

BAB II

Kajian Teori

A. Pengertian Wasiat Wajibah Menurut Para Ulama

Istilah wasiat wajibah tidaklah dikemukakan dalam kitab-kitab klasik, sehingga ketika kata wasiat wajibah itu muncul, lalu kemudian diartikan dengan wasiat yang hukumnya wajib dilaksanakan. Jadi istilah wasiat wajibah adalah istilah yang dapat diartikan sebagai hukum wasiat yang wajib.³⁹ Pandangan ulama Fiqh dalam mendefinisikan wasiat wajibah, yaitu:

- a. Menurut *Fuqaha* Hanafiyah definisi wasiat sebagai pemberian hak memiliki sesuatu secara sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai adanya peristiwa kematian orang yang memberikan, baik sesuatu yang diwasiatkan itu berupa benda maupun manfaat.⁴⁰
- b. Menurut *Fuqaha* Malikiyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah definisi wasiat sebagai suatu perkataan atau transaksi yang mengharuskan orang yang menerima wasiat "لَهُ الموصى" "berhak menerima 1/3 dari harta peninggalan orang yang berwasiat "الموصى" "setelah meninggalnya atau mengharuskan penggantian hak 1/3 harta orang yang berwasiat kepada orang yang menerima wasiat, setelah meninggalnya.⁴¹

³⁹ Muchit A. Karim, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang dan Diktat Kementerian Agama RI, 2012), 267.

⁴⁰ Suparman Usman, *Fikih Mawaris*, (Jakarta: Gaya Media Pratama), 55.

⁴¹ Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama" *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Edisi. 9, Nomor 38 Tahun 1998, 150.

B. Macam-macam Wasiat Dalam Hukum Islam

Wasiat wajibah menurut istilah adalah wasiat yang mana dalam pelaksanaannya tidak ada sebuah ketergantungan atau hubungan serta kemauan dari orang yang meninggal dunia melainkan sebuah pembagian harta warisan yang diberikan oleh seorang hakim menurut inisiasinya. Wasiat pada hukumnya tidaklah sama melainkan sangat bermacam-macam, berikut macam dan juga corak dari hukum wasiat :⁴²

- 1.) Wajib jika pada suatu keadaan seseorang yang mempunyai beban kewajibah syar'i yang akan tersia-sia tidak ada manfaat sama sekali jika tidak diwasiatkan seperti adanya titipan, hutang kepada Allah hutang kepada manusia, kewajiban zakat yang belum dibayar ataupun haji jika belum dilaksanakan ketika ia sudah mampu.
- 2.) Sunnah, jika diarahkan terhadap kepentingan dan kebijakan, karib kerabat, orang-orang fakir dan orang soleh.
- 3.) Haram, yakni wasiat juga terdapat unsur haram jika itu dapat merugikan terhadap ahli waris. Abu Hurairah meriwayatkan bahwa Rasulullah SWT bersabda:

عن معمر عن أشعث بن عبد الله عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة قال :
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الرجل ليعمل بعمل الخير سبعين
سنة فاذا أوصي حاف في وصيته فيختم له بسوء عمله فيدخل النار وان
الرجل ليعمل بعمل الشر سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له بخير عمله
فيدخل الجنة) رواه عبد الرزاق⁴³

⁴² Sayyid Sâbiq, *Fiqh As-Sunnah*, terj. Mujahidin Muhayan, Lc., Vol IV, Cet ke-2 (Jakarta: PT Pena Pundi Aksara, 2009), 527-528.

⁴³ Abdur Razzâq, *Al-Mushannaf*, Vol IX, (Beirut: Al-Maktab Al-Islami, 1999), 88.

Artinya: “*Sesungguhnya seorang laki-laki benar-benar mengerjakan amal ahli kebaikan selama tujuh puluh tahun. Lalu ketika berwasiat, dia berbuat dzalim dalam wasiatnya. Hidupnyapun ditutup dengan amalnya yang paling buruk sehingga dia masuk neraka. Dan sesungguhnya seorang laki-laki benar-benar mengerjakan amal ahli kejahatan selama tujuh puluh tahun. Lalu dia berlaku adil dalam wasiatnya. Hidupnyapun ditutup dengan amalannya yang paling baik sehingga dia masuk surga.*”

Wasiat yang dimaksudkan dapat merugikan terhadap ahli waris pada konteks seperti ini adalah dengan cara batil, sekalipun ini hanya sampai sepertiga harta. Diharamkan juga wasiat *khomer* dan membangun gereja.

