang pemberian bagian dari harta warisan dalam bentuk Wasiat Wajibah.

²⁸ Ibid, hal 179.

Bila kita perhatikan dengan seksama di Mesir dan Indonesia, Lembaga Wasiat Wajibah Seperti yang terdapat dalam Undang – Undang Mesir dan Kompilasi Hukum Islam yang terdapat di Indonesia terdapat perbedaan dan persamaan. Persamaannya adalah wasiat wajibah diberikan kepada anggota keluarga yang menurut aturan hukum Islam tidak memiliki hak atau kehilangan hak akibat suatu keadaan. Perbedaannya adalah pada siapa wasiat wajibah diberikan. Dalam Undang – Undang Mesir, bahwa yang dimaksud dengan wasiat wajibah adalah pemberian wasiat yang diwajibkan oleh Undang – undang bagi cucu yang ditinggal mati orang tuanya sementara kakek atau neneknya masih hidup sedangkan di kemudian adalah hari kakek dan neneknya ini tidak meninggalkan wasiat untuknya. Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam wasiat wajibah diberikan kepada anak Angkat.

Keberadaan wasiat wajibah dalam sistem hukum keluarga Islam terutama bila dihubungkan dengan hukum kewarisan memiliki kedudukan sangat penting terutama dalam menjaga dan menjamin kesejahteraan keluarga atau bahkan masyarakat. Sehubungan dengan arti pentingnya wasiat dalam hukum keluarga Islam dan ditengah – tengah keluarga muslim sehingga mudah dimengerti jika ada beberapa

Negara Islam yang memasukan dictum wasiat wajibah dalam undang – undang kewarisannya.²⁹

Para ulama berbeda pendapat mengenai wasiat wajibah. Hal ini dilatar belakangi oleh adanya perbedaan pendapat pula, yakni apakah ayat Al- Qura'an tersebut di *mansukh* oleh ayat ayat Al- Qur'an dalam bidang kewarisan atau tidak. Jumhur ulama berpendapat bahwa kewajiban berwasiat untuk ibu dan bapak dan keluarga dekat sudah mansukh, baik yang menerima warisan maupun yang tidak.³⁰ Dalam kaitan ini Ibnu Hazm berpendapat bahwa ‘ apabila diadakan wasiat untuk kerabat dekat yang tidak mendapatkan pusaka dari warisnya, maka hakim harus bertindak memberikan sebagian dari harta peninggalan kepada kerabat yang tidak mendapat warisan sebagai suatu wasiat wajib untuk mereka.³¹

Dalam buku Fiqh Mawaris, Tengku Muhamad Hasbi Ash Shiddieqy menyatakan bahwa wasiat wajibah ini harus memenuhi dua syarat, yaitu³²:

Pertama, yang wajib menerima wasiat, bukan waris. Kalau dia berhak menerima pusaka walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya.

Kedua, Orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat,

²⁹ Suma, Op cit, hal 133.

³⁰ Ash- Shiddieqy, **Fiqh Mawaris**, PT Pustaka Rizki nPutra, Semarang, 2001, hal 274.

³¹ Ibid, hal 275.

³² Ibid, hal 277

jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.

Apabila wasiat yang diberikan itu lebih dari sepertiga, maka wasiat itu hanya berlaku sejumlah sepertiga harta tanpa perlu persetujuan seseorang tanpa, sedang yang lebih sepertiga harta memerlukan persetujuan pewaris. Wasiat dalam keadaan ini ada tiga bentuk³³ :

1. Semua waris membenarkan wasiat yang dilakukan oleh orang yang telah meninggal sedang mereka mengetahui hukum yang mereka lakukan. Dalam keadaan ini, diberilah jumlah wasiat dari harta peninggalan dan sisanyalah yang dibagi antara para ahli waris.
2. Para waris membenarkan yang lebih sepertiga. Dalam bentuk ini berlaku wasiat dalam batas sepertiga tanpa perlu persetujuan seseorang dan diambil sepertiga itu dari harta peninggalan diberikan kepada yang menerima wasiat, sedang yang dua pertiga dibagi antar pewaris.
3. Sebagian para waris menyetujui wasiat yang lebih dari sepertiga sedangkan yang lain tidak menyetujui . dalam hal ini harta peninggalan dua kali,

³³ Ibid, hal 278 – 279.

Pada Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, masalah Wasiat Wajibah tercantum dalam pasal 209 pada bab II yang mengatur tentang kewarisan. Dalam bab tersebut dinyatakan bahwa orang tua angkat atau anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi Wasiat Wajibah sebanyak – banyaknya sepertiga dari harta orang tua angkat atau anak angkat. Jadi yang dimaksud Wasiat Wajibah, menurut Kompilasi Hukum Islam ialah wasiat yang ditetapkan oleh perundang-undangan bagi orang tua angkat atau anak angkat.

C. Tinjauan Umum Peradilan Agama

Peradilan Agama adalah salah satu dari empat lingkungan peradilan negara yang dijamin kemerdekaannya dalam menjalankan tugas sebagaimana diatur dalam Undang – Undang Tentang Ketentuan – ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (Undang –Undang Nomor 14 Tahun 1970, Lembaran Negara Tahun 1970 Nomor 74 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3316). Peradilan Agama diatur dalam Undang – Undang Tahun 1989 Nomor 7 Tentang Peradilan Agama. Lembaran Negara Tahun 1989 Nomor 7, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3401. pada saat berlakunya Undang –Undang Peradilan Agama, maka telah dinyatakan tidak berlakunya :

- a. Peraturan tentang Peradilan Agama di Jawa dan Madura (Staatblad Tahun 1882 dihubungkan dengan Staatblad Tahun 1937 Nomor 116 dan 610)
- b. Peraturan tentang *Kerapatan Qadi* dan *Kerapatan Qadi besar* untuk sebagian residensi Kalimantan Selatan dan Timur.
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama Mahkamah Syariah di luar Jawa dan Madura (Lembaran Negara Tahun 1957 Nomor 99).
- d. Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 63 ayat (2) Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 1 Tambahan Lembaran Negara Nomor 3019).

Setelah di Undangkannya Undang - Undang Peradilan Agama ini, maka terciptalah kesatuan hukum dalam rangka system dan tata hukum nasional berdasarkan Pancasila dan Undang – Undang Dasar 1945, yaitu kesatuan dalam pengaturan tentang susunan, kekuasaan dan hukum acara pengadilan agama lingkungan pengadilan agama yang selama ini masih beraneka ragam. Dengan diundangkannya Undang - Undang Peradilan Agama berakhirilah pula ketergantungan pengadilan agama pada pengadilan negeri. Hal ini karena ketiga macam peraturan perundang undangan yang mengatur tentang Peradilan Agama, baik yang berasal dari zaman Kolonial Belanda maupun yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia, yang menyatakan

bahwa putusan – putusan Pengadilan Agama, memerlukan suatu pernyataan dapat dijalankan (eksekusi) dari pengadilan negeri dalam hal putusan tersebut tidak dipatuhi oleh pihak yang dikalahkan.

Pada kenyataannya pelaksanaan pembagian harta warisan dari orang yang meninggal itu tidak cukup hanya mengikuti aturan hukum Islam secara kekeluargaan atau dilakukan pembagian sendiri sesuai dengan ayat – ayat Al-Quran yang telah tegas mengatur tapi penyelesaiannya seringkali terjadi di muka pengadilan selaku lembaga negara yang berwenang untuk menyelesaikan pembagian warisan. Adapun tentang hal ini tercantum dalam Undang – undang Nomor 14 Tahun 1970 Jo Undang – Undang Nomor 35 Tahun 1999, pasal 10 yang berbunyi :

Kekuasaan kehakiman dilakukan pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara. Penjelasan pasal tersebut, peradilan agama merupakan peradilan khusus karena mengadili perkara – perkara tertentu atau mengenai golongan rakyat tertentu “.

Pengertian Pengadilan Agama menurut Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1989, pasal 1 adalah berbunyi sebagai berikut :

“Peradilan bagi orang yang beragama Islam dan merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara – perkara tertentu disebutkan dalam Pasal 2 Undang – undang ini”.

Sedangkan hukum acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah hukum acara perdata yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, kecuali yang telah diatur

secara khusus dalam undang – undang Nomor 7 Tahun 1989 Pasal 54. Jadi Peradilan Agama adalah salah satu dari peradilan khusus yang berwenang dalam jenis perkara perdata tertentu bagi orang yang beragama Islam di Indonesia.³⁴

Kekuasaan absolut Peradilan Agama disebutkan dalam pasal 49 dan 50 Undang – undang Nomor 7 Tahun 1989, yang berbunyi :

Pasal 49 :

- (1).Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa dan memutuskan dan menyelesaikan perkara – perkara di tingkat pertama antara orang – orang yang beragama Islam dibidang :
 - a. Perkawinan
 - b. Kewarisan, wasiat dan hibah, yang dilakukan berdasarkan hukum Islam
 - c. Wakaf dan shadaqah
- (2) bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a. ialah hal – hal yan diatur dalam atau berdasarkan undang – undang mengenai perkawinan yang berlaku.
- (3) bidang kewarisan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf b. ialah penentuan siapa – siapa yang jadi ahli waris, penentuan mengenai harta peninggalan, penentuan masing – masing ahli waris dan melaksanakan pembagian harta peninggalan tersebut.

Pasal 50 :

Dalam hal terjadi sengketa mengenai hak milik atau keperdataan lain dalam perkara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 49, maka khusus mengenai objek yang menjadi sengketa tersebut harus diputus terlebih dahulu oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum.

³⁴ Roihan A.Rasyid, Hukum Acara Peradilan Agama, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1990, Hal 5.

Bila dicermati secara seksama, jika pasal 49 Undang – undang Nomor 7 Tahun 1989 dihubungkan dengan penjelasan Undang – undang tersebut dalam butir 2, bahwa di bidang kewarisan yang meliputi penentuan siapa siapa yang menjadi ahli waris, penentuan harta peninggalan , penentuan bagaian masing masing ahli waris dan pelaksanaan pembagian harta peninggalan para pihak sebelum berperkara dapat mempertimbangkan untuk memilih hukum apa yang dipergunakan dalam pembagian warisan .

Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama sdalam melaksanakan tugas – tugas peradilannya berpijak pada berbagai asas yang dimilikinya. Asas – asas yang dimaksud adalah sebagai berikut³⁵ :

1. Asas Personaliti Ke- Islaman

Pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama, hanya untuk melayani penyelesaian perkara di bidang tertentu, yakni perkawinan, kewarisan, wasiat dan hibah, serta wakaf dan shodaqoh, dari rakyat Indonesia yang beragama Islam. Ketentuan tentang hal ini, tercantum pasal 2 Undang – undang No. 7 Tahun 1989, yang berbunyi sebagai berikut :

Pasal 2 :

Peradilan Agama merupakan salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang – undang ini

³⁵ Taufiq, Hamami. **Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam sistem Tata Hukum di Indonesia**. Penerbit PT Alumni. Bandung, 2003. hal 97 – 104.

2. Asas Kebebasan

Asas kebebasan ini dimiliki setiap badan peradilan tidak terkecuali Badan Peradilan Agama. Pengaturannya terdapat pada ketentuan pasal 1, pasal 4 ayat (3) Undang – undang Nomor 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – undang No. 35 Tahun 1999. selain itu terdapat pula pada pasal 5 ayat (3). Pasal 12 ayat (2) dan Pasal 53 ayat (4) Undang – undang Nomor 7 Tahun 1989. kebebasan yang dimaksud adalah tidak boleh ada pihak lain yang ikut campur tangan dalam penanganan suatu perkara oleh Pengadilan / majelis hakim.

3. Asas tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak jelas

Asas ini diatur oleh Pasal 14 ayat (1) Undang – undang No. 14 Tahun 1970, yang berbunyi sebagai berikut :

Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Penerapan asas ini, karena hakim sebagai organ pengadilan dianggap sebagai orang yang memahami hukum dan pencari keadilan datang kepadanya memohon keadilan. Dalam hal hakim tidak menemukan hukum tertulis, maka Ia wajib berijtihad dan mengali hukum yang tidak tertulis untuk memutuskan hukum sebagai orang yang bijaksana dan

bertanggung jawab penuh kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

4. Asas wajib mendamaikan.

Penyelesaian suatu perselisihan yang terbaik adalah dengan cara perdamaian, dengan perdamaian akan mempunyai arti yang sangat baik bagi masyarakat pada umumnya dan bagi kedua belah pihak khususnya. Dengan perdamaian sengketa selesai dengan cepat dan biaya ringan serta permusuhan dan perselisihan antara pihak – pihak berperkara terselesaikan dengan baik. Asas wajib mendamaikan yang dianut oleh Pengadilan di lingkungan Badan Peradilan Agama, tercantum dalam berbagai peraturan perundang – undangan, yaitu :

- a. Pasal 39 Undang – undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 65 Undang – undang No. 7 Tahun 1989, yang berbunyi :

“ Perceraian hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan yang bersangkutan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak “.

- b. Pasal 82 ayat (4) Undang – undang No. 7 Tahun 1989 dan Pasal 31 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, bunyinya :

- a) Hakim yang memeriksa gugatan perceraian berusaha mendamaikan kedua pihak.

