

BAB III
ANALISA TERHADAP STATUS HUKUM WASIAT BEDA AGAMA
DITINJAU DARI FIQH SYAFI'IIYAH DAN KHI

A. Pandangan Fuqaha Tentang Wasiat Beda Agama

Mayoritas dari para pakar fiqh atau yang biasa disebut *Fuqaha* berpendapat bahwa wasiat sah diberikan kepada orang yang tidak satu agama (dalam hal ini, Islam) dengan pemberi wasiat. Mereka berpendapat bahwa perbedaan agama tidak menjadi halangan terhadap sahnya sebuah wasiat.¹¹⁰ Tampaknya pendapat mayoritas tersebut didasarkan kepada pemahaman mereka terhadap isi kandungan surah Al-Baqarah ayat 180 dikorelasikan dengan hadits Nabi yang menegaskan bahwa wasiat berlaku bagi kerabat yang bukan ahli waris.¹¹¹

إن الله عزّ وجلّ قد أعطى كلّ ذي حقّ حقّه، ألا: لا وصيّة لوارث

¹¹⁰Abdurrahman Al-Jazîry, *Op. Cit*, 226-227

¹¹¹Moh. Rifa'i, Moh. Zuhri dan Salomo, *Op. Cit*, 265.

(رواه أحمد والأربعة إلا النسائي)

“Allah azza wa jalla telah memberi kepada orang yang berhak akan haknya, ketahuilah, tidak ada wasiat kepada waris”.

Menurut Imam Syafi’i ada syarat yang lain, yaitu dalam berwasiat tidak boleh kepada orang yang lemah dan orang yang menjadi musuh (bermusuh dengan) anak kecil. Orang yang lemah tidak bisa membelanjakan harta, seperti sebab tua, sakit-sakit dan lain-lain. Syarat tersebut juga berlaku bagi penerima wasiat yang berbeda agama. Lebih lanjut ia anjurkan bahwa wasiat sebaiknya dilakukan ketika menjelang meninggalnya si pemberi wasiat.¹¹²

Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah adalah apabila non muslimnya tergolong kepada kafir *dzimmi* maka wasiatnya sah, akan tetapi lain halnya dengan wasiat seorang non muslim *harby* yang menurut Imam Abu Hanifah tidak sah.¹¹³ Imam Abu Hanifah yang mengatakan tidak sahnya wasiat seorang muslim untuk non muslim *harby* dan sebaliknya. Dalam hal ini Imam Abu Hanifah hanya membatasi pada kafir *harby*, sehingga ketentuannya tidak berlaku bagi kafir *dzimmi*. Pendapat ini bertentangan dengan pendapat mayoritas Madzhab Syafi’i, Maliki, dan Hambali yang membolehkan.

Dalam hal ini Imam Ibnu Qadamah dalam kitabnya *Al-Mughniy* menguatkan pendapat Imam Abu Hanifah yang menerangkan bahwa Imam Abu Hanifah bersikeras tentang tidak sahnya berwasiat kepada non muslim *harby*. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT:

¹¹²*Ibid*, 267.

¹¹³Abdurrahman al-Jazîry, *Op. Cit.* 226

لَا يَنْهَى اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُفْتَلُوا فِي الدِّينِ وَلَمْ تُخْرِجُوا مِنْ دِينِكُمْ أَنْ تَبْرُوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Allah SWT tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangi karena agama dan tidak pula mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah SWT menyukai orang-orang yang berlaku adil.”¹¹⁴

Para Imam Madzhab, setidaknya tiga Imam Madzhab yaitu Imam Syafi’i, Imam Hambali dan Imam Malik, berpendapat sama bahwa sah wasiat seseorang dengan tidak membedakan antara non muslim *harby* dengan non muslim *dzimmy*. Maka bagi ketiga Imam tersebut tidak masalah, sebagaimana diterangkan oleh Imam Sya’roni dalam sebuah kitabnya menjelaskan bahwa wasiat yang diperuntukkan pada non muslim: baik non muslim *harby* maupun non muslim *dzimmy*, maka dalam hal ini adalah sah.¹¹⁵

Dalam hal ini peneliti bukan mencari perbedaan pendapat yang terjadi diantara para Imam Madzhab tersebut di atas, melainkan berusaha untuk mencari titik temu persamaan keempat madzhab tersebut sebagai suatu pijakan dalam menganalisa status hukum wasiat beda agama tersebut.