- 4.) Makruh andai saja orang yang berwasiat hartanya sedikit, dan disisi yang lain ia mempunyai orang-orang yang wajib ia tanggung dan masih membutuhkan harta tersebut, demikian juga makruh berwasiat kepada orang fasik jika ia tahu bahwa harta yang akan diwasiatkan kepada orang itu akan digunakan terhadap hal-hal yang melanggar norma agama.
- 5.) Mubah, yakni wasiat biperbolehkan diberikan terhadap orang kaya, baik objek yang diwasiati itu masih ada hubungan keluarga yang dekat maupun jauh.

Terdapat sebuah perbedaan antar ulama terhadap ketentuan atau hukum wasiat akan tetapi menurut mayoritas ulama, hukum wasiat adalah fardlu ain (kewajiban individual) Berdeda dengan mayoritas ulama, Abu Daud, Ibn Hazm dan ulama salaf berpendapat bahwa wasiat hukumnya *fardhu ‘ain*.⁴⁴ Menurut Jumhur Ulama pada dasarnya hukum wasiat adalah sunnah. Namun kewajiban wasiat tetap ada terhadap kewajiban-kewajiban yang belum ditunaikan seperti utang, zakat yang belum dikeluarkan atau kafarat yang belum dibayar. Sedangkan Ibn Hazm berpendapat bahwa hukum wasiat itu wajib ‘ain bagi setiap orang yang akan meninggal dunia dan meninggalkan harta.

⁴⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), 447.

Orang yang meninggal dan belum meninggalkan wasiat maka fardhu hukumnya untuk menshadaqahkan sebagian hartanya karena hukum daripada wasiat adalah wajib.⁴⁵ Begitu pula Abu Dawud, Masruq, Thawus, Iyas, Qatadah dan Ibnu Jarir juga menyatakan bahwa wasiat itu hukumnya wajib bagi kedua orangtua dan kerabat yang karena suatu sebab tidak mendapat bagian waris.⁴⁶ Apabila pendapat Ibn Hazm ini dibandingkan dengan jumhur maka akan terlihat perbedaan sebagai berikut:

Pertama, Kewajiban wasiat menurut Ibn Hazm bersifat *qadha'i*, dalam arti ahli waris yang ada akan bertindak melakukan wasiat atas nama orang yang telah meninggal sekiranya dia tidak berwasiat. Sedangkan menurut jumhur, kewajiban tersebut bersifat *ta'abbudi* artinya, seseorang akan berdosa sekiranya tidak memberikan wasiat, namun tidak ada keharusan bagi ahli waris untuk bertindak atas nama orang yang telah meninggal itu.

Kedua, Menurut Ibn Hazm, wasiat wajib tersebut berkenaan dengan anggota kerabat yang tidak berhak mewarisi, baik karena terhijab maupun karena terhalang. Sedang jumhur, wasiat wajib tersebut berkenaan dengan kewajiban yang belum ditunaikan seperti utang, kafarat, zakat, dan kewajiban keibadatan lainnya. Wahbah Al-Zuhaili juga menyatakan bahwa sebagian ulama, seperti Ibn Hazm, Adh-Dhahir, Ath-Thabari, Abû Bakr ibn Abdul Azîz dari ulama Hanabilah berpendapat bahwa wasiat itu wajib, baik *dhanatan* maupun *qadha'an*, bagi orang tua dan kerabat yang tidak menerima bagian warisan.

⁴⁵ Abû Muhammad „*Alî Ibn Hazm, Al-Muhalla bi Al-Asar*, Jilid VIII, (Beirut: Dâr Al-Kutub Al-„Alamiyah, 2003), hlm. 349.

