

KEWENANGAN HAKIM PENGADILAN AGAMA DALAM MENETAPKAN WASIAT WAJIBAH BAGI PEWARIS YANG TIDAK MENETAPKAN WASIAT

Amiroel Oemara Syarief
Sekolah Tinggi Teknologi Dumai
Email: amiroel.syarief@yahoo.co.id

ABSTRAK

Penelitian ini bertujuan untuk memberikan pedoman bagi hakim pengadilan agama dengan wewenangnya dalam menetapkan ahli waris yang berhak memperoleh wasiat wajibah. Selama ini, penetapan wasiat wajibah terbatas pada anak dan orang tua angkat namun dalam perkembangannya wasiat wajibah dapat diberikan kepada pihak di luar anak angkat dan orang tua angkat termasuk ahli waris yang beragama non-Islam. Metode pada penelitian ini adalah metode yuridis normatif. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah dengan studi literatur yang dilakukan guna mendapat data sekunder. Data sekunder diolah dengan cara editing kemudian dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa wasiat wajibah bukan hanya dapat diberikan kepada anak angkat maupun orang tua angkat tetapi bisa diberikan kepada anak maupun isteri yang berbeda agama dengan pewaris. Oleh karena tidak ada aturan yang mengatur wasiat wajibah terhadap orang yang berbeda agama dari pewaris, maka hakim dapat menggunakan kewenangannya melalui penemuan hukum atau *rechtsvinding* terhadap sengketa yang tidak ada aturannya didalam Undang-Undang.

Kata kunci: Kewenangan hakim, wasiat wajibah, ahli waris

ABSTRACT

This research aims to guide religious court judges with its authority in establishing an heir that is entitled to a testament of the face. All the time, the appointment of the face limit to children and adoptive parents but in the development of the will of the face can give to parties outside the adopted children and the adoptive parents, including non-Islamic heirs. The method on this research is the normative juridical method. The data collection techniques used are with the study of literature conducted in order to obtain sequential data. Secondary Data is processed by editing and then analyzed using a qualitative descriptive method. The results of the study showed that they will not only be given to both adopted children and adoptive parents but can give to children and wives of different religions with the heir. Because there are no rules that govern the will of the face of various faiths from the heir, then the judge can use his authority through the invention of the law or *rechtsvinding* against the dispute that there is no rule in the law.

Keywords: Authority of judges, the testament, heirs

Pendahuluan

Seorang manusia selaku anggota masyarakat, akan melakukan berbagai bentuk hubungan hukum yang mengandung hak dan kewajiban terhadap anggota masyarakat yang lain terhadap kekayaannya. Setiap manusia pasti mengalami suatu peristiwa yang penting dan tidak dapat dihindari dalam hidupnya. Peristiwa tersebut adalah ketika seorang meninggal dunia. Apabila seorang manusia pada suatu saat meninggal dunia, keluarga dekat akan kehilangan seseorang yang sangat dicintainya sekaligus menimbulkan akibat hukum, terutama yang berhubungan dengan harta kekayaan. Jika seseorang meninggal, maka kekayaannya akan beralih pada orang lain yang ditinggalkan. Hal tersebut memerlukan suatu peraturan hukum yang mengatur beralihnya kekayaan seseorang yang meninggal dunia tersebut guna menyelamatkan kekayaannya dari kepentingan orang-orang yang tidak bertanggung jawab. Sedangkan di dalam prinsipnya pewarisan adalah langkah-langkah penerusan dan pengoperan harta peninggalan baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dari seorang pembuat wasiat kepada ahli warisnya.¹

Wasiat merupakan salah satu kewenangan absolut Pengadilan Agama menurut Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang telah diubah dengan Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan Undang-undang No. 50 tahun 2009. Namun dalam kenyataannya, belum ada hukum materil yang diatur dalam undang-undang. Satu-satunya peraturan yang mengatur wasiat adalah Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang termuat dalam instrumen hukum berupa Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991. Ketentuan wasiat dalam Kompilasi Hukum Islam diatur dalam Pasal 194-209 serta dipandang sebagai hukum materil dan diberlakukan di peradilan dalam lingkungan Peradilan Agama.²

Selain mengatur wasiat biasa, KHI juga mengatur dan mengintrodusir hal baru dalam khasanah hukum Islam di Indonesia yaitu wasiat wajibah. Sayangnya, KHI tidak memberikan definisi dalam Ketentuan Umum tentang wasiat wajibah tersebut. Secara teori, wasiat wajibah didefinisikan sebagai tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang

¹Sudarsono, *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994), h. 3.

²Sidik Tono, *Kedudukan Wasiat Dalam Sistem Pembagian Harta Peninggalan*, (Cet. I; Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2012), h. 125.

yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.³

KHI mempunyai ketentuan tersendiri tentang wasiat wajibah dan berbeda dalam pengaturannya dari negara-negara Muslim yang lain. Secara umum dan keseluruhan dalam KHI tampak sesuai dengan hukum *faraid* yang termaktub dalam Al-Qur'an dan Hadis. Namun tidak semua isi KHI memuat Hukum Islam, dan kurangnya tepat bila dikatakan isinya melulu hukum Islam. Paling tidak yang terkait dengan ihwal batasan ahli waris pengganti di samping harta bersama dan terutama hak kewarisan anak angkat. Konsep KHI adalah memberikan wasiat wajibah terbatas pada anak angkat dan orang tua angkat. Sementara negara-negara lain seperti Mesir, Suriah, Maroko dan Tunisia melembagakan wasiat wajibah untuk mengatasi persoalan cucu yang orang tuanya meninggal lebih dahulu daripada kakek atau neneknya. Melihat latar belakang penyusunan KHI, dapat diperoleh beberapa alasan tentang penetapan wasiat wajibah terbatas pada anak dan orang tua angkat yaitu, *pertama*, para ulama Indonesia belum dapat menerima konsep anak angkat sebagai ahli waris sebagaimana berlaku dalam hukum adat. *Kedua*, pelembagaan ahli waris pengganti terhadap cucu yang ditinggal meninggal lebih dahulu oleh orang tuanya, dipandang lebih adil dan lebih berkemanusiaan bagi masyarakat Indonesia. Pengaturan wasiat wajibah dalam KHI secara eksplisit dijelaskan dalam pasal 209. Pasal tersebut menunjukkan bahwa ketentuan pemberian wasiat wajibah dalam KHI hanya diperuntukkan bagi anak angkat yang orang tua angkatnya meninggal dunia atau sebaliknya diberikan kepada orang tua angkat dari anak angkatnya yang meninggal dunia. Sekalipun secara normatif telah ditentukan demikian, namun dalam perkembangannya ternyata wasiat wajibah diberikan kepada pihak-pihak diluar anak angkat dan orang tua angkat. Dengan demikian, KHI diharapkan dapat dijadikan pedoman yang seragam bagi Hakim Pengadilan Agama dan menjadi hukum positif yang wajib dipatuhi oleh seluruh bangsa Indonesia yang beragama Islam.⁴