B. Sebab-Sebab Terjadinya Wasiat Beda Agama

Bila kita hendak menyimpulkan ajaran-ajaran Islam dalam masalah hubungan dengan non muslim dalam soal halal dan haram cukup kiranya kita

¹¹⁴Q.S. Al-Mumtahanah: 8

¹¹⁵Asy-Sya’roni, *Mizanul Qubro*, (Beirut: Dar al-Fikr), 106.

berpangkal kepada dua ayat Al-Qur'an, yang tepat untuk dijadikan konstitusi yang menyeluruh dalam permasalahan ini.¹¹⁶

*“Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangi karena agama dan tidak pula mengusir kamu dari negerimu. Sesungguhnya Allah SWT menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya Allah hanya melarang kamu menjadikan sebagai kawanmu orang-orang yang memerangimu karena agama dan mengusir kamu dari negerimu, dan membantu (orang lain) untuk mengusirmu. Dan barangsiapa menjadikan mereka sebagai kawan, maka mereka itulah orang-orang yang dzalim.”*¹¹⁷

Ayat pertama tidak sekedar senang akan keadilan dan kejujuran terhadap golongan non muslim yang tidak memerangi umat Islam dan tidak mengusir mereka. Yakni orang-orang yang tidak menaruh peperangan dan permusuhan terhadap Islam, bahkan ayat tersebut senang umat Islam berbuat baik kepada mereka.

Karena itulah Allah menjelaskan kepada orang-orang mukmin, bahwa ia tidak melarang untuk mengadakan hubungan yang baik dengan orang-orang yang berlainan agama, bahkan dengan orang yang memerangi dan menganggunya sekalipun. Sebagaimana banyaknya nash yang lain menyuruh kita supaya berkasih sayang dan saling pengertian dengan baik dengan seluruh pemeluk agama.¹¹⁸ Shadaqah dikala hidup itu lebih baik sebagaimana banyak disebutkan dalam hadits-hadits yang masyhur.

¹¹⁶Yusuf Qardhawi, *Op. Cit*, 338.

¹¹⁷al-Mumtahanah: 8-9.

¹¹⁸Yusuf Qardhawi, *Op. Cit*, 341.

Dari uraian di atas maka seorang muslim boleh saja mengadakan hubungan baik dengan orang yang bukan sesama muslim dalam artian berbeda keyakinan (agama) sehingga ia pun berhak mengadakan ketentuan mengenai kelangsungan harta kekayaannya kepada orang lain yang bukan ahli waris (baik dari jalur perkawinan maupun keturunan) apabila ia meninggal dunia dan menunjuk orang atau lembaga tertentu yang berhak menerima atas sebagian harta peninggalannya melalui wasiat (dalam hukum perdata disebut hukum waris *testamentaire*).¹¹⁹

C. Status Hukum Wasiat Beda Agama Menurut Ulama Syafi'iyah

Islam tidak melarang mengadakan hubungan baik dan keadilan dengan golongan non muslim dari agama manapun. Sekalipun dengan penyembah berhala (*watsaniyyin*), seperti Musyrikin Makkah yang secara khusus Allah telah menurunkan dua ayat perihal status mereka.¹²⁰

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, kita tidak bisa menutup mata bahwa kenyataannya tidak sedikit masyarakat yang berhubungan dengan orang yang bukan penganut agama Islam. Sehingga menjadi wajar jika hubungan tersebut kemudian mengantarkan mereka pada transaksi-transaksi yang dianggap penting dalam Islam, seperti jual beli, utang-piutang dan bahkan wasiat. Transaksi yang disebutkan terakhir ini menjadi menarik karena hampir memiliki kesamaan dengan kewarisan yang notabene tidak menghendaki adanya perbedaan agama. Kesamaan tersebut terletak pada obyeknya, yaitu peralihan harta benda setelah

¹¹⁹Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), 271.

¹²⁰Yusuf Qardhawi, *Op. Cit.* 335.

meninggalnya seseorang kepada pihak yang bersangkutan. Hal ini menjadi polemik tersendiri dan harus mendapatkan kejelasan secara hukum.

Transaksi wasiat yang terjadi antara kedua belah pihak yang berbeda agama (muslim dan non muslim) dikatakan sebagai polemik karena sejatinya masih belum terdapat kebulatan pemahaman di tengah-tengah masyarakat. Tampaknya kondisi ini lebih disebabkan oleh ihwal kewarisan yang menegaskan perbedaan agama sebagai penghalang ahli waris untuk mendapatkan hak warisnya. Terlebih bahwa belum ada ketentuan yang secara gamblang mengatur tentang hal tersebut, sehingga terkesan belum memiliki kepastian hukum.¹²¹

Lain halnya bila terjadi dikalangan masyarakat Islam yang bersifat homogen, dalam pengertian yang dilakukan oleh kedua belah pihak yang sama-sama muslim. Dalam kondisi ini, masyarakat secara luas telah banyak mengetahui tentang status hukum kebolehan wasiat sehingga tidak ada masalah. Namun disini, peneliti mencoba untuk memberikan informasi kepada masyarakat tentang kepastian hukum terhadap suatu perbuatan hukum yang sifatnya sepihak dan dilakukan oleh dua belah pihak yang berbeda tetapi mereka berada dalam suatu lingkungan masyarakat yang heterogen. Lebih-lebih apabila terjadi dalam masyarakat yang berbeda keyakinan (agama).

Para Ulama Syafi'iyah memandang bahwa disyaratkan orang yang berwasiat adalah orang yang baligh, berakal, merdeka dan dipercaya. Sehingga tidak sah wasiatnya anak kecil (balita), orang gila, dan tidak sadarkan diri.

¹²¹Ibnu Qadamah Al-Muqadasi, *Asy-Syarhul Kabir*, Juz VI, (Libanon: Dârul Kutub Al-Ilmiyah, tt), 493.

Adapun orang yang mabuk dan selalu tergantung terhadap minuman adalah orang yang disamakan dengan *mukallaf* dalam kebolehan melakukan seluruh akad, termasuk dalam hal wasiat. Di samping itu, mereka juga tidak menganggap sah terhadap wasiat seorang budak dan orang yang dibenci.¹²² Dan yang paling penting di sini adalah bahwa mereka tidak mensyaratkan kesamaan agama antara orang yang memberi wasiat (*mûshiy*) dan orang yang menerimanya (*mûshâ lahû*).¹²³

يشترط في الموصي أن يكون بالغاً عاقلاً حراً مختاراً فلا تصح وصية الصبي والمجنون، ولا يشترط الإسلام فتصح الوصية من الكافر سواء كان حريباً أو لا، وكذا تصح وصية المرتد بشرط أن يعود للإسلام

Bahkan di dalam bukunya al-Imam Ahmad bin Husain bin Arsalan As-Syafi'i menyatakan bahwa agama Islam hanya menjadi sunnah dalam pelaksanaan wasiat kepada orang merdeka yang *mukallaf*.¹²⁴

Oleh karena kesamaan agama tidak menjadi syarat dalam transaksi wasiat, maka transaksi wasiat yang dilakukan oleh *mûshiy* muslim terhadap *mûshâ lahû* non muslim atau kafir adalah sah. Begitu pula sebaliknya, wasiat yang diberikan oleh *mûshiy* kafir kepada *mûshâ lahû* muslim adalah sah. Kekafiran tersebut

¹²²Abdurrahman al-Jaziry mengungkapkan bahwa Ulama Syafi'iyah mengecualikan seseorang yang sedang dalam pengampunan karena kebodohnya atau ketidakcakapannya dan menganggap sah wasiat yang dilakukan. Karena tolak ukurnya adalah i'tikad baik yang semata-mata mengharap *ridla* Allah. Dalam tulisan yang berbeda, ia menyampaikan bahwa Ulama Hanafiyah meyakini bahwa orang yang menerima wasiat tidak disyaratkan harus beragama Islam, akan tetapi orang tersebut harus kafir *dzimmy*. Lihat Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2008) 159.

¹²³Abdurrahman al-Jaziry, *Op. Cit.* 229.