⁴⁶ Fathur Rahman, *Ilmu Waris*, cet.ke-2, (Bandung: Al-Ma'arif: 1998), 52-54

Istilah wasiat diambil dari washaitu-ushi asy-syai'a (aku menyambung sesuatu). Dalam syari'at, wasiat adalah penghibahan benda, piutang, atau manfaat oleh seseorang kepada orang lain dengan ketentuan bahwa orang yang diberi wasiat memiliki hibah tersebut setelah kematian orang yang berwasiat.⁴⁷ Secara terminologi wasiat adalah pemberian dari seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang, atau manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat meninggal.⁴⁸ Sedangkan yang dimaksud wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan atau tidak diucapkan baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁴⁹

baik karena terhibah sebagai ahli waris atau adanya penghalang yang menghalangi pewarisan, misalnya karena perbedaan agama. Jika pewaris semasa hidupnya tidak memberikan wasiat untuk kedua orang tua atau para kerabat, maka wajiblah bagi para ahli warisnya untuk memberikan sebagian dari harta peninggalan pewaris kepada orang tua atau kerabat yang tidak menjadi ahli waris tersebut. Kewajiban wasiat bagi seseorang sebagaimana menurut para ulama, disebabkan ketelodaran seseorang dalam memenuhi hak-hak Allah SWT. Seperti tidak menunaikan haji, enggan membayar zakat, melanggar larangan-larangan

⁴⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah* (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008), 52.

⁴⁸ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Jakarta: Bulan Bintang, 1979), 63.

⁴⁹ Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), 163.

berpuasa, dan sebagainya yang telah diwajibkan syariat sendiri, bukan oleh penguasa atau hakim.⁵⁰

Namun demikian, penguasa atau hakim sebagai aparat negara tertinggi mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat (yang mana hal ini terkenal dengan istilah Wasiat wajibah) kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu ketika orang yang meninggal lupa dalam memberikan wasiat kepada orang yang seharusnya menerima harta wasiat darinya.⁵¹

Oleh karena hukum wasiat itu wajib, sedangkan kewajiban itu berhubungan dengan pihak lain, yaitu kedua orang tua dan para kerabat, maka sekalipun wasiat itu dalam kenyataannya tidak ada atau tidak diberikan oleh yang meninggal dunia, maka demi hukum harus dianggap ada dan harus dilaksanakan dalam pembagian harta peninggalan yang bersangkutan. Konstruksi wasiat yang demikian itulah yang disebut wasiat wajibah. Jadi wasiat wajibah itu ada semata-mata karena anggapan hukum. Wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat ini tetap harus dilaksanakan, baik diucapkan atau tidak diucapkan, baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia.⁵²

Sedangkan yang dimaksud wasiat wajibah adalah wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak bergantung kepada kemauan atau kehendak si yang meninggal dunia. Wasiat tetap harus dilakukan baik diucapkan atau tidak diucapkan baik dikehendaki maupun tidak dikehendaki oleh si yang meninggal dunia. Jadi, pelaksanaan wasiat tersebut tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut

⁵⁰ Fatchur Rahman, *Fiqih Waris*, (Bandung: Pustaka Ilmu, 2001), 62.

⁵¹ Ibid, 63.

⁵² Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), 163.

diucapkan atau ditulis atau dikehendaki, tetapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan- alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.⁵³ baik karena terhijab sebagai ahli waris atau adanya penghalang yang menghalangi pewarisan, misalnya karena perbedaan agama. Jika pewaris semasa hidupnya tidak memberikan wasiat untuk kedua orang tua atau para kerabat, maka wajiblah bagi para ahli warisnya untuk memberikan sebagian dari harta peninggalan pewaris kepada orang tua atau kerabat yang tidak menjadi ahli waris tersebut.

Kewajiban wasiat bagi seseorang sebagaimana menurut para ulama, disebabkan ketelodaran seseorang dalam memenuhi hak-hak Allah SWT. Seperti tidak menunaikan haji, enggan membayar zakat, melanggar larangan-larangan berpuasa, dan sebagainya yang telah diwajibkan syariat sendiri, bukan oleh penguasa atau hakim.⁵⁴

Namun demikian, penguasa atau hakim sebagai aparat negara tertinggi mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat (yang mana hal ini terkenal dengan istilah Wasiat wajibah) kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu ketika orang yang meninggal lupa dalam memberikan wasiat kepada orang yang seharusnya menerima harta wasiat darinya.⁵⁵

⁵³ Yusuf Somawinata, *Fiqih Mawaris* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), 163.

