

## WASIAT WAJIBAH BAGI SUAMI MURTAD DALAM PENDEKATAN TELEOLOGIS MENUJU REALISME HUKUM (SUATU ANALISIS TERHADAP PUTUSAN Nomor 331 K/Ag/2018)

**Raju Moh. Hazmi**

Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang.

[rajumohazmi1@gmail.com](mailto:rajumohazmi1@gmail.com)

**Nurul Addha**

Institut Teknologi Sumatera, Lampung.

**Lisa Analisa**

UIN Syarif Hidayatullah, Jakarta.

**Abstrak** - Wasiat wajibah merupakan salah satu produk *ijtihad* di bidang fikih Islam kontemporer. Perkara wasiat wajibah juga masuk ke dalam sub pembahasan kewarisan dalam hukum keluarga atau perdata di beberapa negara dengan mayoritas masyarakat muslim. Ketentuan wasiat wajibah muncul sebagai alternatif atas beberapa problematika kewarisan, seperti hak atas harta warisan bagi kepada ahli waris beda agama, anak dan orang tua angkat. Kondisi ini dihadapkan pada realitas hukum kewarisan suatu masyarakat yang tidak dapat lepas dari struktur, norma, dan tradisi, masyarakat yang sudah hidup (*living law*) selama bertahun-tahun. Salah satu praktek wasiat wajibah yang menjadi sorotan di Indonesia adalah kasus wasiat wajibah di dalam Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018. Putusan ini merupakan putusan terpilih Mahkamah Agung (*landmark decision*) yang mengubah putusan pengadilan Tinggi Agama Banten No. 78 Pdt.G/2017 PTA Btn terkait pembagian warisan bagi suami pewaris yang telah murtad. Melalui putusan ini, Majelis Kasasi menganggap sepantasnya pemohon kasasi yang beragama non muslim (*murtad*) diberi bagian harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah sebesar  $\frac{1}{4}$  dari harta warisan. Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018 merupakan putusan yang dikonstruksi oleh pertimbangan berbasis perlindungan dan kesetaraan hak, keadilan dan kemanusiaan bagi suami murtad dalam kapasitasnya sebagai subjek yang berhak untuk harta peninggalan pewaris di depan hukum. Putusan ini memberikan gambaran bahwa Indonesia sebagai negara hukum tidak mengabaikan kenyataan bahwa terdapat perbedaan agama dalam suatu keluarga atau dalam kehidupan bermasyarakat. Kenyataan tersebut tidak menjadi hambatan bagi keluarga inti yang berbeda agama bahkan murtad untuk bisa saling berwasiat.

**Kata kunci:** wasiat wajibah, murtad, kewarisan, keadilan, Mahkamah Agung

**Abstract** - The Compulsory will (*wasiyah wajibah*) is one of the products of *ijtihad* in the field of contemporary Islamic jurisprudence. The case of compulsory wills is also included in the sub-discussion of inheritance in family or civil law in several countries with a majority Muslim community. The provision of a mandatory will appears as an alternative to several inheritance problems, such as the right to inheritance for heirs of different religions, children and adoptive parents. This condition is faced with the reality of the inheritance law of a society that cannot be separated from the structure, norms and traditions of a society that has lived (*living law*) for years. One of the practices of compulsory will that is in the spotlight in Indonesia is the case of compulsory will in the Supreme Court Decision Number 331 K / Ag / 2018. This decision is an elected decision of the Supreme Court (*landmark decision*) which changes the decision of the Banten High Religious Court No. 78 Pdt.G / 2017 PTA Btn regarding the distribution of

*inheritance for the husband of the heir who has apostatized. Through this decision, the Cassation Council considers that it is appropriate for non-Muslim (murtad) applicants to be given a share of the inheritance in the form of a compulsory will of 1/4 of the inheritance. Supreme Court Decision Number 331 K / Ag / 2018 is a decision constructed by considerations based on protection and equal rights, justice and humanity for apostate husbands in their capacity as subjects who are entitled to inheritance before the law. This decision illustrates that Indonesia as a rule of law does not ignore the fact that there are religious differences in a family or social life. This fact does not become an obstacle for nuclear families of different religions and even apostates from being able to testify to each other.*

**Keywords:** *Compulsory will, apostasy, inheritance, justice, Supreme Court*

## PENDAHULUAN

Wasiat wajibah merupakan salah satu produk ijtihad di bidang fikih Islam kontemporer yang menarik untuk disoroti. Sebagai sub pembahasan kewarisan dalam hukum keluarga atau perdata di beberapa negara terutama negara-negara muslim, banyak masyarakat akademik yang mengemukakan pendapat dan hasil penelitiannya tentang latar belakang, pelaksanaan, maupun ketentuan pemberian wasiat wajibah baik secara normatif maupun empiris. Sebagian kalangan menganggap bahwa wasiat wajibah merupakan interpretasi dan pengembangan dari pendapat salah satu cendekiawan Islam klasik Muhammad Ibn Hazm al-Zhahiri [1], pendapat ini selaras dengan hasil penelitian yang dilakukan oleh Ikrufah Zubaidah (2017). Zubaidah memaparkan bahwa wasiat wajibah merupakan perpaduan antara hasil dari al-Ta'sil al-Fikih dan al-Tanzil al-Qanun yang dilakukan oleh ulama yang merupakan hasil dari proses ijtihad melalui penilaian terhadap dalil-dalil syariat dengan merujuk kepada nash al-Qur'an dan hadist berdasarkan kaidah ushul [2]. sebagian lain menganggapnya sebagai hasil dari interpretasi secara mendalam terhadap ayat 180 QS. Al-Baqarah [3]. Lebih jauh kalangan

yang lebih moderat yang diantaranya diwakili oleh Zilfia Hanum dan Alfi Syahr (2016) menganggap bahwa wasiat wajibah juga merupakan hasil atau jawaban dari perubahan-perubahan sosial yang terus berlangsung di masyarakat baik masyarakat muslim maupun masyarakat plural dengan berbagai etnis, budaya maupun agama [4].