- b) selama perkara belum diputus, usaha mendamaikan dapat dilakukan pada setiap sidang pemeriksaan.
 - c. Pasal 14 ayat (2) Undang – undang No. 14 Tahun 1989 bunyinya :

“Ketentuan dalam ayat (1) yang mengatur asas nomor tiga, tidak menutup kemungkinan untuk usaha menyelesaikan perkara perdata secara perdamaian”.
5. Asas sederhana, cepat dan biaya ringan
- Asas ini diatur dalam pasal 4 ayat (2) Undang – undang No. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – undang No. 35 Tahun 1999. ketentuan dimaksud bunyinya sebagai berikut :
- “ Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan”.
6. Asas mengadili menurut hukum dan persamaan hak
- Pasal 5 ayat (1) Undang – undang No. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah oleh Undang – undang No. 35 Tahun 1999 dan Pasal 58 ayat (1) Undang – undang No. 7 Tahun 1989. Merumuskan Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda bedakan orang. Asas ini juga disebut dengan asas *legalitas* dan *equality*.
7. Asas persidangan terbuka untuk umum
- Asas ini diatur oleh pasal 17 Undang - undang No. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – undang No. 35 Tahun 1999 dan Pasal 59 Undang – undang No. 7 Tahun 1989. oleh

ketentuan tersebut telah digaris bawahi bahwa setiap persidangan harus dalam keadaan terbuka untuk umum. Kecuali apabila undang – undang menentukan lain seperti dalam pemeriksaan perkara perceraian. Tujuan dari asas ini adalah untuk menghindari terjadinya penyimpangan proses pemeriksaan seperti bersikap berat sebelah atau hakim bertindak sewenang – wenang.

8. Asas aktif memberikan bantuan

Dalam perkara perdata, pengadilan harus membantu secara aktif kepada para pencari keadilan dan berusaha secara sungguh- sungguh dan sekeras – kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

9. Asas peradilan dilakukan dengan cara hakim majelis.

Dalam proses pemeriksaan perkara harus dilakukan oleh majelis hakim. Majelis ini sekurang – kurangnya terdiri dari tiga orang hakim yang salah satunya bertindak sebagai ketua majelis. Namun dalam keadaan terpaksa dan mendesak pemeriksaan dapat dilakukan dengan hakim tunggal. Pengaturan tentang asas ini tercantum dalam Pasal 15 ayat (1) sampai dengan (3) Undang – undang No. 14 Tahun 1970 yang telah ditambah dan diubah dengan Undang – undang No 35 Tahun 1999 dan Pasal 62 ayat (2) Undang – Undang No 7 Tahun 1989. Tujuan dari asas ini adalah untuk menjamin pemeriksaan yang seobyektif –

obyektifnya, guna perlindungan hak – hak asasi manusia dalam bidang peradilan.

D. Tinjauan Umum Kompilasi Hukum Islam

Istilah kompilasi berasal dari bahasa latin “ *Compilare* “ yang berarti mengumpulkan bersama – sama “. Kemudian dikembangkan dalam bahasa Inggris menjadi “ *Compilation* dan Bahasa Belanda “ *Compilatie* “. Pengertian Kompilasi Hukum Islam sendiri menurut Prof. K.H.ABD. Chalim Muhammad. SH. Dirumuskan dalam dua tinjauan, yaitu ditinjau dari segi bahasa yaitu kompilasi adalah kegiatan pengumpulan dari berbagai bahan tertulis yang diambil dari bermacam – macam buku / tulisan mengenai suatu masalah tertentu. dan ditinjau dari segi hukum, kompilasi adalah sebuah buku hukum atau buku kumpulan yang memuat uraian atau bahan hukum, pendapat – pendapat hukum atau aturan – aturan hukum.³⁶

Tujuan utama mempositifkan hukum Islam secara terumus dan sistematis dalam kitab hukum, terdapat beberapa sasaran pokok yang hendak dicapai dan dituju, yaitu :³⁷

- a. Melengkapi pilar Peradilan Agama
- b. Menyamakan persepsi penerapan hukum

³⁶ Muhammad, Chalim ABD., Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional, Artikel Majalah Hukum Varia peradilan. Tahun XI No. 128 Mei 1996.

³⁷Yahya, Harahap, “ Informasi Materi Kompilasi Hukum Islam “. artikel majalah Varia Peradilan tahun VIII Nomor 89 February 1993. Hal 107.

- c. Mempercepat proses *taqribi bainal umah*
- d. Menyingkirkan paham *private affair (individual affair)*.

Kehadiran kompilasi hukum Islam adalah sebagai hukum materiil yang pada pokoknya berisi Instruksi Presiden Kepada Menteri Agama untuk menyebar luaskan Kompilasi Hukum Islam adalah sangat tepat. Menurut Taufik SH, Hakim Agung pada saat itu untuk kondisi sekarang ini penggunaan Kompilasi Hukum Islam adalah tepat sekali karena sejak keluarnya Undang – Undang Nomor 7 Tahun 1989, kedudukan Peradilan Agama sudah kokoh sebagai hukum formiil akan tetapi untuk hukum materiilnya belum ada.³⁸

Pada pokoknya Kompilasi Hukum Islam berisi instruksi presiden yang terdiri dari :

- a. Buku I Tentang Hukum Perkawinan
- b. Buku II Tentang Hukum Kewarisan
- c. Buku III tentang Perwakafan.

Berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 itu, Menteri Agama membuat Keputusan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991 tentang pelaksanaan instruksi Presiden Indonesia Nomor 1 Tahun 1991. Keputusan Menteri Agama itu berisi :

Pertama,

³⁸ Taufik “ Sejarah Kompilasi hukum Islam, Makallah dalam seminar yang diselenggarakan Majelis Tarjih Jawa Timur. 22 November, di Surabaya.

Seluruh instansi Departemen Agama dan Instansi Pemerintah lainnya yang terkait agar menyebar luaskan Kompilasi Hukum Islam di bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan sebagaimana dimaksud dalam dictum pertama Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 untuk digunakan oleh Instansi Pemerintah dan masyarakat yang memerlukan dalam menyelesaikan masalah masalah bidang tersebut.

Kedua,

Seluruh lingkungan instansi tersebut dalam dictum pertama, dalam menyelesaikan masalah – masalah di bidang perkawinan, kewarisan dan perwakafan sedapat mungkin menerapkan Kompilasi Hukum Islam tersebut disamping peraturan perundangan lainnya.

Ketiga,

Direktur Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam dan Direktur Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Urusan haji mengkoordinasikan pelaksanaan keputusan Menteri Agama Republik Indonesia ini dalam bidang tugas masing –masing.

Landasan diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam di Indonesia adalah sebagai berikut ³⁹:

1. Pancasila

Pancasila sebagai idiologi terbuka membuka dirinya untuk menerima nilai – nilai budaya dan hukum baik yang berasal dari luar maupun dari dalam negeri termasuk nilai – nilai agama yang hidup dan diakui dalam masyarakat , bangsa dan negara Indonesia yang sesuai dan tidak bertentangan dengan nilai – nilai luhur pancasila dan juga memang dibutuhkan untuk menjadi hukum positif. Dalam pembangunan hukum

³⁹ Majalah Varia Peradilan. Tahun XI. No. 128 Mei 1996, Ulasan Hukum : **Kedudukan Kompilasi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional,**

nasional, Pancasila telah dan akan tetap merupakan perangkat penyaring dari berbagai asas dan kaidah hukum barat, hukum Islam, maupun yang berasal dari hukum adat.

2. Landasan Konstitusional Undang - Undang Dasar 1945

Dalam hubungannya dengan Undang – Undang Dasar 1945, pasal 27 ayat (1) perlu dikaitkan dengan pasal 29 ayat (2) UUD 1945. kedua pasal tersebut menjamin hak – hak warga negara sebagai syarat essensial yang diperlukan oleh suatu masyarakat yang berada dalam negara yang berdasarkan hukum.

3. Landasan Operasional GBHN.

Dalam GBHN 1988 bab 11, huruf E tentang Wawasan Nusantara, antara lain angka 1 huruf b tertulis sebagai berikut : “ Bahwa Bangsa Indonesia yang terdiri dari berbagai suku dan berbicara dalam berbagai Bahasa daerah, memeluk dan menyakini berbagai agama dan kepercayaan terhadap Tuhan Yang Maha Esa, harus merupakan satu kesatuan bangsa yang bulat dalam arti yang seluas – luasnya. Demikian pula dalam angka 1 huruf c tertulis sebagai berikut : “Bahwa Bangsa Indonesia harus satu, senasib sepenanggungan, sebangsa dan setanah air serta mempunyai satu tekad mencapai cita – cita bangsa”. Serta dalam angka 2 huruf b, yang menyatakan bahwa “ Bahwa kebudayaan Indonesia pada hakekatnya adalah satu, sedangkan corak ragam budaya yang ada menggambarkan kekayaan budaya bangsa yang menjadi modal dan

landasan pengembangan budaya bangsa seluruhnya, yang hasil – hasilnya dapat dinikmati oleh bangsa. Dari apa yang diuraikan dalam GBHN 1988 tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam mewujudkan wawasan nusantara dan wawasan kebhinekaan tunggal ika hendaknya kita tidak perlu sempit mengartikan kata – kata suatu hukum nasional dalam kalimat “ satu kesatuan hukum dalam arti bahwa hanya satu hukum nasional yang mengabdikan pada kepentingan nasional “ tetapi kata kata satu hukum nasional harus diartikan sebagai satu sistem hukum nasional yang didalamnya terdapat atau termuat berbagai sub sistem hukum nasional.

4. Landasan Yuridis

Landasan yuridis tentang perlunya Kompilasi Hukum Islam, yaitu :

- a) Undang – Undang No. 7 Tahun 1989 sebagai hukum formal yang berkaitan dengan Peradilan Agama mutlak memerlukan / membutuhkan hukum materielnya yang mengatur tentang tugas dan wewenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara – perkara seperti tercantum dalam pasal 49 UU N0. 7 Tahun 1989.
- b) Pasal 27 ayat (1) No. 14 Tahun 1974 yang berbunyi :
“ Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib mengali, mengikuti dan memahami nilai – nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Nilai – nilai hukum yang hidup dalam masyarakat Islam Indonesia adalah yang , terkandung atau termuat dalam kitab –

kitab fiqih, khususnya fiqih Syafii. Keadaan masyarakat itu selalu berubah, dan ilmu fiqih itu sendiri selalu dapat berkembang karena menggunakan metode – metode yang sangat memperhatikan rasa keadilan masyarakat sesuai dengan kaidah fiqih. Metode - metode itu adalah *maslahat – mursalah, istihsan, istishab* dan *urf*.

5. Landasan Fungsional.

Kompilasi Hukum Islam berfungsi sebagai fiqih Indonesia, karena ia disusun dengan memperhatikan kondisi kebutuhan hukum umat Islam dan diberlakukan di Indonesia. Fiqih nasional semacam ini sangat memperhatikan kebutuhan dan kesadaran hukum masyarakat setempat, yang bukan merupakan mahzab baru tapi mempersatukan pendapat – pendapat hukum dalam berbagai kitab fiqih untuk menjawab satu persoalan fiqih.

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang penulis penggunaan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

A. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah Metode Yuridis Normatif yaitu Penelitian kepustakaan yang lebih ditekankan pada bahan hukum sekunder dan merupakan awal dari penelitian lapangan atau uji empiris. Data sekunder umum yang dapat diteliti adalah data sekunder yang bersifat pribadi yaitu dokumen - dokumen pribadi, data pribadi yang tersimpan di lembaga – lembaga di tempat bersangkutan dan data sekunder yang bersifat publik yaitu data arsip, data resmi pada instansi - instansi pemerintah dan data yang dipublikasikan (yurisprudensi Mahkamah Agung).

B. Spesifikasi Penelitian

Pada umumnya suatu penelitian sosial termasuk penelitian hukum ditinjau dari segi sifat, suatu penelitian dapat dibagi menjadi 3 (bagian), yaitu :

a. Penelitian Eksploratoris

Penelitian eksploratoris adalah penelitian penjelajahan mencari keterangan penjelasan data mengenai hal – hal yang belum diketahui.

Penelitian ini dilakukan apabila pengetahuan tentang segala sesuatu gejala yang akan diselediki masih kurang sama sekali atau bahkan tidak ada. Penelitian semacam itu disebut *Feasibility Study* yang bermaksud memperoleh data awal.

b. Penelitian Deskriptif

Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan menuliskan tentang sesuatu hal di daerah dan pada saat tertentu. Dimaksudkan memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala – gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa – hipotesa agar dapat membantu didalam memperkuat teori – teori lama atau di dalam kerangka – kerangka menyusun teori baru. Penelitian yang bersifat deskriptif sendiri menurut Moh Nazir mempunyai pengertian sebagai berikut:

Studi untuk menentukan fakta dengan interpretasi yang tepat untuk melukiskan dengan akurat sifat sifat dari beberapa fenomena, kelompok dan menentukan frekwensi terjadinya bias dan memaksimalkan reablitas analisisnya dikerjakan berdasarkan data expos fakta, artinya data dikumpulkan setelah semua kejadian yang diteliti telah selesai berlangsung.⁴⁰

c. Penelitian Eksplanatoris

Penelitian Eksplanatoris adalah penelitian yang menerangkan, memperkuat atau menguji dan bahkan menolak suatu teori atau hipotesa serta terhadap hasil penelitian yang ada.

⁴⁰ Moh Nazir, Metode Penelitian, Jakarta :Ghalia Indonesia, 1988, Hal 105

Di dalam penulisan ini, spesifikasi atau jenis penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian deskriptif, dengan pengertian bahwa data yang dihasilkan akan mempertegas hipotesa dalam menyusun sengketa waris yang timbul akibat perbedaan agama yang dianut. Untuk memperoleh hasil yang dimaksud maka digunakan data yang kualitatif, maksudnya adalah suatu penelitian yang menghasilkan data yaitu yang dinyatakan dalam bentuk tulisan yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai suatu yang utuh. Jadi metode ini berusaha merefleksi hasil dari penafsirannya terhadap hukum – hukum Normatif dan mengaktualkannya pada realita sosial.