⁵⁴ Fatchur Rahman, *Fiqih Waris*, (Bandung: Pustaka Ilmu, 2001), 62.

⁵⁵ *Ibid*, 63.

C. Pengertian Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam

Wasiat wajibah yang dirumuskan dalam KHI tidak lepas dari kitab-kitab fiqih dan justru memang bersumber dari al-Qur'an, hadis dan kitab-kitab fiqih. Mengaitkan materi KHI dengan kajian fiqih bukanlah suatu ketentuan yang final dan telah mencakup permasalahan wasiat. KHI merupakan pedoman yang mengisyaratkan patokan umum yang memerlukan perkembangan dan pengkajian lebih lanjut yang tidak lain pengembangannya merujuk pada kajian fiqih, karena dalam kitab fiqih dijelaskan latar belakang dan lahirnya pendapat ulama fiqih terhadap obyek yang dikaji dan segala kemungkinan yang akan timbul, sehingga dengan merujuk kepada kitab-kitab fiqih merupakan dasar untuk mengembangkan dan menafsirkan lebih lanjut hasil kajian yang sudah ada.

Wasiat wajibah ditujukan pada anak angkat ataupun orang tua angkat terdapat pada Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 209 yang berbunyi⁵⁶:

- a. Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya
- b. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkatnya. Meskipun al-quran dengan tegas menolak hubungan karena pengangkatan anak disamakan dengan hubungan karena pertalian darah.

⁵⁶ Kompilasi Hukum Islam

Ini dapat ditemukan dalam surat al-Ahزاب ayat 4 dan 5 yang berbunyi :

مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفَيْهِ وَمَا
جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ أَلْيَىٰ تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا
جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ
أَدْعَوْهُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ
لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا
ءَابَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوْلَاكُمْ وَلَيْسَ
عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيْمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ
قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا

Artinya: "...Dan Dia tidak menjadikan anak angkatmu sebagai anak kandungmu (sendiri). Yang demikian itu hanyalah perkataan di mulutmu saja. Allah mengatakan yang sebenarnya dan Dia menunjukkan jalan (yang benar).(4) Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu jika kamu khilaf tentang itu, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.(5)"⁵⁷

Pengangkatan anak dianggap sebagai perbuatan yang tidak sah menurut hukum oleh sebab itu anak angkat tetaplah berkedudukan sebagai orang asing yang tidak mempunyai hubungan hukum dengan orang tua angkatnya dikalangan masyarakat Arab Madinah. Pemberian wasiat wajibah di Indonesia yang lebih mendapat perhatian adalah wasiat wajibah kepada anak atau orang tua angkat sebagaimana termaktub dalam Pasal 209 KHI. Walaupun dalam ketentuan hukum waris, anak atau orang tua angkat tidak dapat saling mewaris. Namun tetap diatur bagiannya dalam mendapatkan harta peninggalan. Sebagaimana halnya juga orang tua atau kerabat yang menjadi dzawil arham, termahjub atau mahrum, oleh sebab itu anak

⁵⁷ Departemen Agama RI, Al-quran dan Terjemahan, hlm. 592

angkat juga bukan tanpa alasan untuk diperhatikan dalam mendapatkan harta peninggalan.

Disamping landasan peran atau ikut andil dalam membantu kehidupannya, dan juga karena ia diangkat dengan legitimasi hukum lewat putusan pengadilan. Maka sudah semestinya anak angkat mendapatkan perhatian dalam harta peninggalan orang tua angkatnya dengan melalui lembaga wasiat wajibah ini sebagaimana Pasal 171 (h) Kompilasi Hukum Islam.

D. Pengertian Wasiat Wajibah Menurut Yurisprudensi

Disamping wasiat wajibah yang diberlakukan untuk anak angkat dan orang tua angkat dalam KHI. Hakim mempunyai kewenangan untuk melakukan penemuan hukum (*Rechtsvinding*) atau Ijtihad guna mempermudah hakim dalam menjalankan yuridis formil dalam Kompilasi Hukum Islam diluar anak angkat dan orang tua angkat adapula wasiat wajibah yang ditetapkan untuk ahli waris beda agama berdasarkan pada yurisprudensi yang merupakan hasil dari ijtihad hakim sebagaimana yang tertulis dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.⁵⁸ Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris menurut ketentuan Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam. Kemudian pengelompokan ahli waris terdapat dalam