Selanjutnya Karaluhe (2016) berpendapat bahwa wasiat wajibah sebagai salah satu produk hukum tentu saja merupakan hasil dari konfigurasi pengaruh pluralisme hukum pada bidang keperdataan yang berlaku di negara [5]. Dengan demikian pendapat Karaluhe ini mengkonfirmasi pendapat Haniah Ilhami di dalam penelitian yang memaparkan bahwa kehadiran wasiat wajibah merupakan hasil dari proses akomodasikan praktik-praktik nyata di suatu masyarakat yang juga dipengaruhi oleh ketentuan hukum adat dan dominasi dalam hubungan keluarga dengan masyarakat [6].

Di Indonesia praktik wasiat wajibah menjadi salah satu solusi atas problematika dalam praktik kewarisan [7]. Salah satunya dalam kasus Victor sitorus dan Anita Nasution. Kasus ini berujung pada keluarnya putusan mahkamah Agung Nomor 331 K/Ag/2018 [8]. Putusan ini menjadi jawaban atas problematika praktek

kewarisan antara Victor yang murtad setelah kematian Anita. Pemohon menikahi Anita Nasution. Pasangan ini selanjutnya tidak dikaruniai anak, hingga pada tanggal 26 Agustus tahun 2008 Anita Nasution meninggal dunia. Peristiwa kewarisan ini meninggalkan ahli waris Victor Sitorus (suami) dan empat orang saudara kandung. Pasca meninggalnya Anita Nasution, Victor Sitorus (suami) berpindah keyakinan menjadi Nasrani yang mengakibatkan sang suami terhalang mendapatkan warisan (murtad). Pada mulanya saudara kandung pewaris berupaya melakukan musyawarah dalam pembagian warisan, namun Victor Sitorus tidak bersedia. Oleh karena itu, empat orang saudara kandung pewaris menggugat Victor Sitorus untuk melakukan pembagian waris secara *faraidh* hingga akhirnya Victor Sitorus memohonkan Kasasi. Dikarenakan peristiwa hukum kewarisan ini melibatkan dua pribadi yang berbeda agama yang dikaitkan dengan kompetensi absolut peradilan agama maka Pertimbangan pertama Mahkamah Agung menelusuri eksistensi Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 tentang peradilan agama dan keberadaan asas personalitas keislaman dalam bidang kewarisan. Sehingga, dengan menggabungkan paradigma Pasal 49 UU *a quo* dan Yurisprudensi MA No. 172/K/Sip/1974 perkara *a quo* dibedah menggunakan hukum waris dari pewaris (hukum Islam) yang merupakan ranah absolut peradilan agama.

## POKOK PERMASALAHAN

Penelitian ini dilakukan untuk menganalisa Putusan MA Nomor 331

K/Ag/2018 yang berkaitan dengan kasus Wasiat Wajibah bagi Suami Murtad.

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan jenis penelitian normatif dengan metode kualitatif. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan Hukum Islam dalam studi kepustakaan. Selanjutnya putusan yang dikaji adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/Ag/2018.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### Wasiat Wajibah kepada Non Muslim di Indonesia

Regulasi wasiat wajibah di Indonesia sudah sangat tegas ada di dalam regulasi undang-undang dan Kompilasi Hukum Islam [9], yaitu bahwasanya wasiat wajibah merupakan pemberian hak bagi salah satunya kerabat non muslim oleh hakim setelah terlebih dahulu kerabat yang berbeda agama tadi mengajukan gugatan ke pengadilan atau upaya penyelesaian sengketa warisan atau wasiat [10]. Peraturan tentang wasiat wajibah kurang lebih menjadi sorotan sejak periode 1995 hingga sekarang. Perkembangan peraturan wasiat wajibah pada periode ini adalah perluasan ketentuan tentang pihak-pihak yang dapat menerima wasiat wajibah (juga dikenal sebagai wasiat wajibah), khususnya yang berkaitan dengan ahli waris yang memiliki agama yang berbeda dengan almarhum, seperti (1) Yurisprudensi yang memberikan wasiat wajibah untuk anak yang bukan Muslim, melalui Putusan

Mahkamah Agung Nomor 368.K / AG / 1995, (2) Yurisprudensi yang mengabulkan kewajiban pada Wasiat untuk Pewaris Muda yang bukan seorang Muslim, melalui Keputusan Mahkamah Agung No. 51.K / AG / 1999 pada 29 September 1999, (3) Yurisprudensi yang memberikan wasiat wajibah untuk istri yang bukan Muslim, melalui Keputusan Pengadilan Utama No. 16.K / AG / 2010 pada 30 April 2010. Ketentuan ini merupakan hasil dari ijtihad ulama dengan memberikan pertimbangan keadaan masyarakat Indonesia yang plural ditinjau dari agama, ras, suku, dan bahasa. Hal ini mencerminkan bahwa ketentuan regulasi warisan dan wasiat wajibah di Indonesia memerhatikan dan mempertimbangkan asas keadilan dan kemanusiaan penerima waris dan wasiat di depan hukum [11]. Secara khusus untuk kasus di Indonesia Muhibbin (2012) menyebutkan bahwa yang melatar belakangi pemberlakuan tersebut adalah putusan hakim (ada beberapa putusan hakim yang sangat fenomenal untuk menyelesaikan problematika kewarisan dan khususnya wasiat wajibah di Indonesia). Pada beberapa kasus tentang wasiat wajibah bagi non muslim para ulama menggunakan ijtihad melalui *qiyas* dengan ide hukumnya yang diperluas, yaitu penafsiran pemberian wasiat wajibah bagi kerabat yang tidak mewarisi yaitu anak angkat [12] atau orang tua angkat diperluas kepada kerabat non muslim [13]. Sebagai negara yang berdaulat Indonesia tidak bisa mengabaikan kenyataan bahwasanya dalam suatu keluarga atau dalam kehidupan masyarakat,

