

TESIS

**IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK
YANG BERBEDA AGAMA**

***IMPLEMENTATION OF COMPULSORY BEQUEST
FOR CHILDREN OF DIFFERENT RELIGIONS***



Oleh:

WIRANTO DWI RIDHA RIDWAN

NIM. B012202050



**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**

Optimized using
trial version
www.balesio.com

HALAMAN JUDUL

IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK YANG BERBEDA AGAMA

Diajukan Sebagai salah satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan Diajukan Oleh:

WIRANTO DWI RIDHA RIDWAN

NIM. B012202050

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCA SARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2024**



Optimized using
trial version
www.balesio.com

TESIS

IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK YANG BERBEDA AGAMA

Disusun dan diajukan oleh

WIRANTO DWI RIDHA RIDWAN

B012202050

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada tanggal 23 Februari 2024 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui

Pembimbing Utama



Prof. Dr. Ahmadi Miru, SH.,M.S
NIP. 196106071986011003

Pembimbing Pendamping



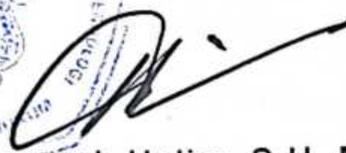
Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H.,M.H
NIP. 197007081994121001

Ketua Program Studi



Prof. Dr. Hasbir Paserangi, SH.,M.H
NIP. 197007081994121001

Dekan Fakultas Hukum



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H.,M.H.,M.A.P
NIP.197312311999031003



PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : WIRANTO DWI RIDHA RIDWAN

N I M : B012202050

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan Tesis yang berjudul **“IMPLEMENTASI WASIAT WAJIBAH TERHADAP ANAK YANG BERBEDA AGAMA”** adalah benar-benar karya saya sendiri. Hal yang bukan merupakan karya saya dalam penulisan Tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti pernyataan saya tidak benar maka saya bersedia menerima sanksi sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, **23** Februari 2024
Yang membuat pernyataan,



Wiranto Dwi Ridha Ridwan
NIM. B012202050



KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirahim

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Puji dan syukur penulis panjatkan sebesar-besarnya kehadirat Allah SWT karena atas berkah dan rahmat-Nya lah sehingga penulis dapat menyelesaikan Tesis dengan judul **“Implementasi Wasiat Wajibah terhadap Anak yang Berbeda Agama”** sebagai syarat bagi mahasiswa program pasca sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin guna memperoleh gelar magister hukum. Tak lupa pula penulis panjatkan shalawat dan salam bagi junjungan dan teladan Nabi Muhammad SAW, keluarga, dan para sahabat beliau yang senantiasa menjadi penerang bagi kehidupan umat muslim diseluruh dunia.

Penyusunan Tesis ini tidak lepas dari keterlibatan berbagai pihak yang senantiasa membantu dan membimbing penulis dalam suka dan duka. Oleh karena itu, penulis ingin mengungkapkan rasa terima kasih yang sangat besar kepada seluruh pihak yang telah membantu tuntasnya Tesis ini. Oleh karena itu, perkenankan penulis menghaturkan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin.
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Maskun, S.H., LL.M., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan, Prof. Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.A., selaku Wakil Dekan Bidang



Perencanaan, Sumber Daya dan Alumni dan Dr. Ratnawati, S.H.,
M.H. selaku Wakil Dekan Bidang Kemitraan, Riset dan Inovasi.

3. Kedua Orang Tua dan Saudara Penulis
4. Ketua Program studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
5. Pembimbing Utama dan Pembimbing Pendamping,
6. Para Penguji
7. Segenap Dosen, Staf Tata Usaha, dan Civitas Akademika Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan pelayanan terbaik selama proses perkuliahan hingga penulis menyelesaikan tesis ini.

Semoga selalu tercurahkan ridho dari Allah SWT dan anugerah atas amalan kita serta kekuatan dalam melangkah menggapai pulau harapan dan dermaga cita. Demikianlah yang dapat penulis sampaikan, sebagai akhir kata penulis mengucapkan,

Alhamdulillah Robbil Alamin

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Makassar, 23 Februari 2024
Penulis

Wiranto Dwi Ridha Ridwan



ABSTRAK

WIRANTO DWI RIDHA RIDWAN (B012202050). Implementasi Wasiat Wajibah terhadap Anak yang Berbeda Agama. Dibimbing oleh **Ahmadi Miru** sebagai Pembimbing Utama dan **Hasbir Paserangi** sebagai Pembimbing Pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis lebih mendalam tentang pendapat hakim dalam menetapkan waris terhadap anak yang berbeda agama melalui wasiat wajibah serta untuk mengetahui dan menganalisis lebih mendalam tentang pandangan Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam terkait implementasi Wasiat Wajibah terhadap anak yang berbeda agama

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum empiris dengan lokasi penelitian di Pengadilan Agama Makassar, Pengadilan Tinggi Agama Makassar dan Mahkamah Agung RI yang menggunakan jenis dan sumber data primer dan data sekunder yang dikumpulkan dengan teknik wawancara dan studi dokumen serta studi kepustakaan

Hasil dalam penelitian ini adalah (1) Implementasi wasiat wajibah terhadap anak yang berbeda agama dipandang dari perspektif Kompilasi Hukum Islam yakni ketentuan KHI terkait perbedaan agama merupakan salah satu penghalang mendapat harta warisan. Dalam penerapannya belum ada aturan yang secara tegas dan eksplisit memuat wasiat wajibah pada anak yang berbeda agama. Beberapa putusan MA memberikan wasiat wajibah pada keluarga atau anak yang berbeda agama karena sistem kekerabatan dalam hukum Islam lebih penting jika dibandingkan dengan perbedaan agama sebagai pembatas warisan. Dengan begitu, yurisprudensi tersebut berbeda dengan konsep KHI (2) Hakim dalam memberikan wasiat wajibah mempertimbangkan rasa keadilan, kesejahteraan, dan kebahagiaan bagi para pihak. Paradigma “hukum untuk manusia” lebih menekankan kepada hukum untuk memberikan keadilan. Hakim melakukan penemuan hukum dengan mengisi kekosongan hukum yang ada sehingga anak yang berbeda agama memperoleh harta peninggalan orang tuanya. Hal tersebut merupakan terobosan hukum yang dilakukan oleh hakim dengan memandang maslahat yang lebih besar. Anak yang berbeda agama berhak memperoleh harta warisan berdasarkan wasiat wajibah, bukan kapasitas sebagai ahli waris tetapi dalam kapasitas sebagai penerima wasiat secara serta merta walau tidak diwasiatkan.



nci: Wasiat Wajibah; Anak; Beda Agama

ABSTRACT

WIRANTO DWI RIDHA RIDWAN (B012202050), IMPLEMENTATION OF COMPULSORY BEQUEST FOR CHILDREN OF DIFFERENT RELIGIONS. Supervised by **Ahmadi Miru** and **Hasbir Paserangi**

This research aims to find out and analyze more deeply about the opinion of judges in determining inheritance to children of different religions through mandatory wills and to find out and analyze more deeply the views of Islamic Law and the Compilation of Islamic Law related to the implementation of mandatory wills to children of different religions.

This research uses empirical legal research methods with research locations in the Makassar Religious Court, the Makassar Religious High Court and the Indonesian Supreme Court which uses types and sources of primary data and secondary data collected by interview techniques and document studies as well as literature studies.

The results of this study are (1) Implementation of mandatory wills for children of different religions seen from the perspective of the Compilation of Islamic Law, namely KHI provisions related to religious differences are one of the barriers to inheritance. In its application, there are no rules that explicitly and explicitly contain mandatory wills for children of different religions. Several Supreme Court decisions provide mandatory wills to families or heirs of different religions because the kinship system in Islamic law is more important when compared to religious differences as a barrier to inheritance. Thus, the jurisprudence is different from the concept of KHI (2) Judges in granting mandatory wills consider a sense of justice, welfare, and happiness for the parties. The paradigm of "law for human beings" emphasizes more on the law to provide justice. judges make legal discoveries by filling the existing legal vacuum so that non-religious heirs get their parents' inheritance. This is a legal breakthrough made by the judge by looking at the greater maslahat. The heirs of different religions are entitled to obtain inheritance based on the mandatory testament, not in the capacity as heirs but in the capacity as recipients of the will immediately even though it is not mandated. This is in accordance with applicable legal reasoning, and provides the value of justice, expediency, and legal certainty, so that legal objectives can be achieved without violating the provisions of KHI.

Keywords: Compulsory Bequest; Children; Different Religion



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vi
ABSTRACT	vii
DAFTAR ISI	viii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	9
E. Orisinalitas Penelitian	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Landasan Konseptual	13
1. Definisi Hukum Waris	13
2. Harta dalam Kewarisan	19
3. Ahli Waris	19
4. Wasiat	20
5. Ketentuan Wasiat Wajibah dalam perundang-undangan di Negara-Negara Islam	21
B. Landasan Teori.....	36
1. Teori Kepastian Hukum	36
2. Teori Perlindungan Hukum.....	45
3. Teori Keadilan	49



C. Kerangka Pikir.....	61
D. Bagan Kerangka Pikir	63
E. Definisi Operasional.....	64
BAB III METODE PENELITIAN.....	66
A. Jenis Penelitian.....	66
B. Lokasi Penelitian.....	66
C. Jenis dan Sumber Data	67
1. Data Primer	67
2. Data Sekunder.....	67
D. Teknik Pengumpulan Data.....	68
1. Wawancara	68
2. Studi Dokumen dan Studi Kepustakaan	68
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	69
A. Implementasi Wasiat Wajibah terhadap Anak yang Berbeda Agama dipandang dari Perspektif Hukum Islam.....	69
1. Wasiat Wajibah dipandang dari perspektif Hukum Islam	69
2. Wasiat Wajibah dipandang dari Kompilasi Hukum Islam	78
B. Pertimbangan (Ratio Decidendi) Hakim Terkait Wasiat Wajibah sebagai Jalan Keluar dalam Memberikan Waris Terhadap Anak yang Berbeda Agama.....	87
BAB V PENUTUP.....	109
A. Kesimpulan	109
B. Saran	110
DAFTAR PUSTAKA.....	112



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perkawinan telah diundangkan sejak tahun 1974, namun kondisi pluralisme hukum Perkawinan di Indonesia sampai saat ini tetap mewarnai kehidupan bangsa Indonesia. Hal mana dapat dilihat dalam hal terjadinya perkawinan beda agama di Indonesia, baik antara yang beragama Islam dan yang beragama Hindu, maupun agama yang lainnya seperti Katolik, Kristen, Budha dan Kong Hu Chu.

Memperhatikan adanya pluralisme agama yang dianut oleh sebagian besar penduduk Indonesia yang mayoritas menganut agama Islam, maka tidak tertutup kemungkinan terjadinya perkawinan beda agama. Perbedaan agama yang dianut, sudah tentu akan berakibat pada hukum waris, baik karena perceraian ataupun kematian. Data perkara sengketa waris pada Pengadilan Agama di Indonesia dalam 2 (dua) tahun terakhir mencapai angka 14.040 perkara. Sebanyak 11.047 perkara telah diputus dalam perkara Penetapan Ahli Waris (P3HP).¹

Banyaknya perkara terkait kewarisan yang masuk ke Pengadilan Agama menunjukkan bahwa Pengadilan Agama tetap memiliki eksistensinya dalam penyelesaian perkara kewarisan bagi masyarakat



Sumber data dari Pusat Data Perkara Direktorat Jenderal Badan Peradilan ihun 2021-2022

Beragama Islam di Indonesia. Ketentuan dalam SEMA No. 7 Tahun 2012 menegaskan bahwa Asas Personalitas Keislaman² merupakan asas umum yang melekat pada Peradilan Agama khususnya dalam bidang kewarisan³. Khusus berkaitan dengan kewarisan beda agama, yang dimaksud beda agama di sini bahwa masing-masing ahli waris berbeda agama. Misalnya, ahli waris yang beragama Islam, pewaris beragama Kristen atau sebaliknya.