Berdasarkan beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung ternyata wasiat wajibah juga diberikan kepada ahli waris yang beragama non-Islam. Berikut beberapa Putusan Mahkamah Agung yang memunculkan kontroversi di kalangan praktisi dan akademisi hukum Islam:

1. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 368.K/AG/1995. Pada tingkat banding,

³Destri Budi Nugraheni dkk., "Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia," *Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 2, 2010. h. 312.

⁴Samsulbahri Salihima, *Perkembangan Pemikiran Pembagian warisan Dalam Hukum Islam Dan Implementasinya Pada Pengadilan Agama* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2015), h. 217.

Pengadilan Tinggi Agama Jakarta menetapkan seorang ahli waris non- Islam (anak perempuan kandung) berhak atas wasiat wajibah yang jumlahnya $\frac{3}{4}$ dari bagian seorang anak perempuan ahli waris. Mahkamah Agung mengubah jumlah harta yang diperoleh anak kandung non-Islam dari $\frac{3}{4}$ menjadi sama dengan bagian yang diperoleh seorang ahli waris anak perempuan.

2. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 51.K/AG/1999 tanggal 29 September 1999. Dalam kasus ini Mahkamah Agung memutuskan ahli waris non-Muslim (dalam kapasitasnya sebagai ahli waris pengganti) berhak mendapatkan harta warisan pewaris berdasarkan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris lain yang beragama Islam.⁵

Di antara dua putusan Mahkamah Agung ini pun terdapat perbedaan dalam hal dari mana bagian harta untuk pelaksanaan wasiat wajibah diambil. Pada putusan pertama bagian wasiat wajibah diambil dari harta peninggalan pewaris, sedangkan pada putusan kedua, bagian wasiat wajibah untuk ahli waris non-Muslim diambil dari harta warisan.

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut di atas, tulisan ini bertujuan untuk menganalisis kewenangan Hakim Pengadilan Agama dalam menetapkan wasiat *wajibah* bagi pewaris yang tidak menetapkan wasiat.

Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah yuridis normatif dengan meneliti bahan pustaka melalui penelusuran terhadap peraturan-peraturan dan literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti.⁶

Hasil dan Pembahasan

Hukum waris Islam menetapkan adanya halangan untuk mendapatkan bagian waris terhadap seseorang yang sebenarnya berhak atas hal tersebut. Adapun sebab-sebab seseorang tidak mendapatkan warisan, yang disepakati para ulama ada 3 (tiga), yaitu (1) perbudakan, (2) pembunuhan, dan (3) berlainan agama.⁷ Dalam Pasal 173 KHI mengatur bahwa seseorang terhalang menjadi ahli waris apabila dalam putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, dihukum karena a). Dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat para pewaris, b).

⁵Zulfia Hanum, dkk., "Wasiat Wajibah Sebagai Wujud Penyelesaian Perkara Waris Beda Agama Dalam Perkembangan Sosial Masyarakat," *Holistik*, Vol. 1 Edisi 2, 2016, h. 125.

⁶Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), h. 13-14.

⁷Makinuddin, "Bagian Ahli Waris Non Muslim melalui Wasiat Wajibah," *Al-Qānūn*, Vol. 11, No. 2, Desember 2008, h. 465.

Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.⁸

Apabila kedua faktor tersebut ditemukan pada seorang ahli waris, maka terhadapnya tidak diberikan bagian waris yang pada dasarnya merupakan hak ahli waris itu sendiri. Selain faktor yang telah disebutkan dalam Pasal 173 KHI tersebut, ada faktor lain yang tidak eksplisit disebutkan oleh KHI, yaitu faktor agama dari ahli waris. Faktor perbedaan agama sebagai penghalang bagi seorang ahli waris disimpulkan dari definisi ahli waris yang diberikan oleh KHI yaitu bahwa yang dimaksud dengan 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.

Dari definisi ini, diungkapkan bahwa apabila seorang yang secara nasab merupakan ahli waris, namun di saat yang sama yang bersangkutan tidak beragama Islam, maka dia tidak dihitung sebagai ahli waris dan terhadapnya tidak diberikan bagian waris sebagaimana ahli waris lainnya. Faktor agama sebagai penghalang bagi seseorang untuk mendapatkan warisan sendiri sudah merupakan kesepakatan sebagian ulama yang menyatakan bahwa ada 3 (tiga) hal yang dapat menghalangi untuk mewarisi, yaitu perbudakan, pembunuhan, dan perbedaan agama. Ketentuan ini dikuatkan melalui salah satu hadits Rasulullah saw yang diriwayatkan oleh Bukhori dan Muslim, dari Usamah bin Zaid (*“Tidak mewarisi seorang muslim terhadap non-muslim, demikian juga tidak mewarisi seorang non-muslim terhadap orang muslim”*).