C. Bahan atau Materi Penelitian

Bahan hukum sebagai data sekunder dalam penelitian ini menggunakan dua sumber, yaitu bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

1. Bahan Hukum Primer yang penulis maksud adalah bahan hukum yang mengikat yaitu peraturan perundang-undangan, Undang – Undang Nomor 1 Tahun 1974, Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam juga dilengkapi dengan bahan dari Al Qura'an, Hadist Nabi, Kitab – Kitab Ushul Fiqh, Kitab – Kitab Muktabaroh dan yurisprudensi yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

2. Bahan Hukum Sekunder, merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer serta erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu untuk menganalisa dan memahami bahan hukum primer, yang diperoleh dari buku-buku dan tulisan – tulisan yang ada relevansinya dengan penelitian ini, baik yang ditulis oleh ahli hukum positif maupun oleh ahli Hukum Islam, termasuk hasil penelitian, kajian strategis, seminar dan jurnal – jurnal tentang hukum.

D. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan Studi Dokumen, yaitu studi yang merupakan studi kepustakaan dalam hal ini mempelajari buku-buku yang merupakan data sekunder yang ada kaitannya dengan obyek penelitian, mempelajari peraturan perundang-undangan, buku – buku hukum, selanjutnya dipilih dan dihimpun haidah- kaidah hukum mengenai masalah faktor – faktor yang menyebabkan hakim memberi pertimbangan hukum tersebut dalam pemberian wasiat wajibah terhadap Ahli Waris Non Muslim. Setelah itu disusun kerangka yang sistematis untuk memudahkan analisisnya.

E. Metode Analisa data

Bahan – bahan yang telah penulis kumpulkan baik dari data primer dan data sekunder, semuanya dikumpulkan dan dianalisa secara Analisis Normative Kualitatif, yaitu dengan mengelompokan dan menurut aspek – aspek yang diteliti serta menjelaskannya dengan uraian secara logis sehingga tercapai tujuan dari penulisan tesis ini.

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, akan dipergunakan Metode Deskriptif Analisis Normative Kualitatif yaitu dari semua data yang diperoleh, kemudian disusun secara sistematis untuk dianalisa secara kualitatif dengan tujuan untuk mendapatkan suatu penjelasan tentang penyelesaian perkara pembagian warisan hubungannya dengan ahli waris non muslim.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Wasiat Wajibah Sebagai Bentuk Penerobosan Kewarisan Ahli Waris Non Muslim.

Dalam penelitian ini, penulis mengambil persoalan waris antara muslim dan non muslim yang terjadi di Pengadilan Agama Yogyakarta. Hakim Agung dalam perkara ini memutuskan dengan memberikan bagian dari harta warisan melalui wasiat wajibah kepada ahli waris yang kehilangan haknya atas harta warisan tersebut. Untuk lebih jelasnya duduk perkara kasus ini adalah, bahwa telah meninggal dunia Bapak H. Martadi Hendrolesono, pada tanggal 17 November 1995 dengan meninggalkan seorang isteri bernama Nyonya Jazilah Martadi Hendro Lesono, umur 64 tahun (Penggugat) terakhir bertempat tinggal Tirtodipuran nomor : 73 RT 64 RW XVII Kelurahan Mantrijeron, Kecamatan Menterijeron, Kotamadya Yogyakarta. Selama dalam perkawinan, mereka tidak memiliki keturunan; bahwa pewaris adalah beragama Islam, maka sesuai dengan ayat Al Quran dalam surat Al Baqarah ayat 195 bahwa dalam pembagaian warisan mengikuti hukum Islam, bahwa menurut pasal 174 Kompilasi Hukum Islam, penggugat adalah ahli waris yang berhak atas harta peninggalan

almarhum Bapak Martadi karena masuk dalam katagori kelompok ahli waris menurut hubungan perkawinan. Sedangkan menurut Q.IV:12, penggugat adalah termasuk dalam ahli waris golongan *Dzawil Faraidl* dan masuk dalam golongan keutamaan.

Pewaris yaitu almarhum H. Martadi Hendrolesono mempunyai saudara kandung yang berjumlah tujuh orang yaitu sebagai berikut :

- I. Setjono Hindro, telah meninggal dunia dengan meninggalkan 6 orang anak, masing – masing adalah :
 1. Nyonya Subandiyah Ammar Asof, SH binti Setjono Hindro, umur 55 tahun, Agama Islam (Tergugat I), bertempat tinggal di Komplek BNI 1946 / PLN No. 5 Pesing Jakarta Barat, sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki – laki..
 2. Nyonya Sri Haryanti binti Setjono Hindro, umur 48 tahun, Agama Islam (Tergugat II), bertempat tinggal di Perum Poleko Blok C/13 Tambun Bekasi, sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung.
 3. Cecilia Sri Draswasih Binti Setjono Hindro, umur 45 tahun, Agama katolik (Tergugat III), bertempat tinggal di Selomas I/ 344 Semarang , sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki – laki.

4. Bambang Hendriyanto bin Setjono Hindro, umur 43 tahun, Agama Islam (tergugat IV), bertempat tinggal di Perum Cipondeh Makmur, Blok D.X / Nomor 3 Tangerang, Ahli waris pengganti dari saudara kandung laki - laki
 5. Putut Bayendra bin Setjono Hindro (Tergugat V), bertempat tinggal di Jalan Waru II.D. 793 Perumahan Margarahayu Jaya Bekasi, sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki – laki.
 6. Sri Hendrayati Binti Setjono Hindro (Tergugat VI), bertempat tinggal di Bumi Lestari H. 45/31 Tambun Bekasi, sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki- laki.
- II. Hendro Wardoyo, telah meninggal dunia dengan meninggalkan satu orang anak bernama : Indar Astuti Pranowo (Tergugat VII); Umur 50 Tahun, Agama Katolik, bertempat tinggal di Jalan Prawirotaman Nomor 4, Kecamatan Mergangsan, Kotamadya Yogyakarta. Ahli waris pengganti saudara kandung laki – laki.
- III. Ny. Danusubroto binti Mas Ngabehi Djojosoewiryo, Umur 71 tahun, Agama katolik (Tergugat VII), bertempat tinggal di Jalan Langennarjan Nomor 24, Kecamatan Kraton, Kotamadya Yogyakarta. Sebagai ahli waris saudara kandung perempuan.

- IV. Ny. Hendro Winoto, umur 68 Tahun, Agama Islam, bertempat tinggal di Prawirotaman NG. III / 595, Kecamatan Mergengsan, Kotamadya Yogyakarta (Tergugat IX). Sebagai ahli waris saudara kandung perempuan.
- V. Ny. Hendritriwirjo, telah meninggal dunia dan meninggalkan tiga orang anak, yaitu :
1. FI Dewi Laksmi Sugianto, umur 42 tahun, Agama katolik, bertempat tinggal di Mentrijeron MJ III / 804, Kecamatan MantriJeron, Kotamadya Yogyakarta (tergugat X);
 2. Bambang Wahyu Murti, umur 39 tahun, Agama Islam, bertempat tinggal di Internal Audit PT ITCI PO BOX 132 Jalan Jenderal Sudirman Nomor 24, Balikpapan (Tergugat IX);
 3. Bernadeta Harini Tri Prasasti, umur 37 Tahun, Agama Katolik, bertempat tinggal di Jalan Cimandiri 50 A RT.04 RW.V, Cipayung Ciputat Tangerang. (Tergugat XII);
- VI. Drg Pantoro, telah meninggal dunia dengan meninggalkan 2 orang anak, yaitu :
1. Ferlina Widya Sari, umur 35 tahun, Agama Islam, bertempat tinggal di jalan Parangteritis 67 A/ 83 Yogyakarta (Tergugat

XIII), Sebagai ahli waris pengganti dari saudara kandung laki – laki.

2. Yulia Yudiantari, umur 22 tahun , Agama Islam, bertempat tinggal di Jalan Parangteritis 67 A / 83 Yogyakarta (Tergugat XIV), sebagai ahli waris pengganti saudara kandung laki- laki.

VII. Lucas Indriya bin Mas Ngabehi Djojosoewirjo, Umur 57 tahun, Agama Katolik, bertempat tinggal di Jalan Parangteritis Nomor 95 (Tergugat XV).

Bahwa penggugat menghendaki pembagian dilakukan dengan cara Hukum Islam didasari oleh bahwa semasa hidupnya pewaris Almarhum Martadi Hendrolesono adalah seorang Muslim yang taat kepada agama, sehingga ketakwaannya terhadap Allah SWT diwujudkan oleh Almarhum dengan telah menunaikan ibadah haji. Oleh karena itu pembagian harta warisan sudah semestinya menggunakan hukum yang dianut Pewaris yaitu Hukum Islam.

Pelaksanaan pembagian dengan Hukum Islam tersebut juga didasari oleh suatu kewajiban bagi umat Nabi Muhammad SAW untuk selalu berpedoman pada Al-Quran dan Al-Hadis. Bahwa dengan demikian berdasarkan ayat waris, maka hak dari penggugat atau janda dari pewaris adalah seperempat ($\frac{1}{4}$) bagian dari harta peninggalan almarhum

sedangkan untuk para tergugat seluruhnya adalah sepertiga ($1/3$) bagian. Namun itikad baik dari penggugat tidak ditanggapi oleh para tergugat sehingga untuk menyelesaikan dan memutuskan masalah pembagaian harta warisan suaminya diserahkan kepada Pengadilan Agama sebagai lembaga yang paling berwenang.

Putusan Pengadilan Agama No. 83 / Pdt.G / 1997, Hakim Pengadilan agama Yogyakarta memberikan putusan mengabulkan gugatan penggugat sebagian dan menyatakan secara hukum bahwa H. Martadi Hendrolesono bin Mas Ngabehi telah meninggal dunia tanggal 17 November 1995 dalam keadaan tetap sebagai pemeluk Agama Islam, menetapkan secara hukum bahwa penggugat (Ny. Jazilah Martadi Hendrolesono) adalah ahli waris janda dari pewaris. Menyatakan secara hukum sebidang tanah dengan bangunan sertifikat hak milik Nomor: 3572 tanggal 5 – 9-1990 yang dikeluarkan oleh Kantor Pertanahan Kotamadya Yogyakarta, seluas 1.319 M2 atas nama H Martadi Hendrolesono, menyatakan penggugat berhak memperoleh $\frac{1}{4}$ bagian dari harta warisan tersebut dan menyatakan secara hukum bahwa disamping penggugat ahli waris H. Martadi Hendrolesono adalah para tergugat yaitu tergugat I, II, IV, V, VI, VIII, IX, XI, XIII, XIV. Kecuali tergugat III, VII, X, XII dan

XV karena mereka berbeda agama dengan pewaris. Kesemuanya berhak memperoleh $\frac{3}{4}$ bagian dari harta warisan tersebut.

Putusan Pengadilan Tinggi Agama No. 07 / Pdt.G / 1998 / PTA. YK yang memutuskan menguatkan putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor: 83 / Pdt. G / 1997 / PA tanggal 4 Desember 1997 bertepatan dengan tanggal 4 *Sya'ban* 1418 dan Putusan Mahkamah Agung No. 51.K/AG/ 1999 yang memberikan putusan hukum akhir, menolak permohonan kasasi dari pemohon kasasi yaitu tergugat asli tersebut dan memperbaiki amar putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta tanggal 24 juni 1998 bertepatan dengan tanggal 29 *Syafar* 1419 dengan memberikan bagian dari harta warisan dengan wasiat wajibah terhadap ahli waris non muslim. Mereka memperoleh bagian yang sama dengan ahli waris muslim.

Bila kita perhatikan dalam uraian kasus di atas, maka akan kita temukan ada persamaan dan perbedaan dengan putusan tentang wasiat wajibah sebelumnya yaitu putusan Pengadilan Agama di Jakarta Pusat Nomor. 377 / Pdt. G / PA-JK, tanggal 4 November 1993 M bertepatan dengan tanggal 19 *Djumadil Awal* 1414 H, Pengadilan Tinggi Agama Nomor. 14 / Pdt. G / PTA.JK, tanggal 25 Oktober 1994 M bertepatan dengan tanggal 20 *Jumadil Awal* 1415 H, Mahkamah Agung Nomor. 368 /

AG / 1995 tanggal 16 Juli 1995. tentang wasiat wajibah antara anak muslim dan non muslim.. Persamaan keduanya adalah putusan hakim yang memberikan wasiat wajibah ada pada putusan Mahkamah Agung.

Hal yang membedakan dalam kasus di Pengadilan Agama Yogyakarta ini adalah terdapatnya ahli waris pengganti dari saudara kandung pewaris yang telah meninggal dunia terlebih dahulu. Aturan dalam Fiqih Islam sebenarnya tidak mengenal adanya Lembaga Pergantian Tempat, bahwa seorang cucu mewaris harta warisan kakeknya bukan sebagai pengganti ayahnya tetapi mewaris sendiri dan hak bagian yang tidak sama jumlahnya. Sebelum adanya aturan tentang pergantian tempat seperti tersebut diatas, dalam pengertian ulama fiqih terdahulu, cucu dalam susunan kekerabatan ditempatkan pada peringkat di bawah anak. Sehingga demikian selama masih ada anak sebagai peringkat pertama, maka cucu sebagai peringkat kedua tidak berhak mendapat warisan. Walaupun Ayah anak tersebut adalah ahli waris dari pewaris.

Dalam hal ini terlihat ada ketidakadilan karena sesuatu yang harusnya menjadi hak anak tersebut sebagai pewaris dari ayahnya menjadi batal. Tentang hal ini penulis setuju dengan pendapat dari Prof. Hazairin, bahwa sebenarnya ada garis hukum yang dijadikan dasar adanya ahli waris

penganti yaitu kata *mawali* yang terdapat dalam firman Allah dalam surah

An- Nisa (4) ayat 33 yang berbunyi :

Bagi masing – masing kami jadikan *mawali* terhadap apa yang ditinggalkan oleh Ibu – bapak dan karib kerabat; dan jika ada orang – orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, maka berilah kepada mereka bagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatunya.