Menurut kesepakatan mayoritas ulama fikih, perbedaan agama merupakan salah satu penghalang waris.⁴ Dalam hal ini Sayyid Sabiq menyebutkan dua redaksi hadis yang berbeda. Pertama, pewaris yang berstatus sebagai muslim tidak dapat mewarisi kepada ahli warisnya yang berstatus sebagai kafir, begitupun sebaliknya. Hal ini didasarkannya pada hadits yang diriwayatkan oleh Bukhori, Muslim, Abu Daud, Tirmidzi, dan Ibnu Majah dari Usamah bin Zaid, bahwa “muslim tidak mewarisi kafir, dan kafir tidak mewarisi muslim” Kedua, Sayyid Sabiq menyebutkan bahwa terdapat salah satu hadits riwayat Mu’adz, Mu’awiyah, Ibnu Musayyab, Masruq dan Nakhai⁵ yang menyatakan bahwa ahli waris yang berstatus

² Asas personalitas keislaman didasarkan kepada ketentuan Pasal 1 ayat (1) UU No. 3 Tahun 2006 tentang Peradilan Agama yang memuat “Peradilan Agama adalah peradilan bagi orang-orang yang beragama Islam”.

³ SEMA No. 7 Tahun 2012, menyatakan bahwa apabila antara pewaris dengan ahli waris memiliki perbedaan agama maka hukum yang digunakan adalah berdasarkan kepada agama yang dianut oleh pewaris.

Dinta Febriawanti dan Intan Apriyanti Mansur, "Dinamika Hukum Waris Adat di at Bali Pada Masa Sekarang." Jurnal Media Iuris, Vol. 3 No. 2 2020, hlm. 119 -

Bunyi haditsnya: رواهالروايينوالدارقطينوالبيهقيوالضياء(ُ)السالمُعلوُوليعلى. (Hadits tersebut Hasan. Lihat Wahbah Az-Zuhaili, Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu, Jilid VIII, Cet. ikus: Dar Al-Fikr, 1985), hlm. 263.



sebagai muslim dapat mewarisi dari pewarisnya yang berstatus non-muslim, namun tidak sebaliknya⁶. Walaupun di dalam alquran tidak ditemukan satu ayat pun yang secara jelas dan tegas melarang waris beda agama sehingga masih terjadi ikhtilaf di kalangan ulama hukum waris Islam, begitu juga dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 173 tidak menjelaskan perbedaan agama sebagai penghalang untuk dapat mewarisi, namun Pasal 171 Huruf b dan c KHI menjelaskan bahwa pewaris dan ahli waris harus dalam keadaan beragama Islam⁷.

Kewarisan beda agama hingga saat ini merupakan salah satu dari persoalan kontemporer dalam diskursus hukum Islam. Seiring dengan berkembangnya waktu, kasus-kasus yang terjadi dalam hukum kewarisan beda agama ini semakin marak maka dari itu Pengadilan Agama mengeluarkan putusan-putusan baru dalam hukum kewarisan yaitu memberikan wasiat wajibah pada keluarga atau anak yang berbeda agama. Meskipun telah ada ketentuan yang menyatakan bahwa tidak adanya hubungan waris mewaris antara seorang muslim dengan non muslim, sehingga putusan ini dinilai tidak sesuai dengan ajaran hukum Islam mengenai kewarisan beda agama.⁸

Wasiat Wajibah diperuntukkan kepada kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat karena adanya suatu halangan syara'. Wasiat wajibah di Indonesia mulai dikenal di tahun



As-Sayyid Sabiq. *Fiqh as-Sunnah*, Beirut Dar al-Kitab al-Araby, 1993. hlm. 609.
Muhammad Isna Wahudi, "Penegakan Keadilan Dalam Kewarisan Beda Agama", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol.8 2015, hlm. 317-336.
'bid..

90-an bersamaan dengan lahirnya Kompilasi Hukum Islam sebagai perwujudan Konsensus Yuris Islam di Indonesia.⁹ Hal Ini berarti bahwa wasiat wajibah merupakan produk baru hukum wasiat dalam hukum Islam di Indonesia¹⁰.

Kompilasi Hukum Islam mempunyai ketentuan tersendiri tentang wasiat wajibah dan berbeda dalam pengaturannya dari negara-negara Islam yang lain. Pengaturan wasiat wajibah dalam Kompilasi Hukum Islam secara eksplisit dijelaskan dalam Pasal 209 bahwa konsep Kompilasi Hukum Islam di Indonesia memberikan wasiat wajibah terbatas hanya terhadap anak angkat dan orang tua angkat, sementara negara-negara Islam lainnya melembagakan wasiat wajibah untuk mengatasi persoalan cucu yang orang tuanya meninggal dunia lebih dahulu daripada kakek atau neneknya¹¹.

Menurut Ahmad Rofiq, wasiat wajibah adalah tindakan yang dilakukan oleh penguasa atau hakim sebagai aparat negara untuk memaksa atau memberi putusan wajib wasiat bagi seorang yang telah meninggal dunia yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu¹². Dalam hal pemberian wasiat wajibah ini, baik dalam BW dan Hukum Islam terangkai dalam hukum waris.¹³ Pada dasarnya pemberian wasiat wajibah itu

⁹ *Ibid.*

I nyoman Sujana dkk, 2020, *Hukum Waris Beda Agama dan Implementasi ajibah Terhadap Ahli waris Non Muslim Di Indonesia*, Yogyakarta, hlm.14.

Ibid., hlm. 14.

Ahmad Rofiq, 2013, *Hukum Perdata Islam Di Indonesia*, Jakarta: Revisi Rajawali 34.

Ibid.



berbeda dengan pembagian warisan, tetapi pemberian wasiat wajibah ini diatur dalam hukum yang sama.¹⁴

Belakangan ini terjadi sebuah dinamika dan kemajuan hukum terkait dengan isu kewarisan beda agama. Pengembangan tersebut dapat dilihat dari kenyataan bahwa Mahkamah Agung Republik Indonesia telah membuat gebrakan baru terkait kewarisan beda agama. Gebrakan tersebut dapat dengan nyata dilihat dari putusan-putusannya yang memberikan celah dan peluang kepada pihak non muslim untuk dapat menerima bagian harta pewaris muslim. Peluang tersebut memang tidak disediakan dalam bentuk praktik kewarisan murni, tetapi dibuat dengan mempergunakan konsep atau aturan dalam bentuk wasiat wajibah¹⁵.

Mengenai pelaksanaan wasiat wajibah yang dilakukan oleh Mahkamah Agung bagi keluarga atau anak yang berbeda agama, menurut berbagai kalangan merupakan ijtihad sebagai penemuan hukum dengan menggunakan metode yuridis sosiologis. Demi tercapainya suatu keadilan bagi keluarga atau anak yang terhalang untuk mewaris karena adanya perbedaan agama. Seseorang berhak menerima warisan dalam kewarisan Islam apabila memiliki hubungan perkawinan, kekerabatan, dan memerdekakan budak sedangkan penghalang ahli waris untuk menerima harta warisan salah satunya adalah perbedaan agama antara pewaris dan ahli warisnya. Aturan Penghalang ini telah tertulis juga di dalam alquran



Ibid.
Ibid., hlm. 35.

surat Al-Baqarah Ayat (221) yang inti sari nya adalah : "Orang-orang yang beragama Islam tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang non Islam, dan orang non Islam tidak dapat mewarisi harta orang Islam". Namun dalam praktik di Pengadilan, hakim telah memberikan bagian terhadap keluarga atau anak yang berbeda agama melalui wasiat wajibah seperti pada salah satu contoh kasus yang terjadi dan sangat menarik untuk dianalisis adalah kasus yang terjadi di Kota Makassar Provinsi Sulawesi Selatan yang telah mendapatkan Penetapan Pengadilan Agama nomor 71/Pdt.P/2015/PA. MKS yang menetapkan Pemohon III dan Pemohon IV mendapatkan bagian harta warisan dari saudara kandung pemohon yang beragama Islam meskipun terhalang mendapat warisan dikarenakan Pemohon III dan IV beragama Kristen sesuai ketentuan Pasal 171 huruf c, akan tetapi hakim berpendapat untuk menjaga hubungan baik antar saudara kandung, maka Majelis Hakim menetapkan Pemohon III dan Pemohon IV mendapatkan harta peninggalan dari almarhumah dengan jalan wasiat wajibah.

Berdasarkan fakta hukum tersebut, ditemukan telah terjadi penyimpangan terhadap Sabda Rasulullah yang diriwayatkan oleh Bukhari, Muslim, Abu Daud, Tarmidzi dan Ibnu Majah bahwa "Orang muslim tidak bisa mewarisi orang kafir (demikian pula sebaliknya) orang kafir tidak bisa mewarisi orang muslim" (HR Bukhari)¹⁶. Namun terdapat pandangan ulama yang memperbolehkan non muslim menjadi ahli waris dari seorang muslim

pendapat Imam Ibnu Taimiyah dan Ibnu Qayyim al-Jauziyyah.



Imam al-Bukhari, *Ṣaḥīḥ Bukhari*, No: 6764.

Pendapat ini didasarkan pada beberapa Riwayat di antaranya adalah Mu'az ibn Jabal dan Ulama kontemporer seperti Yusuf al-Qaradawi yang mengatakan bahwa alasan seseorang mewarisi bukan karena agama, tapi karena alasan tolong-menolong antar keluarga¹⁷. Untuk itu maka perlu diteliti lebih lanjut dikarenakan perbedaan Agama merupakan salah satu penghalang untuk mendapatkan harta warisan, seperti apa yang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 171 huruf b dan c serta penerapan wasiat wajibah yang diterapkan pada putusan Pengadilan Agama Makassar dinilai tidak sesuai dengan yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam. Padahal, wasiat wajibah dalam KHI hanya mengatur kepada anak angkat dan orang tua angkat, sedangkan perbedaan agama tetap merupakan penghalang untuk dapat saling mewarisi¹⁸.

Hakim berpendapat bahwa wasiat wajibah merupakan terobosan untuk mengisi kekosongan hukum, karena sampai saat ini di Indonesia tidak ada Undang-Undang Materiil yang mengatur secara jelas mengenai pemberian wasiat wajibah terhadap keluarga atau anak yang berbeda agama. Kompilasi Hukum Islam dalam mengatur tentang wasiat wajibah masih samar pengertiannya, memunculkan multitafsir. Wasiat wajibah dianggap telah mengisi kekosongan hukum, namun masih diperlukan upaya interpretasi hukum terhadapnya lebih jauh agar terjadi kepastian



Yeni Rahmania, "Orang Tua dan Anak Beda Agama", w.sembilanbintang.co.id/orang-tua-anak-beda-agama, (diakses pada 21 April ul 19.55)
Moh. Muhibbin, 2011, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pokok Pembaharuan ystitif Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 12.

hukum. Selanjutnya agar lebih menjamin kepastian hukum, interpretasi dipahami sistematis sebab terjadinya suatu peraturan biasanya berhubungan dengan peraturan-peraturan lainnya yang berlaku, hal ini berkaitan dengan teori bahwa tidak ada suatu aturan berdiri sendiri dan lepas dari aturan atau perundang-undangan lainnya. Berdasarkan latar belakang tersebut peneliti ingin meneliti lebih mendalam dan secara rinci mengenai Kewarisan Beda Agama serta penerapan wasiat wajibah kepada anak yang berbeda agama dengan tujuan agar hukum terhadap wasiat wajibah dapat disempurnakan di kemudian hari.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dijabarkan sebelumnya, maka penulis merasa perlu untuk mengidentifikasi permasalahan yang terkandung dalam latar belakang masalah tersebut. Identifikasi ini ditujukan agar pembahasan dalam penelitian ini akan tersusun secara sistematis dan berikut beberapa permasalahan yang ada:

1. Bagaimanakah implementasi wasiat wajibah terhadap anak yang berbeda beda agama dipandang dari perspektif Kompilasi Hukum Islam?
2. Bagaimanakah pertimbangan (*ratio decidendi*) hakim terkait wasiat wajibah sebagai jalan keluar dalam memberikan waris terhadap anak yang berbeda agama?