bisa terdapat perbedaan agama [14], Kenyataan tersebut tidak menjadi hambatan untuk bisa saling berwasiat. Lantas, apakah yang menjadi pertimbangan nilai hukum (*ratio legis*) bagi majelis hakim Mahkamah Agung dalam putusan Nomor 331/K/Ag/2018 untuk memutuskan perkara waris beda agama dengan menggunakan instrument wasiat wajibah kepada suami yang keluar dari agama Islam atau murtad?

### **Rasio Legis Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/Ag/2018**

Sebelumnya pada Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa No. 2886/Pdt.G/2014/PATGRS, majelis memutuskan bahwa dengan terbuktinya Victor Sitorus kembali memeluk agama Kristen (murtad) maka berdasarkan Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan dalil syar'i berupa Hadist Nabi Muhammad SAW maka Victor tidak memiliki hak harta warisan dari pewaris. Begitu pula dalam Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten No. 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn yang menguatkan Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa.

Melalui Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018 majelis hakim merevisi putusan *judect facti* Pengadilan Tinggi Agama Banten serta memperbaiki amar putusan Pengadilan Agama Tigaraksa. Perbaikan ini ditujukan terhadap revitalisasi hak-hak pemohon kasasi dalam kapasitasnya sebagai suami yang berlainan agama pada peristiwa kewarisan. Selengkapnya dapat dilihat secara komprehensif petikan amar putusannya sebagai berikut:

“.....dengan memperhatikan hubungan Pemohon Kasasi dengan Pewaris semasa hidupnya yang cukup baik dan harmonis, bahkan pemohon kasasi telah mendampingi pewaris selaku istri dalam suka maupun duka, bahkan saat pewaris sakit pemohon kasasi tetap merawat pewaris dengan setia dan selalu mendampingi berobat ke Cina, maka sepantasnya pemohon kasasi yang beragama non muslim diberi bagian dari harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah sebesar  $\frac{1}{4}$  dari harta peninggalan pewaris [15]. Dengan demikian maka tergugat (pemohon kasasi) mendapatkan  $\frac{1}{2}$  atau 50% dari harta bersama,  $\frac{1}{4}$  dari harta peninggalan pewaris sehingga dari harta bersama tergugat mendapatkan 50% + wasiat wajibah ( $\frac{1}{4} \times 50\% = 12,5\%$  dari harta bersama) sehingga berjumlah 62,5% dan tambahan 25% dari harta peninggalan pewaris. Sedangkan sisanya 37,5% dari harta bersama dan 75% dari harta bawaan pewaris dibagikan pada ahli warisnya [16].

Meskipun Alasan hakim mengklaim sebesar  $\frac{1}{4}$  dari harta peninggalan pewaris tidak dijelaskan secara detail dalam *ratio decidendi* putusan, berdasarkan petikan putusan tersebut dapat dilihat bahwa pertimbangan putusan mengkonstatir subjek hukum dalam peristiwa kewarisan dalam putusan sebelumnya. Hakim berpegang pada yurisprudensi Putusan Mahkamah

Agung Nomor 368.K/AG/1995 [17], Putusan MA No. 368/K/1995, Yurisprudensi ini mengkontruksikan hak anak kandung murtad memiliki kedudukan yang sama dengan hak anak kandung beragama Islam, Putusan MA No. 51/K /Ag 1999, Yurisprudensi ini menginterpretasikan ahli waris yang bukan beragama Islam tetap dapat mewarisi dari harta peninggalan pewaris, Putusan MA No. 16 K/Ag/2010, Yurisprudensi ini mendasari dasar pemberian kedudukan istri yang bukan beragama Islam sama dengan kedudukan intri yang beragama Islam dengan dasar telah hidup bersama dan harmonis selama 18 tahun. Yurisprudensi putusan MA No 368/K/1995 dan Putusan MA No. 51/K /Ag 1999 menjadi justifikasi rasional kesetaran hak (kedudukan) bagi setiap ahli waris non muslim (subjek) diberlakukan sama dengan ahli waris muslim untuk mendapatkan harta peninggalan pewaris. Lain halnya dengan memaknai posisi dari subjek penerima warisan, maka dengan menggunakan interpretasi *a contrario* [18] hakim menetapkan bahwa apabila istri non muslim saja dapat mendapatkan harta peninggalan atas dasar kesetiaan hati serta loyalitasnya selama berumah tangga maka atas dasar perkara ini juga suami berhak menerima bagiannya sebagaimana layaknya suami yang muslim yaitu  $\frac{1}{2}$  apabila tidak mempunyai anak sebagaimana yang dikuatkan dalam QS. Al-Nisa' Ayat 12.