Menurut tafsir harfiah ayat tersebut berarti “ bagi setiap orang (ahli waris yang disebutkan dalam ayat – ayat sebelumnya) kami jadikan *mawali* untuk menerima harta yang ditinggalkan orang tua dan karib kerabat”. Berdasarkan hal itu, maka lembaga pergantian tempat yang ada dan pemberian wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam saling terkait erat. Kedua lembaga ini sebenarnya memiliki kesamaan fungsi, bahkan di negara – negara muslim lainnya permasalahan ahli waris cucu masuk dalam wasiat wajibah sedangkan di negara kita masalah ini dimasukkan dalam ahli waris penganti dalam Kompilasi Hukum Islam diatur tersendiri dalam pasal berbeda dengan wasiat wajibah..

Di samping itu, dalam kasus ini adanya suatu keadaan yang dinamakan *Kalalah*, yaitu dimana seorang pewaris tidak meninggalkan seorang anak dalam perkawinannya. Kata *kalalah* sendiri dalam Al – Quran terdapat dalam Surah An – Nisa (4) : 176 yang berbunyi :

“ Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang *kalalah*). Katakanlah, “Allah memberi fatwa kepadamu tentang *kalalah*, (yaitu) Jika

seseorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki – laki mempusakai (seluruh harta saudara saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. Dan jika mereka (ahli waris itu terdiri) saudara – saudara laki – laki dan perempuan, maka bagian seorang saudara laki – laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan hukum ini kepadamu, supaya kamu tidak sesat. Dan Allah mengetahui segala sesuatunya”.

Dari ayat diatas dapat kita lihat secara jelas bahwa aturan hukum tentang pemberian warisan kepada kerabat selain orang tua dan anak sudah diatur dengan tegas dalam ayat tersebut.

Dalam membicarakan keberadaan wasiat wajibah dalam praktek hukum di Indonesia, kita tidak bisa lepas dari kedudukan wasiat dalam perkembangan Hukum Islam, sebab masalah wasiat sendiri masih menimbulkan pertanyaan oleh para ulama dan ahli hukum Islam tentang hukum dari wasiat itu sendiri yaitu wajib atau tidak wajib dan perbedaan pendapat tentang sudah dibatalkan (*naskk*) atau dihapuskan (*mansukh*), ayat – ayat wasiat oleh ayat ayat waris.

Aspek wajib dalam wasiat wajibah seperti penulis sebutkan diambil dari pandangan sebagian ulama, yang antara lain adalah Hasan Al-Basri, Ahmad bin Hambal, Ibn Jarir, Ibn Hasm dan lain-lain. Pendapat mereka bahwa wasiat adalah wajib untuk kerabat yang tidak mendapat warisan.

Pendapat ini disimpulkan dari ayat wasiat itu sendiri yaitu Surah Al-Baqarah 180, yang kalimatnya berbunyi :

Diwajibkan atas kamu, apabila seseorang di antara kamu kedatangan tanda – tanda maut, jika ia meninggalkan harta yang banyak, berwasiat untuk Ibu dan bapak dan karib kerabatnya secara *ma'ruf*, ini adalah kewajiban atas orang yang bertaqwa.

Kata “ Kutiba “ atau “ wajib “ yang ada dalam ayat itu menurut para *fuqaha* adalah memperjelas makna wajib wasiat bagi orang muslim yang bertaqwa. Dan apabila setelah ajalnya tiba – tiba datang namun tidak ada wasiat yang dibuat, padahal ada sebagian kerabat orang yang meninggal tersebut karena sesuatu hal akan kehilangan hak warisnya, maka berdasarkan ketentuan ayat tersebut menjadi wajib diberikan wasiat. Hal lain yang lebih bisa dipahami adalah kata wajib yang diberikan wasiat kepada kerabat yang bukan ahli waris atau hilang hak warisnya didasari oleh dua perkataan yang pernah diriwayatkan Nabi Muhammad SAW, yaitu “tiada wasiat bagi ahli waris “ dan “” wasiat tidak boleh lebih dari sepertiga bagian “. Kedua riwayat tersebut menegaskan kewajiban berwasiat karena bapak ibu dan kerabat memperoleh sepertiga bagian harta tetapi juga mendapat *faradh* atau bagian waris tertentu jadi wasiat menjadi wajib bagi yang bukan ahli waris.

Pendapat kedua bahwa wasiat tidak wajib adalah bila dihubungkan dengan persoalan *Naskh* atau *mansukh* wasiat, penulis menguraikan lebih

dahulu tulisan David S Powers, dalam Disertasi Doctoral dalam Princeton University 1979, beliau mengemukakan ada tiga pendapat mengenai telah dibatalkan atau diganti (*mansukh*) ayat - ayat wasiat dengan ayat yang diturunkan kemudian serta hubungannya dengan hadist Nabi Muhammad SAW yang berbunyi, *laa wasiyyata li waaritsin* atau tidak ada wasiat bagi ahli waris. Ketiga pendapat itu antara lain adalah⁴¹ :

1. Pendapat pertama adalah *Naskh* penuh atau dibatalkan seluruhnya, secara *eksplisit* pernyataan ini dinisbatkan kepada Ibnu Abbas (687) yang dalam khotbah di Basrah bahwa ayat ini telah dibatalkan. Pernyataan lain yang dinisbatkan kepada Ibnu Abbas, menyebutkan ayat-ayat lain yang mengantikannya, “ wasiat adalah seperti itu (QS 2: 180) sebelum ayat – ayat waris membatalkannya atau *farad- faradh* yang menjadi hak ibu dan bapak dan kerabat membatalkan wasiat “. Pernyataan Ibnu Umar (683 w), Abdurrahman bin Zaidh Qatadah, As-Sudi dan al - Hasan al-Basri juga menegaskan hal yang sama bahwa ayat – ayat wasiat dalam Surah al-baqarah telah dibatalkan oleh dua ayat waris dalam surah An-nisa.
2. Pendapat kedua, adalah *Naskh* sebagian atau dibatalkannya ayat wasiat sebagian, salah satu pendapat pendukung dari *naskh* sebagian adalah

⁴¹ S. David. Powers. Peralihan Kekayaan dan Politik Kekuasaan (kritik historis hukum waris). LkiS.Yogyakarta. 2001. hal187-192.

pendapat yang dinisbatkan kepada Thau'us (W 720) “ wasiat mendahului warisan untuk ibu dan bapak dan kerabat, ketika ayat –ayat waris diwahyukan, ayat ini membatalkan (wasiat) bagi mereka yang mewaris. Sementara bagi mereka yang mewaris masih dipertahankan, oleh karena itu wasiat untuk kerabat yang mewaris adalah tidak sah”. Logika yang diambil oleh pendukung nasakh sebagian adalah ada pada kedwimaknaan kata “ kerabat “ (*Aqrabina*) dalam QS 2:180. oleh sebab itu mereka menafsirkan kata “kerabat” sebagai kata yang khususnya merujuk pada” pada kerabat yang tidak diberi *faradh* oleh ayat – ayat waris atau kerabat – kerabat non ahli waris” jadi *naskh* diterapkan pada wasiat yang ditetapkan untuk ibu bapak.

Pernyataan lain yang mendukung pandangan kelompok ini adalah pernyataan yang dinisbatkan kepada Qatadah,” Wasiat pada mulanya diberikan kepada ibu bapak dan kerabat, sementara wasiat digunakan untuk kerabat non ahli waris “. Ibu bapak diberi *faradh* dan wasiat untuk ahli waris tidak diizinkan (*wa la tajuz washiyyah il-warits*).

Pendukung *naskh* sebagian menyebutkan bahwa ada dua kelemahan nasakh penuh tentang dibatalkan ayat – ayat wasiat oleh ayat – ayat waris. Walaupun didukung oleh otoritas awal setelah

meninggalnya Nabi Muhammad SAW. Kelemahan pertama, bahwa disinggung wasiat secara berulang – ulang dalam ayat – ayat yang disebut telah membatalkannya, yaitu QS 4 :11 – 12. Kelemahan kedua adalah tentang telah di *naskh* wasiat tidak sesuai dengan maksud bunyi ayat QS 2:180 yang berbunyi “ ditetapkan atas kalian dan kewajiban atas orang – orang bertakwa “ kalimat ayat tersebut jelas mewajibkan pelaksanaan wasiat bagi orang bertakwa.

Hal yang menjadi inti permasalahan sebenarnya dalam argumen *naskh* sebagian, bahwa ada makna yang berbeda dalam menerjemahkan arti kata “kerabat“ dalam ayat wasiat. Dalam ayat wasiat yang menyebutkan kata kerabat yang diberi wasiat apabila seseorang dalam keadaan kedatangan tanda – tanda maut diwajibkan meninggalkan wasiat untuk ibu bapak dan karib kerabat secara *ma'ruf*, sedangkan dalam ayat waris ada *faradh – faradh* bagi ayah dan ibu, putera – puteri dan saudara – saudari. Dan ditambah dengan adanya hadis nabi yang menyebutkan tentang tiada wasiat bagi ahli waris.

3. Pendapat ketiga adalah *Takhsis* (spesifikasi), bahwa ada sejumlah ulama yang tidak puas dengan kedua argumen sebelumnya yaitu dari pendukung *nasakh* penuh dan *nasakh* sebagian terhadap QS 2: 180. pendapat ketiga ini dibenarkan dengan metode hermeneutik yang

disebut *takhshish*,” spesifikasi”. Bahwa pendukung pendapat ini menyebutkan bahwa ayat –ayat waris tidak membatalkan QS 2:180, tetapi hanya mengkhususkan aspek – aspek yang terdapat dalam QS 2:180, khususnya dalam kata – kata “ ibu, bapak dan kerabat” tidak semua ibu bapak dan kerabat tetapi hanya ibu, bapak dan kerabat yang tidak mewaris sehingga menghilangkan argumen dari doktrin naskh. Pendukung *takhshish* atau non naskh dinisbatkan kepada sejumlah otoritas awal termasuk didalamnya : al-Hasan al-Bashri, Thaus. Ala bin Zaid, Muslim bin Yasar dan Dhahhak. Pendapat *takhshish* dan *naskh* sebagian bila dilihat sepintas saja, seperti memiliki kesamaan tetapi ada suatu perbedaan penting bahwa pada pendukung pendapat *naskh* sebagian, berpendapat kewajiban meninggalkan wasiat bagi ibu bapak telah dibatalkan, sementara kewajiban meninggalkan wasiat bagi kerabat yang tidak mewaris tidak dibatalkan.

Pendukung pendapat *takhshish* memberikan argumen bahwa QS 2:180 membebaskan kewajiban meninggalkan wasiat bagi bapak dan kerabat yang tidak mewaris, jadi ibu bapak menurut *naskh* sebagian tidak berhak atas wasiat tetapi menurut argumen *takhshish*, ibu bapak dapat menerima wasiat asalkan mereka tidak mewaris sehingga dalam terjadi hal - hal khusus. Bahkan David s Powers menghubungkan

dengan faktor - faktor *sosio-religi* yang terjadi dan salah satunya adalah faktor perbedaan agama yang menjadi penghalang mewaris sehingga bagi bapak ibu yang non muslim kehilangan *faradh* dari warisan, demikian pula sebaliknya. Intinya dari pendapat pendukung *takhsish* disini adalah pewarisan, bagaimanapun tidak sama dengan kewarisan *testamenteir* dan pendapat *takhsish* memberi peluang pewasiat muslim untuk membuat wasiat bagi bapak ibu atau kerabat yang tidak beragama Islam.

Salah satu pendukung terkemuka dari kelompok *takhsish* atau penentang *naskh* adalah Abu Muslim al-Ishfahani, pengarang dua puluh jilid tafsir Al-Quran. Pendapat beliau tentang QS 2:180, seperti yang disajikan oleh Fakhr ad-Din ar-Razi, adalah sebagai berikut⁴² :

1. Ayat ini tidak bertentangan dengan ayat – ayat waris. Makna ayat ini adalah, “ diwajibkan atas kalian dengan apa yang Allah perintahkan, yaitu *faradh* waris bagi ibu, bapak dan kerabat sebagaimana disebut dalam ayat’ Allah memerintahkan kepada kalian tentang *faradh* anak – anak kalian. “ atau, ayat ini berarti “ diwajibkan atas orang yang akan mati untuk mewasiatkan jumlah *faradh* yang diperintahkan Tuhan kepada mereka untuk ibu, bapak dan kerabat dan jangan kurangi *faradh* mereka”.
2. Ditetapkannya warisan bagi para kerabat bukan tidak sesuai dengan ditetapkannya wasiat. Waris adalah suatu pemberian dari Allah sementara wasiat adalah pemberian dari orang yang menjelang mati. Oleh sebab itu, seorang ahli waris boleh

⁴² Razi, Al-Tafsir al-kabir, dalam David s Powers, Peralihan Kekayaan dan Politik Kekuasaan, Kritik Historis Hukum Waris, Lkis.2001: hal 216.

menerima sekaligus wasiat dan waris, berdasarkan dua ayat tersebut.

3. Kalaupun kita berpendapat bahwa dua ayat itu bertentangan, masalah mungkin untuk menafsirkan ayat waris sebagai *pen-takhsish* (QS 2:180), mewajibkan wasiat untuk kerabat. Kemudian, ayat waris mencegah kerabat (dari memperoleh *faradh* waris untuk memperoleh wasiat), membiarkan kerabat yang tidak mewaris dalam cakupan ayat ini. Alasan hal ini adalah bahwa sebagian ibu, bapak mewaris dan sebagian yang lain karena perbedaan agama, perbudakan atau pembunuhan tidak dapat mewaris... (serupa dengan itu), kerabat tertentu yang termasuk sebagai ahli waris tidak berhak atas wasiat, sementara mereka yang tidak termasuk ahli waris berhak atas wasiat, karena ikatan *nasab*.

