

**PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN
BERBEDA AGAMA SETELAH PUTUSNYA
PERKAWINAN KARENA KEMATIAN**

Oleh :

AVILIA MITHA SARI
NPM : 1820020011



**PROGRAM PASCA SARJANA
MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2022**

PENGESAHAN TESIS

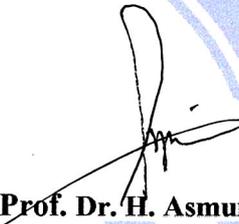
Nama : **Avilia Mitha Sari**
Nomor Induk Mahasiswa : **1820020011**
Program Studi Konsentrasi : **Magister Kenotariatan**
Judul Tesis : **Pembagian Harta Peninggalan Bagi Pasangan
Berbeda Agama Setelah Putusnya Perkawinan
Karena Kematian.**

Pengesahan Tesis
Medan, 15 Desember 2021

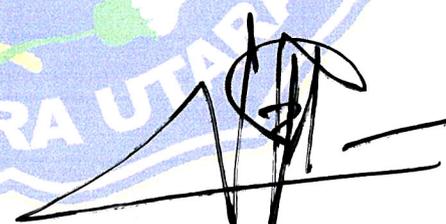
Komisi Pembimbing

Pembimbing I

Pembimbing II



Prof. Dr. H. Asmuni, M.A



Dr. Tengku Erwinsyahbana, S.H., M.Hum

Direktur

Ketua Program Studi



Prof. Dr. H. Triono Eddy, S.H., M.Hum



Assoc. Prof. Dr. H. Adi Mansar, S.H., M.Hum

PENGESAHAN

**PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN BERBEDA
AGAMA SETELAH PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA KEMATIAN**

AVILIA MITHA SARI

NPM : 1820020011

Program Studi : Magister Kenotariatan

Tesis ini telah dipertahankan di Hadapan Komisi Penguji yang dibentuk oleh Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Dinyatakan Lulus dalam Ujian Tesis dan Berhak Menyandang Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn)

Pada Hari Rabu, Tanggal 15 Desember 2021

Komisi Penguji

1. Prof. Dr. H. Muhammad Arifin, S.H.,M.Hum

Ketua


1.....

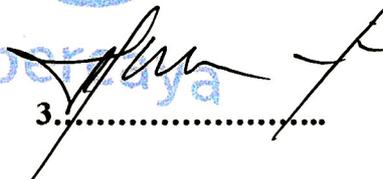
2. Dr. Hj. Masita Pohan, S.H.,M.Hum

Sekretaris


2.....

3. Dr. H. Surya Perdana, S.H.,M.Hum

Anggota


3.....

UMSU
Unggul | Gordas | Terpercaya

PERNYATAAN

PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN BERBEDA AGAMA SETELAH PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA KEMATIAN

Dengan ini peneliti menyatakan bahwa :

1. Tesis ini disusun sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Magister Pada Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara merupakan hasil karya peneliti sendiri.
2. Tesis ini adalah asli belum pernah diajukan untuk mendapatkan Gelar Akademik (Sarjana, Magister, dan/atau Doktor), baik di Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara maupun di perguruan lain.
3. Tesis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Komite Pembimbing dan masukan Tim Penguji.
4. Dalam Karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat, yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
5. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya. Apabila di kemudian hari ternyata ditemukan seluruh atau sebagian tesis ini bukan hasil karya peneliti sendiri atau adanya plagiat dalam bagian-bagian tertentu, peneliti bersedia menerima sanksi pencabutan gelar akademik yang peneliti sandang dan sanksi-sanksi lainnya sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.

Medan, 15 Desember 2021

Peneliti



AVILIA MITHA SARI

NPM : 1820020011

PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN BERBEDA AGAMA SETELAH PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA KEMATIAN

AVILIA MITHA SARI
NPM : 1820020011

ABSTRAK

Perkawinan beda agama selalu menyisakan permasalahan hukum di Indonesia salah satunya adalah terkait dengan hak kewarisan jika salah satu pasangan meninggal dunia. Dalam perspektif hukum Islam, perbedaan agama merupakan salah satu hijab (penghalang) seorang ahli waris mendapatkan warisan dari pewaris. Kasus-kasus itu kemudian bergulir hingga pengadilan, karena ahli waris yang beda agama tersebut merasa ada ketidakadilan dan ketidakpastian hukum dalam mendapatkan hak waris dan harta warisan. Artinya aturan perundang-undangan yang ada belum memberikan perlindungan hukum karena ketiadaan hukum materiil yang mengaturnya.

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Sumber data penelitian ini adalah sumber data sekunder, yang didapat melalui bahan hukum yang berasal dari kewahyuan yaitu Al-Qur'an dan Hadis, bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan data diperoleh berupa data sekunder yaitu dilakukan dengan cara studi pustaka (*library research*) atau penelusuran literatur. Untuk menganalisis data yang terhimpun dari penelusuran kepustakaan, maka penelitian ini menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian ditemukan bahwa Bahwa dalam perspektif hukum Islam pembagian harta peninggalan terhadap pasangan beda agama tidak dapat dilakukan karena beda agama merupakan salah satu faktor yang menjadi penyebab terhalangnya seorang ahli waris mendapatkan hak waris dari pewaris. Berdasarkan KUH Perdata, maka pasangan yang beda agama tetap mendapatkan hak warisnya, karena dalam perspektif KUH Perdata beda agama tidak merupakan penghalang untuk mendapatkan hak waris. Bahwa pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim merupakan bentuk kepastian hukum bagi pasangan beda agama terhadap harta peninggalan, disebabkan melalui jalur kewarisan tidak akan mungkin didapatkan karena terhalang dengan adanya hadis dari Nabi Muhammad SAW. Bahwa upaya perlindungan hukum bagi pasangan beda agama yang tidak menerima harta peninggalan adalah melalui putusan hakim yang memutuskan adanya lembaga wasiat wajibah. Wasiat wajibah memberikan hak ahli waris pasangan beda agama untuk mendapatkan harta peninggalan meskipun bukan dengan jalan warisan.

Kata kunci: harta, warisan, pasangan, beda agama

**PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN BERBEDA
AGAMA SETELAH PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA KEMATIAN.**

AVILIA MITHA SARI
NPM : 1820020011

ABSTRACT

Interfaith marriages always leave legal problems in Indonesia, one of which is related to inheritance rights if one partner dies. In the perspective of Islamic law, religious differences are one of the hijabs (barriers) for an heir to inherit from the heir. The cases then went to court, because the heirs of different religions felt that there was injustice and legal uncertainty in obtaining inheritance rights and inheritance. This means that the existing laws and regulations do not provide legal protection due to the absence of material law that regulates them.

This type of research is normative legal research. The data sources of this research are secondary data sources, which are obtained through legal materials derived from the revelations of the Qur'an and Hadith, primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials. Data collection techniques obtained in the form of secondary data that is done by means of library research (library research) or literature search. To analyze the data collected from the literature search, this research uses qualitative analysis.

Based on the results of the study, it was found that in the perspective of Islamic law, the distribution of inheritance to couples of different religions cannot be done because different religions are one of the factors that prevent an heir from getting inheritance rights from the heir. Based on the Civil Code, couples with different religions still get their inheritance rights, because in the perspective of the Civil Code, different religions are not a barrier to obtaining inheritance rights. That the granting of a mandatory will to non-Muslim heirs is a form of legal certainty for interfaith couples on inheritance, because through inheritance it will not be possible to obtain it because it is hindered by the hadith of the Prophet Muhammad. That the legal protection for interfaith couples who do not receive inheritance is through a judge's decision that decides the existence of a mandatory will institution. Mandatory wills give the heirs of interfaith couples the right to obtain inheritance, even though not by inheritance.

Keywords: property, inheritance, spouse, different religions.

KATA PENGANTAR



Syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, atas berkat rahmat karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis dengan baik.

Adapun judul Tesis ini adalah “ **PEBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN BERBEDA AGAMA SETELAH PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA KEMATIAN**”. Penyusunan Tesis ini didasari rasa ketertarikan penulis terhadap Tinjauan Hukum yang ada di Indonesia.

Dalam proses penyusunan Tesis, penulis telah banyak menerima bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak, maka dalam kesempatan ini penulis dengan rasa hormat mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak **Prof, Dr. Agussani, M.AP.**, selaku Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Bapak **Prof. Dr. H. Triono Eddy, SH., M.Hum.**, selaku Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
3. Bapak **Assoc. Prof. Dr. H. Adi Mansar, SH., M.Hum.**, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

4. Bapak **Prof. Dr. H. Asmuni, M.A.**, selaku Dosen Pembimbing I yang telah banyak memberikan arahan dan masukan kepada Penulis dalam Tesis ini.
5. Bapak **Dr. Tengku Erwinsyahbana, SH., M.Hum.**, selaku Dosen Pembimbing II yang telah banyak memberikan arahan dan masukan kepada Penulis dalam Tesis ini.
6. Orang tua Penulis yang sangat dikasihi dan cintai Ayahanda (**Alm**) **Armansyah** dan ibunda **Naimah**, serta Paman **Muhammad Yunan Helmi, SE. Ak.**, yang telah memberikan bantuan, dukungan, doa, dan juga materil maupun moril sehingga penulis dapat melangkah sampai penyelesaian Tesis ini dengan baik.
7. Suami penulis yang sangat di sayangi **Dana Amru, SH.**, dan anak **Al Fath Khalidz Amru**, yang telah memberikan semangat, doa dan motivasi kepada Penulis dalam menyelesaikan Tesis ini.
8. Teman-teman Program Studi Magister Kenotariatan : **Hamdani, SH., M.Kn.**, **Cut Mira Sucia, SH.M.Kn.**, **Fahri Husaini, SH., M.Kn.**, **Poppy Safitri Harahap, SH.**, yang telah menjadi teman baik dan selalu memberikan motivasi kepada Penulis.
9. Semua pihak yang telah memberikan bantuan kepada Penulis yang tidak dapat disebutkan satu-persatu.

Penulis menyatakan bahwa Tesis ini masih jauh dari sempurna, untuk itu penulis mengharapkan saran dan kritik yang membangun dari semua pihak agar tesis ini dapat bermanfaat dari keseluruhannya.

Medan, Desember 2021

Penulis

Avilia Mitha Sari

DAFTAR ISI

ABSTRAK	i
KATA PENGANTAR.....	ii
DAFTAR ISI.....	v

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Keaslian Penelitian	12
F. Kerangka Teori dan Konsep	17
1. Kerangka Teori	17
2. Kerangka Konsep	26
G. Metode Penelitian	32
1. Jenis Penelitian	32
2. Pendekatan Penelitian	33
3. Sifat penelitian	34
4. Jenis data	34
5. Teknik pengumpulan data	36
6. Analisis data	36

BAB II PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN TERHADAP PASANGAN YANG BERBEDA AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Perkawinan Beda Agama dan Akibat Hukumnya dalam Perspektif Hukum yang Berlaku di Indonesia	37
1. Perkawinan beda agama dalam perspektif Hukum Islam	43
2. Perkawinan beda agama dalam perspektif Hukum Positif di Indonesia	51
B. Pembagian Harta Peninggalan terhadap Pasangan yang Berbeda Agama Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata	58
1. Pembagian harta peninggalan terhadap pasangan yang berbeda agama dalam perspektif Hukum Islam	58
2. Pembagian harta peninggalan terhadap pasangan yang berbeda agama dalam perspektif Hukum Perdata	67

BAB III KEPASTIAN HUKUM PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN TERHADAP PASANGAN BEDA AGAMA MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Hak-hak Pasangan Suami-Istri Beda Agama terkait dengan Harta Perkawinan	79
B. Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Pasangan Beda Agama sebagai Salah Satu Bentuk Kepastian Hukum Pembagian Harta Peninggalan	93

BAB IV UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PASANGAN BEDA AGAMA YANG TIDAK MENERIMA HARTA PENINGGALAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Perbedaan Agama sebagai Dinamika Sosial Lahirnya Konsep Wasiat Wajibah	114
---	-----

B. Pemberian Wasiat Wajibah sebagai Upaya Perlindungan Hukum Pasangan Beda Agama yang Tidak Menerima Harta Peninggalan dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata	122
---	-----

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	131
B. Saran	132

DAFTAR PUSTAKA

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkawinan sudah merupakan sunnatullah yang berlaku secara umum dan perilaku makhluk ciptaan Tuhan, agar dengan perkawinan kehidupan di alam dunia ini dapat berkembang untuk meramaikan alam yang luas ini dari generasi ke generasi berikutnya.¹ Perkawinan merupakan tuntutan naluri yang berlaku bagi semua makhluk hidup ciptaan Tuhan, baik pada manusia, hewan maupun tumbuh-tumbuhan. Menurut Kompilasi Hukum Islam, perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat “*mitsaqan ghalizhan*, untuk mentaati perintah Allah SWT dan menjalankannya merupakan bagian dari ibadah.²

Pranata perkawinan bagi manusia merupakan salah satu budaya untuk melanjutkan keturunan,³ memperoleh ketenangan hidup (batin), yang mengikuti aturan dan budaya yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Dalam perspektif masyarakat yang sederhana, perkawinan itu ada dalam bentuk yang sederhana, sempit bahkan tertutup; sedangkan dalam masyarakat modern, budaya perkawinannya maju, luas serta terbuka. Berdasarkan sketsa sejarah, ternyata

¹Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Cet. 2, Bandung: Mandar Maju, hlm. 1.

²Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Presindo, hlm. 144.

³Allah SWT menciptakan makhluk hidup secara berpasang-pasangan. Salah satu tujuan adanya pasangan tersebut adalah untuk melestarikan keturunan. Pelestarian keturunan terjadi jika adanya reproduksi yang hanya akan terjadi di antaranya melalui proses perkawinan. Berdasarkan deskripsi tersebut, maka perkawinan mempunyai peran yang sangat penting dalam pelestarian keturunan. Dede Rihana, *Pernikahan Beda Agama Perspektif Al-Qur'an (Kajian Sosio-Historis terhadap QS. al-Mumtahanah/60: 10)*. *Skripsi*. Jurusan Ilmu Al-Quran dan Tafsir, Fakultas Ushuluddin, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta, 2017, hlm. 3.

perkawinan sudah ada dalam masyarakat yang sederhana sekalipun, karena pranata perkawinan itu dipertahankan oleh anggota-anggota masyarakat dan para pemuka agama serta pemuka adat.⁴

Perkawinan merupakan suatu peristiwa sakral dalam hidup manusia, karena perkawinan itu tidak saja menyangkut pribadi kedua calon suami-isteri, tetapi juga berkaitan dengan urusan keluarga dan masyarakat. Perkawinan pada umumnya dianggap sebagai sesuatu yang suci dan oleh sebab itu setiap agama selalu menghubungkan peristiwa perkawinan dengan kaidah-kaidah agama. Kesucian perkawinan itu merupakan pengejawantahan dari norma hukum (agama, adat dan perundang-undangan) dan tata tertib yang mengaturnya. Penerapan norma hukum dalam perkawinan terutama diperlukan dalam rangka mengatur hak, kewajiban, dan tanggung jawab masing-masing anggota keluarga, untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan sejahtera.⁵

Terbitnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, untuk sementara telah menjawab sebagian kebutuhan terhadap unifikasi peraturan dalam satu wadah undang-undang untuk semua golongan masyarakat dan agama di Indonesia. Undang-Undang Perkawinan tersebut merupakan salah satu wujud aturan tata tertib perkawinan yang dimiliki oleh negara Indonesia sebagai negara yang berdaulat dan negara hukum. Undang-Undang Perkawinan itu kemudian dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, serta

⁴Nur Asiah, "Kajian Hukum Terhadap Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-Undang Perkawinan Dan Hukum Islam", dalam *Jurnal Hukum: Samudra Keadilan*, Vol. 10, No. 2, Juli-Desember 2015, hlm. 205.

⁵Anggraini Carolina Palandi, "Analisis Yuridis Perkawinan Beda Agama Di Indonesia", dalam *Lex Privatum*, Vol. 1, No. 2, April-Juni 2013, hlm. 196.

peraturan lainnya yang terkait dengan perkawinan, disamping hukum agama dan hukum adat.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagai unifikasi aturan perkawinan di Indonesia, namun tidak berarti bahwa UU Perkawinan telah mengatur semua aspek yang berkaitan dengan perkawinan. Misalnya saja persoalan perkawinan beda agama antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan yang beda agama.⁶ UU Perkawinan sama sekali tidak membahas tentang perkawinan beda agama, namun UUP menyatakan bahwa sahnya perkawinan jika dilakukan menurut/sesuai dengan agama dan kepercayaannya.

Masyarakat Indonesia yang multikultural, persoalan beda agama bukan merupakan hal baru di tengah-tengah masyarakat. Perkawinan beda agama tersebut telah terjadi di kalangan masyarakat (pada berbagai dimensi sosialnya) serta sudah berlangsung sejak lama. Fakta tersebut, ternyata tidak juga mengindikasikan bahwa persoalan perkawinan beda agama tidak dipermasalahkan, bahkan cenderung selalu menuai kontroversi di tengah-tengah masyarakat.⁷

⁶Rusli dan R. Tama, 1986, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, Bandung: Pionir Jaya, hlm. 11.

⁷Beberapa artis melakukan perkawinan beda agama, misalnya Titi Kamal dengan Kristian Sugiono, Bob Tutupoly dengan Rosmayasuti Nasution, Jeremy Thomas dengan Ina Indayanti, Ari Sihale dengan Nia Zulkarnain, Rio Febrian dengan Sabria Sagita Kono, Jonas Rivano dengan Asmirandah. Perkawinan beda agama sebenarnya telah ada bahkan dialami oleh Nabi Nuh a.s. dan Nabi Luth a.s. Nabi Nuh dan Nabi Luth keduanya adalah laki-laki Muslimin dan mukminin yang sangat taat dan saleh; sementara masing-masing kedua istri Nabi tersebut, keduanya tergolong ke dalam deretan orang-orang kafir, fasik dan munafik. Kisah beliau tersebut termaktub dalam QS. At-Tahrim ayat 10, QS. al-A'raf ayat 83, QS. Hud ayat 81, QS. al-Hijr ayat 60, QS. al-Naml ayat 57, QS al-Ankabut ayat 32, 33. Sejarah juga mencatat perkawinan antara seorang muslimah dengan pria kafir seperti kisah Siti Asiyah dengan Firaun. Firaun bukan saja musyrik melainkan juga pernah menobatkan dirinya sebagai Tuhan, bahkan klaim tuhan tertinggi (QS. at-Tahrim ayat

Fenomena menarik terjadi ketika telah ada permohonan dan penetapan No. 41/PDT.P/2012/PN.AMD, yang dikeluarkan oleh Pengadilan Negeri Airmadidi yang berisi tentang pemberian izin untuk melangsungkan perkawinan beda agama antara Dani Samosir dan Astriani Van Bone dihadapan pegawai Kantor Catatan Sipil Airmadidi.⁸ Penetapan yang diterbitkan oleh Pengadilan Negeri Airmadidi tentunya menjadi catatan penting dalam sejarah permohonan perkawinan beda agama di Indonesia. Artinya, telah ada izin secara legal terkait dengan permohonan untuk kawin beda agama.

Sebagian analis mengatakan bahwa salah satu penyebabnya adalah keberadaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang tidak mengakomodir persoalan perkawinan beda agama, karena perkawinan campur yang dimaksud dalam Pasal 57 UU Perkawinan adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan, bukan karena perbedaan agama. Keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya itu, dianggap menutup kesempatan untuk terjadinya perkawinan beda agama di Indonesia, sehingga dalam perkembangannya, keberadaan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan dalam proses penggugatan dan diajukan *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.⁹

11, QS. Yusuf ayat 21). Lihat Muhammad Amin Suma, 2015, *Kawin Beda Agama Di Indonesia Telaah Syariah Dan Qanuniah*, Tangerang: Penerbit Lentera Hati, hlm. 98.

⁸Anggraini Carolina Palandi, *Op.Cit.*, hlm. 197.

⁹Aulil Amri, "Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam", dalam *Media Syariah*, Vol. 22, No. 1, 2020, hlm. 50.

Kontroversi perkawinan beda agama di Indonesia telah lama terjadi dan menjadi isu hangat hingga hari ini. Ada sebagian pihak yang mengemukakan perkawinan beda agama tidak perlu lagi dipermasalahkan karena sudah jelas dilarang oleh agama. Kontroversi hanya tinggal kontroversi namun perkawinan beda agama sampai saat ini selalu saja terjadi dan belum ada yang mampu menghalanginya. Padahal bagi sebagian orang, perkawinan beda agama itu akan menimbulkan berbagai permasalahan hukum.

Menurut T. Erwinsyahbana, jika perkawinan beda agama ini dibiarkan berlanjut, maka bukan tidak mungkin pada masa yang akan datang terjadi persoalan hukum yang sulit untuk diselesaikan, misalnya: terhadap status hukum dan agama anak, pembagian harta warisan, dan lain-lain. Permasalahan ini ternyata tidak dapat diselesaikan hanya dengan berpedoman pada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU No. 1 Tahun 1974, namun praktiknya telah dilakukan dengan berbagai cara dan sebagian orang menyebutnya sebagai bentuk penyelundupan hukum.¹⁰

Salah satu persoalan hukum yang akan dihadapi oleh pasangan beda agama adalah terkait dengan pembagian harta peninggalan. Menurut Subekti bahwa permasalahan pembagian warisan sama peliknya dengan hukum perkawinan yang merupakan bidang hukum sensitif dan rawan.¹¹ Penyebabnya adalah hukum waris di Indonesia belum di unifikasi sehingga sampai saat ini

¹⁰Tengku Erwinsyahbana, *Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional. Disertasi*. Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2012, hlm. 3.

¹¹Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, 2004, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, Jakarta: Kerjasama Kencana Grup dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 4.

paling tidak ada 3 (tiga) sistem hukum yang berlaku, yaitu hukum Adat, hukum Islam dan hukum Barat dalam hal ini ada dalam *Burgerlijk Wetboek*.¹² Ketiga sistem hukum tersebut tentunya memiliki filosofi, konsep dan ketentuan yang berbeda-beda tentang warisan.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 838 KUH perdata, pada dasarnya setiap orang adalah cakap untuk mewaris baik karena Undang-Undang¹³ maupun atas kekuatan surat wasiat.¹⁴ Pada sisi lain ada pula beberapa hal yang dapat membatalkan seseorang untuk mendapatkan warisan, antara lain:

1. Ahli waris yang telah dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pewaris (Pasal 838 ayat (1) KUH Perdata.
2. Orang yang menfitnah pewaris, dan dengan putusan hakim si pewaris tersebut diancam dengan hukum penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat lagi (Pasal 838 ayat (2) KH Perrdata);

¹²Hal ini sesuai dengan penggolongan warga negara Indonesia yang ditentukan oleh Pasal 163 Indische Staats Regeling (I.S). Hukum waris BW diperuntukkan bagi keturunan Tionghoa dan Eropa sebagaimana dalam Buku II BW perihal warisan titel 12 sampai dengan titel 18. Selain itu BW juga berlaku bagi WNI asli yang menundukkan diri pada BW. Hukum waris Islam berlaku bagi orang Indonesia (baik asli maupun keturunan) yang beragama Islam berdasarkan S. 1854 No. 129 yang diundangkan di Belanda dengan S. 1855 No. 2 di Indonesia dengan S. 1929 No. 22, telah ditambah, diubah dan sebagaimana terakhir dengan Pasal 29 UUD 1945 jo. Tap No. II/MPRS/1961 lampiran A. No. 34 jo GBHN 1983 Tap No. II/MPR/1983 Bab IV. Ketentuan kewarisan selanjutnya selengkapnya tertuang dalam Buku II tentang Keawrisan Kompilasi Hukum Islam (KHI) berdasarkan Inpres No. 1 Tahun 1991. Hukum warisan adat diperuntukkan bagi warga negara Indonesia asli, yaitu suku-suku bangsa yang hidup di wilayah Indonesia. Sifat dan sistem hukum waris adat Indonesia cukup beragam karena dipengaruhi oleh sifat etnis yang ada. Titik Triwulan Tutik, 2018, *Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, Cet. 5, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 252-254.

¹³Berdasarkan ketentuan undang-undang (*ab intestato* atau *wetterlijk erfrecht*), yaitu ahli waris yang mendapatkan bagian warisan karena hubungan kekeluargaan yang berdasarkan keturunan (Pasal 832 BW). Elviana Sagala, "Hak Mewaris Menurut Ketentuan Hukum Waris Perdata", dalam *Jurnal Ilmiah Advokasi*, Vol. 06, No. 01, Maret 2018, hlm. 117.

¹⁴Apabila pewaris menentukan sendiri tentang harta kekayaannya sehingga dalam hal ini membuat surat wasiat (*testamenteir erfrecht*) (Pasal 899 BW). *Ibid*.

3. Orang yang menghalangi atau dengan kekerasan memaksa pewaris mencabut kembali wasiatnya (Pasal 838 ayat (3) KUH Perdata;
4. Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat yang meninggal (Pasal 838 ayat (4) KUH Perdata;
5. Dalam Pasal 839 KUH Perdata, mengatur tentang ketentuan bahwa orang yang tidak patut menerima warisan, harus mengembalikan semua hasil dan pendapatan yang telah dinikmatinya semenjak warisan tersebut terbuka;
6. Dalam Pasal 840 KUH Perdata, mengatur tentang ketentuan bahwa anak-anak dari orang yang tidak patut menerima warisan tetap berhak menerima warisan, tetapi orang tuanya (yang tidak patut menerima warisan tersebut) tidak boleh menikmati hasil warisan tersebut.

Menurut hukum Islam, yang menjadi penyebab seseorang terhalang untuk mendapatkan warisan adalah:

- a. Faktor pembunuhan,¹⁵
- b. Faktor beda agama,¹⁶

¹⁵Islam secara tegas melarang pembunuhan, khususnya sesama muslim (QS. Al-Baqarah ayat 178), karena pembunuhan termasuk salah satu dari bentuk dosa besar. Para ulama berbeda pendapat tentang jenis pembunuhan yang menjadi penghalang untuk menerima warisan. Lihat Abdul Ghofur Anshori, 2012, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia Eksistensi dan Adaptabilitas*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 41.

¹⁶Berbeda agama dimaksud ialah perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris, satu pihak beragama Islam sedangkan yang lain beragama bukan Islam. Dimaksud dengan bukan agama Islam ialah agama-agama, kepercayaan dan aliran keagamaan yang bersumber selain dari agama Islam.

- c. Faktor perbudakan.¹⁷
- d. Faktor murtad,¹⁸
- e. Faktor berlainan negara,¹⁹
- f. Faktor mati bersama-sama antara anak dan bapak.²⁰

Berdasarkan penjelasan di atas, maka terlihat ada perbedaan antara KUH Perdata dengan hukum Islam, terkait dengan orang yang tidak dapat menerima harta peninggalan. Menurut hukum Islam, perbedaan agama atau murtadnya orang Islam lalu berpindah ke agama lain, merupakan salah satu faktor seseorang itu terhijab untuk menerima harta peninggalan. Banyak ditemui di Indonesia, pasangan suami-isteri ternyata beda agama yang hidup dalam mahligai perkawinan.

Perkawinan beda agama itu secara legal formal tidak diakui keberadaannya di Indonesia, karena UU Perkawinan mensyaratkan bahwa perkawinan sah jika dilakukan menurut agama dan kepercayaan yang dianut oleh

¹⁷Seorang budak tidak mempunyai hak untuk mewarisi dan diwarisi. Hal ini disebabkan paling tidak oleh dua faktor, yaitu seorang budak dipandang tidak memiliki kecakapan untuk mengelola harta benda (QS. An-Nahl ayat 75). Faktor kedua terkait dengan status kekeluargaan dari kerabatnya yang dianggap putus, karena ia sudah termasuk keluarga asing. Lihat Idris Ramulyo, 1984, *Hukum Kewarisan Islam (Study Kasus, Perbandingan Ajaran Syafi'i (Patrilineal) Hazairin (Bilateral) dan Praktek di Pengadilan Agama*, Jakarta: Ind-Hillco, hlm. 40.

¹⁸Orang murtad adalah orang yang keluar dari agama Islam. Seseorang yang keluar dari agama Islam, maka tidak dapat mewarisi harta peninggalan keluarganya, alasannya karena salah satu faktor terjadinya pewarisan adalah hubungan keagamaan (Islam) di antara individu (yang berkeluarga). Lihat Abdul Ghofur Anshori, *Op. Cit.*, hlm. 43.

¹⁹Faktor berlainan negara ini dikemukakan oleh Fatchurrahman yang mengutip pendapat Yusuf Musa. Perbedaan negara didasarkan pada karakteristik, yaitu angkatan perangnya, kepala negaranya berbeda, dan tidak ada kekuasaan (diplomatik) satu sama lain. Maksud "tidak ada ikatan kekuasaan" adalah tidak ada hubungan diplomatik atau kerjasama untuk saling membantu dalam berbagai bidang. *Ibid.*

²⁰Dalam kasus ini karena antara pewaris dan ahli waris mati mendadak sehingga tidak bisa ditentukan siapa yang mati terlebih dahulu, misalnya mati karena tenggelam atau kebakaran. Dengan matinya mereka secara bersamaan, maka sudah jelas bapak tidak bisa mewarisi anaknya dan sebaliknya, tetapi kalau anak yang mati bersamaan bapak itu memiliki anak, maka anak tersebut yang memiliki hak mewarisi (sebagai *mawali*). *Ibid.*, hlm. 44.

calon pasangan suami-isteri. Artinya akibat hukum yang terjadi jika perkawinan beda agama itu dilakukan juga tidak diakui oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia, termasuk apabila salah satu pasangan tersebut meninggal dunia. Suami atau isteri yang ditinggalkan tidak akan menerima warisan karena faktor beda agama.

Kematian salah satu pasangan suami-isteri yang beda agama tersebut, dengan meninggalkan harta untuk diwariskan, namun ternyata aturan agama tidak membolehkannya, tentunya menimbulkan masalah hukum yang pelik. Pada satu sisi ada hak untuk menerima harta peninggalan karena hubungan perkawinan, namun pada sisi lain ada aturan agama yang melarang pewarisan beda agama. Artinya diperlukan solusi yang dapat memberikan hak terhadap ahli waris yang kawin beda agama tersebut.

Dalam ketentuan agama (Islam) beda agama merupakan halangan untuk menerima harta warisan apabila salah satu suami-istri meninggal dunia. Artinya secara pasti suami-istri yang beda agama karena ajaran agama tidak akang mungkin melegalkan pewarisan beda agama. Apabila dilihat dari perspektif keadilan hukum, maka ketentuan tersebut dirasakan kurang memenuhi rasa keadilan yang hidup dan tumbuh di masyarakat. Bertahun-tahun lamanya pasangan suami-istri tersebut hidup penuh dengan kebahagiaan, ketentraman penuh dengan rasa cinta kasih, namun ketika salah seorang dari pasangan tersebut wafat, keduanya ternyata tidak mungkin saling mewarisi.

Hukum Islam telah melarang kedua suami-istri untuk saling mewarisi, namun masih dimungkinkan untuk memberikan harta peninggalan yang ada dalam

bentuk lain selain daripada warisan. Hukum dalam hal ini tentunya memegang peranan sangat penting untuk mengisi ruang hampa tanpa keadilan tersebut. Keadilan mestilah ditegakkan meskipun banyak argumen hukum juga yang dapat mencegah upaya penegakan keadilan hukum tersebut. Sebagai contoh pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 16 K/AG/2010.

Berdasarkan argumentasi tersebut, maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian tesis dengan judul **“PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN BAGI PASANGAN BEDA AGAMA SETELAH PUTUSNYA PERKAWINAN KARENA KEMATIAN”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka untuk membatasi permasalahan yang akan diteliti, dibuatlah rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pembagian harta peninggalan terhadap pasangan yang berbeda agama dalam perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata?
2. Bagaimana kepastian hukum pembagian harta peninggalan terhadap pasangan beda agama menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata?
3. Bagaimana upaya perlindungan hukum bagi pasangan beda agama yang tidak menerima harta peninggalan dalam perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk menganalisis pembagian harta peninggalan terhadap pasangan yang berbeda agama dalam perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata.
2. Untuk menganalisis kepastian hukum pembagian harta peninggalan terhadap pasangan beda agama menurut Hukum Islam dan Hukum Perdata.
3. Untuk menganalisis upaya perlindungan hukum bagi pasangan beda agama yang tidak menerima harta peninggalan dalam perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian yang penulis lakukan ini, diharapkan akan memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis, yaitu:

1. Secara teoritis penelitian ini diharapkan memberikan sumbangsih pemikiran dalam bentuk ilmu pengetahuan khususnya dalam hal pewarisan beda agama, karena maraknya perkawinan beda agama.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan memberikan masukan kepada hakim yang kerap menerima dan memutuskan perkara kewarisan beda agama. Kepada pihak pemerintah maupun legislatif agar menelaah kembali aturan perundang-undangan yang ada sehingga solusi terhadap pewarisan beda agama menjadi jelas dan terang.