⁵⁸ pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009

Pasal 174 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam yang berbunyi kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari 108:

- a.) Menurut hubungan darah: - golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek. - Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek.
- b.) Menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda. Ketidadaan peraturan mengenai pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris beda agama tidak serta merta menjadikan kekosongan hukum dalam putusan hakim, dalam perkembangannya diberikan pula kepada pihak-pihak di luar anak angkat dan orang tua angkat. Berdasarkan beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung ternyata wasiat wajibah juga diberikan kepada ahli waris yang beragama non-Islam sesuai dengan yurisprudensi Mahkamah Agung yaitu Putusan No.368K/AG/1995, Putusan No. 51K/AG/1999, dan juga Putusan No. 16K/AG/2010 mengenai kebolehan seorang ahli waris non-muslim mendapatkan warisan dengan cara diberikan wasiat wajibah.⁵⁹

Menurut Soebekti yurisprudensi adalah putusan-putusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung (MA) sebagai pengadilan kasasi, atau putusan-putusan MA sendiri yang tetap. Dengan kata lain, secara umum pengertian yurisprudensi adalah putusan Mahkamah Agung yang bermuatan terobosan hukum sehingga terus-menerus diikuti oleh pengadilan-pengadilan di bawah hierarki Mahkamah Agung.⁶⁰. Berikut adalah beberapa yurisprudensi mengenai wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama:

⁵⁹ Mohammad Yasir Fauzi, Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga di Indonesia, , hlm 10.

⁶⁰ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Peningkatan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum, Penelitian Hukum, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1992, hlm. 8-12

- 1) Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995.⁶¹ merupakan putusan Pengadilan Agama yang tertolak belakang dengan alasan bahwa dalam kajian fikih yaitu pandangan para ulama dan KHI yang menjadi acuan para hakim dalam memutuskan perkara tidaklah memberikan dasar tentang kebolehan bagi non-muslim mendapatkan bagian warisan dari seorang Muslim atau sebaliknya. Dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim mendapatkan bagian dari harta peninggalan pewaris Muslim berdasarkan wasiat wajibah sebesar bagian ahli waris Muslim, dalam putusan ini ahli waris non-muslim tidak dinyatakan sebagai ahli waris.
- 2) Putusan Mahkamah Agung Nomor 51K/AG/1999⁶² dalam kasus ini didasarkan pada bukti surat-surat yang bersangkutan, menimbang bahwa dari bukti surat tersebut termohon kasasi sebagai penggugat asli telah menggugat pemohon kasasi sebagai para tergugat asli di muka persidangan Pengadilan Agama Yogyakarta, pada pokoknya atas dalil-dalil, bahwa telah meninggal dunia Murtadi Hendro Lesono pada tanggal 17 November 1995 dengan meninggalkan seorang istri bernama Jazilah Murtadi Hendro Lesono (penggugat asli) tanpa meninggalkan anak. Bahwa pewaris adalah beragama Islam, maka pembagian waris dilakukan dengan cara pembagian Islam, dan tidak menggunakan hukum adat maupun hukum agama lain. Sedangkan istri yang seharusnya menjadi ahli waris yang tanpa meninggalkan anak, sebagaimana ketentuan Pasal 180 KHI disebutkan bahwa janda mendapatkan 1/4 bagian, apabila ia tidak meninggalkan anak,

⁶¹ “Salinan penetapan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995”.t.t

⁶² “Salinan penetapan Mahkamah Agung Nomor 51K/AG/1999”.t.t.

sedangkan hak penggugat asli adalah 1/3 bagian, dalam KHI ditegaskan bahwa istri tidak mendapatkan warisan, karena ia beragama Kristen (non-muslim).

Putusan ini ditolak, kemudian melakukan upaya hukum banding pada Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta dengan putusannya tanggal 24 Juni 1998 M, bertepatan dengan tanggal 29 Safar 1419 H. No.007/Pdt.G/1998/PTA.Yk. Pengadilan Tinggi Agama pun menolak, yang kemudian dilanjutkan pengajuan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 51 K/AG/1999 dijelaskan bahwa ahli waris non-muslim dinyatakan sebagai ahli waris dari pewaris muslim dan mendapatkan bagian yang sama dengan ahli waris muslim berdasarkan wasiat wajibah, dalam putusan ini dinyatakan bahwa ahli waris non-muslim dianggap sebagai ahli waris.