Dalam ketiga pernyataan diatas, Abu muslim mengembangkan tiga cara berbeda untuk mengkonsep antara QS 2:180 dengan ayat – ayat waris. Pertama beliau, menunjukkan bahwa tidak perlu melihat QS 2:180 dan ayat – ayat waris sebagai dua hal yang saling bertentangan. Sebaliknya, ayat – ayat waris dapat dilihat sebagai aturan yang menetapkan, bukannya aturan wajib untuk segala situasi tetapi petunjuk dalam kewarisan testamentair. Ayat – ayat waris dapat disebut sebagai penetapan kadar ideal atau mungkin kadar minimal, dari wasiat yang telah diwajibkan tanpa ditentukan kadarnya. Kedua, bisa juga QS 2:180 dan ayat –ayat waris dilihat sebagai dua hal yang harmonis. Wasiat dan waris adalah dua tipe pemberian, yang pertama dari tuhan, dan bukanlah tidak ada alasan mengapa seorang ahli waris dianggap tidak

pantas menerima keduanya sekaligus. Ketiga, Abu muslim menyatakan bahwa walaupun orang harus mengakui, demi kepentingan argumen, bahwa QS 2:180 dan ayat – ayat waris saling bertentangan, kontradiksi ini dapat diselesaikan dengan menerapkan teori *takhsish*.⁴³

Setelah Abu Muslim, setengah abad kemudian Fakhr ad-Din ar-Razi, tampil sendiri mengajukan keberatan *naskh* QS 2:180, bahwa beliau menunjukkan dalil – dalil para pendukung *naskh* adalah semuanya tidak benar⁴⁴ :

1. bahwa ayat ini dibatalkan oleh fakta bahwa Allah telah memberi para ahli waris, bagi setiap orang yang berhak, fardhnya dan tidak lebih. Ini penafsiran yang *musykil (baid)* sebab kewajiban untuk memberikan jumlah tertentu yang diberikan kepada mereka yang dimasukan kedalam golongan ahli waris (*ahl al-mirats*). Hal ini mengharuskan, paling mungkin *takhsish* bukannya *naskh*. Orang boleh membantah dan mengatakan, “ tidak ada jalan untuk menghindari fakta bahwa QS 2:180 dibatalkan berkaitan dengan mereka dengan mereka yang dipusakai oleh ibu, bapak, sebab dalam kasus itu ibu bapak mewarisi semua harta, sehingga tidak ada yang tersisa untuk wasiat. Ini bagaimanapun adalah *takhsish* bukan *naskh* .
2. bahwa ayat ini dibatalkan oleh perkataan beliau,” tidak ada wasiat bagi seorang ahli waris .” penafsiran demikian lebih mungkin (*aqrab*), selain bahwa ada masalah dengan hadis ini, bahwa ada suatu riwayat ahad, padahal tidak diperbolehkan untuk membatalkan Al-Quran dengan riwayat semacam ini. Orang boleh keberatan dengan kritik ini dengan berargumen meskipun ini riwayat ahad, namun telah diterima secara luas oleh para iman sehingga riwayat ini memperoleh status *tawatur*. orang bisa menjawab argumen ini dengan.” Apakah para iman

⁴³ S David Powers, opcit, hal 216-217.

⁴⁴ Ibid

itu menerima riwayat ini berdasarkan pengetahuan yang bersifat dugaan (*zhann*) ataukah bersifat pasti (*qath'i*). Point pertama dapat diterima, kecuali dalam hal ini *ijma* diantara mereka, selain merupakan riwayat *ahad* dan bahwa naskh Al-Quran dengan *ijma* adalah tidak diperbolehkan, poin kedua dilarang karena jika mereka mengatakan bahwa riwayat ini secara *qath'i* adalah sah, padahal ia jelas riwayat *ahad* maka berarti mereka telah sepakat dalam kekeliruan, sesuatu yang tidak diperbolehkan.

3. bahwa ayat ini dibatalkan oleh *ijma'* tidak diperbolehkan menggunakan *ijma'* untuk membatalkan AL-Qur'an sebab *ijma'* (yang boleh digunakan adalah yang menunjukkan) bahwa ada dalil yang membatalkan. Akan tetapi, dalam menggunakan *ijma'* mereka gagal menyebutkan dalilnya. Apalagi, orang mungkin keberatan," ketika terbukti bahwa ada orang di dalam umat yang membantah keabsahan naskh ini, maka bagaimana bisa dikatakan bahwa telah ada kesepakatan bersama mengenai naskh tersebut.
4. bahwa ayat ini dibatalkan dengan *qiyas*, yaitu bahwa kita mengatakan, ' jika wasiat ini wajib, maka kalau tidak ada wasiat maka tentu hak para kerabat itu terus ada, berdasarkan analogi pada utang yang tidak tercakup oleh suatu wasiat (tetapi harus tetap harus dilunasi). Akan tetapi, bila tidak ada wasiat bagi para kerabat itu, mereka tidak memiliki hak apa – apa., sebab berdasarkan dalil firman-Nya dalam ayat – ayat waris, “ setelah wasiat yang ia buat atau utang.”. Makna nyata dari ayat ini mengharuskan bahwa, jika tidak ada wasiat atau utang, maka semua warisan dibagikan kepada para ahli waris (bukannya para kerabat yang disebutkan dalam QS 2:180. lebih jauh, orang dapat menolak dengan mengatakan bahwa *naskh* menggunakan *qiyas* adalah tidak boleh. *Wa Allah a'lam*.

Pendukung lain dari penentang naskh adalah Sayuti Thalib, menurut beliau hubungan garis hukum mengenai wasiat dalam surah 2:180 dengan garis hukum mengenai wasiat dalam surah 4:11 dan 12

tidak menghapus berlakunya surah 2 :180, hanya saja mungkin terjadi perubahan hukum dari “diwajibkan“ (*kutiba*), menjadi lebih ringan yaitu “ kebolehan “ (ibadah)⁴⁵. Sedangkan pendapat Prof Hazairin menegaskan dengan syarat *taraka khairan* (jika meninggalkan harta yang banyak) dan *bi al-ma'ruf* (dengan cara yang baik) dalam ayat wasiat diatas, menunjukkan bahwa wasiat yang dimaksud adalah untuk menghadapi hal – hal khusus mengenai orang tua kerabat dan kerabat. sehingga ukuran *ma'ruf* itu juga disesuaikan dengan kebutuhan khusus dari anggota keluarga yang bersangkutan, akan tetapi tetap dalam batas ketentuan Rasul, yaitu tidak lebih dari 1/3 harta peninggalan.⁴⁶

Dari ketiga pendapat diatas, pendapat dari *fuqaha* dan *mu'fasir* yang lebih sesuai dengan maksud penulis tentang wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan hak mewaris non muslim, yaitu *takhsish* bahwa ada suatu keadaan khusus dimana seseorang yang menjadi ahli waris karena ada hubungan kerabat, hilang haknya atau tidak berhak lagi akibat perbedaan keyakinan. Hal ini yang menurut penulis menjadi salah satu maksud “ keadaan khusus “ oleh karena itu, “tidak ada satupun ayat QS 2:180 yang dibatalkan, baik Al-Quran maupun hadis pun tidak ada yang berisi satu bukti untuk menunjukkan bahwa ayat –

⁴⁵ Sayuti Thalib, Hukum Kewarisan, Islam di Indonesia, Jakarta, Bina Aksara, 1982. hal 99

⁴⁶ Hazairin, Hukum Kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadis, Jakarta, Tintamas, 1975, hal 50

ayat wasiat dibatalkan sepanjang hayat Nabi Muhammad SAW. Pernyataan– pernyataan tentang batal / *naskh* wasiat muncul setelah meninggalnya beliau yaitu sekitar 650 M⁴⁷. Untuk itu wasiat bagi ahli waris yang kehilangan haknya tetap sah dan dapat dijalankan. Dan apabila kita hubungkan kembali dengan hadis Nabi Muhammad SAW, bahwa “tidak ada wasiat bagi ahli waris” maka ketentuan tersebut sudah tepat dan tidak saling bertentangan. Ahli waris yang berbeda agama yang terdapat dalam kasus ini adalah salah satunya yang berhak menerima wasiat berdasarkan ketentuan dari ayat QS 2:180 yaitu ayat wasiat tersebut.

Keberadaan Lembaga wasiat wajibah sendiri dalam praktek hukum di Indonesia, menurut penulis juga dikarenakan adanya perubahan sosial yang dihadapi Umat Islam, Oleh karena itu negara merasa perlu memasukan ketentuan wasiat wajibah dalam suatu aturan hukum karena suatu kebutuhan yang menghendaki keadilan bagi mereka. Dan hal ini, penulis melihatnya sebagai bentuk penerobosan hak kewarisan ahli waris non muslim. Seperti halnya dasar pertimbangan yang diambil oleh hakim Pengadilan Agama adalah bahwa keberadaan atau hadirnya wasiat wajibah adalah karena adanya

⁴⁷ S. David Powers, Opcit. Hal 196.

Ijtihad yang dilakukan dalam hal ini atas kebutuhan sosial masyarakat (*Maslahah Mursalah*) akibat terjadinya perubahan sosial dalam masyarakat dewasa ini. Pemberian bagian harta warisan kepada ahli waris yang telah kehilangan haknya atau gugur dalam kedudukannya sebagai salah satu ahli waris karena perbedaan agama dalam sengketa pembagian warisan yang terjadi di Pengadilan Agama Yogyakarta. Hal ini tidak dapat dipisahkan dari pertimbangan hakim yang lebih mengutamakan kebaikan umum atau *Maslahat*.

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

Pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara tersebut adalah *qiyas* atau penalaran yang menjadi *ilat* atau suatu keadaan atau

sifat yang menjadi tambatan hukum. Penggunaan *ilat* dalam *qiyas* masalah wasiat wajibah bagi non muslim adalah aturan hukum wasiat wajibah dalam Kompilasi hukum Islam adalah pemberian wasiat bagi anak angkat dan orangtua angkat diperluas kepada kerabat non muslim. Dalam hal ini *ilat* hukum yang diambil adalah pemberian wasiat kepada kerabat yang tidak mewaris. Dalam hal ini menurut al- Buti kepentingan *qiyas* adalah hanya didasari untuk menjamin kemaslahatan dan setiap *qiyas* adalah untuk kemaslahatan.⁴⁸

Pertimbangan hakim yang didasari kemaslahatan dimana tersentuhnya rasa keadilan dan kedamaian serta kebersamaan dalam kehidupan bermasyarakat yang sejahtera. Dalam hal ini penulis melihat ada kesamaan pendapat seperti yang diuraikan Bapak Nurcholis Madjid dalam Bukunya *Islam, doktrin dan peradaban*:

Bahwa keadilan dalam masyarakat mengharuskan kita memperhatikan dengan pertimbangan yang tepat kepada perimbangan berbagai keperluan yang ada, kemudian ditentukan secara khusus perimbangan yang sesuai untuk berbagai keperluan itu dan kita tentukan juga batas kemampuan semestinya dan kita telah mencapai tingkat ini, maka kita berhadapan dengan masalah “kebaikan” (*al- Mursalah*) yaitu, kebaikan umum yang diperlukan bagi ketahanan dan kelangsungan “keseluruhan”, jadi dalam hal ini kita di dorong untuk memperhatikan tujuan keseluruhan dari sudut pandangan ini maka “bagian” haknya

⁴⁸ Ramdan al-Buti, *Dawabit al-maslahah fi asy-syariat al-islamiyah*. dalam Amir Mu'alim dan Yusdani, **Konfigurasi Pemikiran, Hukum Islam**. UII Press., Yogyakarta, 2001, 39-40.

merupakan alat semata bagi keseluruhan tanpa ada padanya nilai tersendiri.⁴⁹

Di dalam penyelesaian kasus diatas penulis juga menghubungkan dengan pandangan hidup bangsa kita yaitu Pancasila sebagai landasan dalam diberlakukannya Kompilasi Hukum Islam seperti penulis uraikan dalam bab sebelumnya, bahwa pancasila sebagai idiologi terbuka membuka dirinya untuk menerima nilai – nilai budaya dan hukum baik yang berasal dari luar maupun dari dalam negeri termasuk nilai – nilai yang hidup dalam masyarakat termasuk nilai agama maupun kebiasaan masyarakat yang berasal dari hukum adat. Pancasila adalah pedoman hidup berbangsa yang dimiliki bangsa ini, dimana didalamnya memiliki nilai – nilai luhur tentang bagaimana bangsa ini memandang hidup penuh dengan jiwa gotong royong, musyawarah dan mufakat dan yang dilandasi sifat saling tolong menolong antara sesama warga negara. Sejalan dengan uraian diatas, seorang hakim dalam memutuskan permasalahan hukum juga telah sesuai dengan ketentuan dalam Undang – undang tentang kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia Nomor 4 Tahun pasal 28. pasal ini menyebutkan adalah kewajiban seorang hakim untuk menggali,

⁴⁹ Madjid, Nurcholish. Islam, Doktrin dan Peradaban. Yayasan Paramadina, Jakarta. 2004. Hal

mengikuti dan memahami nilai – nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Dalam memutuskan suatu perkara atau persoalan yang pengaturannya belum jelas, dalam hukum kita ada asas tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak jelas seperti tercantum dalam pasal 14 ayat 1 Undang - Undang Nomor 14 Tahun 1970 bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalil tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Sejalan dengan asas tersebut, selain nilai – nilai luhur pancasila sebagai landasan, Islam juga memberikan penentuan atau landasan yaitu dengan menyimpulkan hukum – hukum melalui *ijtihad* yaitu ketika Al Quran dan Hadis atau Sunnah Rasul, tidak dapat memberikan jawaban atas suatu persoalan yang terjadi maka metode *ijtihad* adalah salah satu cara yang dapat dilakukan dalam merumuskan dan menyelesaikan setiap persoalan, termasuk persoalan hukum. Seperti bunyi Hadis Rasulullah yang menjadi landasan kewajiban, sebagai penentuan hukum diadakannya metode *ijtihad* adalah hadis yang berisi dialog antara Rasulullah dengan Mu'adz bin Jabal yang berbunyi sebagai berikut :

“ Bagaimana engkau akan memutuskan perkara jika engkau sedang bertugas sebagai hakim ?” Ia (Mu'adz) menjawab,” Aku

akan putuskan dengan Kitab Allah.” Rasulullah SAW. Bertanya,” Jika tidak ada dalam Kitab Allah?” Ia menjawab,” Dengan Sunnah Rasulullah SAW.” Rasulullah SAW bertanya,” Jika tidak ada dalam sunnah Rasulullah SAW?” Ia menjawab,” Aku akan berjihad dengan pemikiranku, dan aku tidak akan ragu – ragu.” Rasulullah SAW. Bersabda,” Segala puji bagi Allah, yang telah memberikan taufik kepada utusan Rasul-Nya, dengan membuat ridha Rasul-Nya.” (HR Abu Daud, Tirmidzi, an-Nasa’I, Ibnu Majah, Darimi, dan Ahmad)

Pada dasarnya kata *ijihad* berakar kata yang sama dengan *jihad*. Dalam maknanya yang umum, jika dipahami sebagai upaya sungguh - sungguh untuk melapangkan tujuan tertentu di jalan Allah ayat Al Quran yang menyebutkan makna ini adalah berbunyi sebagai berikut :

“ Dan berjihadlah kamu pada Jalan Allah dengan *jihad* yang sebenarnya, Dia telah memilih kamu dan Dia sekali – sekali tidak menjadikan untuk kamu agama suatu kesempatan “. (QS Al-Hajj (22), 78).