E. Keaslian Penelitian

Penelitian dengan tema pewarisan beda agama, bukanlah pertama kali dilakukan. Sudah banyak penelitian dengan tema yang sama, namun penulis meyakini belum ada judul penelitian yang sama dengan penulis demikian pula rumusan masalah maupun pendekatannya. Berdasarkan penelusuran yang penulis lakukan, penulis melihat ada beberapa judul penelitian yang hampir sama judulnya dengan penelitian penulis lakukan, antara lain:

1. Jurnal atas nama Muhammad Rinaldi Arief dengan judul “Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama (Kajian Perbandingan Hukum Antara Hukum Islam dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 368.K/AG/1995) dalam Jurnal *De Lega Lata* Vol. 2, No. 2, Juli-Desember 2017. Simpulan dari tulisan jurnal ini adalah: a) Konsep wasiat wajibah menurut hukum Islam adalah untuk ahli waris yang tidak mendapat bagian warisan karena ada hijab yang menghalanginya, sedangkan menurut KHI, wasiat wajibah dikhususkan bagi anak angkat atau orang tua angkat dengan alasan rasa kemanusiaan. Menurut Putusan Mahkamah Agung Nomor 368.K/AG/1995, konsep wasiat wajibah tidak hanya untuk anak angkat atau orang tua angkat, tetapi juga untuk ahli waris non muslim. Pendapat Mahkamah Agung itu didasari atas konsep keadilan dan perlindungan hukum. b) b. Pemberian wasiat wajibah terhadap ahli waris beda agama dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 368K/AG/1995, memberikan bagian atau porsi terhadap ahli waris beda agama dengan berpedoman terhadap bagian ahli waris beda agama yang

berkedudukan manakala ia beragama Islam. Hakim tidak berpatokan terhadap bagian wasiat wajibah maksimal $\frac{1}{3}$ bagian warisan, dan dengan demikian apabila pewaris hanya memiliki ahli waris tidak lebih dari 2 (dua) orang, maka ahli waris beda agama tersebut kemungkinan besar mendapat bagian lebih dari $\frac{1}{3}$ bagian warisan, dan apabila bagian wasiat wajibah itu melebihi bagian maksimal $\frac{1}{3}$ bagian warisan, maka akan batal demi hukum. c) Putusan Mahkamah Agung Nomor 368K/AG/1995 sesungguhnya tidak sesuai dengan kaidah-kaidah hukum Islam, alasannya bahwa Mahkamah Agung sama sekali tidak memberikan dasar yang jelas terkait pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris non muslim. Putusan Mahkamah Agung itu menciderai rasa keadilan yang telah tertera dalam Al-Qur'an dan Sunnah, serta mengabaikan perlindungan hukum bagi ahli waris yang Islam.

2. Tesis atas nama Rizki, dari Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan, tahun 2017, dengan judul "Kedudukan Istri Non Muslim Terhadap Harta Bersama Dan Harta Peninggalan Suami Dalam Perkawinan Beda Agama (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010). Kesimpulan dari penelitian ini adalah: 1) Berdasarkan Pasal 2 Ayat 1 UUP perkawinan beda agama sangat tidak mungkin untuk dilakukan karena tidak ada agama yang membenarkan untuk melakukan perkawinan beda agama, namun adanya Yurisprudensi MA Nomor 1400/K/Pdt/1986 berpendapat perkawinan beda agama bisa dicatatkan. 2) Kedudukan isteri terhadap harta bersama

pada perkawinan beda agama bisa dilihat dengan dua aspek, pertama jika perkawinan tersebut tidak dicatatkan maka tidak akan menimbulkan akibat hukum sehingga isteri tidak memiliki kedudukan terhadap harta bersama dan kedua jika perkawinan tersebut dicatat maka akan menimbulkan akibat hukum di mana isteri memiliki kedudukan yang sama dengan suami terhadap harta bersama. 3) Berdasarkan pertimbangan hakim dalam putusan nomor 16/K/AG/2010 dapat dilihat adanya fakta persidangan bahwa perkawinan beda agama tersebut dicatatkan sehingga kedudukan isteri sama dengan kedudukan suami terhadap harta bersama, namun di sisi lain terdapat kekeliruan terutama penerapan wasiat wajibah untuk isteri non muslim terhadap harta peninggalan suami, karena jika dilihat dalam beberapa yurisprudensi penerapan wasiat wajibah terhadap non muslim tidak ada kesamaan porsinya dan seolah-olah menyamakan kedudukannya dengan ahli waris muslim hal ini sangat tidak memenuhi rasa keadilan dan bertentangan dengan Fatwa Majelis Ulama Nomor 5/MUNAS VII/MUI/9/2005 tentang Kewarisan Beda Agama.

3. Tesis Mulyadi dengan judul “Analisis Pemikiran Abdullah Ahmad An-Na’im Tentang Kewarisan Beda Agama Dan Relevansinya Dengan Hukum Kewarisan Di Indonesia”. Tesis ini berasal dari Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung tahun 2019. Kesimpulan dari tesis ini adalah: 1) Konsepsi kafir dalam konsep fikih Islam yang disebutkan sebagai penyebab penghalangnya hak waris

semestinya dihapus karena penghalang atas nama kafir jelas diskriminasi terhadap ahli waris yang berbeda agama. Kafir dalam bahasa an-Na'im tidak seperti terminologi para ulama klasik yang terjebak pada terminologi yang tidak adil. an-Na'im menawarkan jalan keluar yang Islami dengan cara mereformulasikan dan memperbaharui prinsip-prinsip syariah yakni dengan mencari ayat yang satu dengan ayat yang lain, menurutnya dalam pendirian syariah haruslah memiliki prinsip dasar epistemologi yang jelas (memperhatikan sosial, budaya, agama, yang berbeda-beda) dan hasilnya bisa diterima di berbagai kalangan. Oleh karena itu diperlukan penafsiran baru agar umat Islam mampu menentukan nasib sendiri dengan tanpa harus melanggar hak-hak pihak lain. Penafsiran ulang, bahkan penafsiran total, ketentuan-ketentuan syari'ah dalam al-Qur'an dan Sunnah merupakan sebuah keniscayaan. 2) Dalam *istinbath* hukum, an-Na'im menawarkan konsep nasakh terbalik yang pernah dicanangkan oleh gurunya Mahmud Muhammad Thaha. Esensi pendekatan ini adalah membalik proses nasakh itu sendiri. Jika selama ini ayat Madaniyyah menasakhkan (menghapus) ayat Makkiyah, karena yang pertama datang lebih dahulu daripada yang kedua, maka an-Naim mengusulkan agar ayat Makkiyah yang menasakhkan (menghapus hukum) ayat Madaniyyah. Sebagaimana Thaha, an-Na'im berpendapat bahwa ayat-ayat Makkiyah bersifat general, sementara ayat-ayat Madaniyyah bersifat particular. Ayat-ayat general mengasumsikan universalitas makna atau nilai, sementara ayat-ayat partikular

mengasumsikan respon sesaat al-Qur'an terhadap realitas abad ke-7 umat Islam. 3) Indonesia adalah negara nasionalis, bukan negara Islam. Namun, mayoritas atau sekitar 85% penduduknya adalah muslim. Muslim Indonesia mayoritas adalah penganut mazhab Syafi'i dalam fikih. Mazhab-mazhab yang dipahami adalah mazhab yang diproduksi oleh ulama klasik. Sementara hukum Islam yang diterapkan dalam hukum positif Negara, baru terbatas pada hukum perkawinan dan kewarisan yang penyelenggaraannya dilaksanakan oleh peradilan agama. Dalam praktik pembagian hak waris kepada ahli waris beda agama di masyarakat muslim Indonesia sebagaimana yang diatur dalam KHI yang diberlakukan di lingkungan PA dengan tetap mengikuti pendapat Jumahur fuqaha yang tidak membolehkan saling mewarisi antara orang muslim dan non muslim. Maka, solusi yang ditawarkan Islam adalah dengan melalui wasiat wajibah. Atau alternatif lain dengan melalui hibah. Pemikiran an-Na'im yang menyatakan bahwasanya kewarisan beda agama dalam Islam adalah bentuk diskriminasi atas dasar agama yang mana merupakan titik konflik yang paling serius antara syariah dengan HAM universal, atau diskriminasi atas dasar agama sebagai salah satu sebab utama konflik dan perang antar bangsa tidak berlaku di Indonesia dan tidak bisa diterapkan oleh masyarakat Indonesia yang memiliki kemajemukan dalam sistem keagamaannya.

F. Kerangka Teori dan Konsep

1. Kerangka teori

Kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis, dalam penelitian suatu permasalahan hukum, konsep-konsep hukum dan asas hukum. Teori hukum dapat digunakan untuk menganalisis dan menerangkan pengertian hukum dan konsep yuridis, yang relevan untuk menjawab permasalahan yang muncul dalam penelitian.²¹

Teori merupakan suatu sistem yang tersusun oleh berbagai abstraksi yang berinterkoneksi satu sama lain atau berbagai ide yang memadatkan dan mengorganisasi pengetahuan tentang dunia. Teori adalah sarana yang ringkas untuk berpikir tentang dunia dan bagaimana dunia itu bekerja.²² Menurut Solly Lubis kerangka teori merupakan kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis mengenai sesuatu kasus atau permasalahan (problem), yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui.²³

Teori bukanlah pengetahuan yang pasti, tetapi harus dianggap sebagai petunjuk, analisis dari hasil penelitian yang dilakukan, sehingga merupakan

²¹Rizki, Kedudukan Istri Non Muslim Terhadap Harta Bersama Dan Harta Peninggalan Suami Dalam Perkawinan Beda Agama (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/ AG/ 2010). *Tesis*. Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan. 2017, hlm. 16.

²²HR. Otje Salman dan Anto F. Sutanto, 2005, *Teori Hukum*, Bandung: Refika Aditama, hlm. 22.

²³M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 35.

eksternal bagi penelitian ini.²⁴ Teori adalah suatu penjelasan yang berupaya untuk menyederhanakan pemahaman mengenai suatu fenomena atau teori juga merupakan kesimpulan dari rangkaian berbagai fenomena menjadi sebuah penjelasan yang sifatnya umum.²⁵ Menurut Sugiono bahwa fungsi dari kerangka teori selaras dengan apa yang digunakan yaitu bahwa teori-teori yang relevan dapat digunakan untuk menjelaskan tentang variabel yang akan diteliti, setara sebagai dasar untuk memberikan terhadap masalah yang diajukan.²⁶

Fungsi teori dalam penelitian ini adalah untuk memberikan arahan atau petunjuk dan meramalkan serta menjelaskan gejala yang diamati. Penelitian ini berusaha untuk memahami konsep keadilan dan konsep maslahat terhadap hak waris bagi pasangan suami-isteri yang berbeda agama, apabila salah seorang dari pasangan tersebut meninggal dunia. Pada sisi lain pisau analisis yang juga dipakai dalam penelitian ini adalah teori perlindungan hukum.

Keadilan merupakan suatu konsep pengaturan hubungan manusia yang sesuai dengan prinsip-prinsip keadilan umum yang diterapkan. Untuk menemukan isi atau substansi dari keadilan, maka perlu untuk membntuk suatu rangkaian hak dan kewajiban serta mengujinya dalam penjelasana prinsip formal tentang persamaan, yang maksudnya untuk melepaskan segala bentuk diskriminasi yang tidak sesuai dengan perbedaan-perbedaan yang relavan.²⁷

²⁴Koentjaraningrat, 1997, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Jakarta: Gramedia PustakaUtama, hlm. 10.

²⁵Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 134.

²⁶Sugiono, 1983, *Metode Penelitian Administrasi*, Bandung: Alfa Beta, hlm. 300.

²⁷Morris Ginsberg, 2003, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Bantul: Pondok Redukasi, hlm. 1.

Adil merupakan kata yang berasal dari bahasa Arab yaitu *al-‘adlu* yang merupakan salah satu kata sifat yang harus dimiliki oleh setiap manusia dalam rangka menegakkan kebenaran kepada siapapun tanpa terkecuali, walaupun akan merugikan dirinya sendiri.²⁸ *Al-‘adlu* berarti tidak berat sebelah, tidak memihak atau menyamakan sesuatu dengan yang lain (*musawah*). Istilah lain terkait dengan *al-‘adlu* adalah *al-mitsl* (sama bagian atau semisalnya).²⁹

Konsep keadilan dalam bidang hukum merupakan suatu hasil pengambilan keputusan yang mengandung unsur kebenaran, tidak memihak, dapat dipertanggungjawabkan dan memperlakukan setiap manusia pada kedudukan yang sama di depan hukum. Perwujudan keadilan dapat dilaksanakan dalam ruang lingkup kehidupan masyarakat, bernegara dan kehidupan masyarakat internasional, yang ditunjukkan melalui sikap dan perbuatan yang tidak berat sebelah dan memberikan sesuatu kepada orang lain yang menjadi haknya. Keadilan dapat juga dimaknai sebagai suatu tindakan yang didasarkan pada norma-norma, baik norma agama maupun norma hukum.³⁰

Al-Qur’an juga telah memberikan narasi yang cukup komplit tentang konsep keadilan dan kemaslahatan yang merupakan dari inti dari hukum Islam diantaranya terdapat dalam surat :

An-Nisa ayat 58:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan menyuruh kamu apabila menetapkan hukum diantara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.

²⁸Zamakhsyari, 2013, *Teori-Teori Hukum Islam Dalam Fikih Dan Ushul Fqih*, Bandung: Ctapustaka Media Perintis, hlm. 95.

²⁹*Ibid.*

³⁰Rizki, *Op.Cit.*, hlm. 19.

Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.³¹

An-Nissa ayat 135 :

“Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak atau kaum kerabatmu. Jika ia kaya atau miskin, maka Allah lebih tau kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan kata-kata atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan”³²

Al-Maidah ayat 8 Allah yang artinya:

“Wahai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang yang selalu menegakkan kebenaran karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan”.³³

Terkait dengan keadilan, L.J. Van Apeldorn mengatakan bahwa keadilan itu wujudnya adalah memperlakukan sama terhadap hal yang sama dan memperlakukan yang tidak sama sebanding dengan ketidaksamaannya. Asas keadilan tidak menjadikan persamaan hakiki dalam pembagian kebutuhan-kebutuhan hidup. Hasrat akan persamaan dalam bentuk perlakuan tersebut harus membuka mata bagi adanya ketidaksamaan dari kenyataan-kenyaaan.³⁴

³¹Muhammad Amri, dkk., 2014, *Al-Qur'an Karim Dan Terjemah*, Kementerian Agama Republik Indonesia Surakarta: Az-Ziyah, hlm. 87.

³²I Nyoman Sujana, dkk. 2020, *Hukum Waris Beda Agama Dan Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim di Indonesia*, Cet. 1. Yoyakarya : Assajan Presindo, hlm. 33.

³³*Ibid.*, hlm. 108.

³⁴L. J. Van Apeldoorn, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 30, Jakarta: Pradnya Paramita, hlm. 11.

Dalam perspektif Aristoteles, keadilan itu dengan cara memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi bagian atau haknya (*ius suum cuique tribuere*). Aristoteles dikenal dengan banyak berpendapat kontroversial terkait dengan konsep keadilan ini. Aristoteles membagi keadilan menjadi 2 (dua), pertama keadilan korektif yaitu keadilan yang didasarkan pada transaksi, baik sukarela maupun tidak, dan berfokus pada pembetulan yang salah. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan yang sudah mapan atau telah terbentuk. Kedua, keadilan distributif yaitu keadilan yang membutuhkan distribusi atau penghargaan, yang berfokus pada distribusi, honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama didapatkan dalam masyarakat. Keadilan distributif menekankan pada studi keseimbangan antara bagian yang diterima seseorang yang dituangkan dalam bentuk putusan dan penemuan tersebut merupakan sumber hukum.³⁵

Persyaratan adil dalam beberapa bidang hukum Islam, ternyata sangat menentukan benar atau tidaknya dan sah atau batalnya suatu pelaksanaan hukum. Terkait dengan hukum kewarisan Islam sebagaimana pendapat Hasanayn Muhammad Makhluf (ahli fikih kontemporer asal Mesir) bahwa Islam mensyari'atkan aturan hukum yang adil karena menyangkut penetapan hak milik seseorang, yakni yang harus dimiliki seseorang sebagai ahli waris dengan sebab meninggalnya seseorang yang lain.³⁶

³⁵Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, hlm. 122.

³⁶Rizki, *Op.Cit.*, hlm. 22.

Berdasarkan argumentasi tersebut di atas, alasan utama penggunaan teori keadilan dalam penelitian ini adalah bahwa tidak diberikannya hak waris kepada salah satu pasangan suami-isteri yang beda agama apakah merupakan perbuatan yang bertentangan dengan nilai-nilai keadilan atau tidak.

Munculnya teori perlindungan hukum bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran hukum alam ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato) dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Aliran hukum alam menyatakan bahwa hukum itu sumbernya berasal dari Tuhan yang sifatnya universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran hukum alam ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.

Menurut Lili Rasjidi dan I.B. Wisa Putra, bahwa hukum itu dapat difungsikan sebagai alat untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel melainkan juga prediktif dan antisipatif.³⁷ Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa perlindungan hukum bagi rakyat merupakan tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk

³⁷Lili Rasjidi dan I.B. Wisa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya, hlm. 118.

menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.³⁸

Dalam konteks hukum di Indonesia, perlindungan hukum memperoleh landasan filosofisnya pada sila kelima Pancasila, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila tersebut terkandung makna suatu “hak” bagi seluruh rakyat Indonesia untuk diperlakukan sama di depan hukum. Hak yakni hukum dalam pengertian subyektif, yang merupakan kedaulatan kehendak yang diberikan oleh tatanan hukum. Hak dalam pengertian ini ada, apabila kondisi dari sanksi yang merupakan kewajiban hukum mencakup usulan, yang biasanya bersifat individual yang memiliki kewajiban; usulan itu ditunjuk pada pelaksanaan dari sanksi dan memiliki bentuk berupa gugatan hukum yang diajukan ke hadapan aparat penegak hukum.³⁹

Penggunaan teori perlindungan hukum pada penelitian ini paling tidak mengandung 2 alasan, pertama, teori memberikan pemahaman serta mengajarkan masyarakat untuk tidak melanggar hak-hak dasar manusia sehingga tujuan akhirnya yaitu manusia dapat menikmati semua hak-hal yang diberikan oleh hukum tanpa merugikan orang lain, dengan ajaran tersebut maka dapat diperoleh deskripsi terkait dengan perlindungan hukum terhadap hak-hak yang diberikan oleh hukum tanpa merugikan pihak lain. Terkait dengan penelitian ini, maka hak suami maupun hak isteri yang non muslim terhadap hak warisnya dapat diberikan

³⁸Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, hlm. 2.

³⁹Hans Kelsen, 2006, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Nusamedia, hlm. 152.

meskipun dalam bentuk yang lain. Alasan kedua adalah terkait dengan pertanyaan sejauh mana perlindungan hukum terhadap pelaksanaan pembagian hak waris bagi pasangan suami-isteri yang kawin beda dalam upaya mewujudkan keadilan sosial.

Teori ketiga yang dipakai dalam penelitian ini adalah teori *maslahat*. *Maslahat*⁴⁰ dalam hukum Islam biasanya selalu disandingkan dengan kata *al-mursalah*, yang artinya kepentingan yang tidak terbatas, tidak terikat atau kepentingan yang diputuskan secara bebas.⁴¹

Maslahat dapat dipergunakan memerlukan 3 (tiga) syarat, yakni:

- a. Masalah yang didasarkan atas dalil ini harus termasuk masalah muamalat, bukan masalah ibadat.
- b. Dasar kemaslahatan itu harus sesuai dengan dasar dan jiwa syari'at.
- c. Kemaslahatan itu harus terdiri dari soal-soal dalam kategori darurat, atau keharusan dan kepentingan mutlak, bukan soal yang bersifat komplementer kesempurnaan dan kelengkapan. Yang dimaksud dengan darurat atau keharusan mutlak ialah mencakup perbuatan-perbuatan mempertahankan agama, jiwa, akal keturunan dan hak milik. Sedangkan yang tergolong kategori kepentingan mutlak ialah perbuatan-perbuatan yang diperlukan untuk memenuhi hajat kebutuhan hidup. Adapun yang termasuk kategori yang ketiga yaitu yang bersifat komplementer, kesempurnaan dan kelengkapan ialah perbuatan-perbuatan yang termasuk untuk keindahan dan kebaikan atau kepantasan.⁴²

⁴⁰Secara etimologis, kata *maslahah* adalah kata benda infinitif dari akar kata *shalaha*. Kata kerja *shaluha* dipakai untuk menunjukkan keadaan sesuatu atau seseorang manakala ia menjadi baik, sehat, benar, adil, jujur atau secara alternatif untuk menunjukkan keadaan memiliki nilai-nilai tersebut. *Maslahat* dalam arti relasionalnya berarti sebab, sarana, kesempatan, atau tujuan yang baik. Kata ini juga digunakan untuk sesuatu, urusan atau bisnis yang kondusif terhadap kebaikan atau yang ditujukan untuk kebaikan. Lihat Muhammad Khalid Masud, 1996, *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: Penerbit Pustaka, hlm. 159.

⁴¹Muhammad Muslehuddin, 1999, *Filsafat Hukum Islam Dan Pemikiran Orientalis Studi Perbandingan Sstem Hukum Islam*, pent. Yudian Wahyudi Asmin, Yogyakarta: Tiara Wacana, hlm. 127.

⁴²Sobhi Mahmassani, 1976, *Filsafat Hukum Dalam Islam*, pent. Ahmad Sudjono, Bandung: PT Al-Ma'arif, hlm. 185.

Teori *maslahat al-mursalah* merupakan salah satu cara menemukan hukum sesuatu yang tidak terdapat ketentuannya baik di dalam Alquran maupun kitab-kitab Hadis, dengan berdasarkan pertimbangan kemaslahatan masyarakat atau kepentingan umum.⁴³ Teori *maslahat* pada intinya menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam Alquran maupun Sunnah, dengan pertimbangan kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.⁴⁴

Imam Malik adalah imam mazhab yang menggunakan *maslahat* sebagai dalil hukum. Untuk menerapkan dalil ini, Imam Malik menggunakan 3 (tiga) syarat yaitu:

1. Adanya persesuaian antara *maslahat* yang dipandang sebagai sumber dalil yang berdiri sendiri dengan tujuan-tujuan syari'at (*maqashid syari'ah*). Dengan adanya persyaratan ini, berarti *maslahat* tidak boleh menegasikan sumber dalil yang lain, atau bertentangan dengan dalil yang *qath'iy* (kuat, pasti). Akan tetapi harus sesuai dengan *maslahat-maslahat* yang memang ingin diwujudkan oleh *Syari'* (Allah). Misalnya jenis *maslahat* itu tidak asing, meskipun tidak diperkuat adanya dalil yang khusus.
2. *Maslahat* itu harus masuk akal (*rationable*), mempunyai sifat-sifat yang sesuai dengan pemikiran rasional, di mana seandainya diajukan kepada kelompok rasionalis akan dapat diterima.
3. Penggunaan dalil *maslahat* ini adalah dalam rangka menghilangkan kesulitan yang mesti terjadi. Artinya, seandainya *maslahat* yang dapat diterima akal itu tidak diambil, niscaya manusia akan mengalami kesulitan.⁴⁵

⁴³KN. Sofyan Hasan, 2003, *Hukum Islam Bekal Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Literata Lintas Media, hlm. 62.

⁴⁴Amin Farid, 2008, *Kemaslahatan & Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo Press, hlm. 17.

⁴⁵*Ibid*, hlm. 427-428. Bandingkan dengan persyaratan penggunaan *maslahat* yang dikemukakan oleh Abd al-Wahab Khallaf dan Abu Zahrah, yaitu: a) *al-maslahah al-mursalah* tidak boleh bertentangan dengan *maqashid al-syari'ah*, dalil-dalil *kulli*, semangat ajaran Islam dan dalil-dalil *juz'i* yang *qath'iy al-wurud* dan *dalalah*-nya; b) kemaslahatan tersebut harus meyakinkan dalam arti harus ada pembahasan dan penelitian yang rasional serta mendalam sehingga kita yakin bahwa hal tersebut memberikan manfaat atau menolak kemudharatan; c) kemaslahatan tersebut bersifat umum; d) pelaksanaannya tidak menimbulkan kesulitan yang tidak

3. Kerangka konsep

a. Harta peninggalan

Harta peninggalan atau harta warisan dalam perspektif hukum Islam adalah sejumlah harta benda serta segala hak dari yang meninggal dunia (pewaris) dalam keadaan bersih. Harta peninggalan yang diwarisi oleh para ahli waris adalah sejumlah harta benda segala hak, setelah dikurangi dengan pembayaran lain yang diakibatkan oleh wafatnya si pewaris.⁴⁶ Sebutan lain untuk harta peninggalan adalah *tirkah*. *Tirkah* adalah segala apa yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia, yang dibenarkan oleh syariat untuk diwarisi oleh ahli warisnya.⁴⁷

Fatchurrahman mengemukakan bahwa semua yang ditinggalkan tersebut harus diartikan secara luas, tercakup di dalamnya:

- 1) Kebendaan dan sifat-sifat yang mempunyai nilai kebendaan. Misalnya benda-benda tetap, benda-benda bergerak, piutang-piutang si pewaris yang menjadi tanggungan orang lain, *diyah-wajibah* (denda wajib) yang dibayarkan kepadanya oleh si pembunuh yang melakukan pembunuhan karena khilaf, uang pengganti *qisas* karena tindakan pembunuhan yang diampuni atau dikarenakan yang melakukan pembunuhan adalah ayahnya sendiri dan lain sebagainya.
- 2) Hak-hak kebendaan, seperti hak monopoli untuk mendayagunakan dan menarik hasil dari suatu jalan lalu lintas, sumber air minum, irigasi pertanian dan perkebunan, dan lain sebagainya.
- 3) Hak-hak yang bukan kebendaan, seperti hak *khiyar*, hak *syuf'ah* yakni jula-beli yang diutamakan bagi salah seorang anggota serikat atau tetangga atas tanah, pekarangan atau lain sebagainya yang dijual oleh anggota serikat yang lain atau tetangganya, hak memanfaatkan barang yang diwasiatkan dan lain sebagainya.

wajar. Lihat A. Djazuli, 2012, *Ilmu Fiqh Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, hlm. 87.

⁴⁶Eman Suparman, 2018, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Cet. 5 (Revisi), Bandung: PT. Refika Aditama, hlm. 13-14.

⁴⁷Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, 1997, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama, hlm. 43.

- 4) Benda-benda yang bersangkutan dengan hak orang lain, seperti benda-benda yang sedang digadaikan oleh si pewaris, barang-barang yang telah dibeli oleh si pewaris sewaktu hidup yang harganya sudah dibayar tetapi barangnya belum diterima, barang-barang yang dijadikan sebagai mahar isterinya yang belum diserahkan sampai pewaris mati dan lain sebagainya.⁴⁸

Pasal 171 huruf (e) Kompilasi Hukum Islam menyebutkan bahwa “harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tahjiz*), pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat”. Menurut Pasal 171 huruf (d) “harta peninggalan adalah harta yang ditinggalkan oleh pewaris baik yang berupa harta benda yang menjadi miliknya maupun hak-haknya”.

Harta warisan atau harta peninggalan ialah harta kekayaan dari seseorang yang meninggal dunia dapat berupa:

- a. Harta kekayaan yang berwujud dan dapat dinilai dengan uang termasuk di dalamnya piutang yang hendak ditagih (*active*).
- b. Harta kekayaan yang merupakan utang-utang yang harus dibayar pada saat meninggal dunia atau *passive*.
- c. Harta kekayaan yang masih bercampur dengan harta bawaan masing-masing suami-isteri, harta bersama dan sebagainya yang dapat pula berupa:
 - 1) Harta bawaan suami-isteri atau isteri atau suami saja yang diperoleh/diniaai sebelum mereka menikah baik berasal dari usaha sendiri, maupun harta yang diperoleh sebagai warisan mereka masing-masing;
 - 2) Harta bawaan yang diperoleh/dimiliki setelah mereka menikah dan menjadi suami-isteri, tetapi bukan karena usahanya (usaha mereka bersama-sama sebagai suami-isteri), misalnya karena menerima hibah warisan pemberian dari orang tua mereka masing-masing dan lain-lain sebagainya.

⁴⁸Fatchurrahman, 1981, *Ilmu Waris*, Bandung: Al-Ma'arif, hlm. 36-37.

- 3) Harta yang diperoleh selama dalam perkawinan atau usaha mereka berdua suami-isteri atau salah seorang dari mereka menurut Undang menjadi harta bersama.
- d. Harta bawaan yang tidak dapat dimiliki langsung oleh mereka suami-isteri misalnya harta pusaka dari klan atau suku (*tribe*) atau kerabat mereka yang dibawa sebagai modal pertama dalam perkawinan yang harus kembali kepada asalnya klan atau suku tersebut.⁴⁹

Harta peninggalan dalam sistem hukum waris Eropa atau sistem hukum perdata yang bersumber pada BW meliputi seluruh harta benda beserta hak dan kewajiban pewaris dalam lapangan hukum harta kekayaan yang dapat dinilai dengan uang.⁵⁰

KUH Perdata menyatakan bahwa dari manapun harta itu asalnya tetap merupakan satu kesatuan yang secara keseluruhan beralih dari tangan si meninggal kepada para ahli warisnya. Berdasarkan hal itu, maka dalam KUH Perdata tidak dikenal adanya lembaga barang asal (harta bawaan), yaitu barang-barang yang dibawa oleh suami atau isteri pada saat perkawinan dilangsungkan, pengecualiannya dilakukan dengan cara dibuat perjanjian kawin.⁵¹

Pasal 119 KUH Perdata, menyatakan bahwa sejak dilangsungkannya perkawinan terjadilah persatuan yang bulat antara kekayaan suami dan kekayaan isteri, dengan tidak memandang dari siapa asalnya harta tersebut. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan baik yang diperoleh si suami maupun isteri, baik secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menjadi harta persatuan yang bulat. Demikian juga harta yang diperoleh dari warisan masing-masing, maupun yang

⁴⁹Idris Ramulyo, 2000, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut KUHPerduta (BW)*, Cet. II, Jakarta: Sinar Grafka, hlm. 102-103.

⁵⁰Maman Suparman, 2018, *Hukum Waris Perdata*, Cet. 3, Jakarta: Sinar Grafka, hlm. 20.

⁵¹*Ibid.*

diperoleh dari hibah, baik kepada suami ataupun kepada isteri atau kepada mereka berdua, semuanya menjadi harta warisan. Apabila terjadi perceraian atau salah satu meninggal dunia, maka harta perkawinan terlebih dahulu dibagi dua sama rata antara suami dan isteri.⁵²

Pewarisan ditentukan dari ada tidaknya harta kekayaan yang ditinggalkan oleh pewaris. Harta peninggalan dapat berupa harta yang berwujud dan harta yang tidak berwujud. Harta yang berwujud seperti harta benda yang bergerak maupun yang tidak bergerak, barang tidak bergerak misalnya tanah, sawah, rumah dan sebagainya, sedangkan barang bergerak berupa mobil, motor, sepeda, dan sebagainya. Harta yang tidak berwujud yang diwariskan diantaranya seperti hak dan kewajiban pewaris.

b. Ahli waris

Ahli waris adalah orang yang berhak menerima harta peninggalan.⁵³ Ahli waris merupakan orang yang menggantikan pewaris dalam kedudukan hukum mengenai harta kekayaan. Pasal 832 KUH Perdata menyatakan bahwa ahli waris yang berhak adalah orang-orang yang mempunyai hubungan darah baik yang sah menurut undang-undang maupun yang diluar perkawinan selama ia diakui dan ahli wars yang mempunyai ikatan perkawinan dengan pewaris. Apabila pewaris menghendaki dalam surat wasiat maka orang-orang yang tidak mempunyai hubungan darah maupun ikatan perkawinan juga dapat menikmati harta peninggalan dari pewaris.

⁵²*Ibid.*

⁵³R. Abdoel Djamali, 2013, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 165.

