

**ANALISIS KEADILAN HUKUM WASIAT WAJIBAH
KEPADA ISTERI NON-MUSLIM
(STUDI KRITIS PUTUSAN MA No. 16K/ AG/ 2010)**

TESIS

**Diajukan kepada Universitas Islam Negeri (UIN) Antasari
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Menyelesaikan Program Magister
Hukum Keluarga**

**Oleh:
Najib Ihda Bashofi
(1602550144)**

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) ANTASARI
PASCASARJANA
PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA
BANJARMASIN
Tahun 2018**

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Najib Ihda Bashofi

NIM : 1602550144

Tempat/Tgl. Lahir : Sragen, 01 Oktober 1991

Program Studi : Hukum Keluarga

menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis saya yang berjudul: “Analisis Keadilan Hukum Wasiat Wajibah Kepada Isteri Non-Muslim (Studi Kritis Putusan MA No. 16K/ AG/ 2010)” adalah benar-benar karya saya, kecuali kutipan yang disebut sumbernya. Apabila di kemudian hari terbukti bahwa tesis ini bukan hasil karya asli saya atau merupakan hasil plagiasi, saya bersedia menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banjarmasin,
Yang membuat pernyataan,

Najib Ihda Bashofi

PERSETUJUAN TESIS

**ANALISIS KEADILAN HUKUM WASIAT WAJIBAH KEPADA
ISTERI NON-MUSLIM
(STUDI KRITIS PUTUSAN MA No. 16K/ AG/ 2010)**

Yang dipersembahkan dan disusun oleh:

**Najib Ihda Bashofi
(1602550144)**

Telah disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk
dapat diajukan kepada Dewan Penguji

Pembimbing I

Pembimbing II

Prof. Dr. H. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum.
Tanggal, 13 Agustus 2018

Dr. Hj. Gusti Muzainah, M.H.
Tanggal, 13 Agustus 2018

PENGESAHAN TESIS

**ANALISIS KEADILAN HUKUM WASIAT WAJIBAH KEPADA
ISTERI NON-MUSLIM
(STUDI PUTUSAN MA No. 16K/ AG/ 2010)**

DIPERSEMBAHKAN DAN DISUSUN OLEH

**Najib Ihda Bashofi
(1602550144)**

Telah diajukan pada Dewan Penguji
Pada: Hari Selasa, Tanggal 4 Desember 2018

Dewan Penguji

Nama	Tanda Tangan
1. Prof. Dr. H. Syaifuddin Sabda, M.Ag.	1. _____
2. Prof. Dr. H. Fahmi Al-Amruzi, M. Hum	2. _____
3. Dr. Hj. Gusti Muzainah, M.H.	3. _____
4. Dr. Hj. Hayatun Naimah, M.H.	4. _____

Mengetahui,
Direktur Pascasarjana

Prof. Dr. H. Syaifuddin Sabda, M.Ag.
NIP. 195821061986031001

KATA PENGANTAR

بسم الله الرحمن الرحيم

Alhamdulillah, segala puji bagi Allah atas limpahan karunia-Nya, shalawat dan salam semoga tercurah kepada Nabi Muhammad saw., para keluarga, sahabat dan pengikut-pengikut setia beliau.

Puji syukur kepada Allah penulis telah menyelesaikan karya tesis sebagai tugas akhir persyaratan menyelesaikan pendidikan pascasarjana di Prodi Hukum Keluarga UIN Antasari Banjarmasin. Berangkat dari keinginan penulis untuk meneliti tentang Putusan MA No. 16K/ AG/ 2010 tentang Wasiat Wajibah kepada istri non-muslim atas nama Eva Lani Mosinta. Dalam penelitian tesis ini penulis menggunakan beberapa teori untuk menganalisis kasus tersebut diantaranya adalah teori *maslahah mursalah*, *maqashid asy-syari'ah*, *teori dhawabith al-maslahah* dan teori hukum progresif. Penulis tertarik untuk meneliti kasus ini karena kasus ini merupakan kasus baru dalam hukum Islam, seperti wasiat wajibah yang merupakan suatu produk hukum baru dalam hukum Islam.

Sebenarnya telah banyak penelitian tentang kasus wasiat wajibah dan beberapa telah meneliti tentang kasus ini, namun, dalam penelitian terdahulu yang telah penulis baca, sebagian penelitian hanya meneliti tentang hukum pemberian wasiat wajibah kepada ahli waris non-muslim secara umum tidak terbatas kepada istri non-muslim, sebagian penelitian tentang pemberian hak wasiat wajibah kepada istri non-muslim merupakan penelitian hukum yang bersifat eksplanatoris yaitu suatu penelitian yang dilakukan untuk memperoleh keterangan, penjelasan, dan data mengenai hal-hal yang belum diketahui.