¹²⁴M. Sholahuddin Hasyim, *Intisari Hukum Islam Dalam Perspektif Madzhab Syafi'i (Terjemah dari Kitab Shofwah az-Zubad Karya Al-Imam Ahmad bin Husain bin Arsalan As-Syafi')*, (Malang: Ar-Raudhoh, 2010), 174.

berlaku umum, baik kafir yang bersifat *harby* maupun yang bersifat *dzimmiy*.¹²⁵ Sehingga implikasi hukum dari transaksi model ini adalah sebagaimana implikasi hukum wasiat pada umumnya karena syarat-syarat yang melekat dan harus dipenuhi oleh kedua belah pihak adalah sama dengan wasiat pada umumnya.

Kekufuran tidak menghapuskan hak memiliki sebagaimana boleh pula seorang kafir berjual beli dan hibah. Kebolehan tersebut berlaku pula dalam hal wasiat. Hubungannya dengan ini, Imam Nawawi menuliskan dalam bukunya “Qût al-Habîb al-Gharîb” bahwa menurut *qaul* yang *ashah*, kebolehan wasiat seorang kafir *dzimmiy* kepada *dzimmiy* yang lain disyaratkan harus *dzimmiy* yang adil dalam masalah hutangnya kepada anak-anaknya yang kafir.¹²⁶

من ذكر لكن الأصح جواز وصية ذمي إلى ذمي عدل في دينه على أولاده الكفار،
ويشترط أيضا في الوصي أن لا يكون عاجزا عن التصرف

Hal ini didasarkan kepada begitu pentingnya masalah adil dan amanah dalam wasiat sesuai dengan apa yang menjadi syarat semua madzhab. Sehubungan dengan kasus ini, Zainuddin Ali menuliskan dalam bukunya, “Hukum Perdata Islam di Indonesia” bahwa wasiat dapat diberikan kepada orang non muslim jika orang tersebut hidup di tengah-tengah masyarakat yang mayoritas beragama Islam.¹²⁷

Berbeda dengan wasiat yang dilakukan oleh para pihak berbeda agama, wasiat yang dilakukan oleh salah satu pihak yang murtad memiliki syarat tertentu untuk mempertahankan keabsahannya. Syarat tersebut adalah kembali kepada

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Muhammad Nawawi Bin Umar al-Jawi, *Qût al-habîb al-Gharîb Tawsih ‘ala Fath al-Qarîb al-Mujîb Sarh Gayat al-Taqrîb*, (Lebanon: Dar Al-kotob Al-ilmiyah, 2009), 306.

¹²⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Grafika, 2009), 142.

Islam. Artinya, jika seorang muslim memberi wasiat dan kemudian ia sempat murtad akan tetapi ia meninggal dalam keadaan muslim, maka wasiat tersebut tetap berlaku sebagaimana selayaknya. Akan tetapi, jika si *mushiy* meninggal dunia dalam keadaan murtad, maka wasiat yang telah dilakukan dalam keadaan ia muslim menjadi batal.¹²⁸

Imam Nawawi menuliskan dalam bukunya bahwa setidaknya terdapat dua istilah yang umum digunakan oleh para *Fuqaha* untuk menyebutkan kebolehan transaksi wasiat antar dua pihak yang berbeda agama. Kedua istilah tersebut adalah *tashihhu* (sah) dan *tajûzu* (boleh).

وذكر المصنف شرط الموصي في قوله وتصح وفي بعض النسخ وتجاوز الوصية من كل بالغ
عاقل أي مختار حر وإن كان أي الموصي كافرا ذميا أو غيره أو محجورا عليه بسفه أو
فلس لصحة عبارته

Dari sini, dapat dipahami bahwa Imam Nawawi ingin menyampaikan bahwa transaksi wasiat beda agama tersebut bukanlah tindakan terlarang dalam Islam. Namun demikian, ia tegaskan adanya syarat dasar yang melekat pada kedua belah pihak (*mûshiy* dan *mûshâ lahû*), yaitu harus baligh, berakal, amanah, dan merdeka. Sehingga wasiat menjadi batal jika salah satu pihak, baik pihak muslim maupun pihak non muslim tidak memenuhi salah satu syarat dasar tersebut.¹²⁹

وشرط في الموصى له عدم المعصية وعدم الكراهة في الوصية له بأن تكون الوصية لجهة
حل سواء كان الموصى له جهة عامة أو غيرها فلا تصح الوصية لكافر بعبد مسلم ومرتد
ومصحف وكتب علم فيها آثار السلف لكونها معصية إذا بقي الموصى له على الكفر إلى

¹²⁸ Abdurrahman al-Jazîry, *Op. Cit.* 229.