Ahli waris terdiri dari atas waris asli, waris karib, waris sah. Waris asli adalah ahli waris sesungguhnya, yaitu anak, isteri/suami dari pewaris. Waris karib adalah ahli waris yang dekat hubungan kekerabatannya dengan pewaris. Waris sah adalah ahli waris yang diakui dan/atau diatur menurut hukum undang-undang, hukum agama, atau hukum adat, meliputi juga ahli waris asli, ahli waris karib, ahli waris wasiat, ahli waris pengganti, dan ahli waris negara.⁵⁴

Menurut Pasal 832 ayat (1) KUH Perdata, ada 4 (empat) golongan ahli waris *ab intestato*, yaitu:

- a. Golongan I (pertama): anak sah, suami-isteri yang hidup paling lama, termasuk isteri kedua atau suami kedua dan seterusnya. (Pasal 852 jo Pasal 852a KUH Perdata).
- b. Golongan II (kedua): orang tua dan saudara-saudara sekandung, seayah atau seibu (Pasal 854 jo Pasal 857 KUH Perdata).
- c. Golongan III (ketiga): sekalian keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas baik dalam garis ayah, maupun ibu. Secara singkat dapat dikatakan, kakek-nenek dari pihak ayah dan kakek-nenek dari pihak ibu (Pasal 853 KUH Perdata).
- d. Golongan IV (keempat): keluarga sedarah kesamping sampai derajat keenam (Pasal 861 jo Pasal 858 KUH Perdata). Mereka ini adalah saudara sepupu dari pihak ayah maupun dari pihak ibu.

Ahli waris dalam Islam dibagi ke dalam beberapa golongan, antara lain garis ke bawah yaitu anak, cucu, dan seterusnya; garis ke atas, yaitu ibu dan

⁵⁴Abdulkadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*. Cet. 5, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 211.

bapak, kakek dan nenek, dan seterusnya; garis ke samping, yaitu suami atau isteri yang hidup terlama, saudara, dan seterusnya, hingga pihak di luar nasab seperti tolan seperjanjiannya.⁵⁵ Dalam Buku II Hukum Kewarisan, Bab I Ketentuan Umum Pasal 171 huruf (c): “Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris”.

c. Perkawinan beda agama

Perkawinan beda agama merupakan suatu perkawinan campuran yang secara umum diartikan bahwa suatu perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita yang tunduk pada hukum yang berbeda. Perbedaan hukum ini mungkin antara lain disebabkan perbedaan agama yang dianut oleh mereka.⁵⁶ Asmin mengatakan bahwa perkawinan beda agama adaah perkawinan antar pemeluk agama yang berbeda, namun mereka tetap memeluk agama masing-masing.⁵⁷

Majlis Tarjih dan Tajdid PP Muhammadiyah membuat keputusan yang menyebutkan bahwa perkawinan beda agama merupakan pernikahan antar agama, yaitu pernikahan antara orang muslim/muslimah dengan non muslim/muslimah

⁵⁵Sayuti Thalib, 2018, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Edisi Revisi, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 58.

⁵⁶Suparman Usman, 1995, *Perkawinan Antar Agama dan Problematika Hukum Perkawinan di Indonesia*, Serang: Saudara, hlm. 33.

⁵⁷Asmin, 2006, *Perkawinan Antar Agama Ditinjau Dari Undang-Undang Perkawinan No. 1/1974*, Cet. 1, Jakarta: PT Dian Rakyat, hlm. 10.

atau dengan orang-orang musyrik dan ahli kitab.⁵⁸ Perkawinan beda agama adalah perkawinan antara orang yang berlainan agama, yakni orang Islam baik pria atau wanita dengan pria atau wanita yang bukan Islam.⁵⁹

Literatur fikih klasik pada umumnya mengkategorikan perkawinan beda agama dalam tiga kategori, yaitu: pertama, perkawinan antara seorang pria muslim dengan seorang wanita musyrik; kedua, perkawinan antara seorang pria muslim dengan wanita ahli kitab; dan ketiga, perkawinan antara seorang wanita muslimah dengan pria non muslim (baik musyrik atau ahli kitab).⁶⁰

G. Metode Penelitian

Penelitian hukum merupakan satu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya, kecuali itu juga diadakan pemeriksaan yang mendalam terhadap fakta hukum tersebut kemudian mengusahakan satu pemecahan atas permasalahan yang timbul di dalam gejala yang bersangkutan.⁶¹

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang diteliti, maka metode yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Metode penelitian normatif atau metode penelitian kepustakaan adalah metode atau cara yang

⁵⁸Keputusan Muktamar Tarjih Muhammadiyah ke XXII, 1989, Malang Jawa Timur, hlm. 302.

⁵⁹Amir Syarifudin, 2007, *Garis-garis besar Fiqh*, Bogor: Kencana, hlm. 102.

⁶⁰Masjfuk Zuhdi, 1994, *Masail Fiqhiyah*, Jakarta: Gunung Agung, hlm. 4. Lihat juga Amir Syarifudin, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Bogor: Kencana Prenada Media, hlm. 133-135.

⁶¹Zainuddin Ali, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 14.

dipergunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.⁶² Tahapan pertama penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan hukum obyektif (norma hukum), yaitu dengan mengadakan penelitian terhadap masalah hukum. Tahapan kedua penelitian hukum normatif adalah penelitian yang ditujukan untuk mendapatkan hukum subjektif (hak dan kewajiban).⁶³

2. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah:

a. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*)

Pendekatan ini menekankan untuk menelaah semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan (isu hukum) yang sedang dihadapi. Pendekatan perundang-undangan ini misalnya dilakukan dengan mempelajari konsistensi/kesesuaian antara Undang-Undang Dasar dengan undang-undang, atau undang-undang yang satu dengan undang-undang yang lain.

b. Pendekatan perbandingan hukum

Perbandingan hukum dalam penelitian ini adalah Hukum Islam yang dalam penelitian berasal dari sumber hukum Islam yakni Al-Qur'an dan Hadis serta pendapat ulama mazhab, dengan hukum perdata dalam penelitian ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

⁶²Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 11, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 13-14.

⁶³Hardijan Rusli, "Metode Penelitian Hukum Normatif, Bagaimana?", dalam *Law Review*, Vol. 5, No. 3, Tahun 2006, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta, hlm. 50.

3. Sifat penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis. Metode deskriptif adalah suatu metode dalam meneliti suatu status kelompok manusia, suatu objek, suatu set kondisi, suatu sistem pemikiran, atau apapun kelas peristiwa pada masa sekarang. Tujuan dari penelitian deskriptif adalah untuk membuat gambaran secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta, sifat-sifat serta hubungan antara fenomena yang diteliti.

4. Jenis data

Sumber data dalam penelitian ini adalah data sekunder.⁶⁴ Data sekunder dapat juga dikatakan data yang tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen.⁶⁵ Data sekunder dimaksud meliputi:

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang sifatnya mengikat seperti peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam. Dan penetapan pengadilan Mahkamah Agung Nomor : 16K/AG/2010.
- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang sifatnya tidak mengikat, tetapi menjelaskan mengenai bahan hukum primer yang

⁶⁴Bambang Waluyo, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Semarang: Ghia Indonesia, hlm. 10.

⁶⁵Sumadi Suryabrata, 1987, *Metode Penelitian*, Jakarta: Rajawali, hlm. 93.

merupakan hasil olah pikiran dalam bentuk pendapat yang didapat dari buku-buku, jurnal serta hasil penelitian.

- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari kamus hukum, ensiklopedi dan lain-lain.

5. Teknik pengumpulan data

Metode pengumpulan data yang dilakukan dalam penelitian ini adalah dengan studi kepustakaan (*library research*). M. Nazir mengatakan bahwa studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan.⁶⁶

6. Analisis data

Setelah pengumpulan data dilakukan, maka data tersebut dianalisis secara kualitatif. Analisis data kualitatif adalah upaya yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisir data, memilah-milah data menjadi satuan yang dapat dikelola, mensistematisnya, mencari dan menemukan pola, menemukan yang penting dan apa yang diceritakan orang lain.⁶⁷

Setelah data sekunder tersebut terkumpul, maka langkah berikutnya adalah menganalisis, dan diteruskan dengan mengolah data. Hal pertama

⁶⁶M. Nazir, 2003, *Metode Penelitian*, Cet.5, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 27.

⁶⁷Burhan Bungin, 2006, *Metode Penelitian Kualitatif, Aktualisasi Metodologi Ke Arah Ragam Varian Kontemporer*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 219.

yang dilakukan yaitu mengelompokkan data sehingga mempermudah menemukan jawaban dari permasalahan yang ada pada penelitian ini. Kemudian data yang telah terkumpul tersebut diklasifikasikan sehingga merupakan suatu urutan data untuk selanjutnya mengambil kesimpulan.⁶⁸

⁶⁸Suharsini Arikunto, 1986, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Bineka Cipta, hlm. 244.

BAB II

PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN TERHADAP PASANGAN YANG BERBEDA AGAMA DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Perkawinan Beda Agama dan Akibat Hukumnya dalam Perspektif Hukum yang Berlaku di Indonesia

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sejatinya sangat berpegang teguh kepada aturan-aturan yang terdapat dalam hukum Islam. Walaupun tidak secara tegas mengatur tentang rukun perkawinan, namun dalam UU Perkawinan itu menyerahkan persyaratan sahnya suatu perkawinan sepenuhnya kepada ketentuan yang diatur oleh agama orang yang akan melangsungkan perkawinan tersebut.⁶⁹ Hukum perkawinan adalah hukum yang mengatur tentang syarat-syarat dan caranya melangsungkan perkawinan, beserta akibat-akibat hukum bagi pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut.⁷⁰

Perkawinan sebagai sunnatullah yang berlaku secara umum setiap makhluk ciptaan Tuhan, dengan maksud untuk setiap makhluk itu berkembang meramaikan kehidupan di alam ini hingga sampai ke generasi berikutnya.⁷¹ Perkawinan adalah tuntutan naluri yang berlaku pada semua makhluk-Nya, baik pada manusia, hewan, maupun tumbuh-tumbuhan. Perkawinan dalam perspektif

⁶⁹M. Anshary MK, 2009, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 14.

⁷⁰P.N.H. Simanjuntak, 2009, *Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Djambatan, hlm. 37-39.

⁷¹Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Cet. II, Bandung: Mandar Maju, hlm. 1.

KHI adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaqaan ghalizhan* dan melaksanakannya merupakan ibadah.⁷²

Dalam konsepsi hukum Indonesia, masalah perkawinan telah mendapat pengaturan hukumnya secara nasional, yakni Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.⁷³ Seiring dengan dinamika masyarakat Indonesia yang demikian dinamis dan kompleks, permasalahan yang terjadi juga semakin banyak dan rumit, termasuk di dalamnya terkait dengan masalah perkawinan. Berbagai jenis ataupun kasus perkawinan di Indonesia, yang layak untuk didiskusikan adalah perkawinan karena merupakan salah satu perbuatan hukum yang menimbulkan sebab dan akibat antara pasangan yang melakukan perkawinan; maupun Negara yang dihuni oleh pasangan tersebut. Fenomena kawin beda agama yang marak dalam beberapa dekade terakhir, muncul dipermukaan karena banyak kasus kawin beda agama di kalangan selebritas juga masyarakat awam.⁷⁴ Berkali-kali dialog, diskusi serta berbagai seminar diadakan untuk membahas fenomena serta mencari solusi terbaik tentang kawin beda agama, namun semuanya terbentur dengan aturan perundang-undangan yang ada.

Perkawinan beda agama merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita yang berbeda agama maupun Negara yang mengakibatkan bersatunya 2 (dua) peraturan yang berlainan mengenai syarat-syarat dan tata cara pelaksanaan

⁷²Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: Akademika Presindo, hlm. 144.

⁷³Asmin, 1986, *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Cet. I, Jakarta: Dian Rakyat, hlm. 16.

⁷⁴Nur Asiah, "Kajian Hukum Terhadap Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-Undang Perkawinan Dan Hukum Islam", dalam *Jurnal Hukum Samudra Keadilan*, Vol. 10, No. 2, Juli-Desember 2015, hlm. 206.

sesuai hukum agamanya masing-masing, dengan tujuan membentuk keluarga bahagia dan kekal berdasarkan Tuhan Yang Maha Esa.⁷⁵

Majlis Tarjih dan Tajdid PP Muhammadiyah membuat keputusan yang menyatakan bahwa perkawinan beda agama merupakan pernikahan antar agama, yaitu pernikahan antara orang muslim/muslimah dengan nonmuslim/nonmuslimah atau dengan orang-orang musyrik dan ahli kitab.⁷⁶ Perkawinan beda agama adalah perkawinan antara orang yang berlainan agama, yakni orang Islam baik pria atau wanita dengan pria atau wanita yang bukan Islam.⁷⁷

Pasal 1 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, mengatakan bahwa yang dimaksud perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Kata “ikatan lahir batin” dalam pengertian tersebut dimaksudkan bahwa perkawinan itu tidak cukup hanya dengan adanya ikatan lahir saja, atau hanya dengan ikatan batin saja, namun harus keduanya ada dalam perkawinan. Ikatan lahir dapat dimaknai bahwa perkawinan adalah ikatan yang dapat lahir, artinya: adanya suatu hubungan hukum antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama, sebagai suami istri. Ikatan ini juga dapat disebut dengan “ikatan formal” yakni hubungan formal yang mengikat dirinya, orang lain dan masyarakat. “ikatan batin” dapat dimaknai sebagai hubungan yang tidak formal, artinya suatu ikatan yang tidak

⁷⁵Rusli dan R. Tama, 2000, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, Bandung: Penerbit Pionir Jaya, hlm. 16.

⁷⁶Keputusan Muktamar Tarjih Muhammadiyah XXII, 1989, Malang: Jawa Timur, hlm. 302.

⁷⁷Amir Syarifuddin, 2007, *Garis-garis besar Fiqh*, Bogor: Kencana, hlm. 102.

dapat dilihat, namun harus ada karena dengan tidak adanya ikatan batin dalam perkawinan maka ikatan lahir akan rapuh.⁷⁸

Berdasarkan definisi perkawinan di atas, paling tidak dapat diidentifikasi 3 (tiga) aspek. Aspek pertama yaitu aspek yuridis, karena didalamnya terdapat ikatan lahir atau formal yang melahirkan hubungan hukum antara suami istri. Kedua, aspek sosial, yaitu perkawinan merupakan hubungan yang mengikat dirinya, orang lain dan masyarakat. Ketiga, aspek religius yaitu dengan adanya tujuan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai dasar dalam pembentukan keluarga yang kekal dan bahagia.⁷⁹

Perkawinan sebagai salah satu perjanjian yang merupakan perbuatan hukum, mempunyai akibat hukum. Adanya akibat hukum penting sekali hubungannya dengan sah tidaknya perbuatan hukum itu. Dalam Pasal 2 UU Perkawinan disebutkan syarat sahnya perkawinan, yaitu:

- 1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- 2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal tersebut di atas menegaskan bahwa perkawinan baru dikategorikan sebagai perbuatan hukum yang sah apabila dilakukan menurut ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing, sebagaimana terdapat dalam Penjelasan Pasal 2 UU Perkawinan bahwa tidak ada perkawinan diluar hukum masing-masing agama dan kepercayaan itu. Hal ini sesuai dengan Pasal 29 UUD 1945:

⁷⁸K. Wantjik Saleh, 1992, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia, hlm. 14-15.

⁷⁹Aulil Amri, "Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam", dalam *Media Syari'ah*, Vol. 22, No. 1, 2020, hlm. 57.

- 1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- 2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Undang-Undang Perkawinan secara relatif jelas menolak kebolehan orang berbeda agama untuk melangsungkan perkawinan, karena dianggap sah apabila kedua mempelai tunduk pada suatu hukum yang tidak ada larangan pernikahan dalam agamanya. Hal ini tidak berarti lepas dari masalah. Sebaliknya, hukum perkawinan beda agama itu mengundang berbagai penafsiran.⁸⁰

Interpretasi pertama bahwa perkawinan beda agama merupakan pelanggaran terhadap Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 ayat (1) jo. Pasal 8 f, yang mengatur bahwa perkawinan adalah sah jika dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.⁸¹ Penafsiran kedua bahwa perkawinan antar-agama itu sah dan dapat dilangsungkan karena telah tercakup dalam perkawinan campuran. Alasannya dalam Pasal 57 terkait dengan perkawinan campuran yang menitikberatkan pada 2 orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. Pasal 57 itu mengatur perkawinan antara 2 (dua) orang yang berbeda kewarganegaraan juga mengatur 2 (dua) orang yang berbeda agama. Penafsiran ketiga, bahwa perkawinan antar agama sama sekali tidak diatur dalam UU Perkawinan, sehingga berdasarkan Pasal 66 UU Perkawinan, terkait

⁸⁰Alyasa Abubakar, 2008, *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim*, Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam, hlm. 60.

⁸¹Zainal Arifin, "Perkawinan Beda Agama", dalam *Al-Insyiroh*, Vol. 2, No. 1, 2018, hlm. 11.

perkawinan beda agama dapat dirujuk pada peraturan perkawinan campuran, karena belum diatur dalam UU Perkawinan.⁸²

Untuk sahnya suatu perkawinan dalam perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka harus sesuai dengan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 2 UU Perkawinan, yang mengatur:⁸³

1. Perkawinan adaah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya;
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka tidak ada perkawinan jika tidak dilakukan menurut ketentuan agama masing-masing pihak yang melakukan perkawinan. Perkawinan yang dilakukan diluar ketentuan agama dari pihak yang melaksanakan perkawinan, maka perkawinan itu tidak sah. Syarat kedua sahnya perkawinan adalah perkawinan tersebut harus dicatatkan di lembaga resmi negara, untuk yang menganut agama Islam pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama dan bagi agama lainnya pencatatan dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Setelah perkawinan dilangsungkan sesuai dengan ketentuan agama dan kepercayaan masing-masing, maka kedua mempelai menandatangani akta perkawinan yang telah disiapkan oleh pegawai pencatatan perkawinan.⁸⁴

Ketentuan yang termaktub dalam Pasal 2 UU Perkawinan itu sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang mengatur:

⁸²*Ibid.*, hlm. 12.

⁸³Abdurrahman dan Riduan Syahrani, 1978, *Hukum Perkawinan*, Bandung: Alumni, hlm. 35.

⁸⁴Hilman Hadikusuma, *Op.Cit.*, hlm. 88.

1. Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa;
2. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu.

1. Perkawinan beda agama dalam perspektif Hukum Islam

Berdasarkan kajian yang terdapat dalam literatur fikih klasik, perkawinan beda agama dalam perspektif hukum Islam dibedakan menjadi 3 (tiga) kategori, yang pertama perkawinan antara seorang pria muslim dengan seorang wanita musyrik; kedua perkawinan antara seorang pria muslim dengan wanita ahli kitab; dan ketiga perkawinan antara seorang muslimah dengan pria non muslim (baik musyrik atau ahli kitab).⁸⁵

Diskusi pertama terkait dengan perkawinan antara seorang pria muslim dengan seorang wanita musyrik dan sebaliknya. Para ulama sepakat bahwa seorang laki-laki muslim diharamkan kawin dengan seorang wanita musyrikah. Pendapat ini dasarnya terdapat dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 221:

وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَا مَآءَةً مُّؤْمِنَةً خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ

Artinya: “Dan janganlah kamu nikahi wanita musyrik, sebelum mereka beriman. Sungguh hamba sahaya perempuan yang beriman lebih baik daripada perempuan musyrik meskipun dia menarik hatimu. Dan janganlah kamu nikahkan orang (laki-laki) musyrik (dengan perempuan yang beriman) sebelum mereka beriman. Sungguh,

⁸⁵Masjufuk Zuhdi, 1994, *Masail Fiqhiyah*, Jakarta: Gunung Agung, hlm. 5. Lihat juga Amir Syarifuddin, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Bogor: Kencana, hlm. 133-135.

hamba sahaya laki-laki yang beriman lebih baik daripada laki-laki musyrik meskipun dia menarik hatimu, mereka mengajak ke neraka, sedangkan Allah mengajak ke surga dan ampunan dengan izin-Nya. (Allah) menerangkan ayat-ayat-Nya kepada manusia agar mereka mengambil pelajaran”.

Maksud dari ayat di atas menurut Qatadah adalah dari kalimat “dan janganlah kamu nikahi wanita musyrik, sebelum mereka beriman” adalah untuk wanita musyrik yang tidak termasuk dari kalangan ahli kitab. Ayat ini umum secara zahir dan khusus secara batin serta tidak ada *nasakh* hukum dari ayat tersebut.⁸⁶

Ayat lain yang memberikan narasi tentang larangan perkawinan antara wanita muslim dengan pria non muslim terdapat dalam surat :

QS. Al-Mumtahanah ayat 10:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۚ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِنَهُنَّ فَإِنْ
عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ
مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ
الْكُوفَرِ ۚ وَسَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ
حَكِيمٌ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, apabila perempuan-perempuan mukmin datang berhijrah kepadamu, maka hendaklah kamu menguji, maka Allah lebih mengetahui tentang keimanan mereka, jika kamu telah mengetahui bahwa mereka (benar-benar) beriman, maka janganlah kamu kembalikan mereka kepada orang-orang kafir (suami-suami mereka). Mereka tidak halal bagi orang-orang kafir itu, dan orang-orang kafir itu tidak halal bagi mereka. Dan berikanlah kepada (suami) mereka mahar yang telah mereka berikan. Dan tidak ada dosa

⁸⁶Ibn Jarir ath-Thabari, 2000, *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*, Damaskus: Muassasah ar-Risalah, hlm. 389.

bagimu menikahi mereka apabila kamu bayarkan kepada mereka maharnya. Dan janganlah kamu tetap berpegang pada tali (perkawinan) dengan perempuan-perempuan kafir dan hendaklah minta kembali mahar yang telah mereka bayarkan kepada mantan istrinya yang telah beriman. Demikianlah hukum Allah yang ditetapkan-Nya di antara kamu, dan Allah Maha Mengetahui, Maha Bijaksana”.

Ayat di atas ditafsirkan oleh Imam ath-Thabari terutama frasa “jika kamu telah mengetahui bahwa mereka (benar-benar) beriman, maka janganlah kamu kembalikan mereka kepada orang-orang kafir (suami-suami mereka)”, bahwa para wanita telah mengakui dan membuktikan keimanan dan keislaman mereka ketika diuji, maka janganlah mereka mengembalikan kepada suami mereka yang kafir, meskipun isi perjanjian Hudaibiyah yang terjadi antara Nabi Muhammad saw dan orang-orang musyrik Quraisy mengharuskan mengembalikan orang-orang Quraisy yang datang kepada Nabi Muhammad saw. Perjanjian itu diperuntukkan untuk kaum prianya yang beriman. Syarat yang diajukan dalam perjanjian damai itu tidak berlaku bagi wanita-wanita yang berhijrah kepada nabi yang mereka diuji dan membuktikan keimanan dan keislaman mereka. Mereka tidak boleh dikembalikan pada suami-suami mereka, karena tidaklah halal wanita-wanita mukmin itu bagi orang-orang kafir, dan tidaklah halal pria kafir bagi wanita-wanita mukminat.⁸⁷

Ash-Shabuni ketika menginterpretasikan frasa “jika para wanita yang berhijrah tersebut telah membuktikan bahwa mereka benar-benar beriman, maka tidak boleh mereka dikembalikan kepada suami mereka yang kafir, karena sesungguhnya Allah mengharamkan wanita mukmin bagi pria musyrik. Dan

⁸⁷*Ibid.*, hlm. 327.

bayarkanlah mahar atas mereka kepada suami-suami mereka yang kafir (sebagai imbalan)”. Shabuni mengatakan bahwa seorang pria yang telah beriman, tidak boleh mempertahankan perkawinannya dengan wanita yang kafir yang tidak ikut berhijrah dengan suaminya. Sesungguhnya ikatan perkawinan antara pria dengan wanita tersebut telah putus karena kekufuran. Hal ini karena dalam Islam tidak membolehkan kawin dengan wanita musyrik.⁸⁸

Ayat tersebut juga menjelaskan bahwa adanya pelarangan untuk tetap meneruskan hubungan perkawinan dengan wanita kafir, hingga wanita itu beriman kepada Allah SWT. Larangan kawin beda agama antara seorang muslim dengan non muslim telah berlaku secara global karena telah disepakati oleh para ulama.⁸⁹

Kedua ayat di atas juga secara jelas telah melarang perkawinan seorang muslim dengan wanita musyrik baik antara pria muslim dengan wanita musyrik maupun antara pria musyrik dengan seorang wanita muslimah. Meskipun terdapat beberapa interpretasi yang berbeda di antara para ulama terkait dengan siapa yang dimaksud dengan wanita musyrik yang haram dikawini. Para ulama tafsir sebagaimana yang dikatakan oleh Thabari dan Ridha bahwa penafsiran wanita musyrik dalam ayat di atas adalah wanita musyrik Arab, hal ini karena pada waktu Al-Qur'an turun mereka belum mengenal kitab suci dan menyembah berhala. Ulama lainnya menafsirkan bahwa wanita musyrik dalam ayat di atas tidak hanya sebatas wanita musyrik Arab, namun juga bermakna umum, mencakup semua jenis kemusyrikan baik itu dari suku Arab maupun non Arab, termasuk

⁸⁸Muhammad Ali Ash-Shabuni, 1980, *Rawa'i al-Bayan Tafsir Ayat Al-Ahkam min Al-Qur'an*, Vol. I, Damaskus: Maktabah al-Ghazali, hlm. 553.

⁸⁹Aulil Amri, *Op.Cit.*, hlm. 53.

penyembah berhala, penganut Yahudi dan Nasrani; meskipun mayoritas ulama mengatakan bahwa semua wanita musyrik baik dari suku Arab atau pun non Arab, selain ahli kitab dari pemeluk Yahudi dan Nasrani.⁹⁰

Diskusi kedua terkait dengan perkawinan antara seorang pria muslim dengan wanita ahli kitab, dalam literatu fikih klasik didapatkan bahwa kebanyakan ulama cenderung membolehkan perkawinan tersebut dan sebagian dari ulama itu hanya menganggap makruh, dengan merujuk pada QS. al-Maidah ayat 5:

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبُ وَطَاأُمُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّ لَهُمْ
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ
أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ
وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

Artinya: “Pada hari ini dihalalkan kepada bagimu segala yang baik-baik, makanan (sembelihan) ahli Kitab itu halal bagimu dan makanamu halal bagi mereka. Dan (dihalalkan bagimu menikahi) perempuan-perempuan yang menjaga kehormatan di antara perempuan-perempuan yang beriman dan perempuan-perempuan yang menjaga kehormatan di antara yang diberi kitab sebelum kamu, apabila kamu membayar maskawin mereka untuk menikahinya, tidak dengan berzina dan bukan untuk menjadikan perempuan piaraan. Barangsiapa kafir setelah setelah beriman maka sungguh, sia-sia amal mereka dan di akhirat dia termasuk orang-orang yang rugi.”

Para ulama tafsir mengatakan bahwa ayat ini menunjukkan halalnya mengawini para wanita ahli kitab, yaitu wanita Yahudi atau Nasrani. Al-Maraghi dalam tafsirnya terhadap ayat ini mengatakan bahwa frasa “*al-muhshanat*” pada

⁹⁰ Ibn Jarir ath-Thabari, *Op.Cit.*, hlm. 711-713. Lihat juga Rasyid Ridha, 1367 H, *Tafsir Al-Manar*, Kairo Dar al-Manar, hlm. 347.

ayat tersebut yaitu wanita-wanita merdeka, yang dihalalkan bagi laki-laki yang beriman, mengawini wanita-wanita merdeka dari kalangan wanita mukmin, ataupun wanita-wanita merdeka dari kalangan orang-orang yang diberi kitab sebelum kamu, yaitu wanita-wanita Yahudi atau Nasrani, jika seorang laki-laki memberikan kepada wanita tersebut mahar saat mengawininya.⁹¹ Imam al-Qurthuby mengatakan bahwa Ibn Abbas mendefinisikan wanita ahlul kitab adalah mereka yang tinggal di kawasan muslim (*dar al-'ahd*), bukan yang tinggal di negara non muslim.⁹²

Dasar hukum lain adalah apa yang pernah dilakukan oleh Rasulullah saw serta beberapa sahabat lainnya. Nabi Muhammad saw pernah kawin dengan wanita ahli kitab yaitu Maria al-Qibtiyah; kemudian perkawinan Usman bin Affan yang pernah kawin dengan wanita Nasrani yang bernama Nailah binti al-Qarafisah al-Kalabiyah) serta Huzaifah bin al-Yaman yang pernah kawin dengan seorang wanita Yahudi; sementara sahabat lainnya pada saat itu tidak melarang perkawinan tersebut.⁹³ Sebagian ulama tetap melarang perkawinan dengan wanita ahli kitab karena menganggap bahwa ahli kitab (Yahudi dan Nasrani) itu termasuk dalam kategori musyrik, khususnya dalam doktrin dan praktik ibadah Yahudi dan Nasrani (Kristen) yang mengandung unsur syirik (trinitas), dimana agama Yahudi menganggap Uzair putera Allah dan mengkultuskan Haikal Nabi Sulaiman; sedangkan agama Kristen juga menganggap Isa al-Masih sebagai anak Allah dan mengkultuskan ibunya Maryam (Maria).⁹⁴

⁹¹ Al-Maraghi, 1998, *Tafsir al-Maraghi*, Mesir: Musthafa al-Baby al-Halaby, hlm. 59.

⁹² al-Qurthuby, t.th., *Jami' li Ahkam Qur'an*, Kairo: Dar al-Kutub al-Mishriyah, hlm. 79.

⁹³ Aulil Amri, *Op.Cit.*, hlm. 55.

⁹⁴ Ibn Jarir ath-Thabari, *Op.Cit.*, hlm. 364. Lihat juga Rasyid Ridha, *Op.Cit.*, hlm. 180.

Diskusi ketiga terkait dengan perkawinan antara seorang wanita muslimah dengan pria non muslim atau kafir. Para ahli hukum Islam menganggap bahwa perkawinan itu dilarang oleh agama Islam, baik calon suaminya berasal dari ahli kitab (Yahudi dan Kristen) atau pun pemeluk agama lain yang mempunyai kitab suci seperti Hindu dan Budha ataupun pemeluk agama kepercayaan yang tidak memiliki kitab suci.⁹⁵

Frasa yang terdapat dalam QS al-Baqarah ayat 221 yakni :janganlah kamu nikahi perempuan musyrik, sebelum mereka beriman”, adalah semua orang kafir yang tidak beragama Islam, yaitu *watsani* (penyembah berhala), Majusi, Yahudi, Nasrani dan orang yang murtad dari Islam. Semua yang disebutkan tadi haram bagi mereka yang mengawiniwanita-wanita muslimah. Seorang suami memang mempunyai kekuasaan atas istri, sehingga ada kemungkinan sang suami memaksa istrinya untuk meninggalkan agamanya dan membawanya kepada Yahudi atau Nasrani. Pada umumnya, anak akan mengikuti agama ayahnya, jika ayahnya Yahudi atau Nasrani maka mereka akan mengikutinya. Lain halnya dengan seorang pria muslim, yang tentunya akan mengagungkan Nabi Musa as., dan Nabi Isa as; serta percaya dengan risalah mereka serta turunnya Taurat dan Injil. Seorang muslim tidak akan menyakiti istrinya yang merupakan seorang Yahudi atau Nasrani dengan alasan keimanan mereka yang berbeda. Berbeda halnya jika suami yang mempercayai Al-Qur’an dan Nabi Muhammad saw., dengan tidak ada

⁹⁵Aulil Amri, *Loc. Cit.*

keimanannya terhadap Islam yang menyebabkannya menyakiti wanita muslimah dan meremehkan agamanya.⁹⁶

Terkait dengan perkawinan beda agama, selain menyebut Yahudi dan Nasrani, Al-Qur'an juga telah beberapa kali menyebutkan pemeluk agama Shabi'ah yang termaktub dalam QS. Al-Baqarah ayat 2, QS. Al-Maidah ayat 69, QS. Al-Hajj ayat 17; agama Majusi serta orang-orang yang berpegang pada *shuhuf* (lembaran kitab suci) Nabi Ibrahim as. yang disebut Syit; dan *shuhuf* Nabi Musa as. yang bernama Taurat yang terdapat dala QS. Al-A'la ayat 19; serta kitab abur yang diwahyukan kepada Nabi Dawud as. Penyebutan agama-agama tersebut, sangat mungkin dikaitkan dengan agama-agama yang pernah hidup dan dikenal oleh masyarakat Arab pada zaman itu.⁹⁷

Hukum mengawini wanita yang berkitab di luar Yahudi, Nasrani, Majusi dan Shabi'ah dikalangan ulama fikih klasik, ada 2 (dua) pendapat. Para ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa barang siapa yang memeluk agama samawi, dan baginya suatu kitab suci seperti *shhuf* Ibrahim dan Dawud, maka mengawini wanita dari golongan itu sah selagi wanita tersebut tidak syirik. Hal ini disebabkan karena wanita-wanita tersebut beriman kepada semua kitab Allah maka statusnya dipersamakan dengan orang Yahudi dan Nasrani. Ulama mazhab Syafi'i dan Hambali tidak membolehkannya. Alasan yang diapungkan karena kitab-kitab tersebut isinya hanya berupa nasihat-nasihat serta berbagai perumpamaan, dan sama sekali tidak memuat hukum.⁹⁸

⁹⁶Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Op.Cit.*, hlm. 289-290

⁹⁷Aulil Amri, *Op.Cit.*, hlm. 56.