C. Tujuan Penelitian

Sehubungan dengan permasalahan yang akan menjadi pokok penelitian, maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis lebih mendalam tentang pendapat hakim dalam menetapkan bagian terhadap keluarga atau anak yang berbeda agama melalui wasiat wajibah
2. Untuk mengetahui dan menganalisis lebih mendalam tentang pandangan Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam terkait implementasi Wasiat Wajibah terhadap anak yang berbeda agama

D. Manfaat Penelitian

Melalui penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis dan secara praktis

1. Secara Teoritis

Menerapkan ilmu teoritis yang didapat di bangku perkuliahan Program Magister Ilmu Hukum dalam hubungannya dengan kenyataan yang ada di lapangan. Serta menambah pengetahuan, literatur dan referensi mengenai hukum keperdataan Islam di bidang kewarisan khususnya dalam masalah beda agama.

2. Secara Praktis

- a. Memberikan pengetahuan tentang penyelesaian masalah polemik perbedaan pandangan terkait pembagian waris beda agama



- b. Hasil penelitian ini secara praktis juga diharapkan bermanfaat bagi masyarakat agar memahami penyelesaian kasus tentang pembagian harta waris beda agama

E. Orisinalitas Penelitian

Adapun penelitian yang mengangkat tema terkait pembagian waris beda agama ialah:

1. Implementasi Wasiat Wajibah Terhadap Anak Angkat Perspektif Teori Keadilan John Rawls (studi perkara Pengadilan Agama Kabupaten Malang Nomor 0915/Pdt.G/2015/Pa.Kab.Mlg.), oleh Bambang Kuswanto, S.H., Tesis, 2018, Magister Hukum, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Penelitian ini membahas tentang penerapan pemberian bagian harta warisan melalui wasiat wajibah terhadap anak angkat perspektif teori keadilan. Selanjutnya hasil dari penelitian ini bahwa anak angkat mempunyai hak untuk menggugat bagian harta warisan berdasarkan KHI Pasal 209 ayat (2) dan anak angkat tidak bisa dianggap setara dengan ahli waris tetapi jelas apa yang menjadi hak anak angkat yakni bagian harta warisan melalui wasiat wajibah menjadi bahan pertimbangan. Keadilan tidak harus melulu setara tetapi ada hal yang harus dipenuhi. Perbedaan fokus kajian antara peneliti dengan penelitian tersebut yaitu peneliti fokus kepada kedudukan anak yang berbeda agama dalam pemberian bagian melalui wasiat wajibah.



2. Penetapan Wasiat Wajibah Anak Angkat yang Mewaris Bersama Anak Perempuan (analisis putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor:19/Pdt.G/2007/PTA.Bdg), oleh Nurul Inayati, S.H., Tesis, 2008, Magister Kenotariatan, Universitas Indonesia. Penelitian ini membahas tentang penerapan hukum untuk menentukan bagian wasiat wajibah terhadap anak angkat maupun dalam menentukan ahli waris. Selanjutnya hasil penelitian ini penulis menganalisis hasil putusan Pengadilan Agama Depok yang masih dianggap kurang baik dalam penerapan hukum menentukan bagian anak angkat melalui wasiat wajibah. Perbedaan fokus kajian antara peneliti dengan penelitian tersebut yaitu peneliti fokus pada bagian yang diterima kerabat atau anak yang berbeda agama yang sebelumnya terhalang sebagai ahli waris karena perbedaan agama. Peneliti juga melakukan fokus kajian pada dasar pertimbangan hakim dalam memberikan bagian terhadap keluarga atau anak yang berbeda agama.

3. Wasiat Wajibah Sebagai Alternatif Mengakomodai Bagian Ahli Waris Non muslim di Indonesia. Penelitian yang dilakukan oleh Sidik Tono tahun 2013, kesimpulan peneliti adalah pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non muslim merupakan cara penyelesaian yang adil dalam hukum islam dengan syarat ia tidak memusuhi Islam. Perbedaan dengan penulis adalah tidak membahas terkait bagaimana pandangan hukum Islam dan tentang



penetapan keluarga atau anak yang berbeda agama dan terdapat perbedaan dalam tipe penelitian yakni peneliti menggunakan penelitian empiris dengan fokus penelitian pada Pengadilan Agama, Pengadilan Tinggi Agama, Mahkamah Agung RI.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Konseptual

1. Definisi Hukum Waris

Sebelum menguraikan lebih jauh tentang pembahasan hukum waris, perlu kiranya penulis menguraikan terlebih dahulu terkait definisi hukum waris. Sejatinya di dalam banyak literatur yang membahas tentang kewarisan terdapat perbedaan dalam hal penggunaan istilah untuk menyebut kewarisan yang ada dalam Islam. Di antaranya, *Fiqh al-Mawaris*, *'ilm al-Faraidh* dan hukum kewarisan. Demikian halnya KHI di dalam beberapa pasal terkait, membedakan definisi harta warisan dan harta peninggalan. Menurut Aulia Muthiah, perbedaan-perbedaan tersebut terjadi karena arah yang dijadikan pokok bahasannya berbeda dari masing-masing penamaan tersebut¹⁹. Kendatipun demikian, menurut hemat penulis bahwa semua perbedaan istilah tersebut bukanlah sesuatu yang signifikan untuk dipersoalkan. Hal ini dikarenakan secara esensi istilah-istilah tersebut digunakan untuk menunjuk kepada topik pembahasan yang



Aulia Muthiah, 2017, *Hukum Islam Dinamika Seputar Hukum Keluarga*, a: Pustaka Baru Press, hlm. 145.

sama, yakni tentang pengalokasian harta peninggalan seseorang yang meninggalkan harta ketika wafatnya²⁰.

Terlepas dari pembahasan tentang perselisihan di dalam penggunaan istilah-istilah tersebut, dalam hal ini penulis lebih condong menggunakan istilah “Hukum Kewarisan”, di mana hal tersebut lebih mengarahkan kepada pembahasan yang fokus kepada orang-orang yang berhak menerima harta peninggalan (ahli waris)²¹.

Secara etimologi kata hukum berarti “kaidah; ketentuan”²². Kata waris berarti “orang yang berhak menerima harta pusaka dari orang lain (keluarga) yang telah meninggal dunia”²³. Perlu ditegaskan bahwa KBBI dalam memaknai kata “waris” lebih kepada hal ihwal orang yang menerima warisan. Sebagaimana yang diuraikan oleh Aulia Muthiah²⁴ bahwa dalam gramatika bahasa Indonesia kata “waris” memiliki beberapa makna, “orang sebagai ahli waris, pewaris sebagai subjek dan proses dari pengalihan harta peninggalan. Secara terminologi hukum waris adalah “aturan yang mengatur tentang peralihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya”²⁵. Dalam literatur kajian Islam pembahasan hukum waris lebih sering disebutkan dengan menggunakan istilah *Faraidh*.

²⁰ Lihat di dalam literature fikih yang membahas tentang hal tersebut. Para ulama dalam mengistilahkan hukum waris ada yang menggunakan kata “waris” secara langsung dan ada juga yang menggunakan kata “faraidh”.

Muthiah, *Op. Cit.*, hlm. 146.

G. Setya Nugraha, 2013, Kamus Bahasa Indonesia Praktis, Surabaya: Sulita, hlm. 245.

Ibid, hlm. 634.

Muthiah, *Loc. Cit.*

Muthiah, *Loc. Cit.*



Secara etimologi kata *Faraidhi* adalah bentuk jamak (plural) dari kata *Faridhlah* yang diambil dari kata *Al-Fardhi* yang artinya “Penetapan”. Secara terminologi Syariah kata tersebut dimaknai dengan “Bagian yang telah ditetapkan bagi ahli waris (orang yang menerima harta peninggalan)”²⁶.

Secara lebih rinci dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan hukum waris dan segala sesuatu yang berkaitan dengannya adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, mencakup segala yang dimilikinya sebelum meninggal baik berupa benda maupun utang, hak-hak yang menjadi miliknya karena kematiannya, dan harta yang dimilikinya sesudah dia (pewaris) meninggal seperti, binatang buruan yang masuk ke dalam perangkap yang dipasangnya ketika ia masih hidup. Semua itu termasuk dalam kategori harta peninggalan (warisan)²⁷. Untuk kemudian menentukan siapa-siapa saja orang yang berhak menjadi ahli waris (untuk mendapatkan harta peninggalan tersebut), dan mengatur berapa bagian dari masing-masing (ahli waris) atas harta peninggalan pewaris tersebut²⁸.

Harta warisan adalah benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang menjadi hak ahli waris. Harta itu adalah sisa setelah diambil untuk berbagai kepentingan, yaitu biaya perawatan



Sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 602.
Muhammad Jawad Mughniyah dkk, 2011, *Al-Fiqh 'ala al-Madzahib al-Khamsah*,
karta: Lentera, hlm. 569.
Ibid.

jenazah, utang dan penuzian wasiat²⁹. Harta benda yang ditinggalkan orang yang meninggal sebelum diambil tiga kepentingan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai harta warisan, tetapi dinamakan dengan harta peninggalan³⁰.

Menurut ajaran Islam, pemilikan seseorang terhadap harta tidak terlepas dari hubungannya dengan kepentingan-kepentingan sosial. Oleh karena itu berkaitan dengan harta, Islam membawa seperangkat hukum syariat, yakni antara lain tentang Kewarisan, Zakat, Infak, Sedekah, Hibah, Wakaf dan Wasiat. Wasiat merupakan salah satu kewenangan absolut Pengadilan Agama. Kekuasaan absolut pengadilan agama tersebut diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Dalam Pasal 2 ditentukan bahwa Peradilan Agama adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat kecil pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara tertentu sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini. Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:³¹

- a. perkawinan
- b. waris
- c. wasiat

Ibid, hlm.37.

Ibid.

Ibid, hlm. 38.



- d. hibah
- e. wakaf
- f. zakat
- g. infak
- h. sedekah
- i. ekonomi syariah

Wasiat adalah pernyataan kehendak seseorang mengenai apa yang akan kelak di lakukan terhadap hartanya setelah ia meninggal dunia kelak. Pelaksanaan wasiat ini baru akan dilakukan setelah pewaris meninggal dunia. Dasar hukum wasiat dalam hukum kewarisan Islam, terdapat dalam Alquran dan Sunah. Ayat-ayat tentang perintah untuk memberikan wasiat dan yang berhubungan dengan wasiat dapat dilihat dalam Surat Al-Maidah ayat (106). Wasiat dalam sistem hukum Islam di Indonesia hanya diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana termuat dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 yaitu dalam Bab V Pasal 194 sampai dengan Pasal 209 dan dalam kitab-kitab Fikih Islam. Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf F menjelaskan wasiat adalah pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia. Pasal 194 sampai dengan Pasal 208 mengatur tentang wasiat biasa, sedangkan dalam Pasal 209 mengatur tentang wasiat yang khusus. Dalam Khasanah hukum Islam, wasiat tidak biasa ini disebut wasiat wajibah.³²



Sujana, *Op.Cit*, hlm. 24.

Hukum Kewarisan Islam bersumber dari AlQuran, sunah Rasul, dan ijtihad. Di dalam Hukum Kewarisan Islam terdapat 5 Asas, yaitu:³³

a. Asas Ijbari

Asas Ijbari, dalam Bahasa Indonesia disebut Asas "memaksa", dan dalam Bahasa Inggris disebut asas "*compulsory*" maksudnya adalah asas yang terkandung dalam kewarisan Islam itu menciptakan adanya proses peralihan harta dari orang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya dengan sendirinya menurut ketetapan Allah³⁴

b. Asas Bilateral

Asas Bilateral (*heezdig*) adalah asas yang berlaku secara timbal balik, baik untuk laki-laki maupun perempuan. Maksudnya adalah seorang menerima hak atau bagian warisan dari kedua belah pihak, baik dari kerabat laki-laki maupun kerabat perempuan³⁵

c. Asas Individual

Asas Individual yang dimaksud disini adalah bahwa harta warisan yang akan di bagi-bagikan kepada ahli waris secara perorangan untuk dimiliki masing-masing ahli waris itu secara mutlak

d. Asas Keadilan Berimbang



Ibid, hlm. 17.
Hasballah Thaib, *Ilmu Hukum Waris Islam*, Magister Kenotariatan USU Medan,

Ibid, hlm. 15.