Namun, diakibatkan suami tersebut telah murtad maka ketentuan QS. Al-Nisa' ayat 12 tentang konsepsi waris Islam tidak

dapat diterapkan. Dalam hal ini, hakim memilih jalur wasiat wajibah berdasarkan pendekatan humanisme-egalitarianistik dengan membangun argumentasi hukum dari pola hubungan yang terjadi antara penerima wasiat wajibah dan pewaris semasa hidupnya yang cukup baik dan harmonis untuk menjalankan rumah tangga, bahkan faktor penerima wasiat telah mendampingi pewaris selaku istri dalam suka maupun duka menjadi alasan utama mejatuhkan instrumen wasiat wajibah sebagai klaim kesahihan dalam peristiwa pembagian waris. Hal ini dikuatkan juga ketika pewaris sakit penerima wasiat tetap merawat pewaris dengan setia dan selalu mendampingi berobat ke Cina, maka sepantasnya penerima wasiat yang beragama non muslim diberi bagian dari harta warisan dalam bentuk wasiat wajibah.

Secara filosofis pertimbangan ini disandarkan pada kerangka epistemik keadilan sebagai tafsir *liberal egalitarian of social justice* dengan mengakomodasi individu (Penerima Wasiat Wajibah) secara serius tanpa menegasi kesejahteraan atau hak-hak pribadinya demi kebaikan orang lain [19] sehingga tipologi keadilan yang melekat dalam putusan ini berusaha mengangkat posisi dari si penerima wasiat untuk diletakan pada posisi alamiah (*original position*) yang setara dan mempunyai hak-hak dasar yang sama dengan subjek hukum yang lain (ahli waris Islam) [20]. Rasionalitas kesetaraan hak bagi penerima bagian harta pewaris (suami Murtad) merupakan klaim atas manusia yang terlahir sebagai

makhluk yang bebas dan sederajat. Disamping hal tersebut, secara kodrati manusia mampu melakukan penilaian atas prinsip-prinsip keadilan yang diberlakukan secara umum untuk mendistribusikan hak dan kewajiban secara berimbang dalam realitas sosial, sehingga setiap orang berpeluang memperoleh manfaat darinya dan secara nyata menanggung beban yang sama [21]. Elaborasi inilah yang kemudian meringkai putusan dengan menempatkan prinsip keadilan umum (dari sisi penerima wasiat) sebagai suatu prosedur yang tidak memihak. Majelis menyingkirkan norma pembagian harta warisan sebagaimana yang diatur dalam Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang nihil menjamin keadilan terhadap pengaturan pembagian waris bagi suami dengan status murtad, sekaligus menutup ketidaksetaraan hak suami yang berbeda agama. Optik ini menyingkirkan cara pandang positivistik yang menempatkan dimensi manusia untuk hukum menjadi hukum ada untuk manusia. Apabila keyakinan bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka skema yang dibentangkan oleh hukum mendeterminasi dimensi eksistensial manusia. Pada taraf inilah hukum tidak lagi bersifat *a priori* yang mendahului kenyataan, tetapi bergeser ketahap *a posteriori* yang mengikui kenyataan, seperti yang terjadi dalam perkara ini [22].

Adapun hakikat hukum putusan ini telah melepaskan monopoli tafsir yang hanya sekedar berpedoman pada norma hukum yang bersifat

logis, tertutup, dan menegasi pertimbangan moralitas dalam sistem perundang-undangan yang kaku (*closed logical system*) [23]. Seandainya hukum itu dimaknai apa yang tertuang dalam kodifikasi teks undang-undang yang mendasari pada KHI, maka pemohon kasasi dalam kapasitasnya sebagai suami murtad tidak memiliki hak dalam peristiwa kewarisan karena dibatasi oleh ketentuan Pasal 171 poin c KHI sebagai norma imperatif (keharusan) sekaligus *dauerhaftig* (terus-menerus) yang mewajibkan ahli waris beragama Islam [24]. Namun, pertimbangan hakim yang berupaya untuk lepas dari tafsir positivistik KHI *an sich* merupakan pengejawantahan prinsip *ius contra legem* untuk memutus perkara. Menurut Peter Mahmud Marzuki keadilan mungkin diperoleh berdasarkan aturan-aturan yang tertuang dalam undang-undang melalui penafsiran atau berdasarkan hukum kebiasaan.

Apabila peraturan perundang-undangan tidak cukup memberikan rasa keadilan maka pengadilan harus menciptakan keadilan dengan mengabaikan peraturan perundang-undangan bilamana perlu melanggar undang-undang. Rujukan yang jadi dasar adalah keadilan bukanlah huruf-huruf hitam yang dicetak diatas kertas, melainkan moral dan rasa kepatutan. Putusan pengadilan semacam itu disebut *ius contra legem* [25]. Pandangan ini sejalan dengan yang diingatkan oleh Oliver Wendel Holmes sebagaimana yang dikutip oleh L.B Curzon bahwa para hakim untuk tidak terpaku dan taklid pada sistem presedent yang kaku, deterministik, dan legalistik tapi

hakim harus melihat realitas hukum yang hidup dalam masyarakat dan bukannya bertumpu pada peraturan perundang-undangan yang merupakan ciptaan manusia biasa, tidak sempurna, tidak lengkap, dan senantiasa menuntut interpretasi dari para penegak hukumnya. Bahkan, suatu keharusan menurut Holmes bagi hakim membuat putusan untuk memasukan pertimbangan pribadi ekstra legal sifatnya agar keputusan-keputusan yang dibuatnya lebih fungsional dalam perkara konkret [26].