⁹⁸*Ibid.*

Menurut hukum Islam melalui pendapat ulama-ulama fikih, bahwa akibat hukum perkawinan beda agama bagi orang Islam adalah tidak sah. Ketidaksahan itu didasarkan pada dalil-dalil yang terdapat dalam Al-Qur'an dan juga hadis Nabi Muhammad saw, yang kemudian diikuti dengan ijtihad dari ulama-ulama fikih klasik. Akibat hukum yang lain adalah bahwa jika terjadi perkawinan beda agama, maka antara pasangan suami-istri itu tidak saling mewarisi karena beda agama merupakan penghalang untuk mendapatkan hak mewarisi.

2. Perkawinan beda agama dalam perspektif Hukum Positif di Indonesia

Apabila terjadi perbedaan dalam suatu perkawinan hal itu merupakan hal yang lumrah, namun bila yang berbeda adalah agama, tentunya hal itu akan memunculkan permasalahan karena dalam UU Perkawinan Pasal 2 ayat (1) mengatur bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut, dapat dimaknai bahwa perkawinan dapat dikatakan sah apabila pasangan yang hendak kawin harus seagama atau satu kepercayaan.⁹⁹

Perkawinan dan agama merupakan dua entitas yang memiliki hubungan yang erat, dan semua agama dipastikan mengatur semua masalah terkait dengan perkawinan antara pria dan wanita yang seagama. Narasi tersebut mendeskripsikan bahwa agama itu sangat penting diberlakukan dalam hal perkawinan agar terbinanya kehidupan rumah tangga. Terbitnya Undang-Undang

⁹⁹Vivi Ulfiani, “Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Warisan Terhadap Pasangan Suami Istri Berbeda Agama Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dan KUH Perdata Indonesia”. *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Mataram, 2019, hlm. 3.

Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, maka perkawinan beda agama tidak dibenarkan dan tidak sah di Indonesia.

Perkawinan antar pemeluk agama tidak diatur dalam UU Perkawinan dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hanya mengatur tentang perkawinan antar warga negara asing dan warga negara Indonesia, atau yang dikenal dengan perkawinan campuran. Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang terbit dalam situasi lebih kekinian memberikan warna pembaharuan dengan mengklasifikasikan perkawinan antar agama Islam dengan selain Islam ke dalam bab larangan perkawinan. Ketentuan tersebut termaktub dalam Pasal 40 yang mengatur:

“Dilarang melangsungkan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita karena keadaan tertentu:

1. Karena wanita yang bersangkutan masih terikat satu perkawinan dengan pria lain.
2. Seorang wanita yang masih berada dalam masa *'iddah* dengan pria lain.
3. Seorang wanita yang tidak beragama Islam.

Pasal 44 KHI mengatur:

“Seorang wanita Islam dilarang melangsungkan perkawinan dengan seorang pria yang tidak beragama Islam”.

Memerhatikan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 40 dan 44 KHI, selain mengambil pendapat Imam Syafi'i yang melihat keberadaan kitab Taurat dan Injil, telah *dinasakh* oleh hadirnya Al-Qur'an, sehingga perkawinan antar

pemeluk agama, antara Islam dan non-Islam, tidak diperbolehkan. Selain itu, ketentuan yang terdapat dalam Pasal 40 dan 44 KHI juga didasarkan atas kajian empiris, bahwa realitasnya perkawinan beda agama, lebih banyak menimbulkan persoalan, karena memang terdapat beberapa hal yang sifatnya prinsipil yang berbeda. Memang tidak dapat dipungkiri ada fakta bahwa pasangan perkawinan beda agama ada yang hidup rukun dan dapat mempertahankan ikatan perkawinannya hingga salah satu pasangan itu meninggal dunia.¹⁰⁰

Masalah lain yang muncul dan banyak terjadi adalah bagaimana jika ada calon mempelai yang berbeda agama, yang ingin melangsungkan perkawinan, sedangkan pada sisi lain pasangan itu tetap bertahan pada agama dan kepercayaannya masing-masing. Prakoso dan Murtika mengatakan, di Indonesia terdapat suatu peraturan yang berlaku, yang ternyata memberikan solusi dari perbedaan agama dalam masalah perkawinan, yaitu Peraturan tentang Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken*) yang termuat dalam Stb. 1989-158.¹⁰¹ Perkawinan campuran dalam UU Perkawinan tidaklah termasuk perkawinan antar pemeluk agama yang berbeda.¹⁰²

Pasal 1 ayat (2) tentang Perkawinan Campuran mengatur bahwa perbedaan agama, kebangsaan atau asal-usul tidak merupakan penghalang bagi suatu

¹⁰⁰Ahmad Rofiq, 2013, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, Edisi Revisi, Cet. I, hlm. 274. Pertimbangan lain yang ditempuh dalam kompilasi juga mengambil pendapat para ulama di Indonesia, terutama di dalamnya fatwa Majelis Ulama Indonesia yang tidak memperbolehkan perkawinan antar pemeluk agama, yang didasarkan QS. Al-Bawarah ayat 221. Tidak diketahui secara tegas apakah KHI lebih mengacu kepada QS. Al-Baqarah ayat 221 tersebut, yang mempertanyakan masihkan originalitas wanita *kitabiyah* seperti yang dimaksud Taurat dan Injil? Pertanyaan ini tentunya sulit bahkan tidak mungkin untuk dijawab.

¹⁰¹Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1987, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara, hlm. 65.

¹⁰²Ahmad Rofiq, *Op.Cit.*, hlm. 275.

perkawinan. Pasal 2 mengatur bahwa “seorang perempuan (istri) yang melakukan perkawinan campuran selama pernikahan itu belum putus, maka si perempuan (istri) tunduk kepada hukum yang berlaku untuk suaminya maupun hukum publik maupun hukum sipil”.¹⁰³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur masalah perkawinan antar pemeluk agama ini, maka digunakanlah Pasal Peralihan dan Pasal Penutup.

Pasal 64 UU Perkawinan mengatur bahwa “Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang terjadi sebelum undang-undang ini berlaku yang dijalankan menurut peraturan perundang-undangan lama adalah sah”.

Pasal 66 UU Perkawinan mengatur “untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No.74*), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op de Gemengde Huwelijken S. 1898 Nomor 158*),¹⁰⁴ dan peraturan-peraturan lain yang mengatur

¹⁰³ Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, *Op.Cit.*, hlm. 65-66.

¹⁰⁴Peraturan tentang Perkawinan Campuran sebagaimana termuat dalam Staatsblad 1898 No. 158. *Regeling of de Gemengde Huwelijken (GHR)* adalah suatu peraturan perkawinan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda tentang perkawinan campuran yang termuat dalam Lembaran Negara Hindia Belanda Stb. 1898 No. 158. Pasal 1 GHR disebutkan bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan. Kemudian dalam penjelasannya dikemukakan contoh perkawinan antara seorang WNI dengan seorang bangsa Belanda atau Eropa lainnya sekalipun telah menjadi WNI sera memeluk agama Islam. Begitu pula perkawinan antara seorang Indonesia dengan seorang Tionghoa atau bangsa Timur lainnya yang tidak memeluk agama Islam sekalipun telah menjadi WNI. Pada sisi lain, Pasal 7 ayat (2) mengatur bahwa perbedaan agama, bangsa, atau asal sama sekali bukanlah menjadi halangan untuk perkawinan. Lihat FXS. Purwaharsanto, 1992, *Perkawinan Campuran Antar Agama Menurut UU RI No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan: Sebuah Telaah Kritis*,

tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini dinyatakan tidak berlaku”.

Artinya menurut UU Perkawinan tidak mengatur masalah perkawinan antar pemeluk agama, maka peraturan-peraturan tersebut di atas, yang menurut sinyalemen Pasal 66 tersebut masih tetap berlaku.¹⁰⁵

Harus dicermati, bahwa dalam melihat ketentuan yang termaktub dalam Pasal 40 dan 44 KHI yang perlu diperhatikan adalah bunyi Pasal 2 UU Nomor 1 Tahun 1974 ayat (1) bahwa “perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu. Jadi kalau KHI di Indoensia merupakan hasil ijtihad atau penemuan hukum dalam menginterpretasikan Al-Qur’an yang sifatnya kolektif, maka diharapkan untuk dipedomani bagi umat Islam Indonesia. Konklusinya, bahwa perkawinan antar umat beragama atau perkawinan beda agama antara orang yang beragama Islam dan non-Islam tidak diperbolehkan secara hukum Islam, karena jelas termasuk suatu bentuk halangan perkawinan.¹⁰⁶

Ketentuan ini tentunya berbeda dengan Pasal 75 Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Stbl. 1933 Nomor 75):

1. Perkawinan seorang laki-laki tidak beragama Kristen dengan seorang perempuan beragama Kristen, atas permintaan mereka, dapat dikukuhkan dengan menuruti segala ketentuan ordonansi ini dan

Yogyakarta: Aktualitas Media Cetak, hlm. 10-13. Lihat juga Sri Wahyuni, “Kontroversi Perkawinan Beda Agama Di Indonesia” dalam *Jurnal Hukum Islam (JHI)*, Vol. 8, No. 1, Juni 2010, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, hlm. 64.

¹⁰⁵Ahmad Rofiq, *Op.Cit.*, hlm. 276.

¹⁰⁶*Ibid.*

Reglemen Catatan Sipil Indonesia-Kristen-Jawa dan Madura, Minahasa dan Ambon, Saparua dan Banda.

2. Dalam hal ini perkawinan suami-istri itu seluruhnya tunduk pada ordonansi.¹⁰⁷

Setelah terbit dan berlakunya UU Perkawinan, maka pengaturan perkawinan beda agama cenderung terhalangi. Paling tidak, ada 3 (tiga) alasan yang layak untuk diapungkan. Pertama, yakni dengan mengingat kembali pada sejarah Undang-Undang Perkawinan 1974, terutama perdebatan yang terkait dengan Pasal 11 ayat (2) yakni “perbedaan karena kebangsaan, suku bangsa, negara asal, tempat asal, agama, kepercayaan dan keturunan tidak merupakan penghalang perkawinan”, dan kemudian mendapat perubahan, maka perkawinan beda agama tidak dimungkinkan disahkan di Indonesia.¹⁰⁸

Alasan kedua, ternyata ada beberapa pasal yang dapat dijadikan landasan dilarangnya perkawinan beda agama dalam UU Perkawinan yang termaktub dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 8 huruf (f). Termaktub dalam Pasal 2 ayat (1) mengatur bahwa “perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Penjelasan pasal itu menyatakan “dengan perumusan Pasal 2 ayat (1) ini, maka tidak ada perkawinan di luar hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu termasuk ketentuan perundang-undangan yang berlaku bagi

¹⁰⁷*Ibid.*, hlm. 69.

¹⁰⁸Anggreini Carolina Palandi, “Analisa Yuridis Perkawinan Beda Agama Di Indonesia”, dalam *Lex Privatum*, Vol. 1, No. 2, April-Juni 2013, hlm. 201.

golongan agamanya dan kepercayaannya itu sepanjang tidak bertentangan atau tidak ditentukan lain dalam UU Perkawinan ini. Bila diperhatikan secara cermat, maka dapat dipahami bahwa undang-undang menyerahkan kepada masing-masing agama untuk menentukan cara-cara dan syarat-syarat pelaksanaan perkawinan itu, disamping cara-cara dan syarat-syarat yang telah ditetapkan oleh negara. Jadi terkait apakah suatu perkawinan dilarang atau tidak, atau apakah para calon mempelai telah memenuhi syarat-syarat atau belum, maka tergantung kepada ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan, disamping juga ditentukan oleh hukum agamanya masing-masing. Menurut perspektif agama-agama yang ada di Indonesia, maka perkawinan beda agama tidak dibenarkan karena tidak sesuai dengan hukum agama-agama yang diakui di Indonesia. Argumentasi ini lebih diperkuat lagi oleh Pasal 8 huruf (f) yang mengatur bahwa “perkawinan dilarang antara dua orang yang mempunyai hubungan yang oleh agamanya atau peraturan lain yang berlaku, dilarang kawin.”¹⁰⁹ Alasan ketiga adalah merujuk kepada pasal 66 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Perkawinan beda agama merupakan pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 jo. Pasal 8 f terkait dengan larangan kawin, maka instansi yang menangani masalah pencatatan perkawinan baik Kantor Urusan Agama dan Kantor Catatan Sipil dapat menolak permohonan perkawinan beda agama tersebut. Sayangnya pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan tidak diberikan sanksi yang tegas bagi pelanggarnya, sehingga makin

¹⁰⁹*Ibid.*, hlm. 201-202.

menggiring bahwa UU Perkawinan tidak tegas dan tidak jelas aturannya mengenai perkawinan beda agama.¹¹⁰

B. Pembagian Harta Peninggalan terhadap Pasangan yang Berbeda Agama Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata

1. Pembagian harta peninggalan terhadap pasangan yang berbeda agama dalam perspektif Hukum Islam

Terdapat dua kemungkinan yang akan terjadi seorang ahli waris malah tidak mendapatkan harta warisan, meskipun telah terpenuhi rukun-rukun dan syarat-syarat. Pertama, karena ada ahli waris lain lebih utama, misalnya saudara sekandung tidak mendapat warisan karena ada anak laki-laki yang berkedudukan sebagai ahli waris utama. Istilah untuk ahli waris yang tidak mendapat warisan karena ada ahli waris yang lain dikenal dengan sebutan *mahjub* (محجوب) dan penyebabnya dikenal dengan *al-hajbu* (الحجب).

Kedua, karena adanya penghalang untuk menerima warisan, seperti ahli waris beda agama dengan si pewaris, atau si ahl waris membunuh pewarisnya. Ahli waris yang tidak mendapat warisan karena ada penghalang dari dirinya sendiri untuk menerima warisan dikenal dengan istilah *mamnu'* (ممنوع) atau *mahrum* (محروم) dan penghalangnya disebut *hirman* (حرمان).¹¹¹

Halangan mewarisi adalah tindakan atau hal-hal yang dapat menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi karena adanya sebab atau syarat mewarisi, namun karena sesuatu, mereka tidak dapat menerima hak waris. Hal-hal yang

¹¹⁰Soedharyo Soimin, 2002, *Hukum Orang dan Keluarga*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 95.

¹¹¹Amin Husain Nasution, 2017, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komperatif Pemikiran Mujahid Dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 88.

menyebabkan ahli waris kehilangan hak mewarisi atau terhalang mewarisi adalah sebagai berikut:

a. Hamba sahaya (perbudakan)

Budak (*al-riqq*) sebagai penghalang untuk mendapatkan warisan tidak lepas dari kondisi sosial budaya yang ada ketika Nabi Muhammad SAW yang masih hidup, masih menerapkan adanya perbudakan sebagai warisan dari adanya peperangan yang terjadi pada masa lalu. Para budak pada umumnya adalah prajurit atau tentara yang kalah perang kemudian menjadi tawanan dan akhirnya dijadikan budak. Budak pada masa lalu selalu dikaitkan dengan hilangnya hak-hak kemanusiaan budak tersebut, hak untuk merdeka, serta hak untuk bebas, sehingga kedudukan budak pada masa itu seperti benda yang dimiliki sepenuhnya oleh tuannya.¹¹²

Status hamba sahaya (budak) tidak dapat menjadi ahli waris, karena dipandang tidak cakap mengurus harta dan telah putus hubungan kekeluargaan dengan kerabatnya. Bahkan ada yang memandang budak itu statusnya sebagai harta milik tuannya. Hamba sahaya tidak dapat mewariskan harta peninggalannya, sebab ia sendiri dan segala harta yang ada pada dirinya adalah milik tuannya.

Budak (hamba sahaya) tidak memiliki hak kepemilikan harta berdasarkan sabda Nabi Muhammad SAW:

مَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُبْتَاعَ

¹¹²Maimun Nawawi, 2016, *Pengantar Hukum Kewarisan Islam*, Surabaya: Pustaka Radja, hlm. 106.

Artinya: “Barang siapa menjual seorang hamba sahaya, maka harta hamba sahaya tersebut menjadi milik si penjual kecuali si pembeli mensyaratkannya”. (HR. Bukhari dan Muslim)

Apabila hamba sahaya tidak memiliki hak, maka hamba sahaya juga tidak berhak untuk menerima harta warisan. Andai pun diberikan warisan, tentunya harta tersebut milik tuannya yang tidak memiliki hubungan apapun dengan si mayit.¹¹³ Artinya seorang budak (hamba sahaya) jangankan untuk memiliki harta, dirinya sendiri pun juga milik tuannya, sehingga jika ia mewarisi harta kerabatnya, maka tentu harta tersebut akan dimiliki oleh pemiliknya. Hal ini tentunya tidak dibenarkan oleh syara’, karena seorang tuan mendapatkan harta peninggalan yang tidak ada hubungan kekerabatan dengan pewaris atau sebab menerima warisan lainnya.¹¹⁴

Semua jenis hamba sahaya (budak) tidak dapat mewarisi harta, baik hamba *qinnun* (budak biasa), *mudabbar* (budak yang dijanjikan merdeka sesudah tuannya wafat), maupun *mukatab* (budak yang akan dimerdekan oleh tuannya dengan syarat membayar uang dalam jumlah tertentu). Intinya, hamba sahaya (budak) menjadi penghalang penerima waris.¹¹⁵

b. Pembunuhan

Para ahli fikih sepakat bahwa pembunuhan merupakan salah satu sebab penghalang orang untuk mendapatkan warisan. Ahli waris yang membunuh

¹¹³Muhammad bin Shalih al-Utsaimin, 2016, *Panduan Praktis Hukum Waris Menurut al-Quran dan as-Sunnah yang Shahih*, Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, hlm. 39.

¹¹⁴M. Athoillah, *Op. Cit.*, hlm. 24.

¹¹⁵*Ibid.*

pewaris tidak akan menerima harta peninggalannya berdasarkan hadis Nabi saw, yang artinya:

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَيْسَ لِقَاتِلٍ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ

Artinya: “Rasulullah SAW bersabda: “Tidak ada hak bagi pembunuh sedikit pun untuk mewaris”. (HR. An-Nasa’i)

لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئاً

Artinya: “Seorang pembunuh tidak dapat mewarisi harta sedikit pun”.
(HR. Abu Daud)

Seorang pembunuh tidak akan mendapatkan warisan dari pewarisnya karena tindakan tersebut merupakan perbuatan biadab yang akan mendatangkan kerusakan dan kekacauan di muka bumi ini. Pada sisi lain, dasar motivasi seseorang untuk melakukan pembunuhan kepada pewaris adalah untuk segera mendapatkan harta warisan dengan cara yang diharamkan.¹¹⁶

Terkait dengan bentuk-bentuk pembunuhan yang menjadi penghalang bagi ahli waris untuk mendapat warisan, para ulama tidak mencapai kesepakatan mengenai bentuknya, namun pendapat yang mayoritas mengatakan adalah:

- 1) Imam Syafi’i mengatakan bahwa pembunuhan dalam bentuk apapun merupakan penghalang bagi si pembunuh untuk memperoleh harta warisan.¹¹⁷

¹¹⁶*Ibid.*, hlm. 25.

¹¹⁷Semua jenis pembunuhan, baik langsung maupun tidak langsung menggugurkan hak menerima waris, termasuk ada tujuan untuk kemaslahatan atau tidak seperti seorang ayah yang memukul anaknya, seorang suami memukul isterinya, seorang guru yang memukul muridnya, baik terpaksa maupun tidak, membunuh dengan adanya hak atau tidak, baik yang dilakukan oleh seorang mukallaf atau bukan. *Ibid.*, hlm. 25-26.

- 2) Imam Malik mengatakan bahwa pembunuhan yang menghalangi hak memperoleh harta warisan hanyalah pembunuhan yang disengaja saja.¹¹⁸
- 3) Imam Hambali mengatakan bahwa pembunuhan yang menghalangi hak kewarisan adalah pembunuhan tidak dengan hak (*bi ghayri haqq*),¹¹⁹ tapi pembunuhan dengan hak tidak menjadi penghalang, sebab pelakunya bebas dari sanksi akhirat.
- 4) Imam Hanafi mengatakan bahwa pembunuhan yang menghalangi hak kewarisan adalah jika pembunuhan yang dilakukan itu sanksi hukumnya adalah *qishash* atau *kifarat*,¹²⁰ sedangkan pembunuhan yang tidak disanksi dengan *qishash* (jikapun disengaja seperti pembunuhan yang dilakukan oleh anak-anak atau membunuh karena terpaksa) maka pembunuhan itu tidak menghalangi untuk mendapatkan hak waris.¹²¹

c. Perbedaan agama

Ulama Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah sepakat bahwa perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris menjadi penghalang menerima waris. Seorang muslim tidak dapat mewarisi orang kafir, dan sebaliknya orang kafir tidak dapat mewarisi orang Islam, baik dengan sebab hubungan darah (*qarabah*), maupun perkawinan (suami-isteri).¹²²

Dasar hukum perbedaan agama menjadi penghalang ahli waris mendapatkan harta warisan adalah hadis Rasulullah SAW, yaitu:

¹¹⁸Pembunuhan yang disengaja, baik langsung ataupun tidak langsung, termasuk di dalamnya orang yang memerintahkan, menyertai pembunuhan, orang yang menaruh racun pada makanan dan minuman, saksi palsu yang menyebabkan orang dihukum mati pewaris, orang yang memaksa membunuh orang yang terpelihara darahnya, orang yang menggali sumur bagi pewaris dan orang yang menyimpan batu di tengah jalan yang menyebabkan pewaris meninggal. Adapun pembunuhan karena salah sasaran (*al-khatha'*) tidak menggugurkan hak menerima waris. *Ibid.*, hlm. 26.

¹¹⁹Yaitu setiap pembunuhan yang menyebabkan hukuman *qishash*, *diyat*, atau *kaffarat* atau dengan kata lain jenis pembunuhan sengaja (*al-'amdu*), semi sengaja (*syibh al-'amdu*), dan salah sasaran (*al-khatha'*), termasuk pembunuhan yang dilakukan oleh anak kecil, orang gila dan orang tidur. *Ibid.*, hlm. 27.

¹²⁰Pembunuhan yang diharamkan ini meliputi pembunuhan yang disengaja ('*amdan*) dan pembunuhan yang menyerupai sengaja (*syibh al-'amdu*) dan pembunuhan karena salah sasaran (*al-khatha'*). *Ibid.*, hlm. 26.

¹²¹Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, 2007, *Hukum Waris (Lengkap Dan Praktis)*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 31.

¹²²*Ibid.*, hlm. 27.

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ

Artinya: “Orang muslim tidak mewarisi orang kafir, demikian juga orang kafir tidak mewarisi orang muslim”. (Muttafaq ‘Alaih)

Dalam Musyawarah Nasional Majelis Ulama Indonesia VII, yang dilaksanakan pada tanggal 19-22 Jumadil Akhir 1426 H/26-29 Juli 2005 M, telah menetapkan fatwa tentang kewarisan beda agama, bahwa “Hukum waris Islam tidak memberikan hak saling mewarisi antara orang-orang yang berbeda agama (antara muslim dengan non muslim). Pemberian harta antara orang-orang yang berbeda agama hanya dapat dilakukan dalam bentuk hibah, wasiat dan hadiah”.

Sebagai bahan perbandingan, maka akan diulas sedikit tentang penghalang kewarisan menurut Kompilasi Hukum Islam. Dalam Kompilasi Hukum Islam pada Buku II, Pasal 173 menyatakan “Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

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

Berdasarkan paparan tersebut di atas, maka ada perbedaan signifikan antara pendapat para ulama fikih klasik dengan Kompilasi Hukum Islam tentang faktor-faktor yang menyebabkan seseorang tidak memperoleh hak untuk mewaris.

Dalam KHI tidak ditemukan budak/hamba sahaya menjadi faktor penghalang ahli waris untuk memperoleh harta warisan. Ketentuan ini dapat dipahami bahwa saat ini perbudakan tidak ada lagi dan dalam konteks Indonesia perbudakan juga tidak dikenal, sehingga menjadi sangat wajar apabila perbudakan tidak dimasukkan sebagai faktor penyebab seseorang tidak memperoleh hak waris.

Dalam KHI, perbedaan agama juga tidak dibahas sebagai penghalang untuk mendapatkan hak waris. Hal ini karena dalam beberapa ketentuan terutama dari berbagai yurisprudensi, hak waris bagi ahli waris yang berbeda agama dimasukkan ke dalam institusi yang bernama wasiat wajibah, hadiah dan juga hibah, yang jumlah tidak lebih dari sepertiga harta. Artinya KHI dalam hal ini tidak membahasnya secara lebih lanjut karena ketentuan pewarisan beda agama telah jelas dan terang ketentuannya dalam berbagai hadis Rasulullah SAW.

Kalangan mayoritas ulama konvensional (fuqaha dan mufassirin) telah sepakat bahwa disebabkan beda agama dapat menghalangi hak waris (*mawani al-irts*). Tetapi, kemudian mereka terjadi perbedaan pendapat dalam masalah, kapan orang kafir tidak boleh mewaris harta warisan (*al-mauruts*) orang muslim, apakah orang muslim boleh mewarisi harta waris orang kafir apabila ditemukan adanya sebab-sebab yang membolehkan untuk mewarisi, dan apakah selain agama Islam seperti Yahudi dan Nasrani yang masih dalam satu rumpun agama Allah dapat mewarisi satu sama lain.¹²³

Mayoritas ulama konvensional mensikapi dua permasalahan pertama di atas telah consensus, dalam hal ini Abu Hanifah, Malik, Syafi'i, dan para

¹²³Maimun. "Pembagian Hak Warisan Terhadap Ahli Waris Beda Agama Melalui Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Kewarisan", dalam *Jurnal ASAS*, Vol. 9, No. 1, Januari 201.

pengikutnya bahwa tidak boleh orang kafir mewarisi tirkah orang muslim, atau sebaliknya, apakah disebabkan karena hubungan memerdekakan budak (*al-wala'*), hubungan perkawinan (*al-zaujiyyah*), dan/atau hubungan kekerabatan (*al-qarabah*). Demikian juga kalau ada seorang muslim meninggal dunia, ia meninggalkan seorang isteri non muslim (*al-kitabiyah*), atau kerabat non muslim kemudian mereka masuk Islam sebelum *tirkah al-muwarrits* dibagikan, maka mereka tetap tidak mendapatkan hak waris.¹²⁴

Berbeda dengan Jumah ulama konvensional, Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa orang kafir dapat mewarisi *tirkah* orang muslim, dan juga sebaliknya disebabkan *al-wala'*, mereka yang beda agama tapi masih dalam satu rumpun agama Allah, isteri non muslim, dan kerabat non muslim yang masuk Islam sebelum *tirkah* dibagikan. Sementara Mu'az bin Jabal, Mu'awiyah bin Abi Sofyan, Sa'id bin al-Musayyab, Masruq, al-Nakha'iy, Muhammad bin al-Hanafiyyah, Muhammad bin 'Ali bin al-Husain bin 'Ali bin Abi Thalib, dan Ishaq bin Ruwaihah berpendapat bahwa orang muslim dapat mewaris dari orang kafir, tetapi tidak sebaliknya.¹²⁵

Syarat-syarat pewarisan menurut syariat Islam yaitu:

1. Orang yang mewaris benar telah meninggal dunia dan dapat dibuktikan secara hukum bahwa dia telah meninggal.
2. Orang yang mewaris hidup pada saat orang yang mewariskan meninggal dunia dan bisa dibuktikan dalam hukum.
3. Ada hubungan antara orang yang mewaris dengan orang yang mewarisi yaitu;
 - a. hubungan nasab yaitu hubungan kekerabatan atau keturunan,
 - b. hubungan pernikahan adalah seseorang dapat mewarisi atau istri dari seseorang yang mewariskan sebagaimana firman Allah Swt,

¹²⁴*Ibid.*

¹²⁵*Ibid.*

- c. hubungan perbudakan dan
- d. karena hubungan agama Islam.¹²⁶

Suami-istri hanya dapat saling mewarisi apabila hubungan mereka sah menurut hukum Islam yakni dengan akad nikah dan syarat-syaratnya kemudian masih berlangsung hubungan perkawinan.

Ahli waris menurut Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam mengatur bahwa “Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum menjadi ahli waris”. Klasifikasi beragama Islam tersebut kemudian diatur dalam Pasal 172 KHI yang mengatur bahwa “Ahli waris dipandang beragama Islam dilihat dari Kartu Identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnta atau lingkungannya”.

Unsur agama yang dimaksud sesuai dengan ketentuan Pasal 171 huruf c KHI adalah yang berhak menjadi ahli waris (yang beragama Islam) harus beragama Islam (seagaman dengan pewaris), sehingga dengan demikian apabila antara pewaris dengan ahli waris tidak seagama (biasanya ahli warisnya non muslim), maka tidak saling mewaris atau bukan ahli waris dari pewaris yang beragama Islam.¹²⁷

Konsep yang dipakai dalam pembagian harta peninggalan bagi pasangan beda agama adalah wasiat wajibah. Wasiat wajibah dalam hukum Islam untuk

¹²⁶Amin Husein Nasution, 2012, *Hukum Kewarisan*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 75.

¹²⁷Anggreini Carolina Palandi, *Op.Cit.*, hlm. 207.

pertama kali muncul di Mesir dalam Pasal 76 dan 77 yang terjemah bebasnya sebagai berikut :

“Sekiranya seorang Pewaris tidak berwasiat untuk keturunan dari anak yang telah meninggal sebelum dia (Pewaris), atau meninggal bersama-sama dengan dia, sebesar bagian yang harus diterima anak itu dari warisan , maka keturunannya tersebut akan menerima bagian itu melalui wasiat (wajib) dalam batas 1/3 harta dengan syarat:

- 1) keturunan tersebut tidak mewaris.
- 2) Orang yang meninggal (Pewaris) belum pernah memberikan harta dengan cara-cara yang lain sebesar bagiannya itu. Sekiranya telah pernah diberi tetapi kurang dari bagian yang seharusnya dia terima, maka kekurangannya dianggap “wasiat wajibah”.

Namun, di Indonesia, wasiat wajibah berlaku bukan hanya dalam persoalan ahli waris pengganti atau mati bersama, tetapi kini telah berkembang dengan diterapkannya juga terhadap masalah anak angkat dan ahli waris beda agama.

2. Pembagian harta peninggalan terhadap pasangan yang berbeda agama dalam perspektif Hukum Perdata

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek) Pasal 528 tentang hak mewarisi sering diidentikkan dengan hak kebendaan, sedangkan ketentuan dari Pasal 584 KUH Perdata terkait hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan, oleh karena itu ditempatkan dalam buku ke-2 KUH Perdata (tentang benda). Penempatan hukum kewarisan dalam buku ke-2

KUH Perdata ini kemudian memunculkan pendapat pro dan kontra di antara para ahli hukum, karena para ahli hukum itu berpendapat dalam hukum kewarisan tidak hanya tampak sebagai hukum benda saja, namun juga terkait dengan aspek hukum yang lain seperti hukum perorangan dan kekeluargaan.¹²⁸

Hukum Waris Eropa yang termuat dalam BW adalah kumpulan peraturan yang mengatur mengenai kekayaan karena meninggalnya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperoleh harta tersebut, baik dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga. Mewaris adalah menggantikan hak dan kewajiban seseorang yang meninggal. Pada umumnya yang digantikan hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja. Fungsi dari yang mewariskan yang bersifat pribadi atau yang bersifat hukum keluarga seperti suatu perwalian tidaklah beralih.¹²⁹

Pasal 832 KUH perdata mengatur bahwa yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah para keluarga sedarah, baik sah maupun luar kawin dan si suami atau istri yang hidup terlama, semua memuat peraturan tertera, dalam hal, bilamana baik keluarga sedarah, maupun si yang hidup terlama di antara suami-istri, tidak ada, maka segala harta peninggalan si yang meninggal, menjadi milik negara, yang mana berwajib akan melunasi segala utangnya, sekadar harga harta peninggal mencukupi untuk itu”.

¹²⁸Surini Ahlan Syarif, 1983, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek (KUH Perdata)*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 10.

¹²⁹Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, 2005, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta: Prenada Media Gropu, hlm. 7.