¹²⁹ Muhammad Nawawi Bin Umar al-Jawi, *Op. Cit.*, 304

موت الموصي. وتصح الوصية لغير معصية من جائز كفك أسرى الكفار من أيدي المسلمين وقربة كعمارة مسجد

Senada dengan pendapat para Ulama Syafi'iyah, mayoritas *Fuqaha* dari kalangan Hanafiah dan Hanabilah juga menghukumi sah transaksi wasiat yang dilakukan oleh para pihak yang berbeda agama. Perbedaan tersebut bersifat fleksibel, baik yang muslim adalah pihak *mûshiy* sementara *mûshâ lahû* adalah non muslim, atau pun sebaliknya. Dan satu hal yang utama adalah harus sesuai dengan apa yang diamanahkan oleh Al-Qur'an dalam Surah Al-Mumtahanah ayat 8. Amanah tersebut adalah bahwa Allah tidak melarang umatnya untuk berbuat baik dan berlaku adil kepada sesama manusia, termasuk kepada orang-orang yang berbeda agama dan tidak mengusik serta menghargai agama kita.¹³⁰

Dari titik sudut pandang tersebut serta dari paparan panjang lebar di atas, maka wasiat seorang muslim yang diperuntukkan kepada non muslim adalah sah. Hal ini dikarenakan tidak adanya ayat yang secara tegas melarang wasiat kepada orang yang berbeda agama atau pun sebaliknya. Sementara kaidah ushul mengatakan bahwa hukum dasar dari segala sesuatu adalah *mubah* (diperbolehkan) sepanjang tidak ada dalil yang melarangnya. Bunyi kaidah tersebut adalah sebagai berikut:¹³¹

الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم

Kaidah ushul tersebut semakin menegaskan bahwa kondisi beda agama memiliki implikasi hukum yang berbeda antara transaksi wasiat dan kewarisan.

¹³⁰QS. Al-Mumtahanah: 8.

¹³¹Abdullah bin Sa'id Muhammad 'Abbad, *Idhôhu Qawâ'idul Fiqhiyyah* (Surabaya:Al-Hidâyah 1410 H), 30.

Letak perbedaannya adalah bahwa dalam hal waris terdapat dalil yang secara tegas menyatakan bahwa perbedaan agama menjadi penyebab hilangnya hak waris seseorang.¹³² Sementara dalam hal wasiat tidak terdapat dalil, baik dalam Al-Qur'an maupun Hadits yang secara tegas (eksplisit maupun implisit) mengaturnya. Sehingga jika mengacu kepada kaidah tersebut, maka wajar jika *ijma'* Ulama Syafi'iyah menyatakan bahwa transaksi wasiat beda agama tersebut boleh dilakukan.¹³³

Islam tidak menjadi suatu kendala dalam suatu kebaikan atau kemanfaatan yang datang kepada orang muslim. Maksudnya, bahwa agama Islam menjadi penyebab bertambahnya kebaikan bagi penganutnya, dan tidak menjadi penyebab suatu larangan dan kekurangan bagi penganut agama tersebut. Lebih-lebih, apabila kebaikan tersebut dipergunakan untuk hal-hal yang dapat membantu seseorang dalam menjalankan misi keimanannya terhadap Allah swt. Sedangkan prinsip dari pengambilan harta tersebut untuk dipergunakan dalam kegiatan-kegiatan yang akan menambah ketaatan kepada Allah swt. Dalam hal ini, *illat*-nya wasiat adalah pemberian harta, dan perbedaan agama tidak termasuk *illat* itu sendiri

¹³²Sesuai dengan Hadits *Muttafaq 'Alaih* dari Usamah bin Zaid; hadits nomor 900/2 dalam Imam Muhammad bin Isma'il al-Amir, Subûlus Salâm: Syarh Bulûgh al-Marâm min Jam'i Adillah al-Ahkâm, Jilid II (Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiyah, 2002), 98.