Dari ketentuan tersebut, faktor agama merupakan salah satu penghalang bagi seorang ahli waris untuk mendapatkan bagian warisan. Penerapan faktor penghalang bagi ahli waris khusus mengenai perbedaan agama diimplementasikan berbeda dalam praktek pengadilan. Dalam salah satu putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap, Mahkamah Agung memutuskan ahli waris yang tidak beragama Islam (dalam kapasitasnya sebagai ahli waris pengganti) berhak mendapatkan harta warisan pewaris berdasarkan wasiat wajibah yang kadar bagiannya sama dengan bagian ahli waris lain yang beragama Islam. Wasiat wajibah secara tegas dinyatakan dalam KHI pada pasal 209 yang secara lengkap yaitu:⁹

1. Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal

⁸ Ahda Fithriani, “Penghalang kewarisan dalam pasal 173huruf (a) KHI,” *Syariah Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15, No. 2, 2015, h. 96.

⁹ Lihat Kompilasi Hukum Islam Pasal 209 ayat (1) dan (2)

- 193, sedangkan terhadap orangtua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta wasiat anak angkatnya.
2. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orangtua angkatnya.

Dalam Pasal tersebut ada beberapa ketentuan yang dapat disimpulkan mengenai wasiat wajibah adalah¹⁰

1. Ketentuan mengenai pihak yang berhak mendapatkan wasiat wajibah dalam Pasal 209 KHI tersebut ada dua pihak yang berhak atas wasiat wajibah, yaitu orangtua angkat dan anak angkat.
2. Ketentuan mengenai syarat yang harus dipenuhi oleh penerima wasiat wajibah. Orangtua angkat dan anak angkat yang berhak menerima wasiat wajibah adalah mereka yang tidak diberi wasiat oleh pewaris.

Dari putusan ini, terlihat bahwa faktor perbedaan agama yang menjadi penghalang untuk mendapatkan bagian waris diabaikan melalui penetapan wasiat wajibah. Dari hasil penelitian, ditemukan beberapa alasan hakim dalam menetapkan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan akibat perbedaan agama tersebut. Alasan-alasan tersebut dijabarkan sebagai berikut:¹¹

- a) Faktor historis adanya larangan memberikan warisan pada ahli waris yang tidak beragama Islam.

Ketentuan yang menghalangi pembagian warisan bagi ahli waris non-muslim secara historis ditetapkan pada masa peperangan antara kaum muslimin dengan orang kafir di masa lalu. Untuk menjaga *aqidah* dan harta yang dimiliki orang seorang muslim dari penguasaan ahli waris yang kafir yang berpotensi untuk digunakan sebagai alat untuk memerangi umat Islam sendiri, maka larangan tersebut diberlakukan. Melihat kondisi saat ini, tidak ada lagi peperangan antara orang muslim dan non-muslim, sehingga ketentuan penghalang tersebut dianggap tidak perlu lagi untuk diberlakukan. Dalam sejarah perkembangan hukum Islam, praktek pemberian warisan pada orang yang tidak beragama Islam pernah dilakukan pada masa sahabat. Seorang sahabat bernama Muadz bin Jabal pernah memutuskan suatu sengketa waris antara seorang muslim dengan orang yang beragama Yahudi. Sengketa ini terjadi ketika seorang muslim mendatangi beliau setelah orang tuanya yang beragama Yahudi meninggal

¹⁰Destri Budi Nugraheni & Haniah Ilhami, *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, (Cet I; Yogyakarta Gajah Mada University Press, 2014), h. 62.

¹¹Muhammad Rinaldi Arif, "Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama (Kajian Perbandingan Hukum Antara Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 368.K/AG/1995)," *De Lega Lata*, Vol. 2, No. 2, 2017, h. 356.

dunia dan meninggalkan sejumlah harta bagi anak-anaknya. Terhadap kasus ini, Muadz bin Jabal kemudian membolehkan anak tersebut untuk menerima warisan dari orang tuanya. Praktek Muadz bin Jabal ini kemudian diikuti oleh hakim dalam kasus sebaliknya di mana seorang anak yang tidak beragama Islam diberikan bagian warisan melalui wasiat wajibah atas harta peninggalan orang tuanya yang beragama Islam. Alasan historis ini juga dikuatkan dengan pendapat para ulama dari kalangan Syafi'iyah, Hanafiyah, dan Hanabilah yang membolehkan berwasiat untuk mereka yang tidak beragama Islam dengan syarat bahwa yang diberikan wasiat tidak memerangi umat Islam. Bila ternyata yang bersangkutan melakukan perlawanan melalui perang, maka wasiatnya menjadi batal. Secara historis, perbedaan agama sebagai halangan mendapatkan waris dianggap hanya merupakan masalah politis, dan dapat ditinggalkan bila kemudian kondisi telah berubah sebagaimana yang terjadi pada masa ini. Berdasarkan faktor historis tersebut di atas, maka para hakim berpendapat bahwa larangan untuk memberikan bagian waris bagi ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama pada saat ini dapat disimpangi.

b) Penggunaan metode interpretasi sosiologis dalam melakukan penemuan hukum

Alasan kedua terkait dengan kewajiban hakim untuk menemukan hukum atas setiap perkara yang diperiksanya. Kewajiban ini bersumber dari salah satu asas dalam hukum acara bahwa hakim dilarang menolak perkara dengan alasan tidak ada hukumnya (*ius curia novit*) karena hakim memiliki kewenangan untuk melakukan penemuan hukum atau yang juga dikenal dengan istilah *rechtsvinding*. Penetapan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan karena tidak beragama Islam merupakan hasil dari *rechtsvinding* yang dilakukan hakim dengan menggunakan metode interpretasi sosiologis. Interpretasi sosiologis diawali dengan pemahaman bahwa ketentuan mengenai hukum kewarisan Islam merupakan *lex specialis* dari hukum Islam dan hukum Islam adalah *lex generalis*. Berdasarkan hal tersebut, ketika kemudian hakim tidak menemukan ketentuan mengenai wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang karena tidak beragama Islam dalam hukum kewarisan Islam sebagai *lex specialis*, maka hakim melakukan penemuan hukum dengan mengembalikan persoalan pada *lex generalis* yaitu ketentuan hukum Islam secara umum. Ada beberapa asas dalam hukum Islam yang digunakan sebagai landasan penerapan *lex generalis*, yaitu asas keadilan berimbang, asas kepastian, asas individual, dan asas bilateral. Asas-asas ini merupakan tujuan objektif bagi penerapan hukum Islam secara keseluruhan. Hakim menggunakan asas-asas tersebut untuk menetapkan pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama. Dengan demikian, metode penemuan hukumnya adalah

menggunakan asas *lex generalis* yaitu asas umum hukum Islam, yang mengesampingkan asas *lex specialis* yaitu ayat-ayat waris yang bersifat *tafsili*. Untuk mewujudkan asas-asas tersebut, terutama asas keadilan yang berimbang, maka halangan menerima waris bagi ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris dihapus melalui penetapan wasiat wajibah oleh putusan pengadilan.