Paradigma hakim dalam memutus waris beda agama bagi suami yang murtad terpaku terhadap peraturan perundang-undangan dan KHI, yang justru nihil dalam memberikan keadilan dan kemanfaatan maka hakim dituntut melakukan *rechtfinding* dengan mengenyampingkan aturan tersebut berdasarkan pilihan rasional atas nilai kemanfaatannya [27]. Mengadopsi pendapat dari Holmes, Satjipto Rahardjo menguatkan bahwa sekalipun putusan hakim harus di dasarkan undang-undang tetapi mengakui adanya factor dan unsur itu membebaskan hakim sebagai tawanan undang-undang. Inilah yang menjadi esensi *the life of law has not been logic, but experience* karena logika hukum yang terbawa terlalu jauh akan menjadikan hakim sebagai tawanan undang-undang, sedangkan perilaku akan membebaskannya dan Indonesia membutuhkan hakim yang menyadari paradigma pembebasan itu [28]. Penegak hukum dalam mengonstruksi kebenaran tidak hanya berada pada jalur kebenaran tunggal akan tetapi juga dapat

menemukan keberadaan subjekif pelaku yang dikontekstualisasikan secara dinamis demi mencapai kebenaran dan keadilan sebenarnya. Gagasan progresif dapat dipahami telah mewakili perkembangan ilmu hukum yang terus berubah menuju pandangan yang holistic [29]. Jika dikaitkan dengan Putusan MA Nomor 331/K/Ag/2018, maka sejatinya *rasio legis* putusan ini cenderung berdasarkan pertimbangan dimensi sosiologis bagi pemohon (aspek kemanusiaan pemohon yang telah melaksanakan hak dan kewajibannya sebagai seorang suami selama pewaris masih hidup hingga meninggal). Hal inilah yang kemudian membuat pertimbangan putusan mengutamakan aspek kemanfaatan dan keadilan bagi pemohon kasasi ketimbang memastikan konsistensi norma pengaturan terkait warisan beda agama dalam perspektif KHI. Sehingga, eksistensi pengaturan Waris yang mewajibkan prasyarat agama Islam berdasarkan Pasal 171 poin c KHI dikesampingkan oleh hakim dengan jalan memberikan harta peninggalan pewaris melalui jalur wasiat wajibah. Hal ini merupakan bentuk pertimbangan hakim untuk mengisi kekosongan hukum atas pengaturan pembagian harta peninggalan pewaris kepada ahli waris beda agama (terutama ahli waris murtad) dan sebagai bentuk perlindungan hak bagi ahli waris non muslim [30].

### **Wasiat Wajibah dan Negasi Kepastian Hukum**

Intervensi tradisi *civil law system* yang memengaruhi sistem hukum di Indonesia telah menggeser wilayah

keadilan hukum ke arah kepastian hukum sebagai paradigma utama dalam memutuskan suatu perkara. Namun, yang patut menjadi parameter dalam peradilan bukan kepastian atas penerapan suatu peraturan perundangan (norma hukum *an sich*), melainkan bagaimana putusan itu dibentuk berdasarkan pertimbangan atas nilai keadilan *vis a vis* konfrontasi fakta dan norma yang disesuaikan dengan kebutuhan dari pencari keadilan. Sebelumnya telah dijelaskan, bahwa karakteristik peraturan perundangan terkadang memiliki ketidakjelasan dan ketidaklengkapan yang membutuhkan interpretasi mendalam untuk melihat sisi kepastiannya, baik itu kepastian norma maupun kepastian nilai keadilan dibalik penerapan norma hukum yang menjadi pegangan dalam peristiwa konkrit di ranah peradilan.

Bagi perkara yang sudah mempunyai kejelasan dalam peraturannya, hakim tinggal menerapkan peraturan tersebut. akan tetapi, menjadi persoalan ketika perkara yang dihadapi hakim tidak jelas dalam peraturan perundangan dan lebih problematisnya peraturan perundangan tidak mengatur tentang perkara tersebut. Dalam taraf ini, ketika melakukan pertimbangan terhadap putusan hakim akan dihadapkan dengan pilihan yang dikotomis. Antara tetap berpegang pada norma pengaturan waris berdasarkan KHI dan aturan agama Islam dengan basis theosentris-sakralitas atau melakukan penemuan hukum untuk melindungi hak sekaligus

memberikan rasa keadilan bagi pemohon kasasi, seperti yang terjadi dalam perkara waris dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/Ag/2018.

Pada dasarnya Pengaturan waris dan wasiat dalam hukum waris Islam Indonesia mengacu pada Pasal 194-209 KHI. Untuk wasiat wijabah diformulasikan dalam Pasal 209 KHI yang menyatakan bahwa wasiat wijabah hanya diperuntukan bagi anak angkat [31] dan orang tua angkat. Dengan menggunakan interpretasi sistematis, pengaturan tentang waris dan wasiat harus memperhatikan pula ketentuan Pasal 171 huruf c yang menyatakan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal mempunyai hubungan darah/hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum untuk menjadi ahli waris. Dalam kaitannya ini maka unsur pasal (*bestandelen*) telah mengkualifikasikan secara limitatif ahli waris harus beragama Islam sesuai dengan agama yang dianut oleh pewaris. Namun, dalam perkembangannya, pembagian warisan kepada ahli waris beda agama dibolehkan sebagaimana yang ditegaskan dalam yurisprudensi Mahkamah Agung melalui instrument wasiat wajibah seperti Putusan MA No. 368/AG/1995, [32] Putusan MA No. 51/K /Ag 1999 , dan Putusan MA No. 16 K/Ag/2010. Sebagai salah suatu sumber hukum nasional, hakim menggunakan yurisprudensi dalam memutus perkara guna mengkonstatir kesamaan pandangan dan pendapat para ahli yang dianut terdahulu dalam putusannya [33].