Pada kenyataannya kata *jihad* telah mengalami penyempitan makna menjadi berarti kekerasan, bahkan perang atas nama agama sehingga kata *jihad* terlanjur populer dipakai sebagai perlawanan dalam bentuk kekerasan dalam membela agama seperti yang terjadi akhir – akhir ini dimana beberapa kelompok mengklaim dirinya melakukan *jihad* dengan mengklaim demi membela agama namun dengan cara cara atau perbuatan yang dibenci agama, yaitu dengan menyakiti

sesama mahluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa. Menurut penulis Ijtihad tidak berarti kekerasan, kebaikan di jalan agama juga merupakan satu perbuatan jihad dalam bentuk intelektual (*Jihad Al - Aql*) sehingga *Ijtihad* hanya memberikan ketulusan niat untuk mencari jawaban yang terbaik bagi persoalan yang dihadapi umat Islam. Untuk itu Ijtihad itu sendiri meniscayakan kesungguhan dalam upaya mengali, mengungkapkan dan merumuskan hukum dengan menjadikan nalar sebagai mediumnya.⁵⁰

Dalam pertimbangannya ijtihad dipadatkan artinya menjadi upaya yang ditempuh seseorang dengan merumuskan hukum dalam konteks ini, orang yang melakukan *ijtihad* disebut sebagai *Mujtahid* yaitu ahli fiqih yang berusaha maksimal dalam merumuskan hukum *syara*. Dalam hal ini Hakim Pengadilan Agama telah memiliki kualifikasi dan kelengkapan yang dapat disebut *mujtahid*. Tidak ada syarat yang harus dimiliki orang yang hendak melakukan *ijtihad* kecuali kesungguhan dan ketulusan niat karena Allah untuk menemukan cara terbaik dalam menyelesaikan semua persoalan dan pengakuan publik tentang kapasitas intelektual dan integritas moralnya. Sama halnya dengan putusan hakim dalam sengketa waris ini, hakim

⁵⁰ Guntur Romli, Muhamad, A Fawaid Syazali, Dari Jihad Menuju Ijtihad, LSIP, Jakarta, 2004, hal 84

menggunakan kapasitas moral dan intelektualnya di jalan tuhan dengan tujuan terbaik yang hendak dicapainya.

Apabila kembali kita hubungkan dengan Firman Allah dalam surat Al- Baqarah ayat 195 yang berbunyi “ pergunakanlah (belanjakan) hartamu di Jalan Tuhan “ maka jalan tuhan yang dimaksud disini adalah jalan kebaikan. Jalan kebaikan yang dimaksud, menurut penulis adalah bahwa semua persoalan yang ada tidak dapat diselesaikan dengan perasaan saling membenci dan bermusuhan dan menganggap dirinya paling benar. Sebagai contoh nyata bahwa perkembangan Islam dahulu bukan dengan jalan kekerasan bahkan pada masa Nabi Besar Muhammad SAW dan khalifah - khalifah setelah meninggalnya nabi, bahwa dalam penaklukan suatu daerah selalu bertujuan untuk penyebaran agama Islam juga membebaskan masyarakat daerah tersebut khususnya yang beragama Islam, yang masih mengalami penindasan. Bahkan setelah penaklukan ada seruan untuk melindungi kebebasan beragama di daerah itu. Seperti perjanjian yang dibuat oleh Umar Ibn al-Khathab dengan penduduk Yerusalem atau *bayt al Maqdis, Al- Quds*, setelah kota suci itu dibebaskan oleh tentara muslim. Perjanjian tersebut berbunyi : Dengan nama Allah Yang Maha Pengasih dan maha Penyayang. Inilah jaminan keamanan

yang diberikan Abdullah, Umar, Amir al-Mu'min kepada penduduk

Aelia :

Ia menjamin mereka keamanan untuk jiwa dan harta mereka, dan untuk gereja – gereja dan salib salib mereka, serta dalam keadaan sakit atau sehat , dan untuk agama mereka secara keseluruhan. Gereja – gereja mereka tidak akan diduduki dan tidak pula dirusak, dan tidak akan dkurangi sesuatu apa pun dari gereja – gereja itu dan tidak pula dari lingkungannya; serta tidak dari salib mereka, dan tidak sedikiypun dari harta kekayaan mereka (dalam gereja – gereja itu) mereka tidak akan dipaksa meninggalkan agama mereka dan tidak seorangpun dari mereka boleh diganggu.Dst.

Dan atas apa yang tercantum dalam lembaran ini ada janji Allah, perlindungan Rasul-Nya. Perlindungan para Khalifah dan perlindungan semua kaum beriman, jika mereka (Penduduk Aelia) membayar *jizyah* yang menjadi kewajiban mereka.

Wasiat wajibah bagi kewarisan non muslim seperti yang disebut diatas adalah hasil dari kreatifitas ijtihad oleh *mutjtahid* yang pada pelaksanaannya masih menimbulkan pertentangan antara yang setuju dan menolak. Konsekwensinya bahwa suatu keputusan hakim tentang wasiat wajibah sangat terbuka untuk dikritik oleh karena suatu kritik atas pengakuan kebenaran yang sifatnya subyektif adalah wajar seperti yang dikatakan oleh Madani :“ Mahzabku benar tetapi ada kemungkinan salah, dan selain mahzabku salah ada kemungkinan benar “. Ungkapan senada dikatakan oleh Khalid M. Abou El-Fadl, “ Umat manusia boleh berusaha keras menemukan kehendak Tuhan, tetapi tidak seorang pun yang memiliki otoritas untuk mengajukan klaim

eksklusif atas kebenaran ini “. Sikap yang lebih jelas tentang kebebasan berpendapat terungkap dari jawaban sahabat Nabi, Khalifah Umar, beliau mengatakan bahwa tidak seorang pun berwenang mengajukan dakwaan bahwa pendapatnya paling benar, ketika ia menjawab surat tentang fatwanya dengan tegas ia menjawab “ sejelek –jeleknya yang engkau katakan, inilah yang dipahami Umar, jika pendapat itu benar itu berarti dari Allah, jika keliru berarti dari Umar”.

Pendapat terbuka dan berani serta menerima perbedaan adalah pendapat yang dikemukakan para pendiri Yayasan Paramadina yang diketuai oleh Bapak Nurcholish Majid, mereka memberikan pandangan bahwa, “ hal- hal yang dilarang dalam hak waris (*Mawani Al-Irtsi*) bukan merupakan hal yang baku dan absolut, sewaktu waktu hukum tersebut bisa berubah sesuai dengan konteks yang berbeda. Dulu tak kala hukum waris itu turun, memang ada kekhawatiran dan ketakutan terhadap non muslim, yang terjadi sebenarnya bukan hanya perbedaan kepentingan politik dan kepentingan ekonomi antara komunitas muslim dan non muslim dan pandangan mereka yang lebih mendasar, bahwa dalam banyak ayat, Tuhan justru mengakomodasi agama – agama langit (Kristen, Yahudi dan Shabi’an) dan mereka yang beramal saleh akan mendapat surga di hari kiamat nanti.

Berpangkal tolak dari kerangka pemikiran diatas maka hukum positif Islam pada masa mendatang haruslah berdasarkan ijtihad para mutjahid yang bersumber dari nilai nilai Agama Islam yang dihubungkan pula dengan teori peringkatan hukum. *Maslahat* dalam hukum Islam dapat diterjemahkan sebagai kepentingan umum rakyat dalam segala aspek mencakup bidang yang begitu luas, seperti ekonomi, hukum, politik dan sebagainya (*muamalat*). *Maslahat* menempati posisi sebagai nilai nilai Islam (norma hukum) yang abstrak atau cita – cita hukum, oleh karena itu dibutuhkan formasi asas – asas, peraturan perundang – undangan atau bentuk legalisasi lainnya sebagai norma antara yang merupakan kreativitas ijtihad yang disesuaikan dengan situasi kondisi budaya dan kurun waktu semua hasil penerapan dan penegakan norma antara positif yang merupakan norma kongkret (*living law*) masyarakat.

Berdasarkan hal – hal yang telah diuraikan diatas, maka pendapat penulis bahwa putusan tentang pemberian bagian harta warisan melalui wasiat wajibah kepada ahli waris yang non muslim adalah sebagai bentuk penerobosan atas kehilangan bagian hak waris dari mereka yang berlainan agama tersebut. Dasar pemberian tersebut adalah kemaslahatan umum atau segala sesuatu yang mengandung manfaat

yang lebih besar dibanding *mudharatnya*. Disamping itu hukum waris dan lembaga wasiat adalah lembaga berbeda, walaupun memiliki hubungan sangat erat karena obyeknya sama yaitu harta peninggalan dari pewaris. Berbeda dengan aturan waris dalam hukum Perdata Barat bahwa ahli waris ada dua yaitu ahli waris berdasarkan undang - undang dan ahli waris berdasarkan testamen atau wasiat. Dalam Hukum Islam penerima wasiat bukanlah seorang ahli waris seperti penerima wasiat dalam hukum perdata barat yang merupakan ahli waris dari pewaris. Untuk itu dengan pertimbangan kemaslahatan dan pertimbangan lainnya seperti tersebut di atas, maka apabila aturan hukum Islam dengan tegas melarang adanya ahli waris yang berbeda agama, maka menurut penulis jalan tengah yang paling baik dan sebagai bentuk penerobosan gugurnya hak waris tersebut adalah dengan melalui lembaga wasiat kepada ahli waris non muslim tersebut.

B. Akibat Hukum Putusan Hakim tentang Lembaga Wasiat Wajibah dalam Perspektif Hukum Islam.

Bila kita bicara tentang akibat hukum putusan hakim, tentang lembaga wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim dari perspektif Hukum Islam, maka kita hal ini tidak dapat dilepaskan dari hubungan antar umat

beragama yang tercipta dalam suatu kehidupan bermoral yang menjunjung nilai nilai keagamaan dalam segala aspek kehidupan manusia sehingga mampu memecah berbagai problema masa kini. Hubungan antar umat beragama khususnya ahli kitab dapat kita lihat dalam ayat Al Quran, yaitu :

“ Janganlah berdebat dengan orang – orang dari ahli kitab kecuali dengan cara – cara yang adil, bimbinglah sebagian dari mereka yang berbuat salah. Katakanlah “ kita telah beriman pada apa yang telah diturunkan kepada kita dan pada apa yang telah diturunkan kepada kamu, sekalian Tuhan kami dan Tuhan kamu adalah satu, kepadaNya lah kita berserah diri “ (QS Al An-kabut 29 : 46).

Dari ayat diatas tersirat perilaku toleransi antar kedua agama seperti ditegaskan dalam ayat lainnya, yaitu :

Dan kami telah turunkan kepadamu kitab dengan membawa kebenaran untuk menggenapi kabar yang ada lebih dulu, yaitu kitab (kitab – kitab sebelumnya) dan sebagai penyaksi atas semuanya..... bagi tiap – tiap umat dari kamu (Agama Yahudi, Kristen, Islam) Kami telah adakan peraturan dan jalan. Padahal kalau Allah mau, niscaya Ia jadikan kamu hanya satu umat, tetapi Ia mau menguji kamu tentang apa yang telah karuniakan kepadamu. Oleh karena itu, berlomba – lombalah dalam amal kebaikan. Kepada Allah tempat kamu sekalian kembali; dan Dia akan mengabarkan kepada kamu apa yang kamu perselisihkan (Q.S Al- Maidah {15}: 48)

Bentuk pengakuan terhadap para penganut agama lain serta seruan untuk melakukan kebaikan tidak dibatasi oleh adanya perbedaan, seperti yang dapat kita lihat dalam ayat Al-Quran yang berbunyi :

“ Bagi tiap – tiap umat (Agama Yahudi, Kristen dan Islam) telah kami berikan aturan dan jalan. Sekiranya Allah menghendaki, Dia bisa menjadikan kamu satu umat saja, namun (Dia tidak melakukan itu

karena dia hendak menguji kamu terhadap karunia-Nya kepadamu maka, berlomba –lombalah dalam berbuat kebaikan”.