Hal ini sebagaimana dipertegas oleh ketua Sidang Chalib Sarbini, bahwa: “Putusan ini diputuskan berdasarkan nilai-nilai kemanusiaan dan sosial kemanusiaan, demi menjunjung nilai-nilai keadilan substansif”. Nilai-nilai kemanusiaan dan nilai sosial yang dimaksud adalah bahwa istri adalah orang yang paling dekat hubungannya terhadap suami, ia berhak mendapatkan warisan karena selama hidupnya almarhum selalu bersama istrinya dan selama sakitpun dia yang merawatnya. Mungkin berbeda halnya ketika seorang istri tersebut memang sudah lama menjauhi suaminya “tidak bersamanya, meninggalkannya, yang kemudian suami meninggal kemudian meminta warisan”.

E. Sebab Melaksanakan Wasiat Wajibah

Terjadinya wasiat wajibah menurut Fatchur Rahman dalam bukunya disebabkan oleh tiga faktor, yaitu: Pertama, Hilang unsur ikhtiar pemberi wasiat

dalam munculnya unsur kewajiban melalui peraturan perundang-undangan atau putusan pengadilan, tanpa tergantung kepada kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan penerima wasiat. Kedua, Adanya kemiripan dengan ketentuan pembagian harta warisan dalam hal penerimaan laki-laki dua kali lipat bagian perempuan. Ketiga, Orang yang berhak menerima wasiat wajibah adalah cucu laki-laki maupun perempuan, baik keturunan laki-laki maupun perempuan yang orang tuanya mati yang mendahului atau bersama-sama dengan kakek atau neneknya.⁶³ Selain ketiga faktor diatas sebab melaksanakan wasiat wajibah juga berdasarkan pada asas hukum kewarisan sebagai berikut⁶⁴.

- a. Asas wasiat wajibah, maksudnya anak angkat dan orang tua angkat secara timbal balik dapat melakukan wasiat terhadap harta masing-masing, bila tidak ada wasiat dari anak angkat kepada orang angkatnya ataupun sebaliknya, maka orang tua angkat dan atau anak angkat dapat diberi wasiat wajibah oleh Pengadilan agama/Mahkamah syariah secara ex officio maksimal 1/3 bagian dari harta warisan (Pasal 209 KHI).
- b. Asas egaliter (sederajat), yaitu kerabat karena hubungan darah yang memeluk agama selain Islam mendapatkan wasiat wajibah maksimal 1/3 bagian, dan tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengannya (Yurisprudensi).⁶⁵

F. Syarat-Syarat Wasiat Wajibah

⁶³ Fatchur Rahman, Ilmu Waris, (Bandung: PT Al-Ma'arif, 1975, Cet. Keempat), hlm.63

⁶⁴ Ibrahim Ahmad Harun, Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama Buku II, edisi revisi (Mahkamah Agung RI Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama: t.tp, 2013), hlm. 161

⁶⁵ MD, Ahmad Ali. "Argumen Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non-Muslim Sebagai Salah Satu Alternatif Mendapatkan Hak Waris", Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan. Jakarta,) Edisi Nomor 77, (2013): 71-72.

Pemberian wasiat wajibah haruslah memenuhi persyaratan yang telah ditetapkan oleh para pakar ilmuwan yakni :