Ahli waris berdasarkan hubungan darah menurut undang-undang, yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah para keluarga sedarah baik sah maupun luar kawin dan suami-istri yang hidup terlama. Artinya, seseorang harus mempunyai hubungan darah dengan pewaris. Hubungan darah itu bisa sah atau luar kawin melalui garis ibu atau bapak. Hubungan darah sah jika ditimbulkan segala akibat suatu perkawinan yang sah. Hubungan luar kawin adalah hubungan antara laki-laki dengan seorang perempuan dan pengakuan anak secara sah.¹³⁰

Untuk memperoleh warisan, harus dipenuhi syarat-syarat yaitu:

a. Syarat yang berhubungan dengan pewaris.

Untuk terjadinya pewarisan maka si pewaris harus sudah meninggal dunia/mati, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 830 KUH Perdata. Matinya pewaris dalam hal ini dapat dibedakan menjadi:

- 1) Matinya pewaris diketahui secara sungguh-sungguh (mati hakiki) yaitu dapat dibuktikan dengan panca indra bahwa pewaris benar-benar telah mati.
- 2) Mati demi hukum dinyatakan oleh Pengadilan, yaitu: tidak diketahui secara sungguh-sungguh menurut kenyataan yang dapat dibuktikan bahwa ia sudah mati.

b. Syarat yang berhubungan dengan ahli waris.

Orang-orang yang berhak/ahli waris atas harta peninggalan harus sudah ada atau masih hidup saat kematian si pewaris. Hidupnya ahli waris dimungkinkan dengan:

¹³⁰P.N.H. Simanjuntak, 2018, *Hukum Perdata Indonesia*, Cet. IV, Jakarta: Prenada Media Group, hlm. 218.

- 1) Hidup secara nyata yaitu dia menurut kenyataan memang benar-benar masih hidup, dapat dibuktikan dengan panca indra.
- 2) Hidup secara hukum, yaitu dia tidak diketahui secara kenyataan masih hidup. Dalam hal ini termasuk juga bayi dalam kandungan ibunya (Pasal 1 ayat (2) KUH Perdata).

Undang-Undang telah menetapkan tertib keluarga yang menjadi ahli waris, yaitu suami atau istri yang ditinggalkan dan keluarga sah atau tidak sah dari pewaris. Menurut KUH Perdata, ahli waris menurut undang-undang atau ahli waris *ab intestato* berdasarkan hubungan darah dibagi menjadi 4 (empat) golongan. Adapun ahli waris menurut wasiat atau *testamen*, jumlahnya tidak tentu sebab ahli waris macam ini sangat bergantung pada kehendak si pembuat wasiat. Ahli waris menurut surat wasiat atau ahli waris *testamenter* akan memperoleh segala hak dan segala kewajiban dari pewaris. Jadi mungkin kalau dalam hal ini orang tersebut tidak mempunyai hubungan darah/ikatan keluarga apapun dengan si pewaris (Pasal 899 KUH Perdata).¹³¹

Termaktub dalam Pasal 830 KUH Perdata disebutkan bahwa pewarisan hanya terjadi karena kematian. Hal ini artinya hanya kematian sajalah yang menjadi penyebab mewaris (terjadinya pewarisan). Hal yang paling penting dalam kewarisan adalah menentukan saat meninggalnya si pewaris. Biasanya ukuran seseorang meninggal ialah saat jantung berhenti berdenyut atau saat nafasnya berhenti berhembus. Secara spesifik mengenai sebab-sebab para ahli waris berhak menerima warisan adalah:

¹³¹Popy Roza, "Akibat Hukum Pembagian Harta Warisan Terhadap Ahli Waris Yang Berbeda Agama (Analisis Putusan Nomor 2554/PDT.G/2011/PA.JS)". *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2019, hlm. 39.

- a. Hidup pada saat warisan terbuka seorang ahli waris menerima warisan adalah karena ia masih hidup saat warisan terbuka sebagaimana termaktub dalam Pasal 836 KUH Perdata dengan pengecualiannya sebagaimana Pasal 2 ayat (2) KUH Perdata.
- b. Bukan orang yang dinyatakan tidak patut (*onwaardig*). Orang yang menjadi ahli waris tidak dinyatakan orang yang tidak patut menerima warisan, berdasarkan Pasal 836 KUH Perdata.
- c. Tidak menolak warisan. Orang yang tidak menolak (*verwerpen*) adalah orang yang masih hidup dan tidak diwakili dengan cara menggantikan sebagaimana diatur dalam Pasal 1060 KUH Perdata.

Ahli waris yang tidak patut mewarisi (*onwaardig*) menurut KUH Perdata diatur dalam Pasal 838, 839 dan 840 untuk ahli waris tanpa *testament* dan Pasal 912 untuk ahli waris dengan *testament*. Adapun Pasal 838 KUH Perdata mengatur bahwa orang yang dianggap tidak patut menjadi ahli waris dikecualikan dari pewarisan adalah sebagai berikut:

- a. Mereka yang dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh si yang meninggal.
- b. Mereka yang dengan putusan Hakim dipersalahkan karena memfitnah yang meninggal dengan mengajukan pengaduan telah melakukan kejahatan dengan hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat.
- c. Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah si yang meninggal untuk membuat atau mencabut surat wasiatnya.
- d. Mereka yang telah menggelapkan, merusak atau memalsukan surat wasiat yang meninggal.¹³²

¹³²Maman Suparman, 2015, *Hukum Waris Perdata*, Jakarta: Sina Grafika, hlm. 66.

Terkait persamaan dan perbedaan ahli waris tanpa *testament* dan ahli waris *testament* dapat dilihat dari segi persamaan yang dianggap tidak layak sebagai ahli waris dan perbedaan yang dianggap tidak pantas sebagai ahli waris. Persamaan yang dianggap tidak layak sebagai ahli waris adalah:

- a. Jika ia oleh Hakim dihukum karena membunuh si peninggal warisan, jadi wajib ada putusan Hakim yang menghukumnya.
- b. Jika ia secara paksa mencegah kemauan si peninggal warisan untuk membuat, mengubah, atau membatalkan testament-nya.
- c. Jika ia melenyapkan, membakar, atau memalsukan testament dari si peninggal warisan.¹³³

Perbedaan yang dianggap tidak pantas sebagai ahli waris adalah:

- a. Jika ia oleh Hakim dihukum karena berusaha membunuh si peninggal warisan.
- b. Jika ia oleh Hakim dianggap bersalah menuduk si peninggal warisan secara palsu bahwa ia melakukan tindak kejahatan yang dapat diancam hukuman penjara sedikitnya 5 tahun.¹³⁴

Berdasarkan argumentasi di atas, maka dalam KUH Perdata (BW) tidak mengenal perbedaan agama sebagai penghalang untuk mewarisi. Artinya sah-sah saja orang yang berbeda agama saling waris-mewarisi. Apabila diperhatikan pengaturan waris dalam hukum perdata (BW khususnya) dengan menilik dasar hukum ahli waris dapat mewarisi sejumlah harta pewaris menurut sistem hukum waris BW melalui cara sebagai berikut:

¹³³*Ibid.*

¹³⁴*Ibid.*

- a. Ditunjuk dalam surat wasiat (*testamentair erfrecht*).
- b. Menurut ketentuan undang-undang (*ab intestato* atau *wettelijke erfrecht*).¹³⁵

Berdasarkan ketentuan undang-undang (*ab intestato* atau *wettelijke erfrecht*) ahli waris yang mendapatkan bagian warisan karena hubungan kekeluargaan yang berdasarkan pada keturunan.¹³⁶ Hal ini terjadi apabila pewaris sewaktu hidup tidak menentukan sendiri tentang apa yang akan terjadi terhadap harta kekayaan sehingga dalam hal ini undang-undang akan menentukan perihal harta yang ditinggalkan tersebut.¹³⁷

Berdasarkan teori keadilan, maka ketentuan hukum yang tidak memberikan hak waris kepada pasangan beda agama dalam perspektif Islam, hal itu berdasarkan prinsip akidah yang memang tidak dapat dibantah keberadaannya. Meskipun tidak ada sama sekali *nash* Al-Qur'an yang menjelaskan keharaman kewarisan beda agaman, namun beberapa hadis nabi Muhammad SAW telah merilis ketentuan yang melarang pemberian warisan kepada ahli waris yang beda agama.

Dalam konteks teori keadilan, Isna Wahyudi menyoroti banyak kasus terkait putusan pengadilan dalam konteks penegakan keadilan dalam perkara waris yang terdiri dari pewaris nonmuslim dengan ahli waris muslim dan/atau

¹³⁵Aldinto Irsyad Fadhlurahman, "Ahli Waris Muslim Dalam Keluarga Non Muslim Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam". *Skripsi*. Program Studi Ahwal Al-Syakhsyiyah Fakultas Agama Islam Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2018, hlm. 47

¹³⁶Maman Suparman, *Op.Cit.*, hlm. 22.

¹³⁷*Ibid.*

nonmuslim oleh Pengadilan Agama, hanya terbatas kepada pihak yang beragama Islam, dan mengabaikan keadilan bagi pihak nonmuslim.¹³⁸

Perbedaan penafsiran dalam konteks hukum waris di Indonesia, dapat dimaklumi, karena sistem hukum selain hukum Islam yang berlaku bagi orang-orang Islam, juga berlaku hukum adat dan KUH Perdata bagi nonmuslim. Dalam perspektif Isna Wahyudi penyelesaian perkara waris dalam beberapa kasus berdasarkan hukum adat atau KUH Perdata justru lebih mampu mewujudkan keadilan bagi semua pihak, karena dalam kedua hukum tersebut perbedaan agama tidak menjadi halangan waris.¹³⁹

Isna Wahyudi bahkan menambahkan bahwa terdapat halangan untuk dan terhadap akses keadilan, yaitu pada tahapan akses terhadap forum yang sesuai. Forum dimaksud adalah pengadilan mana yang berhak menyelesaikan atau memutuskan perkara waris yang terjadi di Indonesia, apakah Pengadilan Agama atau Pengadilan Negeri. Imbasnya adalah sering kali muncul persinggungan kewenangan antara pengadilan agama dan pengadilan negeri. Padahal dua lembaga peradilan itu menerapkan hukum waris yang berbeda, yang pada gilirannya dapat menimbulkan ketidakadilan bagi para pencari keadilan.¹⁴⁰

Berdasarkan teori *mashlahat*, maka dalam pandangan penulis, terdapat 2 (dua) hal yang saling kontradiktif. Pandangan pertama, keharaman saling mewarisi antara orang yang berbeda agama dalam Islam, merupakan wujud dari penegakan *maqashid syari'ah* (tujuan hukum dalam Islam) khususnya dalam

¹³⁸Muhammad Isna Wahyudi, "Penegakan Keadilan Dalam Kewarisan Beda Agama", dalam *Jurnal Yudisial*, Vol. 8, No. 3, Desember 2015, hlm. 279.

¹³⁹*Ibid.*

¹⁴⁰*Ibid.*

maqashid al-dharuriyyat dalam hal menjaga harta. Artinya pemberian warisan kepada ahli waris agama, merupakan bentuk konkrit agar tidak terjadi peralihan harta kekayaan kepada non muslim.

Pandangan kedua, dengan tidak diberikannya hak waris kepada orang yang beda agama, yang dalam penelitian ini adalah pasangan suami-istri, justru tidak memberikan mashlahat bagi salah satu pasangan tersebut. Padahal dalam konteks sosiologis, salah satu pasangan yang beda agama itu telah mengabdikan dirinya untuk pasangannya dalam jangka waktu yang cukup lama. Bahkan kemungkinan besar harta warisan atau harta bersama yang ada selama perkawinan, merupakan andil besar salah satu dari pasangan itu

Muhammad Abduh mengatakan bahwa Al-Qur'an sendiri menjelaskan adanya anjuran secara mutlak untuk memberi dan menolong kepada kaum fakir-miskin, baik orang muslim ataupun nonmuslim, asalkan pemberian tersebut tidak digunakan untuk memerangi orang-orang Muslim.¹⁴¹ Abduh mendasarkan pendapatnya dari surat al-Baqarah ayat 272:

لَيْسَ عَلَيْكَ هُدًى بِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ
فَلِأَنْفُسِهِمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُؤَفَّ إِلَيْكُمْ
وَأَنْتُمْ تُظَلَمُونَ

Artinya: “Bukanlah kewajibanmu menjadikan mereka mendapat petunjuk, akan tetapi Allah-lah yang memberi petunjuk (memberi taufiq) siapa yang dikehendaki-nya. Dan apa saja harta yang baik yang kamu nafkahkan (di jalan Allah), maka pahalanya itu untuk kamu sendiri. Dan janganlah kamu membelanjakan sesuatu melainkan karena mencari keridhaan Allah. Dan apa saja harta yang baik yang kamu nafkahkan,

¹⁴¹Muhammad Rasyid Ridho, t.t., *Tafsir al-Manar*, Jilid III, Dar al-Fikr: Damaskus, hlm. 83.

niscaya kamu akan diberi pahalanya dengan cukup sedang kamu sedikitpun tidak akan dianiaya (dirugikan)”.

Berdasarkan pendapat Muhammad Abduh tersebut, maka sebenarnya pemberian harta kepada karib kerabat yang non muslim, bukanlah sesuatu yang tabu dalam Islam. Anjuran agar membantu ekonomi orang yang dalam kategori muslim atau kafir ternyata terdapat dalam Al-Qur'an. Bahkan QS. al-Qashash ayat 5 jika dipahami dalam konteks warisan, maka pemberian kepada ahli waris yang kurang sejahtera dari segi finansial itu lebih diutamakan dari pada memandang ahli waris dari segi agama, karena untuk menjaga stabilitas kesejahteraan ahli waris dapat menjadikan kemashlahatan.¹⁴²

Prinsip-prinsip dasar sebagaimana pernyataan ayat-ayat Al-Qur'an surat surat al-Baqarah ayat 272 dan QS. al-Qashash ayat 5, dapat dijadikan rujukan bahwa Islam merupakan agama yang sangat toleran, memberikan ruang yang seluas-luasnya kepada umatnya dalam kehidupan yang sifatnya majemuk untuk selalu berbuat baik dan berlaku adil, untuk saling melindungi dan tolong-menolong kepada pemeluk agama lain, seperti yang dicontohkan oleh Rasulullah SAW ketika membangun kota Madinah.

Berdasarkan teori perlindungan hukum, tidak diberikannya hak waris bagi salah satu pasangan yang beda tentunya dirasakan tidak adil. Hak waris memang terhalang oleh ketentuan agama, namun hukum perdata tidak mempermasalahkan perbedaan agama dalam ketentuan kewarisan. Memang tepat apa yang dikatakan oleh Isna Wahyudi di atas, bahwa diperlukan mekanisme perlindungan hukum

¹⁴²AH. Soni Irawan, “Analisis Pembagian Harta Waris Pada Keluarga Beda Agama Perspektif Jasser Auda (Studi Kasus di Desa Balun Kecamatan Turi Kabupaten Lamongan)”. *Tesis*. Program Magister Al-Ahwal al-Syakhsiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2019, hlm. 117.

bagi pasangan suami-istri yang beda agama, terkait dengan di pengadilan mana perkara kewarisan itu diselesaikan. Kompetensi peradilan agama dan peradilan umum yang termaktub dalam aturan perundang-undangan yang ada, dipastikan akan tetap menjadi halangan bagi perlindungan hukum bagi pasangan suami-istri yang beda agama tersebut, karena sistem hukum yang digunakan juga berbeda.

Berdasarkan kondisi tersebut, maka memang menuntut harus adanya suatu harmonisasi serta sinkronisasi hukum yang ada, agar perlindungan hukum dapat menemukan kembali fungsinya. Berbagai putusan terkait dengan sengketa waris beda agama, hampir dipastikan selalu berakhir salah satu pihak tidak mendapatkan hak warisnya tersebut.

Berdasarkan kondisi tersebut, maka menuntut harus adanya suatu harmonisasi dan sinkronisasi hukum yang ada, agar perlindungan hukum dapat menemukan fungsinya Kembali. Dari penjelasan diatas dapat dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan harmonisasi adalah suatu proses penyesuaian aturan perundang-undangan yang hendak disusun, agar suatu peraturan perundang-undangan yang dihasilkan sesuai dengan prinsip hukum dan peraturan perundang-undangan yang baik.¹⁴³

Menurut L.M. Ghandi, Harmonisasi mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan dan kejelasan hukum tanpa mengorbankan pluralisme hukum.

¹⁴³ Rizky Dian Novita Rahayu Rochim, *Harmonisasi Norma-norma Dalam Peraturan Perundang-Undangan tentang Kebebasan Hakim*, Jurnal Ilmiah, Malang : Universitas Brawijaya, 2014, hlm.7

Harmonisasi hukum disini mempunyai fungsi untuk dapat mencegah terjadinya disharmonisasi hukum dan menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan yang taat demi kepastian hukum. Sedangkan sinkronisasi adalah proses penyesuaian perundang-undangan yang telah ada dan sedang dalam penyusunan yang mengatur suatu bidang.

Harmonisasi dan sinkronisasi dalam pembentukan suatu produk hukum penting memperhatikan hierarki perundang-undangan, asas-asas pembentukan perundang-undangan dan asas hukum lainnya sehingga produk hukum yang dihasilkan tidak terjadi tumpang tindih dengan aturan lainnya. Dimana harmonisasi dan sinkronisasi sama-sama bertujuan untuk mendapatkan kepastian hukum yaitu kepatuhan dan keadilan.

BAB III

KEPASTIAN HUKUM PEMBAGIAN HARTA PENINGGALAN TERHADAP PASANGAN BEDA AGAMA MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Hak-hak Pasangan Suami-Istri Beda Agama terkait dengan Harta Perkawinan

Perkawinan merupakan salah satu perintah agama kepada yang mampu untuk segera melaksanakannya. Perkawinan dapat mengurangi kemaksiatan, baik dalam bentuk penglihatan maupun dalam bentuk perzinaan.¹⁴⁴ Orang-orang yang berkeinginan untuk melakukan pernikahan, tetapi belum mempunyai persiapan bekal (fisik dan nonfisik) dianjurkan oleh Nabi Muhammad SAW untuk berpuasa. Orang yang berpuasa akan memiliki kekuatan atau penghalang dari berbuat tercela yang sangat keji, yaitu perzinaan.¹⁴⁵

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sejatinya sangat berpegang teguh kepada aturan-aturan yang ada di dalam hukum Islam. Walaupun tidak secara tegas mengatur tentang rukun perkawinan, tetapi dalam undang-undang tersebut menyerahkan persyaratannya suatu perkawinan sepenuhnya kepada ketentuan yang diatur oleh agama orang yang akan melangsungkan perkawinan tersebut.¹⁴⁶ Hukum perkawinan adalah hukum yang mengatur mengenai syarat-syarat dan caranya melangsungkan perkawinan,

¹⁴⁴Zainuddin Ali, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, hlm. 7.

¹⁴⁵*Ibid.*

¹⁴⁶M. Anshary MK, 2009, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 14.

beserta akibat-akibat hukum bagi pihak yang melangsungkan perkawinan tersebut.¹⁴⁷

Undang-undang perkawinan tersebut sejatinya mengatur segala kebaikan bagi pasangan suami istri yang terikat secara sah menurut agama dan kepercayaannya masing-masing menurut undang-undang ini dengan pengharapan kesejahteraan dan kebahagiaan pernikahan tersebut. Perkawinan amat penting dalam kehidupan manusia, perseorangan maupun kelompok. Dari sebuah perkawinan akan muncul hak dan kewajiban suami istri timbal balik termasuk kewajiban orang tua dan anak-anaknya.¹⁴⁸ Maksud hak di sini adalah apa-apa yang diterima oleh seseorang dari orang lain, sedangkan yang dimaksud dengan kewajiban adalah apa yang mesti dilakukan seseorang terhadap orang lain. Dalam hubungan suami istri dalam rumah tangga suami mempunyai hak dan begitu juga istri mempunyai hak. Di balik hak itu suami mempunyai beberapa kewajiban dan begitu pula istri juga memiliki beberapa kewajiban. Hak dan kedudukan istri setara dengan suami.¹⁴⁹

Dalam perkawinan dan hidup berumah tangga, di samping adanya harta¹⁵⁰ yang tetap diakui sebagai harta milik pribadi dari masing-masing suami dan istri,

¹⁴⁷P.N.H. Simanjuntak, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Djambatan, hlm. 37-39.

¹⁴⁸A. Hamid Sarong, 2010, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Banda Aceh: Yayasan PeNA Banda Aceh, hlm. 1.

¹⁴⁹Amir Syarifuddin, 2014, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, hlm. 159.

¹⁵⁰Secara etimologi, harta adalah barang, baik berupa uang dan sebagainya yang menjadi kekayaan, barang milik seseorang, kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai, dan yang menurut hukum dimiliki. Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Pusat Bahasa*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, hlm. 485. Dalam Kamus Istilah Aneka Hukum, harta adalah kekayaan dan barang-barang milik seseorang. Lihat C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2000, *Kamus Istilah Aneka Hukum*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 166.

juga terdapat harta yang dimiliki secara bersama-sama selama yang didapat selama perkawinan berlangsung. Harta semacam ini dalam UUP dan KHI disebut sebagai harta bersama.

Harta perkawinan merupakan sebutan yang berasal dari terjemahan *huwelijks vermogens*. Harta benda merupakan terjemahan dari *huwelijks goderen* dan harta bersama diambil dari istilah hukum adat seperti “harta bawaan” (dalam istilah adat Lampung disebut dengan *sesan*, dalam hukum Jawa disebut dengan *gawan*, dalam hukum adat Batak dikenal dengan nama *ragi-ragi*), “harta pencarian” (dalam hukum adat Minangkabau disebut dengan *harta suarang*, dalam hukum adat Jawa dikenal dengan nama *gono-gini*,¹⁵¹ dalam adat Lampung sering diucapkan dengan istilah *massow bebesak*), dan “harta peninggalan” (hadiah, hibah, dan lain-lain).¹⁵²

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur harta kekayaan dalam perkawinan pada Bab VII tentang Harta Benda dalam Perkawinan. Pasal 35 menyebutkan:

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

¹⁵¹Konsep dan terminologi gono-gini secara historis diambil dari tradisi Jawa. Definisi awal dari gono-gini adalah berarti anak yang hanya dua bersaudara, laki-laki dan perempuan (dari satu ayah dan satu ibu). Pengertian tersebut kemudian dikembangkan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan. Berdasarkan definisi tersebut kemudian dikembangkan sebagai konsep tentang persatuan antara laki-laki dan perempuan dalam ikatan perkawinan. Dengan alasan itulah harta yang memang berhubungan dengan perkawinan itu kemudian disebut dengan harta gono-gini. Lihat Happy Susanto, 2008, *Pembagian Harta Gono-Gini saat Terjadinya Perceraian, Pentingnya Perjanjian Perkawinan untuk Mengantisipasi Masalah Harta Gono-Gini*, Jakarta: Visimedia, hlm. 3.

¹⁵²Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat dan Hukum Agama*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet. 2, hlm. 124.

2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pengertian harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya, harta yang didapat atas usaha mereka, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.¹⁵³ Menurut Al Amruzi, harta bersama adalah harta kekayaan yang diusahakan oleh suami istri selama perkawinan berlangsung.¹⁵⁴ Hazairin mengatakan bahwa harta yang diperoleh suami dan istri karena usahanya adalah harta bersama, baik mereka bekerja bersama-sama ataupun suami saja yang bekerja sedangkan istri hanya mengurus rumah tangga dan anak-anak di rumah, sekali mereka itu terikat dalam suatu perjanjian perkawinan sebagai suami istri maka semuanya menjadi satu baik harta maupun akan-anaknya.¹⁵⁵ Sudiyat mengatakan bahwa harta bersama yaitu harta kekayaan yang diperoleh selama masa perkawinan, baik suami maupun istri bekerja untuk kepentingan kehidupan keluarga. Syarat terakhir ini sering juga ditiadakan, sehingga harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan itu selalu menjadi harta bersama keluarga.¹⁵⁶

Dalam istilah fikih muamalah, dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau *join* antara suami dan istri. Secara konvensional, beban ekonomi keluarga adalah

¹⁵³ Sajuti Thalib, 1974, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta: UI Press, Cet. 1, hlm. 89.

¹⁵⁴ M. Fahmi Al Amruzi, 2014, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, hlm. 1.

¹⁵⁵ Mohd. Idris Ramulyo, 1995, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Islam*, Jakarta: Sinar Grafika. Cet. I, hlm. 34.

¹⁵⁶ man Sudiyat, 2000, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta: Liberty, Cet. 4, hlm. 148.

hasil pencaharian suami, sedangkan istri sebagai kepala rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya.¹⁵⁷

Dalam pengertian yang lebih luas lagi, sejalan dengan tuntutan dan perkembangan zaman, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan ke dalam *syirkah al- 'abdan*,¹⁵⁸ modal dari suami, istri andil jasa dan tenaganya, yang kedua, di mana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, yang disebut dengan *syirkah 'inan*.¹⁵⁹

Kenyataannya masih lebih banyak pola yang pertama dalam kehidupan perkawinan, yaitu suami yang nyatanya melakukan pekerjaan dan istri sebagai ibu rumah tangga. Oleh karena itu hendaknya, bekerja, tidak selalu diartikan sebagai bekerja di luar rumah. Demikianlah yang dimaksud Pasal 35 ayat (1). Adapun ayat (2) menjelaskan bahwa kekayaan yang diperoleh dengan cara warisan atau hadiah, tidak dapat dikategorikan sebagai kekayaan bersama.

Harta bersama terbentuk sejak tanggal terjadinya perkawinan, sampai perkawinan tersebut putus, tergolong kedalam harta bersama, maka harta yang didapat selama perkawinan berlangsung, sampai perkawinan tersebut putus, tergolong kedalam harta bersama. Kecuali harta yang didapat atau berasal dari hibah atau warisan, yang ditujukan kepada masing-masing suami istri.

¹⁵⁷Ahmad Rofiq (1), 2013, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, Edisi Revisi, hlm. 161.

¹⁵⁸Para pakar hukum Islam ketika merumuskan Pasal 85 sampai Pasal 97 KHI setuju mengambil *syirkah 'abdan* sebagai landasan merumuskan kaidah-kadah harta bersama suami-istri; juga melakukan pendekatan *syirkah 'abdan mufawadhah* dengan hukum adat, sehingga dapatlah dirumuskan pengertian harta bersama seperti yang terdapat dalam Pasal 1 KHI. Sonny D. Judiasih, 2015, *Harta Benda Perkawinan*, Bandung: PT Refika Aditama, hlm. 16.

¹⁵⁹Ahmad Rofiq, *Loc.Cit.*

Harta yang berasal dari hibah atau warisan yang diterima oleh masing-masing pihak pada masa perkawinan berlangsung tidak tergolong ke dalam harta bersama, melainkan tetap menjadi harta pribadi, masing-masing pihak. Kecuali masing-masing pihak menentukan lain dalam menghendaknya. Ketentuan ini telah ditegaskan dalam Pasal 35 ayat (2) UUP, bahwa harta bersama merupakan harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, di luar hibah atau warisan. Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha suami istri, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.¹⁶⁰

Secara pasti, dalam perspektif hukum Islam, harta bersama suami-istri tidak dikenal karena hal ini tidak dibicarakan secara khusus dalam berbagai kitab fikih. Hal ini sejalan dengan asas pemilikan harta secara individual (pribadi). Atas dasar ini suami wajib memberikan nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya untuk anak dan istrinya dari harta suami sendiri.¹⁶¹

Abdul Manan mengatakan bahwa Hazairin, Anwar Harjono serta Abdoerraoef berpendapat bahwa agama Islam tidak mengatur tentang harta bersama dalam Al-Qur'an, oleh karena itu diserahkan sepenuhnya kepada suami-istri untuk mengaturnya.¹⁶² Tidak adanya pembahasan harta bersama dalam hukum Islam itu juga dibenarkan oleh Bustanul Arifin, yang mengatakan bahwa

¹⁶⁰M. Fahmi Al Amruzi, *Op. Cit.*, hlm. 28-29.

¹⁶¹M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, 2018, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Cet. 5, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 181.

¹⁶²Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, Edisi 1, Cet. 2, hlm. 109.

hal itu disebabkan pemahaman, keadaan dan susunan masyarakat pada waktu itu belum mengenal konsep harta bersama.¹⁶³

Menurut Islam, harta kekayaan istri tetap menjadi milik istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian pula harta kekayaan suami menjadi milik suami dan dikuasai penuh oleh suami.¹⁶⁴ Berdasarkan teks-teks ayat Al-Qur'an dan Hadis yang sama sekali tidak mengatur terkait dengan harta bersama perkawinan, maka kitab-kitab fikih klasik pun sama sekali tidak membahasnya. Masalah harta bersama pada masa itu, merupakan persoalan hukum yang belum disentuh atau malah sama sekali tidak terpikirkan (*ghayr al-mufakkar*) oleh para ulama fikih.¹⁶⁵

Para ahli hukum mengatakan bahwa dalam suatu perkawinan terdapat 3 (tiga) macam harta kekayaan, yaitu:

1. Harta pribadi suami adalah harta bawaan suami, yaitu yang dibawa sejak sebelum perkawinan, dan harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.
2. Harta pribadi istri yaitu harta bawaan istri, yaitu harta yang dibawanya sejak sebelum perkawinan, dan harta yang diperolehnya sebagai hadiah atau warisan.
3. Harta bersama suami-istri ialah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selama dalam ikatan perkawinan, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.¹⁶⁶

Sayuti Thalib mengatakan bahwa harta bersama itu dibagi dalam 3 (tiga) bagian, yaitu:

¹⁶³Bustanul Arifi, 1996, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press, hlm. 122.

¹⁶⁴Ismail Muhammad Syah, 1978, *Pencaharian Bersama Suami Istri di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, Cet. 2, hlm. 38.

¹⁶⁵Besse Sugiswati, "Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat", dalam *Perspektif*, Vol. 19, No. 3, Tahun 2014, Edisi September, hlm. 204. Secara historis, persoalan harta bersama berasal dari hukum adat yang hidup di Indonesia, yang kemudian dilegalisasi keberadaannya melalui aturan perundang-undangan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.

¹⁶⁶Mukti Arto, 1998, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 70.

1. Dilihat dari sudut asal-usul harta suami-istri itu dapat diklasifikasikan pada 3 (tiga) golongan, yaitu:
 - a. Harta masing-masing suami atau istri yang didapat sebelum perkawinan adalah harta bawaan atau dapat dimiliki secara sendiri-sendiri.
 - b. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan itu berjalan, tetapi bukan dari usaha mereka melainkan hibah, wasiat atau warisan adalah harta masing-masing.
 - c. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan, baik usaha sendiri suami atau istri maupun bersama-sama merupakan harta pencarian atau harta bersama.
2. Dilihat dari sudut pandang pengguna, maka harta dipergunakan untuk:
 - a. Pembiayaan untuk rumah tangga, keluarga dan belanja sekolah anak-anak.
 - b. Harta kekayaan yang lain
3. Dilihat dari sudut hubungan harta dengan perorangan dalam masyarakat, harta itu akan berupa:
 - a. Harta milik bersama
 - b. Harta milik seseorang dan pemiliknya dengan tegas oleh yang bersangkutan.¹⁶⁷

Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Dalam ketentuan Bab I tentang Ketentuan pada Pasal 1 huruf (f) Kompilasi Hukum Islam dapat dipahami bahwa harta bersama adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Dalam Pasal 119 KUH Perdata mengatur bahwa “Sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, sejauh hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Hal ini artinya apabila suami-istri tidak membuat perjanjian sebelum terjadinya perkawinan, maka seluruh harta kekayaan yang diperoleh masing-masing sebelum perkawinan berlangsung akan menjadi harta bersama. Demikian

¹⁶⁷Sayuti Thalib, *Op.Cit.*, hlm. 83.

pula dengan hadiah dan warisan yang diperoleh masing-masing akan menjadi harta bersama. Ketentuan ini dapat disimpangi oleh pemberi hibah dan pembuat wasiat dengan menentukan bahwa harta tersebut akan tetap menjadi milik si penerima.¹⁶⁸

Hukum harta benda perkawinan diatur dalam Bab VI Buku I BW yang mengatur mengenai harta campuran bulat. Artinya, berdasarkan Pasal 118 BW, harta perkawinan menurut BW menganut asas percampuran bulat. Menurut Pasal 119 ayat (1) BW harta campuran bulat ini tercipta mulai saat dilangsungkannya perkawinan, dan terciptanya ialah karena hukum atau demi hukum dengan dilangsungkannya perkawinan itu, kecuali dalam hal calon suami-istri membuat ketentuan yang menyimpang dalam suatu perjanjian perkawinan. Selanjutnya menurut dari Pasal 119 ayat (2) BW tersebut, maka harta campuran bulat itu tidak dapat ditiadakan atau dirubah oleh suami-istri sepanjang berlangsungnya perkawinan.¹⁶⁹

Persatuan harta kekayaan itu sepanjang perkawinan dilaksanakan dan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami dan istri. Jika bermaksud mengadakan penyimpangan dari ketentuan tersebut, maka suami-istri harus menempuh jalan dengan perjanjian kawin yang diatur dalam Pasal 139-154 KUH Perdata.