- c) Penggunaan metode *argumentum per analogium* dalam melakukan penemuan hukum. Sama seperti pada alasan sebelumnya, penggunaan metode *argumentum per analogium* dalam menetapkan Wasiat Wajibah dilakukan sebagai penerapan asas *ius curia novit* oleh hakim di lingkungan peradilan agama. Dalam melakukan penemuan hukum atas pemberian Wasiat Wajibah terhadap ahli waris yang tidak beragama Islam, hakim menggunakan metode *argumentum per analogium* dengan cara menemukan ketentuan hukum lain yang sejenis, memiliki kemiripan, serta adanya tuntutan dalam masyarakat untuk mendapatkan penilaian yang sama. Ketentuan yang sejenis untuk mengatasi kekosongan dalam hal ini adalah menggunakan ketentuan Wasiat Wajibah yang ada di dalam KHI khusus untuk anak angkat dan atau orang tua angkat. Terhadap kedua peristiwa tersebut, ditemukan kesamaannya, yaitu keduanya terjadi pada orang-orang yang secara yuridis formal tidak mendapatkan bagian harta waris padahal mereka memiliki ikatan kekeluargaan dengan pewaris baik sebagai anak kandung maupun anak angkat. Dengan adanya kesamaan tersebut, maka aturan yang berlaku pada satu peristiwa diberlakukan pula pada peristiwa lain, sehingga ketentuan Wasiat Wajibah bagi anak angkat diberlakukan pula pada anak yang tidak beragama Islam. Inilah yang kemudian merupakan penemuan hukum yang dilakukan oleh hakim dengan menggunakan metode *argumentum per analogium*.
- d) Eksistensi hukum kewarisan Islam di antara sistem hukum kewarisan lainnya. Alasan ketiga yang digunakan hakim dalam menetapkan pemberian Wasiat Wajibah bagi ahli waris yang terhalang karena adanya perbedaan agama dengan pewaris adalah eksistensi hukum waris Islam dalam sistem hukum nasional. Secara faktual, hukum waris Islam di Indonesia hidup, berkembang, dan berdampingan dengan sistem hukum waris lain yaitu hukum waris adat dan hukum waris BW. Ketiganya digunakan sebagai pilihan hukum bagi rakyat Indonesia. Penemuan hukum yang memberikan Wasiat Wajibah bagi ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama merupakan upaya mengaktualisasikan hukum Islam di tengah-tengah masyarakat Indonesia yang pluralistic baik di bidang sosial, budaya, hukum, maupun agama. Upaya ini sekaligus juga untuk memelihara jati diri hukum Islam sebagai rahmatan lil ‘alamin. Mempertahankan keotentikan hukum Islam (fiqh) tanpa memperhatikan dinamika masyarakat yang banyak dipengaruhi oleh ruang dan norma hukum yang hidup dan

berkembang dalam masyarakat Indonesia akan menjadikan hukum Islam kehilangan daya tariknya karena tidak memenuhi kebutuhan masyarakat yang melingkupinya. Selain itu, dengan diberikannya Wasiat Wajibah kepada ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama sebagai alternatif agar memperoleh haknya, sesungguhnya telah memberikan gambaran positif bahwa hukum Islam tidaklah eksklusif dan diskriminatif yang seolah-olah telah menempatkan warga non-Muslim sebagai kelas dua di depan hukum. Apabila ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama tetap dipertahankan sebagai orang yang tidak dapat mewarisi dengan jalan apapun, sebagaimana hukum asalnya, maka hukum Islam akan dipandang sebagai suatu ancaman yang menghilangkan hak waris. Selanjutnya, bila dibandingkan dengan sistem hukum waris lainnya, keadaan ini akan sangat tidak menguntungkan bagi hukum Islam karena akan dikalahkan oleh sistem hukum waris lain yang tidak mempersoalkan agama sebagai penghalang seseorang dalam menerima bagian warisnya. Alasan ini juga dipertegas dengan tujuan hukum Islam yaitu untuk mencegah kemudharatan dalam hidup manusia. Apabila dalam suatu kondisi terjadi permasalahan, maka putusan yang diambil haruslah dengan mengedepankan kemudharatan yang lebih sedikit akibatnya bagi masyarakat secara umum. Pemberian Wasiat Wajibah bagi ahli waris yang terhalang akibat perbedaan agama dipandang memberikan kemudharatan yang lebih sedikit bila dibandingkan dengan terus mempertahankan perbedaan agama sebagai penghalang untuk menerima waris apabila alasan tersebut tetap diterapkan secara kaku, maka akan menimbulkan permusuhan di dalam masyarakat, khususnya di dalam keluarga para ahli waris yang berbeda agama karena tidak mendapatkan hak yang sama padahal mereka juga merupakan anak kandung dari pewaris, misalnya. Selain itu, karena melihat pada ketentuan formal Wasiat Wajibah yang memberikan hak pada anak angkat yang sebenarnya tidak memiliki hubungan darah dengan pewaris, maka dipandang tidak adil bila justru anak kandung yang berbeda agama tidak diberikan bagian atas harta warisan orang tuanya. Pertimbangan untuk mencegah kemudharatan yang lebih besar ini kemudian menjadi salah satu pertimbangan hakim dalam memutuskan untuk memberikan Wasiat Wajibah bagi ahli waris yang sebenarnya terhalang akibat perbedaan agama.