Asas Keadilan Berimbang ini maksudnya adalah seseorang akan memperoleh hak dalam harta kewarisan seimbang dengan kepercayaan-Nya

e. Asas Kewarisan Terjadi Hanya Kalau Ada Yang Meninggal Dunia

Ketentuan Kewarisan dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) hanya akan terjadi kalau pewaris telah meninggal dunia, dan ahli waris masih hidup pada saat meninggalnya pewaris tersebut

2. Harta dalam Kewarisan

Menurut Sayyid Sabiq, warisan adalah harta yang ditinggalkan oleh seorang mayat secara mutlak³⁶. Harta peninggalan adalah semua yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal atau dalam arti apa-apa yang ada pada saat kematian, sedangkan harta warisan ialah harta peninggalan yang secara hukum syara' berhak diterima oleh ahli warisnya.³⁷

3. Ahli Waris

Ahli waris adalah orang yang berhak atas warisan yang ditinggalkan oleh orang yang telah meninggal³⁸ atau orang yang mempunyai hubungan kekerabatan atau hubungan perkawinan dengan pewaris yang meninggal.

4. Wasiat



Sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 511.
Sujana, *Op.Cit.*, hlm. 25.
Sudarsono, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, hlm. 288.

Wasiat adalah pemberian seseorang kepada orang lain baik berupa barang, piutang ataupun manfaat untuk dimiliki oleh orang yang diberi wasiat sesudah orang yang berwasiat mati. Menurut Jumhur (mayoritas) fukaha, Hukum Wasiat terdiri dari lima kemungkinan (al-jazairy), sebagai berikut:³⁹

- a. Wajib, Jika ia (pewasiat) mempunyai kewajiban yang dikhawatirkan akan tidak terlaksana jika pewasiat tidak berwasiat. Misalnya: ia mempunyai kewajiban zakat yang belum ditunaikan.
- b. Sunah, bila diperuntukkan untuk kebajikan, karib kerabat, orang-orang kafir miskin atau orang-orang yang saleh.
- c. Haram, jika wasiat itu merugikan ahli waris atau mewasiatkan khamar, membangun gereja atau tempat hiburan.
- d. Makruh, jika yang berwasiat tergolong miskin, sedang ia memiliki banyak ahli waris yang membutuhkan hartanya. Demikian pula kepada orang fasik, sehingga dikhawatirkan akan menggunakan harta yang diwasiatkan di dalam kefasikan dan kemiskinan
- e. Jaiz, bila wasiat diberikan kepada orang yang mampu, baik kerabat maupun bukan kerabat

Adapun Ketentuan Pokok tentang Wasiat:⁴⁰



Sujana, *Op. cit.*, hlm. 27.
Ibid, hlm. 27.

- a. Wasiat Sah dilakukan oleh orang dewasa (21 tahun), berakal sehat, dan tanpa ada paksaan dari pihak mana pun
- b. Harta Benda yang diwasiatkan harus milik pewasiat.
- c. Wasiat harus diikrarkan langsung oleh pewasiat secara Lisan atau Tertulis dengan disaksikan oleh 2 orang saksi.
- d. Wasiat tidak boleh diberikan kepada ahli waris kecualiizinkan oleh seluruh ahli waris lainnya
- e. Wasiat tidak boleh merugikan ahli waris.
- f. Wasiat tidak boleh melebihi 1/3 dari harta warisan
- g. Wasiat dilaksanakan sebelum membagi harta warisan.

5. Ketentuan Wasiat Wajibah dalam Perundang-undangan di Negara-negara Islam

a. Mesir

Ketentuan wasiat wajibah di Mesir termuat dalam *Qanun Al-Wasiat (Egyptian Law Of The Quest)*, yaitu undang-undang wasiat Mesir Nomor 71 Tahun 1946⁴¹. Prinsip-prinsip yang terkandung dalam wasiat Mesir antara lain:

Pasal 76: “Maka wajiblah diberikan wasiat kepada keturunan tersebut sebesar bagian ini (yaitu bagian warisan yang mestinya diterima oleh orang tuanya seandainya ia masih hidup) dalam batas maksimal 1/3, dengan syarat ia bukan ahli waris dan tidak pernah mendapat hadiah dari pewaris sebesar kewajiban tersebut. Apabila nilainya lebih kecil dari jumlah kewajiban tersebut, maka wajib diberikan kepadanya wasiat sekedar



Nur Muhammad Huri, “Wasiat Wajibah: Definisi Dan Ketentuannya Dalam Undang-Undang Di Negara Islam”, <https://www.pa-jayapura.go.id/en/artikel-pa/441-ijibah-definisi-dan-ketentuannya-dalam-perundangundangan-di-negara-negara-kses> pada tanggal 15 Januari 2023

menyempurnakan atau melengkapi jumlah bagian yang diwajibkan tersebut.”

Pasal 77: “Apabila si mayat berwasiat kepada orang yang wajib baginya wasiat melebihi dari jumlah yang seharusnya ia terima, maka kelebihanannya itu adalah wasiat ikhtariyyah, sedangkan apabila wasiat yang kurang dari apa yang seharusnya ia terima, maka wajib untuk disempurnakan atau dipenuhi bagiannya.”

Pasal 78: “Wasiat wajibah didahulukan dari wasiat yang lainnya apabila si mayit tidak berwasiat kepada orang yang wajib baginya berwasiat, dan ia berwasiat kepada yang lainnya maka orang yang wajib baginya wasiat tersebut berhak menerima bagian yang seharusnya ia terima dari sisa 1/3 tirkah seandainya mencukupi. Apabila tidak, maka baginya dan bagi yang diberi wasit lainnya dalam batas 1/3 tersebut.”⁴²

Undang-undang wasiat Mesir tersebut diambil alih dengan sedikit perubahan oleh negara-negara lain yang memberlakukan wasiat wajibah, yakni : Maroko, Suriah, Tunisia, Kuwait, Irak, Yordania dan Pakistan. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Tahir Mahmood dalam bukunya *Family Law Reform In The Muslim World*.

“*The above law of obligatory bequest, first introduced, has been adopted mutatis mutandis in several other muslim countries*”

“Undang-undang yang pertama diperkenalkan di Mesir telah dipakai mutatis mutandis di beberapa negara Islam lainnya”⁴³

b. Maroko

Prinsip-prinsip ketentuan wasiat wajibah yang diberlakukan di Mesir dengan sedikit perubahan dimuat dalam perundang-



Ahmad Junaidi, 2013, *Wasiat Wajibah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 51-
Ibid, hlm. 52-53.

undangan Maroko, yakni Code Personal Status yang tercantum dalam Pasal 266 sampai 269. Perbedaan yang mendasar dari kedua perundang-undangan tersebut terletak pada cucu yang mana saja yang berhak menerima wasiat wajibah. Hal ini sebagaimana dikemukakan Abdullah Siddiq sebagai berikut⁴⁴:

Menurut undang-undang Maroko, wasiat wajibah dilakukan terbatas hanya terhadap cucu keturunan anak laki-laki bagaimanapun rendah menurunnya (seluruh generasi).

Dari uraian di atas dapatlah dipahami bahwa menurut undang-undang Maroko, orang yang berhak menerima wasiat wajibah hanyalah para cucu dan seterusnya ke bawah dari keturunan anak laki-laki, sedangkan cucu atau para cucu dari keturunan anak perempuan sekalipun dalam tingkat pertama yang menurut undang-undang Mesir menjadi penerima wasiat wajibah, tidak berhak menerimanya. Ketentuan wasiat wajibah yang diberlakukan di Maroko tersebut sama dengan ketentuan yang diberlakukan di Suriah.⁴⁵

c. Kuwait

Sebuah hukum yang sangat penting yang berhubungan dengan ketentuan yang tidak diberi wasiat diundangkan pada tanggal 4 April 1971. Hukum ini diberi nama Hukum Wasiat Wajibah (*Law on Obligatory Bequest / Qanun Al-Wasiyyah Al Wajibah*) tahun 1971.



Huri, *Op. Cit.*
Junaidi, *Op. Cit.*

Pelaksanaan hukum ini dapat memberikan manfaat bagi anak dari orang yang orang tuanya meninggal (*Dessendat of the Pre Deceased Children of the Deceased Person*). Dalam hukum kewarisan, hukum ini dikenal sebagai waris pengganti.⁴⁶

Pembaruan hukum sejenis ini telah terjadi sebelumnya di negara- negara Arab seperti Mesir, Maroko dan Tunisia. Setelah Kuwait memberlakukan model hukum ini, Algeria, Irak dan Yordania juga berbuat serupa.⁴⁷

Hukum wasiat wajibah Kuwait 1971 dibuat secara sederhana, hanya memuat 4 Pasal. Ketetapan ini bermanfaat bagi anak-anak dari anak laki-laki yang meninggal atau anak laki-laki dari anak laki-laki terus ke bawah. Berbeda halnya dengan garis anak perempuan hanya berlaku untuk anak dari anak perempuan saja, tidak berlanjut sampai keturunan selanjutnya.

Syarat pemberlakuan hukum ini harus tidak melebihi dari 1/3 harta yang ditinggalkan orang yang meninggal. Ketentuan ini meskipun menderivasi dari undang-undang Mesir, hakikatnya berangkat dari penafsiran terhadap ayat Alquran tentang wasiat yaitu surat Al-Baqarah ayat (180). Menurut ketentuan ayat ini, hanya diberikan kepada orang tua dan kerabat dekat.⁴⁸



Ibid, hlm. 54-56.
Ibid.
Ibid.

Hal ini didukung fakta bahwa Alquran masih mengakui kebolehan untuk membuat wasiat bila pembagian warisan masih tersisa (setelah pembayaran wasiat dan hutang), maka wasiat untuk keluarga dekat itu masih dibolehkan ahli hukum Islam mendukung hal ini dengan dalil dari hadis nabi. Oleh karena itu, pemberian wasiat kepada keluarga dekat itu dibolehkan karena kelompok keluarga dekat tidak ditentukan secara eksplisit dalam Alquran maupun al-hadits, maka diperlukan ijtihad untuk menentukannya. Para ahli hukum Mesir memaksudkan “keluarga dekat” itu dengan cucu yang orang tuanya telah meninggal terlebih dahulu, sebelum kakek atau neneknya (cucu yatim).⁴⁹

Alasannya adalah karena cucu yatim itu hakikatnya adalah kerabat yang masih hidup yang masih menjadi tanggung jawab pewaris (ayah atau ibu yang meninggal). Coulson menyatakan bahwa hak-hak waris orang yang meninggal dunia harus disampaikan kepada garis keluarga lain yang memiliki hubungan langsung dengan leluhurnya. Hal ini sesuai dengan nilai ideal Islam bahwa prinsip waris hanya diperuntukkan bagi keluarga yang derajatnya paling dekat dengan pewaris. Jadi pemberian wasiat kepada cucu yatim itu sesuai dengan prinsip ideal Islam itu, maka



Ibid.