Sehingga, dari penelusuran penelitian terdahulu tersebut, penulis ingin melakukan penelitian hukum yang berbeda yang bersifat eksplanatoris, yaitu suatu penelitian untuk menerangkan, memperkuat atau menguji dan bahkan menolak suatu teori atau hipotesis serta terhadap hasil-hasil penelitian yang ada.

Tujuan penulisan penelitian tesis ini yaitu mengisi kekosongan memberikan suatu paradigma baru tentang Wasiat Wajibah kepada Istri Non-Muslim. Lebih dari itu, penelitian tesis ini juga diharapkan dapat memancing minat peneliti lain untuk ikut meneliti dan ikut memberikan sumbangan pemikiran, sehingga perkembangan penelitian hukum Islam terus berlangsung memenuhi kebutuhan umat yang semakin berkembang juga. Maka dari itu, meskipun mungkin masih dalam bentuk yang relatif sederhana, penulis berharap tulisan ini dapat memberikan manfaat kepada para pembaca, khususnya para mahasiswa, akademisi di fakultas syari'ah dan hukum.

Begitu banyak kesulitan dan batu sandungan saat proses menyelesaikan penelitian tesis ini namun Allah kirimkan banyak sekali pihak yang membantu dan memudahkan proses dalam menyelesaikan penulisan penelitian tesis ini, maka sebuah kewajiban bagi penulis untuk mengenang jasa-jasa semua pihak dan dengan penuh kerendahan hati saya ucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Seluruh dosen di Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin dan khususnya pembimbing penulisan tesis ini Prof. Dr. H. Fahmi Al-Amruzi, M.Hum. dan Dr. Hj. Muzainah, M.H. ;
2. Seluruh jajaran staff MIKWA Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin;
3. Seluruh penguji Munaqasyah Tesis penulis yang telah membantu penulis menyempurnakan penelitian penulis;
4. Orang tua yang sangat penulis hormati Abah H. Abdus Syakur Suwarno dan Ummi Hj. Tri Jumiyani yang telah mencurahkan segalanya untuk kebaikan penulis dengan penuh cinta dan kasih sayang dari sejak lahir hingga sekarang;
5. Suami penulis Mas Salman Farisi, Lc. yang sangat penulis hormati dan cintai, beliau yang telah banyak memotivasi dan mendoakan penulis kala menghadapi ujian Munaqasyah Tesis hingga mencapai nilai yang memuaskan dengan predikat *cumlaude*;
6. Adik-adik penulis, Adinda Labib, Syafiq, Yazid, Faizah, Mufidah, Muhammad, Tahya, Nabila dan Yasir yang selalu menghiiasi hari-hari penulis dengan inspirasi;
7. Teman sekaligus saudara seperjuangan penulis di Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin yang banyak sekali memberikan inspirasi, saran, kritik terhadap penelitian ini (Inun, Icha, Shofa, Hasma, Ka' Wardah, Latifah, Pak Suleman, Ka' Mufti, Ka' Mirwan, Pak Gusti, Reza, Joko, Sahli);
8. Teman sekaligus kakak angkatan pertama 2016 dan 2017 Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin.

Alhamdulillah semoga mereka semua mendapatkan kebaikan dan keberkahan selalu dari Allah swt, dan semoga penulis juga memperoleh keberkahan ilmu dan kebaikan-kebaikan mereka, Aamiin.

Banjarmasin, 4 Desember 2018
Penulis,

Najib Ihda Bashofi

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN TESIS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN TESIS.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
DAFTAR ISI.....	viii
DAFTAR TRANSLITERASI.....	x
ABSTRAK.....	xi
 BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Penelitian.....	21
C. Tujuan Penelitian	21
D. Kegunaan Penelitian	22
E. Definisi Istilah.....	22
F. Penelitian Terdahulu.....	24
G. Kerangka Teori.....	31
H. Metode Penelitian.....	39
I. Sistematika Pembahasan.....	47
 BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG WASIAT DALAM HUKUM	
ISLAM	49
A. Definisi Wasiat	49
B. Dasar Hukum Wasiat dalam Al-Qur`an dan Sunnah	51
C. Rukun Wasiat Menurut Hukum Islam	58
D. Penerimaan dan Kadar Wasiat Menurut Hukum Islam	61
E. Wasiat Wajibah dalam Hukum Islam	67
F. Pernikahan Antara Laki-laki Muslim dan Wanita non-Muslim Menurut Hukum Islam dan Akibat Hukumnya.....	74
G. Teori <i>Mashlahah Mursalah (Istishlâhiyyah)</i>	82
H. Teori <i>Maqâshid Asy-Syarîah</i>	91
I. Teori <i>Dhowâbith Al-Mashlahah fî Asy-Syarî'ah</i> <i>Al-Islâmiyyah</i>	98
J. Teori Hukum Progresif	99
K. Keadilan Hukum.....	101