¹⁶⁸Ilham Akbar Harahap, "Pelaksanaan Jual Beli Harta Bersama Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Salah Satu Pihak Pasangan Suami Istri Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus Putusan No. 62/Pdt.G/2013/PN.Tk)". *Skripsi*. Departemen Hukum Keperdataan Program Kekhususan Perdata BW, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2018, hlm. 46.

¹⁶⁹*Ibid.*

Apabila terjadi perceraian (cerai hidup) maka menurut KUH Perdata sebagaimana diatur dalam Pasal 128, harta benda kesatuan (harta bersama) dibagi dua antara suami dan istri, atau antara ahli waris mereka masing-masing, dengan tidak mempedulikan dari pihak yang manakah barang-barang itu diperolehnya. Apabila terjadi perceraian karena kematian, maka menurut Pasal 127 KUH Perdata, setelah meninggalnya salah seorang dari suami-istri, jika ada anak-anak yang belum dewasa yang ditinggalkannya, si suami atau si istri yang hidup terlama, dalam waktu selama 3 (tiga) bulan harus menyelenggarakan pendaftaran akan barang-barang, yang merupakan harta benda persatuan. Pendaftaran ini boleh diselenggarakan di bawah tangan, akan tetapi harus dengan hadinya wali pengawas.

KUH Perdata memberikan kekuasaan yang besar kepada suami dalam pengurusan harta bersama. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 124 yang mengatur bahwa hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu. Suami boleh menjualnya, memindahtangkannya dan membebaninya tanpa bantuan istrinya, kecuali dalam hal yang diatur oleh Pasal 140.¹⁷⁰

Kekuasaan suami dalam ketentuan yang termaksud dalam Pasal 124 terdapat pembatasan sebagai berikut:

1. Pasal 124 ayat (3) KUH Perdata yang mengatur bahwa dia tidak boleh memberikan harta bersama sebagai hibah diantara mereka yang sama-sama masih hidup, baik barang-barang yang tidak bergerak maupun

¹⁷⁰Adapun ketentuan yang termaktub dalam Pasal 140 ayat (2) mengatur bahwa perjanjian itu tidak boleh mengurangi hak-hak yang diperuntukkan bagi si suami sebagai kepala persatuan suami-istri, namun hal ini tidak mengurangi wewenang istri untuk mensyaratkan bagi dirinya pengurusan harta kekayaan pribadi, baik berupa barang-barang bergerak maupun barang-barang tidak bergerak, disamping penikmatan penghasilan pribadi secara bebas.

keseluruhannya atau suatu bagian atau jumlah tertentu dari barang-barang bergerak, jika bukan kepada anak-anak yang lahir dari perkawinan mereka, untuk memberi suatu kedudukan.

2. Dibatasi dengan kesepakatan suami dan istri dalam perjanjian perkawinan, maksudnya bahwa dalam perjanjian perkawinan bahwa suami tanpa bantuan istri tidak dapat memindahtangankan atau membebani benda-benda bergerak dan surat-surat pendaftaran dalam buku besar perhitungan umum, surat-surat berharga lain, piutang-piutang atas nama atau benda-benda bergerak atas nama.

Terkait dengan harta benda perkawinan di atur dalam Bab VII UU Perkawinan dengan judul harta benda dalam perkawinan, yang termaktub dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37. Harta benda perkawinan menurut Pasal 35 UU Perkawinan terdiri dari 2, yaitu harta bersama dan harta bawaan. Kemudian asas harta kekayaan perkawinan berdasarkan Pasal 35 UU Perkawinan menganut asas pemisahan harta, yang artinya harta bawaan yang dibawa suami dan istri pada saat perkawinan dilangsungkan tetap menjadi harta masing-masing.¹⁷¹

Dalam suatu perkawinan maka secara otomatis akan terjadi harta bersama, harta itu diperoleh karena usaha suami atau istri atau suami-istri secara bersama-sama.¹⁷² Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama atau sepanjang perkawinan berlangsung menjadi harta bersama. Sepanjang perkawinan artinya sejak perkawinan dilangsungkan hingga putusnya

¹⁷¹*Ibid.*, hlm. 49.

¹⁷²Soemiyati, 1999, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 102.

perkawinan, baik karena perceraian, kematian maupun karena putusan pengadilan. Harta bersama artinya harta tersebut menjadi milik suami-istri bersama-sama.

Dalam hal pengurusan harta bersama, Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Rumusan yang terdapat dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan tidak menggunakan istilah suami dan istri, sehingga dapat dimaknai bahwa istri sepanjang perkawinan tetap berwenang untuk bertindak dalam bidang hukum kekayaan. Atas persetujuan bersama artinya ialah bahwa istri tidak perlu mendapatkan bantuan atau didampingi oleh suami, dalam hal ini istri cukup menunjukkan adanya persetujuan suami, demikian pula sebaliknya.

Pasal 37 UUP mengatur bahwa bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Apabila diperhatikan ketentuan yang termaktub dalam Pasal 37 UUP dan penjelasannya, ternyata tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang tata cara penyelesaian harta bersama apabila terjadi perceraian. Apabila dicermati penjelasan Pasal 37 UUP, maka undang-undang ini dalam kacamata Yahya Harahap memberikan jalan pembagian sebagai berikut:

“Kalau dicermati pada penjelasan Pasal 37 UU Perkawinan, maka UU Perkawinan memberikan jalan pembagian sebagai berikut: Pertama, dilakukan berdasarkan hukum agama jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian; Kedua, aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan; Ketiga, atau hukum-hukum lainnya”.¹⁷³

¹⁷³M. Yahya Harahap, 1975, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974*, Cet. I, Medan: Zahir Trading Co., hlm. 125.

Kompilasi Hukum Islam dalam Pasal 86 memberikan perspektif baru terhadap percampuran harta dalam perkawinan. Pasal 86 KHI itu mengatur bahwa tidak ada dasarnya menyatakan bahwa adanya percampuran harta suami dan istri dikarenakan terjadinya perkawinan. Harta suami tetap menjadi haknya, begitu juga harta istri tetap akan menjadi miliknya, dan masing-masing berkuasa penuh terhadap harta tersebut. Pasal 86 itu hendak menjelaskan bahwa harta yang dibawa oleh suami-istri ke dalam perkawinan tetap menjadi harta pribadi masing-masing selama mereka tidak menentukan lain melalui perjanjian.¹⁷⁴

Hampir senada dengan Pasal 86 KHI, Soemiyati mengatakan bahwa perkawinan tidak menjadikan hak kepemilikan harta suami atau istri menjadi berkurang atau hilang. Suami-istri tetap mempunyai hak penuh terhadap hartanya masing-masing, akan tetapi dimungkinkan dalam suatu perkawinan, suami-istri mengadakan perjanjian percampuran harta kekayaan yang diperoleh suami atau istri selama dalam hubungan perkawinan atas usaha suami atau istri sendiri-sendiri atau atas usaha bersama-sama.¹⁷⁵

Yahya Harahap memberikan penjelasan yang utuh tentang status kepemilikan harta dalam perkawinan, termasuk didalamnya harta bersama atau harta pribadi, yaitu:

1. Harta yang dibeli selama berlangsungnya perkawinan. Dasar hukumnya adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 803K/Sip/1970, tertanggal 5 Mei 1971. Dalam putusan ini dijelaskan bahwa harta yang dibeli oleh suami atau istri di tempat yang jauh dari tempat tinggal mereka adalah termasuk harta bersama jika pembelian dilakukan selama masa perkawinan. Ketentuan yang berbeda terjadi, jika uang pembelian

¹⁷⁴Ketentuan ini berbeda dengan yang ada dalam Pasal 119 BW, yang mengatur bahwa semenjak adanya perkawinan, seluruh harta kekayaan suami-istri menjadi harta persatuan sepanjang keduanya tidak mengadakan perjanjian kawin untuk terpisahnya harta mereka.

¹⁷⁵Soemiyati, *Op.Cit.*, hlm. 100.

barang berasal dari harta pribadi suami-istri. Jika pembelian atas barang tersebut tidak murni berasal dari harta pribadi, maka barang tersebut tidak termasuk harta asal. Ketentuan ini berdasarkan pada putusan Mahkamah Agung Nomor 151K/Sip/1974, tertanggal 16 Desember 1975.

2. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Dasarnya adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 803K/Sip/1970, tertanggal 5 Mei 1970. Putusan ini diterbitkan dengan maksud untuk mencegah adanya manipulasi harta bersama sesudah terjadinya perceraian. Putusan ini juga untuk menjaga asas kemutlakan harta bersama yang harus tetap melekat pada setiap barang dalam jenis dan bentuk apapun asal barang itu berasal dari harta bersama walaupun wujud barang yang baru itu diperoleh atau dibeli sesudah perceraian terjadi.
3. Harta yang dibuktikan diperoleh selama perkawinan yang dibiayai dari harta bersama. Dasarnya adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 806K/Sip/1974, tertanggal 30 Juli 1974. Dalam putusan ini telah ditentukan masalah atas nama siapa harta itu terdaftar bukan faktor yang menggugurkan keabsahan suatu harta menjadi obyek harta bersama. Asal harta yang bersangkutan dapat dibuktikan diperoleh selama masa perkawinan serta pembiayaannya berasal dari harta bersama, maka harta tersebut termasuk obyek harta bersama.
4. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama, sudah logis akan menjadi harta bersama. Akan tetapi, bukan hanya harta yang tumbuh dari harta bersama saja yang menjadi harta bersama. Penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi selama perkawinan, akan menjadi obyek harta bersama. Dengan demikian, harta pribadi mempunyai fungsi untuk ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Hal ini didasarkan pada putusan Mahkamah Agung Nomor 151K/Sip/1974, tertanggal 16 Desember 1975.
5. Segala penghasilan pribadi suami-istri. Dasarnya adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 454K/Sip/1970, tertanggal 11 Maret 1971. Dalam ketentuan itu menunjukkan bahwa semua penghasilan pribadi suami-istri baik keuntungan yang diperoleh dari perdagangan masing-masing ataupun hasil perolehan masing-masing pribadi sebagai pegawai jatuh menjadi harta bersama.¹⁷⁶

Suami atau istri mempunyai hak untuk menggunakan harta bersama yang telah diperolehnya tersebut selagi untuk kepentingan rumah tangganya tentu dengan persetujuan kedua belah pihak. Ketentuan berbeda dengan harta bawaan

¹⁷⁶Yahya Harahap, 2003, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Edisi 2, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 275-278.

yang keduanya mempunyai hak untuk mempergunakannya tanpa harus ada persetujuan dari keduanya atau masing-masing berhak menguasainya sepanjang para pihak menentukan lain. Berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, maka harta bersama dibagi dengan seimbang antara mantan suami dan mantan istri. Hal ini tentunya apabila tidak ada perjanjian perkawinan mengenai pisah harta yang dilakukan oleh pasangan suami-istri yang dilakukan sebelum dan sesudah berlangsungnya akad perkawinan.¹⁷⁷

B. Pemberian Wasiat Wajibah Kepada Pasangan Beda Agama sebagai Salah Satu Bentuk Kepastian Hukum Pembagian Harta Peninggalan

Hukum kewarisan dalam Islam telah dibangun sejak abad ke tujuh masehi hingga hari ini, dalam suatu tatanan yang tidak mengalami perubahan dan nampaknya akan tetap dipertahankan dalam kondisi seperti itu. Hal itu disebabkan karena hukum waris dalam Islam itu dianggap sebagai hukum Tuhan yang kaku sehingga tidak dapat menerima perubahan sedikit pun.¹⁷⁸

Hukum kewarisan yang lahir lima belas abad lalu merupakan hukum kewarisan yang modern untuk saat itu; namun ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam hukum kewarisan masa lalu itu kemudian menjadi kehilangan ruh dan keadilannya akibat dinamika sosial dan budaya masyarakat yang terus berkembang dari zaman ke zaman. Misalnya problematikan beda agama dan anak angkat yang terhalang untuk menjadi ahli waris, bagian wanita separuh bagian

¹⁷⁷Ayu Mirna Sari, "Akibat Hukum Perceraian Bagi Suami Yang Tidak Memberikan Nafkah Dalam Perkawinan Terhadap Pembagian Harta Bersama (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 266K/AG/2010) ". *Tesis*. Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2018, hlm. 70.

¹⁷⁸Kementerian Agama RI, 2012, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Jakarta: Puslitbang Kehidupan Beragama, hlm. 59.

laki-laki dalam ketentuan waris, serta terkait bagian wanita nonmuslim yang ditinggal mati seorang muslim. Berbagai problem hukum waris tersebut yang tak menemukan jalan keluarnya, maka hukum waris Islam dianggap kontroversial dan bias gender.¹⁷⁹

Pada dasarnya dalam perspektif hukum positif di era modern, ada 3 (tiga) macam kerabat yang menerima waris yaitu anak, bapak, dan saudara. Adapun kaidah dalam sistem waris bapak dan saudara adalah harta pusaka dibagi di antara mereka dengan 2 (dua) bagian. Satu bagian diberikan kepada orang yang paling dekat dengan si pewaris dari arah bapak dan satu bagian lagi diberikan kepada orang yang paling dekat dengan si pewaris dari arah ibu.¹⁸⁰

Berdasarkan pernyataan di atas maka sungguh dapat dimengerti bahwa tolok ukur dalam menerapkan kewarisan dalam hukum positif adalah kedekatan dan kejauhan derajat seseorang dalam keluarga. Derajat yang lebih dekat akan menghalangi yang jauh dan jika jumlah keluarga dekat (*ushul*) banyak dalam satu derajat yang sama, maka setiap individu akan mendapat bagiannya masing-masing.¹⁸¹

Perkawinan dan hukum kewarisan merupakan 2 (dua) hal yang saling berkaitan dalam hidup manusia, karena perkawinan merupakan salah satu penyebab untuk memperoleh warisan; dan karena adanya perkawinan itu, terjadi saling mewarisi antara suami-istri. Perkawinan beda agama juga punya

¹⁷⁹*Ibid.*, hlm. 60.

¹⁸⁰Abdul Manan, *Op.Cit.*, hlm. 200.

¹⁸¹Aulia Rifki Tesya, "Wasiat Wajibah Bagi Istri Non-Muslim Ditinjau Dari Hukum Islam (Studi Putusan MA No. 16K/AG/2010)". *Skripsi*. Program Studi Hukum Keluarga Islam Jurusan Ilmu-Ilmu Syariah Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Purwokerto, 2018, hlm. 2.

keterkaitan dengan adanya hak saling mewarisi pada setiap pasangan. Hubungan antara kerabat yang beda agama dalam kehidupan sehari-hari hanya terbatas pada pergaulan serta hubungan baik dan tidak termasuk dalam hal pelaksanaan agama seperti hukum waris. Dalam hukum kewarisan Islam tidak semuanya ahli waris dapat menerima warisan, karena dalam hukum waris Islam ada sebab-sebab penghalang bagi pewaris untuk mendapatkan warisan. Sebab-sebab penghalang kewarisan, artinya suatu keadaan yang menjadikan tertutupnya peluang seseorang untuk mendapatkan warisan.¹⁸²

Terhalangnya salah seorang ahli waris karena perbedaan agama dengan si pewaris untuk memperoleh harta warisan tentunya menimbulkan rasa ketidakadilan bagi pihak tersebut. Rasa ketidakadilan tersebut kemudian direspon oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia yang membuat ijtihad baru terkait dengan kewarisan beda agama. Ijtihad itu dapat dilihat secara nyata dengan adanya berbagai putusan yang memberikan celah dan peluang bagi pihak non muslim untuk menerima bagian harta pewaris muslim. Peluang dan celah itu tidak disediakan dalam bentuk praktik kewarisan murni, tetapi dibuat dengan menggunakan konsep *wasiat wajibah*.¹⁸³

Pada dasarnya setiap orang berhak untuk mewasiatkan hartanya kepada siapa saja, meskipun tetap harus terikat dengan peraturan dan ketentuan yang berlaku. Adanya berbagai ketantuan itu dimaksudkan agar pelaksanaan hak

¹⁸²Istiqamah, "Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Warisan Pasangan Suami Istri Yang Beda Agama (Perspektif Hukum Islam dan KUH Perdata)", dalam *Jurisprudentie*, Vol. 4, No. 1, Juni 2017, hlm. 57.

¹⁸³Abdul Hadi Ismail, "Pemberian *Wasiat Wajibah* kepada Istri Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 16K/AG/2010", dalam *Jurnal Mercatoria*, Vol. 13, No. 2, Desember 2020, hlm. 132.

seseorang untuk berwasiat jangan sampai merugikan pihak lain. Sejauh ini, tidak ada perbedaan pendapat dikalangan ulama tentang hukum boleh berwasiat sebagian harta kepada siapa yang dikehendaki selain ahli waris yang akan mendapat harta warisan, dengan syarat tidak lebih dari sepertiga harta kekayaannya.¹⁸⁴

Peralihan harta dari seseorang terhadap orang lain dapat dilakukan melalui wasiat. Wasiat tidak hanya diatur dalam agama Islam saja, tetapi setiap agama telah memiliki pemahaman tersendiri terkait dengan wasiat. Wasiat juga dapat diartikan sebagai pemberian harta dari seseorang terhadap orang lain yang dilaksanakan setelah pemberi wasiat tersebut sudah meninggal dunia. Wasiat itu dilakukan dengan tidak adanya paksaan dari orang lain, yang dalam agama Islam, wasiat dapat dilakukan tanpa adanya putusan hakim.¹⁸⁵

Dasar hukum wasiat ini ada dalam Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 180:

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

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila mau hendak menjemput seseorang di antara kamu, jika ia meninggalkan harta, berwasiat untuk kedua orang tua, karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertaqwa”.

¹⁸⁴Satria Effendi, 2004, *Problema Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana Prenada Media, hlm. 380.

¹⁸⁵T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, 2001, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra, hlm. 273.

Ketentuan ayat di atas diperkuat dengan surat al-Baqarah ayat 240:

وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لَّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ
فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَّعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: “Dan orang-orang yang akan meninggal dunia di antara kamu dan meninggalkan istri, hendaknya berwasiat untuk istri-istrinya, (yaitu) diberi nafkah hingga setahun lamanya dan tidak disuruh pindah (dari rumahnya). Akan tetapi, jika mereka pindah (sendiri), maka tidak ada dosa bagimu (wali atau waris dari yang meninggal) membiarkan mereka berbuat yang ma’ruf terhadap diri mereka. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.

Adapun motif dan hikmah melakukan wasiat bagi orang yang memiliki harta kekayaan yang banyak merupakan tambahan amal yang masih dapat dilakukan oleh seseorang ketika ajalnya sudah hampir dan dekat. Wasiat baru berlaku ketika yang berwasiat telah meninggal dunia. Wasiat sebenarnya sama semacam hibah. Beda antara hibah dengan wasiat ialah bahwa hibah itu diberikan sendiri oleh yang bersangkutan ketika masih hidup, sedangkan wasiat realisasinya setelah yang berwasiat itu meninggal dunia.¹⁸⁶ Nabi Muhammad saw sendiri tidak melakukan wasiat ketika beliau akan meninggal dunia, sebab memang beliau tidak meninggalkan harta yang banyak.

Istilah wasiat wajibah dikalangan ulama fikih adalah suatu wasiat yang diperuntukkan kepada para ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan *syara'*.¹⁸⁷ Menurut Fatchur Rahman, wasiat wajibah adalah hanya terhadap cucu laki-laki maupun perempuan baik pancar laki-laki maupun pancar perempuan yang orang

¹⁸⁶Jaih Mubarok, 2003, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, Cet. III, Bandung: Remaja Rosdakarya, hlm. 23.

¹⁸⁷A. Dahlan Aziz, et.al., 1997, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Bachtiar van Hoeve, hlm. 1930.

tuanya mati mendahului atau bersama-sama dengan kakek atau neneknya.¹⁸⁸ Zamro Muda mengatakan bahwa wasiat wajibah ialah sebahagian dari pada harta peninggalan yang diperuntukan oleh undang-undang untuk anak-anak yang kematian ibu atau bapak sebelum datuk atau nenek atau mereka meninggal serentak dan anak-anak tersebut tidak mendapat bahagian dari pada harta peninggalan datuk atau nenek mereka karena terdindingi (dihijab) oleh bapak atau ibu saudara mereka. Justru itu, diberi kepada mereka dengan kadar dan syarat-syarat tertentu sebagai wasiat dan bukan sebagai pusaka.¹⁸⁹

Wasiat wajibah ini mempunyai tujuan untuk mendistribusikan keadilan, yaitu memberikan bagian kepada ahli waris yang mempunyai pertalian darah namun nash tidak memberikan bagian yang semestinya,¹⁹⁰ atau orang tua angkat dan anak angkat yang mungkin sudah banyak berjasa kepada si pewaris tetapi tidak diberi bagian dalam ketentuan hukum waris Islam maka hal ini dapat dicapai jalan keluar dengan menerapkan wasiat wajib sehingga mereka dapat menerima bagian dari harta si pewaris.

Pengertian wajibah pemaknaannya adalah bahwa wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat yang meninggal dunia. Di mana pelaksanaan wasiat itu tidak memerlukan bukti bahwa wasiat tersebut diucapkan atau ditulis atau

¹⁸⁸Fathur Rahman, 1981, *Ilmu Waris*, Bandung: al-Ma'arif, hlm. 63.

¹⁸⁹Fahmi Al Amruzi, 2012, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: AswajaPrassindo, hlm. 23.

¹⁹⁰Abdul Manan, *Op.Cit.*, hlm. 169.

dikehendaki, tapi pelaksanaannya didasarkan kepada alasan-alasan hukum yang membenarkan bahwa wasiat tersebut harus dilaksanakan.¹⁹¹

Istilah wasiat wajibah sekarang menjadi doktrin hukum baru dalam perbendaharaan hukum Islam. Dasar hukum wasiat wajibah merupakan produk penalaran hukum para yuris Islam sehubungan dengan upaya pengembangan hukum normatif Islam tentang wasiat, dan bisa jadi merupakan diskreasi atas kekosongan hukum kewarisan terhadap orang-orang tertentu yang menuntut suatu keadilan, atau bisa jadi terjadi ketidakadilan bagi ahli waris lain yang merasa adanya wasiat wajibah yang dapat merugikan hak bagian mereka.¹⁹²

Menurut Ahmad Rofiq, wasiat wajibah adalah wasiat yang dibebankan oleh hakim agar seseorang yang telah meninggal dunia yang tidak melakukan wasiat secara sukarela, harta peninggalannya dapat diambil untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.¹⁹³

Berdasarkan penjabaran di atas tadi, terdapat 2 (dua) unsur yang penting yang membedakan antara wasiat biasa dengan wasiat wajibah, yaitu:

1. Wasiat wajibah ditetapkan berdasarkan ketetapan hukum dan perundang-undangan yang dibuat oleh penguasa atau hakim, sehingga pelaksanaannya berdasarkan ketetapan perundang-undangan atau aturan hukum dan tidak bergantung kepada ada atau tidaknya seseorang berwasiat semasa hidupnya. Oleh karena itu, ketentuan seperti ini berbeda dengan wasiat biasa, di mana pelaksanaannya sangat

¹⁹¹Suparman Usman, Yusuf Somawinata, 1997, *Fiqih Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama, hlm. 163.

¹⁹²Muhammad Rinaldi Arif, "Kajian Hukum Perbandingan Hukum Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama Antara Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 368.K/AG/1995". *Tesis*. Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2018, hlm. 28.

¹⁹³Ahmad Rofiq (2), 2000, *Hukum Waris Islam di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 462

bergantung kepada kehendak si pewasiat. Batasan pengertian di atas juga menunjukkan bahwa wasiat wajibah sebenarnya tidak murni wasiat,

dalam tata aturannya terdapat aspek-aspek yang sama dengan kewarisan, seperti tidak dibutuhkannya ijab dan qabul dari si pemberi wasiat dan si penerima wasiat. Disamping itu, wasiat wajibah berlaku secara terpaksa oleh peraturan perundang-undangan.

2. Wasiat ini diperuntukkan kepada saudara yang suatu halangan syarak (misalnya saudara yang beragama non-muslim) atau karena terdindingi oleh ahli waris yang lain, sehingga tidak berhak menerima warisan. Berbeda dengan wasiat biasa, di mana wasiat itu boleh diperuntukkan kepada orang lain yang bukan ahli waris atau bukan karib kerabat.¹⁹⁴

Konsepsi wasiat wajibah mulanya hanya diperuntukkan hanya kepada ahli waris atau kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang meninggal, karena sebuah alasan tertentu. Hal tersebut lahir sebagai kebijaksanaan penguasa (*ulil amri*) terhadap orang-orang yang tidak meninggalkan wasiat, sedangkan ia meninggalkan harta warisan yang banyak. Artinya, kebijakan dalam wasiat wajibah lebih bersifat *qadhariyah*, dalam pengertian kewajiban untuk mengeluarkan sebagian dari harta peninggalan sebagai wasiat. Tidak lagi disandarkan kepada ada atau tidaknya seseorang meninggalkan wasiat pada masa hidupnya, tetapi kepada hukum atau undang-undang yang berlaku, sehingga meskipun seseorang tidak berwasiat semasa hidupnya, dengan sendirinya telah dianggap berwasiat.¹⁹⁵ Pada dasarnya memberikan wasiat itu adalah sebuah tindakan yang dilakukan atas dorongan kemauan sendiri, yang didasarkan pada sebuah rasa keiklasan dan kemanusiaan, sehingga penguasa maupun hakim dapat memaksakan kehendak

¹⁹⁴ Muhammad Rinaldi Arif, *Op. Cit.*, hlm. 30.

¹⁹⁵ Ahmad Kamil dan M. Fauzan, 2008, *Hukum Perlindungan Dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 145.

seseorang untuk memberikan wasiat. Berawal dari pendapat tersebut maka lahir istilah wasiat wajibah.

Teoretisi hukum Islam klasik (klasik dan kontemporer) berbeda pendapat dalam menetapkan hukum wasiat wajibah. Wasiat wajibah menurut pandangan Ibnu Hazm sifatnya hanya dianjurkan, bukan wajib, dengan tujuan untuk membantu meringankan yang bersangkutan dalam menghadapi kesulitan hidup. Imam Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabari (225 H/839 M-310 H/923 M: mufassir), dan Abu Bakar bin Abdul Aziz (tokoh fiqh Hambali) berpendapat bahwa wasiat seperti ini hukumnya wajib, dengan alasan surat Al-Baqaroh (2) ayat 180, menurut mereka perintah untuk berwasiat dalam ayat tersebut adalah untuk para ahli waris yang terhalang mendapatkan warisan.¹⁹⁶

Wasiat wajibah adalah wasiat yang dibebankan oleh hakim agar seseorang yang telah meninggal dunia yang tidak melakukan wasiat secara sukarela, harta peninggalannyadapat diambil untuk diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu pula.¹⁹⁷ Penguasa atau hakim sebagai aparat negara tertinggi mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat yang terkenal dengan sebutan wasiat wajibah kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu. Wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi orang telah meninggal dunia, yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu. Sedangkan, wasiat disebut wasiat wajibah, dikarenakan beberapa hal:

¹⁹⁶*Ibid.*, hlm. 147.

¹⁹⁷Beni Ahmad Saebani, Syamsul Falah, 2011, *Hukum Perdata Islam Indonesia Di Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, hlm. 352.

1. Hilangnya unsur ikhtiar bagi si pemberi wasiat dan munculnya unsur kewajiban melalui perundang-undangan atau surat keputusan tanpa tercantung kerelaan orang yang berwasiat dan persetujuan si penerima wasiat.
2. Ada kemiripannya dengan ketentuan pembagian harta pusaka dalam hal penerimaan laki-laki 2 (dua) kali lipat bagian perempuan.¹⁹⁸

Wasiat wajibah ini sendiri pada mulanya dipergunakan pertama kali di Mesir melalui Undang-Undang Hukum Waris tahun 1946 untuk menegakkan keadilan dan membantu cucu yang tidak memperoleh hak warisnya. Sehingga ketentuan hukum ini bermanfaat bagi anak-anak dari anak laki-laki yang meninggal atau anak laki-laki dari anak laki-laki terus ke bawah. Sedangkan untuk garis anak perempuan hanya berlaku untuk anak dari anak perempuan saja tidak berlanjut sampai generasi selanjutnya.

Wasiat wajibah merupakan hasil kompromi dari pendapat para ulama salaf dan ulama khalaf, yaitu:

1. Tentang kewajiban berwasiat kepada kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka ialah diambil dari pendapat-pendapat *fuqaha* dan *tabi'in* besar ahli fikih dan ahli hadis, antara lain Said ibn Musayyab, Hasan al-Bishri, Thawus, Imam Ahmad, Ishaq ibn Rahawaih dan Ibn Hazm.
2. Pemberian sebagian harta peninggalan si mati kepada kerabat-kerabat yang tidak menerima harta pusaka, yang berfungsi sebagai wasiat wajibah, bila si mati tidak berwasiat adalah diambil dari pendapat Ibn Hazm yang dikutip dari *fuqaha*, *tabi'in*, dan dari pendapat mazhab Imam Ahmad.
3. Pengkhususan kerabat-kerabat yang tidak dapat menerima pusaka kepada cucu dan pembatasan penerimaan kepada 1/3 (sepertiga) peninggalan adalah didasarkan kepada pendapat Ibn Hazm dan berdasarkan kepada kaidah syariah: "Pemegang kekuasaan mempunyai wewenang memerintahkan perkata yang

¹⁹⁸Umar Said, 1997, *Hukum Islam di Indonesia tentang Waris, Wasiat, Hibah, dan Wakaf*, Surabaya: Cempaka, hlm. 146.

mubah, karena ia berpendapat bahwa hal itu akan membawa kemaslahatan umum. Bila penguasa memerintahkan demikian wajiblah ditaati”.¹⁹⁹

Hasbi Ash-Shiddieqi, menyatakan bahwa wasiat wajibah harus memenuhi

2 (dua) persyaratan, yakni:

1. Yang wajib menerima wasiat bukan ahli 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.²⁰⁰

Wasiat wajibah ini menurut Ibn Hazm:

“Setiap muslim diwajibkan untuk berwasiat bagi kerabatnya yang tidak bisa mewarisi, baik yang disebabkan karena adanya perbudakan, kekufuran (non-muslim), karena terhijab atau karena tidak mendapat warisan (bukan ahli waris), maka hendaknya ia berwasiat untuk mereka yang baik menurutnya. Apabila ia tidak berwasiat (bagi mereka) maka ahli waris atau wali yang mengurus wasiat tersebut harus memberikan wasiat tersebut kepada mereka (kerabat) menurut kepatutan. Andaikata kedua orang tua atau salah satunya itu kufur atau menjadi budak, maka ia wajib berwasiat kepada keduanya atau salah satu dari keduanya. Apabila ia tidak berwasiat, maka harus diberikan sebagian harta itu (kepada orang tua). Setelah itu ia boleh berwasiat sekehendaknya. Apabila berwasiat bagi tiga orang kerabat di atas, hal itu telah mamadai.”²⁰¹

Wasiat wajibah ini di Indonesia sebenarnya mulai dikenal di tahun 90- an, bersamaan dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam, sebagai perwujudan konsensus yuris Islam di Indonesia. Ini berarti bahwa wasiat wajibah merupakan produk baru hukum wasiat dalam hukum Islam di Indonesia. Kompilasi hukum

¹⁹⁹Fathur Rahman, *Op. Cit*, hlm. 65-66

²⁰⁰Hasbi Ash-Shiddieqi, *Op. Cit*, hlm. 274.

²⁰¹Ibn Hazm, t.th., *al-Muhalla*, Juz. IX, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, hlm. 314.

Islam di Indonesia mempunyai ketentuan tersendiri tentang konsep wasiat wajibah ini, yaitu membatasi orang yang berhak menerima wasiat wajibah ini hanya kepada anak angkat dan orang tua angkat saja. Terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberikan wasiat wajibah maksimal sebanyak sepertiga dari harta warisan anak angkatnya. Sedangkan terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak sepertiga dari harta orang tua angkatnya. Tidak diketahui pasti mengapa Kompilasi Hukum Islam di Indonesia mengubah konsep wasiat wajibah ini hanya terbatas kepada anak angkat dan orang tua angkat saja.