e) Pilihan agama sebagai bagian dari hak asasi manusia

Alasan kelima mengenai pemberian Wasiat Wajibah bagi mereka yang terhalang menjadi ahli waris akibat perbedaan agama adalah kondisi nyata kehidupan masyarakat Indonesia sendiri. Indonesia merupakan negara yang penduduknya terdiri dari berbagai macam suku dan agama. Keberadaan agama yang berbeda-beda sudah

ada sejak dahulu dan tidak menjadi penghalang bagi masyarakat Indonesia untuk hidup berdampingan. Adanya perbedaan agama, bahkan di dalam lingkup keluarga bukan merupakan hal yang asing di Indonesia. Masyarakat Indonesia dikatakan telah mengadakan suatu kesepakatan sosial untuk hidup rukun, damai, saling menghormati, dan tidak saling merendahkan martabat manusia atas dasar apapun juga, baik karena perbedaan suku, budaya maupun agama. Kesepakatan sosial untuk memelihara kerukunan tersebut bahkan telah dituangkan dalam sumber hukum utama pada sistem hukum Indonesia, yaitu Undang-undang Dasar 1945. Pasal-pasal di dalam Undang-undang Dasar 1945 banyak mengatur ketentuan tentang perbedaan agama dan jaminan atas adanya perbedaan tersebut. Undang-undang Dasar 1945 sebagai konstitusi negara menempatkan agama sebagai bagian dari hak asasi manusia yang harus dijamin, dilindungi, dan diwujudkan pelaksanaannya. Secara tegas, jaminan perbedaan agama dinyatakan dalam ketentuan, bahwa *“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya...”*³⁴ Jaminan ini diperkuat dalam ketentuan lainnya yang menegaskan bahwa *“setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan ber-negara”*³⁵ Selanjutnya, terhadap perbedaan agama sebagai bagian dari hak asasi manusia, negara melarang dilakukannya segala bentuk tindakan diskriminatif dengan menyatakan bahwa *“setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang diskriminatif itu”* Khusus mengenai perbedaan agama dalam ruang lingkup hukum, konstitusi mengatur bahwa, *“setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di depan hukum”*

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perbedaan agama secara yuridis formal tidak bisa dijadikan penghalang bagi pemenuhan hak warga negara khususnya hak yang telah dijamin oleh hukum nasional. Selain itu, pengakuan untuk memilih agama sebagai bagian dari hak asasi manusia dikuatkan dengan alasan bahwa perbedaan agama bukan merupakan bentuk kejahatan. Sebagaimana yang telah ditetapkan di dalam KHI, alasan yang dapat menghalangi seorang ahli waris yang sah untuk menerima bagian warisan adalah apabila yang bersangkutan terbukti telah melakukan kejahatan pada pewaris dalam bentuk pembunuhan, penganiayaan berat maupun melakukan fitnah. Perbedaan agama bukanlah merupakan bentuk kejahatan, melainkan bagian dari hak asasi manusia, sehingga sangat tidak adil apabila ditempatkan sebagai alasan penghalang penerima waris yang setara dengan kejahatan.

f) Teori hukum mengenal asas hukum dan penyimpangan terhadap asas hukum

Alasan terakhir yang menjadi dasar pertimbangan hakim adalah ketentuan asas hukum dalam teori hukum pada sistem hukum Indonesia. Teori hukum mengenal adanya asas hukum dan penyimpangan atas asas hukum. Penetapan Wasiat Wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima waris karena perbedaan agama telah memenuhi teori tersebut.

Berdasarkan teori hukum, salah satu asas hukum dalam hukum kewarisan Islam adalah terhalangnya seorang ahli waris untuk mendapatkan bagian warisan karena memeluk agama yang berbeda dengan pewaris. Terhadap asas hukum ini kemudian terbuka pintu penyimpangan yaitu melalui wasiat wajibah. Penetapan wasiat wajibah oleh hakim akan memberikan hak atas bagian warisan bagi mereka yang berdasarkan asas hukum tidak mendapatkan bagiannya. Wasiat wajibah adalah penyimpangan terhadap asas hukum dalam hukum kewarisan Islam tersebut. Berdasarkan alasan ini, maka hakim menggunakan penyimpangan asas hukum kewarisan Islam dalam memutuskan perkara terkait adanya ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris. Penyimpangan yang digunakan diwujudkan melalui putusan pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris dimaksud. Terkait dengan dasar pertimbangan yang digunakan hakim tersebut di atas, pendapat berbeda disampaikan oleh narasumber dari kalangan akademisi. Pendapat ini membantah penghapusan halangan untuk menerima bagian waris bagi ahli waris yang tidak beragama Islam.

Ada 2 (dua) alasan yang dikemukakan sebagai dasar argumentasi, yaitu sebagai berikut:

1. Ketentuan dalam Al Qur'an dan Al Hadits sebagai sumber hukum Islam. Ketentuan yang menjadi dasar hukum untuk memperkuat eksistensi halangan bagi ahli waris yang tidak beragama Islam adalah Al Qur'an Surat At Tahrir ayat 6:

“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.”

Ayat ini merupakan dasar hukum Islam kewajiban setiap muslim untuk memelihara dan menjaga seluruh anggota keluarga dari hal-hal yang baik langsung maupun tidak langsung dapat merusak keimanan terhadap Allah SWT. Dikaitkan dengan aqidah dan keimanan seorang muslim, maka ayat ini memerintahkan agar setiap muslim melakukan seluruh daya dan upaya untuk

menjaga, memelihara, sekaligus juga mencegah terjadinya penyimpangan keimanan baik yang dilakukan oleh dirinya sendiri maupun oleh orang-orang dalam ikatan kekeluargaan lainnya Ayat ini harus menjadi dasar pertimbangan dalam pemberian Wasiat Wajibah. Halangan bagi ahli waris yang walaupun berdasarkan nasab merupakan ahli waris yang sah, namun akibat perbedaan agama maka haknya akan terhapus merupakan implementasi dari ketentuan ayat Al-Qur'an dimaksud. Penetapan halangan adalah salah satu cara bagi seorang muslim untuk mencegah kemurtadan oleh salah seorang keluarganya, termasuk anak kandung sendiri. Dengan dihapusnya hak seorang ahli waris karena yang bersangkutan meninggalkan aqidah Islam, maka niat untuk murtad akan dapat diminimalisir.

2. Tujuan hukum Islam dalam *al-Maqasid al-Khamsah*

Hukum Islam merupakan sistem hukum yang bertujuan untuk mewujudkan kemaslahatan hidup manusia di dunia sekaligus juga di akhirat. Tujuan ini kemudian dirumuskan dalam tujuan khusus lainnya yang juga dikenal dengan istilah *al-maqasid al-khamsah*. Berdasarkan rumusan *almaqasid al-khamsah*, maka ada lima tujuan khusus bagi penerapan hukum Islam, yaitu untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta. Penerapan tujuan tersebut dilakukan dengan skala prioritas, di mana tujuan pertama lebih didahulukan dibandingkan tujuan kedua, demikian pula terhadap tujuan berikutnya.

Berdasarkan skala prioritas, maka memelihara agama merupakan tujuan pertama dari penerapan hukum Islam. Pemeliharaan agama harus didahulukan dari pemeliharaan jiwa, akal, keturunan, maupun harta. Dengan kata lain, pemeliharaan jiwa, akal, keturunan, maupun harta akan dikesampingkan demi untuk memelihara agama. Bila kemudian dikaitkan dengan pertimbangan untuk memberikan wasiat wajibah bagi mereka yang tidak beragama Islam, maka tujuan hukum Islam dalam *al-maqasid al-khamsah* ini harus menjadi dasar pertimbangan yang utama bagi para hakim. Penerapan *al-maqasid al-khamsah*, yang menempatkan pemeliharaan agama sebagai tujuan pertama hukum Islam akan memperkuat adanya halangan bagi setiap orang yang tidak beragama Islam untuk menerima bagian wasiat. Berdasarkan *al-maqasid al-khamsah*, maka tujuan pemeliharaan agama dan *aqidah* seorang muslim akan terwujud dengan ditetapkannya halangan untuk menerima bagian waris bila yang bersangkutan meninggalkan aqidah Islam. Walaupun di saat yang sama Islam mengakui dan melindungi pemilikan serta hak atas harta, namun pemilikan harta tersebut tidak boleh merusak akidah dan keimanan seseorang. Keimanan adalah hal utama yang

harus dipertimbangkan dan mengalahkan pertimbangan unsur-unsur lainnya, termasuk pertimbangan yang terkait dengan pembagian harta warisan. Dari kedua alasan tersebut di atas, maka dasar pertimbangan yang digunakan hakim dalam memutuskan wasiat wajibah bagi mereka yang tidak beragama Islam tidak dapat diterima. Hakim harus selalu mengingat dan mengimplementasikan tujuan hukum Islam dan sekaligus mendasarkan pertimbangannya pada sumber hukum Islam, baik itu Al-Qur'an dan Al Hadits. Pertimbangan untuk mewujudkan asas keadilan dengan memberikan harta yang seharusnya bukan merupakan hak seseorang bertentangan dengan tujuan hukum Islam dan tidak sesuai dengan ketentuan Al-Qur'an dan Al- Hadits. Dari hasil penelitian, terlihat ada tiga metode penemuan hukum yang dilakukan hakim, yaitu metode interpretasi historis, interpretasi sosiologis, serta *argumentum per analogium*. Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberikan tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum konkret. Tugas menemukan hukum terhadap suatu perkara yang sedang diperiksa oleh Majelis Hakim merupakan suatu hal yang paling sulit dilaksanakan. Meskipun para hakim dianggap tahu hukum (*ius curianovit*), sebenarnya para hakim itu tidak mengetahui semua hukum, sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis. Tetapi Hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, dia tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan dia wajib mengadilinya.¹² Proses untuk menemukan hukum tersebut dilakukan dengan mencarikan aturan yang sesuai untuk dapat diterapkan pada suatu peristiwa nyata dalam sistem hukum nasional. Hasil dari penemuan hukum itulah yang akan diwujudkan dalam putusan.

Ada beberapa metode yang bisa dilakukan dalam proses penemuan hukum. Metode tersebut dibagi sesuai dengan tujuan penemuan hukum sendiri. Berdasarkan tujuannya, ada dua kategori metode penemuan hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Metode penemuan hukum untuk menjelaskan peraturan yang tidak jelas. Metode ini dikenal dengan metode penafsiran atau interpretasi. Metode penafsiran terdiri dari beberapa metode yaitu interpretasi gramatikal, interpretasi sistematis, interpretasi historis, dan interpretasi sosiologis.
 - a. Interpretasi Historis Penggunaan interpretasi historis dilakukan terhadap suatu peristiwa konkrit yang peraturan formal tentangnya tidak lengkap atau tidak jelas.

¹²Abdul Manan, "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2, No. 2, 2013. h. 191.

Dalam hal ini, peristiwa tersebut telah memiliki peraturan formal yang mengikatnya, namun peraturan tersebut masih harus dilakukan penafsiran dalam penerapannya. Penafsiran dilakukan dengan meneliti sejarah terjadinya suatu ketentuan hukum, meliputi sejarah hukumnya maupun sejarah terjadinya undang-undangan.