Sejak awal Islam telah menunjukkan sikap toleransi terhadap agama samawi terdahulu. Islam mengakui seluruh nabi – nabi Allah yang telah mengemban wahyu pada manusia sebagai petunjuk mereka ke jalan yang benar dan lurus. Hal ini ditegaskan dalam ayat- ayat Al- Quran di bawah ini :

“Katakanlah, hai ahli kitab ! marilah berpegang kepada kalimat (ketetapan) yang tidak ada perselisihan antara kami dan kamu, bahwa tidak kita sembah melainkan Allah, dan tidak kita persekutukan dia dengan sesuatu pun dan tidak pula sebagian dari kita menjadikan yang lain sebagai tihan – tuhan selain dari Allah.” Jika mereka berpaling, hendaklah kamu berkata.” Saksikanlah sesungguhnya kami ini kaum yang berserah diri (muslim)”{QS Ali ‘Imran (3); 64 }.

“Dia telah mensyariatkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa, yaitu : Tegakkanlah dan jaganlah kamu berpecah belah tentangnya”.

Ayat - ayat lain yang menunjukan bahwa kebenaran wahyu dalam berbagai agama adalah tidaklah bertentangan satu sama lain. berbunyi sebagai berikut :

Sesungguhnya Kami telah wahyukan kepadamu sebagaimana Kami telah wahyukan kepada Nuh dan nabi – nabi sesudahnya, dan kami telah wahyukan kepada ibrahim dan Ismail dan ishaq dan ya’qub dan anak cucunya dan Isa dan Ayub dan Yunus dan Harun dan Sulaiman, dan telah Kami berikan Daud Zabur. Dan Kami telah utus beberapa

rasul yang telah Kami ceritakan hal – hal mengenai mereka kepadamu lebih dahulu... Rasul - rasul yang memberikan kabar baik dan memberi peringatan sehingga tidak ada alasan bagi umat manusia untuk menyalahkan Allah sesudah datang Rasul – rasul-Nya, karena Tuhan adalah Maha Kuasa lagi Bijaksana { QS Al- Nisa (4) : 163 – 165}.

“ Dan telah diturunkan kepada mu kitab dengan membawa kebenaran untuk menggenapi kabar yang ada lebih dahulu. Yaitu kitab (kitab sebelumnya) dan sebagai penyaksi atas semuanya bagi tiap – tiap umat dari kamu (Yahudi, Kristen dan Islam), kami telah adakan peraturan dan jalan. Padahal kalau Allah mau, niscaya Ia Jadikan hanya satu umat, tetapi ia mau menguji kamu tentang apa yang Ia telah karuniakan kepadamu. Oleh karena itu berlomba –lomba lah dalam amal kebaikan. Kepada Allah lah tempat kamu sekalian kembali dan Dia akan mengabarkan kepada kamu, apa yang kamu perselisihkan”. (Q.S. Al- Maidah (5): 48).

Secara lebih jauh Al-Quran menegaskan dalam ayat lain yang menentang orang – orang untuk memaksa keyakinannya kepada orang lain dengan berbagai cara, Firman Allah tersebut berbunyi sebagai berikut :

Dan kalau Allah menghendaki, niscaya mereka tidak akan mempersekutukan-Nya. Dan kami tidak menjadikan kamu pemelihara bagi mereka, dan kamu juga bukanlah pelindung mereka. Dan janganlah kamu memaki sembah – sembah yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan. demikianlah kami jadikan setiap umat menganggap baik pekerjaan mereka. Dan kepada Tuhanlah mereka kembali, lalu Dia memberitahukan kepada mereka apa yang mereka telah kerjakan selama selama ini.(QS. Al An’am (6); 107-108).

Abdulaaziz Sachedina, seorang Profesor kajian Agama pada University Of Virginia, AS dalam bukunya *The Islamic Roots of democratic Pluralism* yang terjemahan Indonesianya berjudul “ Beda Tapi

Setara, pandangan Islam tentang Non Muslim “, menyebutkan bahwa Al – Quran secara empatik menyangkal hak manusia untuk memaksa orang pada suatu jalan spritual. Paksaan semacam ini secara eksklusif merupakan wewenang “ raja hari pembalasan “ (QS. Al Fatihah (1) ; 4).⁵¹

Sikap toleransi yang terdapat dalam ajaran Islam tergambar secara jelas dalam Al Quran, sehingga mampu mengatasi dan menengahi perselisihan dan konflik antar umat beragama, pernyataan ini secara eksplisit yang juga dinyatakan sebagai suatu prinsip umum bahwa :

“ Tuhan tidak melarangmu untuk melawan mereka yang memerangimu demi mempertahankan imanmu atau yang mengusir dari tempat tinggal, tapi bersikaplah adil terhadap mereka karena Tuhan mengasihi mereka yang berbuat adil “.

Prinsip keadilan Tuhan yang tidak mengenal diskriminasi, seperti tersebut ayat diatas, juga pernah diungkapkan oleh Syaik Mahmud Syaltut, Bahwa Prinsip keadilan adalah aturan Tuhan yang berlaku *universal* dan *objektif* : ” Manusia sebagai hamba dan ciptaan-Nya mesti mendapatkan persamaan dalam porsi keadilan, baik si hitam atau siputih, Laki – laki atau perempuan, muslim dan non muslim “. ⁵² Ganjaran Tuhan tentang prinsip keadilan Tuhan yang tidak mengenal diskriminasi ini dapat juga kita temui dalam Firman Tuhan yang berbunyi sebagai berikut:

⁵¹ Abdulaziz Sachedina, , Beda Tapi Setara, Pandangan Islam Tentang Non Muslim, Serambi, Jakarta, 2004, hal 167.

⁵² Mahmud Syaltut, Al Islam : Aqidah wa Syariah, Dar el- el Shorouk, Kairo. 1997 hal 445 – 446.

“Ganjaran Tuhan itu bukan menurut angan – angan kosongmu, dan tidak pula menurut angan – angan ahli kitab. Barangsiapa yang mengerjakan kejahatan niscaya akan mendapat balasannya, dan ia tidak akan mendapat pelindung dan pembela selain Allah. Dan barangsiapa yang mengerjakan kebajikan, baik laki – laki maupun perempuan dari kalangan dari kalangan beriman, maka mereka akan masuk kedalam surga dan mereka tidak akan dizalimi (diperlakukan secara tidak adil) barang sedikitpun”. { QS An- Nisa (4: 123 – 124) }

Dari ayat tersebut, jelas terlihat bahwa Agama Islam memandang bahwa kehidupan toleransi dan kebersamaan hidup yang saling menghargai dan tolong menolong dan mengerjakan kebajikan serta menciptakan perdamaian dunia adalah merupakan suatu prinsip yang dipegang teguh dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, yaitu berjiwa tolong menolong antar umat manusia. Bahwa perbuatan baik antara sesama manusia adalah sangat penting. dan tanpa memandang kedudukan atau martabat serta agama, siapapun yang menanam kebaikan akan mendapat hasil yang baik pula. Bahwa manusia adalah sama yaitu mahluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai hak sama untuk hidup di dunia ini.

Keseluruhan Ayat – ayat dan riwayat yang penulis uraikan di atas jelas menunjukkan, bahwa Islam ikut serta dalam mendorong kearah terciptanya atau terwujudnya kebaikan serta perdamaian di dunia. Di samping itu, Islam adalah agama yang menentang kezaliman dalam bentuk apa pun. Islam menyerukan ditegakkannya pihak – pihak yang

berseberangan dengan kita, sebagaimana disebutkan dalam ayat Al- Quran yang berbunyi :

Dan janganlah sekali – kali kebencianmu terhadap suatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil karena adil itu lebih dekat kepada takwa “. (QS Al Maidah (5) : 8)

pesan perdamaian tersebut jelas menunjukkan bahwa Islam sejak dulu memandang pentingnya setiap orang menghormati hak hak masing – masing orang dalam menjalankan keyakinannya.

Dari kesemua ayat – ayat Al Quran dan pendapat tokoh – tokoh dunia Islam yang penulis ungkapkan diatas, semakin menambah keyakinan penulis, bahwa Islam adalah Agama cinta kasih dan sayang seperti yang tercermin dalam kalimat ” *Bismillah Al Rahman Al Rahim*”, yang dapat kita artikan bahwa keimanan yang dimiliki Umat Islam juga didasari oleh perilaku saling mengasihi dan cinta kasih sesama manusia. Bahwa cinta dan kasih bukan hanya milik Umat Kristiani yang selalu menjadikannya sebagai kata inti dalam ajaran mereka. Cinta kasih dan sayang juga milik Islam, bahkan secara tegas Islam menjadikannya sebagai landasan keimanannya. Salah satunya seperti yang disebutkan dalam nama – nama terbaik Tuhan (*Asma' al Husna*) bahwa Tuhan Maha Pengasih, Maha Penyayang, Maha Pemaaf dan Maha Pemurah serta masih banyak lagi lainnya sifat – sifat Tuhan yang kesemuanya mencerminkan Islam sebagai

agama pembawa misi perdamaian dan cinta kasih kepada seluruh umat manusia ciptaan Tuhan yang satu yaitu Allah SWT.

Salah seorang pakar perbandingan agama terkemuka asal Jerman, Prof Hans Kung, pernah memberikan pernyataan, bahwa sesungguhnya realisasi perdamaian di dunia bergantung pada terwujudnya perdamaian antar agama dan perdamaian antar agama tak akan pernah terwujud kecuali dengan menyelenggarakan dialog antar agama tersebut. Hal yang hampir senada juga dikemukakan oleh Prof Mahmud Hamdi Zaqzug, bahwa secara prinsipal Islam mengakui seluruh Agama Samawi terdahulu. Hal mana dapat dilihat dalam beberapa ayat Al-Quran yang telah penulis uraikan di atas.. Oleh karena itu secara otomatis umat Islam harus dapat hidup damai bersama mereka, saling tolong menolong demi mewujudkan perdamaian di dunia.⁵³

Dan wasiat wajibah adalah putusan hakim yang menurut penulis menimbulkan akibat hukum yang lebih dapat merealisasikan suatu perwujudan dari nilai kebaikan dan prinsip keadilan serta kasih sayang yang terdapat dalam Islam, dimana hubungan baik yang terjalin dalam satu keluarga dapat diwujudkan dengan pemberian bagian melalui wasiat sebagai bentuk kasih sayang antar umat manusia kepada umat manusia lain

⁵³ Mahmud Hamdi Zaqzug., Reposisi Islam dalam Era Globalisasi. Pustaka Pesantren. 2004.hal 130.

yang berbeda agama tanpa ada embel – embel pemaksaan kehendak dan maksud lain. Semuanya hanya dimaksudkan untuk kebaikan, menghindari bertambahnya bibit permusuhan, menghindari rasa benci yang hanya akan menimbulkan semakin besar perpecahan antar umat beragama yang nantinya akan berdampak sangat besar bagi terciptanya kedamaian dunia. Dan yang paling penting, sekarang ini adalah menghilangkan ketertindasannya suatu negara akibat agama yang dianut bangsa tersebut sehingga dapat menimbulkan semakin meningkatnya ancaman teroris di masa mendatang.

Pendapat serupa diungkapkan oleh Imam al – Ghazali, bahkan beliau menghubungkan kebaikan dunia dengan kebaikan agama tetapi juga kebaikan dunia sebagai kebaikan dasar untuk menjadi bagian bagi kebaikan agama itu sendiri. pendapat beliau berbunyi :

“ sistem agama tidak dapat diwujudkan kecuali dengan sistem dunia. Dan, sistem dunia dibangun dengan ilmu pengetahuan. Ibadah tidak dapat dilaksanakan kecuali jika ada kesehatan tubuh dan adanya kehidupan, serta adanya kadar kebutuhan , mulai dari pakaian, tempat tinggal, makanan dan keamanan. Agama tidak akan dapat terselenggara kecuali dengan terwujudnya keamanan atas pokok-pokok yang primer ini. Jika tidak maka orang yang menghabiskan seluruh waktunya untuk menjaga dirinya dari pedang kezaliman serta mencari penghasilan dari sumber – sumber yang sulit , kapan ia dapat tekun mencari ilmu dan bekerja ? Keduanya adalah untuk mencapai kebahagiaan akhirat. Oleh karena itu sistem dunia (maksudnya kadar - kadar kebutuhan) adalah syarat bagi sistem agama.

Akhirnya yang terpenting adalah bagaimana nilai – nilai Islam dapat dipertahankan dan dapat diaplikasikan dalam berbagai peraturan perundang-undangan serta dapat menampung aspirasi rakyat yang sesuai dengan perubahan situasi dan kondisi pada masa sekarang dengan tidak meninggalkan kejernihan nilai – nilai Islam yang nantinya dapat terus terpatri dan direalisasikan dalam kehidupan bermasyarakat, bernegara, berbangsa serta dalam keluarga maupun individu yang kemudian dapat menegakkan keadilan sosial dan menciptakan suatu masyarakat egalitarian, jauh dari eksploitasi manusia atas manusia lain maupun eksploitasi satu golongan atas golongan lain.

Dan yang terpenting lagi bahwa kehidupan beragama adalah kehidupan manusia pribadi sehingga tidak ada satupun manusia lain yang berhak mengatur kehidupan manusia lainnya. Sekarang tinggal bagaimana manusia sendiri yang akan memilih jalan mana yang dipilih dalam menjalankan ibadahnya dan melakukan kebaikan sepanjang hidupnya, karena hanya Tuhan yang tahu apa – apa yang diperbuat manusia dan hanya Tuhan juga yang akan memberi ganjaran kepada makhluk ciptaan-Nya atas apa yang telah diperbuatnya.