pelaksanaannya adalah sebagai perwujudan dari nilai dimaksud dan inilah yang harus dilaksanakan.⁵⁰

d. Suriah

Dalam hal wasiat wajibah Undang-Undang Suriah mengadopsi prinsip-prinsip wasiat yang diberlakukan di Mesir dengan mempertimbangkan dua perbedaan yang penting. Pertama, dalam hukum Suriah, hak-hak yang harus diperkenalkan hanya akan didapat pada persoalan-persoalan tentang anak laki-laki yang belum mati atau cucu laki-laki dari anak laki-laki dan seterusnya ke bawah dan bukan pada anak-anak dari anak perempuan yang belum mati sebagaimana menurut Undang-Undang Mesir. Kedua, sebaliknya menurut hukum keseluruhan, bagian dari anak yang belum mati akan menuju kepada persoalan anak laki-laki dan perempuan. Undang-Undang Syria memberikan bagian hanya kepada anak dari seorang anak laki-laki yang belum mati yang termasuk anak yang menerima bagian ayahnya dalam tingkatan ahli waris. Peraturan tersebut menunjukkan bahwa terdapat ciri-ciri yang berbeda dari Undang-Undang Suriah tentang wasiat wajibah yaitu Undang-Undang Suriah lebih konsisten dengan keseluruhan sistem kewarisan Islam daripada ketentuan-ketentuan undang-undang Mesir.⁵¹



Ibid.
Ibid., hlm. 56-57.

e. Yordania

Di Yordania, tentang wasiat wajibah telah diatur apabila seseorang meninggal dunia sedangkan anak laki-lakinya sudah meninggal terlebih dahulu atau bersama-sama dengan demikian cucu dari anak laki-laki mendapatkan ketetapan wasiat wajibah. Akan tetapi wasiat itu tidak boleh lebih dari 1/3 harta⁵²

f. Tunisia

Prinsip-prinsip ketentuan wasiat wajibah yang berlaku di Mesir diadopsi oleh Tunisia dengan beberapa variasi. Perbedaan yang mendasar dari perundang-undangan tersebut terletak pada cucu mana sajakah yang berhak menerima wasiat wajibah. Tunisia memberikan wasiat wajibah hanya berlaku untuk cucu dari anak laki-laki maupun cucu dari anak perempuan dari generasi pertama saja, sedangkan untuk generasi seterusnya tidak berhak menerima wasiat wâjibah yang diatur *pada Qanun al Ahwal al Syakhsiyah (Tunisia Law Personal Status)*.⁵³

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa orang yang berhak menerima wasiat wajibah menurut undang-undang wasiat Mesir adalah cucu atau para cucu keturunan anak perempuan (generasi pertama) dan keturunan laki-laki (seluruh generasi) bukan penerima warisan yang orang tuanya telah lebih dahulu meninggal



Ibid.
Ibid., hlm. 53.

dari si pewaris, sedangkan menurut undang-undang Maroko dan Suriah hanya 7 atau para cucu keturunan laki-laki (seluruh generasi), dan menurut undang-undang Tunisia hanya cucu atau para cucu generasi pertama dari keturunan anak laki-laki ataupun perempuan.⁵⁴

g. Irak

Ketentuan di Irak, ketika seorang anak laki-laki atau perempuan meninggal sebelum orang tuanya, maka dia masih tetap dianggap hidup dan haknya atas harta orang tuanya dilimpahkan kepada anak laki-laki atau anak perempuannya dalam bentuk wasiat wajibah, dengan catatan tidak lebih dari 1/3 harta.⁵⁵

h. Pakistan

Ketentuan di Negara Pakistan, Ordonansi 1961 berpegang teguh kepada prinsip penggantian tempat secara penuh oleh para cucu terhadap orang tua mereka yang sudah meninggal dunia waktu mewaris (kakek atau nenek) masih hidup. Cucu tersebut mengambil bagian ayah atau ibu mereka seandainya ia masih hidup pada waktu meninggalnya kakek atau nenek.⁵⁶

Ketentuan yang dipegangi oleh ordonansi Pakistan ini dikatakan oleh Coulson, sangat kontras dibandingkan dengan cara undang-undang Mesir menangani problem yang sama melalui wasiat



Ibid., hlm. 54.
Ibid., hlm. 57.
Ibid., hlm. 58.

wajibah. Yang terakhir menurut Coulson hal ini merupakan suatu sistem yang jelas dapat ditemukan dasar-dasarnya dalam sumber-sumber fiqih tradisional.wasiat wajibah ini diberikan sebelum wasiat lainnya.⁵⁷

i. Indonesia

Berbeda dengan negara-negara di atas, di Indonesia istilah wasiat wajibah dikaitkan dengan anak angkat atau orang tua angkat dan dilembagakan dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam yang dianggap sebagai hasil rapat ulama Indonesia dan dimasyarakatkan dengan Instruksi Presiden (Inpres).⁵⁸

Konsep wasiat wajibah dalam Pasal 209 merupakan perpaduan dari hukum Islam hukum BW, dan hukum adat, yaitu orang tua angkat dan anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah (dari hukum BW dan hukum adat) sebanyak-banyaknya 1/3 dari harta warisan orang tua angkat atau anak angkatnya (dari hukum Islam).⁵⁹

Kompilasi Hukum Islam menetapkan bahwa antara anak angkat dan orang tua angkat terkenal hubungan saling berwasiat dalam Pasal 209 ayat (1) dan (2) ditetapkan:⁶⁰

- 1) Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal-pasal 176-193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat wajibah diberi wasiat



Ibid., hlm. 57-58/
Ibid., hlm. 58.
Ibid., hlm. 161.
Ibid.

- wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya.
- 2) Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.

Berdasarkan Pasal ini, harta warisan seorang anak angkat atau orang tua angkat harus dibagi sesuai aturan warisan biasa yaitu dibagi-bagikan kepada orang yang mempunyai pertalian darah (kerabat) yang menjadi ahli warisnya berdasarkan aturan ini. Orang tua angkat atau anak angkat tidak akan memperoleh harta warisan karena dia bukan ahli waris. Menurut KHI orang tua angkat tersebut secara serta-merta dianggap telah meninggalkan wasiat (dan karena itu diberi nama wasiat wajibah) maksimal sebanyak $\frac{1}{3}$ harta, untuk anak angkatnya atau sebaliknya anak angkat untuk orang tua angkatnya dengan demikian, sebelum pembagian warisan kepada para pihak yang berhak wasiat ini harus ditunaikan terlebih dahulu.⁶¹

Peraturan ini dianggap baru apabila dikaitkan dengan aturan di dalam fikih tradisional bahkan perundang-undangan kewarisan yang berlaku di berbagai dunia Islam kontemporer. Alquran secara tegas menolak penyamaan hubungan karena pengangkatan anak yang telah berkembang di adat masyarakat Arab Madinah waktu itu dengan hubungan karena pertalian darah. Kelihatannya, karena alquran sudah menolaknya secara tegas, maka pembahasan



Ibid.

tentang anak angkat di dalam fikih cenderung diabaikan. Pengangkatan anak dianggap sebagai perbuatan yang tidak sah menurut hukum dan karena itu, anak angkat tetaplah sebagai orang asing yang tidak mempunyai hubungan hukum dengan orang tua angkatnya.⁶²

Berbeda dengan aturan ini, di dalam masyarakat muslim Indonesia sekurang-kurangnya di dalam beberapa lingkungan masyarakat dan karena berbagai alasan, pengangkatan anak cenderung dihargai dan sering terjadi terutama dalam perkawinan yang tidak dikaruniai keturunan. Pengangkatan anak yang biasanya dikukuhkan dengan aturan adat ini sering menimbulkan kesulitan, perasaan tidak puas, bahkan tuduhan tidak adil ketika salah satu pihak meninggal dunia. Sering terjadi anak angkat tidak memperoleh harta sedikit pun karena orang tua angkat tidak sempat berwasiat atau tidak tahu bahwa anak angkatnya tidak pernah berhak memperoleh warisan menurut fikih.⁶³

Sebagian orang tua angkat menempuh cara hibah yang kadang-kadang juga tidak mulus karena sesudah hibah dilakukan, terjadi pertengkaran dan ketidakakuran antara anak dan orang tua angkat tersebut. Mungkin untuk memenuhi kebutuhan dan mengatasi kesulitan yang terjadi di tengah masyarakat inilah, aturan mengenai



Ibid.
Ibid., hlm. 89-93.

wasiat wajibah karena hubungan pengangkatan anak dimasukkan ke dalam KHI seperti tersebut di atas.⁶⁴

Landasan yang bisa kita gunakan untuk menjadikan aturan mengenai wasiat wajibah terhadap anak angkat sebagaimana diatur KHI ini sebagai bagian dari fikih, hanyalah melalui metode ijtihad, istislah, urf, dan istihsan sama seperti wasiat wajibah kepada cucu yatim di atas tadi. Maksudnya dengan pertimbangan kemaslahatan dan adat sebagian masyarakat kita (misalnya keengganan melakukan poligami walaupun telah bertahun-tahun tidak dikaruniai keturunan) maka wasiat wajibah untuk orang yang dianggap sebagai anak angkat itu boleh diberikan. Mungkin anak angkat disini dapat dirumuskan sebagai orang yang layak menjadi anak dari keluarga tersebut yang diasuh dan dididik dan dibesarkan dengan harapan akan memelihara dan merawat dia di masa tuanya nanti.⁶⁵

Pertimbangan kemaslahatan dan kebutuhan masyarakat menjadi pertimbangan utama yang bisa digunakan sebagai landasan pemberian wasiat wajibah untuk anak angkat atau orang tua angkat. Perbedaan mengenai adanya hubungan kekerabatan tadi barangkali bisa ditutup oleh kenyataan bahwa KHI itu dibuat setelah melalui berbagai pertimbangan musyawarah, diskusi yang



Ibid.
Ibid.

relatif panjang dan menyeluruh. Sebelum disahkan, pendapat berbagai kalangan ulama di tanah air telah dimintai, dan berbagai buku fikih utama telah ditunjuk para sarjana di beberapa IAIN yang telah diminta menyiapkan bahan dan mempertimbangkan konsepnya dengan waktu yang relatif memadai.⁶⁶

Konsep akhir KHI ini diajukan kembali kepada majelis ulama Indonesia (MUI) guna dimintai pendapat dan komentar baru, setelah itu naskah tersebut dituangkan ke dalam bentuk perundangan yang resmi. Dengan demikian, walaupun mungkin tidak semua pihak telah atau dapat menyetujui aturan ini, hampir dapat dipastikan telah ada ulama yang memberikan pertimbangan dan persetujuan tentang kemasyarakatan yang akan dicapai oleh aturan wasiat wajibah tersebut sebagai satu bentuk pembaharuan hukum kewarisan Islam di Indonesia.⁶⁷

Tujuan wasiat wajibah dimasukkan ke dalam KHI adalah untuk melakukan pendekatan kompromi dengan hukum adat. Hal ini dilakukan bukan hanya sebatas pengambilan dalam nilai-nilai hukum adat. Namun untuk diangkat dan dijadikan ketentuan hukum Islam. Pendekatan kompromis disini termasuk juga dalam hal memadukan pengembangan nilai-nilai hukum Islam yang telah ada nashnya dengan nilai-nilai hukum adat. Tujuannya, agar ketentuan



Ibid., hlm. 94.