1. yang wajib menerima wasiat, bukan waris. Kalau dia berhak menerima pusaka walaupun sedikit, tidaklah wajib dibuat wasiat untuknya.
2. orang yang meninggal, baik kakek maupun nenek belum memberikan kepada anak yang wajib dibuat wasiat, jumlah yang diwasiatkan dengan jalan yang lain, seperti hibah umpamanya.
3. Kalau dari garis keturunan laki-laki maka perlu berlaku seterusnya sampai ke bawah tetapi kalau dari garis keturunan anak perempuan hanya terbatas sampai pada anak atau anak-anak dari anak perempuan dari pewaris saja.
4. Pewaris di masa hidupnya belum pernah memberikan harta kepada yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut seukuran hak wasiat wajibahnya.
5. Bagian wasiat wajibah hanyalah sepertiga harta, entah yang berhak menerima wasiat wajibah itu banyak atau sedikit, campuran antara laki-laki atau perempuan maupun tidak. Kalau yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut campuran antara laki-laki dan perempuan maka bagian mereka adalah dua banding satu (2 : 1).
6. Wasiat wajibah didahulukan dari wasiat biasa. Kalau pewaris telah membuat wasiat kepada mereka yang berhak menerima wasiat wajibah tetapi kurang jumlahnya dari sepertiga maka dicukupkanlah sampai jumlah sepertiga, tetapi bila telah melebihi dari sepertiga maka kelebihan itu dianggap wasiat biasa. Kalau yang berhak menerima wasiat wajibah tersebut lebih dari seorang, maka ada yang diberi wasiat biasa dan ada yang tidak maka yang belum diberi tersebut berhak mendapatkan hak bagian wasiat wajibahnya.

Kalau pewaris ada membuat surat wasiat bisa dan ada pula meninggalkan mereka yang berhak menerima wasiat wajibah maka wasiat wajibah dibayar dulu dalam batas sepertiga, kemudian baru diambilkan untuk wasiat biasa dalam batas sepertiga pula (sesudah diambil untuk wasiat wajibah).⁶⁶

⁶⁶ Anshoruddin, *Lembaga Wasiat Wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam dalam Perspektif Sosiologi*, (Pontianak : PTA Pontianak, 2015), 11.

G. Orang-Orang yang Berhak Menerima Wasiat Wajibah

Kebanyakan ulama mengajukan sebuah alasan, jika yang menjadi acuan hak dalam pewarisan adalah saat pembagian warisan, tentu saja akan terdapat sebuah perdebatan yang mempertahankan argumentasi mereka pada pembahasan mengawalkan dan mengakhirkan pembagian warisa.⁶⁷ Mengenai orang murtad yang keluar dari agama Islam, para ulama memandang mereka mempunyai kedudukan hukum tersendiri. Hal ini karena orang murtad dipandang telah memutuskan tali (shilah) dan melakukan kejahatan terhadap agama. Berdasarkan fakta tersebut, meskipun dalam isyarat Al-Qur'an bahwa mereka dikategorikan sebagai orang yang kafir, para ulama menyatakan bahwa harta warisan orang murtad tidak diwarisi oleh siapa pun, termasuk ahli warisnya yang sama-sama murtad. Harta peninggalannya dimasukkan ke *baytul mal* sebagai harta fai' atau rampasan, dan digunakan untuk kepentingan umum,⁶⁸

Dalam KHI mengenai mengenai pangkat dari ahli waris telah dijelaskan secara jelas pada Pasal 174 ayat (1) KHI menyebutkan bahwasanya yang berhak menjadi seorang ahli waris ada dua golongan, yaitu orang-orang yang mempunyai hubungan darah yang meliputi anak laki-laki, perempuan, kakek, paman, sedangkan menurut dari hubungan perkawinan yaitu duda atau janda, hal tersebut dikuatkan dengan ketentuan KHI Pasal 171 huruf c. Selanjutnya dalam KHI yang tersirat dalam Pasal ini bahwa ahli waris tidak hanya memiliki hubungan darah ataupun perkawinan melainkan juga harus beragama Islam. Dapat dikatakan seorang itu berkedudukan sebagai ahli waris ia harus memenuhi syarat yang ada pada Pasal 171

⁶⁷ Fathur Rahman. 1981. *Ilmu Waris*. (Bandung: Al-Ma'arif, 1997), 23.

⁶⁸ Muslich Maruzi, *Pokok-pokok Ilmu Waris*, (Semarang: Pustaka Amani 1981) 45.

huruf c KHI yang memiliki hubungan darah atau perkawinan serta harus beragama Islam. Lantas bagaimana jika seorang yang beragama bukan Islam apakah kedudukannya sama seperti ahli waris non Islam.

Menurut para ulama *mutakhirin*, wasiat wajibah diperuntukkan pada para kerabat dekat atau mereka yang memiliki hubungan nasab dan wasiat wajibah itu tidak diperuntukkan bagi anak angkat seperti teori yang dikemukakan oleh Wahbah al-zuhaili bahasanya wasiat yang diberikan terhadap kerabat dekat itu disunnahkan.