Menurut Bagir Manan yang dikutip oleh Ahmad Rifai, sistem peradilan Indonesia tidak menganut asas *precedent* atau ajaran *state decisis*, sehingga hakim-hakim Indonesia bebas mengikuti atau tidak putusan-putusan hakim terdahulu. Walaupun demikian dalam praktik, hakim-hakim menuruti berbagai yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudentie*) terutama yurisprudensi Mahkamah Agung.

Berdasarkan pertimbangan putusannya, yurisprudensi Putusan MA No. 368/K/1995, Putusan MA No. 51/K /Ag 1999 , dan Putusan MA No. 16 K/Ag/2010 menjadi “pisau analisis” Majelis Kasasi dalam putusannya untuk meletakkan pembagian harta peninggalan dari pewaris kepada ahli waris beda agama dan/atau murtad melalui wasiat wajibah. Namun konstruksi norma Pasal 171 huruf c *juncto* Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) KHI ini diperluas oleh hakim menggunakan argumentum *per analogian* untuk menyigi keberlakuan wasiat wajibah bukan hanya terbatas kepada anak angkat dan orang tua angkat namun hak itu juga melekat bagi hak suami murtad dengan jalan wasiat wajibah. Sekilas, penerapan norma wasiat wajibah ini jelas bertentangan dengan Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) yang menyatakan bahwa instrument wasiat wajibah hanya bisa digunakan pada orang tua angkat dan anak angkat, padahal pemohon kasasi adalah suami yang secara prinsipil bukan termasuk objek wasiat melainkan waris. Namun, jika ditelaah lebih mendalam ketika sang suami diletakan juga posisinya sebagai penerima harta peninggalan pewaris melalui jalur waris maka

terjadi kontradiksi dengan norma Pasal 171 huruf c yang memberikan prasyarat harus menganut agama yang sama (Islam) dengan pewaris.

Sehingga hal ini menimbulkan kekosongan hukum (*rechtvacuum*) bahkan konflik norma dalam satu undang-undang yang secara *mutatis mutandis* berimplikasi juga dengan kekaburan hukum posisi dari pemohon kasasi (suami). Dengan begitu, pengaturan terhadap posisi dari *legal standing* suami apakah akan diletakan sebagai objek wasiat, waris, dan/atau malah menegasi haknya sebagai subjek hukum penerima harta peninggalan dari istrinya karena secara limitatif KHI telah membatasi subjek penerima waris dan wasiat. Pada taraf ini majelis kasasi membangun *legal reasoning* yang tidak terpaku pada peraturan perundang-undangan. Hakim melakukan penemuan hukum dengan interpretasi *a contrario* menetapkan bahwa apabila istri non muslim saja dapat mendapatkan harta peninggalan atas dasar kesetiaan hati serta loyalitasnya selama berumah tangga maka atas dasar perkara ini juga suami berhak menerima bagiannya sebagaimana layaknya suami yang muslim. Pertimbangan ini jelas menegaskan bahwa kepentingan terhadap keadilan lebih diutamakan. Selaras dengan norma Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pertimbangan atas keadilan inilah yang menjadi patokan

hakim dalam memutuskan perkara waris yang secara faktual menyimpangi ketentuan Pasal 171 huruf c *juncto* Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) KHI serta dijustifikasi oleh pertimbangan ekstra-legal (ikatan emosional, loyalitas, elaborasi hak-hak suami terhadap istri, dan klaim kesahinan psikopatologi sang suami) dengan pewaris yang secara faktual digunakan untuk menerapkan wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim. Lantas, apakah penyimpangan terhadap KHI ini secara hukum dapat dibenarkan ?

Menurut penulis, pertimbangan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/Ag/2018 ini tidaklah bertentangan dengan pengaturan waris dan wasiat sebagaimana konstruksi norma pasal Pasal 171 huruf c *juncto* Pasal 209 ayat (1) dan ayat (2) KHI. Hal Ini disebabkan karena, *pertama* dari sisi karakter produk hukum Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum hanya bersifat pedoman, arahan teknis operasional, menuntun, dan membimbing dalam hal suatu kerjaan tetap pemerintahan sebagai suatu *beleidregels* atau *policy rules* [34]. Sehingga, determinasi hakim dalam memutus perkara dapat mengesyampingkan KHI dan mengambil sumber hukum selain KHI karena situasi *in concreto* tidak menjamin rasa keadilan para pihak berdasarkan prinsip negara hukum, prinsip independensi-imparsialitas peradilan, maupun prinsip kewajiban hakim dalam menggali nilai nilai keadilan berbasis realitas sosial [35], sebagaimana konstruksi norma pasal 1 ayat (3) UUD 1945, Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 5 (1)

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. *Kedua*, KHI yang dibentuk dengan Instruksi Presiden memiliki kedudukan dibawah Undang-Undang, bahkan melacak ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 15 tahun 2019 tentang perubahan atas undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan Eksistensi Instruksi Presiden sudah tidak dicantumkan dalam hierarki peraturan perundang-undangan. Sehingga, menyandarkan pada asas *lex posterior derogate legi Inferiori* kewajiban hakim untuk menggali nilai keadilan dalam realitas sosial berdasarkan pengejawantahan norma Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai produk peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dari instruksi presiden. *Ketiga*, tafsir atas warisan dengan kasus berbeda agama sudah dihimpun dalam yurisprudensi sebagaimana yang dieksplanasikan dalam Putusan MA No. 368/K/1995 , Putusan MA No. 51/K /Ag 1999 , dan Putusan MA No. 16 K/Ag/2010. Sehingga, sebagai *guidline*, produk hukum dari lembaga yudikatif, dan sumber hukum formil untuk mengatasi polemik kekosongan hukum maka penerapan putusan berdasarkan yurisprudensi dapat menjamin rasa keadilan dalam memutuskan suatu perkara sebagaimana elaborasi dari prinsip imparzialitas peradilan [36]. *Keempat*, instrument Wasiat Wajibah sebagai norma yang bersifat limitatif

berdasarkan KHI sangat sulit diterapkan dalam konteks pluralitas masyarakat di Indonesia, termasuk pembatasan penerima wasiat yang bagi situai apabila suami tersebut murtad. Pada taraf inilah, dengan mengkombinasikan paradigma negara hukum yang menjamin keadilan dalam suatu perkara, rekonstruksi tersebut harus dilakukan demi mewujudkan konsepsi hukum adalah untuk manusia (kontekstual) [37].