Ibid.

hukum Islam itu lebih dekat dengan kesadaran hidup masyarakat. Singkatnya, hal ini dapat dikatakan sebagai proses islamisasi hukum adat sekaligus seiring dengan upaya mendekatkan hukum adat ke dalam hukum Islam.⁶⁸

Oleh sebab itu, dalam Pasal 209 KHI tampak sekali pengakomodasian hukum adatnya sebagaimana diketahui dalam sebagian masyarakat Indonesia terjadi praktik anak angkat yang mewarisi orang tua angkatnya, akan tetapi dalam Pasal 209 tersebut anak angkat tetap tidak berkedudukan sebagai anak kandung. Dengan demikian, ayah angkat tidak menjadi ahli waris dari anak angkat.⁶⁹

Kenyataan ini tidak dapat dipungkiri secara hukum, maka untuk tidak membohongi diri atas fakta tersebut, Pasal 209 ayat (2) memodifikasi sesuatu keseimbangan hak dan kedudukan antara anak angkat dan ayah angkat dalam hubungan waris mewaris dengan melembagakan *plaat vulling* atau ahli waris pengganti yang terdapat dalam BW atau hukum perdata Eropa.⁷⁰

Sebenarnya hukum Islam menurut tafsiran yang sampai sekarang dan hampir merata dianut, tidak mengenal penggantian ahli waris ini, akan tetapi hal ini tidak berarti bahwa hukum Islam tidak mengenal istilah itu dalam kitab-kitab fikih juga terdapat istilah



Ibid., hlm. 163-165.
Ibid.
Ibid.

penggantian ahli waris hanya bentuk penggantian yang berbeda dan hak waris pengganti tidak tentu sama dengan hak waris yang digantikan, melainkan kemungkinan berkembang.⁷¹

Apabila dicermati dari uraian di atas, maka Pasal 209 merupakan satu inovasi yang radikal ditinjau dari tiga sistem hukum yang berlaku di Indonesia (hukum Islam, hukum perdata dan hukum adat) serta perbandingan dengan undang-undang yang berlaku di negara-negara Islam lainnya. Pengakuan anak angkat atau orang tua angkat sedemikian rupa dalam proses wasiat wajibah tidak ditemukan. Pengaruh hukum Islam hanya terdapat pada bagian yang diterima orang tua angkat dan anak angkat, yaitu ketentuan tidak melebihi dari 1/3 harta warisan.⁷²

Pertimbangan pembuatan Pasal 209 KHI apabila ditinjau dari kaidah-kaidah hukum Islam yang berlaku, hanyalah melalui pertimbangan kemaslahatan. Maksudnya, dengan pertimbangan kemaslahatan dan adat sebagian masyarakat Indonesia, maka wasiat wajibah untuk orang yang dianggap sebagai anak angkat itu boleh diberikan. Mungkin anak angkat di sini dapat dirumuskan sebagai orang yang layak menjadi anak dari keluarga tersebut yang diasuh dan dibesarkan dengan harapan akan memelihara dan merawat dia di masa tuanya nanti. Oleh karena itu, dengan



Ibid.
Ibid.

berbagai alasan, pengangkatan anak cenderung dihargai dan sering terjadi terutama di dalam perkawinan yang tidak dikaruniai anak.⁷³

Walaupun demikian tidak harus berakibat membuat hukum Islam menjadi tidak konsisten keadilan hukum Islam dan hikmah yang ada di baliknya hanya bisa didapat dari keutuhan dan kesinambungan masing- masing mata rantainya sebaiknya dianjurkan agar anak angkat atau orang tua angkat dapat memberi hibah atau wasiat ketika masih belum meninggal terhadap orang tua angkat atau anak angkatnya hal inilah yang perlu diatur dan dilembagakan pula dalam KHI.⁷⁴

B. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Aturan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam masyarakat dan menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Jadi dapat disimpulkan bahwa kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur



Ibid., hlm.165.

Ibid., hlm. 166.

secara jelas dan logis, sehingga tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir), logis dan mempunyai daya prediktabilitas. Kepastian hukum merupakan keadaan dimana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum. Asas kepastian hukum diperlukan dalam terciptanya peraturan perundang-undangan karena kepastian hukum merupakan prinsip utama dari berbagai macam prinsip- prinsip supremasi hukum yang menurut M. Kordela (2008) *“The legal certainty as the superior principle of the system of formal principles of the rule of law justifies the legal validity of a defined group of values”*⁷⁵

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁷⁶

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau das



Samudra Putra Indratanto, Nurainun, Kristoforus Laga Kleden, “Asas Kepastian alam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Berberentuk Peraturan l.h Pengganti Undang”, Jurnal Ilmu Hukum, Vol.16 No. 1 2020, hlm. 88–100.
Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari: Memahami dan Memahami* ogyakarta: Laksbang Pressindo, 2010, hlm. 59.

sollen, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.⁷⁷

Menurut Maxeiner kepastian hukum mempunyai dua fungsi yaitu menuntun masyarakat patuh pada hukum dan melindungi masyarakat terhadap perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang yang dapat menggunakan kekuatannya dalam membuat dan menegakkan aturan hukum.⁷⁸

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang



Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm.

Samudra Putra Indratanto, *Op.Cit.*

pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.⁷⁹

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu⁸⁰

Masalah kepatuhan (*compliance*) terhadap hukum bukan merupakan persoalan baru dalam hukum dan ilmu hukum, namun bagaimana hal tersebut dipelajari berubah-ubah sesuai dengan kualitas penelitian yang dilakukan terhadap masalah tersebut. Sosiologi hukum memasuki masalah kepatuhan hukum dengan melakukan penelitian empiris, seperti dilakukan oleh “*The Chicago Study*” dan studi-studi “KOL” (*Knowledge and Opinion about Law*). Sosiologi hukum tidak dapat membiarkan hukum bekerja dengan menyuruh, melarang, membuat ancaman sanksi dan sebagainya,



Cst Kansil, Christine, S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N 2009, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta, hlm. 385.
Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya . 23.

tanpa mengamati sekalian sisi yang terlibat dalam bekerjanya hukum tersebut. Di sisi lain, sosiologi juga mempertanyakan mengapa rakyat harus patuh, dari mana negara mempunyai kekuasaan untuk memaksa, apakah rakyat tidak boleh menolak serta faktor-faktor apakah yang berhubungan dengan kepatuhan. Semua penyelidikan tersebut dilakukan untuk memperoleh penjelasan mengenai kepatuhan hukum dalam letak (*setting*) sosiologisnya.⁸¹

Paksaan (*cercion, threat*) merupakan ciri hukum yang menonjol, tetapi penggunaannya menjadi semakin kuat dan sistematis sejak kehadiran dari negara modern. Kekuasaan timbul dalam masyarakat sebagai fungsi dari kehidupan yang teratur. Untuk adanya hal tersebut dibutuhkan paksaan menuju terciptanya suatu pola perilaku (*conformity*) dengan menghukum perilaku yang menyimpang⁸².

Kajian sosiologi hukum terhadap kepatuhan hukum pada dasarnya melibatkan dua variabel, yaitu hukum dan manusia yang menjadi objek pengaturan hukum tersebut. Dengan demikian, kepatuhan terhadap hukum tidak hanya dilihat sebagai fungsi peraturan hukum, melainkan juga fungsi manusia yang menjadi sasaran pengaturan. Kepatuhan hukum tidak hanya dijelaskan dari kehadiran hukum, melainkan juga dari kesediaan manusia untuk mematuhi⁸³.



Satjipto Rahardjo, 2010, *Sosiologi Hukum: Perkembangan Metode dan Pilihan* Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 203-204.

Ellya Rosana, Kepatuhan Hukum Sebagai Wujud Kesadaran Hukum at, *Jurnal TAPIS* Vol.10 2014.

Ibid.

Kepatuhan terhadap hukum bukan merupakan fungsi dari peraturan hukum semata, melainkan juga dari mereka yang menjadi sasaran pengaturan hukum tersebut. Oleh sebab itu, kepatuhan kepada hukum memerlukan penjelasan atas dasar apa saja kepatuhan tersebut muncul⁸⁴.

Masalah pengetahuan masyarakat mengenai adanya peraturan juga merupakan faktor yang perlu diperhatikan dalam membicarakan kepatuhan masyarakat terhadap hukum. Dari pembacaan terhadap penelitian mengenai hubungan antara pengetahuan tentang hukum dan kepatuhan atau perilaku tidak dapat dipastikan, bahwa hubungan itu bersifat kausal. Pada umumnya masyarakat memiliki pengetahuan yang rendah mengenai isi peraturan, sehingga kepatuhan terhadap hukum berjalan berdampingan dengan pengetahuan yang rendah mengenai hukum. Dengan demikian, hukum dan pengetahuan mengenai hukum tidak dapat ditunjuk sebagai faktor absolut dalam wacana mengenai kepatuhan hukum.

Kebiasaan juga merupakan variabel yang menjelaskan hubungan antara peraturan dan kepatuhan. Masyarakat tidak dapat dilihat sebagai suatu kesatuan yang homogen, melainkan terdiri dari berbagai golongan dan kelompok yang berbeda-beda. Pengakuan terhadap kondisi heterogenitas tersebut menjadi sangat penting pada

ktu akan berbicara mengenai kepatuhan masyarakat terhadap



Ibid.

hukum. Ternyata secara sosiologis, kepatuhan tersebut mengikuti berbagai variabel sosiologis, seperti kelompok jahat dan tidak jahat, umur, kedudukan sosial ekonomi, ras dan sebagainya.

Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu:⁸⁵

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut
- d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
- e. Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati. Kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak



Soeroso, 2011, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: PT Sinar Grafika, Jakarta, . 17.

menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan.⁸⁶

Kepastian hukum merupakan pelaksanaan hukum sesuai dengan bunyinya, sehingga masyarakat dapat memastikan bahwa hukum dilaksanakan. Penciptaan kepastian hukum dalam peraturan perundang undangan, memerlukan persyaratan yang berkenaan dengan struktur internal dari norma hukum itu sendiri. Persyaratan internal tersebut adalah sebagai berikut: ⁸⁷

- a. Kejelasan konsep yang digunakan. Norma hukum berisi deskripsi mengenai perilaku tertentu yang kemudian disatukan kedalam konsep tertentu pula.
- b. Kejelasan hierarki kewenangan dari lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Kejelasan hierarki ini penting karena menyangkut sah atau tidak dan mengikat atau tidaknya peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Kejelasan hierarki akan memberikan arahan kepada pembentuk hukum yang mempunyai kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan tertentu.
- c. Konsistensi norma hukum perundang-undangan. Ketentuan-ketentuan dari sejumlah peraturan perundang-undangan yang terkait dengan satu subjek tertentu, tidak saling bertentangan antara satu dengan yang lain.

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah Sistem Norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat



Sudikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: m. 160.
Fernando M Manulang, 2007, *Hukum Dalam Kepastian*, Bandung: Prakarsa, hlm. 95.

umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum⁸⁸.

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:⁸⁹

- a. Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
- b. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
- c. Asas kemanfaatan hukum (*zwech matigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*)

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum *Positivisme* lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis Mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya dapat dikemukakan bahwa “*summum ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan



Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Kencana, hlm. Muhammad Erwin, 2012, *Filsafat Hukum*, Jakarta: Raja Grafindo, Jakarta,

merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi, tujuan hukum yang paling substantif adalah keadilan.⁹⁰

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.⁹¹

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran yuridis-dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivis di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.⁹²



Dominikus Rato, 2010, *Filsafat Hukum Mencari dan Memahami Hukum*, a: Laksbang Pressindo, hlm. 59.

Riduan Syahrani, 1999, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya . 23.

Achmad Ali, 2002, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan)*, Jakarta: Gunung Agung, hlm.82-83.

Berdasarkan uraian tersebut, maka teori kepastian hukum juga dipandang perlu dalam penelitian ini sebagai acuan dalam memberikan kepastian hukum penerapan wasiat wajibah sebagai jalan keluar dalam memberikan waris terhadap keluarga atau anak yang berbeda agama yang hingga saat ini masih menimbulkan pro dan kontra karena belum ada Undang-Undang yang mengatur terkait hal ini.

2. Teori Perlindungan Hukum

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan. Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan



rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak mana pun.⁹³

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut⁹⁴.

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.⁹⁵

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk



Satjipto Raharjo, "Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat yang Sedang" *Jurnal Masalah Hukum* 1993, hlm. 74.

Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, hlm. 25.

CST Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: aksa, hlm. 102.

mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia⁹⁶.

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia .Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu⁹⁷:

a. Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

b. Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan



Setiono, 2004, *Rule of Law*, Surakarta: Universitas Sebelas Maret, hlm. 3.
Ibid., hlm. 14.

yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral.⁹⁸ Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, bantuan hukum, ganti rugi, dan sebagai pendekatan *restorative justice*.⁹⁹ Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga



Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hlm. 53.
Soerjono Soekanto, 1984, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, hlm.

prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.

Sesuai dengan uraian di atas dapat dikatakan bahwa fungsi dari perlindungan hukum adalah untuk melindungi rakyat dari bahaya maupun ancaman kejahatan yang dapat merugikan dirinya sendiri. Perlindungan hukum merupakan suatu hal untuk melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 yaitu:

Perlindungan hukum *preventif* yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau balasan-balasan dalam melakukan suatu kewajiban.