¹³³Sebagai perbandingan, beberapa Ulama Hanafiyah berpendapat bahwa hukum dasar dari segala sesuatu adalah haram selama tidak ada dalili yang menghalalkan. Prinsip ini bertolak belakang dengan prinsip atau kaidah yang digunakan oleh para Ulama Syafi'iyah sebagaimana disebutkan di atas. Di samping itu, ada pula segolongan ulama lainnya yang bersikap diam (*tawaqquf*) terhadap ketidakadaan dalil ini, yakni tidak menghalalkan pun tidak mengharamkan. Lihat Abdul Haq, Ahmad Mubarak, dan Agus Rouf, *Formulasi Nalar Fiqh: Telaah Kaidah Fiqh Konseptual* (Surabaya: Khalista/Kaki Lima, 2006), 151

Di samping itu, dikalangan Ulama Syafi'iyah dikenal juga adanya teori atau metode *mashlahat*, yakni metode penerapan hukum yang berdasarkan kepentingan umum. Hanya saja *mashlahat* yang digunakan terbatas pada *mashlahat* yang *mu'tabarah*, yaitu *mashlahat* yang secara khusus ditunjuk oleh *nash*, dan *maslahat* yang *mulaimah li jins tasarrufat al-syari'*, yaitu *mashlahat* yang sesuai dengan kehendak Allah SWT sebagai pembuat Undang-undang (Ensiklopedi Islam: Ichtiar Baru Van Hoeve).

Sementara itu, wasiat juga berfungsi sebagai amal kebajikan yang bisa membersihkan diri dari beban dosa, disamping bertujuan untuk membantu saudara-saudaranya yang membutuhkan tanpa melihat agamanya tapi melihat hidup orang dan kesehariannya, atau untuk kepentingan umum yang diridhai oleh Allah SWT. Dengan demikian, jika mengacu kepada metode *mashlahat*, maka transaksi ini menjadi penting untuk dilakukan kendati pun harus dilakukan terhadap orang yang berbeda agama.

D. Status Hukum Wasiat Beda Agama Ditinjau Dari KHI

Kompilasi Hukum Islam (disingkat KHI) tidak mengatur secara rinci perihal kriteria orang yang memberi atau berhak menerima wasiat. Dari keseluruhan pasal yang terbagi ke dalam 16 (enam belas) pasal, yaitu mulai pasal 194 hingga 209, hanya disebutkan sedikit kriteria umum sebagaimana termaktub dalam pasal 194 ayat (1) yang berbunyi:

Orang yang telah berumur sekurang-kurangnya 21 (dua puluh satu) tahun, berakal sehat dan tanpa adanya paksaan dapat mewasiatkan sebagian bendanya kepada orang lain atau lembaga.¹³⁴

¹³⁴Inpres No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam pasal 194 ayat (1).

Bunyi ayat tersebut mengamanahkan beberapa kriteria atau syarat kualifikasi seseorang dapat terlibat dalam transaksi wasiat. Kriteria tersebut adalah telah berusia 21 tahun, berakal sehat, dan atas kehendak sendiri. Isyarat yang dapat ditangkap dari sini adalah bahwa orang yang hendak berwasiat atau menerima wasiat harus dewasa menurut Undang-undang, tidak sebagaimana aturan fiqh tradisional versi Syafi'iyah yang hanya dibatasi dengan usia baligh.¹³⁵ Ketetapan usia ini menjadi syarat yang membedakan antara KHI dan *ijma'* Ulama Syafi'iyah.

Di samping itu, kalau kebanyakan fiqh tradisional dilanjutkan dengan pembahasan mengenai wasiat beda agama setelah menyebutkan beberapa syarat-syarat wasiat, KHI tidak demikian. Sebagaimana disampaikan di atas, bahwa KHI hanya menyebutkan beberapa syarat umum dalam satu ayat saja dan tidak diikuti dengan penjelasan-penjelasan lainnya, termasuk perihal perbedaan agama. Hal ini mengindikasikan bahwa transaksi wasiat model ini tidak memiliki legalitas hukum jika ditinjau dari sudut pandang KHI.