Jika diakitkan dengan putusan ini maka sejatinya framing putusan menegaskan bahwa pemikiran waris yang terjadi di indoneisa telah mengalami pergeseran. Dari konstruksi sebagai fiqih waris ke arah wasiat. Ini adalah bentu solusi hakim untuk menjawab tantangan yang dihadapi oleh fikih Islam berdasarkan realitas hukum kontemporer yang dipraktikan oleh masyarakat indonesia yang sangat kental dengan pluralitas dan keberagaman dalam kehidupan bermasyarakatnya. Apalagi, hakim dalam kapasitasnya sebagai penjagan “roh keadilan” dalam memutuskan suatu perkara berdasarkan Pasal Pasal 5 (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman telah menguatkan *tesis* bahwa sebuah kewajiban bagi hakim untuk menemukan kadar keadilan yang hidup dalam masyarakat dengan mengenyampingkan kepastian hukum dalam suatu perkara demi menangkap nilai keadilan ketika dihadapkan dalam perkara *in concreto* yang mengikuti kenyataan faktual kepentingan para pihak.

Selanjutnya, putusan ini menunjukkan bahwa hakim tidak

terikat terhadap norma pengaturan wasiat wajibah berdasarkan tafsir teleologis Islam dalam perkara wasiat beda agama karena dalam perspektif penegakan hukum (konstruksi argument *ratio decidendi* maupun *ratio legis* putusan) untuk memutus perkara ahli waris beda agama memakai tafsir kontekstual yang bersifat kasuistik. Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018 dengan jelas menonjolkan dimensi rasionalitas humanistik-egaliter untuk memastikan terwujudnya keadilan hukum atas wasiat wajibah (dalam hal ini norma pengaturan wasiat wajibah sebagaimana yang dituangkan dalam Pasal 171, Pasal 180, dan Pasal 209 KHI). Selain itu, putusan ini juga mengkonfirmasi terjadinya perluasan ketentuan tentang pihak-pihak yang dapat menerima wasiat wajibah yang dapat diberikan kepada ahli waris non muslim, bahkan ahli waris yang telah murtad sekalipun. Putusan ini hadir sebagai bentuk realisasi pertimbangan keadilan dari sisi penerima wasiat berdasarkan pertimbangan ekstra *legal* si penerima wasiat (suami murtad/pemohon kasasi).

#### KESIMPULAN

Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018 merupakan putusan yang dilandasi pertimbangan atas perlindungan hak dan kemanusiaan dalam kapasitasnya sebagai penerima harta pembagian dari pewaris melalui jalur wasiat wajibah. Putusan ini memberikan gambaran bahwa Indonesia sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi keadilan dan imparialitas peradilan tidak mengabaikan kenyataan

disparitas dalam beragama pada suatu keluarga atau dalam kehidupan bermasyarakat. Kenyataan tersebut tidak menjadi hambatan bagi keluarga inti yang berbeda agama ataupun murtad untuk bisa saling mewarisi dengan instrument wasiat wajibah. Dinamika perkembangan hukum Islam dalam konstruksi negara dan agama melalui putusan semakin menguatkan determinasi hukum negara terhadap hukum Islam.

#### REFERENSI

- [1] Maelah, Ana. (2019). Cara Penyelesaian Wasiat Wajibah Menurut Ibnu Hazm dan Hazairin, *Jurnal Hukum Perdata Islam Syakhsia*, Vol. 20, (No.1), hal. 99-144.
- [2] Zubaidah, Ikrufah. (2017). al-Wasiah al-Wajibah bayna al-Ta'silu al-Fiqhi wa al-Tanzil al-Qanun, *Majalah al-Wahat li al-Buhuts wa al-Dirasat*, Vol. 10, (No.1), hal. 417-449.
- [3] Hidayati, Sri. (2012). Ketentuan Wasiat Wajibah di berbagai Negara Muslim Kontemporer, *Jurnal Ahkam*, Vol. 12, (No.1), hal. 81-90.
- [4] Hanum, Zilfia dan Alfi Syahr. (2016). Wasiat Wajibah Sebagai Wujud Penyelesaian Perkara Waris Beda Agama dalam Perkembangan Sosial Masyarakat, *Journal For Islamic Social Science Holistic*, Vol. 1, (No. 2), hal. 123-133.
- [5] Karaluhe, Sintia Stela. (2016). Kedudukan Anak Angkat dalam Mendapat Harta Warisan Ditinjau dari Hukum Waris, *Jurnal Lex Privatum*, Vol. 4, (No.1), hal. 166-174.