Setelah perkembangan zaman, kejadian-kejadian terhadap kewarisan beda agama semakin marak. Adapun faktor yang melatarbelakangi permasalahan ini adalah para pewaris beda agama merasakan terjadi sebuah ketidakadilan pada pembagian warisan sehingga dengan pertimbangan ini pengadilan agama bahkan Mahkamah Agung terdorong untuk mengeluarkan putusan-putusan waris beda agama.

Ada beberapa pertimbangan hukum yang dijadikan dasar oleh Mahkamah Agung khususnya ketika misalnya menetapkan yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 51.K/AG/1999, yang memberikan hak ahli waris kepada ahli waris non muslim dengan wasiat wajibah, serta relevansi wasiat wajibah terhadap realisasi kontemporer, juga mengacu kepada pertimbangan legalitas dan moral. Hampir semua putusan Pengadilan Agama terkait dengan ahli waris beda agama dengan memberikan wasiat wajibah untuk memenuhi rasa keadilan sebenarnya tepat karena tujuan dimasukkannya suatu perkara ke dalam pengadilan, yaitu untuk memenuhi rasa keadilan itu sendiri, yang dikarenakan dalam pengadilan, seorang hakim dapat melakukan penemuan hukum dan tidak terfokus hanya pada undang- undang.

Adapun pertimbangan hakim dalam memutuskan wasiat wajibah terhadap ahli waris yang berbeda agama ialah jalan alternatif yang bersifat kompromistis atau *ijabar* (paksaan). Maksud dari *ijbari* adalah peralihan warisan dari ketentuan Allah tanpa ada ketergantungan oleh pewaris atau permintaan dari ahli waris, sehingga disini tidak ada kekuasaan sama sekali bagi manusia untuk mengubah.

Putusan yang diambil oleh hakim di Mahkamah Agung terhadap pemberian harta bagi ahli waris non muslim dan memberikan ketetapan sebagai ahli waris adalah merupakan perkara yang unik untuk dicermati. Pada putusan tersebut ahli waris non muslim diberikan bagian yang sama dengan ahli waris muslim. Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 180 dapat dijadikan sumber wasiat wajibah, sekaligus sebagai sumber hukum materiil pada ahli waris pengganti, seperti dalam Pasal 209 KHI dan ahli waris beda agama yang belum dijadikan undang-undang atau yang belum ada aturannya.

Ayat 80 surat Al-Baqoroh tersebut menjadi sebuah dasar oleh seorang hakim dalam memutuskan perkara waris beda agama dengan mempertimbangkan terwujudnya keadilan hukum yang mana mereka para ahli waris non muslim tetap mendapatkan bagian. Para hakim berpendapat seperti ini karena mereka tidak semata-mata condong terhadap undang-undang (hukum positif), melainkan mereka berusaha ijtihad dengan memandang sosial yang dinamis setiap perkembangan zaman selama tidak bertentangan dengan dasar-dasar yang harus dipertanggungjawabkan.

Dilihat dari teori keadilan, putusan Mahkamah Agung telah berhasil mewujudkan sebuah keadilan hukum dengan perwujudan diberikannya bagian harta warisan terhadap seseorang ahli waris yang notabnya adalah non muslim. Pendapat

tersebut sesuai dengan statemen yang dikeluarkan oleh Ibn Hazm yang menyatakan bahwa orang yang berhak menerima wasiat wajibah adalah kaum kerabat yang tidak menerima warisan, baik karena ia menjadi budak atau karena berbeda agama dengan pewaris, ataupun karena ia terhibab mewarisi karena ada kerabat atau ahli waris lain yang menghalanginya, atau karena ia tidak berhak mewarisi. Terhadap mereka ini hendaknya berwasiat, sekiranya pewaris tidak berwasiat, maka ahli waris harus memberikan harta si pewaris kepada yang menurut mereka pantas. Begitu pun terhadap kaum kerabat yang tidak beragama Islam, si pewaris wajib berwasiat bagi mereka, dan jika si pewaris tidak berwasiat atau lupa maka sebagian harta warisannya wajib diberikan kepada kerabat yang berlainan agama tersebut.⁶⁹

⁶⁹ Anshary, M. *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 2013). Hlm 9.