Perlindungan hukum *represif* merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

3. Teori Keadilan

Penelitian ini berusaha untuk memahami keadilan terhadap kedudukan keluarga atau anak yang berbeda agama. Keadilan merupakan pengaturan hubungan manusia yang sesuai prinsip



keadilan umum yang diterapkan. Untuk menemukan isi atau substansi dari keadilan maka perlu untuk membentuk suatu rangkaian hak dan kewajiban dan mengujinya dalam penjelasan prinsip formal tentang persamaan, yang maksudnya untuk melepaskan segala bentuk diskriminasi yang tidak sesuai dengan perbedaan-perbedaan yang relevan¹⁰⁰.

Secara terminologis adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai, maupun ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah, menjadi tidak berbeda antar yang satu dengan yang lain.¹⁰¹ Adil juga berarti "berpihak atau berpegang kepada kebenaran."¹⁰² Adil mengandung arti bahwa suatu keputusan dan tindakan didasarkan atas norma-norma objektif. Keadilan pada dasarnya adalah suatu konsep yang relatif, setiap orang tidak sama, adil menurut yang satu belum tentu adil bagi yang lainnya, ketika seseorang menegaskan bahwa ia melakukan suatu keadilan, hal itu tentunya harus relevan dengan ketertiban umum dimana suatu skala keadilan diakui. Skala keadilan sangat bervariasi dari satu tempat ke tempat lain, setiap skala didefinisikan dan sepenuhnya ditentukan oleh



¹⁰⁰ Morris Ginsberg, 2003, *Keadilan dalam Masyarakat*, Bantul: Pondok Redukasi,

¹⁰¹ Zamakhsyari, 2013, *Teori-teori Hukum Islam Dalam Fiqih Dan Ushul Fiqih*, Citapustaka Media Perintis Bandung, hlm. 95.

¹⁰² Al-Thawawi, 2005, *Mu'jam Al-Istilahaal Al-Ulum Wa Al-Fanun Jilid 1*, Beirut: a'rifah, hlm. 479m

masyarakat sesuai dengan ketertiban umum dari masyarakat tersebut¹⁰³.

Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila sebagai dasar negara, yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam sila lima tersebut terkandung nilai-nilai yang merupakan tujuan dalam hidup bersama. Adapun keadilan tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan kemanusiaan yaitu keadilan dalam hubungannya manusia dengan dirinya sendiri, manusia dengan manusia lainnya, manusia dengan masyarakat, bangsa, dan negara, serta hubungan manusia dengan Tuhannya¹⁰⁴.

Nilai-nilai keadilan tersebut haruslah merupakan suatu dasar yang harus diwujudkan dalam hidup bersama kenegaraan untuk mewujudkan tujuan negara, yaitu mewujudkan kesejahteraan seluruh warganya dan seluruh wilayahnya, mencerdaskan seluruh warganya. Demikian pula nilai-nilai keadilan tersebut sebagai dasar dalam pergaulan antar negara sesama bangsa di dunia dan prinsip-prinsip ingin menciptakan ketertiban hidup bersama dalam suatu pergaulan antarbangsa di dunia dengan berdasarkan suatu prinsip kemerdekaan bagi setiap bangsa, perdamaian abadi, serta keadilan dalam hidup bersama (keadilan sosial)¹⁰⁵.



³ M. Agus Santoso, 2014, *Hukum, Moral & Keadilan Sebuah Kajian Filsafat* tk. Kedua, Jakarta: Kencana, hlm. 85.

⁴ *Ibid.*, hlm. 86.

⁵ *Ibid.*, hlm. 87.

Teori Keadilan Aristoteles dalam karyanya yang berjudul *Etika Nichomachea* menjelaskan pemikiran pemikirannya tentang keadilan. Bagi Aristoteles, keutamaan, yaitu ketaatan terhadap hukum (hukum polis pada waktu itu, tertulis dan tidak tertulis) adalah keadilan. Dengan kata lain keadilan adalah keutamaan dan ini bersifat umum. Theo Huijbers menjelaskan mengenai keadilan menurut Aristoteles di samping keutamaan umum, juga keadilan sebagai keutamaan moral khusus, yang berkaitan dengan sikap manusia dalam bidang tertentu, yaitu menentukan hubungan baik antara orang-orang, dan keseimbangan antara dua pihak. Ukuran keseimbangan ini adalah kesamaan numerik dan proporsional. Hal ini karena Aristoteles memahami keadilan dalam pengertian kesamaan. Dalam kesamaan numerik, setiap manusia disamakan dalam satu unit. Misalnya semua orang sama di hadapan hukum. Kemudian kesamaan proporsional adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya, sesuai kemampuan dan prestasinya¹⁰⁶.

Selain itu Aristoteles juga membedakan antara keadilan distributif dengan keadilan korektif. Keadilan distributif menurutnya adalah keadilan yang berlaku dalam hukum publik, yaitu berfokus pada distribusi, honor kekayaan, dan barang-barang lain yang diperoleh oleh anggota masyarakat. Kemudian keadilan korektif berhubungan



³ Hyronimus Rheti, 2015, *Filsafat Hukum Edisi Lengkap (Dari Klasik ke modernisme)*, Ctk.Kelima, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, hlm. 241.

dengan pembetulan sesuatu yang salah, memberikan kompensasi kepada pihak yang dirugikan atau hukuman yang pantas bagi pelaku kejahatan. Oleh karena itu, dapat disebutkan bahwa ganti rugi dan sanksi merupakan keadilan akorektif menurut Aristoteles. Teori keadilan menurut Aristoteles yang dikemukakan oleh Theo Huijbers adalah sebagai berikut:¹⁰⁷

- a. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik. Disini berlaku kesamaan geometris. Misalnya seorang Bupati jabatannya dua kali lebih penting dibandingkan dengan Camat, maka Bupati harus mendapatkan kehormatan dua kali lebih banyak daripada Camat. Kepada yang sama penting diberikan yang sama, dan yang tidak sama penting diberikan yang tidak sama.
- b. Keadilan dalam jual-beli. Menurutnya harga barang tergantung kedudukan dari para pihak. Ini sekarang tidak mungkin diterima.
- c. Keadilan sebagai kesamaan aritmetis dalam bidang privat dan juga publik. Kalau seorang mencuri, maka ia harus dihukum, tanpa memedulikan kedudukan orang yang bersangkutan. Sekarang, kalau pejabat terbukti secara sah melakukan korupsi, maka pejabat itu harus dihukum tidak peduli bahwa ia adalah pejabat.
- d. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum. Karena Undang-Undang itu bersifat umum, tidak meliputi semua persoalan konkret, maka hakim harus menafsirkannya seolah-olah ia sendiri terlibat dalam peristiwa konkret tersebut. Menurut Aristoteles, hakim tersebut harus memiliki epikeia, yaitu "suatu rasa tentang apa yang pantas".
Menurut John Rawls, keadilan adalah *fairness (justice as fairness)*.

Pendapat John Rawls ini berakar pada teori kontrak sosial Locke dan



⁷ *Ibid.*, hlm. 242.

Rousseau serta ajaran deontologi dari Imanuel Kant. Beberapa pendapatnya mengenai keadilan adalah sebagai berikut:¹⁰⁸

- a. Keadilan ini juga merupakan suatu hasil dari pilihan yang adil. Ini berasal dari anggapan Rawls bahwa sebenarnya manusia dalam masyarakat itu tidak tahu posisinya yang asli, tidak tahu tujuan dan rencana hidup mereka, dan mereka juga tidak tahu mereka milik dari masyarakat apa dan dari generasi mana (*veil of ignorance*). Dengan kata lain, individu dalam masyarakat itu adalah entitas yang tidak jelas. Karena itu orang lalu memilih prinsip keadilan.
- b. Keadilan sebagai *fairness* menghasilkan keadilan prosedural murni. Dalam keadilan prosedural murni tidak ada standar untuk menentukan apa yang disebut “adil” terpisah dari prosedur itu sendiri. Keadilan tidak dilihat dari hasilnya, melainkan dari sistem (atau juga proses) itu sendiri.

Adapun dua prinsip keadilan menurut Rawls adalah: *Pertama*, adalah prinsip kebebasan yang sama sebesar- besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup:¹⁰⁹

- 1) Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan);
- 2) Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers);
- 3) Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama);
- 4) Kebebasan menjadi diri sendiri (person)
- 5) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.

Kedua, prinsip keduanya ini terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Inti prinsip pertama adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang



³ *Ibid*, hlm. 246-247.

nhuri Fattah, “ *Teori Keadilan Menurut John Rawls*”, terdapat dalam rml.radenintan.ac.id/index.php/TAPIS/article/view/1589 , Diakses terakhir 2September 2018

paling kurang beruntung. Istilah perbedaan sosio-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sedang istilah yang paling kurang beruntung (paling kurang diuntungkan) menunjuk pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapatan dan otoritas. Dengan demikian prinsip perbedaan menurut diaturnya struktur dasar masyarakat adalah sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang diuntungkan.

Teori Keadilan Thomas Hobbes Menurut Thomas Hobbes keadilan ialah suatu perbuatan dapat dikatakan adil apabila telah didasarkan pada perjanjian yang telah disepakati. Dari pernyataan tersebut dapat disimpulkan bahwa keadilan atau rasa keadilan baru dapat tercapai saat adanya kesepakatan antara dua pihak yang berjanji. Perjanjian disini diartikan dalam wujud yang luas tidak hanya sebatas perjanjian dua pihak yang sedang mengadakan kontrak bisnis, sewa-menyewa, dan lain-lain. Melainkan perjanjian disini juga perjanjian jatuhan putusan antara hakim dan terdakwa, peraturan perundang-undangan



yang tidak memihak pada satu pihak saja tetapi saling mengedepankan kepentingan dan kesejahteraan publik.¹¹⁰

Teori Keadilan Roscoe Pound menurut Roscoe Pound melihat keadilan dalam hasil-hasil konkret yang bisa diberikannya kepada masyarakat. Ia melihat bahwa hasil yang diperoleh itu hendaknya berupa pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil- kecilnya. Pound sendiri mengatakan, bahwa ia sendiri senang melihat “semakin meluasnya pengakuan dan pemuasan terhadap kebutuhan, tuntutan atau keinginan-keinginan manusia melalui pengendalian sosial; semakin meluas dan efektifnya jaminan terhadap kepentingan sosial; suatu usaha untuk menghapuskan pemborosan yang terus-menerus dan semakin efektif dan menghindari perbenturan antara manusia dalam menikmati sumber-sumber daya, singkatnya social engineering semakin efektif”.¹¹¹

Teori Keadilan Hans Kelsen Menurut Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib sosial tertentu yang di bawah lindungannya usaha untuk mencari kebenaran bisa berkembang dan subur. Karena keadilan menurutnya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi – keadilan toleransi.¹¹²



¹⁰ Muhammad Syukri Albani Nasution, 2017, *Hukum dalam Pendekatan Filsafat*, a, Jakarta: Kencana, hlm. 217-218.

¹¹ Satjipto Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, Ctk. Kedelapan, Bandung: Citra Aditya

¹² *Ibid.*

Hukum dan Keadilan sangat erat hubungannya, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena memang tujuan hukum itu adalah tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Suatu tata hukum dan peradilan tidak bisa dibentuk begitu saja tanpa memerhatikan keadilan, karena adil itu termasuk pengertian hakiki suatu tata hukum dan peradilan, oleh karenanya haruslah berpedoman pada prinsip-prinsip umum tertentu. Prinsip-prinsip tersebut adalah yang menyangkut kepentingan suatu bangsa dan negara, yaitu merupakan keyakinan yang hidup dalam masyarakat tentang suatu kehidupan yang adil, karena tujuan negara dan hukum adalah mencapai kebahagiaan yang paling besar bagi setiap orang¹³

Di dalam Pancasila kata adil terdapat pada sila kedua dan sila kelima. Nilai kemanusiaan yang adil dan keadilan sosial mengandung suatu makna bahwa hakikat manusia sebagai makhluk yang berbudaya dan berkodrat harus berkodrat adil, yaitu adil dalam hubungannya dengan diri sendiri, adil terhadap manusia lain, adil terhadap masyarakat bangsa dan negara, adil terhadap lingkungannya serta adil terhadap Tuhan Yang Maha Esa. Konsekuensi nilai-nilai keadilan yang harus diwujudkan meliputi:¹⁴

- a. Keadilan distributif, yaitu suatu hubungan keadilan antara negara terhadap warganya, dalam arti pihak negaralah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk keadilan membagi, dalam



³ M. Agus Santoso, *Op.Cit*, hlm. 91.