- b. Interpretasi Sosiologis. Sama seperti interpretasi historis, penggunaan metode interpretasi sosiologis juga dilakukan terhadap suatu peristiwa konkrit yang peraturan formal tentangnya tidak lengkap atau tidak jelas. Interpretasi sosiologis lebih ditekankan pada tujuan peraturan tersebut. Dalam melakukan interpretasi sosiologis, hakim akan menafsirkan aturan yang masih belum jelas sesuai dengan tujuan yang dituntut oleh masyarakat pada masa ini. Peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan hubungan dan kondisi sosial yang baru. Keadaan yang terjadi ketika pembentukan peraturan tersebut tidak menjadi pertimbangan terutama bila dianggap tidak lagi mampu mengakomodir kepentingan masyarakat pada masa sekarang.
2. Metode penemuan hukum untuk menemukan hukum yang tidak ditemukan dalam peraturan yang ada. Metode ini dikenal dengan metode penalaran atau argumentasi. Metode argumentasi terdiri dari beberapa metode yaitu *argumentum per analogium*, *argumentum a contrario*, dan penyempitan hukum. Dari beberapa metode tersebut, sesuai dengan hasil penelitian, maka pembahasan akan difokuskan pada metode interpretasi historis, interpretasi sosiologis, dan *argumentum per analogium*.
 3. *Argumentum per analogium*
Berbeda dengan metode interpretasi historis dan sosiologis, metode *argumentum per analogium* baru digunakan ketika hakim tidak menemukan peraturan mengenai peristiwa tertentu. Metode ini menekankan pada penalaran hakim dalam memutuskan hukum di mana hakim akan melakukan perluasan ketentuan perundang-undangan sehingga mampu menjangkau peristiwa dimaksud. Melalui metode ini, hakim berusaha mengadopsi ketentuan hukum yang sudah ada namun mengatur hal yang sejenis atau mirip dengan apa yang harus diselesaikannya pada saat ini. Dari penggunaan ketiga metode penemuan hukum tersebut, terlihat adanya ketidaksesuaian bila dikaitkan dengan hasil penelitian tentang dasar pertimbangan hakim dalam menyelesaikan perkara kewarisan yang memberikan hak pada seseorang yang sebenarnya terhalang menjadi ahli waris untuk mendapatkan bagian waris melalui wasiat wajibah, khususnya penggunaan metode interpretasi historis dan sosiologis.

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, metode interpretasi digunakan terhadap penyelesaian suatu peristiwa konkrit yang sebenarnya telah ada aturan hukum formalnya, namun aturan tersebut tidak jelas sehingga perlu dilakukan penafsiran dengan metode tertentu. Melihat pada penetapan wasiat wajibah bagi ahli waris yang terhalang untuk menerima warisan karena perbedaan agama, dalam kenyataannya tidak ada aturan hukum formal yang mengatur hal tersebut, khususnya dalam sistem hukum waris Islam di Indonesia. Kekosongan hukum tidak bisa diselesaikan dengan metode interpretasi, baik itu secara historis maupun sosiologis, karena metode interpretasi hanya akan menjelaskan aturan yang sudah ada namun masih bersifat umum, dan bukan menemukan aturan hukum baru. Kekosongan hukum dalam aturan ahli waris yang berbeda agama harus diselesaikan dengan metode penalaran atau argumentasi.

Terkait dengan hasil penelitian, maka penggunaan metode *argumentum per analogium* lebih tepat digunakan untuk mengatasi hal tersebut. Metode *argumentum per analogium* memang ditujukan untuk menemukan hukum yang tidak ada melalui perluasan hukum dengan cara menganalogikannya dengan aturan lain yang sejenis. Dalam hal ini, hakim melakukan analogi atas dasar kesesuaian obyek, yaitu ahli waris yang seharusnya terhalang menerima warisan dalam ketentuan waris umum, sehingga terhadap kedua peristiwa ini harus diterapkan aturan yang sama, yaitu dengan menetapkan wasiat wajibah. Melalui analogi ini, maka sudah tepat bagi hakim untuk menggunakan metode *argumentum per analogium*. Kembali pada tujuan metode interpretasi dalam rangka menjelaskan aturan hukum yang masih belum jelas, metode ini lebih tepat digunakan untuk menemukan kaidah hukum dalam pemberian dan penentuan Wasiat Wajibah.

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam hasil penelitian ini, eksistensi Wasiat Wajibah secara tegas telah diakui melalui pasal 209 KHI. Permasalahan yang timbul kemudian adalah tidak ada ketentuan yang menjelaskan secara rinci mengenai Wasiat Wajibah, termasuk kaidah hukum apa yang berlaku dalam penerapannya. Akibat ketidakjelasan ini, maka sangat tepat bila kemudian hakim menggunakan metode interpretasi karena sesuai dengan tujuannya, yaitu menjelaskan aturan yang sudah ada namun masih bersifat umum dan tidak lengkap.

Dalam sistem hukum di Indonesia, lembaga wasiat termasuk wasiat wajibah menjadi kompetensi absolute dari pengadilan agama berdasarkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama berhubungan dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Pengaduan Agama. Kompleksitas masyarakat Indonesia membuat hakim harus keluar dari yuridis formil yang ada yaitu dengan menggunakan

fungsi *rechsvinding* yang dibenarkan oleh hukum positif apabila tidak ada hukum yang mengatur. Kewenangan tersebut diberikan dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Selain itu Kompilasi Hukum Islam dalam pasal 229 juga memberi kewenangan hakim untuk menyelesaikan perkara dengan memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat sehingga memberikan putusan yang sesuai dengan rasa keadilan.

Pada prinsipnya hakim memiliki kewenangan menggunakan fungsinya sebagai *rechsvinding* atau dalam hukum Islam disebut ijihad sebagai alternatif. Dalam hal wasiat *wajibah* yang sempit pada anak angkat dan orang tua angkat maka hakim wajib menggunakan kewenangan fungsi *rechsvinding*. Akan menjadi sulit untuk menjalankan yuridis formil dalam kompilasi hukum Islam terhadap orang-orang dekat pewaris diluar anak angkat dan orang tua angkat. Apabila hakim tidak melakukan *rechsvinding* karena tidak ada hukum yang mengatur (*ius coria novit*) maka hakim dapat diberikan sanksi (pasal 22 *Agemen Bepallingen van Wetgevingvoor*) (AB).

Terdapat beberapa *rechsvinding* atau ijihad mengenai wasiat *wajibah* dalam yurisprudensi yang telah berkekuatan hukum tetap. Dalam putusan No 368 K/AG/1995 dan putusan 51k/AG/1999. Dalam perkara yang diputus dengan putusan 368 K/AG/1995, Mahkamah Agung memutuskan sengketa waris dari pasangan suami istri yang memiliki 6 (enam) orang anak. Salah satu anak perempuan mereka telah berpindah agama ketika orang tuanya meninggal dunia, sengketa ahli waris dimintakan salah satu anak laki-laki dari pewaris atas harta yang dimiliki oleh pewaris. Dalam tingkat pertama, salah satu anak perempuan tersebut terhibab untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Tingkat banding mematahkan putusan tingkat pertama dengan memberikan wasiat *wajibah* sebesar 1/3 (sepertiga) bagian anak perempuan kepada anak perempuan yang berpindah agama. Tingkat Kasasi menambahkan hak anak yang berpindah agama dengan wasiat *wajibah* sebesar anak perempuan lainnya atau kedudukan anak yang berpindah agama tersebut sama dengan anak perempuan sebagai ahli waris. Selain itu terdapat juga putusan Mahkamah Agung No. 16 K/AG/2010 memberi kedudukan isteri yang bukan beragama Islam dalam harta peninggalan pewaris yang beragama Islam. Isteri yang bukan beragama Islam mendapatkan warisan dari pewaris melalui lembaga wasiat *wajibah* yang besarnya sama dengan kedudukan isteri yang beragama Islam ditambah dengan harta bersama.

Pemberian bagian wasiat *wajibah* bagi anggota keluarga beda agama tidak berlangsung begitu saja. Dari pertimbangan Mahkamah Agung dalam perkara 16 K/AG/2010 implisit ada persyaratan yang diberikan. Perkawinan pewaris dengan

isterinya sudah berlangsung cukup lama yakni 18 tahun. Hakim agung melihat fakta bahwa sang isteri telah mengabdikan dirinya dalam keluarga bersama suami dalam waktu yang cukup lama. Sehingga laik dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku isteri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah .

Putusan-putusan tersebut diterbitkan karena terjadi pergesekan kepentingan antara ahli waris, bagian ahli waris yang sudah ditentukan, dialihkan kepada penerima wasiat *wajibah* oleh karena ijtihad hakim yang berwenang. Tuntutan-tuntutan para ahli waris adalah menyampingkan lembaga wasiat wajibah.

Sekilas putusan-putusan tersebut diatas tidak didasarkan pada hukum Islam murni yang berasal dari Al-Our'an dan Hadis-hadis. Putusan tersebut terlihat seperti melakukan penyimpangan dari Al-Qur'an dan Hadis. Putusan-putusan tersebut diterbitkan untuk memenuhi asas keadilan bagi para ahli waris yang memiliki hubungan emosional nyata dengan pewaris. Hakim menjamin keadilan bagi orang-orang yang memiliki hubungan emosional nyata dengan pewaris tersebut melalui lembaga wasiat wajibah. Seorang anak ataupun anak yang berbeda agama dan telah hidup berdampingan dengan tentram dan damai serta tingkat toleransi yang tinggi dengan pewaris yang beragama Islam tidak boleh dirusak oleh karena pewarisan. Penyimpangan yang dilakukan akan memberikan lebih banyak kemaslahatan daripada mudarat.

Atas dasar asas keadilan dan keseimbangan juga kedudukan anak angkat dan orang tua angkat tidak selamanya maksimal mendapat 1/3 (sepertiga) bagian dari harta peninggalan pewaris. Atas kewenangan hakim juga anak angkat dan orang tua angkat mendapatkan lebih dari yang dinyatakan dalam pasal 209 Kompilasi hukum Islam. Sifat dari ijtihad yang dilakukan hakim tidak bersifat impertif akan tetapi fakultatif. Penggunaan putusan-putusan tersebut apabila terjadi sengketa dan sebaliknya apabila tidak terjadi sengketa maka tetap menerapkan hukum Islam.

Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan bahwa wasiat wajibah bukan hanya dapat diberikan kepada anak angkat maupun orang tua angkat tetapi bisa diberikan kepada anak maupun isteri yang berbeda agama dengan pewaris. Karena tidak ada aturan yang mengatur wasiat wajibah terhadap orang yang berbeda agama dari pewaris, maka hakim dapat menggunakan kewenangannya melalui penemuan hukum atau *rechtsvinding* terhadap sengketa yang tidak ada aturannya di dalam Undang-Undang.

DAFTAR PUSTAKA

- Arif, Muhammad Rinaldi. "Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama (Kajian Perbandingan Hukum Antara Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 368.K/AG/1995)," *De Lega Lata*, Vol. 2, No. 2, 2017.
- Fithriani, Ahda. "Penghalang kewarisan dalam pasal 173 huruf (a) KHI," *Syariah Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 15, No. 2, 2015.
- Hanum, Zulfia dkk. "Wasiat Wajibah Sebagai Wujud Penyelesaian Perkara Waris Beda Agama Dalam Perkembangan Sosial Masyarakat," *Holistik*, Vol. 1, Edisi 2, 2016.
- Makinuddin. "Bagian Ahli Waris Non Muslim melalui Wasiat Wajibah," *Al-Qānūn*, Vol. 11, No. 2, 2008.
- Manan, Abdul. "Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 2, No. 2, 2013.
- Nugraheni, Destri Budi, dkk. "Pengaturan dan Implementasi Wasiat Wajibah di Indonesia," *Mimbar Hukum*, Vol. 22, No. 2, 2010.
- Nugraheni, Destri Budi & Haniah Ilhami. *Pembaharuan Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Cet I, Yogyakarta Gajah Mada University Press, 2014.
- Salihima, Samsulbahri. *Perkembangan Pemikiran Pembagian warisan Dalam Hukum Islam Dan Implementasinya Pada Pengadilan Agama*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2015.
- Soekanto, Soerjono & Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Rajawali Pers, 2001.
- Sudarsono. *Hukum Waris dan Sistem Bilateral*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994.
- Tono, Sidik. *Kedudukan Wasiat Dalam Sistem Pembagian Harta Peninggalan*, Cet. I, Jakarta: Kementerian Agama Republik Indonesia, 2012.