Sebagai akibat dari indikasi tersebut, maka transaksi wasiat beda agama tersebut terkesan tidak memiliki kepastian hukum manakala terjadi kasus tersebut di tengah-tengah masyarakat. Padahal, selaku peraturan yang mengikat, KHI seharusnya dapat mengakomodasi seluruh kemungkinan masalah yang ada di tengah-tengah masyarakat dalam fungsi preventifnya. Terlebih bahwa masyarakat

¹³⁵Istilah Baligh dipergunakan untuk menyebutkan capaian usia seseorang pada tingkatan di mana dia sudah dianggap cakap (pandai) dalam menjalankan suatu urusan dan mampu memikul tanggung jawab (*mukallaf*). Capaian ini ditandai dengan keluarnya air mania tau tumbuhnya rambut yang agak kaku di sekitar kemaluan seseorang, baik laki-laki maupun perempuan, dan menstruasi atau kehamilan bagi perempuan. Lihat Muhammad Rawwas Qal'ahji, *Ensiklopedi Fiqih Umar bin Khatab ra* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999), 55-56.

kita merupakan masyarakat heterogen yang mana semua perbedaan melebur menjadi satu keutuhan masyarakat, termasuk perbedaan agama. Memang, KHI diperuntukkan bagi masyarakat muslim, namun tidak dapat dipungkiri bahwa masyarakat hidup berdampingan dengan masyarakat lain yang berbeda agama dan memungkinkan adanya berbagai bentuk transaksi, termasuk dalam hal wasiat. Keadaan ini semestinya menjadi pertimbangan penting dalam perumusan hukum berikut pengkodifikasian KHI.

Tidak terakomodasinya kasus wasiat beda agama dalam KHI seolah menunjukkan bahwa seperangkat aturan yang dikeluarkan pada tanggal 10 Juni 1991 ini kurang komprehensif dalam mengoptimalkan fungsi preventifnya. Sehingga masih membutuhkan sumber hukum yang lain dalam upaya menyelesaikan kasus wasiat yang dilakukan oleh para pihak yang berbeda agama.¹³⁶ Jika mengacu pada sumber hukum materiil Peradilan Agama, yaitu Kitab-kitab Kuning, maka akan dipertemukan dengan perbedaan pendapat namun dapat dikerucutkan pada *ijma'* tentang kebolehan wasiat beda agama sebagaimana pembahasan sebelumnya.

Adapun jika mengacu pada hukum formil yang lainnya, seperti Yurisprudensi dan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer), maka akan menemukan kepastian hukum. KUHPer misalnya, telah mengaturnya dalam pasal 878 sebagai berikut:

¹³⁶Mengingat bahwa Peradilan Agama memiliki sumber hukum materiil dan formil yang menjadi landasan dasar penegakan hukum. Seperti Kitab-kitab Fiqh sebagai sumber materiil dan *Burgerlijk Wetboek* (BW), Yurisprudensi, dan sebagainya (termasuk KHI) sebagai sumber hukum formil. Lihat Herman, *Sumber Hukum Formil dan Materiil dalam Peradilan Agama* <http://herman-notary.blogspot.com/2009/06/hukum-materiil-dan-hukum-formil.html> diakses pada 20 Maret 2011.

Suatu ketetapan wasiat untuk: para miskin tanpa penegasan lebih lanjut, harus dianggap telah diambil demi kebahagiaan sekalian penderita sengsara, dengan tak memandang agama, yang diselenggarakan oleh lembaga-lembaga miskin pada tempat di mana warisan yang bersangkutan jatuh meluang.¹³⁷

Jika berpedoman kepada bunyi pasal tersebut, maka wasiat beda agama memiliki legalitas mengenai kebolehanannya.

Di dalam pasal-pasal yang membahas mengenai pembatalan dan pencabutan wasiat sebagaimana yang tertulis pada KHI tidak ada satu pun yang membahas tentang agama orang yang berhak menerima atau pun pemberi wasiat secara rinci terlebih terhadap orang yang berbeda agama. Melainkan hanya terbatas pada pelanggaran hukum, tidak mengetahui tentang adanya wasiat serta harus adanya saksi dan Notaris ketika wasiat itu sifatnya tertulis atau lisan. Karena saksi dan Notaris begitu penting dalam wasiat. Oleh karena itu, orang yang memberi wasiat itu boleh saja menarik kembali wasiat yang dinyatakan, baik itu wasiat berkenaan dengan harta, manfaat ataupun hal yang berkenaan dengan kekuasaan atau wilayah.

Dalam salah satu Pasal di KHI yang membahas masalah pencabutan wasiat disebutkan seseorang yang memberikan wasiat dapat mencabut kembali wasiatnya apabila si calon penerima belum menyatakan kesediannya atau menariknya kembali dikarenakan hal-hal tertentu tanpa adanya alasan agama dalam pasal itu.¹³⁸ Dari pasal tersebut si pewasiat boleh saja mewasiatkan hartanya kepada

¹³⁷R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata: Burgerlijk Wetboek*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), 232.

¹³⁸Lihat Pasal 199 KHI

siapa pun tanpa melihat status agamanya tapi yang menjadi syarat utamanya adalah kesanggupan orang yang akan menerima wasiat.

Tujuan sebenarnya dari wasiat adalah sebagai salah satu upaya melakukan kegiatan kebaikan kepada orang lain yang dirasa benar-benar pantas untuk menerima wasiat tersebut. Dan ahli waris berhak menentukan kegiatan mana yang harus didahulukan pelaksanaannya ketika harta wasiat tersebut tidak mencukupi nantinya. Hal ini sesuai dengan Pasal 201 yang berbunyi; Apabila wasiat ditujukan untuk berbagai kegiatan, sedangkan harta wasiat tidak mencukupi, maka ahli waris dapat menentukan kegiatan mana yang didahulukan pelaksanaannya.

Secara yuridis formal, KHI memang tidak memberi legalitas terhadap wasiat beda agama, sehingga jika hanya mengacu pada sumber hukum ini, maka terkesan tidak terdapat kepastian hukum. Namun demikian, hal ini bukanlah akhir dari penemuan hukum karena pada beberapa metode lainnya dapat digunakan untuk menemukan kepastian hukum dalam menegakan asas legalitas dan fungsi preventif hukum itu sendiri.

Kaidah ushul fiqh yang menyatakan bahwa “hukum dasar segala sesuatu itu adalah boleh hingga terdapat dalil yang mengharamkannya” sangat relevan untuk digunakan. Dengan menggunakan kaidah tersebut, dapat disimpulkan bahwa tidak terakomodasinya ihwal wasiat beda agama dalam KHI, serta tidak adanya peraturan yang melarangnya menunjukkan bahwa transaksi tersebut bukanlah sebuah transaksi terlarang. Implikasi hukumnya adalah bahwa wasiat beda agama diperbolehkan sepanjang memenuhi syarat-syarat umum sebagaimana diatur oleh KHI.

Maka di sini peneliti dapat mengambil kesimpulan bahwa wasiat beda agama menurut KHI itu sah apabila ada penunjuk dari si pemberi wasiat baik secara lisan maupun tertulis, asalkan adanya saksi dan Notaris serta bertujuan demi meningkatkan kesejahteraan. Hal ini penting karena implikasi dari pelaksanaan wasiat ini sangat berpengaruh kepada pelaksanaan perpindahan hak milik seseorang kepada orang lain secara pamanen yang harus diperlukan adanya kepastian hukum, keadilan dan bermanfaat kepada pihak-pihak yang terlibat dalam pelaksanaan wasiat tersebut. Upaya penyaksian wasiat sebagaimana yang telah dikemukakan, dimaksud agar realisasi wasiat setelah orang yang memberi wasiat meninggal dunia dapat berjalan lancar. Hal ini karena misi wasiat ini sangat positif dalam kehidupan masyarakat, terlebih lagi jika wasiat ditujukan kepada lembaga sosial keagamaan dan kemasyarakatan.

Meskipun ada kekurangannya, KHI lebih realistis dalam mengatur permasalahan wasiat di Indonesia dibanding yang ada dalam fiqih, hal ini dikarenakan sudah adanya kontekstualisasi pemahaman tentang wasiat. Dalam permasalahan pencabutan wasiat, KHI hanya melihat dari aspek administratifnya, bukan substantifnya. Aturan tentang wasiat pun lebih diperinci, misalnya mengenai pembatalan wasiat dibahas hingga syarat wasiat bisa dibatalkan.