BAB III ANALISIS KEADILAN HUKUM WASIAT WAJIBAH KEPADA ISTRI NON-MUSLIM DALAM PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 16K/AG/2010.....	112
A. Konstruksi Hukum Wasiat Wajibah dalam Hukum Islam.....	112
B. Putusan Mahkamah Agung No 16K/ AG/ 2010.....	118
C. Konstruksi Hukum Wasiat Wajibah Kepada Istri Non-Muslim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/ AG/ 2010.....	120
D. Analisis Kritis Terhadap <i>Mashlahah</i> dalam Pertimbangan Hukum Wasiat Wajibah Kepada Istri Non-Muslim Putusan Nomor 16k/ Ag/ 2010 Menurut Penalaran <i>Maqâshid Asy Syari'ah</i>	125
E. Analisis Keadilan Hukum Putusan Wasiat Wajibah kepada Istri Non-Muslim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/ AG/ 2010 Menurut Hukum Islam.....	138
 BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	144
B. Saran-Saran.....	144
 DAFTAR PUSTAKA.....	146
LAMPIRAN-LAMPIRAN.....	153
DAFTAR RIWAYAT HIDUP.....	160

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-INDONESIA

No	Arab	Indonesia	No	Arab	Indonesia
1	أ	A	16	ط	Th
2	ب	B	17	ظ	Zh
3	ت	T	18	ع	'
4	ث	Ts	19	غ	Gh
5	ج	J	20	ف	F
6	ح	H	21	ق	Q
7	خ	Kh	22	ك	K
8	د	D	23	ل	L
9	ذ	Dz	24	م	M
10	ر	R	25	ن	N
11	ز	Z	26	و	W
12	س	S	27	ه	H
13	ش	Sy	28	ء	'
14	ص	Sh	29	ي	Y
15	ض	Dh			

Mad dan Diftong:

1. Fathah panjang :Ā/â
2. Kasrah panjang :ī/î
3. Dhammah panjang :Ü/û
4. أو :Aw
5. أي :Ay

ABSTRAK

Najib Ihda Bashofi; Analisis Keadilan Hukum Wasiat Wajibah kepada Istri Non-Muslim (Studi Kritis Putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/ AG/ 2010), dibawah bimbingan Prof. Dr. H. Fahmi Al-Amruzi, M. Hum dan Dr. Hj. Gusti Muzainah, SH., MH., pada Pascasarjana UIN Antasari Banjarmasin, (2018)

Kata Kunci: wasiat wajibah, istri non-muslim, *al-mashlahah al-mursalah*, keadilan hukum.

Perbedaan agama ahli waris merupakan salah satu alasan penghalang menerima warisan dari pewaris, namun bukan merupakan halangan untuk menerima wasiat. Wasiat wajibah salah satu produk hukum hakim yang diberlakukan apabila *mayyit* tidak menyerahkan sebagian harta peninggalannya kepada kerabat yang tidak menerima warisan. Dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 hakim memutuskan memberi bagian wasiat wajibah dan harta bersama kepada istri non-muslim dengan pertimbangan lama pengabdiananya kepada suaminya selama delapan belas tahun. Hal ini menimbulkan permasalahan tentang konstruksi hukum apa yang digunakan hakim dalam pertimbangan putusan untuk sampai kepada penemuan hukum tersebut berdasarkan metode penalaran hukum Islam? Dan bagaimana keadilan hukum putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 tentang pemberian wasiat wajibah kepada istri non-muslim menurut hukum Islam?.

Untuk mengkaji permasalahan tersebut peneliti menggunakan metode penelitian hukum normatif (*normative research*) dengan pendekatan kasus (*case approach*), penelitian ini bersifat eksplanatoris bertujuan menguji putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 sebagai bahan hukum primernya dengan teknik analisis kualitatif menggunakan teori *al-maslahah al-mursalah*, *maqashid asy-syari'ah*, *dhawabith al-mashlahah fi asy-syari'ah al-islamiyyah* dan teori hukum progresif.

Setelah mengkaji dengan metode penelitian tersebut peneliti mengarah kepada dua kesimpulan yaitu bahwa konstruksi dasar pertimbangan hakim dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 menggunakan metode penalaran *al-maslahah al-mursalah* dan kesimpulan kedua bahwa putusan Mahkamah Agung Nomor 16K/AG/2010 belum memenuhi keadilan hukum *mashlahah*, yang digunakan hakim tidak memenuhi persyaratan diterima menjadi sebuah dalil hukum melainkan merupakan *mashlahah mulghah* yaitu *mashlahah* yang ditolak oleh *nash* karena bertentangan dengan *nash* juga *maqashid asy-syari'ah*.