

antara laki-laki dan seorang wanita maka yang harus diperhatikan adalah hukum yang berlaku pada waktu pernikahan dilangsungkan, bukan berdasarkan agama yang dianut pada saat sengketa terjadi. Apabila perkawinan dilangsungkan berdasarkan hukum Islam dan dilakukan di KUA, maka segala permasalahan yang terjadi setelah perkawinan dilaksanakan sesuai ketentuan hukum Islam dan hal ini menjadi kewenangan absolut Pengadilan Agama. Hal ini sesuai dengan azas personalitas.

Pertimbangan majelis hakim bahwa janda yang beragama Kristen adalah orang terdekat dengan pewaris, istri merupakan orang yang setia mendampingi suami hingga suaminya meninggal, bahwa dalam perkawinannya juga sudah cukup lama sekitar 18 tahun, jadi cukup lama juga istri mengabdikan diri kepada pewaris, karena itu walaupun istri beragama non muslim, namun layak dan adil untuk memenuhi agamanya masing-masing. Jelas bahwa dalam kasus ini seharusnya Pengadilan Agama tidak bisa mengadili istri non muslim yang menikah berdasarkan catatan sipil.

B. Tinjauan Hukum Islam dalam Pertimbangan Hakim terhadap Putusan Nomor 732/Pdt.G/2008/PA.Mks.

Hukum Islam tidak mengenal adanya kewarisan beda agama, karena sudah jelas hal tersebut merupakan salah satu sebab yang dapat menghalangi seseorang untuk mendapatkan waris. Berkaitan dengan keputusan Pengadilan Agama Makassar dan Mahkamah Agung yang memberikan fatwa bahwa istri yang non muslim mendapatkan waris dari suaminya yang muslim adalah tidak sesuai dengan hukum kewarisan Islam apalagi yang digunakan

dasar oleh Mahkamah Agung dalam memberikan waris tersebut adalah wasiat wajibah.

Putusan di Pengadilan Agama Makassar dan Mahkamah Agung dijatuhkan karena terjadi gesekan kepentingan antara ahli waris. Ahli waris akan menikmati bagian secara kualitatif yang lebih sedikit dengan adanya lembaga wasiat *wājibah*. Bagian para ahli waris yang sudah ditentukan menjadi beralih kepada penerima wasiat *wājibah* karena ijtihad hakim yang berwenang. Tuntutan-tuntutan para ahli waris adalah menyampingkan lembaga wasiat *wājibah*.

Sekilas putusan-putusan tersebut di atas tidak didasarkan pada hukum Islam murni yang berasal dari Al-quran dan Hadits-hadits. Putusan-putusan tersebut terlihat seperti melakukan penyimpangan dari Al-quran dan Hadits-hadits. Putusan-putusan tersebut diterbitkan untuk memenuhi asas keadilan bagi para ahli waris yang memiliki hubungan emosional nyata dengan pewaris. Hakim menjamin keadilan bagi orang-orang yang memiliki hubungan emosional dengan pewaris tersebut melalui lembaga wasiat *wājibah*. Seorang anak atau istri yang berbeda agama dan telah hidup berdampingan dengan tentram dan damai serta tingkat toleransi yang tinggi dengan pewaris yang beragama Islam tidak boleh dirusak oleh karena pewarisan.

Meskipun pertimbangan setiap hakim dapat berbeda-beda mengenai wasiat *wājibah* dalam setiap kasus, namun terdapat suatu asas yang menjadi dasar dalam menjatuhkan wasiat *wājibah*, yaitu asas keseimbangan. Wasiat *wājibah* diberikan tidak mengganggu kedudukan ahli waris lainnya.

Wasiat *wājibah* pada prinsipnya merupakan wasiat yang diberikan kepada orang tertentu dalam keadaan tertentu oleh negara melalui jalur yudikatif. Pengaturan wasiat *wājibah* secara sempit diatur dalam Pasal 209 Kompilasi Hukum Islam yaitu hanya untuk anak angkat dan orang tua angkat dan hakim memiliki kewenangan *ijtihad* untuk memperluas wasiat *wājibah*. *Ijtihad* hakim pada umumnya diperluas dengan bersandar pada asas keadilan dan keseimbangan. Putusan-putusan tentang wasiat *wājibah* sekiranya dapat memberikan kemaslahatan bagi kehidupan seluruh masyarakat.

Jika dilihat dari perspektif Hukum Islam, maka pemberian wasiat wajibah kurang tepat jika diperuntukkan kepada ahli waris yang terhalang karena berbeda agama dalam hal ini ialah Tergugat. Dalam kitab-kitab fikih disebutkan bahwa penghalang yang menggugurkan hak seseorang untuk mewarisi salah satunya adalah berlainan agama. Hal ini berdasarkan dari Hadist Rasulullah SAW yang menyatakan bahwa “Muslim tidak mempusakai orang kafir dan kafir tidak mempusakai orang muslim”. Selain hadits tersebut, dipertegas pula dengan firman Allah dalam QS. al-Baqarah ayat 180.

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

pewarisannya adalah hukum dari si pewaris (yang meninggal dunia). Hal ini dikuatkan dengan adanya Yurisprudensi MARI No.172/K/Sip/1974 yang menyatakan “bahwa dalam sebuah sengketa waris, hukum waris yang dipakai adalah hukum si pewaris”.

Dalam hal ini penulis berpendapat bahwa jika dilihat dari segi keadilan tanpa mempertimbangkan kesepakatan ulama jumur mengenai pemberian wasiat wajibah kepada Tergugat, yang dimana tergugat seharusnya merupakan ahli waris pewaris tetapi karena Tergugat beragama non Muslim sehingga ia tidak dimasukkan dalam ahli waris pewaris, maka pemberian wasiat wajibah oleh Mahkamah Agung kepada Tergugat menurut penulis adalah belum tepat.