BAB V

P E N U T U P

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan analisa data yang telah dilakukan, akhirnya sampailah penulis pada kesimpulan dari penelitian ini. Bahwa dalam pelaksanaan lembaga wasiat wajibah di Indonesia sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim. Penulis memberi kesimpulan sebagai berikut :

1. Putusan hakim tentang wasiat wajibah adalah didasari qiyas yang ilat hukumnya adalah pemberian wasiat bagi kerabat yang tidak mewaris yang mana kepentingan qiyas adalah menjamin kemaslahatan umum. Di samping itu lembaga wasiat wajibah dan waris adalah lembaga yang berbeda sehingga dalam pelaksanaannya dapat saling melengkapi, apabila dalam lembaga waris haknya gugur maka bentuk perlindungan yang dapat menghindari perasaan ketidakadilan adalah lembaga wasiat. Dan sebagai suatu alternatif penyelesaian untuk mengatasi persoalan ahli waris yang telah kehilangan haknya khususnya dalam kasus ini, perbedaan agama sebagai penyebab hak waris yang hilang dapat diterobos oleh adanya wasiat wajibah. Bahwa gugurnya hak mewaris dalam kewarisan Islam dengan tegas diatur dalam Al-Quran, sehingga

lembaga wasiat adalah cara yang paling mungkin untuk tetap memberikan sesuatu kepada kerabat yang non muslim sebagai bentuk cinta dan kasih antar sesama manusia seperti yang dikehendaki sang pencipta alam semesta Allah SWT. Dalam aturan tentang wasiat tidak ada aturan yang secara tegas melarang pemberian harta waris kepada non muslim.

2. Akibat hukum atas putusan Hakim Pengadilan Agama Yogyakarta dengan memberikan wasiat wajibah dalam perspektif Hukum Islam atau sudut pandang atau tinjauan atau pengharapan, bahwa Islam adalah agama yang menganut rasa keadilan dan kebaikan antar sesama manusia. Disamping itu Islam ikut serta mendorong kearah terwujudnya kebaikan serta perdamaian didunia memungkinkan interaksi yang saling memberi manfaat dan saling membantu dalam koridor kebaikan, keamanan dan perdamaian. Bila kita lihat dalam perspektif hukum Islam dalam prakteknya di Indonesia, jelas terlihat bahwa segala sesuatu yang menjadi keputusan hakim tersebut sudah sesuai dengan maksud dan pandangan hidup Bangsa Indonesia adalah Pancasila , “kemanusiaan yang adil dan beradab dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”, serta pandangan Islam yaitu “berlomba lombalah kamu dalam kebaikan”. Kebaikan itu sendiri berisi perasaan

cinta dan kasih sayang sesama umat manusia ciptaan Tuhan YME. Dan Al-Quran menekankan untuk menjunjung tinggi keadilan seperti tercermin dalam ayat Al-Quran yang berbunyi “ Allah mencintai orang yang berlaku adil“. Keadilan dalam masyarakat mengharuskan kita memperhatikan dengan pertimbangan yang tepat kebaikan umum yang diperlukan masyarakat dalam menghadapi perubahan – perubahan sosial yang dihadapi umat Islam di era modern, salah satunya menghindari konflik antar agama yang akhir akhir ini banyak terjadi seperti terorisme akibat perasaan tertindas yang dialami penganut suatu agama tertentu.

B. Saran – saran

Berdasarkan hasil penelitian dan kesimpulan diatas, wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim dan wasiat wajibah dalam perspektif Hukum Islam, maka penulis memberikan saran – saran sebagai berikut

1. wasiat wajibah sebagai bentuk penerobosan kewarisan ahli waris non muslim adalah bertujuan untuk kebaikan, tetapi menurut hemat penulis diperlukan adanya peningkatan pengetahuan para *mutjahid*, sebagai orang yang dianggap memiliki pengetahuan tentang hukum Islam

sehingga hukum Islam sebagai norma masyarakat yang merupakan norma kongkret (*living law*) dapat diterima oleh seluruh masyarakat. Dan dalam mengambil keputusan, hakim harus tetap kepentingan umum dan kebaikan umum sebagai dasar dalam pengambilan keputusannya yang benar dan tidak bertentangan dengan aturan yang sudah ada yaitu bagian wasiat adalah tidak boleh lebih dari 1/3 bagian harta warisan. Hal ini tidak diikuti dalam keputusan diatas tetapi menyamakan bagian dengan ahli waris sah dari pewaris.

2. Wasiat wajibah dalam pandangan hukum Islam adalah salah satu bentuk perwujudan cinta kasih antar sesama manusia. Disamping itu sebagai hasil dari kreativitas *ijtihad* harus disesuaikan dengan situasi kondisi budaya dan kurun waktu semua hasil penerapan dan penegakan norma antara positif yang bersumber dari nilai – nilai Agama Islam sehingga hukum Islam mendatang adalah hukum yang dapat melindungi umat Islam dan umat manusia secara keseluruhan . *Maslahat* atau kebaikan umum dalam hukum Islam dapat diterjemahkan sebagai kepentingan umum rakyat dalam segala aspek mencakup bidang yang begitu luas, seperti ekonomi, hukum, politik dan sebagainya (*muamalat*). *Maslahat* menempati posisi sebagai nilai nilai Islam (norma hukum) yang abstrak atau cita – cita hukum, oleh

karena itu dibutuhkan formasi asas – asas, peraturan perundang – undangan atau bentuk legalisasi lainnya. Seperti halnya dengan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim untuk menghindari pro kontra terhadap masalah ini, alangkah baiknya apabila hal ini dirumuskan dalam kompilasi hukum Islam yang sudah diperbaharui.

PERNYATAAN

Dengan ini, saya menyatakan bahwa tesis ini adalah murni hasil dari karya penulis sendiri dan tidak pernah terdapat karya yang sama pernah diajukan untuk memperoleh gelar gelar kesarjanaan starata 2 Magister Kenotariatan , dan sepanjang pengetahuan saya, tidak terdapat karya yang sama yang pernah ditulis dan diterbitkan, kecuali yang secara tertulis diacu dalam naskah ini dan disebutkan dalam daftar pustaka.

Semarang, 30 April 2005

Yang menyatakan,

Dorry Elvana Sarie S.H

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman. *Kompilasi Hukum Islam*. Akademi Presindo. Jakarta. 1972.
- Abdul Salam. Zarkasji. Drs. Fathurohman. Oman. *Pengantar Ilmu Fiqh. Ushul Fiqh I*. Lembaga Studi Filsafat Islam. Jogjakarta. 1994.
- Al-Gazali. *Al Mustasfa min Ilm al-usul*. Syirkah at-Tibah' al-Fanniyah al-Muttahidah. Kairo. 1991.
- Arifin, Busthanul, Prof.DR,SH. *Pelebagaan Hukum Islam DI Indonesia*. Gema Insani Press. 1996.
- Basyir, Ahmad Azhar. MA. *Pokok – Pokok Persoalan : Filsafat Hukum Islam*. UI Press. Jogjakarta.2000.
- Basyir, Ahmad Azhar, MA. *Hukum Waris Islam*. UII Press. Jogjakarta. 2004.
- Budiono, A Rachmat. SH. MH. *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam*. PT Citra Aditya Bakti. Bandung. 1999.
- Esposito, John. L. *Islam Warna warni*. Ragam ekspresi menuju jalan lurus. Penerbit Paramadina, Jakarta . 2004.
- Guntur Romli. Moh. Dan Fawaid A. Sjadzili. *Dari Jihad Menuju Ijtihad*. Penerbit LSIP, Jakarta. 2004.
- Hadi, Sutrisno, *Metodologi Research, Jilid III*, Gajah Mada,Universitas Press, Yogyakarta. 1989
- Hamami, Taufiq, Drs. SH. *Kedudukan dan Eksistensi Peradilan Agama dalam Sistem Tata Hukum di Indonesia*. Penerbit Alumnus. 2003
- Hanitijo, Soemitro. Ronny. *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurumetri*. Galia Indonesia Press, Semarang. 1988.
- Hasan, A . *Al Fara' id*. Penerbit Pustaka Progresif. Surabaya. 1975.

- Hasan, Hasniah. DR. *Hukum Warisan dalam Islam*. Penerbit Gitamedia Press. Surabaya. 2004.
- Hasbi Ash Shiddeqy, Tengku Muhamad. *Hukum Antar Golongan*. PT. Pustaka Rizki Putra. Semarang. 2001.
- Hasbi Ash Shidieqi, *Fiqh Mawaris*. Pt Pustaka Rizki Putra. Semarang . 2001.
- Harahap, Yahya, *Kedudukan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama*. Pustaka Kartini. Bandung. 1994.
- Hazairin. *Hukum kewarisan Bilateral Menurut Qur'an dan Hadist*. Jakarta : Tinta mas. 1982 .
-, *Hukum Perkawian, Hukum Kewarisan, Hukum Acara peradilan Agama Menurut Hukum Islam*. Sinar Grafika. Jakarta. 1995.
-, *Tinjauan Beberapa pasal UU Nomor 1 tahun 1974 dari Segi hukum Perkawinan*. Ind Hilco, Jakarta. 1986
-, *Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi pengadilan, Buku II*. Mahkamah Agung. 1994.
- Imarah, Muhammad, DR. Islam dan Pluralitas, Perbedaan dan Kemajemukan dalam Bingkai Persatuan. Gema Insani Press. Jakarta. 1999.
- Komite Fakultas Syariah Universitas Al- Azhar. Mesir. *Hukum Waris*, Senayan Abadi publishing. Jakarta. 2004.
- Latif, Djamil. *Kedudukan dan Kekuasaan Peradilan Agama di Indonesia*. Bina Aksara. Jakarta. 1987.
- Madjid, Nurcholish. *Islam Doktrin dan Peradaban: Sebuah telaah kritis tentang keimanan dan kemodernan*. Yayasan Wakaf Paramadina. Jakarta, 2000.
- Madjid, Nurcholish dan tim penulis Paramadina, *Fiqh Lintas Agama : Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*. Yayasan Wakaf Paramadina, Jakarta. 2004.

- Maruzi, Muslich . *Pokok – Pokok Ilmu Waris*. Mujahidin. Semarang. 1981
- Maudy, Abdul dan Fauzan, M. *Pokok – pokok Kekuasaan Hukum Perdata Wewenang Peradilan Agama*. PT Grafindo
- Misrawi, Zuhairi dan Novriantoni. *Doktrin Islam Progresif (Memahami Islam sebagai jalan rahmat)*. LISP . Jakarta. 2004.
- Mu'allim, Amir dan Yusdani. *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam*. UII Press Indonesia. Jogjakarta. 2001.
- Pitlo, A. *Hukum Waris*. Penerbit Inter Masa. Jakarta. 1971. Persada, Jakarta, 2002.
- Powers, David.S., *Peralihan Kekayaan dan Politik Kekuasaan (Kritik Historis Hukum Waris)*. Penerbit LKIS. Yogyakarta, 2001.
- Projodikoro, Wiryono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Universitas Indonesia, Jakarta. 1983.
- Rahman. I Doi. A. *Syariah II, Hudud dan Kewarisan*. PT Raja Grafindo Persada. Jakarta. 1990.
- Rasyid, Roihan. A. *Hukum Acara Peradilan Agama*. PT raja grafindo Persada. Jakarta. 1996
- Rasyid, Roihan. A. *Upaya Hukum Terhadap Putusan Peradilan Agama, Pedoman Ilmu Jaya*. Jakarta 1989.
- Rasyid, Sulaiman, *Fiqh Islam, Hiukum Fiqh lengkap*. Penerbit Attahirijah. Jakarta. 1955.
- Rauf. H. M. *Munakahat dan Mawaris*. Al Furqon. Bekasi. 2003
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam Indonesia*. PT Raja grafindo persada. Jakarta. 1998.
- Sa'ad ,Ibnu, *At-Thabaqah al-Kubra*. 9 Vol Dar Shadir. Beirut 1957–1968.
- Shihab, Alwi. Dr. *Islam Inklusif, Menuju sikap terbuka dalam beragama*. Penerbit Mizan dan AN TV. Jakarta. 1998.

- Sachedina, Abdulaziz. *Beda Tapi Setara (Pandangan Islam tentang Non Muslim)*. PT Serambi Ilmu Semesta. Jakarta. 2002.
- Siddik, Abdullah. *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di seluruh dunia Islam*. Jakarta. Widjaja. 1984.
- Subekti, *Pokok – Pokok Hukum Perdata*. Penerbit Intermasa. Jakarta. 1984.
- Subekti, SH, Prof. R. *Kamus Hukum*. Pradnya Paramita. Jakarta. 1975.
- Suma, Muhamad. A. *Hukum Keluarga Islam di Dunia Islam*. PT Raja Grafindo Persada. 2004.
- Surakhmad, Winarno. *Paper, Skripsi Thesis, Disertasi*. Penerbit tarsito. Bandung. 1978.
- Syarifuddin, Amin. Prof. Dr. *Hukum Kewarisan Islam*. Penerbit Kencana. Jakarta. 2004.
- Syawie, Hasbullah dan A, Yusuf Malik. *Himpunan Tentang Kekuasaan Kehakiman dan lingkungan Peradilan*. Penerbit Lentera. 1993.
- Tamakiran, *Asas – Asas Hukum Waris , Menurut Tiga Sistem Hukum*. Penerbit Pionir jaya. 2000.
- Tahir, Azhary, *Bunga rampai Hukum Islam*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 1992.
- Tim Penyusun. *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar Baru- van Hoeve. Jakarta. 1997.
- Thalib, Sayuti. *Hukum Keluarga Indonesia*. UI- Press, Jakarta. 1986.
- Thalib, Sayuti, *Hukum Kewarisan Islam di Indonesia*. Bina Aksara. Jakarta. 1982.
- Yasid, Abu. DR. LL.M, *Islam Akomodatif (Rekonstruksi Pemahaman Islam Sebagai Agama Universal)*. LKIS Yogyakarta. 2004.
- Zagzug, Mahmud Hamdi. *Reposisi Islam di Era Globalisasi*. Pustaka Pesantren. Jogjakarta. 2004.