⁴ M. Agus Santoso, *Op.Cit*, hlm. 92.

- bentuk kesejahteraan, bantuan, subsidi serta kesempatan dalam hidup bersama yang didasarkan atas hak dan kewajiban;
- b. Keadilan legal, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga negara terhadap negara dan dalam masalah ini pihak wargalah yang wajib memenuhi keadilan dalam bentuk menaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara; dan
 - c. Keadilan komutatif, yaitu suatu hubungan keadilan antara warga satu dengan yang lainnya secara timbal balik.

Masalah Keadilan merupakan persoalan yang rumit yang dapat dijumpai disetiap masyarakat. Hukum memiliki dua tugas utama yakni mencapai suatu kepastian hukum dan mencapai keadilan bagi semua masyarakat. Diantara sekian banyaknya pemikiran dan konsep keadilan, salah satu konsep keadilan yang cukup relevan adalah sebagaimana yang dikonsepsikan oleh Roscoe Pound, yang selanjutnya diketahui dengan keadilan sosiologis; keadilan yang didasarkan pada kebiasaan, budaya, pola perilaku dan hubungan antar manusia dalam masyarakat.¹¹⁵

Keadilan hukum bagi masyarakat tidak sekedar keadilan yang bersifat formal-prosedural, keadilan yang didasarkan pada aturan-aturan normatif yang rigid yang jauh dari moralitas dan nilai-nilai kemanusiaan. Lawan dari keadilan formal-prosedural adalah keadilan substantif, yakni keadilan yang ukurannya bukan kuantitatif sebagaimana yang muncul dalam keadilan formal, tetapi keadilan kualitatif yang didasarkan pada moralitas publik dan nilai-nilai



⁵ Umar Sholehuddin, 2011, *Hukum dan Keadilan Masyarakat*, Malang: Setara 1. 43.

kemanusiaan dan mampu memberikan kepuasan dan kebahagiaan bagi masyarakat.¹¹⁶

Keadilan Sosial sebagaimana diketahui adalah bagian dari rumusan sila kelima Pancasila. Keadilan sosial ini dengan sendirinya mengandaikan adanya keadilan individual. Artinya, sikap atau perilaku individu Pancasila adalah sikap dan perilaku yang memiliki keutamaan atau kebajikan berupa keadilan itu. Disamping itu individu juga menjadi tujuan dari keadilan itu. Maksudnya adalah keadilan tidak hanya ditujukan kepada masyarakat seumumnya, melainkan juga kepada individu. Namun individu ini bukan sekedar entitas atomistik yang terlepas sama sekali dari konteks sosial budayanya, melainkan individu dalam keterhubungannya dengan individu lain dan dengan masyarakatnya. Disini keadilan sosial tidak sama dengan sosialisme yang tidak terlalu peduli dengan kepentingan individu.¹¹⁷

Meskipun dalam keadilan sosial perhatian terhadap individu tetap ada, namun keadilan sosial tidak tergantung dari kehendak individu, melainkan dari struktur-struktur. Dengan demikian, keadilan sosial adalah keadilan struktural. Keadilan ini tercapai apabila struktur seperti proses-proses ekonomi, politik, sosial, budaya dan ideologis dalam masyarakat menghasilkan pembagian kekayaan masyarakat



³ *Ibid.*, hlm. 44.

⁷ Hyronimus Rheti, 2015, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya, a, hlm. 251.

yang adil dan menjamin bahwa setiap warga memperoleh yang menjadi haknya. Keadilan sosial lebih mudah diperoleh dengan membongkar struktur-struktur yang tidak adil.¹¹⁸

C. Kerangka Pikir

Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan dari pewaris kepada ahli waris, menentukan siapa-siapa yang dapat menjadi ahli waris dan menentukan berapa bagiannya masing-masing. Selain itu hukum kewarisan Islam dalam bahasa Arab disebut *Al-Mirās*, yaitu bentuk dari kata *wariša-yarišu-mirās* yang berarti berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain. Pengertian secara terminologi *Al-Mirās* adalah harta kekayaan yang dibagi dari orang yang sudah meninggal dunia kepada ahli warisnya.

Wasiat wajibah boleh dikatakan salah satu istilah kontemporer di dunia Islam. Dalam kitab-kitab klasik selama ini hanya ditemui istilah wasiat, tidak ada istilah wasiat wajibah. Tetapi substansinya secara umum sudah dibahas para ulama terdahulu. Dewasa ini istilah wasiat wajibah sudah populer di berbagai belahan dunia Islam, bahkan sudah menjadi hukum positif di negara-negara Islam, tidak terkecuali di Indonesia. Wasiat wajibah yaitu suatu wasiat yang diperuntukkan kepada kerabat yang tidak memperoleh harta warisan dari orang yang wafat, karena adanya suatu halangan syara.

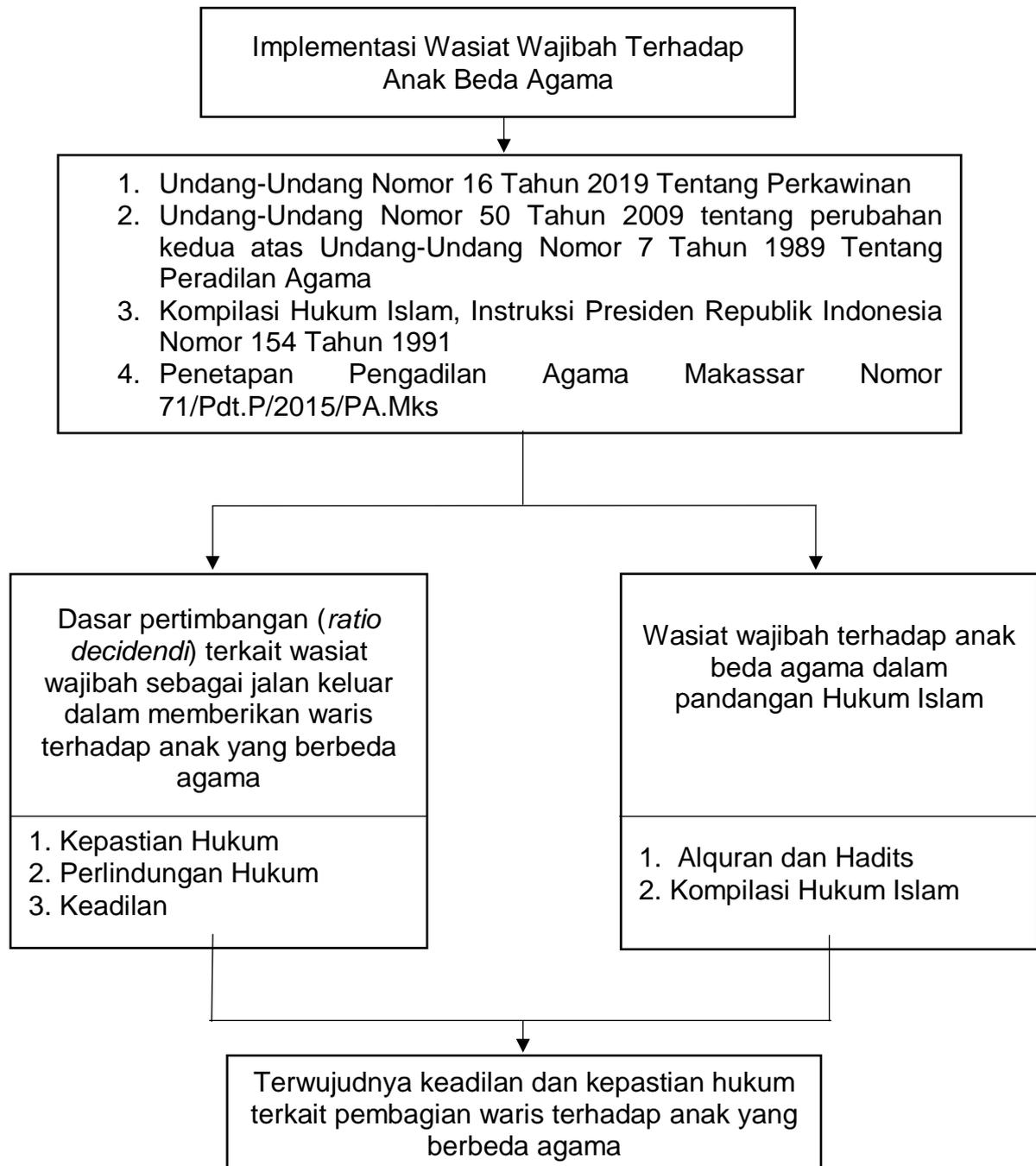


³ *Ibid*, hlm. 252.

Ketentuan mengenai wasiat wajibah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam Pasal 209. Pada ayat (1) ditegaskan bahwa, Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya sepertiga dari harta warisan anak angkatnya. Berdasarkan ketentuan ayat tersebut wasiat wajibah di Indonesia diperuntukkan untuk anak angkat/orang tua angkat. Pembaruan terhadap hukum waris Islam tersebut turut dilakukan mengikuti tren reformasi hukum yang tergambarkan melalui beberapa putusan Mahkamah Agung yang memberikan bagian melalui wasiat wajibah kepada keluarga atau anak yang berbeda agama sehingga peneliti akan menganalisis terkait implementasi wasiat wajibah terhadap anak yang berbeda agama, dimana terdapat dua variabel utama yang akan peneliti kaji dalam penelitian ini yaitu : (1) pandangan hukum Islam terkait penerapan wasiat wajibah terhadap anak yang berbeda agama.(2) dasar pertimbangan hakim (*Ratio Decidendi*) dalam menetapkan anak yang berbeda agama.



D. Bagan Kerangka Pikir



E. Definisi Operasional

1. Implementasi adalah tindakan–tindakan yang dilakukan oleh pihak–pihak yang berwenang dan berkepentingan, baik pemerintah maupun swasta yang bertujuan untuk mewujudkan cita–cita serta tujuan yang telah ditetapkan berupa Undang–Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Peradilan, dan Kebijakan yang dibuat oleh Lembaga–Lembaga Pemerintah dalam kehidupan kenegaraan.
2. Wasiat wajibah adalah suatu wasiat yang diperuntukkan kepada kerabat yang tidak memperoleh bagian harta warisan dari orang yang wafat.
3. Anak yang berbeda agama adalah orang-orang yang sebelumnya sebagai ahli waris berhak menerima warisan dari pewaris, namun dikarenakan perbedaan agama menjadi terhalang.
4. Pertimbangan hakim (*ratio decidendi*) adalah alasan hakim dalam menjatuhkan putusan yang mengandung argumentasi dan nalar ilmiah yang berpijak kepada sebuah fakta.
5. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Perlindungan hukum merupakan usaha yang dilakukan untuk



melindungi hak subyek hukum.

7. Keadilan adalah kondisi yang bersifat adil terhadap suatu sifat, perbuatan maupun perlakuan yang telah dirumuskan oleh hukum dalam bentuk hak dan kewajiban tanpa memandang apapun
8. Hukum Islam adalah hukum yang berasal dari agama Islam yang berlandaskan Al-Qur'an dan hadits.
9. Kompilasi Hukum Islam (KHI) merupakan kodifikasi hukum Islam pertama di Indonesia yang eksistensinya berdasarkan Instruksi Presiden (Inpres) No.1 Tahun 1991