Sayangnya, Kompilasi Hukum Islam 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 yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu.²⁰²

Menurut Sayyid Sabiq terkait wasiat wajibah adalah apabila mayit tidak mewasiatkan kepada keturunan dari anak laki-lakinya yang telah meninggal di waktu dan masih hidup atau meninggal bersamanya sekalipun secara hukum, warisan dari peninggalannya seperti bagian yang berhak diterima oleh si anak laki-laki ini seandainya anak laki-laki ini hidup diwaktu ayahnya meninggal, maka wasiat wajibah untuk keturunan dari anak laki-laki ini dalam harta peninggalan ayahnya menurut kadar bagian anak laki-laki ini dalam batas-batas sepertiga;

²⁰²Abdul Manan, "Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat Dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama", dalam *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Nomor 38 Tahun IX, 1998, hlm. 23.

dengan syarat keturunan dari anak laki-laki ini bukan pewaris dan si mayit tidak pernah memberikan kepadanya tanpa imbalan melalui tindakan lain apa yang wajib diberikan kepadanya.²⁰³

Wasiat wajibah itu didahulukan atas wasiat-wasiat yang lain. Apabila mayit tidak mewasiatkan kepada orang yang wajib diwasiati dan dia mewasiatkan kepada orang lain, maka orang yang wajib diberi wasiat itu mengambil kadar bagiannya dari sisa dari sepertiga harta peninggalan bila sisa itu cukup; bila tidak, maka dari sepertiga dan dari bagian yang diwasiatkan bukan dengan wasiat wajibah.²⁰⁴

Adapun cara pemecahannya masalah-masalah yang meliputi wasiat wajibah adalah:

1. Anak laki-laki yang telah meninggal di waktu salah seorang dari kedua orang tuanya masih hidup itu dianggap hidup dan mewarisi; dan bagiannya itu ditentukan menurut kadar seperti halnya kalau ada.
2. Bagian orang yang meninggal tadi dikeluarkan dari harta peninggalan dan diberikan kepada keturunannya yang berhak memperoleh wasiat wajibah, bila wasiat wajibah itu sama dengan sepertiga atau lebih kecil. Bila lebih dari sepertiga, maka ia dikembalikan kepada sepertiga, kemudian dibagikan kepada anak-anaknya yang laki-laki mendapat bagian seperti bagian dua orang perempuan.
3. Sisa harta peninggalan dibagikan di antara ahli waris yang sebenarnya menurut ketentuan bagian-bagian mereka yang sah.²⁰⁵

Menurut Abdul Aziz Dahlan, bahwa besarnya bagian yang diperoleh melalui wasiat wajibah adalah sama dengan bagian warisan yang mesti diterima apabila tidak menghalanginya. Ini adalah pertimbangan sosial dan rasa keadilan

²⁰³Sayyid Sabiq, 1987, *Fikih Sunnah*, Penterjemah Mudzakkir A.S., Bandung: Penerbit Al-Ma'arif, hlm. 316

²⁰⁴Muhammad Rinaldi Arif, *Op.Cit.*, hlm. 40.

²⁰⁵*Ibid.*, hlm. 317.

(*al-Mashalih al-Maslahah*)²⁰⁶ digunakan karena tidak ada ayat atau aturan langsung yang berhubungan dengan persoalan yang dibahas terkait dengan wasiat wajibah.

Pengaturan wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam secara eksplisit dijelaskan dalam pasal 209. Pasal tersebut menunjukkan bahwa ketentuan pemberian wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam hanya diperuntukkan bagi anak angkat yang orang tua angkatnya meninggal dunia atau sebaliknya diberikan kepada orang tua angkat yang anak angkatnya meninggal dunia.

Kompilasi Hukum Islam (KHI) mempunyai ketentuan tersendiri tentang wasiat wajibah dan berbeda dalam pengaturannya dari negara-negara Muslim yang lain. Konsep KHI adalah memberikan wasiat wajibah terbatas pada anak angkat dan orang tua angkat. Negara-negara lain misalnya Mesir, Suriah, Maroko dan Tunisia melembagakan wasiat wajibah untuk mengatasi persoalan cucu yang orang tuanya meninggal lebih dahulu daripada kakek atau neneknya.²⁰⁷ 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 dalam hukum adat. Kedua, pelembagaan ahli waris pengganti terhadap cucu yang ditinggal meninggal lebih

²⁰⁶ Abdul Aziz Dahlan, 2000, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 6, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, hlm. 1930

²⁰⁷ Roihan A. Rasyid, "Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah" dalam Cik Hasan Bisri, et.al (ed.), 1999, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, hlm. 88-89.

dahulu oleh orang tuanya, dipandang lebih adil dan lebih berkemanusiaan bagi masyarakat Indonesia.²⁰⁸

Kompilasi Hukum Islam memberikan wasiat wajibah kepada anak angkat karena kenyataan hubungan yang tidak dapat dipungkiri secara hukum, maka Pasal 209 memodifikasi sesuatu keseimbangan hak dan kedudukan antara anak angkat dan orang tua angkat dalam hubungan waris mewarisi. Modifikasi ini berujud bahwa anak angkat berhak mendapatkan sepertiga dari harta yang ditinggalkan oleh orang tua angkatnya, berdasarkan konstruksi hukum wasiat wajibah. Demikian juga sebaliknya orang tua angkat berhak mendapatkan sepertiga dari harta yang ditinggalkan anak angkatnya berdasarkan pada konstruksi wasiat wajibah.

Ahli waris adalah sebagai orang-orang yang mempunyai keperluan atas kejadian meninggalnya seorang yang pada hubungannya dengan adanya suatu harta kekayaan yang disiapkan untuk dimanfaatkan akan kebutuhan dan keperluan seorang yang bersangkutan dengan pewaris. Keturunan dari orang yang meninggalkan warisan merupakan ahli waris yang terpenting karena pada kenyataannya mereka merupakan satu-satunya ahli waris, dan sanak keluarganya tidak menjadi ahli waris, jika orang yang meninggalkan warisan itu mempunyai keturunan. Hal ini juga dijelaskan dalam hukum adat, hukum Islam dan BW.²⁰⁹

²⁰⁸Hartini, "Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia", dalam *Mimbar Hukum* Nomor 37 Tahun II, 2001, hlm. 88-89.

²⁰⁹Oemarsalim, 2000, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 23-24.

Konflik hukum yang terjadi dikalangan ahli waris muslim dan non muslim sebagaimana terjadi banyak kasus di Indonesia, bukan tidak ada hukum atau terjadi kekosongan hukum di Indonesia dan dianggap merupakan permasalahan rumit, apabila dikatakan bahwa negara Indonesia seharusnya mempunyai satu kompilasi hukum kewarisan nasional yang muatannya mencakup 3 (tiga) sistem hukum di atas sebagai satu kesatuan untuk diterapkan terhadap warga negara Indonesia yang pluralistik.

Menurut hukum Islam, ahli waris tidak boleh mendapat bagian dari wasiat. Larangan berwasiat kepada ahli waris yang telah ditentukan pembagian warisannya, menurut para ahli fikih agar tidak ada kesan bahwa wasiat itu menunjukkan perbedaan kasih sayang antara sesama ahli waris, yang pada akhirnya akan menyulut perselisihan di antara ahli waris yang ditinggalkan oleh pewaris. Sebagian ulama mengatakan boleh memberikan wasiat kepada ahli waris, terutama yang dipandang sangat membutuhkan, seperti jika sebagian mereka itu kaya dan sebagian lagi miskin, maka layaklah apabila kepada si miskin selain dia mendapatkan warisan dia juga mendapatkan tambahan dengan jalan wasiat, atau kepada anak yang bapaknya telah menceraikan ibunya sementara ibunya tidak memiliki anggota keluarga yang lain selain anaknya itu.

Satria M. Zein mengatakan bahwa pendapat yang diikuti dikalangan Malikiyah dan Zhahiriyyah yaitu bahwa larangan berwasiat kepada ahli waris tidaklah gugur dengan sendirinya karena adanya izin dari ahli waris lainnya.

Larangan seperti ini merupakan hak Allah yang tidak bisa gugur dengan kerelaan manusia yang dalam hal ini adalah para ahli waris.²¹⁰

Dasar hukum pemberian wasiat wajibah bagi ahli waris beda agama dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010 adalah dengan ditemukan beberapa alasan hakim memberikan bagian wasiat wajibah terhadap ahli waris beda agama. Alasan-alasan tersebut dijabarkan sebagai berikut:

1. Faktor historis.

Manusia dan masyarakat, apapun alasan tidak terlepas dari aspek harta. Harta menjadi salah satu yang digeluti manusia, banyak sekali masalah-masalah yang timbul dari akibat tersebut. Menurut Islam, pemilikan seseorang atas harta tidak terlepas dari hubungan kepentingan-kepentingan sosial. Islam membawa seperangkat hukum syari'at, yaitu syariat tentang kewarisan, zakat, infaq, shadaqah, hibah, wakaf, dan wasiat. Wasiat merupakan salah satu kewenangan absolut peradilan agama, diatur dalam pasal 49 ayat 1 huruf (b) dan ayat 3 Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989 yang telah diubah dengan pasal 49 huruf (b) Undang-undang Nomor 3 Tahun 2006 dan perubahan kedua dengan Undang-undang Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Peradilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang : 1) Perkawinan;

²¹⁰Satria Effendi M. Zein, Op. Cit., hlm. 92.

2)Waris; 3) Wasiat; 4) Hibah; 5)Wakaf; 6)Zakat; 7) Infaq; 8)Shadaqah; dan 9)Ekonomi syariah.

Berkaitan dengan perkara Nomor 16 K/AG/2010 tanggal 30 April 2010, maka yang harus diperhatikan dalam penetapan ini, mengingat diantara pewaris dan ahli waris memiliki keyakinan yang berbeda. Pertanyaan tersebut dijawab pada Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 172 K/Sip/1974, Tanggal 6 Maret 1974, yang menentukan “*bahwa dalam sengketa waris, maka hukum waris yang digunakan adalah hukum si pewaris*”. Serta dalam kasus ini, para waris sepakat untuk membagi harta peninggalan berdasarkan hukum Islam.

2. Metode Penemuan Hukum.

Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara yang dihadapi, pertama harus menggunakan hukum tertulis. Jika hukum tertulis tersebut tidak tepat dengan permasalahan yang ada, maka hakim harus menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber lain sebagai contoh yurisprudensi, traktat, doktrin, kebiasaan, atau hukum yang tidak tertulis.²¹¹

Pasal 10 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa :

“Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan suatu perkara yang diajukan dengan dalih hukum tidak

²¹¹ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim : Dalam Prespektif Hukum Progresif* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010), hlm 26.

ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.²¹²

Pasal tersebut diatas dijelaskan bahwa hakim dituntut untuk menemukan hukum dalam setiap perkara yang dihadapi. Dan dalam perkara yang dimaksud tidak terdapat undang-undang yang tepat dalam memutuskannya. Maka ada yurisprudensi yang boleh diikuti hakim dengan tidak menghapus rasa keadilan bagi masyarakat. Diatur dalam Pasal 5 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, bahwa :

“Hakim dan Konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”²¹³

3. Ijtihad Para Hakim.

Penyelesaian sengketa kewarisan beda agama memerlukan adanya ijtihad para hakim dilingkungan peradilan, khusus yang menangani masalah sengketa kewarisan. Hal ini dilakukan untuk menjawab dan menyelesaikan masalah kewarisan beda agama serta mengisi kekosongan hukum. Alasan para hakim pengadilan agama melakukan ijtihad dalam menyelesaikan perkara kewarisan beda agama karena tidak adanya aturan hukum yang tegas mengenai hal tersebut.²¹⁴

²¹² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Bab : II Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman, Pasal 10 ayat 1.

²¹³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Bab : II Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman, Pasal 5 ayat 1.

²¹⁴ A. Manan, 2013, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm.227.

4. Sistem Kewarisan Islam.

Sistem Kewarisan Islam menganut sistem kekerabatan., baik secara *nasabiyah* (hubungan kekeluargaan karena hubungan darah) maupun secara *sababiyah* (hubungan kewarisan disebabkan hal tertentu yaitu perkawinan).

Sistem kekerabatan ini lebih utama dibandingkan dengan perbedaan agama sebagai penghalang untuk mewarisi. Karena hukum kewarisan selain mengandung unsur ibadah lebih banyak mengandung unsur *muamalah* yaitu hubungan manusia dengan syariat Islam. Islam tidak mengajarkan permusuhan dengan non muslim.

Dalam perkara 16K/AG/2010, bahwa perkawinan pewaris dengan ahli waris sudah cukup lama selama 18 tahun, berarti telah lama pula istri mengabdikan diri terhadap suami, karena walau ahli waris non muslim layak dan adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi Mahkamah Agung dan sesuai dengan rasa keadilan.

Menimbang hal tersebut, banyak persoalan kedudukan ahli waris non muslim yang telah dikaji oleh kalangan ulama diantaranya adalah Yusuf Al Qaradhawi, menafsirkan orang-orang non muslim yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan sebagai kafir harbi, demikian istri bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan,

karena itu patut dan layak istri memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris sebagai wasiat wajibah.²¹⁵

Sudut pandang teori keadilan, maka penetapan Putusan Mahkamah Agung 16 K/AG/2010 mengenai kebolehan untuk mewarisi harta pewaris non muslim telah mendatangkan keadilan bagi ahli waris yang non muslim.

Tujuan hukum adalah untuk memberikan manfaat dan kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya masyarakat. Dalam nilai kemanfaatan, hukum dinilai sebagai potret fenomena masyarakat atau realita sosial.

Kebolehan muslim mewarisi kafir akan mendatangkan manfaat dan memberikan kemaslahatan.

²¹⁵ Yusuf al-Qaradhawi, 2001, *FIqh Maqashid Syar'I*, Pustaka Al-Kausar, hlm 306.

BAB IV

UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PASANGAN BEDA AGAMA YANG TIDAK MENERIMA HARTA PENINGGALAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA

A. Perbedaan Agama sebagai Dinamika Sosial Lahirnya Konsep Wasiat Wajibah

Kebebasan beragama dan berkeyakinan merupakan salah satu hak asasi manusia yang paling krusial dan utama. Mengingat pentingnya hak kebebasan beragama dan berkeyakinan, maka publik sepakat memasukkannya ke dalam kategori *non derogable right*, yaitu hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi atau dibatasi dalam keadaan apapun. Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hak-hak yang termasuk dalam *non derogable right* diatur dalam Pasal 28 huruf I ayat 11 yang meliputi hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.²¹⁶

Kebebasan beragama merupakan salah satu hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia di dunia dalam rangka mencari Tuhannya. Kebebasan beragama ini memiliki 4 (empat) aspek, yaitu kebebasan nurani (*freedom of conscience*), kebebasan mengekspresikan keyakinan agama (*freedom of religious expression*), kebebasan melakukan perkumpulan keagamaan (*freedom of religious*

²¹⁶Mohammad Yasir Fauzi, "Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia". *Disertasi*. Program Studi Hukum Keluarga Program Doktor (S3) Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2020, hlm. 1.

association), dan kebebasan melembagakan keyakinan keagamaan (*freedom of religious institution*).²¹⁷

Di antara keempat aspek tersebut di atas, maka aspek pertama yakni kebebasan nurani (*freedom of conscience*) merupakan hak yang paling asli dan absolut serta meliputi kebebasan untuk memilih dan tidak memilih agama tertentu. Negara Indonesia merupakan negara yang plural (majemuk). Kemajuan Indonesia ini ditandai dengan adanya berbagai agama yang dianut oleh penduduk, suku bangsa, golongan dan ras. Sejak negara Indonesia merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, hukum Islam memegang peranan yang sangat penting dalam pembentukan hukum di Indonesia.²¹⁸

Kemajemukan yang ada di Indonesia tersebut tentunya sangat terbuka untuk terjadinya perkawinan beda agama. Perkawinan beda agama dalam perspektif hukum Islam tentunya dilarang, namun tidak sedikit kasus yang terjadi perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang berbeda agama, berikut dengan konsekuensinya. Salah satu konsekuensi hukum itu adalah terkait dengan hak waris dari pasangan suami-istri yang beda agama tersebut.

Dalam KUH Perdata, perbedaan agama bukanlah menjadi penghalang untuk saling menerima hak waris, namun tidak demikian halnya dengan hukum Islam. Dalam hukum Islam perbedaan agama menjadi penghalang antara si pewaris dengan ahli waris. Meskipun dari berbagai riwayat ada beberapa sahabat nabi Muhammad SAW yang tetap memberikan fatwa boleh seorang muslim dari non-muslim.

²¹⁷Mujar Ibnu Syarif, 2003, *Hak-Hak Politik Minoritas Non-Muslim dalam Komunitas Islam*, Bandung: Angkasa, hlm. 2.

²¹⁸Mohammad Yasir Fauzi, *Op.Cit.*, hlm. 2.

Seorang sahabat Rasulullah SAW dari kelompok Ansar suku Khazraj yang bernama Muaz bin Jabal yang membolehkan muslim menerima waris dari non-muslim. Pandangan Muaz sangat berbeda dengan kebanyakan ulama fikih. Dalam suatu perkara, Muaz bin Jabal membagi warisan dari pewaris non-muslim kepada ahli waris muslim dan non-muslim.

Keputusan yang diambil oleh Muaz itu awalnya ketika ada 2 (dua) orang saudara yang mengadu kepadanya mengenai harta warisan orang tuanya yang telah meninggal dunia dalam keadaan kafir dengan meninggalkan dua orang anak laki-laki, muslim dan non-muslim.

Melihat indikasi masing-masing ahli waris bersikeras ingin menguasai harta tersebut, maka Muaz mengambil keputusan dengan membagi harta tersebut kepada semua ahli waris baik non-muslim maupun yang muslim. Keputusan Muaz tersebut membagi harta warisan dari pewaris non-muslim kepada ahli waris muslim dan non-muslim juga didasarkan pada kemaslahatan, yakni menjaga agar ahli waris non-muslim tidak jatuh miskin.²¹⁹

Pendapat lain yang membolehkan pewaris muslim mewarisi orang kafir yakni Ibn Qayyim al-Jauziyyah yang berpendapat bawa dibolehkannya muslim mewarisi non-muslim sebenarnya akan mendatangkan kemaslahatan yang besar bagi Muslim dan agama Islam. Kewarisan tersebut berlaku karena adanya semangat tolong-menolong. Pendapat ini senada dengan seorang ulama besar

²¹⁹Riyanta, "Kewarisan Beda Agama (Studi Pandangan Muaz bin Jabal)", dalam *Jurnal Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 46, No. 1, Januari-Juni 2012, hlm. 167.

kontemporer, Yusuf al-Qardhawi, yang menurutnya, *'illat* dari masalah waris adalah semangat tolong-menolong bukan perbedaan agama.²²⁰

Berdasarkan kasus yang diputuskan oleh Muaz bin Jabal maka terlihat adanya semangat toleransi dan tolong-menolong ketika membagi warisan kepada yang non-muslim. Putusan Muaz itu ternyata banyak yang bertentangan di kemudian hari dengan pendapat para ulama mazhab fikih.

Dunia peradilan Indonesia membuat gebrakan baru dengan lahirnya berbagai yurisprudensi terkait pemberian harta peninggalan terhadap ahli waris beda agama. Terjadi perdebatan yang hebat di kalangan ulama maupun akademisi karena yurisprudensi itu menyalahi ketentuan ahli waris beda agama yang terdapat dalam hadis Nabi Muhammad SAW. Hadis itu artinya:

“Orang muslim itu tidak dapat mewaris kepada orang kafir demikian juga orang kafir tidak dapat mewaris orang muslim”.

Hadis di atas kualitasnya *shahih* karena diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dan termasuk Muttafaq Alaih (yang disepakati oleh keduanya, yakni hadis yang di-*takhrij*-kan) oleh keduanya secara bersama-sama dari jalan satu sahabat), yaitu Usamah bin Zaid. Berdasarkan hadis itu, jumhur ualam berpendapat bahwa seorang muslim tidak dapat mewarisi kepada orang kafir, dan begitu juga sebaliknya, seorang kafir tidak bisa mewarisi kepada seorang muslim.²²¹

²²⁰Chamim Tohari, “Rekonstruksi Hukum Kewarisan Beda Agama di tinjau dari al-Ushul al-Khamsah”, dalam *Jurnal Mazahib; Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol. XVI, No. 1, Juni 2017, hlm. 7.

²²¹Ahmad Ali MD, “Argumen Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim Sebagai Alternatif Mendapatkan Hak Waris”, dalam *Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan*, Edisi Nomor 77, Jakarta: PPHIMM, 2013, hlm. 61.

Hadis itu kemudian menjadi rujukan penting ketika ada kasus ahli waris beda agama. Apabila dikaji dan digali lebih jauh lagi, maka ada cara agar keadilan dalam pembagian warisan dengan ahli waris beda agama itu dapat terwujud. Hal yang dapat dilakukan adalah dengan memberikan kuasa pembagian itu kepada hakim yang menjadi bagian dari *ulul amri* sebagai wakil dari negara. Dalam hal ini hakim tentunya memiliki kuasa untuk berijtihad berdasarkan Al-Qur'an dan Hadis serta dengan mempertimbangkan dampak sosial dalam keluarga dan masyarakat, sehingga hasil ijtihad hakim dapat mencerminkan keadilan bagi para pencari keadilan meskipun sebagai seorang non-muslim.²²²

Ibn Hazm mengatakan bahwa wasiat itu hukumnya wajib terutama untuk kaum kerabat yang terhalang untuk mendapatkan warisan. Berawal dari pemikiran Ibn Hazm itu, maka muncul wasiat wajibah yaitu wasiat yang pelaksanaannya tidak dipengaruhi atau tidak tergantung kepada kemauan atau kehendak si pewasiat, akan tetapi penguasa atau hakim sebagai aparatur negara mempunyai wewenang untuk memaksa atau memberikan putusan wasiat wajibah kepada kaum kerabat tertentu. Hal itu telah dilakukan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia melalui Putusan Nomor 16K/AG/2010 terkait masalah kewarisan beda agama pasangan suami-istri.

Mahkamah Agung memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non Muslim berdasarkan pemahaman Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 180:

²²²Zulfia Hanum, Alfi Syahr, "Wasiat Wajibah Sebagai Wujud Penyelesaian Perkara Waris Beda Agama Dalam Perkembangan Sosial Masyarakat", dalam *Holistik* Nomor 1 Volume 2, melalui www.syakhnurjati.ac.id/jurnal/index.php/holistik, diakses tanggal 10 September 2021.

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

Artinya: “Diwajibkan atas kamu, apabila mau hendak menjemput seseorang di antara kamu, jika ia meninggalkan harta, berwasiat untuk kedua orang tua, karib kerabat dengan cara yang baik, (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertaqwa”.

Pertimbangan lainnya terkait wasiat wajibah ini yaitu untuk menjaga keutuhan keluarga dan mengakomodir adanya dinamika serta realitas sosial yang ada di masyarakat Indonesia yang plural yang terdiri dari berbagai etnis dan keyakinan, serta kemaslahatan untuk memenuhi rasa keadilan. Pemberian wasiat wajibah kepada suami/istri atau anak dan orang tua serta saudara kandung non-muslim ini telah memberikan sumbangan baru dalam pembaharuan hukum waris Islam di Indonesia, meskipun masih terbatas. Artinya ahli waris non-muslim tetap sebagai orang yang terhalang untuk mendapatkan bagian dari harta peninggalan suami/istri atau anak dan orang tua serta saudara kandungnya yang muslim. Upaya ini sebagai langkah positif bahwa hukum Islam tidaklah eksklusif dan diskriminatif terhadap pemeluk agama lain, namun hukum Islam dapat memberikan perlindungan dan rasa keadilan kepada non-muslim.²²³

Selain dari pada itu, wasiat wajibah dapat diberikan dengan tidak mengurangi hak semestinya yang akan diterima oleh ahli waris. Ahli waris non-muslim adalah ahli waris yang karena sebab tertentu menjadi terhalang untuk mendapatkan haknya. Pada dasarnya ahli waris non-muslim ini mempunyai bagian tertentu yang tidak merugikan ahli waris lainnya, yaitu bagian yang sesuai dengan hubungannya dengan pewaris. Dengan demikian, proporsi yang

²²³Kamaruddin, :Penerapan Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim (Studi Kasus Perkara No.16K/AG/2010)” dalam *Mizan*, Vol. 25, No. 2, 2015, hlm. 24.

semestinya diterima oleh ahli waris non-muslim dengan jalan kewarisan, namun karena terhalang, maka proporsi tersebut dapat diterimanya dengan jalan wasiat wajibah sejumlah yang sama dengan pembagian mereka jika mereka tidak terhalang.²²⁴

Keberadaan lembaga wasiat wajibah dalam praktik hukum di Indonesia adalah dikarenakan adanya perubahan sosial yang dihadapi oleh umat Islam. Berdasarkan kondisi itu, maka negara merasa perlu untuk memasukkan ketentuan wasiat wajibah dalam suatu aturan hukum karena suatu aturan hukum karena adanya kebutuhan yang menghendaki keadilan bagi masyarakat khususnya bagi ahli waris non-muslim. Hal ini merupakan bentuk penerobosan hukum seperti halnya pertimbangan Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 yaitu lebih mengedepankan rasa keadilan dan kemanfaatan (mashlahat). Maksudnya bahwa keberadaan atau hadirnya wasiat wajibah dikarenakan atas akibat terjadinya dinamika serta perubahan sosial dalam masyarakat saat ini.²²⁵

Wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim adalah hasil kreatifitas hakim yang pada penerapannya masih menimbulkan pertentangan antara yang setuju dengan yang menolak. Konsekuensinya bahwa suatu putusan hakim tentang wasiat wajibah sangat terbuka untuk dikritik oleh karena suatu kritik atas pengakuan kebenaran yang sifatnya subjektif adalah wajar.

Berdasarkan pandangan tersebut maka dapat dipahami bahwa pemberian harta warisan melalui wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim adalah

²²⁴Nurman Syarif, "Pembagian Hak Waris Terhadap Ahli Waris Non Muslim Melalui Lembaga Wasiat Qajibah (Perspektif Maslahat)", dalam *Jurnal Mimbar Hukum & Peradilan*, Edisi No. 72, 2010, Jakarta: Diterbitkan oleh Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani, hlm. 135.

²²⁵*Ibid*, hlm. 25.

sebagai bentuk penerobosan hukum atas kehilangan bagian hak warisnya yang berlainan agama tersebut. Dasar pemberian tersebut adalah kemaslahatan umum atau segala sesuatu yang mengandung manfaat yang lebih besar dibanding mudaratnya. Pada sisi lain hukum waris dan lembaga wasiat adalah lembaga yang berbeda, walaupun memiliki hubungan erat karena objeknya sama yaitu harta peninggalan dari pewaris.

Relevansi wasiat wajibah terhadap dinamika kekinian adalah sangat relevam dan perlu mendapat perhatian khusus dalam sistem hukum Indonesia, terutama pada ahli waris yang seharusnya mendapat bagian dari pewaris terhalang disebabkan perbedaan agama. Hal ini dapat terjadi mengingat masyarakat Indonesia yang beragam dari sisi agama, suku, dan ras; sehingga dalam hubungan pergaulan masyarakat yang semakin berkembang, dan tidak menutup kemungkinan dari fenomena itu ditemukan masyarakat yang melakukan hubungan perkawinan tanpa memandang status dan agama masing-masing. Akibat dari perbuatan tersebut sudah tentu menimbulkan peristiwa hukum baru, baik hukum agama (terutama Islam) maupun hukum negara tidak ditemukan dasar hukumnya.

Eksistensi wasiat wajibah merupakan bentuk perkembangan dalam ilmu hukum untuk menjawab realitas sosial yang sifatnya kekinian dengan pertimbangan untuk menghargai hak-hak setiap masyarakat yang telah terlanjur melakukan perkawinan beda agama. Pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim bukan berarti untuk ke depannya masyarakat dibenarkan melakukan perkawinan beda agama.

B. Pemberian Wasiat Wajibah sebagai Upaya Perlindungan Hukum Pasangan Beda Agama yang Tidak Menerima Harta Peninggalan dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Perdata

Perubahan sosial dapat terjadi karena beberapa faktor, seperti kependudukan, habitat fisik, teknologi, atau struktur dan kebudayaan masyarakat, sedangkan prosesnya dapat didorong oleh kemajuan sistem pendidikan, sikap toleransi terhadap penyimpangan perilaku, sistem stratifikasi sosial yang terbuka, tingkat heterogenitas penduduk, dan rasa ketidakpuasan terhadap kondisi kehidupan tertentu.²²⁶

Perubahan sosial dengan berbagai faktor dan akibatnya memberikan pengaruh terhadap hukum, dalam arti menuntut adanya perubahan hukum dalam rangka menghadapi problema dimaksud, sebagaimana diutarakan oleh Soerjono Dirdjo Sisworo bahwa terjadinya interaksi antara perubahan hukum dan perubahan masyarakat dalam fenomena nyata, titik sentral sebagai penentu berbagai gejala yang menentukan watak dan perubahan hukum adalah manusia sendiri.²²⁷

Salah satu bentuk perubahan masyarakat itu adalah perkawinan beda agama yang dalam beberapa tahun belakangan ini marak terjadi terutama di kalangan selebritis di Indonesia. Perkawinan beda agama tersebut dicatat sebagai suatu perbuatan melanggar hukum agama terutama agama Islam, sehingga menimbulkan sikap pro dan kontra di dalam masyarakat. Anehnya perubahan sikap yang terjadi di masyarakat kemudian direspon permasalahan hukumnya oleh

²²⁶Soerjono Soekanto, 1975, *Beberapa Permasalahan Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Jakarta: UI Press, hlm. 139.

²²⁷Soerjono Dirdjo Sisworo, 1983, *Sosiologi Hukum: Studi Tentang Perubahan Hukum dan Sosial*, Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 83.

Mahkamah Agung RI dengan menerbitkan putusan yang memberikan hak atas harta peninggalan terhadap ahli waris beda agama.

Banyak kasus terkait hak waris dari ahli waris beda agama diputuskan oleh hakim dengan memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris tersebut. Putusan tersebut lagi-lagi disambut dengan sikap pro dan kontra di berbagai kalangan. Padahal sebenarnya persoalan wasiat wajibah telah banyak diulas dan didiskusikan oleh para ulama.

1. Penetapan Nomor 16K/AG/ 2010

Dalam penetapan pengadilan tingkat pertama, ahli waris beda agama dalam hal ini adalah istri dari pewaris tidak mendapatkan harta warisan dari pewaris. Begitu pula dalam penetapan pengadilan tingkat banding yang menguatkan putusan pengadilan sebelumnya. Namun berbeda dengan penetapan Mahkamah Agung, menurut Mahkamah Agung, Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama telah salah dalam menerapkan hukum, karena perkawinan antara pewaris muslim dengan istri non muslim telah berlangsung selama 18 tahun, maka selama 18 tahun pula istri telah setia mengabdikan dirinya untuk suami, oleh karenanya patut dan layak bagi ahli waris beda agama ini memperoleh harta peninggalan pewaris dengan berdasarkan wasiat wajibah sebanyak yang seharusnya ia terima.²²⁸

Putusan MA RI Nomor 16 K/AG/2010, memutuskan bahwa tergugat atas nama Evie Lany Mosinta yang beragama Nasrani berhak mendapat $\frac{1}{2}$ bagian dari harta bersama dan $\frac{1}{2}$ bagian lainnya yang merupakan harta warisan yang menjadi

²²⁸Erwandi, Analisis Yuridis terhadap Penerapan Ketentuan Wasiat Wajibah dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010 dan Mahkamah Agung Nomor 368 K/AG/1995. *Tesis*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012.

hak atau bagian ahli waris almarhum Muhammad Armaya bin Renreng. Alasan yang diajukan oleh Hakim MA RI dalam pertimbangannya mengatakan bahwa pemohon kasasi yakni Evie Lany Mosinta telah 18 tahun kawin dengan Muhammad Armaya, yang artinya pemohon kasasi mengabdikan diri pada pewaris juga cukup lama. Berdasarkan fakta tersebut, maka meskipun pemohon kasasi seorang non-muslim, namun layak dan sangat adil untuk memperoleh hak-haknya selaku istri untuk mendapat bagian dari harta peninggalan berupa wasiat wajibah serta bagian harta bersama sebagaimana yurisprudensi MA RI dan sesuai dengan rasa keadilan.