- [6] Ilhami, Hanifah. (2015). Development of The Regulation Related to Obligatory Bequest (Wasiat Wajibah) in Indonesian Islamic Inheritance Law System, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 27, (No.3), hal. 553-565.
- [7] Nugraheni, Destri Budi, Haniah Ilhami, dan Yulkarnain Harahab. (2010). Pengaturan dan implementasi wasiat wajibah di Indonesia, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 22, (No.2), hal. 311-329.
- [8] Raharjo, Alip Pamungkas, dan Elok Fauzia Dwi Putri. (2019). Analisis Pemberian Wasiat Wajibah terhadap Ahli Waris Beda Agama Pasca Putusan Mahkamah Agung Nomor 331 K/Ag/2018, *Jurnal Suara Hukum*, Vol. 1, (No. 12), 2019, hal. 172-185.
- [9] Setiawan, Eko. (2017). Penerapan Wasiat Wajibah Menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Kajian Normatif Yuridis, *Jurnal Muslim Heritage*, Vol. 2, (No.1), hal. 43-62.
- [10] Fauzi, Muhammad Yasir. (2020). Wasiat Wajibah Terhadap Non Muslim dan Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga, *Jurnal Mahkamah Kajian Ilmu Hukum Dan Hukum Islam*, Vol. 5, (No.1), hal. 109-126.
- [11] Nofiardi. (2018). Wasiat Wajibah dan Perkembangannya, *Jurnal hukum Islam Al Hurriyah*, Vol. 10, (No.1), hal. 83-92.
- [12] Ramdhani, Ria. (2015) Pengaturan Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Menurut Hukum Islam, *Jurnal Lex Et Societatis*, Vol. 3, (No.1), hal. 55-63.
- [13] Muchit A. Karis, Muchit. (2012). Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia, Puslitbang Kehidupan Keagamaan Badan Litbang dan Diklat Kemenag RI, Jakarta, hal. 280-314.
- [14] MK, Anshary. (2013). Hukum Kewarisan Islam Indonesia: Dinamika Pemikiran dari Fikih Klasik ke Fikih Indonesia Modern, Mandar Maju, Bandung, hal. 141-155.
- [15] Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018, hal. 11.
- [16] Putusan MA Nomor 331 K/Ag/2018, hal. 12.
- [17] Arif, Muhammad Rinaldi. (2017). Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama (Kajian Perbandingan Hukum Antara Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 368. K/Ag/1995), *Jurnal De Lega Lata*, Vol. 2, (No. 2), hal. 351-372.
- [18] Soeroso, R. (2011). Pengantar Ilmu Hukum, sinar Grafika, Jakarta, hal. 115. Mertokusumo, Sudikno. (2014). Penemuan Hukum, Cahaya Atma Pusaka, Jakarta. hal. 89.
- [19] Lebacqz, Karen. (1986). Six theories of justice: Perspectives from philosophical and theological ethics, Augsburg Books, New York, hal. 49.
- [20] Rawls, John. (1971). A Theory Of Justice, The Belknap Press Of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, hal. 53.
- [21] Soetoprawiro, Koerniatmanto. (2010). Keadilan Sebagai

- Keadilan (Justice as Fairness), *Jurnal Hukum Pro Justitia*, Vol. 28, No. 2, hal. 229-256.
- [22] Shidarta. (2013). Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum Akar Filosofis, Genta Publishing, Yogyakarta, hal. 150.
- [23] Rasjidi, Lili dan Liza Sonia Rasjidi. (2016). Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 58.
- [24] Farida, Maria. (1998). Ilmu Perundang-Undangan, Kanisius, Yogyakarta, hal. 14.
- [25] Marzuki, Peter Mahmud. (2013). Normatif dan Positivistis, Makalah Pleno Konferensi Ke-III Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia, Surabaya, tanggal 27-28 Agustus 2013, Universitas Airlangga, hal. 5.
- [26] L.B. Curzon, L.B. (2003). Jurisprudence, M&E Handbooks, Estover, Plymouth, hal.188.
- [27] Rahardjo, Satjipto. (2000). Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 300-301.
- [28] Yudi Kristiana, Yudi. (2009). Menuju Kejaksanaan Progresif: Studi Tentang Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi, LSHP, Yogyakarta, hal. 25.
- [29] Faisal. (2009). Menerobos Positivisme Hukum, Gramata Publishing, Jakarta, 2009), hal. 96.
- [30] Karim, Nova Sagitarina A. (2020). Analisa Terhadap Putusan Hakim Yang Memberikan Wasiat Wajibah Kepada Keturunan Pewaris Yang Berbeda Agama (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 218K/AG/16), *Jurnal Indonesian Notary*, Vol. 1, (No. 004), hal. 1-23.
- [31] Pahroji, H. Dedi. (2016). Penyelesaian Sengketa Mengenai Hak Milik Serta Bagian Anak Angkat Dalam Wasiat Wajibah, *Jurnal Ilmiah Hukum, Jurnal DE JURE Kajian Ilmiah Hukum*, Vol. 1, (No. 2), hal. 185-200.
- [32] Sabir, Muhammad. (2019). Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Beda Agama (Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Agung Nomor: 368K/AG/1995), *Jurnal Syariah dan Hukum DIKTUM*, Vol. 17, (No. 2), hal. 88-210.
- [33] Rifai, Ahmad. (2010). Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 50.
- [34] Asshiddique, Jimmly. (2006) Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, Konstitusi Press, Jakarta, hal. 20.
- [35] Muchsin. (2004). Kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebijakan asasi, STIH IBLAM, Jakarta, hal. 4.
- [36] Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil MA RI. (2010). "Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan", Jakarta, Balitbang Pendidikan dan Pelatihan Hukum dan Peradilan MA RI, Jakarta, hal. 103.
- [37] Abd Halim, Abd. (2013). Wasiat Wajibah Dalam KHI dan Perkembangan Penerapannya (perspektif Maqasid Al Syariah),

Laporan Penelitian Individual BOOPTN tahun 2013, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2013, hal. 80.