Berdasarkan beberapa putusan Mahkamah Agung RI terkait dengan kewarisan beda agama, dapat ditarik garis hukum, yaitu:

1. Beda agama, salah satu sebab untuk tidak saling mewarisi, apakah perbedaan agama itu antara pewaris dengan ahli waris atau antara sesama ahli waris;
2. Penyelesaian pembagian harta warisan tergantung kepada agama sipewaris. Bila pewarisnya beragama Islam maka penyelesaian masalah harta warisannya diselesaikan menurut Hukum Kewarisan Islam.
3. Ahli waris non-muslim dapat menerima bagian dari harta warisan pewaris yang muslim melalui wasiat wajibah, tidak melalui jalan warisan.
4. Besarnya ahli waris non-muslim yang diperoleh dari harta warisan pewaris dengan jalan wasiat wajibah, bukan 1/3 bahagian sebagaimana ketentuan batas maksimal jumlah wasiat, tetapi ahli waris non-muslim mendapat bagian yang sama dengan ahli waris yang lain yang sederajat.²²⁹

Pemberian wasiat wajibah terhadap non-muslim merupakan upaya untuk melihat bahwa ada dinamika di tengah-tengah masyarakat yang tidak mungkin untuk diabaikan, karena sifatnya yang sangat dinamis. Hukum Islam harus mampu memberikan jawaban terhadap permasalahan yang muncul di masyarakat,

²²⁹Rizki, Kedudukan Istri Non Muslim Terhadap Harta Bersama Dan Harta Peninggalan Suami Dalam Perkawinan Beda Agama (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010). *Tesis*. Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2017, hlm. 148.

oleh karena itu tidak boleh kaku, harus fleksibel (*murunah*) serta sesuai dengan tuntutan zamannya. Adanya upaya para ulama untuk memberlakukan wasiat wajibah, merupakan langkah maju bahwa hukum Islam mampu memberikan maslahat dan penerapan hukum tersebut relevan dengan kondisi kekinian umat Islam di Indonesia.²³⁰

Ada beberapa pertimbangan hukum yang dijadikan dasar oleh Mahkamah Agung RI yang memberikan hak ahli waris kepada ahli waris non-muslim dengan wasiat wajibah, serta relevansi wasiat wajibah terhadap realitas kekinian, juga tentunya mengacu kepada pertimbangan legalitas dan moral. Hampir semua putusan Pengadilan 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 di dalam pengadilan, seorang hakim dapat melakukan penemuan hukum dan tidak terfokus hanya pada undang-undang.

Adalah sangat menarik untuk mencermati putusan yang diambil oleh Hakim di lingkungan Mahkamah Agung RI yang memberikan bagian harta bagi ahli waris non-muslim dan memberikan status ahli waris dari pewaris muslim bagi ahli waris non-muslim. Dasar putusan tersebut seorang ahli waris non-muslim mendapatkan harta bagian dari pewaris muslim sebanyak harta yang diterima oleh ahli waris muslim dalam posisi yang sama. Al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 180 dapat dijadikan sumber wasiat wajibah sekaligus sebagai sumber hukum materiil

²³⁰Abdul Hadi Ismail, "Pemberian Wasiat Wajibah kepada Istri Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 16K/AG/2010", dalam *Jurnal Mercatoria*, Vol. 13, No. 2, Desember 2020, hlm. 139.

pada ahli waris pengganti seperti dalam Pasal 209 KHI dan ahli waris beda agama yang belum dijadikan undang-undang atau yang belum ada aturannya.

Melalui Putusan MA RI Nomor 16 K/AG/2010, Majelis Hakim MA RI, seperti ingin menegaskan bahwa menjalankan hukum ternyata tidak sama dengan meneraplan huruf-huruf peraturan saja, tetapi mencari dan menemukan makna sebenarnya dari suatu peraturan. Untuk menemukan dan menegaskan keadilan dalam putusan, tidak cukup menggunakan logika peraturan saja tetapi menggunakan logika sosial dan hati nurani. Di samping asas keadilan, pertimbangan lain yang dipakai dalam memberikan wasiat wajibah bagi ahli waris non-muslim adalah nilai kemanusiaan (*humanity/insaniyyah*) yang bermakna hukum yang tidak mengedepankan nilai-nilai kemanusiaan, bukan dianggap sebagai hukum yang dilihat dari sisi substansial. Pertimbangan lain dilihat dari sisi bahwa hukum diciptakan untuk merekayasa sosial (*social engineering*) yang bertujuan pada kesejahteraan sosial.²³¹ Logika hukum yang dipakai oleh mayoritas hukum dalam menyelesaikan kasus kewarisan beda agama melalui wasiat wajibah adalah hubungan kekerabatan dinilai lebih utama apabila dibandingkan dengan perbedaan agama sebagai penghalang untuk dapat saling mewarisi.²³²

Putusan Mahkamah agung Nomor Nomor 16/K/AG/2010 yang lebih menitikberatkan penerapan wasiat wajibah dikarenakan penggugat terhalang

²³¹Moh. Sukran R. Labone, "Pemberian Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16K/AG/2010)", dalam *Tadulako Journal Master*, Vol. 4, No. 1, 2020, hlm. 62.

²³²Herenawati, Kartika, I Nyoman Sujana, I Made Hendra Kusuma, "Kedudukan Harta Warisan Dari Pewaris Non Muslim Dan Penerapan Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim (Analisis Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 4/Pdt.P/2013/PA.Bdg Tanggal 7 Maret 2013)", dalam *DiH: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 16, No. 1, 2020, hlm. 30.

sebagai ahli waris karena perbedaan agama dengan pewaris, menurut Mahkamah Agung, kedudukan ahli waris non muslim sudah banyak dikaji oleh kalangan ulama diantaranya ulama Yusuf Al Qardhawi yang menafsirkan bahwa orang-orang non-Islam yang hidup berdampingan dengan damai tidak dapat dikategorikan kafir harbi, demikian halnya Pemohon Kasasi bersama pewaris semasa hidup bergaul secara rukun damai meskipun berbeda keyakinan, karena itu patut dan layak Pemohon Kasasi memperoleh bagian dari harta peninggalan pewaris berupa wasiat wajibah.

Terkait permasalahan ini, pendapat minoritas ulama, di antaranya Ibn Hazm al-Zhahiri,²³³ al-Thabari dan Abu Bakar bin Abdul Aziz dari mazhab Hambali, dan Rasyid Ridha²³⁴ mengatakan bahwa orang tua maupun kerabat yang tidak mewarisi, salah satunya disebabkan tidak beragama Islam (non-muslim), wajib diberi wasiat. Apabila seorang Muslim sewaktu hidupnya tidak berwasiat, maka ahli waris atau wali yang mengurus wasiat harus melaksanakan wasiat tersebut. Dengan demikian, kewajiban berwasiat tidak hanya bersifat *diyani* (religi), melainkan juga bersifat *qadha'i*, artinya tidak hanya sebagai tanggung jawab seseorang dalam melaksanakan perintah agama (berwasiat), tetapi juga dapat dipaksakan oleh negara (otoritas) yang berwenang apabila ia lalai melaksanakannya karena menyangkut kepentingan masyarakat.²³⁵

Ulama Syafi'iyah, Hanafiyah, dan Hanabilah membolehkan berwasiat untuk orang non-muslim, dengan syarat yang diberi wasiat tidak memerangi umat

²³³ Abu Muhammad Ibn Hazm, 1351 H, *al-Muhalla*, Juz IX, Cet. I, Kairo: al-Muniriyyah, hlm. 314.

²³⁴ Sayyid Muhammad Rasyid Ridha, 1995, *Tafsir al-Qur'an al-Hakim*, Juz II, Kairo: Dar al-Manar, hlm. 136.

²³⁵ Ahmad Ali MD, *Op.Cit.*, hlm. 69.

Islam.²³⁶ Hal ini mereka kiaskan kepada masalah hibbah dan shadaqah yang diatur dalam Q.S surat Mumtahanah (60) Ayat 8 yang artinya:

“Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tidak memerangimu karena agama dan tidak pula mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.”

Wasiat wajibah merupakan bentuk pembaruan hukum Islam khususnya di Indonesia, khususnya diperuntukkan kepada anak angkat untuk menentukan statusnya, walaupun sejatinya tidak mendapatkan warisan. Berkaitan dengan konstruksi wasiat yang diberikan kepada non-muslim, menurut Eko Budiono, dimana beliau mengatakan bahwa wasiat wajibah dapat diberikan kepada kerabat yang non-muslim apabila mereka kondisinya sangat miskin dalam bidang ekonomi di bandingkan dengan kerabat lainnya. Jika ternyata kerabat yang non-muslim hidupnya berkecukupan dibanding kerabat yang Muslim, maka dia tidak mendapatkan wasiat wajibah, karena Islam melarang orang non-muslim untuk dapat mendapatkan harta warisan kerabatnya yang Muslim.²³⁷

Apabila dilihat dari sisi teori keadilan, maka putusan Mahkamah Agung telah berhasil mewujudkan keadilan hukum tersebut dengan memberikan bagian ahli waris non muslim harta warisan dengan menggunakan terminologi wasiat wajibah. 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

²³⁶Para ulama dari kalangan Syafi'iyah, Hanafiyah dan Hanabilah menjadi konstruksi dibolehkannya wasiat wajibah bagi non Muslim, dengan syarat bahwa non-muslim tersebut bukanlah kafir harbi (yaitu orang non-muslim yang memusuhi), selain syarat bukanlah kafir harbi, juga tidak melebihi dari 1/3 dari harta peninggalannya.

²³⁷Mohammad Yasir Fauzi, *Op.Cit.*, hlm. 223.

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.²³⁸

Kemudian kalau dilihat dari sisi perlindungan hukum bagi ahli waris non muslim, maka putusan Mahkamah Agung ini juga telah memberikan sebuah perlindungan hukum secara konkrit. Perlindungan hukum itu juga membuat sebuah paradigma baru terkait anggapan bahwa yang minoritas selalu tertindas, dan tak mungkin akan menang melawan muslim yang mayoritas.

Apabila kembali kepada tujuan hukum adalah meraih kemaslahatan, bahwa diadakannya hukum adalah untuk mencegah kemudharatan dan mengambil kemaslahatan, yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga nasab dan menjaga harta, maka memberikan wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim bukanlah sesuatu yang tabu. Analisis terhadap hukum wasiat kepada non-muslim adalah agama yang membedakan batas antara keyakinan (aqidah) antara muslim dan non-muslim, namun Islam tidak membatasi kepada muamalah antara muslim dan non-musli. Dalam konteks wasiat wajibah, tentunya merupakan bagian dari muamalah dan bukan masalah aqidah. Dalam prinsip-prinsip maslahat

²³⁸M. Anshary, 2013, *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, hlm. 161.

adalah bahwa suatu kemaslahatan dapat dicapai selama tidak bertentangan dengan hukum *syara'*. Hukum *syara'* dimaksud adalah suatu aturan yang terdapat dalam *nash*, baik Al-Qur'an maupun hadis. Dalam hal wasiat wajibah merupakan domainnya muamalah dan bukan masalah aqidah, dibolehkannya wasiat kepada non-muslim adalah selain kafir *harby*.²³⁹

²³⁹ Mohammad Yasir Fauzi, *Op.Cit.*, hlm. 227.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian pada bab sebelumnya, maka diperoleh kesimpulan sebagai berikut:

1. Bahwa dalam perspektif hukum Islam pembagian harta peninggalan terhadap pasangan beda agama tidak dapat dilakukan karena beda agama merupakan salah satu faktor yang menjadi penyebab terhalangnya seorang ahli waris mendapatkan hak waris dari pewaris. Berdasarkan KUH Perdata, maka pasangan yang beda agama tetap mendapatkan hak warisnya, karena dalam perspektif KUH Perdata beda agama tidak merupakan penghalang untuk mendapatkan hak waris.
2. Bahwa pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim merupakan bentuk kepastian hukum bagi pasangan beda agama terhadap harta peninggalan, disebabkan melalui jalur kewarisan tidak akan mungkin didapatkan karena terhalang dengan adanya hadis dari Nabi Muhammad SAW.
3. Bahwa upaya perlindungan hukum bagi pasangan beda agama yang tidak menerima harta peninggalan adalah melalui putusan hakim yang memutuskan adanya lembaga wasiat wajibah wajibah. Wasiat wajibah memberikan hak ahli waris pasangan beda agama untuk mendapatkan harta peninggalan meskipun bukan dengan jalan warisan.

B. Saran

1. Sebaiknya lembaga wasiat wajibah dimasukkan dalam revisi Kompilasi Hukum Islam, agar menjadi putusan yang harus diikuti oleh hakim di pengadilan. Munculnya kasus hak waris beda agama disebabkan tidak adanya undang-undang materil yang mengatur wasiat wajibah.
2. Seharusnya pemberian wasiat wajibah kepada pasangan beda agama tetap memerhatikan jumlah porsi hanya $\frac{1}{3}$ harta yang telah ditentukan oleh hadis Nabi Muhammad SAW, agar tidak mengurangi hak dari ahli waris lainnya. Hal ini perlu diperhatikan karena beberapa putusan MA RI terkait pemberian porsi dari wasiat wajibah sesuai dengan kedudukan si ahli waris beda agama tersebut.
3. Seharusnya bentuk perlindungan hukum bagi pasangan beda agama terhadap harta peninggalan tidak hanya dalam bentuk wasiat wajibah, namun ada bentuk lain misalnya hibah dengan ditetapkan melalui undang-undang, agar tidak terjadi polemik yang berkepanjangan antara penggugat yang biasanya ahli waris salah satu pasangan dan tergugat.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku.

- A. Dahlan Aziz, et.al., 1997, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: Bachtiar van Hoeve, hlm. 1930.
- A. Hamid Sarong, 2010, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Banda Aceh: Yayasan PeNA Banda Aceh
- Abdul Aziz Dahlan, 2000, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jilid 6, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve
- Abdul Hadi Ismail, “Pemberian *Wasiat Wajibah* kepada Istri Non Muslim Menurut Putusan Mahkamah Agung RI No. 16K/AG/2010”, dalam *Jurnal Mercatoria*, Vol. 13, No. 2, Desember 2020
- Abdul Manan, “Beberapa Masalah Hukum Tentang Wasiat Dan Permasalahannya Dalam Konteks Kewenangan Peradilan Agama”, dalam *Mimbar Hukum Aktualisasi Hukum Islam*, Nomor 38 Tahun IX, 1998
- Abdul Manan, 2008, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana, Edisi 1, Cet. 2
- Abdul Manan, 2013, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Kencana, Jakarta
- Abdulkadir Muhammad, 2014, *Hukum Perdata Indonesia*. Cet. 5, Bandung: PT Citra Aditya Bakti
- Abdurrahman dan Riduan Syahrani, 1978, *Hukum Perkawinan*, Bandung: Alumni
- Abdurrahman, 1992, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Akademika Presindo,
- Abu Muhammad Ibn Hazm, 1351 H, *al-Muhalla*, Juz IX, Cet. I, Kairo: al-Muniriyyah
- AH. Soni Irawan, “Analisis Pembagian Harta Waris Pada Keluarga Beda Agama Perspektif Jasser Auda (Studi Kasus di Desa Balun Kecamatan Turi Kabupaten Lamongan)”. *Tesis*. Program Magister Al-Ahwal al-Syakhshiyyah Pascasarjana Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim, Malang, 2019

- Ahmad Ali MD, “Argumen Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim Sebagai Alternatif Mendapatkan Hak Waris”, dalam *Jurnal Mimbar Hukum dan Peradilan*, Edisi Nomor 77, Jakarta: PPHIMM, 2013
- Ahmad Kamil dan M. Fauzan, 2008, *Hukum Perlindungan Dan Pengangkatan Anak di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim : Dalam Prespektif Hukum Progresif* (Jakarta : Sinar Grafika, 2010)
- Ahmad Rofiq (1), 2013, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, Edisi Revisi
- Aldinto Irsyad Fadhlurahman, “Ahli Waris Muslim Dalam Keluarga Non Muslim Di Indonesia Dalam Perspektif Hukum Islam”. *Skripsi*. Program Studi Ahwal Al-Syakhsyiyah Fakultas Agama Islam Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2018
- Al-Maraghi, 1998, *Tafsir al-Maraghi*, Mesir: Musthafa al-Baby al-Halaby
- al-Qurthuby, t.th., *Jami' li Ahkam Qur'an*, Kairo: Dar al-Kutub al-Mishriyah
- Alyasa Abubakar, 2008, *Perkawinan Muslim dengan Non-Muslim*, Banda Aceh: Dinas Syari'at Islam
- Amin Farih, 2008, *Kemaslahatan & Pembaharuan Hukum Islam*, Semarang: Walisongo Press
- Amin Husain Nasution, 2017, *Hukum Kewarisan Suatu Analisis Komperatif Pemikiran Mujahid Dan Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Amir Syarifuddin, 2014, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia*, Jakarta: Kencana
- Anggraini Carolina Palandi, “Analisis Yuridis Perkawinan Beda Agama Di Indonesia”, dalam *Lex Privatum*, Vol. 1, No. 2, April-Juni 2013
- Asmin, 1986, *Status Perkawinan Antar Agama Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974*, Cet. I, Jakarta: Dian Rakyat
- Aulia Rifki Tesya, “Wasiat Wajibah Bagi Istri Non-Muslim Ditinjau Dari Hukum Islam (Studi Putusan MA No. 16K/AG/2010)”. *Skripsi*. Program Studi Hukum Keluarga Islam Jurusan Ilmu-Ilmu Syariah Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Purwokerto, 2018

- Aulil Amri, “Perkawinan Beda Agama Menurut Hukum Positif dan Hukum Islam”, dalam *Media Syariah*, Vol. 22, No. 1, 2020
- Ayu Mirna Sari, “Akibat Hukum Perceraian Bagi Suami Yang Tidak Memberikan Nafkah Dalam Perkawinan Terhadap Pembagian Harta Bersama (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 266K/AG/2010) “. *Tesis*. Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2018
- Bambang Waluyo, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Semarang: Ghia Indonesia
- Beni Ahmad Saebani, Syamsul Falah, 2011, *Hukum Perdata Islam Indonesia Di Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia
- Besse Sugiswati, “Konsepsi Harta Bersama Dari Perspektif Hukum Islam, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dan Hukum Adat”, dalam *Perspektif*, Vol. 19, No. 3, Tahun 2014, Edisi September, hlm. 204. Secara historis, persoalan harta bersama berasal dari hukum adat yang hidup di Indonesia, yang kemudian dilegalisasi keberadaannya melalui aturan perundang-undangan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam.
- Burhan Bungin, 2006, *Metode Penelitian Kualitatif, Aktualisasi Metodologi Ke Arah Ragam Varian Kontemporer*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada
- Bustanul Arifi, 1996, *Pelembagaan Hukum Islam di Indonesia Akar Sejarah Hambatan dan Prospeknya*, Jakarta: Gema Insani Press
- Chamim Tohari, “Rekonstruksi Hukum Kewarisan Beda Agama di tinjau dari al-Ushul al-Khamsah”, dalam *Jurnal Mazahib; Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Vol. XVI, No. 1, Juni 2017
- Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika, 1987, *Asas-Asas Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bina Aksara
- Eman Suparman, 2018, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam, Adat dan BW*, Cet. 5 (Revisi), Bandung: PT. Refika Aditama
- Erwandi, Analisis Yuridis terhadap Penerapan Ketentuan Wasiat Wajibah dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16 K/AG/2010 dan Mahkamah Agung Nomor 368 K/AG/1995. *Tesis*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012.

- Fahmi Al Amruzi, 2012, *Rekonstruksi Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam*, Yogyakarta: AswajaPrassindo
- Fatchurrahman, 1981, *Ilmu Waris*, Bandung: Al-Ma'arif
- Hans Kelsen, 2006, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Bandung: Nusamedia
- Hardijan Rusli, "Metode Penelitian Hukum Normatif, Bagaimana?", dalam *Law Review*, Vol. 5, No. 3, Tahun 2006, Fakultas Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta
- Hartini, "Wasiat Wajibah Dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia", dalam *Mimbar Hukum* Nomor 37 Tahun II, 2001
- Herenawati, Kartika, I Nyoman Sujana, I Made Hendra Kusuma, "Kedudukan Harta Warisan Dari Pewaris Non Muslim Dan Penerapan Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim (Analisis Penetapan Pengadilan Agama Bandung Nomor: 4/Pdt.P/2013/PA.Bdg Tanggal 7 Maret 2013)", dalam *DiH: Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 16, No. 1, 2020
- Hilman Hadikusuma, 2003, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Cet. II, Bandung: Mandar Maju
- HR. Otje Salman dan Anto F. Sutanto, 2005, *Teori Hukum*, Bandung: Refika Aditama
- I Nyoman Sujana, dkk. 2020, *Hukum Waris Beda Agama Dan Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Non Muslim di Indonesia*, Cet. 1. Yogyakarta : Assajan Presindo,
- Ibn Jarir ath-Thabari, 2000, *Jami' al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an*, Damaskus: Muassasah ar-Risalah
- Idris Ramulyo, 2000, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut KUHPerdara (BW)*, Cet. II, Jakarta: Sinar Grafka, hlm. 102-103.
- Ilham Akbar Harahap, "Pelaksanaan Jual Beli Harta Bersama Yang Dilakukan Tanpa Persetujuan Salah Satu Pihak Pasangan Suami Istri Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Studi Kasus Putusan No. 62/Pdt.G/2013/PN.Tk)". *Skripsi*. Departemen Hukum Keperdataan

Program Kekhususan Perdata BW, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, 2018

Ismail Muhammad Syah, 1978, *Pencapaian Bersama Suami Istri di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, Cet. 2

Istiqamah, “Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Warisan Pasangan Suami Istri Yang Beda Agama (Perspektif Hukum Islam dan KUH Perdata)”, dalam *Jurisprudentie*, Vol. 4, No. 1, Juni 2017

Jaih Mubarak, 2003, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, Cet. III, Bandung: Remaja Rosdakarya

K. Wantjik Saleh, 1992, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia

Kamaruddin, :Penerapan Wasiat Wajibah Bagi Ahli Waris Non Muslim (Studi Kasus Perkara No.16K/AG/2010)” dalam *Mizan*, Vol. 25, No. 2, 2015

Kementerian Agama RI, 2012, *Problematika Hukum Kewarisan Islam Kontemporer di Indonesia*, Jakarta: Puslitbang Kehidupan Beragama

Keputusan Mukthamar Tarjih Muhammadiyah ke XXII, 1989, Malang Jawa Timur KN. Sofyan Hasan, 2003, *Hukum Islam Bekal Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Islam Di Indonesia*, Jakarta: Literata Lintas Media

Koentjaraningrat, 1997, *Metode-metode Penelitian Masyarakat*, Edisi Ketiga, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama

L. J. Van Apeldoorn, 2004, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet. 30, Jakarta: Pradnya Paramita

Lili Rasjidi dan I.B. Wisa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung: Remaja Rosdakarya

M. Anshary MK, 2009, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar

M. Anshary, 2013, *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*, Bandung: Mandar Maju

M. Fahmi Al Amruzi, 2014, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo

M. Nazir, 2003, *Metode Penelitian*, Cet.5, Jakarta: Ghalia Indonesia

M. Solly Lubis, 1994, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung: Mandar Maju

- M. Yahya Harahap, 1975, *Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1974*, Cet. I, Medan: Zahir Trading Co.
- M.A. Tihami dan Sohari Sahrani, 2018, *Fikih Munakahat Kajian Fikih Nikah Lengkap*, Cet. 5, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada.
- Maimun Nawawi, 2016, *Pengantar Hukum Kewarisan Islam*, Surabaya: Pustaka Radja
- Maimun. “Pembagian Hak Warisan Terhadap Ahli Waris Beda Agama Melalui Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Kewarisan”, dalam *Jurnal ASAS*, Vol. 9, No. 1, Januari 2016.
- Maman Suparman, 2015, *Hukum Waris Perdata*, Jakarta: Sinar Grafika
- Maman Suparman, 2018, *Hukum Waris Perdata*, Cet. 3, Jakarta: Sinar Grafika
- man Sudiyat, 2000, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta: Liberty, Cet. 4
- Masjufuk Zuhdi, 1994, *Masail Fiqhiyah*, Jakarta: Gunung Agung, hlm. 4. Lihat juga Amir Syarifudin, 2006, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Antara Fiqh Munakahat dan Undang-Undang Perkawinan*, Bogor: Kencana Prenada Media
- Moh. Sukran R. Labone, “Pemberian Wasiat Wajibah Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Putusan Mahkamah Agung Nomor: 16K/AG/2010)”, dalam *Tadulako Journal Master*, Vol. 4, No. 1, 2020, hlm. 62.
- Mohammad Yasir Fauzi, “Wasiat Wajibah Bagi Non Muslim Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif Serta Kontribusinya Terhadap Hukum Keluarga Di Indonesia”. *Disertasi*. Program Studi Hukum Keluarga Program Doktor (S3) Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2020
- Mohd. Idris Ramulyo, 1995, *Hukum Perkawinan, Hukum Kewarisan, Hukum Acara Peradilan Agama dan Zakat Menurut Islam*, Jakarta: Sinar Grafika. Cet. I
- Morris Ginsberg, 2003, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Bantul: Pondok Redukasi
- Muhammad Ali Ash-Shabuni, 1980, *Rawa’i al-Bayan Tafsir Ayat Al-Ahkam min Al-Qur’an*, Vol. I, Damaskus: Maktabah al-Ghazali
- Muhammad Amri, dkk., 2014, *Al-Qur’an Karim Dan Terjemah*, Kementerian Agama Republik Indonesia Surakarta: Az-Ziyah

- Muhammad bin Shalih al-Utsaimin, 2016, *Panduan Praktis Hukum Waris Menurut al-Quran dan as-Sunnah yang Shahih*, Bogor: Pustaka Ibnu Katsir
- Muhammad Isna Wahyudi, “Penegakan Keadilan Dalam Kewarisan Beda Agama”, dalam *Jurnal Yudisial*, Vol. 8, No. 3, Desember 2015
- Muhammad Muslehuiddin, 1999, *Filsafat Hukum Islam Dan Pemikiran Orientalis Studi Perbandingan Sstem Hukum Islam*, pent. Yudian Wahyudi Asmin, Yogyakarta: Tiara Wacana.
- Muhammad Rasyid Ridho, t.t., *Tafsir al-Manar*, Jilid III, Dar al-Fikr: Damaskus
- Muhammad Rinaldi Arif, “Kajian Hukum Perbandingan Hukum Pemberian Wasiat Wajibah Terhadap Ahli Waris Beda Agama Antara Hukum Hukum Islam Dan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 368.K/AG/1995”. *Tesis*. Program Magister Kenotariatan Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2018
- Mujar Ibnu Syarif, 2003, *Hak-Hak Politik Minoritas Non-Muslim dalam Komunitas Islam*, Bandung: Angkasa
- Mukti Arto, 1998, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Nur Asiah, “Kajian Hukum Terhadap Perkawinan Beda Agama Menurut Undang-Undang Perkkawinan Dan Hukum Islam”, dalam *Jurnal Hukum: Samudra Keadilan*, Vol. 10, No. 2, Juli-Desember 2015
- Nurman Syarif, “Pembagian Hak Waris Terhadap Ahli Waris Non Muslim Melalui Lembaga Wasiat Qajibah (Perspektif Maslahat)”, dalam *Jurnal Mimbar Hukum & Peradilan*, Edisi No. 72, 2010, Jakarta: Diterbitkan oleh Pusat Pengembangan Hukum Islam dan Masyarakat Madani
- Oemarsalim, 2000, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta
- P.N.H. Simanjuntak, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, Jakarta: Djambatan,
- P.N.H. Simanjuntak, 2018, *Hukum Perdata Indonesia*, Cet. IV, Jakarta: Prenada Media Group

- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu
- Popy Roza, “Akibat Hukum Pembagian Harta Warisan Terhadap Ahli Waris Yang Berbeda Agama (Analisis Putusan Nomor 2554/PDT.G/2011/PA.JS)”. *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2019
- R. Abdoel Djamali, 2013, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,
- Riyanta, “Kewarisan Beda Agama (Studi Pandangan Muaz bin Jabal)”, dalam *Jurnal Asy-Syir’ah: Jurnal Ilmu Syari’ah dan Hukum*, Vol. 46, No. 1, Januari-Juni 2012
- Rizki, Kedudukan Istri Non Muslim Terhadap Harta Bersama Dan Harta Peninggalan Suami Dalam Perkawinan Beda Agama (Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/ AG/ 2010). *Tesis*. Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara Medan. 2017
- Rizky Dian Novita Rahayu Rochim, *Harmonisasi Norma-norma Dalam Peraturan Perundang-Undangan tentang Kebebasan Hakim*, Jurnal Ilmiah, Malang : Universitas Brawijaya, 2014
- Rusli dan R. Tama, 2000, *Perkawinan Antar Agama dan Masalahnya*, Bandung: Penerbit Pionir Jaya
- Roihan A. Rasyid, “Pengganti Ahli Waris dan Wasiat Wajibah” dalam Cik Hasan Bisri, et.al (ed.), 1999, *Kompilasi Hukum Islam dan Peradilan Agama Dalam Sistem Hukum Nasional*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu
- Satria Effendi, 2004, *Problema Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, Jakarta: Kencana Prenada Media
- Sajuti Thalib, 1974, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Jakarta: UI Press, Cet. 1
- Sayuti Thalib, 2018, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia*, Edisi Revisi, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika
- Sayyid Muhammad Rasyid Ridha, 1995, *Tafsir al-Qur’an al-Hakim*, Juz II, Kairo: Dar al-Manar
- Sayyid Sabiq, 1987, *Fikih Sunnah*, Penerjemah Mudzakkir A.S., Bandung: Penerbit Al-Ma’arif

- Sobhi Mahmassani, 1976, *Filsafat Hukum Dalam Islam*, pent. Ahmad Sudjono, Bandung: PT Al-Ma'arif
- Soedharyo Soimin, 2002, *Hukum Orang dan Keluarga*, Jakarta: Sinar Grafika
- Soemiyati, 1999, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta: Liberty
- Soerjono Dirdjo Sisworo, 1983, *Sosiologi Hukum: Studi Tentang Perubahan Hukum dan Sosial*, Jakarta: Rajawali Pers
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2009, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cet. 11, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Soerjono Soekanto, 1975, *Beberapa Permasalahan Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, Jakarta: UI Press
- Sudikno Mertokusumo, 2010, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya
- Sugiono, 1983, *Metode Penelitian Administrasi*, Bandung: Alfa Beta
- Suharsini Arikunto, 1986, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta: Bineka Cipta
- Suhrawardi K. Lubis dan Komis Simanjuntak, 2007, *Hukum Waris (Lengkap Dan Praktis)*, Jakarta: Sinar Grafika
- Sumadi Suryabrata, 1987, *Metode Penelitian*, Jakarta: Rajawali
- Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, 1997, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, Jakarta: Gaya Media Pratama
- Suparman Usman, 1995, *Perkawinan Antar Agama dan Problematika Hukum Perkawinan di Indonesia*, Serang: Saudara.
- Suparman Usman, Yusuf Somawinata, 1997, *Fiqh Mawaris*, Jakarta: Gaya Media Pratama
- Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, 2004, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, Jakarta: Kerjasama Kencana Grup dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, 2005, *Hukum Kewarisan Perdata Barat*, Jakarta: Prenada Media Gropu

Surini Ahlan Syarif, 1983, *Intisari Hukum Waris Menurut Burgerlijk Wetboek (KUH Perdata)*, Jakarta: Ghalia Indonesia

T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, 2001, *Fiqh Mawaris*, Semarang: Pustaka Rizki Putra.

Tengku Erwinsyahbana, Perspektif Hukum Perkawinan Antar Agama Yang Berkeadilan Dikaitkan Dengan Politik Hukum Perkawinan Indonesia Dalam Rangka Pembangunan Hukum Keluarga Nasional. *Disertasi*. Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2012

Umar Said, 1997, *Hukum Islam di Indonesia tentang Waris, Wasiat, Hibah, dan Wakaf*, Surabaya: Cempaka

Vivi Ulfiani, "Tinjauan Yuridis Pembagian Harta Warisan Terhadap Pasangan Suami Istri Berbeda Agama Dalam Perspektif Kompilasi Hukum Islam (KHI) Dan KUH Perdata Indonesia". *Skripsi*. Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Mataram, 2019,

Yahya Harahap, 2003, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, Edisi 2, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika

Yusuf al-Qaradhawi, 2001, *FIqh Maqashid Syar'I*, Pustaka Al-Kausar

Zainal Arifin, "Perkawinan Beda Agama", dalam *Al-Insyiroh*, Vol. 2, No. 1, 2018

Zainuddin Ali, 2006, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika,

Zainuddin Ali, 2011, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika

Zamakhsyari, 2013, *Teori-Teori Hukum Islam Dalam Fikih Dan Ushul Fqih*, Bandung: Ctapustaka Media Perintis, hlm. 95.

Zulfia Hanum, Alfi Syahr, "Wasiat Wajibah Sebagai Wujud Penyelesaian Perkara Waris Beda Agama Dalam Perkembangan Sosial Masyarakat", dalam *Holistik* Nomor 1 Volume 2, melalui www.syakhnurjati.ac.id/jurnal/index.php/holitstik, diakses tanggal 10 September 2021.

B. Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman