

**ANALISIS PUTUSAN HAKIM TENTANG PERKARA
KEWARISAN ISLAM DAN IMPLIKASINYA TERHADAP
PEMBARUAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA**

DISERTASI

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum Keluarga

Oleh:

**HERVIN YOKI PRADIKTA
NPM 1974030008**

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA



**PROGRAM DOKTOR (S3)
PROGRAM PASCASARJANA (PPs)
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1443 H/2022 M**

**ANALISIS PUTUSAN HAKIM TENTANG PERKARA
KEWARISAN ISLAM DAN IMPLIKASINYA TERHADAP
PEMBARUAN HUKUM KELUARGA DI INDONESIA**

DISERTASI

Diajukan Kepada Program Pascasarjana
Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung
Guna Memenuhi Salah Satu Syarat
Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum Keluarga

Oleh:

**HERVIN YOKI PRADIKTA
NPM 1974030008**

PROGRAM STUDI HUKUM KELUARGA

Promotor : Prof. Dr. H. Faisal, S.H., M.H.
Co-Promotor I : Dr. Hj. Siti Mahmudah, S.Ag., M.Ag.
Co-Promotor II : Prof. Dr. Hj. Erina Pane, S.H., M.Hum.



**PROGRAM DOKTOR (S3)
PROGRAM PASCASARJANA (PPs)
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN INTAN LAMPUNG
1443 H/2022 M**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Hervin Yoki Pradikta
Nomor Pokok Mahasiswa : 1974030008
Program Studi : Hukum Keluarga Islam

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang berjudul “Analisis Putusan Hakim tentang Perkara Kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia”, adalah benar-benar karya asli saya, kecuali yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan di dalamnya sepenuhnya menjadi tanggungjawab saya.

Demikian pernyataan keaslian ini saya buat dengan sebenarnya.

Bandar Lampung, Agustus 2022
Yang Menyetakan,

Hervin Yoki Pradikta

ABSTRAK

Problem akademik yang melatarbelakangi penelitian ini adalah adanya disparitas antara putusan Pengadilan Agama, putusan Pengadilan Tinggi Agama dengan putusan Mahkamah Agung terkait perkara kewarisan Islam. Hal ini terjadi karena putusan tingkat pertama dan tingkat banding cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual. Sedangkan pada putusan tingkat kasasi telah menggunakan paradigma hukum progresif atau kontekstual. Keberadaan aturan normatif atau tekstual belum sepenuhnya mampu untuk mengakomodir perubahan yang terjadi di masyarakat khususnya yang terkait dengan penyelesaian persoalan kewarisan Islam melalui proses litigasi.

Berdasarkan argumentasi tersebut di atas penelitian ini dirumuskan sebagai berikut: *pertama*, bagaimana metode penemuan hukum oleh hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam?, *kedua*, bagaimana paradigma pemikiran hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam?, dan yang *ketiga*, bagaimana implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia?. Tujuan penelitian ini untuk menganalisis secara komprehensif, penguatan pemikiran dan mengetahui tentang metode penemuan hukum oleh hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam, paradigma pemikiran hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam, dan implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dan jenis penelitian pustaka (*library research*). Data penelitian bersumber dari sumber hukum Islam, peraturan perundang-undangan, dan putusan-putusan tentang perkara kewarisan Islam yang berangkat dari Peradilan Agama dari tahun 2010 sampai tahun 2020. Pendekatan yang digunakan yakni pendekatan filosofis, normatif, dan sosiologis. Teori yang digunakan adalah teori penemuan hukum (*rechvinding*), *maqashid al-syari'ah*, dan teori hukum progresif.

Kesimpulan penelitian ini menguatkan paradigma hukum progresif atau kontekstual. *Pertama*, metode interpretasi yang diterapkan oleh hakim Pengadilan Agama dan hakim Pengadilan Tinggi Agama masih menggunakan penafsiran normatif atau tekstual sedangkan metode yang diterapkan Hakim Agung telah menggunakan interpretasi hukum sistematis dan interpretasi sosiologis. Hakim Agung dalam melakukan interpretasi hukum senantiasa mempertimbangan aspek keadilan, kemaslahatan, kepastian dan kemanfaatan. *Maqashid as-Syariah* sangat menjiwai produk putusan Mahkamah Agung dalam perkara kewarisan Islam. *Kedua*, putusan-putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama masih menggunakan paradigma hukum konservatif yang cenderung hanya menjadi corong bagi undang-undang berbeda dengan putusan-putusan Mahkamah Agung telah menggambarkan adanya ijtihad dengan menggunakan paradigma hukum progresif atau kontekstual. *Ketiga*, implikasi dari putusan tentang kewarisan Islam bagi pembaruan hukum keluarga di Indonesia, adalah putusan Mahkamah Agung dapat dijadikan yurisprudensi dan dapat digunakan sebagai acuan untuk mewujudkan unifikasi hukum kewarisan Islam di Indonesia zaman sekarang.

ABSTRACT

The academic problem behind this research is the disparity between the decisions of the Religious Courts, the decisions of the High Religious Courts and the decisions of the Supreme Court regarding Islamic inheritance cases. This is because the decisions of the first instance and the level of appeal tend to use normative or textual laws. Meanwhile, the decision at the cassation level has used a progressive or contextual legal paradigm. The existence of normative or textual rules has not been fully able to accommodate changes that occur in society, especially those related to the settlement of Islamic inheritance issues through the litigation process.

Based on the arguments above, this research is formulated as follows: first, how is the method of finding law by judges in the settlement of Islamic inheritance cases?, second, what is the paradigm of judges' thinking in the settlement of Islamic inheritance cases in Indonesia?, and third, what are the implications for family law reform in Indonesia?. The purpose of this study is to analyze comprehensively, strengthen thinking and find out about the method of finding law by judges in the settlement of Islamic inheritance cases, the paradigm of judges' thinking in the settlement of Islamic inheritance cases and its implications for family law reform in Indonesia.

This study uses qualitative research methods and types of library research (library research). The research data comes from sources of Islamic law, statutory regulations, and decisions on Islamic inheritance cases that depart from the Religious Courts from 2010 to 2020. The approaches used are philosophical, , normative and sociological approaches. The theory used is the theory of legal discovery (rechvinding), maqashid al-syari'ah, and progressive legal theory.

The conclusion of this study strengthens the progressive or contextual legal paradigm. First, the interpretation method applied by Religious Court judges and Religious High Court judges still uses normative or textual interpretation while the method applied by Supreme Court Justices has used systematic legal interpretation and sociological interpretation. The Supreme Court Judge in interpreting the law always considers aspects of justice, benefit, certainty and benefit. Maqashid as-Syariah really animates the product of the Supreme Court's decision in the case of Islamic inheritance. Second, the decisions of the Religious Courts and the High Religious Courts still use a conservative legal paradigm which tends to only serve as a mouthpiece for the law in contrast to the decisions of the Supreme Court which have described the existence of ijtihad using a progressive or contextual legal paradigm. Third, the implication of the decision on Islamic inheritance for family law reform in Indonesia is that the Supreme Court's decision can be used as jurisprudence and can be used as a reference to realize the unification of Islamic inheritance law in Indonesia today.

الملخص

المشكلة الأكاديمية وراء هذا البحث هي التفاوت بين قرارات المحاكم الشرعية، قرار المحكمة الدينية العليا بقرار المحكمة العليا في قضية الميراث الإسلامي. يحدث هذا لأن قرارات الدرجة الأولى ومستوى الاستئناف تميل إلى استخدام القوانين المعيارية أو النصية. وفي الوقت نفسه ، استخدم القرار على مستوى النقض نموذجًا قانونيًا تقدميًا أو سياقياً. لم يكن وجود القواعد المعيارية أو النصية قادرًا بشكل كامل على استيعاب التغييرات التي تحدث في المجتمع ، لا سيما تلك المتعلقة بتسوية قضايا الميراث الإسلامية من خلال عملية التقاضي.

بناءً على الحجج المذكورة أعلاه ، تمت صياغة هذا البحث على النحو التالي: الأول، كيف هي طريقة إيجاد القانون من قبل القضاة في تسوية قضايا الميراث الإسلامية؟ ، الثاني كيف يفكر نموذج القضاة في تسوية قضايا الميراث الإسلامية؟ و الثالث ما هي الآثار المترتبة على إصلاح قانون الأسرة في إندونيسيا؟ . الغرض من هذا البحث هو التحليل الشامل ، وتقوية التفكير ، ومعرفة طريقة إيجاد القانون من قبل القضاة في تسوية قضايا الميراث الإسلامية ، ونموذج تفكير القضاة في تسوية قضايا الميراث الإسلامية ، وآثارها على الأسرة. إصلاح القانون في إندونيسيا.




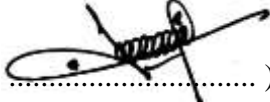
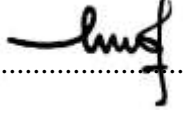
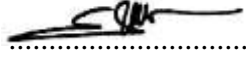

تستخدم هذه الدراسة طرق البحث النوعي وأنواع البحوث المكتبية . تأتي بيانات البحث من مصادر الشريعة الإسلامية واللوائح التشريعية والقرارات المتعلقة بقضايا الميراث الإسلامية التي تخرج عن المحاكم الدينية من 2010 إلى 2020. النهج المستخدم هو نهج فلسفي ومعيارى وتجريبي. النظرية المستخدمة هي نظرية الاكتشاف القانوني ، مقاصد الشريعة، و النظرية القانونية التقدمية

تستخدم خاتمة هذا البحث نموذجًا قانونيًا تقدميًا وسياقيًا. الأول لا تزال طريقة التفسير التي يطبقها قضاة المحاكم الدينية وقضاة المحاكم الدينية العليا تستخدم تفسيرات معيارية أو نصية ، في حين أن الأساليب التي يطبقها قضاة المحكمة العليا استخدمت تفسيرات قانونية منهجية وتفسيرات اجتماعية. ينظر قاضي المحكمة العليا في تفسير القانون دائمًا إلى جوانب العدالة والمنفعة واليقين والمنفعة. مقاصد الشريعة ينشط حقاً نتاج قرار المحكمة العليا في قضية الميراث الإسلامي. الثاني لا تزال قرارات المحاكم الدينية والمحاكم الدينية العليا تستخدم نموذجًا قانونيًا محافظًا يميل إلى أن يكون فقط لسان حال القانون ، على عكس قرارات المحكمة العليا التي وصفت وجود الاجتهاد باستخدام قانون تقدمي أو سياتي. نموذج. الثالث، تطبيق القرار المتعلق بالميراث الإسلامي لإصلاح قانون الأسرة في إندونيسيا هو أنه يمكن استخدام قرار المحكمة العليا كفقاه ويمكن استخدامه كمرجع لتحقيق توحيد قانون الميراث الإسلامي في إندونيسيا اليوم.

PENGESAHAN



Disertasi yang berjudul “Analisis Putusan Hakim tentang Perkara Kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia”, ditulis oleh: Hervin Yoki Pradikta, Nomor Pokok Mahasiswa: 1974030008, telah diujikan pada Ujian Terbuka/Promosi Doktor pada Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.

Tim Penguji

Ketua	: Prof. Wan Jamaluddin Z, M.Ag., Ph.D	()
Sekretaris	: Dr. Hj. Linda Firdawaty, M.H.	()
Penguji I	: Prof. Dr. H. M. Damrah Khair, M.A.	()
Penguji II	: Prof. Dr. H. Faisal, S.H., M.H.	()
Penguji III	: Dr. Hj. Siti Mahmudah, M.Ag	()
Penguji IV	: Prof. Dr. Hj. Erina Pane, SH., M.Hum.	()
Penguji V	: Prof. Dr. H. Ruslan Abdul Ghofur, M.Si	()

Tanggal Lulus Ujian Terbuka, 03 Agustus 2022

Direktur Pascasarjana
UIN Raden Intan Lampung


Prof. Dr.H. Ruslan Abdul Ghofur, M.Si
NIP. 198008012003121001


PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أ	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ṡa	ṣ	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ḥa	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Ḍal	ḏ	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	Er
ز	Zai	z	Zet
س	Sin	s	Es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	Ḍad	ḏ	de (dengan titik di bawah)
ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	`ain	`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	Ge

ف	Fa	f	Ef
ق	Qaf	q	Ki
ك	Kaf	k	Ka
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wau	w	We
هـ	Ha	h	Ha
ء	Hamzah	‘	Apostrof
ي	Ya	y	Ye

B. Vokal

1. Vokal Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fathah	a	A
ـِ	Kasrah	i	I
ـُ	Dammah	u	U

2. Vokal Rangkap

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ـِـيَ...	Fathah dan ya	ai	a dan u
ـِـوُ...	Fathah dan wau	au	a dan u

C. Maddah

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
...أ...إ...	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas

...ي	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas
...و	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas

D. Ta' Marbutah

1. Ta' marbutah hidup
Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".
2. Ta' marbutah mati
Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".
3. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang *al* serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

E. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tanda tasydid, ditransliterasikan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

F. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ٱ, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

1. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah
Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf "l" diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
2. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah
Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.
Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

G. Hamzah

Hamzah ditransliterasikan sebagai apostrof. Namun hal itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Sementara hamzah yang terletak di awal kata dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

H. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

I. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala Puji bagi Allah Tuhan yang merajai jagat raya dan isinya, tiada daya tiada upaya kecuali atas pertolongannya. Shalawat serta salam selalu mercurahkan kepada makhluk ciptaan Khaliq, yaitu Nabi Besar Muhammad S.A. W., yang selalu menghantarkan umatnya menuju ridha-Nya. Amin.

Disertasi yang berjudul “Analisis Putusan Hakim Tentang Perkara Kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia” ditulis oleh: Hervin Yoki Pradikta, NPM. 194030008”. Sebagai syarat untuk memperoleh Gelar Doktor pada Program Studi Hukum Keluarga, di Pascasarjana Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Intan Lampung.

Tulisan ini merupakan tugas akhir bagi mahasiswa pascasarjana program doktor dalam rangka untuk meraih gelar doktor program studi Hukum Keluarga. Untuk menyelesaikan tulisan ini diperlukan waktu dan bantuan, pembimbingan, dorongan dari banyak pihak. Oleh karena itu penulis ucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Wan Jamaluddin, M.Ag., Ph.D. selaku Rektor UIN Raden Intan Lampung.
2. Bapak Prof. Dr. H. Ruslan Abdul Ghofur, M.Si selaku Direktur Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.
3. Bapak Prof. Dr. H. Faisal, S.H., M.H. selaku Promotor, Ibu Dr. Hj. Siti Mahmudah, M.Ag. selaku Ketua Prodi sekaligus Co Promotor 1 dan Ibu Prof. Dr. Hj. Erina Pane, SH., M.Hum. selaku Co Promotor 2, beliau-beliau yang tidak pernah lelah dalam membimbing, mengarahkan, dan memotivasi penulis bahkan dalam waktu-waktu sibuk beliau, sehingga disertasi ini dapat selesai ditulis dan dapat diujikan.
4. Ibu Dr. Hj. Linda Firdawaty, M.H., selaku Sekretaris Prodi Hukum Keluarga Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung.
5. Jajaran Dosen Pascasarjana UIN Raden Intan Lampung yang menambah wawasan keilmuan dan selalu memotivasi serta senantiasa membantu baik moril maupun materil.

6. *Spesial Thank to* keempat orang tua-ku, Bapak Hi. Maulana dan Ibu Hj. Zubaidah, serta Bapak Hi. Syaiful Ibrahim, S.H., M.H.I. dan Ibu Dra. Hj. Rusdiana, yang selalu mendukung dan memberi memotivasi.
7. Isteriku tercinta Tiara Rica Dayani, S.Keb., Bd., M.Keb. AIFO. yang selalu sabar dan istiqamah mendoakan serta mendukung kesuksesan studi ini, doadoamu adalah tiang semangat diriku sayang *I love You so Much*. Spesial to “Baby Taqwa” yang setia menemani mami nya nonton sidang promosi dokor papi walaupun masih dalam kandungan, jadi anak yang bertaqwa ya nak, sayang sama keluarga dan saudara, kami semua menanti kehadiranmu.
8. Saudara-Saudaraku tersayang, Abang Alm. Zulbadri “*Bang Jul*”, Kakak Mailiantina, Abang Alm Wirawan Soni “*Bang wi’a*”, Kakak Marni Yunita, Abang Fedian Putra, dan juga keponakan-keponakan yang lucu dan imut semua yang aku cintai dan sayangi, juga kepada keluarga besar Syahrah, keluarga besar Hi. Maulana, keluarga besar Hi. Syaiful Ibrahim yang berbahagia.
9. Adindaku Dhika Amal Fathul Hakim, Abdullah Majid, Annisa Twi Desfilia dan sahabatku Ahmad Fauzi Furqon, yang selalu mensupoort dan membantu menjadi seksi sibuk dalam mempersiapkan setiap sidang yang penulis hadapi.
10. Serta berbagai pihak yang turut berpartisipasi dan mendukung penyusunan disertasi ini yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu.

Akhirnya hanya kepada Allah *Subhanahuwata’ala* Penulis memohon taufik, hidayah dan inayah-Nya semoga disertasi yang sederhana ini bisa bermanfaat bagi penulis khususnya dan bagi para pembaca umumnya. Amin.

Bandar Lampung, Agustus 2022
Penulis,

Hervin Yoki Pradikta
NPM: 1974030008

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
ABSTRAK	iv
PENGESAHAN	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI	viii
KATA PENGANTAR	xii
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Permasalahan	11
C. Rumusan Masalah	14
D. Tujuan Penelitian	15
E. Manfaat Penelitian	15
F. Kajian Penelitian Terdahulu	16
G. Kerangka Teori	19
H. Kerangka Pikir	32
I. Metode Penelitian	37
J. Sistematika Penulisan	46
BAB II. KONSTRUKSI HUKUM KEWARISAN DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA	48
A. Konstruksi Kewarisan dalam Hukum Islam	48
1. Pengertian Hukum Waris Islam	48
2. Konsep Kewarisan Islam	50
3. Dasar Hukum Waris Islam	51
4. Rukun-Rukun dan Syarat Waris Islam	58
5. Sebab-Sebab Adanya Hak Waris	60
6. Sebab-Sebab Penghalang Hak Waris	62
B. Konstruksi Kewarisan Menurut KUHPerdara	67
1. Pengertian Hukum Waris	67
2. Dasar Hukum Waris	68
3. Sebab-Sebab Menerima Waris	70
4. Penggolongan Ahli Waris dan Bagiannya Masing-Masing	72
5. Halangan Menerima Waris	77
C. Konstruksi Kewarisan dalam Hukum Adat	78
1. Pengertian Hukum Waris Adat	78
2. Sistem Kewarisan dalam Hukum Adat	83
3. Harta Warisan	86
4. Ahli Waris Menurut Hukum Adat	90
5. Pelaksaaan atau Pembagian Waris Menurut Hukum Adat	92

D. Konstruksi tentang Wasiat Wajibah	94
1. Pengertian Wasiat Wajibah	94
2. Dasar Legitimasi Wasiat Wajibah	100
3. Syarat-Syarat Wasiat Wajibah	103
4. Jumlah Harta yang boleh diwasiatkan	109
5. Aspek Sosial Wasiat Wajibah	113
BAB III. PARADIGMA HUKUM DAN KEBEBASAN HAKIM	
DALAM MENEMUKAN HUKUM	117
A. Paradigma Hukum Positivistik dan Karakteristiknya	117
B. Paradigma Hukum Progresif dalam Perspektif Penemuan Hukum di Indonesia	124
C. Konsep Kebebasan Hakim dalam Penyelesaian Perkara Perdata	135
D. Dasar Pertimbangan Hukum Putusan Hakim	157
E. Metode Penemuan Hukum dalam Pemeriksaan Perkara	163
F. Pendekatan Filosofis, Yuridis, dan Sosiologis dalam Putusan Hakim	173
BAB IV. PUTUSAN-PUTUSAN HAKIM TENTANG PERKARA	
KEWARISAN ISLAM	177
A. Putusan Hakim Pengadilan Agama, Putusan Pengadilan Tinggi Agama, dan Putusan Mahkamah Agung tentang Perkara Kewarisan Islam	177
1. Putusan Hakim tentang Kewarisan Beda Agama	178
2. Putusan Hakim tentang Waris Pengganti	243
3. Putusan Hakim tentang Kewarisan bagi Anak Tiri dan Anak Angkat	257
B. Dasar Pertimbangan Hakim dalam Putusan tentang Kewarisan Islam	266
BAB V. ANALISIS PUTUSAN HAKIM TENTANG PERKARA	
KEWARISAN ISLAM	272
1. Metode Penemuan Hukum Hakim dalam Penyelesaian Perkara Kewarisan Islam	272
2. Paradigma Putusan Hakim dalam Penyelesaian Perkara Kewarisan Islam	300
3. Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia ..	308
BAB VI. PENUTUP	313
A. Kesimpulan	313
B. Saran dan Rekomendasi	314
DAFTAR RUJUKAN	317

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia dewasa ini masih terdapat beraneka sistem hukum kewarisan yang berlaku bagi warga negara Indonesia yaitu sistem hukum kewarisan perdata barat yang diatur dalam pasal 830 sampai dengan pasal 1130 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Sistem hukum kewarisan adat yang beraneka ragam pula sistemnya yang dipengaruhi oleh bentuk etnis diberbagai daerah lingkungan hukum adat¹ dan juga sistem hukum kewarisan Islam.

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian terkecil dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum yang dinamakan kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang, di antaranya ialah mengenai pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia.²

Peraturan-peraturan yang mengatur perpindahan harta kekayaan dari seseorang yang meninggal dunia kepada seseorang atau beberapa orang dinamakan hukum waris. Harta kekayaan yang berpindah dinamakan harta

¹ Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam di Pengadilan Agama dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata (NW) di Pengadilan Negeri*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1992), h. 1

² Erman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam dan BW*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2007), h. 1

warisan. Orang-orang kepada siapa harta kekayaan itu berpindah dinamakan ahli waris. Kepindahan itu sendiri dinamakan pewarisan. Adapun yang menunjuk seseorang atau beberapa orang sebagai ahli waris adalah Undang-Undang atau *Testamen* (wasiat)³ dan sistem hukum kewarisan Islam, dimana sumber pokok ketentuan dalam hukum Islam adalah Al-Qur'an dan hadist, kemudian *Qiyas*, dan *Ijma'* (kesamaan pendapat).⁴

Indonesia belum mempunyai Undang-Undang Hukum Waris Nasional yang berlaku bagi seluruh rakyat Indonesia. Sehubungan dengan belum adanya Undang-Undang tersebut, di Indonesia masih diberlakukan 3 (tiga) sistem hukum kewarisan yakni hukum kewarisan Perdata Barat, Islam dan Adat. Hal ini disebabkan sifat pluralisme suku bangsa dan warga Negara Indonesia.⁵

Hukum waris dalam Islam telah menentukan pembagian waris secara adil dan bijaksana sebagaimana telah dijelaskan dalam QS. An-Nisa Ayat 7 yang berbunyi:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرًا ۚ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak, menurut bagian yang telah ditetapkan”

Dalam ayat ini jelas dan secara tegas Allah SWT menyebutkan bahwa baik laki-laki maupun wanita mendapatkan pembagian atau peninggalan harta,

³ Muhammad Amir, *Hukum Waris Menurut Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burbelijk Wetboek)*, (Yogyakarta: IAIN SUKA, 1991), h. 2

⁴ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), h. 2

⁵ Barvo Nangka, “Penyelesaian sengketa berdasarkan hukum waris adat berdasarkan system kekerabatan”, *Jurnal Lex Privatum*, Vol. VII, No. 3, Tahun 2019, h. 145

baik laki-laki dan wanita merupakan ahli waris.⁶ Adapun hal ini dipertegas pula dalam Kompilasi hukum Islam tentang waris, bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan beberapa bagiannya masing-masing.⁷ Ketentuan ini, siapapun tidak berhak menambah dan atau mengurangi, oleh karenanya setiap muslim harus menyadari akan kewajiban menaati hukum waris yang telah ditentukan oleh al-Qur'an dan Hadist. Namun pada kenyataannya, masih sering kita jumpai dalam masyarakat khususnya yang beragama Islam, konflik atau masalah hukum waris yang menimbulkan sengketa atau pertengkaran di antara keluarga.⁸

Adapun dalam sistem pewarisan yang dianut oleh KUHPerdara adalah individual-bilateral artinya setiap ahli waris berhak menuntut pembagian harta warisan dan mempunyai bagian yang menjadi haknya, baik warisan dari ayahnya maupun harta warisan dari ibunya. Adanya hak bagi ahli waris untuk menuntut bagian warisannya itu, menunjukkan bahwa sifat kewarisan yang diatur dalam KUHPerdara adalah individual mutlak namun demikian dapat diadakan perjanjian untuk tidak melaksanakan (pembagian) harta warisan selama 5 (lima) tahun dan tiap kali jangka waktu itu terlampaui dapat diperbaharui (Pasal 1066 ayat 3 dan 4 KUHPerdara). Dalam hal ahli waris menolak harta warisan, menurut pasal 1057 KUHPerdara, para ahli waris dapat menolak harta warisan.

⁶ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam di Indonnesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 34

⁷ Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 1991, *Kompilasi Hukum Islam, Pasal 171 tentang Kewarisan*.

⁸ Hasanudin, *Perbandingan Pembagian Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) dan Pembagian Waris Menurut Hukum Islam*, Skripsi (Universitas Muhammadiyah Palembang: Fakultas Hukum, 2015), h. 6

Penolakan warisan atau menolak menjadi ahli waris harus dinyatakan secara tegas. Pernyataan penolakan harus dibuat di kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat. Dengan terjadinya penolakan oleh ahli waris, maka mereka sudah tidak ada hubungan lagi dengan harta peninggalan si pewaris, dan tidak seorangpun dapat dipulihkan seluruhnya terhadap suatu penolakan warisan, kecuali apabila penolakan itu terjadi sebagai akibat penipuan atau paksaan.⁹

Adapun mengenai warisan diatur di dalam buku kedua BAB XII (dua belas) pada pasal 830 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yakni “Pewarisan hanya berlangsung karena kematian”. Maka dari sinilah seluruh kewajibannya beralih atau berpindah kepada ahli warisnya. Masalah hukum kewarisan perdata tercantum pada pasal 833. Pasal 834, pasal 957, pasal 1100, pasal 1101 sampai dengan pasal 1537 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).¹⁰

Hukum waris adat adalah salah satu aspek hukum dalam lingkup permasalahan hukum adat yang meliputi norma-norma yang menetapkan harta kekayaan baik yang materiil maupun yang immaterial, yang mana dari seseorang tertentu dapat diserahkan kepada keturunannya serta yang sekaligus juga mengatur saat, cara, dan proses peralihannya dari harta yang dimaksud.¹¹ Bentuk harta kekayaan materiil dapat berupa tanah, perhiasan, senjata, dan lain-lain, sedangkan bentuk harta kekayaan immaterial dapat berupa nama kebesaran. Dalam masyarakat adat, yang menurut sistem kekerabatannya. *Pertama,*

⁹ Muhamad Syaifullah Abadi Manangin, dkk, “Pengalihan Atas Hasrta Warisan di Indonesia”, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 16, No. 2, 2020, h. 181

¹⁰ *Ibid.*,

¹¹ Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)*, (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2008), h. 281

masayarakat dengan sistem kekerabatan *patrilineal*. *Kedua*, masyarakat dengan sistem kekerabatan *matrilineal*. *Ketiga*, masyarakat dengan sistem kekerabatan *parental* dengan proses peralihan harta waris yang berbeda-beda.¹² Soerojo Wignjodipoero dalam bukunya “Pengantar dan asas-asas hukum adat” memberikan rumusan tentang hukum waris adat sebagai berikut: “Hukum waris adat meliputi norma-norma hukum yang menetapkan harta kekayaan baik materiil maupun imateriil yang manakah seseorang yang dapat diserahkan kepada keturunannya serta yang sekaligus juga mengatur saat, cara, dan proses peralihannya”.¹³

Pengadilan merupakan institusi yang diamanatkan undang-undang untuk menegakkan keadilan, kebenaran, dan kepastian bagi pencari keadilan (*to enforce the truth and to enforce justice*)¹⁴. Menegakkan keadilan maupun kebenaran merupakan suatu kewajiban yang telah dituntunkan oleh Allah SWT pada setiap individu. Bersikap benar dan adil adalah bertindak secara tepat sesuai tuntunan, dan mencari keadilan sama dengan mencari kebenaran. Nilai keadilan harus dijadikan landasan di dalam melakukan penegakan hukum, karena nilai keadilan bukanlah suatu yang abstrak, tetapi telah membumi dalam kehidupan bermasyarakat.

Perintah kepada umat Islam dalam menegakkan keadilan salah satunya terdapat dalam fiman Allah dalam QS. An-Nissa Ayat 58 yang berbunyi:

¹² Maria Kaban, “Penyelesaian Sengketa Waris Tanah Adat Pada Masyarakat Adat Karo”, *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28, No. 3, 2016, h. 454

¹³ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Cet. XIV, (Jakarta: Gunung Agung, 1995), h. 81

¹⁴ Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), h. 237

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Artinya: “*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada pemiliknya. Apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia, hendaklah kamu tetapkan secara adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang paling baik kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat*”.

Kemudian dijelaskan juga dalam hadist yang diriwayatkan oleh Ahmad,

Abu Daud, dan Tirmidzi, sebagai berikut:

Dari Ali r.a bahwa Rasulullah SAW bersabda: “apabila dua orang meminta keputusan hukum kepadamu, maka janganlah memutuskan keputusan untuk orang pertama sebelum engkau mendengar keterangan orang kedua agar engkau mengetahui bagaimana harus memutuskan hukum” Ali berkata: “setelah itu aku selalu menjadi hakim yang baik”. (HR. Ahmad, Abu Daud, dan Tirmidzi).¹⁵

Putusan pengadilan merupakan proses pemikiran hakim, baik hakim tunggal maupun hakim majelis. Dalam putusan hakim tersebut, hakim melakukan penemuan hukum pada kasus yang sedang diperikasinya. Proses penemuan hukum ini dalam kajian ushul fiqh dinamakan dengan ijhtihad, dalam proses penemuan hukum, hakim menggunakan metode berfikir dengan jalan menginterpretasikan ketentuan normatif yang membawanya pada putusan hakim dengan menyelaraskan undang-undang dengan tuntutan zaman atau situasi dan kondisi masyarakat.¹⁶

Ijhtihad hakim sangat diperlukan untuk menjembatani antara teori tentang keadilan formal dengan keadilan substansif. Dalam upaya melakukan usaha

¹⁵ Abu Isa al-Tirmidzy, Sunan al-Tirmidzy, *Al-Jami' al-Kabir*, (Beirut: Dar al-Gharbi al-Islamy, 1996), No hadis 1331

¹⁶ Lilik Mulyadi, *Sistem Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korupsi dikaji dari Perspektif Yurisprudensi dan Pergeseran Kebijakan Mahkamah Agung RI*, Artikel, h. 9

pencapaian nilai keadilan tersebut, hakim leluasa untuk melakukan penafsiran-penafsiran, penemuan hukum, bahkan menurut aliran progresif, hakim dimungkinkan untuk melakukan penciptaan hukum jika kenyataan telah mengharuskan untuk itu.¹⁷ Atau setidaknya memberikan reinterpretasi antara kebenaran formal dengan kebenaran materiil sehingga menjadi kebenaran yang responsif dan progresif. Dengan demikian penemuan hukum oleh hakim atau ijtihad hakim sangat penting dalam memberikan kontribusi dalam pembinaan, pengembangan dan pembaruan hukum nasional. Perkembangan hukum di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh perubahan-perubahan sosial dan pranata-pranata sosial yang ada, baik langsung maupun tidak langsung. Perubahan-perubahan tersebut harus diberi arah oleh hukum sehingga dapat mewujudkan kebutuhan dan kemashlahatan umat manusia tanpa mengabaikan rasa keadilan.¹⁸

Eugen Ehrlich dengan teori *Sociological Jurisprudence*, mencetuskan dan mengajukan bahwa dalam kehidupan berbangsa dan bernegara hendaknya terdapat keseimbangan antara keinginan untuk mengadakan pembaruan hukum melalui perundang-undangan dengan kesadaran untuk memperhatikan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.¹⁹ Kenyataan yang hidup dalam masyarakat sering disebut sebagai “*living law and just law*” yang merupakan

¹⁷ Darmokoo Yuti Witanto & Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif dalam Perkara-Perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta, 2013), h. 26

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994), h. 107.

¹⁹ Gagasan Ehrlich mengenai living law tidak lantas membuatnya menolak kehadiran hukum negara. Menurutnya, selain hukum yang hidup (*rechtsnormen*) terdapat juga norma-norma putusan (*entscheidungsnormen*) yang dihasilkan oleh hakim, sarjana hukum dan pegawai negara. Selengkapnya lihat dalam Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1982), h. 214.

“*inner order*” yang tercermin dalam kehidupan masyarakat. Inti pemikiran Eugen Ehrlich adalah bahwa “Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat”.²⁰

Hukum itu tidak hanya dimaknai dengan bangunan peraturan tertulis, melainkan juga bangunan ide, kultur, dan cita-cita. Satjipto Raharjo, menyatakan pemikiran hukum perlu kembali pada filosofis dasarnya, yaitu hukum untuk manusia. Dengan filosofis tersebut, manusia menjadi penentu dan titik orientasi hukum. Hukum bertugas melayani manusia, bukan sebaliknya. Oleh karena itu, hukum itu bukan merupakan institusi yang lepas dari kepentingan manusia. Mutu hukum ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan pada kesejahteraan manusia. Terkait dengan pemikiran ini, maka sudah sepantasnyalah hakim berfungsi sebagai penemu hukum khususnya dalam perkara yang konkrit.²¹

Paradigma hakim sekedar terompet Undang-Undang agaknya mulai dihilangkan dalam praktik peradilan di Indonesia.²² Hakim memiliki peran, Abdul Manan menjelaskan, bahwa peran hakim dalam membuat hukum baru, atau hukum buatan hakim, ketika tidak menemukan aturan hukumnya dalam perundang-undangan atau aturannya ditemukan tetapi diatur secara umum saja, hendaknya harus dititikberatkan pada tujuan dan tafsiran filosofis, yaitu

²⁰ Eugen Ehrlich (1826-1922) berdasarkan karyanya *Fundamental of the Sociology of Law*, membedakan antara hukum positif dengan hukum yang hidup (*living law*), suatu perbedaan antara kaidah-kaidah hukum dengan kaidah-kaidah sosial. Lihat Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h. 142.

²¹ Satjipto Rahardjo, *Teori Hukum-Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), h.43

²² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009), h. 478

menegakkan kebenaran dan keadilan,²³ bukan menegakkan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit dan sekedar berperan menjadi mulut undang-undang serta tidak berperan sebagai makhluk yang tidak bernyawa (*bouche de la loi*). Demikian sentral dan dominannya kedudukan dan peranan dari nilai keadilan bagi hukum, sehingga Gustav Radbruch menyatakan “*rechct ist wille zur gerechtigkeit*” (hukum adalah kehendak demi untuk keadilan).²⁴

Terkait dengan uraian di atas, maka di bidang penyelesaian perkara kewarisan Islam, Hakim hendaknya dalam memutus perkara tidak hanya berdasarkan hukum normatif yang tertuang dalam Undang-Undang, akan tetapi mempertimbangkan rasa keadilan dan kemaslahatan. Eksistensi keadilan memerlukan peranan hakim dalam penerapannya. Konkritisasi keadilan hanya mungkin bilamana hakim memahami kenyataan sosial yang terjadi di dalam masyarakat.

Hakim dalam memutuskan suatu perkara terlebih dahulu harus mempertimbangkan apa yang ada dalam pembuktian yang diajukan oleh yang berperkara, sehingga hakim harus mendengarkan semua keterangan para pihak. Sebab dalam menangani perkara waris Islam, hakim sangat penting menentukan keputusan yang tidak hanya mendengar satu pihak saja. Adapun dalam memutuskan perkara hakim mempunyai pertimbangan sendiri dalam memberikan putusan, baik pada tingkat pertama, banding maupun kasasi. Hal ini sangat dipengaruhi oleh faktor subyektif dan faktor objektif hakim.

²³ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006), h. 301

²⁴ Soeyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran tentang Filsafat Hukum*, (Semarang: Universitas Diponegoro, tt) h. 8

Permasalahan kewarisan Islam banyak yang diselesaikan hanya pada putusan tingkat pertama yakni di Pengadilan Agama, dan tingkat banding di Pengadilan Tinggi Agama, akan tetapi tidak sedikit juga yang sampai pada tingkat kasasi ke Mahkamah Agung dalam mencari putusan yang paling berkeadilan, dalam memberikan putusan terdapat pemikiran dan pertimbangan hakim yang berbeda-beda. Dalam hal ini, putusan hakim terkait penyelesaian perkara kewarisan Islam ada yang tetap berpegang teguh pada prinsip yang dianut dalam hukum atau keadilan prosedural, dan ada yang didasarkan pada pertimbangan kemaslahatan.

Adanya disparitas antara putusan Pengadilan Agama, putusan Pengadilan Tinggi Agama dengan putusan Mahkamah Agung terkait perkara kewarisan Islam. Hal ini terjadi karena putusan tingkat pertama dan tingkat banding cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual. Sedangkan pada putusan tingkat kasasi cenderung menggunakan hukum progresif atau kontekstual.

Berdasarkan latar belakang di atas, maka kajian tentang dasar pertimbangan hakim dalam memutus perkara tentang kewarisan Islam dan juga implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia, menyoroti keberanjakan beberapa putusan hakim atau lebih khusus pada yurisprudensi. Hal ini sangat penting dan menarik untuk diteliti dan dianalisis, karena di dalam pembuatan dan pengambilan keputusan dalam suatu perkara tidak terlepas dari aspek filosofis, sosiologis, dan normatif yang melatarbelakangi pemikiran hakim. Selain itu ijtihad hakim yang beragam tentunya akan memberikan

wawasan tersendiri dalam upaya modernisasi, dan transformasi hukum di Indonesia. Maka dari itu, judul yang diangkat dalam disertasi ini adalah “Analisis Putusan Hakim tentang Perkara Kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia”.

B. Permasalahan

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian di atas dapat diidentifikasi beberapa permasalahan terkait dengan Analisis Putusan Hakim tentang Perkara kewarisan Islam dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia, yaitu sebagai berikut:

- a. Banyak keluarga yang berselisih dalam masalah pembagian harta warisan. Terkhusus perkara tentang kewarisan Islam, permasalahan tersebut tidak lagi bisa diselesaikan dengan jalan musyawarah dalam keluarga akan tetapi pihak-pihak yang berselisih memutuskan untuk menempuh jalur litigasi dalam menyelesaikan permasalahan waris.
- b. Konsep masyarakat adat yang menganut sistem patrilineal, matrilineal dan bilateral yang ada dalam masyarakat Indonesia sedikit banyak berpengaruh terhadap konsep dan tata cara pembagian harta waris yang diberlakukan oleh tiap-tiap sistem masyarakat adat tersebut. Hal ini disebabkan karena masyarakat Indonesia mempunyai latar belakang atau kemajemukan adat istiadat dan budaya serta mempunyai beragam pandangan tentang eksistensi hukum waris.

- c. Pembagian harta waris melalui jalur musyawarah dan adat dinilai oleh masyarakat tidak lagi menjalankan peran filosofisnya sehingga terjadi pergeseran nilai dan tidak memenuhi rasa keadilan bagi dalam keluarga. Sehingga diperlukan jalur litigasi sebagai jalan untuk mencari keadilan dalam pembagian harta waris.
- d. Mayoritas masyarakat Indonesia yang beragama Islam, sehingga pilihan dalam menyelesaikan perkara warisnya dimulai dari melayangkan gugatan ke Pengadilan Agama, banding ke Pengadilan Tinggi Agama hingga sampai kasasi ke Mahkamah Agung.
- e. Adanya disparitas antara putusan Pengadilan Agama, putusan Pengadilan Tinggi Agama dengan putusan Mahkamah Agung terkait perkara kewarisan Islam. Hal ini terjadi karena putusan tingkat pertama dan tingkat banding cenderung menggunakan hukum normatif atau tekstual. Sedangkan pada putusan tingkat kasasi cenderung menggunakan hukum progresif atau kontekstual.
- f. Adanya terobosan hukum telah dihasilkan Mahkamah Agung dalam menyelesaikan perkara kewarisan Islam dalam beberapa tahun terakhir ini. Dalam putusan-putusan Mahkamah Agung terdapat perubahan-perubahan yang menunjukkan adanya keberanian yang lebih responsif dan aplikatif ke arah hukum yang lebih progresif atau kontekstual dengan mengedepankan prinsip keadilan, kemanfaatan dan kepastian.
- g. Secara yuridis formal ketentuan pembagian harta waris telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada pasal 171 sampai dengan Pasal 214

akan tetapi produk aturan tersebut belum cukup memberikan rasa keadilan dalam pembagian harta waris pada masyarakat, sehingga menuntut hakim untuk mampu melakukan penggalian hukum serta memberikan pertimbangan-pertimbangan yang seksama agar bisa menghasilkan putusan yang seadil-adilnya.

- h. Penyelesaian perkara kewarisan Islam yang diputus oleh hakim Agung tidak terlepas dari aspek filosofis, sosial, ekonomi, dan substantif, yang pada akhirnya juga mempengaruhi dasar pemikiran hakim dalam putusan yang dijadikan sebagai yurisprudensi Mahkamah Agung sebagai langkah pembaruan hukum yang lebih progresif dan responsif.

2. Pembatasan Masalah

Fokus studi dalam penelitian ini berupaya mendeskripsikan dan menganalisis putusan Hakim tentang perkara kewarisan Islam yang berangkat dari putusan Peradilan Agama. Selanjutnya mengungkap realita, menganalisis paradigma hakim dalam perkara kewarisan Islam, dengan melakukan telaah dari aspek filosofis, yuridis, normatif, dan empiris. Menyoroti dan merekonstruksikan secara kritis tentang implikasinya terhadap pembaruan hukum di Indonesia khususnya hukum keluarga yang terkait dengan perkara kewarisan Islam.

Pembatasan pada aspek tersebut di atas adalah dengan mempertimbangkan, bahwa kajian mengenai hukum waris cukup luas, baik dari aspek disiplin kelilmuan maupun aspek aplikasinya di masyarakat Indonesia, sehingga perlu dipersempit dan dibatasi pada kajian putusan-

putusan hakim yang berangkat dari lembaga Peradilan Agama. Hal ini dikarenakan Pengadilan Agama menggunakan ketentuan yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang khususnya diberlakukan untuk permasalahan hukum keluarga Islam di Indonesia.

C. Rumusan Masalah

Penelitian ini berusaha mendeskripsikan, memaparkan, mengungkap realita, menganalisis dan merekonstruksikan secara kritis tentang hal-hal sebagai berikut:

1. Bagaimana Metode Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Penyelesaian Perkara tentang Kewarisan Islam?
2. Bagaimana Paradigma Pemikiran Hakim dalam Penyelesaian Perkara tentang Kewarisan Islam?
3. Bagaimana Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia?

D. Tujuan Penelitian

Penelitian disertasi ini bertujuan untuk menganalisis secara komprehensif, menguatkan pemikiran dan mengetahui tentang:

1. Metode penemuan hukum oleh hakim dalam penyelesaian perkara tentang kewarisan Islam.
2. Paradigma pemikiran hakim dalam penyelesaian perkara tentang kewarisan Islam.
3. Implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia.

E. Manfaat Penelitian

Penelitian disertasi ini memiliki manfaat dan kegunaan yaitu sebagai berikut:

1. Dari aspek teoritis penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran bagi pengembangan khasanah keilmuan di bidang hukum keluarga khususnya hukum kewarisan di Indonesia. Kontribusi penelitian ini juga diharapkan menjadi sebuah ilmu pengetahuan baru dan melahirkan teori serta temuan-temuan baru tentang dasar pemikiran timbulnya perbedaan dasar pertimbangan hukum dalam putusan perkara kewarisan Islam. Selain itu juga diharapkan dapat memberi sumbangan pemikiran tentang keberanjakan pemikiran hakim dalam penyelesaian perkara tentang kewarisan Islam di Indonesia.
2. Dari aspek praktis, penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan bagi pihak-pihak yang berkepentingan, khususnya mereka yang terkait langsung dalam proses legislasi hukum keluarga terkhusus hukum kewarisan di Indonesia, dan masyarakat pada umumnya yang berkepentingan dengan substansi kajian dalam penelitian ini.

F. Kajian Penelitian Terdahulu

Studi terhadap pertimbangan hakim dalam putusan pembagian harta waris bukanlah hal yang baru dalam khasanah pemikiran hukum di Indonesia, baik hukum Islam, hukum adat, maupun hukum perdata. Berbagai kajian terhadap putusan hakim telah dilakukan, baik aspek pemikiran hukum maupun dari aspek transformasi hukum. Kajian mengenai hukum kewarisan pernah

dilakukan oleh penulis sebelumnya yang senada tapi berbeda sudut pandang, lokasi penelitian, objek kajian, fokus penelitian, pendekatan, teori, dan temuan penelitian, antar lain sebagai berikut:

1. Penelitian disertasi tentang *Rekonstruksi Hukum Konsep Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam di Pengadilan Agama Simalungun Berbasis Nilai Keadilan*.²⁵ Yang ditulis oleh Devi Oktari Ahmadi. Disertasi ini membahas mengenai konstruksi dan landasan berfikir pada perumus Kompilasi Hukum Islam dalam menentukan ketentuan ahli waris pengganti, hambatan dan Implementasi ketentuan ahli waris pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam pada putusan Pengadilan Agama Simalungun serta rekonstruksi hukum konsep ahli waris pengganti dalam KKHI di Pengadilan Agama Simalungun pada Putusan No.234/Pdt.G/2013/PA. Perbedaan penelitian ini dengan penulis terletak pada fokus penelitian dan lokasi penelitiannya. Penelitian Devi Oktari Ahmadi mengkaji tentang konsep ahli waris pengganti dan spesifik pada Pengadilan Agama Simalungun. Sedangkan penelitian dalam disertasi ini mengkaji disparitas antara putusan-putusan hakim yang normatif dengan yang progresif teekait metode penemuan hukum oleh hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam di pengadilan.
2. Penelitian yang dilakukan oleh Relit Nur Edi, yang berjudul *Problematika Media Waris dan Relevansinya dengan Dinamika Hukum Keluarga Islam*

²⁵ Devi Oktari Ahmadi, *Rekontruksi Hukum Konsep Ahli Waris Pengganti dalam Kompilasi Hukum Islam*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA), Semarang, 2018

*Modern (Studi di Peradilan Agama Provinsi Lampung).*²⁶ Disertasi ini bertujuan untuk mendeskripsikan, menganalisis dan mengkaji secara mendalam peran dan implementasi mediasi waris di lingkungan peradilan agama Lampung serta menganalisis peran Pengadilan Tinggi Agama terhadap perkara waris yang belum dapat diselesaikan di tingkat Pengadilan Agama. Perbedaan penelitian ini dengan penulis adalah tentang lokasi, objek kajian, dan fokus penelitiannya. Penelitian tersebut memfokuskan kajiannya pada problematika mediasi pada perkara waris di Pengadilan Agama Provinsi Lampung, sedangkan penelitian ini mengkaji tentang paradigma pemikiran hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Nurnazli, yang berjudul *Analisis Putusan Mahkamah Agung tentang Pembagian Harta Bersama dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia.*²⁷ Disertasi ini memberikan perhatian terhadap putusan Mahkamah Agung tentang perkara pembagian harta bersama dimana terdapat perubahan-perubahan yang menunjukkan adanya keberanjakan yang lebih responsif dan aplikatif ke arah hukum yang lebih progresif. Adapun perbedaannya dengan disertasi ini yakni ada pada objek penelitiannya, karena penulis secara luas mengkaji adanya disparitas antara putusan hakim yang bercorak normatif dengan putusan

²⁶ Relit Nur Edi, *Problematika Mediasi Waris dan Relevansinya dengan Dinamika Hukum Keluarga Islam Modern (Studi di Pengadilan Agama Provinsi Lampung)*, Program Pasca Sarjana, Universitas Islam Negeri Raden Intan, Lampung, 2021

²⁷ Nurnazli, *Analisis Putusan Mahkamah Agung tentang Pembagian Harta Bersama dan Implikasinya terhadap Pembaruan Hukum Keluarga di Indonesia*, Program Pasca Sarjana, Universitas Islam Negeri Raden Intan, Lampung, 2019

hakim yang progresif tentang kewarisan Islam sedangkan penelitian tersebut mengkaji tentang Putusan Mahkamah Agung tentang harta bersama.

4. Penelitian selanjutnya ialah *Hukum Waris: Pelaksanaan Al-Shulh dalam Parnata Sosisal Masyarakat Melayu Riau*,²⁸ yang ditulis oleh Zasri M. Ali. Disertasi ini menyoroti tentang pranata sosial pada masyarakat melayu di daerah Riau dalam melaksanakan *Al-Shulh* pada hukum warisnya. Perbedaan dengan penelitian ini terdapat pada pendekatan, lokasi dan fokus penelitiannya walaupun masih sama-sama membahas tentang kajian hukum waris. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah “*Triangular Concept of Legal Pluralism*” yaitu pendekatan yang secara proporsional dan serentak memadukan antara pendekatan hukum; normatif, empiris atau sosiologis, dan filosofis, dan objek kajiannya difokuskan pada kajian terhadap disparitas putusan hakim yang berangkat dari Peradilan Agama dalam perkara tentang kewarisan Islam.

G. Kerangka Teori

1. Teori Penemuan Hukum (*Rechtvinding*)

Metode penemuan dalam hukum Islam merupakan ranah kajian ushul fiqh yang dikenal dengan istilah *istimbath* hukum. Juga dikenal dengan istilah *thuruq al-istimbath*, yakni cara-cara yang ditempuh seorang mujtahid untuk melakukan penggalan hukum dari sumbernya berupa dalil Al-Qur’an maupun Hadist, baik secara linguistik maupun menggunakan kaidah ushul

²⁸ Zasri M. Ali, *Hukum Waris: Pelaksanaan Al-Shulh dalam Parnata Sosisal Masyarakat Melayu Riau*, Program Pascasarjana. Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim, Riau, 2014

fiqh. Adapun dalam kajian hukum positif dikenal dengan sebutan *rechtvinding*.

Beberapa metode penemuan hukum dalam perspektif Islam ada yang dikenal dengan metode penemuan hukum *al bayan*, yang melingkupi makna *al-tabayyun* dan *al-tabyin*. Metode ini merupakan suatu proses mencari kejelasan, memberikan penjelasan, upaya memahami (*al-fahm*), komunikasi pemahaman, memperoleh makna, dan penyampaian makna.²⁹

Dalam perkembangannya metode ini diistilahkan juga dengan *hermeneutik* yang dimaknai dengan mengartikan, menafsirkan, atau menterjemahkan. Metode *hermeneutik* ini sangat membantu hakim dalam melakukan penemuan hukum ketika menyelesaikan dan memutus suatu perkara. Kelebihan metode ini bertumpu pada cara dan kompetensi interpretasinya yang tajam, dalam dan holistik dalam kerangka kesatuan antara teks, konteks dan kontekstualisasinya.³⁰ Karena peristiwa hukum semata-mata tidak hanya disoroti dan ditafsirkan dari aspek legal formal saja melainkan juga harus dilihat dari latar belakang peristiwa atau sengketa terjadi, apa pemicunya, dan apakah ada campur tangan pihak lainnya dalam melahirkan suatu putusan. Kemudian juga perlu dipertimbangkan apakah dampak dari putusan tersebut dalam proses penegakan hukum dan keadilan di kemudian hari.

²⁹ Jazim Hamidi, *Hermeuneutik Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), h. 23

³⁰ Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Persepektif Hukum Progesif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), h. 89

Selain uraian di atas dalam sistem hukum Indonesia dikenal juga beberapa metode penemuan hukum yang lainnya, yaitu metode interpretasi atau penafsiran, metode konstruksi, dan metode hermeunetik. Interpretasi hukum merupakan penafsiran terhadap teks-teks peraturan perundang-undangan, namun masih tetap berpegang pada rumusan teks tersebut.³¹

Metode interpretasi dibedakan menjadi beberapa macam, yaitu:

a. Penafsiran substantif

Hakim menerapkan isi teks peraturan perundang-undangan terhadap kasus yang dihadapkan ke pengadilan akan tetapi belum menggunakan penalaran yang rumit.

b. Penafsiran gramatikal

Penafsiran yang dilakukan oleh hakim dengan jalan menguraikan teks undang-undang ke dalam bahasa yang umum digunakan.

c. Penafsiran sistematis atau logis

Penafsiran terhadap beberapa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan peristiwa yang sedang diperiksa oleh hakim, selanjutnya dikaitkan satu sama lain sebagai satu kesatuan yang utuh, atau dengan keseluruhan sistem hukum yang ada.

d. Penafsiran historis

Penafsiran yang dikaitkan dengan latar belakang terjadinya peraturan tersebut. Dengan jalan memahami maksud dan alasan pembuat undang-

³¹ Ahmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum, Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cetakan I (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), h. 167

undang merumuskan aturan hukum tersebut ketika dibentuknya undang-undang terkait.

e. Penafsiran sosiologis atau teleologis

Penafsiran yang disesuaikan dengan situasi dan kondisi sosial, karena masyarakat senantiasa mengalami perubahan, maka undang-undang harus ditafsirkan sesuai dengan situasi dan kondisi saat undang-undang tersebut diterapkan.

Adapun metode penemuan hukum konstruksi merupakan penemuan hukum dengan jalan menguraikan makna ganda, kekaburan, ketidakpastian, dari suatu peraturan perundang-undangan, sehingga tidak mungkin dapat diterapkan pada peristiwa konkret.³² Pada prinsipnya metode konstruksi hukum dapat dipilah menjadi beberapa bentuk, yaitu:

- a. Konstruksi hukum argumen peranalogan, metode ini diterapkan jika peraturan yang ada tidak tersedia, dalam menyelesaikan perkara yang sedang diperiksa hakim, akan tetapi peristiwa yang dihadapi secara substansi mirip dengan peraturan lain yang terkait.
- b. Konstruksi hukum *argumentum a-contrario*. Metode ini diterapkan jika undang-undang yang ada hanya menetapkan peristiwa tertentu dan tidak berlaku pada peristiwa lainnya.

³² Abdul Manan, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Praktik Hukum Acara di PA*, Makalah disampaikan pada acara Rakernas MA RI, 10-14 Oktober 2010, h. 4

- c. Konstruksi hukum pengkonkritan hukum, metode ini dikenal juga dengan penghalusan hukum, penyempitan hukum, dan mengkonkritkan aturan hukum yang terkait dengan peristiwa yang diperiksa hakim.
- d. Konstruksi hukum dengan metode fiksi hukum, merupakan metode penemuan hukum dengan jalan mengetengahkan peristiwa/fakta baru, sehingga menampilkan personifikasi baru, hal ini dilakukan untuk mengisi kekosongan hukum.

2. Teori *Maqashid al-Syari'ah*

Teori *Maqashid al-Syari'ah* dalam penelitian disetasi ini menyoroti kajian aspek filosofis yang terkait dengan rumusan maslaah yaitu metode ijtihad yang diterapkan oleh Hakim dalam memutus perkara waris Islam. Teori ini digunakan karena fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah untuk mencapai *Maqashid al-Syari'ah* (tujuan syari'at) yaitu mewujudkan kemaslahatan. Kemaslahatan yang dimaksud adalah bagi manusia secara universal, atau dapat disebut dengan "keadilan sosial". Formulasi dan rekonstruksi peraturan perundang-undangan, tawaran teoritis serta metode ijtihad apapun dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum Islam harus mengacu pada terwujudnya kemaslahatan.

Al-Syatibi menggagas dan menawarkan bahwa untuk mengetahui *Maqashid al-Syari'ah* dijelaskan dalam karyanya *al-Muwafaqat*, ada empat cara yang bisa dilalui. *Pertama*, dengan melakukan analisis terhadap lafaz perintah dan larangan (*mujarrad al-amr wa al-nahi al-ibtida'i at-tasrihi*). *Kedua*, dengan penelaahan illah perintah dan larangan (*i'tibar 'ilal al-amr wa*

al-nahi). Ketiga, Pada setiap syari'at itu banyak tujuan (*li al-Syar'iah al-maqasid*). Keempat, dengan melakukan analisis terhadap sikap diam *al-Syar'i* dari pensyari'atan sesuatu (*al-sukut 'an al-syari'ah al-'amal ma'a qiyam al-ma'na al-muqtad lah*).³³

Ibnu Qayyim al-Jauziyah menyatakan tujuan syari'at adalah kemaslahatan hamba di dunia dan di akhirat. Syari'at semuanya adil, semuanya berisi rahmat, dan semuanya mengandung hikmah. Setiap masalah yang menyimpang dari keadilan, rahmat, maslahat, dan hikmah pasti bukan ketentuan syari'at. Secara sederhana maslahat (*al-maslahah*) diartikan sebagai sesuatu yang baik atau sesuatu yang bermnanafaat.³⁴

Teori kemaslahatan atau dalam beberapa literatur disebut juga dengan *al-istishlah*, *maslahah muthlaqah*, atau *munasib mursal*. Mempunyai pengertian yaitu kemaslahatan yang eksistensinya tidak di dukung *syara'* dan esensinya tidak pula ditolak melalui dalil yang terperinci, tetapi cakupan makna *nash* terkandung dalam substansinya. Dalam hal ini, sesuatu itu dalam anggapan baik secara rasio dengan pertimbangan untuk mewujudkan kemaslahatan bagi manusia.

Mashlahah mursalah terikat pada konsep bahwa *syari'ah* (hukum Islam) ditujukan untuk kepentingan masyarakat dan berfungsi untuk memberikan kemanfaatan untuk mencegah kemudharatan. Teori ini dikembangkan dan dipegang sebagai sumber hukum oleh Imam Malik dan

³³ Abu Ishak al-Syathibi, *al muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Juz 1, (Beirut: Dar al Kutuh al Ilmiyyah, tt), h. 275 dan 288

³⁴ Husain Hamid Hasan, *Nadzariyahal-Mashlahah fi al-Fiqh al-Islamy*, (Kairo: Dar al-Nahdhah al-Arabiyah, 1971), h. 3-4

para pengikutnya. Teori ini selanjutnya dijabarkan lagi oleh As-Syathibi dengan teorinya *maqhasid as-syari'ah* yang merupakan suatu usaha untuk menjustifikasi kemampuan teori hukum Islam untuk beradaptasi dengan kebutuhan sosial.³⁵

Menurut Abdul Wahab Khallaf, *masalah mursalah* adalah masalah di mana *syari'* tidak mensyari'atkan hukum untuk mewujudkan masalah, juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.³⁶ Sedangkan menurut Muhammad Abu Zahra, definisi *masalah mursalah* adalah segala kemaslahatan yang sejalan dengan tujuan-tujuan *syari'* (dalam mensyari'atkan hukum Islam) dan kepadanya tidak ada dalil khusus yang menunjukkan tentang diakuinya atau tidaknya.³⁷

Dengan definisi tentang *masalah mursalah* di atas, jika dilihat dari segi redaksi nampak adanya perbedaan. Akan tetapi dilihat dari segi isi pada hakikatnya ada satu kesamaan yang mendasar. Yaitu menetapkan hukum dalam hal-hal yang sama sekali tidak disebutkan dalam al-Qur'an maupun al-Sunnah, dengan pertimbangan untuk kemaslahatan atau kepentingan hidup manusia yang bersendikan pada asas menarik manfaat dan menghindari kerusakan.

Adapun syarat *masalah mursalah* sebagai dasar legislasi hukum Islam sangat banyak pandangan ulama, di antaranya adalah:

³⁵ Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic, Legal Phylosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatibi's Life and Thught*, Cet. I, (Delhi: International Islamic Publishers, 1989, h. 25

³⁶ Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh, Terj. Noer Iskandar Al-Bansany, Kaidahkaidah Hukum Islam*, Cet-8, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002). h. 123

³⁷ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh, Terj. Saefullah Ma'shum, et Al., Ushul Fiqih*, Cet. 9, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005). h. 424

a. Menurut Al-Syatibi

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- 1) Kemaslahatan sesuai dengan prinsip-prinsip apa yang ada dalam ketentuan *syari'* yang secara *ushul* dan *furu'*nya tidak bertentangan dengan *nash*.
- 2) Kemaslahatan hanya dapat dikhususkan dan diaplikasikan dalam bidang-bidang sosial (*mu'amalah*) di mana dalam bidang ini menerima terhadap rasionalitas dibandingkan dengan bidang ibadah. Karena dalam *mu'amalah* tidak diatur secara rinci dalam *nash*.
- 3) Hasil masalah merupakan pemeliharaan terhadap aspek-aspek *Daruriyyah*, *Hajjiyah*, dan *Tahsiniyyah*. Metode *maslahah* adalah sebagai langkah untuk menghilangkan kesulitan dalam berbagai aspek kehidupan, terutama dalam masalah-masalah sosial kemasyarakatan.³⁸

b. Menurut Abdul Wahab Khallaf

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat yang di antaranya adalah:

- 1) Berupa *maslahah* yang sebenarnya (secara haqiqi) bukan *maslahah* yang sifatnya dugaan, tetapi yang berdasarkan penelitian, kehati-hatian dan pembahasan mendalam serta benar-benar menarik manfa'at dan menolak kerusakan.
- 2) Berupa masalah yang bersifat umum, bukan untuk kepentingan perorangan, tetapi untuk orang banyak.

³⁸ Al-Syatibi, *Al-I'tishom*, (Beirut: Dar al-Fik, 1991), h. 115

- 3) Tidak bertentangan dengan hukum yang telah ditetapkan oleh *nash* (Al-Qur'an dan Hadits) serta *ijma'* ulama.³⁹

c. Menurut Al-Ghozali

Maslahah mursalah dapat dijadikan sebagai landasan hukum bila:

- 1) *Maslahah mursalah* aplikasinya sesuai dengan ketentuan *syara'*
- 2) *Maslahah mursalah* tidak bertentangan dengan ketentuann *nash syara'* (Al-Qur'an dan Hadits).
- 3) *Maslahah mursalah* adalah sebagai tindakan yang *dzaruri* atau suatu kebutuhan yang mendesak sebagai kepentingan umum masyarakat.⁴⁰

d. Menurut Jumhurul Ulama

Menurut Jumhurul Ulama bahwa *maslahah mursalah* dapat sebagai sumber legislasi hukum Islam bila memenuhi syarat sebagai berikut:

- 1) *Maslahah* tersebut haruslah "*maslahah yang haqiqi*" bukan hanya yang berdasarkan prasangka merupakan kemaslahatan yang nyata. Artinya bahwa membina hukum berdasarkan kemaslahatan yang benar-benar dapat membawa kemanfaatan dan menolak kemazdaratan. Akan tetapi kalau hanya sekedar prasangka adanya kemanfaatan atau prasangka adanya penolakan terhadap kemazdaratan, maka pembinaan hukum semacam itu adalah berdasarkan *wahm* (prasangka) saja dan tidak berdasarkan *syari'at* yang benar.

³⁹ Abdullah Wahab Khallaf. *Ilmu Ushulul Fiqh...*, *Ibid*, h. 125

⁴⁰ Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan Dan Pembaharuan Hukum Islam* (Semarang: Walisongo Press, 2008). h. 24

- 2) Kemaslahatan tersebut merupakan kemaslahatan yang umum, bukan kemaslahatan yang khusus baik untuk perseorangan atau kelompok tertentu, dikarenakan kemaslahatan tersebut harus bisa dimanfaatkan oleh orang banyak dan dapat menolak kemudharatan terhadap orang banyak pula.
- 3) Kemaslahatan tersebut tidak bertentangan dengan kemaslahatan yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadits baik secara dzahir atau batin. Oleh karena itu tidak dianggap suatu kemaslahatan yang kontradiktif dengan *nash* seperti menyamakan bagian anak laki-laki dengan perempuan dalam pembagian waris, walau penyamaan pembagian tersebut berdalil kesamaan dalam pembagian.⁴¹

Dari ketentuan di atas dapat dirumuskan bahwa *masalah mursalah* dapat dijadikan sebagai landasan hukum serta dapat diaplikasikan dalam tindakan sehari-hari bila telah memenuhi syarat sebagai tersebut di atas, dan ditambahkan masalah tersebut merupakan kemaslahatan yang nyata, tidak sebatas kemaslahatan yang sifatnya masih prasangka, yang sekiranya dapat menarik suatu kemanfaatan dan menolak kemudharatan. Masalah mengandung kemanfa'atan secara umum dengan mempunyai akses secara menyeluruh dan tidak melenceng dari tujuan-tujuan yang dikandung dalam Al-Qur'an dan Hadits.

3. Teori Hukum Progresif

⁴¹ *Ibid.*, Mukhsin Jamil (ed.).

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa hukum dibentuk untuk manusia bukan manusia untuk hukum. Dasar pemikiran beliau bahwa kajian hukum saat ini telah mencapai ekologi dalam yang mendasar pada pemikiran antroposentrisme. Suatu faham yang berpusat pada manusia sehingga manusia dianggap memiliki kemampuan cipta, rasa, bahasa, karya, dan karsa sebatas diizinkan oleh Sang *Kholiq*. Sehingga hukum tidak memutus maunya sendiri tanpa belajar dari lingkungan hidup.

Pandangan bahwa manusia sebagai pemimpin di muka bumi menjadi pijakan bahwa Tuhan sangat memuliakan ciptaan-Nya dengan kemuliaan dan hormat. Sehingga hukum buatan manusia seharusnya tidak mereduksi kemuliaan dan hormat sebatas yang dikatakan dalam undang-undang. Hukum progresif memahami konsep keadilan sebagai hukum yang benar-benar memperhatikan sumber-sumber hukum yang baru untuk tercapainya keadilan. Sehingga tidak lagi mendasar bahwa wanita dan anak adalah subyek hukum yang paling lemah.

Menurut Satjipto Rahardjo, “hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia”.⁴² Pandangan ini menempatkan hukum sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan manusia. Hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia, bagi

⁴² Satjipto Rahardjo, “*Saatnya Mengubah Siasat dari Supremasi Hukum ke Mobilisasi Hukum*”, Kompas, Senin 26 Juli 2004, dalam Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: AntonyLib, 2009).

manusia. Oleh karena itu, dalam doktrin teori hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat.

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang telah final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum adalah dalam keadaan menjadi. Hukum bukanlah untuk hukum, oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan paradigma hukum *rechtsdogmatiek*. Hukum progresif merangkul beberapa aliran maupun para filsuf hukum yang sepaham antara lain Nonet dan Selsznick yang berbicara tentang tipe hukum yang *responsive*, *Legal realism* dan *Freirechtslehre*, *Sociological Jurisprudence* dari Roscoe Pound dan aliran *Interessenjurisprudenz*, Teori-teori Hukum Alam dan *Critical Legal Studies (CLS)*.

Dalam teori hukum progresif, manusia menjadi inti dan tujuan daripada hukum. Peranan manusia dalam hukum sangatlah penting, karena hukum pada dasarnya berpusat pada manusia. Manusia dengan segala kompleksitasnya adalah pusat dari hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, ada beberapa faktor yang ada dalam diri manusia seperti empati, ketulusan, keberanian (*compassion, empathy, sincerety, edication, commitment, dare dan determination*). Faktor-faktor tersebut menjadi motor penggerak dalam menjalankan hukum.

Lebih lanjut disebutkan oleh Satjipto Rahardjo, paradigma hukum progresif tidak bergerak pada aras legalistik-dogmatis, analitis positivistik, tetapi lebih pada aras sosiologis. Hukum tidak mutlak digerakkan oleh

keberadaan hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi hukum juga bergerak pada aras non formal. Kemajuan dalam hikim membutuhkan dukungan pencerahan pemikiran hukum. Hal tersebut dapat dilakukan oleh komunitas akademi yang progresif.

Menurut Satjipto Raharjo, kekuatan dari pada hukum progresif tidak menepis atau menolak kehadiran hukum positif dalam lapangan hukum, tetapi selalu gelisah menanyakan “apa yang bisa saya lakukan dengan hukum ini untuk memberi keadilan kepada rakyat”. Secara singkat, dapat dikatakan bahwa dalam paradigma hukum progresif, hukum tidak hanya menjadi tawanan sistem dan undang-undang semata, tetapi keadilan dan kebahagiaan rakyat ada di atas hukum.⁴³ Teori hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Raharjo, akan digunakan untuk menganalisis tentang reformulasi pembagian harta waris yang menmgakomodir perubahan masyarakat dan lebih mengedepankan perlindungan hak yang adil secara proporsional.

Hukum progresif yang digagas oleh Satjipto Raharjo berangkat dari 2 (dua) asumsi dasar yaitu:

- a. Hukum adalah manusia, bukan sebaliknya, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar, sehingga apabila terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum.

⁴³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Buku Kompas, 2008). h. 116

b. Hukum bukanlah merupakan interaksi mutlak serta final. Karena hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi pembaru dalam proses perubahan (*law as a process, law in the making*).⁴⁴

Gagasan tersebut menunjukkan eksistensi hukum progresif atau kontekstual bukanlah sebagai suatu konsep hukum yang berdiri sendiri, tetapi saling berkaitan dengan teori lainnya. Menjalankan hukum tidak sama dengan menerapkan huruf-huruf peraturan begitu saja, tetapi mencari dan menemukan makna sebenarnya dari suatu peraturan, karena hukum adalah sesuatu yang sarat dengan makna dan nilai.⁴⁵ Makna dan nilai hukum tersebut menghendaki kemashlahatan dan kebahagiaan bagi seluruh anggota masyarakat, bukan hanya masyarakat tertentu saja.

H. Kerangka Pikir

Hukum kewarisan Islam merupakan nilai-nilai agama Islam yang telah diyakini umatnya, kemudian dijadikan sistem kehidupan untuk mengatur hubungan sesama manusia, yang selanjutnya menjadi sistem hukum kewarisan. Agama Islam merupakan mayoritas agama yang dianut oleh warga negara Indonesia, maka sistem hukum kewarisan Islam menjadi salah satu sistem hukum yang berlaku di Indonesia. Sistem hukum kewarisan Islam sebagai bagian dari sistem syari'at merupakan dalam aspek sistem hukum *mu'amalah*

⁴⁴ Satjipto Rahardjo. *Hukum dan masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), h. 56, dan lihat juga: Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Gema Publishing, 2009), h. 6.

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), h. 20

atau juga dalam lingkungan hukum perdata. Dalam ajaran Islam yang dijadikan sebagai sumber hukum kewarisan Islam adalah al-Qur'an dan Hadist.⁴⁶

Pelaksanaan hukum kewarisan Islam di Indonesia umumnya masih merujuk pada kitab-kitab fikih mazhab Syafi'i dan Kompilasi Hukum Islam (KHI). Kompilasi Hukum Islam (KHI) disusun dan dirumuskan untuk mengisi kekosongan hukum substansial (mencakup hukum perkawinan, kewarisan dan perwakafan), yang diberlakukan pada pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama. Penyusunan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat dipandang sebagai suatu proses transformasi hukum Islam.

Adapun dalam penyusunannya dapat dirinci pada dua tahapan. *Pertama*, tahapan pengumpulan bahan buku. Kedua, tahapan perumusan yang didasarkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan sumber hukum Islam (al-Qur'an dan Hadist), khususnya ayat dan teks yang berhubungan dengan substansi Kompilasi Hukum Islam (KHI).⁴⁷

Sumber dari data yang akan dianalisis dalam penelitian ini adalah putusan-putusan hakim tentang perkara kewarisan Islam yang pembahasannya terdiri dari variabel yang saling berkaitan, yaitu dasar pertimbangan yang pakai hakim dalam memutuskan perkara tentang Kewarisan Islam dan implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia. Variabel-variabel tersebut dibahas dalam bentuk hubungan yang saling terkait dalam satu kesatuan

⁴⁶ Lihat dalam bukunya Amir Syarifuddin tentang Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau, di mana beliau telah mengutip ayat-ayat Al-Qur'an sebagai sumber hukum kewarisan Islam sebanyak 11 ayat, Surat An-Nisa' 10 ayat. Sedangkan Sunah Rasullullah SAW sebanyak 11. hadist,

⁴⁷ Ilham M, *Kompilasi pada Hukum Islam di Indonesia*, (Republika.co.id, 2021), lihat: [Kompilasi pada Hukum Islam di Indonesia \(republika.co.id\)](http://Republika.co.id)

pemahaman untuk memecah masalah dan menjawab rumusan masalah. Untuk menjawab persoalan penelitian disertasi ini digunakan teori yang saling bersinergis dan terintegrasi, yaitu teori penemuan hukum, teori *maqashid al-syari'ah* dan teori hukum progresif.

Metode penemuan dalam hukum Islam merupakan ranah kajian ushul fiqh yang dikenal dengan istilah *istimbath* hukum. Juga dikenal dengan istilah *thuruq al-istimbath*, yakni cara-cara yang ditempuh seorang mujtahid untuk melakukan penggalian hukum dari sumbernya berupa dalil al-Qur'an maupun hadist, baik secara linguistik maupun menggunakan kaidah ushul fiqh. Adapun dalam kajian hukum positif dikenal dengan sebutan *rechtvinding*. Selain teori penemuan hukum (*rechvinding*), disertasi ini juga akan disoroti dengan teori *maqashid al-syari'ah*⁴⁸ dalam penelitian disertasi ini menyoroti kajian aspek filosofis, yuridis dan sosiologis yang terkait dengan rumusan masalah yaitu metode ijtihad yang diterapkan oleh hakim dalam memutus perkara kewarisan Islam.

Teori ini digunakan karena fundamental dari bangunan pemikiran hukum Islam adalah untuk mencapai *Maqashid al-Syari'ah* (tujuan syari'at) yaitu mewujudkan kemaslahatan. Kemaslahatan yang dimaksud adalah bagi manusia secara universal, atau dapat disebut dengan "keadilan sosial". Formulasi dan rekonstruksi peraturan perundang-undangan, tawaran teoritis serta metode

⁴⁸ Kajian ini identik dengan kajian filsafat hukum Islam, sebab pada kajian ini akan melibatkan pertanyaan-pertanyaan kritis tentang tujuan ditetapkannya suatu hukum. Lihat: Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philosophy*, (Delhi: International Islamic Publisher, 1989), h. 325

ijtihad apapun dalam menyelesaikan persoalan-persoalan hukum Islam harus mengacu pada terwujudnya kemaslahatan.

Selanjutnya, terkait dengan permasalahan yang mempersoalkan keberanjakan putusan hakim dalam penyelesaian perkara kewarisan Islam, akan disorot dengan menggunakan teori hukum progresif. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum progresif bersepehaman dengan aliran *legal realisme* dan *freirechtslehre* yang melihat hukum tidak hanya dari kacamata peraturan perundang-undangan saja melainkan melihat hukum dari tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum.⁴⁹

Hakim dalam menemukan hukum terhadap suatu perkara tidaklah mudah, meskipun hakim dianggap mengetahui hukum (*ius curia novit*), sebab hukum itu berbagai macam ragamnya, ada yang tertulis dan ada pula yang tidak tertulis. Tetapi hakim harus mengadili dengan benar terhadap perkara yang diajukan kepadanya, ia tidak boleh menolak perkara dengan alasan hukum tidak ada atau belum jelas, melainkan ia wajib mengadilinya. Sebagai hakim, ia wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).⁵⁰

Hukum juga akan mengalami perubahan dari waktu ke waktu. Perubahan yang dinamis dalam hukum mengindikasikan bahwa hukum itu hidup dalam masyarakat. Karenanya hukum dituntut untuk selalu menangkap perubahan yang ada tersebut dengan melakukan pembaruan yang disesuaikan dengan situasi dan

⁴⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebuah...*, *Ibid.*, h. 7

⁵⁰ Pasal 16 dan 28 Undang-Undang 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

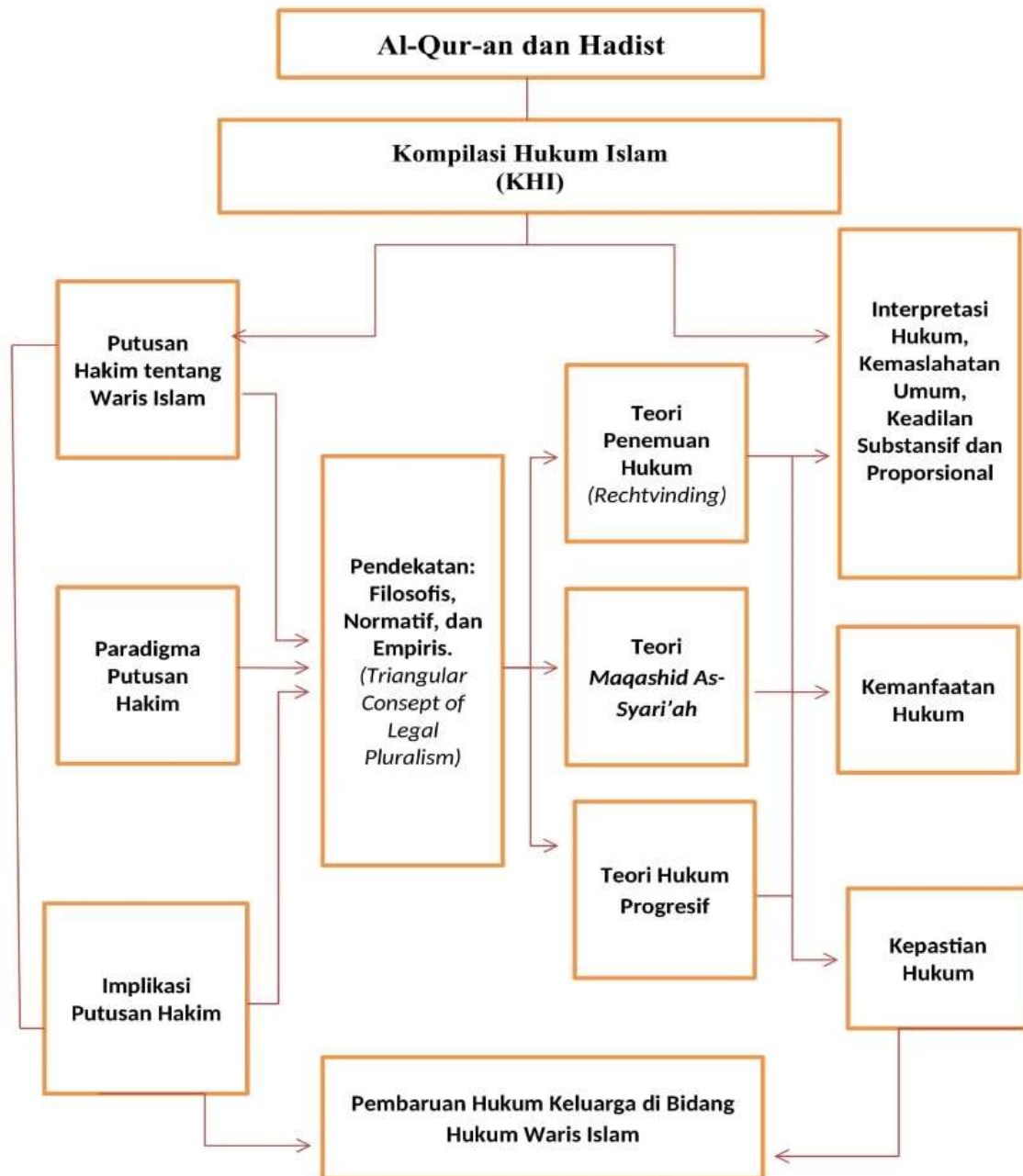
kondisi masyarakat yang bersangkutan. Sehingga hukum mampu menjawab dan memecahkan semua persoalan yang terjadi dalam masyarakat, agar tidak terjadi kekosongan hukum.⁵¹

Penemuan hukum yang progresif disandarkan pada nilai-nilai hukum, kebenaran, keadilan, etika, dan moralitas. Penemuan hukum yang progresif mampu melahirkan nilai-nilai baru dalam kehidupan masyarakat yang sesuai dengan perkembangan masyarakat, ilmu pengetahuan dan teknologi. Sehingga putusan hakim yang mempertimbangkan progresifitas dapat diterima masyarakat, karena mengedepankan prinsip keadilan, kebenaran, etika, dan moralitas.

Berdasarkan uraian kerangka pikir di atas dapat diperjelas dengan alur sebagai berikut:

⁵¹ Kekosongan hukum merupakan bagian dari kelemahan hukum positif, sebagaimana dikatakan oleh Bagir Manan, tipologi hukum positif juga memiliki kelemahan, bahwa: (1) Peraturan perundang-undangan tidak fleksibel, dan sulit disesuaikan dengan kebutuhan masyarakat. (2) Perundang-undangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi semua peristiwa dan tuntutan hukum masyarakat sehingga cenderung menimbulkan kekosongan hukum. Lihat: Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1993) h. 8

Alur Kerangka Pikir



I. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan yang mendasar. Permasalahan-permasalahan tersebut

meliputi; sumber data yang diperoleh dan metode pengumpulan data yang akan dilakukan dalam penelitian ini, dan teknik yang digunakan dalam menganalisis data yang diperoleh tersebut.⁵²

1. Pendekatan Penelitian

Penelitian pada disertasi ini menggunakan pendekatan hukum “*Triangular Concept of Legal Pluralism* (Konsep segitiga pluralisme hukum)” yang dimodifikasi oleh Werner Menski. Metode ini adalah yang paling relevan untuk menghadapi berbagai isu hukum di era globalisasi dewasa ini, kecuali dengan penggunaan secara proporsional dan serentak ketiga pendekatan hukum; normatif, empiris, dan filosofis, dan inilah yang dikenal dengan “*Triangular Concept of Legal Pluralism*”.⁵³

Penggunaan pendekatan ini berakar pada paradigma konstruktivisme yang bermaksud menggali makna perilaku yang ada dibalik tindakan manusia. Dalam paradigma konstruksi, Guba dan Lincoln memandang realitas hanya dalam suatu konteks suatu kerangka kerja mental (konstruk) untuk berfikir tentang realitas tersebut, karena bersifat majemuk dan bersifat beragam.⁵⁴ Tidak ada suatu realitas yang dapat dijelaskan secara tuntas oleh suatu ilmu pengetahuan. Realitas ada sebagai seperangkat bangunan yang menyeluruh dan bermakna yang bersifat konfliktual dan dialektis. Werner

⁵² M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam dalam Teori dan Praktik*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), h. 62

⁵³ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2009), h. 18

⁵⁴ Egon G. Guba dan Yvonna S Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, dalam Norman K Denzin Yvonna S. Lincoln (editor), SAGE Publication, Inc. 2455 Teller Road Thousand Oaks, California 91320, alih Bahasa Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009, h 129.

Menski mencetuskan tipe hukum ideal yaitu tipe hukum yang secara optimal menjalin interaksi secara harmonis di antara tiga komponen utama yaitu *ethical values*, atau nilai-nilai etika, *social norms* (norma-norma sosial) dan *posited state-made legal rules (state-made law)*, yaitu hukum buatan negara.⁵⁵

Legal pluralism mempertautkan antara hukum positif (*state law/positive law*) dengan aspek kemasyarakatan (*Sosio-legal approach*) dan etika, moral dan agama (*moral/ethic/religion*). Melalui pendekatan legal pluralisme maka diharapkan akan mampu menghadirkan keadilan yang bersifat substantif. Jika konsep pluralisme hukum dari Menski ini dihubungkan dengan konsep tiga unsur sistem hukum yang dicetuskan oleh Lawrence M. Friedman, maka dapat dikatakan bahwa pluralisme hukum tidak hanya menyangkut substansi atau strukturnya, tetapi juga menyangkut unsur kultur hukum yang di dalamnya terdapat pluralitas, yakni mencakup pluralitas kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, keyakinan, cara berpikir dan bertindak di bidang hukum. Pluralisme hukum tidak hanya terkait dengan beranekaragamnya hukum positif, melainkan juga berkaitan dengan pluralisme perilaku hukum dari masing-masing individu atau kelompok yang ada di setiap masyarakat dan negara. Sangat tidak realistis jika berbagai sistem hukum, sistem peradilan dan hukum positif yang sangat plural hanya dikaji dengan menggunakan salah satu jenis pendekatan hukum secara sempit,

⁵⁵ *Ibid.*, h. 198

misalnya hanya menggunakan pendekatan positivis-normatif saja atau pendekatan empiris saja atau pendekatan filosofis.⁵⁶

Berangkat dari pendekatan normatif, sosiologi hukum, dan filsafat hukum tersebut, maka teori yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah teori penemuan hukum, teori *maqashid syari'ah* dan teori hukum progresif. Pendekatan filsafat hukum digunakan untuk menggali putusan hakim yang memenuhi unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Hakim melakukan penemuan hukum untuk mengisi kekosongan hukum, sehingga pada akhirnya dapat digunakan sebagai sumber pembaharuan hukum atau perkembangan ilmu hukum. Bagaimana seharusnya seorang hakim berfikir dalam rangka penemuan hukum agar dapat menghasilkan putusan yang berkualitas dalam setiap menyelesaikan sengketa yang dihadapi.

Pendekatan ilmu hukum arus utama (penelitian hukum doktriner) belum cukup memadai memberikan sumber-sumber pemecahan persoalan hukum. Hakim dalam memutus sengketa tidak hanya membaca teks-teks formal Undang-Undang secara normatif melainkan harus mampu merenungkan hal-hal yang melatarbelakangi ketentuan tertulis secara filsafat dan rasa keadilan serta kebenaran masyarakat. Meskipun tidak mudah bagi hakim membuat putusan yang idealnya harus memenuhi unsur filsafat seperti keadilan (filosofis), kepastian hukum (juridis) dan kemanfaatan (sosiologis) sekaligus. Pendekatan filsafat hukum tidak hanya terbatas pada masalah tujuan hukum melainkan juga setiap masalah mendasar yang muncul dalam

⁵⁶ *Ibid.*, h. 185

masyarakat dan memerlukan pemecahan.⁵⁷ Adapun pendekatan sosiologi hukum berkaitan dengan kajian yang menyoroti pengaruh masyarakat terhadap hukum dan sejauh mana gejala-gejala yang ada dalam masyarakat dapat mempengaruhi hukum.⁵⁸

2. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian yang digunakan dalam penyusunan disertasi ini adalah penelitian pustaka (*library research*). Penelitian pustaka artinya data dan bahan kajian yang dipergunakan berasal dari sumber-sumber kepustakaan, buku-buku yang ditulis langsung oleh tokoh, buku-buku yang terkait dengan topik kajian, ensiklopedi, jurnal, majalah dan surat kabar.

Penelitian pustaka digunakan dalam rangka menelusuri teori dan kajian pustaka yang terkait dengan penelitian ini. Meleong, mendefinisikan bahwa penelitian kualitatif adalah suatu penelitian ilmiah, yang bertujuan untuk memahami suatu fenomena dalam konteks sosial secara alamiah dengan mengedepankan proses interaksi komunikasi yang mendalam antara peneliti dengan fenomena yang diteliti. Penelitian kualitatif merupakan penelitian yang digunakan untuk menyelidiki, menemukan, menggambarkan, dan menjelaskan kualitas atau keistimewaan dari pengaruh sosial yang tidak dapat dijelaskan, diukur atau digambarkan melalui pendekatan kuantitatif.⁵⁹

3. Sumber Data

⁵⁷ Lily Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, (Bandung: Alumni, 1982), h.10

⁵⁸ Lihat pendapat Roscoe Pound dalam kata pengantar tulisan Georges Gurvith, *Sosiologi Hukum, terjemahan. Sumantri Mertodipuro*, (Jakarta: Bharata, 1988), h. x-xi.

⁵⁹ Herdiansyah, Haris, *Metodologi Penelitian Kualitatif untuk Ilmu-Ilmu Sosial*. (Jakarta: Salemba Humanika, 2010), h. 9

Penelitian ini memakai sumber data sekunder. Sumber data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, yang berupa sumber hukum Islam (al-Qur'an dan Hadist), peraturan perundang-undangan, dan dokumen putusan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap (*inkracht*). Khususnya putusan-putusan hakim yang berangkat dari Peradilan Agama mengenai perkara kewarisan Islam dengan interval waktu dari tahun 2010 sampai dengan tahun 2020.

Penulis dalam menentukan sampling pada penelitian ini menggunakan teknik *purposive sampling*. *Purposive sampling* yaitu teknik sampling yang digunakan oleh peneliti jika peneliti mempunyai pertimbangan-pertimbangan tertentu dalam mengambil sampelnya.⁶⁰

Adapun yang dijadikan sampel dalam penelitian ini berjumlah 9 putusan dengan pertimbangan:

- a. Putusan hakim yang bercorak hukum normatif atau tekstual,
- b. Putusan hakim yang menerapkan peraturan perundang-undangan untuk mewujudkan kepastian hukum (bercorak progresif),
- c. Putusan hakim yang memiliki unsur pembaruan dalam perkara tentang kewarisan Islam,
- d. Putusan yang menyimpangi peraturan perundang-undangan demi mewujudkan nilai keadilan,
- e. Putusan yang memadukan antara kepastian hukum, keadilan, kemanfaatan, dan kemaslahatan.

⁶⁰ Suharsimi Arikunto, *Manajemen Penelitian*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), h. 97

Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka penulis akan menganalisis putusan sebagai berikut:

1. Putusan tentang kewarisan beda agama:

- 1) Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg.
- 2) Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.
- 3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015.
- 4) Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA. Yk.
- 5) Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk.
- 6) Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016.
- 7) Putusan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor 2886/Pdt.G/2014/PA Tgrs.
- 8) Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banten Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA. Btn.
- 9) Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018.

2. Putusan tentang waris pengganti:

- 1) Putusan Pengadilan Agama Martapura Nomor 236/Pdt.G/2011/PA Mtp.
- 2) Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA. Bjm.
- 3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 676 K/Ag/2012.

3. Putusan tentang kewarisan bagi anak tiri dan anak angkat

- 1) Putusan Pengadilan Agama Nomor 297/Pdt.G/2010/PA Mlg.
- 2) Putusan Pengadilan Tinggi Agama 104/Pdt.G/2011/PTA. Sby.
- 3) Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011.

Adapun sumber sekunder terdiri dari peraturan perundang-undangan, referensi dan kitab-kitab fiqh yang berhubungan dengan objek bahasan di bidang harta perkawinan. Ditambah juga referensi yang berhubungan dengan teori-teori hukum Islam dan hukum positif, serta beberapa putusan yang terkait dengan perkara kewarisan Islam.

4. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data yang dilakukan pada penelitian ini yakni dengan cara studi pustaka yaitu mengkaji, menelaah, dan mempelajari dari buku-buku, perundang-undangan, dokumen resmi pada instansi pemerintah, data yang dipublikasikan (misalnya yurisprudensi), serta data-data pendukung lain yang terkait dengan penelitian ini.⁶¹ Instrumen yang digunakan adalah berupa penelusuran dokumen-dokumen, baik yang berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan harta waris maupun dokumen-dokumen lain yang berupa yurisprudensi dan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia mengenai perkara kewarisan Islam.

5. Metode Pengolahan data

⁶¹ Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), h. 24

Pada tahap pengolahan data ini, yang akan dilakukan adalah meringkas data, tetapi tetap sesuai dengan konteksnya. Tahap ini data diolah dengan memilih data yang relevan, yakni dengan melakukan sistematisasi data, melakukan pencatatan objektif dengan cara memberi kode tertentu, membuat catatan konseptualisasi data yang muncul. Kemudian membuat ringkasan sementara sebelum dilakukan analisis data.

6. Metode analisis data

Metode yang digunakan untuk menganalisis data adalah metode kualitatif. Menurut Bogdan dan Biklen sebagaimana dikutip oleh Lexy J. Moleong, analisis data kualitatif dilakukan melalui pengorganisasian data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensintesis, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari, dan memutuskan apa yang akan disampaikan pada orang lain.⁶² Adapun proses kerjanya, data penelitian yang tersedia akan dianalisa secara kritis dan bertahap bersamaan dengan pengumpulan datanya dengan teori yang disebutkan di atas. Lebih lanjut Lex Moleong berpendapat bahwa tahapan-tahapan analisis ini meliputi:

- 1) Menentukan tingka analisis; pada tahap ini ditentukan apakah pengkodean untuk satu kata atau phrasa;
- 2) Menentukan banyaknya konsep yang akan diberikan kode secara fleksibel;
- 3) Pengkodean tersebut diberikan untuk menentukan eksistensi suatu konsep;

⁶² Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007), h. 248

- 4) Memutuskan tingkat generalisasi;
- 5) Mengeluarkan informasi-informasi yang tidak relevan;
- 6) Melakukan pengkodean terhadap teks;
- 7) Menganalisis hasil, memeriksa data, menarik kesimpulan dan generalisasi.⁶³

Gejala-gejala sosial yang ada dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif. Kemudian langkah selanjutnya mempelajari, meneliti serta mengolah data, sehingga dapat diambil suatu kesimpulan secara logis kemudian menganalisisnya.

J. Sistematika Penelitian

Pembahasan dalam penelitian disertasi ini akan dibuat dengan alur sistematika yang disusun berdasar imajinasi kreatif model kerangka berpikir segitiga, yaitu dimulai dari landasan yang umum sampai pada pokok penelitian. Sistematikanya dituangkan dalam enam bab, sebagai berikut:

Bab *Pertama*, Berisi tentang pendahuluan, terdiri dari: latar belakang masalah yang menguraikan alasan dasar penelitian ini dilakukan; terlebih dahulu akan dilakukan identifikasi masalah. Fokus studi dan rumusan masalah yang memberi batasan-batasan permasalahan dan lingkup kajian yang diteliti, diwujudkan dalam beberapa bentuk pertanyaan penelitian; tujuan dan kegunaan penelitian yang menjelaskan sasaran akhir dan kontribusi penelitian; telaah pustaka untuk menelaah buku-buku yang senada dengan penelitian dan menelaahnya untuk mencari celah-celah topik yang belum diungkap dalam

⁶³ *Ibid.*, h. 178

penelitian terdahulu; kerangka teori dan kerangka piker yang digunakan sebagai wadah dan pijakan berpikir dalam menganalisis persoalan yang ada dalam lingkup penelitian ini; metode penelitian yang menguraikan sarana-sarana dan strategi bagaimana langkah-langkah pengumpulan data, pengolahan data dan menganalisisnya menjadi satu kesatuan kerangka pikir yang dapat dipahami secara runtut, logis dan rasional; dan sistematika penulisan yang menjelaskan secara runtut urutan-urutan yang akan dianalisis sehingga persoalan tersebut dapat dibahas secara berurutan. Bab ini merupakan kerangka awal arah dan fokus penelitian yang dilakukan, dengan mengemukakan dasar pentingnya masalah ini diteliti secara mendalam. Bab ini merupakan kunci pembuka bagi pembahasan pada bab-bab berikutnya.

Bab *Kedua*, pada bab ini diuraikan tentang kerangka teoritis dan konsep harta waris yang mendukung persoalan yang akan dibahas. Adapun bab ini memuat tentang konstruksi kewarisan dalam hukum Islam, konstruksi kewarisan menurut KUH Perdata, dan konstruksi kewarisan dalam hukum adat serta konstruksi tentang wasiat wajibah.

Bab *Ketiga*, bab ini membahas tentang paradigma hukum positivistik dan karakteristiknya, hukum progresif dalam perspektif penemuan hukum, konsep kebebasan hakim dalam penyelesaian perkara perdata, dasar pertimbangan hukum putusan hakim, metode penemuan hukum dalam pemeriksaan perkara, serta pendekatan filosofis, yuridis, dan sosiologis dalam putusan hakim.

Bab *Keempat* menyajikan data penelitian yang berupa data sekunder berupa dokumen putusan-putusan hakim tentang perkara kewarisan Islam.

Dengan beberapa sub pokok bahasan yaitu: Putusan-putusan hakim tentang perkara kewarisan Islam, dan dasar pertimbangan hukum hakim dalam putusan perkara tentang kewarisan Islam sebagai produk pemikiran hukum oleh hakim, penemuan hukum dalam perkara tentang kewarisan Islam.

Bab *Kelima* merupakan bab Analisis putusan hakim tentang perkara kewarisan Islam, yang akan dirinci sesuai dengan rumusan masalah yang terdapat dalam bab pertama, yaitu metode penemuan hukum hakim dalam perkara kewarisan Islam, paradigma progresif dalam penyelesaian perkara tentang kewarisan Islam, dan implikasinya terhadap pembaruan hukum keluarga di Indonesia.

Bab *Keenam* merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan sebagai jawaban dari rumusan masalah penelitian dan saran-saran yang berkaitan dengan fokus kajian dalam penelitian ini.

BAB II

KONSTRUKSI KEWARISAN DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA

A. Konstruksi Kewarisan dalam Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Waris Islam

Dalam beberapa literatur hukum Islam ditemui beberapa istilah untuk menamakan hukum kewarisan Islam, seperti fiqh *mawaris*, ilmu *faraidh*, dan hukum kewarisan. Sekalipun terdapat beberapa nama, namun istilah ini masih bertumpu pada kata *mawaris* dan *faraidh*. Kata *mawaris* diambil dari bahasa Arab. *Mawaris* bentuk jamak dari *al-mirats* adalah bentuk masdar dari *waritsa-yaritsu-irtsan-miratsan* yang semakna dengan yang berarti harta peninggalan; yaitu harta peninggalan dari orang yang meninggal.¹

Ditinjau dari segi bahasa, pengertian *al-mirats* adalah perpindahan sesuatu dari seseorang kepada orang lain, atau dari satu kaum kepada kaum lain. Sedangkan ditinjau dari segi istilah ilmu farâidh, pengertian *al-mirats* adalah perpindahan hak kepemilikan dari mayit (orang yang meninggal dunia) kepada ahli warisnya yang masih hidup, baik kepemilikan tersebut berupa harta, tanah, maupun hak-hak yang lain yang sah.² Adapun ilmu yang berkaitan dalam hal ini disebut ilmu *faraidh*, yaitu ilmu yang membahas tentang warisan dan orang-orang yang berhak menerima

¹ M. Dhamrah Khair, *Hukum Kewarisan Islam menurut Ajaran Suni*, (Bandar Lampung: Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, 2011), h.11

² Muhammad Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan Menurut Al-Qur'an dan Sunnah*, (Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005), h.41

warisan untuk menyampaikan suatu hak kepada yang berhak menerimanya.³

Secara etimologis, kata *al-fardh* memiliki beberapa arti, di antaranya sebagai berikut:

- a. *Al-qath'* yang berarti ketetapan atau kepastian. Dalam firman Allah SWT disebutkan yang artinya, "... *Sebagai suatu bagian yang telah ditetapkan.*" (QS. An-Nisa [4]: 7)
- b. *At-taqdir* yang berarti suatu ketentuan, seperti firman Allah SWT yang artinya, "... *karena itu bayarlah separuh dari (jumlah) yang telah kau tentukan itu...*" (QS. Al-Baqarah [2]: 237)
- c. *Faraidh* juga dapat berarti *atha'* yang artinya pemberian, seperti orang Arab mengatakan "*Sungguh aku telah memperoleh dari padanya suatu pemberian dan bukan pinjaman*".⁴

Apabila dihubungkan dengan ilmu, menjadi ilmu *faraidh* yaitu ilmu untuk mengetahui cara membagi harta peninggalan seseorang yang telah meninggal kepada yang berhak menerimanya. Adapun menurut Interuksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 171 huruf (a), menerangkan bahwa hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*)

³ M. Jumali Ryslan, *Risalah fi Fiah Al-Mawarits*, (Jombang: Ma'had Nurul Qur'an, 1999), h. 11

⁴ M. Dhamrah Khair, *Hukum Kewarisan Islam menurut Ajaran Suni*, h. 13

pewaris, menentukan siapa-siapa saja yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya.⁵

2. Konsep Kewarisan dalam Islam

Hukum waris Islam merupakan aturan yang mengatur pengalihan harta dari seseorang yang meninggal dunia kepada ahli warisnya. Hal ini berarti menentukan siapa-siapa yang menjadi ahli waris, porsi masing-masing bagian ahli waris, menentukan harta peninggalan dan harta warisan bagi orang yang meninggal dimaksud.

Berangkat dari suatu pemikiran bahwa adanya sebuah hubungan akan menimbulkan akibat hukum, dan juga mempunyai implikasi bahwa akan ada hak dan kewajiban masing-masing. Di antara kewajiban yang harus dipenuhi seorang ahli waris adalah merawat, menjaga dan menjadi fasilitator ketika seorang calon *Muwarits* sedang dalam keadaan sakit, sedangkan hak yang akan didapatkan seorang ahli waris jika *Muwaritsnya* sudah meninggal dunia dan ada *muaritsnya* adalah menerima warisan dari apa yang telah ditinggalkan oleh *Muwarits*, baik berupa harta, tanah, maupun hak-hak lain yang sah.

Pengertian hak disini ialah sesuatu yang merupakan milik atau kepunyaan sah, yang dapat dimiliki ahli waris yang diperoleh dari hasil pembagian waris disebabkan karena adanya sebuah hubungan. Hak ini hanya dapat dipenuhi dengan memenuhi semua kewajibannya terlebih

⁵ Interuksi Presiden Nomor 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam Pasal 171 huruf (a).

dahulu atau akan terhapus seandainya ada sesuatu yang menjadi penghalangnya.

Islam memberikan perlindungan sepenuhnya atas kebendaan yang dimiliki seseorang, baik ketika seseorang tersebut hidup maupun telah meninggal dunia. Ketika seseorang tersebut masih hidup, hak propertinya mampu dilindungi oleh dirinya sendiri secara personal maupun dengan bantuan pihak lain, tidak jauh berbeda ketika seseorang tersebut telah meninggal dunia, hak-hak yang dimilikinya tetap dilindungi dengan cara melimpahkan properti (harta yang dimiliki) kepada pihak-pihak yang berhak diberi limpahan hak tersebut. Perpindahan hak kebendaan atas harta yang dimiliki oleh seseorang yang telah meninggal dunia kepada orang lain (ahli waris) ini diatur dalam ilmu mawarits, yang menjadi bagian dari ilmu fikih Islam (cabang dari syari'ah Islam).⁶

3. Dasar dan Sumber Hukum Kewarisan Islam

Dasar dan sumber utama dari hukum Islam adalah *nash* atau teks yang terdapat dalam al-Qur'an dan sunnah Nabi Muhammad SAW. Adapun ayat-ayat al-Qur'an dan sunnah Nabi yang secara langsung mengatur kewarisan itu adalah sebagai berikut:

a. Ayat-Ayat al-Qur'an

1) QS. An-Nisa Ayat 7

⁶ M. Zuhaily, *Al Fafoidl wa al Mawarits wa al Washayah*, (Damsyik: Darul Kalam al-Thayyib, 2001), h. 17

لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ ۗ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

Artinya: “Bagi laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya dan bagi perempuan ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan kedua orang tua dan kerabatnya, baik sedikit maupun banyak, menurut bagian yang telah ditetapkan.”

Dengan turunnya ayat ini, Allah SWT menghapuskan kedzaliman yang menimpa dua makhluknya yang lemah, yakni perempuan dan anak kecil serta memperlakukan mereka dengan kasih sayang dan adil. Ia mengembalikan hak-hak mereka dalam kewarisan melalui keputusan-Nya bahwa perempuan berhak menerima harta warisan sebagaimana halnya laki-laki, dan tidak membedakan antara anak kecil dan orang dewasa.⁷ Kemudian ayat-ayat itu dijelaskan (dalam perolehan bagian-bagian *fardhu*) yakni dalam surat an-Nisâ’, 11, 12, 176 serta ayat 33 yang dengan turunnya ayat ini mampu menghapus dasar di masa jahiliyah tentang penerimaan waris dengan jalan bersumpah setia.

2) QS. An-Nisa Ayat 8

وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينُ فَأَرْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا

Artinya: “Apabila (saat) pembagian itu hadir beberapa kerabat, anak-anak yatim, dan orang-orang miskin, berilah mereka sebagian dari harta itu dan ucapkanlah kepada mereka perkataan yang baik.

3) QS. An-Nisa Ayat 9

وَلِيَحْشَ الدِّينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَةً ضِعَفًا حَافِئًا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا

⁷ Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 21

Artinya: “Hendaklah merasa takut orang-orang yang seandainya (mati) meninggalkan setelah mereka, keturunan yang lemah (yang) mereka khawatir terhadapnya. Maka, bertakwalah kepada Allah dan berbicaralah dengan tutur kata yang benar (dalam hal menjaga hak-hak keturunannya).”

4) QS. An-Nisa Ayat 10

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا

Artinya: “Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api dalam perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka).”

5) QS. An-Nisa Ayat 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلَا يُؤْتِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبُوهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ الشُّدُسُ ۚ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ۗ فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan. Jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Untuk kedua orang tua, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua orang tuanya (saja), ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, ibunya mendapat seperenam. (Warisan tersebut dibagi) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan dilunasi) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui lagi Mahabijaksana.”

6) QS. An-Nisa Ayat 12

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ۖ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَاللَّهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ۚ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَوَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ ۚ وَصِيَّةٌ مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴾

Artinya: “Bagimu (para suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. Jika mereka (istri-istrimu) itu mempunyai anak, kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya setelah (dipenuhi) wasiat yang mereka buat atau (dan setelah dibayar) utangnya. Bagi mereka (para istri) seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. Jika kamu mempunyai anak, bagi mereka (para istri) seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan (setelah dipenuhi) wasiat yang kamu buat atau (dan setelah dibayar) utang-utangmu. Jika seseorang, baik laki-laki maupun perempuan, meninggal dunia tanpa meninggalkan ayah dan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu) atau seorang saudara perempuan (seibu), bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. Akan tetapi, jika mereka (saudara-saudara seibu itu) lebih dari seorang, mereka bersama-sama dalam bagian yang sepertiga itu, setelah (dipenuhi wasiat) yang dibuatnya atau (dan setelah dibayar) utangnya dengan tidak menyusahkan (ahli waris).147) Demikianlah ketentuan Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Penyantun.”

7) QS. An-Nisa Ayat 13

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ۗ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا ۗ وَذَلِكَ الْقَوْزُ الْعَظِيمُ

Artinya: “Itu adalah batas-batas (ketentuan) Allah. Siapa saja yang taat kepada Allah dan Rasul-Nya, Dia akan memasukkannya ke dalam surga-surga yang mengalir di bawahnya sungai-sungai. (Mereka) kekal di dalamnya. Itulah kemenangan yang sangat besar.”

8) QS. An-Nisa Ayat 14

وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا ۖ وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ

Artinya: “Siapa saja yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya serta melanggar batas-batas ketentuan-Nya, niscaya Dia akan memasukkannya ke dalam api neraka. (Dia) kekal di dalamnya. Baginya azab yang menghinakan.”

9) QS. An-Nisa Ayat 33

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبُونَ ۚ وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانُكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيْبَهُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

Artinya: “Bagi setiap (laki-laki dan perempuan) Kami telah menetapkan para ahli waris atas apa yang ditinggalkan oleh kedua orang tuanya dan karib kerabatnya. Orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, berikanlah bagian itu kepada mereka. Sesungguhnya Allah Maha Menyaksikan segala sesuatu.”

10) QS. An-Nisa Ayat 176

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ ۚ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَوَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرْتَهَبُ ۚ إِنِ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ ۖ فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتَا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: “Mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalālah). Katakanlah, “Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalālah, (yaitu) jika seseorang meninggal dan dia tidak mempunyai anak, tetapi mempunyai seorang saudara perempuan, bagiannya (saudara perempuannya itu) seperdua dari harta yang ditinggalkannya. Adapun saudara laki-lakinya mewarisi (seluruh harta saudara perempuan) jika dia tidak mempunyai anak. Akan tetapi, jika saudara perempuan itu dua orang, bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika mereka (ahli waris itu terdiri atas) beberapa saudara laki-laki dan perempuan, bagian seorang saudara laki-laki sama dengan bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu agar kamu tidak tersesat. Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

11) QS. Al-Anfal Ayat 75

وَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْ بَعْدُ وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا مَعَكُمْ فَأُولَٰئِكَ مِنْكُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: “Orang-orang yang beriman setelah itu, berhijrah, dan

berjihad bersamamu, maka mereka itu termasuk (golongan) kamu. Orang-orang yang mempunyai hubungan kerabat itu sebagiannya lebih berhak bagi sebagian yang lain menurut Kitab Allah. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

Ayat-ayat di atas menjadi dasar penalaran para ulama' dalam memahami masalah kewarisan. Pada intinya ayat-ayat tersebut berbicara tentang peralihan harta warisan dan pewaris kepada ahli waris terdekat. Dari sekian banyak permasalahan hukum yang diuraikan di dalam al-Qur'an hanya permasalahan/aturan pembagian harta warislah yang paling tuntas diuraikan.⁸

b. Sunnah Nabi

Hadits Nabi yang secara langsung mengatur tentang kewarisan adalah:

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: الْحَقُّ الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهِ فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ زَكَرٍ (متفق عليه)

Artinya: *Dan dari Ibnu Abbas, dari Nabi Saw beliau bersabda, “Berikanlah warisan itu kepada orang-orang yang berhak menerimanya, sedangkan sisanya diberikan kepada (ahli waris) laki-laki yang paling berhak menerimanya.”*⁹

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ سَعِيدِ بْنِ الرَّبِيعِ بِابْنَتَيْهَا مِنْ سَعْدٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَاتَانِ بِنْتَا سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ، قُتِلَا أَبُوهُمَا مَعَكَ يَوْمَ أَحَدٍ شَهِيدًا، وَإِنَّ عَمَّهُمَا أَخَذَا مَا هُمَا فَلَمْ يَدَعْ لَهُمَا مَالًا، وَلَا تَنْدُكِحَانِ، إِلَّا وَهُمَا مَالٌ. قَالَ: يَقْضِي اللَّهُ فِي ذَلِكَ، فَنَزَلَتْ آيَاتُ الْمِيرَاثِ، فَبَعَثْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى عَمَّتَيْهِمَا فَقَالَ: اعْطِ ابْنَتِي سَعْدَ الثَّلَاثَيْنِ وَاعْطِ أُمَّهُمَا الثُّمْنَ وَمَا بَقِيَ فَهُوَ لَكَ. (رواه الخمسة إلا نسائي)

⁸ Suhrawardi K. Lubis dan Komis Siamanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 22

⁹ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006), h. 339

Artinya: Dari Jabir, ia menuturkan, “Istrinya sa’ad bin Ar-Rabi’ datang kepada Rasulullah SAW dengan membawa kedua putri sa’d, lalu ia berkata, “Wahai Rasulullah ini kedua putri Sa’d bin ar-rabi’, ayah mereka gugur bersamamu ketika perang Uhud sebagai syahid. Paman mereka telah mengambil harta mereka dan tidak meninggalkan harta untuk mereka, dan mereka tidak bisa menikah kecuali memiliki harta. Beliau bersabda: Allah akan memberi keputusan mengenai itu. Lalu turunlah ayat warisan, kemudian Rasulullah Saw mengirim utusan kepada paman mereka, lalu mengatakan kepadanya, berikan kepada kedua putri Sa’d dua pertiganya dan ibu mereka seperdelapannya. Adapun sisanya menjadi milikmu. (HR. Imam yang lima kecuali an-Nasa’i).¹⁰

عَنْ هُرَيْرِ بْنِ شُرْحَبِيلٍ قَالَ: سُئِلَ أَبُو مُوسَى عَنْ بِنْتٍ وَابْنَتِهِ ابْنِ، وَ أُخْتِ، فَقَالَ: لِلْبِنْتِ النِّصْفُ، وَلِلْأُخْتِ النِّصْفُ وَاتِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَسَيِّئًا بَعْنِي، فَسُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ وَأَخْبَرَ بِقَوْلِ أَبِي مُوسَى. فَقَالَ: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذْ ذَنْ وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ. أَقْضَى فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِلْإِبْنَةِ النِّصْفُ، وَلِلْإِبْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ – تَكْمَلَةُ الثَّلَاثِينَ – وَمَا بَقِيَ فَلِلْأُخْتِ (رواه البرقائعي على شروط الصحيح)

Artinya: Dari Huazail bin Syurahbil, ia menuturkan, “abu Musa ditanya tentang (bagian waris untuk) anak perempuan, anak perempuan dari anak laki-laki dan saudara perempuan. Ia menjawab, anak perempuan mendapat setengah dan saudara perempuan mendapat setengah. Lalu temuilah Ibnu Mas’ud, ia akan mengikuti pendapatku. Kemudian Ibnu Mas’ud pun ditanya, dan disampaikan kepadanya tentang pendapat Abu Musa, maka ia pun berkata, kalau begitu (yakni mengikuti pendapatnya), berarti aku telah sesat dan tergolong orang-orang yang tidak mendapat petunjuk. Aku menetapkan dengan apa yang telah ditetapkan oleh Nabi SAW? Bagian untuk anak perempuan setengah, untuk anak perempuan dari anak laki-laki seperenam, sebagai pelengkap dari dua pertiga, sedangkan sisanya untuk saudara perempuan. (HR. Jama’ah kecuali Muslim dan An-Nasa’i).¹¹

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِذَا اسْتَهَلَ الْمُؤَلُّودُ وَرَثَ (رواه أبوودود)

Artinya: Dari Nabi Hurairah, dari Nabi SAW, beliau bersabda: “bila bayi yang dilahirkan menangis, maka ia mewarisi.” (HR. Abu Daud).¹²

¹⁰ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 339-340

¹¹ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 343

¹² Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 355

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (رواه الجماعة إلا مسلم و النسائي)

Artinya: *Dari Usamah bin Zaid, dari Nabi Saw, “Orang Islam tidak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi orang Islam.”* (HR. Jama’ah kecuali Imam Muslim dan Imam Nasa’i).¹³

Dalil-dalil di atas (al-Qur’an dan Hadits) tersebut telah menjelaskan pembagian harta warisan secara *fardh* “bagian tetap” dan *ta’shib* “bagian lunak”. Terdapat juga penjelasan untuk pelaksanaan pembagian harta warisan yang terkait dengan tidak ditemukannya salah satu ahli waris *dzawil al-furudh* “ahli waris yang sudah ditentukan bagiannya” dari kerabat maupun dari *‘ashobah*, yaitu harta peninggalan tersebut harus dilakukan kepada kerabat-kerabat lainnya, yang bukan golongan *dzawil al-furudh* dan *‘ashobah*.

4. Rukun-Rukun dan Syarat-Syarat Waris Islam

a. Rukun-Rukun Waris Islam

Rukun waris adalah sesuatu yang harus ada untuk mewujudkan bagian harta waris dimana bagian harta waris tidak akan ditemukan bila tidak ada rukun-rukunnya.¹⁴ Untuk dapat menerima harta peninggalan harus memenuhi beberapa rukun, yaitu¹⁵:

1) *Al-Muwarits* (pewaris) yaitu mayit yang harta peninggalannya berhak diwaris oleh orang lain (ahli waris) sesudah ia wafat.

¹³ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 366

¹⁴ Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar Mesir, *Hukum Waris*, terjemahan, Addys Aldizar dan Fathurrahman, (Jakarta: Senayan Abadi Publishing, 2004), h. 27

¹⁵ Ali Al-Soubuni, *Hukum Kewarisan Islam...*, *Ibid.*, h. 49

2) *Al-Warits* (ahli waris) yaitu orang yang berhak memperoleh bagian harta karena adanya hubungan dengan orang yang telah meninggal, yakni ikatan kekerabatan, ikatan perkawinan dan ikatan *wala'* (memerdekakan hamba sahaya).

3) *Mauruts*, adalah harta yang menjadi pusaka, harta ini dalam istilah fiqh dinamakan *al-mauruts*, *al-mirats*, *al-irts*, *at-turats*, dan *at-tarikah*. Semuanya mempunyai pengertian yang sama.

b. Syarat-Syarat Menerima Warisan

Syarat adalah sesuatu yang karena ketiadaannya tidak akan ada hukum. Dengan demikian, apabila tidak ada syarat-syarat waris maka tidak akan ada pembagian harta waris.¹⁶ Kemudian untuk menerima *mauruts* (harta peninggalan) diharuskan memenuhi tiga syarat, yaitu¹⁷:

- 1) Meninggalnya Pewaris (*Muwarits*) baik dengan nyata maupun oleh hukum dinyatakan meninggal, seperti orang hilang.
- 2) Hidupnya ahli waris, baik dengan nyata maupun oleh hukum dinyatakan hidup semenjak meninggalnya mayat, sekalipun sebentar.
- 3) Dapat diketahui status dan kedudukan dalam pembagian harta peninggalan seperti bapak, ibu, saudara dan sebagainya terhadap orang yang meninggal.

5. Sebab-Sebab Adanya Hak Waris

¹⁶ Komite Fakultas Syari'ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 28-29

¹⁷ Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Faroidh dengan Cepat, Tepat dan Akurat* (Tebuireng Jombang: Pelita, 2008), h. 11

Sebab adalah suatu hal yang mengharuskan keberadaan hal yang lain, sehingga hal yang lain itu menjadi ada dan ketiadaan suatu hal itu menjadikan hal yang lain tidak ada secara substansial.¹⁸ Sebab-sebab adanya hak waris ada tiga, yaitu¹⁹:

a. Hubungan Pernikahan

Sebuah ikatan pernikahan yang dimaksudkan disini adalah akad nikah legal yang telah disahkan secara *syar'i*. Baik sang suami sudah menggauli istrinya setelah akad nikah, atau sang suami/istri mati sebelum dia menggauli/digauli.

b. Hubungan Nasab

Dalam hubungan nasab ini, ada tiga golongan yang dapat menerima warisan:

- 1) *Al-Ushul* (vertikal) adalah mereka yang melahirkan seseorang yang termasuk ahli waris. Yang termasuk dari kalangan mereka adalah: Bapak, Kakek dan seterusnya.
- 2) *Al-Furu'* adalah semua anak dari keturunan seseorang yang meninggal dunia. Dan yang berhak mendapat warisan adalah mereka yang memiliki garis keturunan sampai mayit yang tidak diperantari perempuan seperti, anak laki-laki, anak perempuan, cucu laki-laki, cucu perempuan dari anak laki-laki. Adapun yang diperantai perempuan contohnya cucu laki-laki dari anak perempuan maka

¹⁸ Komite Fakultas Syari'ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 32

¹⁹ Muhammad Jumali Ruslan, *Risalah fi fiqh...*, *Ibid.*, h. 8

termasuk *dzawil arham*.

- 3) *Al-Hawasyi* (horisontal) adalah cabang dari *ushul* seperti: Saudara, anaknya saudara paman, anaknya paman dan seterusnya.

c. Hubungan Wala' (*walâ' al-attaqâh*)

Hubungan *wala'* yakni hubungan kekerabatan yang disebabkan karena memerdekakan hamba sahaya, jika seorang tuan memerdekakan hambanya, maka ia mempunyai hubungan kekerabatan dengan hamba yang telah dimerdekakannya. Dengan sebab itulah si tuan tersebut berhak mewarisi hartanya karena ia telah berjasa memerdekakannya dan mengembalikan nilai kemanusiaannya.

Hukum Islam (*syara'*) juga memberikan hak waris kepada tuan yang memerdekakan. Sebagaimana yang dijelaskan dalam hadits Nabi sebagai berikut:

عَنْ قَتَادَةَ عَنْ سَلْمَى بِنْتِ حَمْرَةَ: أَنَّ مَوْلَاهَا مَاتَ، وَتَرَكَ ابْنَهُ، فَوَرَّثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابْنَهُ التِّصْفُ، وَوَرَّثَ يَعْلَى التِّصْفُ، وَكَانَ ابْنُ سَلْمَى (وراه أحمد)

Artinya: *Dari qotadah, dari salma binti hamzah, bahwa maulanya meninggal dengan meninggalkan seorang anak perempuan. Lalu Nabi Saw memberikan warisannya kepada anak permpuannya sebanyak seengah bagian, dan memberikan maulanya setengah bagian, yaitu ibnu Salma. (HR. Ahmad).*²⁰

6. Sebab-Sebab Penghalang Hak Waris

Penghalang mewarisi terbagi menjadi dua bagian yaitu sebagian penghalang yang disepakati oleh para ulama' dan sebagian penghalang yang diperselisihkan. Penghalang dalam memperoleh warisan yang

²⁰ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 356

diperselisihkan di antaranya adalah murtad, berlainan Negara dan ketidakjelasan kematian.²¹ Adapun penghalang mewarisi yang disepakati para ulama' adalah:

a. Beda Agama

Muslim dan non muslim. Orang muslim tidak bisa mewarisi orang kafir dan begitu juga juga orang kafir tidak mewarisi orang muslim, sebagaimana yang ditegaskan dalam hadits Rasulullah SAW, sebagai berikut:

عَنْ أُسَامَةَ ابْنِ زَيْدٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (رواه الجماعة إلا مسلم و النسائي)

Artinya: “*Dari Usamah bin Zaid, dari Nabi Saw, beliau bersabda: Orang muslim tidak mewarisi orang kafir dan demikian juga orang kafir tidak mewarisi orang muslim.*” (HR. Jamâ’ah kecuali Muslim dan an-Nasa’i).²²

Sebagian ulama' berpendapat bahwa orang Islam boleh mewarisi harta peninggalan orang kafir, tetapi orang kafir tidak boleh mewarisi harta warisan orang muslim. Mereka berargumentasi bahwa Islam adalah agama yang tinggi dan tidak ada agama lain yang lebih tinggi dari pada agama Islam. Pendapat ini diriwayatkan dari Mu’adz bin Jabal.²³

Para ahli fikih telah bersepakat bahwasanya, berlainan agama antara orang yang mewarisi dengan orang yang mewariskan, merupakan salah satu penghalang dari beberapa penghalang mewarisi.

²¹ Komite Fakultas Syari’ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 60-63

²² Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 366

²³ Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 55

Dengan didasarkan pada *nash* hadits yang jelas.

b. Pembunuhan

Pembunuhan ialah kesengajaan seseorang mengambil nyawa orang lain secara langsung atau tidak langsung. Para ulama fikih telah bersepakat bahwa tindakan pembunuhan merupakan salah satu penghalang dalam hukum waris.²⁴ Jadi apabila seorang ahli waris membunuh pewarisnya, maka ia tidak berhak memperoleh harta warisannya, sebagaimana telah disabdakan oleh Rasulullah Saw:

عَنْ عُمَرَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ شَيْئًا (رواه أبو داود)

Artinya: “Dari Amr bin Syu’aib, dari ayahnya, dari kakeknya, dari Nabi SAW, beliau bersabda, Pembunuh tidak mewarisi apa-apa” (HR. Abu Daud).²⁵

Perbedaan Madzhab Tentang Pembunuhan yang Dapat Menghalangi Kewarisan:²⁶

1) Menurut madzhab Hanafi, pembunuhan yang dapat menggugurkan hak seseorang memperoleh harta warisan adalah pembunuhan yang disengaja (*‘amdan*), pembunuhan yang menyerupai disengaja (*syibhu ‘amdin*), dan pembunuhan karena salah sasaran (*khatha*). Mereka berpegang pada kaidah “setiap pembunuhan yang mewajibkan *kaffarat* menggugurkan hak kewarisan”. Jika tidak mewajibkan *kaffarat* maka tidak menggugurkan hak warisannya.

²⁴ Komite Fakultas Syari’ah Universitas al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 56.

²⁵ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 369.

²⁶ Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 54

2) Madzhab Maliki berpendapat bahwa pembunuhan yang menggugurkan hak kewarisan adalah pembunuhan yang disengaja saja, sedang yang lainnya tidak menggugurkan hak kewarisan. Jika pembunuhan itu karena tidak sengaja atau disengaja tetapi dengan jalan yang hak (alasan yang dibenarkan) maka dia masih berhak untuk mewarisi harta tetapi tidak dapat mewarisi *diyât*. Alasan si pembunuh dapat mewarisi harta orang yang terbunuh karena ia tidak bermaksud mempercepat pembagian harta waris dengan cara membunuh, dan seorang pembunuh tidak dapat mewarisi harta *diyât* karena dia yang harus menunaikan kewajiban *diyât* yang dibebankan kepadanya sendiri. Sebagaimana yang telah disampaikan Nabi dalam haditsnya yang berbunyi sebagai berikut:

عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ عُمَرَ قَالَ: الدِّيَةُ لِلْعَاقِلَةِ، وَلَا يَرِثُ الْمَرْأَةُ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا. حَتَّى قَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ بْنُ صُفْيَانَ الْكِلَابِيُّ: أَلَيْسَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَيَّ: أَنَّ أَوْرَثُ امْرَأَةِ أَشِيمِ الضَّبَائِي مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا. فَرَجَعَ عُمَرُ عَنْ قَوْلِهِ (رواه أحمد و أبوودود الترمذي و صححه)

Artinya: *Dari Sa'id bin Musayyab bahwa Umar berkata, "diyât itu untuk keluarga terbunuh. Dan istri tidak mewarisi diyât suaminya" "maka Adh-Dhahhak bin Sufyan al-kilabi berkata kepadanya, bahwa Rasulullah mengirim surat kepadaku: "berikan warisan kepada istri Asy-yam Adh-Dhbhi dari diyât suaminya." Maka Umar menarik ucapannya. (HR. Ahmad, Abu Daud dan At-tirmidzi dan ia menshahihkannya).²⁷*

²⁷ Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar...*, *Ibid.*, h. 573

Dan sesungguhnya Allah mewajibkan dalam *diyât* untuk menyerahkan kepada keluarga si terbunuh seperti pada firman Allah SWT dalam QS. An-Nisa Ayat 92:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا حَطًّا ۚ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا حَطًّا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ
وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ۚ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ
فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ
وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا
حَكِيمًا

Artinya: “Tidak patut bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin, kecuali karena tersalah (tidak sengaja). Siapa yang membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) memerdekakan seorang hamba sahaya mukmin dan (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (terbunuh), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) membebaskan pembayaran. Jika dia (terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal dia orang beriman, (hendaklah pembunuh) memerdekakan hamba sahaya mukminat. Jika dia (terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, (hendaklah pembunuh) membayar tebusan yang diserahkan kepada keluarganya serta memerdekakan hamba sahaya mukminah. Siapa yang tidak mendapatkan (hamba sahaya) hendaklah berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai (ketetapan) cara bertobat dari Allah. Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana.”

Dalil tersebut menunjukkan bahwa pembunuh tidak berhak mewarisi *diyât*.

- 1) Menurut madzhab hambali, setiap pembunuhan yang dibalas dengan hukuman *qishas*, *diyât* (tebusan) atau *kaffarat* menggugurkan hak kewarisan. Jika tidak, maka tidak menggugurkan hak kewarisan.

2) Madzhab Syafi'i berpendapat bahwa semua jenis pembunuhan menggugurkan hak kewarisan termasuk pesaksian atau membenarkan pesaksian yang menyebabkan jatuhnya hukuman mati atas seseorang (pewaris).

c. Perbudakan

Seorang budak tidak bisa menerima warisan apabila *muwaritsnya* meninggal dunia dan dia juga tidak bisa mewariskan hartanya kepada para ahli warisnya karena dia dianggap tidak mempunyai sesuatu. Namun, seandainya dia mempunyai sesuatu, maka kepemilikannya dianggap tidak sempurna (tidak stabil). Kemudian kepemilikan tersebut berpindah kepada tuannya.²⁸

Dalam al-Qur'an telah digambarkan bahwa seorang budak tidak cakap dalam mengurus hak milik kebendaannya dengan jalan apa saja.

Firman Alla SWT dalam QS. An-Nahl Ayat 75:

ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ ۖ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ
مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۗ هَلْ يَسْتَوُونَ ۗ الْحَمْدُ لِلَّهِ ۗ لَوْلَا إِكْثُرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

Artinya: “Allah membuat perumpamaan seorang hamba sahaya di bawah kekuasaan orang lain, yang tidak berdaya berbuat sesuatu, dengan seorang yang Kami anugerahi rezeki yang baik dari Kami. Lalu, dia menginfakkan sebagian rezeki itu secara sembunyi-sembunyi dan secara terang-terangan. Apakah mereka itu sama? Segala puji bagi Allah, tetapi kebanyakan mereka tidak mengetahui.”

Dengan demikian, dia (budak) tidak dapat mewarisi harta peninggalan kerabatnya dan telah putus hubungan keluarganya.

²⁸ Komite Fakulras Syariah Universitas Al-Azhar, *Hukum Waris...*, *Ibid.*, h. 52

B. Konstruksi Hukum Waris Dalam KUH Perdata

1. Pengertian Hukum Waris

Hukum waris dalam KUH Perdata diartikan “kesemuanya kaidah hukum yang mengatur nasib kekayaan seseorang setelah ia meninggal dunia dan menentukan siapa orangnya yang dapat menerimanya”.²⁹

Idris Ramulyo memberikan pendapat bahwa apabila kita membicarakan masalah warisan maka akan sampai pada empat masalah pokok yang dimana yang satu dengan yang yang lainnya tidak dapat terpisahkan.³⁰ Masalah pokok tersebut adalah:

- a. Adanya seseorang yang meninggal dunia
- b. Adanya harta peninggalan
- c. Meninggalkan orang-orang yang mengurus dan berhak atas harta peninggalannya (ahli waris)
- d. Keharusan adanya hukum kewarisan yang menentukan siapa saja ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing.³¹

Bila seseorang manusia sebagai individu meninggal dunia maka akan timbul pertanyaan bagaimana hubungan yang meninggal dunia itu dengan yang ditinggalkan serta kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi, terutama dalam masalah kekayaan (*vermogensrecht*) dari orang yang meninggal dunia. Demikian membutuhkan aturan-aturan yang mengatur bagaimana caranya

²⁹ Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistem Hukum*, (Bandung: Pionir Jaya, 2000), h. 24

³⁰ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), h. 82

³¹ *Ibid.*,

hubungan yang meninggal dengan harta yang ditinggalkan, siapa yang mengurus atau mewarisi, dan bagaimana caranya hubungan yang meninggal dunia dengan harta benda yang ditinggalkan. Siapa yang mengurus atau mewarisi, dan bagaimana cara peralihan harta tersebut kepada yang masih hidup. Jadi masalah yang timbul dalam kewarisan adalah masalah-masalah harta benda (kekayaan) dari orang yang meninggal dunia dengan orang-orang yang ditinggalkan (ahli waris).

Jadi Effendi berpendapat bahwa hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya.³² Jadi pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan/harta benda yang dapat diwarisi.

2. Dasar Hukum Waris

Hukum waris KUH Perdata diatur dalam Buku II bab 12 dan 16, terutama Pasal 528 tentang hak mewarisi diidentikan dengan hak kebendaan, dan ketentuan Pasal 584 menyangkut hak waris sebagai salah satu cara untuk memperoleh hak kebendaan. Penempatan hukum kewarisan dalam Buku II KUH Perdata ini menimbulkan pro dan kontra di kalangan ahli hukum, karena mereka berpendapat bahwa dalam hukum kewarisan tidak hanya tampak sebagai hukum benda saja, tetapi terkait beberapa aspek lainnya, misalnya hukum perorangan dan hukum kekeluargaan.

Masih berlaku atau tidaknya *Burgelijk Wetboek* (BW) yang

³² *Ibid.*, h. 84.

diterjemahkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) di Indonesia, haruslah terlebih dahulu dilihat penggolongan penduduk pada masa penjajahan Hindia-Belanda dan hukum yang berlaku pada masing-masing golongan penduduk tersebut. Pada masa lalu penduduk di Indonesia digolong-golongkan menurut ketentuan Pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatsregeling*, yaitu:³³

- a. Orang-Orang Belanda.
- b. Orang-orang Eropa yang lain.
- c. Orang-Orang Jepang, dan orang-orang lain yang tidak termasuk dalam kelompok satu dan dua yang tunduk pada hukum yang mempunyai asas-asas hukum keluarga yang sama.
- d. Orang-orang yang lahir di Indonesia, yang sah ataupun diakui secara sah dan keturunan lebih lanjut dari orang-orang yang termasuk kelompok 2 dan kelompok 3.

Berdasarkan pendapat Idris Ramulyo, dikatakan bahwa menurut *Staatsblad* 1925 Nomor 145 jo. 447 yang telah diubah, ditambah dan sebagainya, terakhir dengan *Staatsblad* 1929 Nomor 221 Pasal 131 jo. Pasal 163, hukum kewarisan yang diatur dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Eropa tersebut. Dengan *Staatsblad* 1917 Nomor 129 jo. *Taatsblad* 1924 Nomor 557 hukum kewarisan dalam KUH Perdata diberlakukan bagi orang-orang Timur Asing Tionghoa. Berdasarkan

³³ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang*, (Jakarta: Kencana, 2005), h. 30

Staatsblad 1917 Nomor 12, tentang pendudukan diri terhadap hukum Eropa maka bagi orang-orang Indonesia dimungkinkan pula menggunakan hukum kewarisan yang tertuang dalam KUH Perdata (*Burgelijk Wetboek*) diberlakukan kepada³⁴:

- a. Orang-orang Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan orang Eropa, misalnya Inggris, Jerman, Prancis, Amerika dan Termasuk orang-orang Jepang.
- b. Orang-orang Timur asing Tionghoa.
- c. Orang Timur Asing lainnya dan orang-orang pribumi yang menundukkan diri terhadap hukum.

3. Sebab-Sebab Menerima Waris

Dalam hukum waris perdata terdapat 2 (dua) unsur untuk memperoleh harta warisan. Unsur-unsur tersebut adalah:

- a. Unsur Individual (menyangkut diri pribadi seseorang)

Pada prinsipnya seseorang pemilik atas suatu benda mempunyai kebebasan yang seluas-luasnya sebagai individu untuk berbuat apa saja atas benda yang dimilikinya. Misalnya menghibahkan ataupun memberikan harta kekayaannya kepada orang lain menurut kehendaknya.

- b. Unsur sosial (menyangkut kepentingan bersama)

Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang pemilik harta kekayaan sebagaimana dijelaskan dalam unsur Individual, Undang-Undang memberikan pembatasan-pembatasan terhadap kebebasan pewaris demi

³⁴ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan...*, *Ibid.*, h. 60

kepentingan ahli waris yang sangat dekat yang bertujuan untuk melindungi kepentingan mereka.³⁵

Adapun syarat-syarat seseorang menerima warisan diatur dalam Titel ke-11 Buku kedua KUH Perdata yaitu:

- a. Ada orang yang meninggal dunia. Pasal 830 KUH Perdata menyebutkan, bahwa pewarisan hanya berlangsung karena kematian. Kematian yang dimaksud di sini adalah kematian secara alamiah (wajar).
- b. Untuk memperoleh harta peninggalan ahli waris harus hidup pada saat pewaris meninggal dunia.³⁶

Menurut Pasal 836 KUH Perdata, untuk bertindak sebagai ahli waris, si ahli waris harus hadir pada saat harta peninggalan jatuh meluang (warisan terbuka). Sedangkan prinsip pewarisan adalah sebagai berikut:

- a. Pada dasarnya yang dapat beralih pada ahli waris hanya hak dan kewajiban di bidang hukum kekayaan saja.
- b. Dengan meninggalnya seseorang, seketika itu segala hak dan kewajiban pewaris beralih pada ahli warisnya. Hak *saisine* berarti ahli waris demi hukum memperoleh kekayaan pewaris tanpa menuntut penyerahan.
- c. Yang berhak mewaris pada dasarnya adalah keluarga sedarah dengan pewaris.
- d. Pada dasarnya harta peninggalan tidak boleh dibiarkan dalam keadaan tidak terbagi (Pasal 1066 KUH Perdata).

³⁵ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan...* h.

³⁶ *Ibid.*, h. 14

- e. Pada dasarnya setiap orang, termasuk bayi yang baru lahir, cakap mewaris, kecuali mereka yang dinyatakan takpatut mewaris (Pasal 838 KUH Perdata).³⁷

4. Penggolongan Ahli Waris dan Bahagiannya Masing-Masing

Menurut KUH Perdata, ahli waris dibagi menjadi 4 (empat) golongan yaitu:³⁸

- a. Golongan 1,

Adapun yang termasuk Golongan I, yaitu anak-anak dan keturunannya, termasuk suami-isteri. Mereka menerima bagian dengan bagian yang sama. Hal ini diatur dalam Pasal 852 KUH Perdata yang berbunyi:

“Pembagian antara anak-anak dan janda alah sama. Apabila salah seorang anak ini meninggal dunia terlebih dahulu, maka digantikan oleh anak dari anak yang meninggal itu atau cucu dari si peninggal warisan”

Anak-anak mewarisi dalam derajat yang pertama, artinya mereka mewarisi kepala demi kepala. Mereka masing-masing mempunyai bagian yang sama besar. Hal ini sesuai dengan Pasal 852 ayat 2 KUH Perdata.³⁹ Dalam Pasal 852 terdapat asas persamaan, yaitu dimana hak mewarisi masih diteruskan dengan menetapkan anak-anak atau sekalian keturunan mereka mewarisi dari pewaris, meskipun mereka lahir dari perkawinan yang lain.

Anak dalam golongan ini adalah sesuai dengan ketentuan Pasal

³⁷ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 15

³⁸ Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut...*, *Ibid.*, h. 36

³⁹ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 51

250 KUH Perdata yaitu anak yang dilahirkan atau dibesarkan selama perkawinan. Dari pasal mengandung pengertian bahwa anak di sini tidak hanya anak sah namun termasuk anak luar kawin yang telah diakui.⁴⁰ Selain itu dalam Pasal 852 KUH Perdata ini dijelaskan bahwa anak-anak yang dapat mewaris adalah anak yang dilahirkan dari berbagai perkawinan sekalipun. Dengan demikian maka anak luar kawin yang diakui dapat memperoleh warisan dari orang tuanya yang telah meninggal.

Anak luar kawin disini adalah anak yang lahir diluar perkawinan yang sah orang tuanya yang telah diakui dengan sah. Anak luar kawin yang diakui dengan sah itu ialah anak yang dibenihkan oleh suami atau isteri dengan orang lain yang bukan isteri atau suaminya yang sah.⁴¹ Jadi anak luar kawin disini adalah anak luar kawin yang mendapat pengakuan sebelum orang tua yang mengakuinya melangsungkan pernikahan.⁴² Bagian warisan untuk anak luar kawin yang diakui bersama-sama dengan Golongan I sebagaimana diatur dalam Pasal 863 KUH Perdata yaitu bila pewaris meninggal dengan meninggalkan keturunan yang sah dan atau suami isteri, maka anak luar kawin yang diakui mewaris 1/3 bagian, dari mereka yang sedianya harus mendapat, seandainya mereka adalah anak sah.

b. Golongan II,

Adapun yang termasuk Golongan II, yaitu orang tua dan saudara-

⁴⁰ *Ibid.*, h. 59

⁴¹ Effendi Perangin, *Hukum Waris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1999), h. 61

⁴² Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 60

saudara. Dalam hal ini diadakan pembagiam yang sama baik untuk golongan ahli waris di garis ayah maupun untuk ahli waris di garis ibu.

Golongan II ini baru menerima warisan apabila golongan I tidak ada dan golongan II ini terdiri dari orang tua dan saudara-saudara sekandung dari si peninggal warisan. Mereka bersama-sama mendapat warisan, meskipun saudara-saudara itu adalah anak dari orang tua si peninggal warisan. Pembagian harta warisan untuk ahli waris golongan II ini diatur dalam pasal-pasal berikut ini:

1) Pasal 854 KUH Perdata, menentukan:

“Apabila bseorang meninggal dunia, dengan tidak meninggalkan keturunan maupun suami-isteri, sedangkan bapak dan ibunya masih hidup, maka masing-masing mereka mendapatkan sepertiga dari warisan, jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara laki atau perempuan, yang mana mendapat sepertiga selebihnya. Si bapak dan si ibu masing masing mendapat seperempat, jika si meninggal meninggalkan lebih dari seorang saudara laki dan perempuan, sedangkan dua perempat bagian selebihnya menjadi bagian saudara laki atau perempuan itu.”

Dari pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa seseorang yang meninggal dunia, tanpa meninggalkan keturunan maupun suami isteri, berarti sudah tidak ada golongan I, maka golongan II yaitu bapak, ibu, dan saudara-saudara tampil sebagai ahli waris. Besarnya bagian masing-masing adalah jika bapak dan ibu mewaris bersama seorang saudara baik laki-laki maupun perempuan, mereka masing-masing mendapatkan sepertiga harta warisan. Sedangkan apabila ternyata pewaris mempunyai saudara lebih dari 2 (dua) orang, maka bapak dan ibu tidak boleh mendapat bagian kurang dari seperempat harta warisan.

Bagian bapak dan ibu dijamin masing-masing seperempat. Bagian bapak dan ibu tersebut harus dikeluarkan terlebih dahulu, setelah itu sisanya dibagikan di antara saudara-saudara pewaris.⁴³

2) Pasal 855 KUH Perdata

Dalam pasal ini mengatur bagian bapak atau ibu hidup terlama. Jadi di sini hanya ada bapak atau ibu dan ada saudara. Besarnya bagian bapak atau ibu berdasarkan pasal ini adalah $\frac{1}{2}$ (setengah) dari warisan jika si meninggal hanya meninggalkan seorang saudara perempuan atau laki-laki. Apabila jumlah saudara pewaris 2 (dua) atau lebih maka bagian ayah atau ibu seperempat dari warisan, dan selebihnya adalah untuk saudara-saudara laki atau perempuan tersebut.

3) Pasal 856 KUH Perdata

Apabila bapak atau pun ibu pewaris telah meninggal dunia maka bagian saudara-saudara pewaris adalah seluruh warisan tanpa adanya laki-laki atau perempuan.⁴⁴

4) Pasal 857 KUH Perdata

Dalam pasal ini dijelaskan bahwa dalam pembagian warisan golongan II apabila terjadi saudara sekandung dan saudara seayah atau seibu maka pembagian warisannya disamakan tanpa membedakan apakah itu saudara sekandung atau saudara seayah atau seibu.⁴⁵

⁴³ *Ibid.*,

⁴⁴ *Ibid.*, h. 61

⁴⁵ *Ibid.*,

c. Golongan III

Adapun yang masuk dalam Golongan III yaitu sekalian keluarga sedarah garis ayah dan golongan garis ibu.

Golongan III ini terdiri dari sekalian keluarga sedarah dari garis ayah atau ibu. Maka warisan dibagi menjadi dua terlebih dahulu, bagian pertama untuk sanak keluarga dari pancar ayah dari yang meninggal, dan sebagian lagi untuk sanak keluarga dari pancar ibu. Bagian dari pancar ibu jatuh pada ayah dan ibu si ibu. Dan bagian pancar ayah jatuh pada ayah dan ibu si ayah.⁴⁶

d. Golongan IV

Adapun yang termasuk dalam Golongan IV, yaitu sekalian sekeluarga dalam salah satu garis ke atas yang masih hidup dan golongan anak saudara dalam garis lain. Ahli waris golongan ini yaitu keluarga sedarah lainnya dalam garis menyimpang sampai derajat keenam.

Golongan IV ini diatur dalam Pasal 858 KUH Perdata. Dalam pasal ini menyatakan bahwa bila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan dan juga tidak ada keluarga sedarah yang masih hidup dalam salah satu garis ke atas, maka separuh harta peninggalan menjadi bagian dari keluarga sedarah dalam garis ke atas yang masih hidup, sedangkan yang separuh lagi menjadi bagian keluarga sedarah garis ke samping dari garis ke atas lainnya, kecuali dalam hal yang tercantum dalam pasal berikut. Pasal 858 tersebut dapat diartikan sebagai berikut:

⁴⁶ *Ibid.*, h. 74

- 1) Apabila tidak ada saudara laki-laki dan perempuan (berarti Golongan II)
- 2) Saudara dalam salah satu garis lurus ke atas (berarti Golongan III)
- 3) Harta warisan dibagi 2 (dua), yaitu:
 - a) $\frac{1}{2}$ bagian warisan (*kloving*), menjadi bagian keluarga sedarah dalam garis lurus ke atas yang masih hidup (kelompok ahli waris yang satu)
 - b) $\frac{1}{2}$ bagian lainnya, kecuali dalam hal tersebut dalam pasal berikut, menjadi bagian para sanak saudara dalam garis yang lain.⁴⁷

Sanak saudara dalam garis lain adalah para paman dan bibi serta sekalian keturunan mereka, yang telah meninggal dunia lebih dahulu dari pewaris, mereka adalah ahli waris golongan keempat.⁴⁸

5. Halangan Menerima Waris

Menurut Pasal 838 KUH Perdata yang dianggap tidak patut menjadi ahli waris dan karena dikecualikan dari pewarisan ialah:

- a. Mereka yang dengan putusan hakim dihukum karena dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh orang yang meninggal.
- b. Mereka yang dengan putusan hakim pernah dipersalahkan karena secara fitnah telah mengajukan pengaduan terhadap orang yang meninggal, ialah pengaduan telah melakukan suatu kejahatan yang terancam dengan hukuman penjara lima tahun lamanya atau hukuman yang lebih

⁴⁷ Surini Ahlan Sjarif, Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata ...*, *Ibid.*, h. 77

⁴⁸ *Ibid.*,

berat.

- c. Mereka yang dengan kekerasan atau perbuatan telah mencegah orang yang meninggal untuk membuat atau surat wasiatnya.
- d. Mereka yang telah menggelapkan, merusak, atau memalsukan surat wasiat orang yang meninggal.⁴⁹

Menurut Pasal 840 KUH Perdata, anak-anak dari ahli waris yang tidak pantas itu, tidak boleh dirugikan oleh salahnya orang tua, apabila anak-anak itu menjadi ahli waris atas kekuatannya sendiri (*uitegen-hoofde*) artinya apabila menurut hukum warisan anak-anak itu tanpa perantara orang tuanya mendapat hak selaku ahli waris.

C. Konstruksi Hukum Waris Dalam Hukum Adat

1. Pengertian Hukum Waris Adat

Bagian-bagian hukum adat besar pengaruhnya terhadap hukum waris adat dan sebaliknya hukum waris pun berdiri sentra dalam hubungan hukum-hukum adat lainnya, sebab hukum waris meliputi aturan-aturan hukum yang berlainan dengan proses yang terus-menerus dari abad ke abad, ialah suatu penerusan dan peralihan kekayaan baik materil maupun immaterial dari suatu angkatan ke angkatan berikutnya.⁵⁰ Soepomo mengatakan “Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*Immateriele Goederen*) dari suatu angkatan manusia

⁴⁹ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan ...*, *Ibid.*, h. 90

⁵⁰ Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2002), h. 39

(*Generatie*) kepada turunannya. Proses itu telah dimulai dalam waktu orang tua masih hidup.

Meninggalnya bapak dan ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengoperan harta benda dan harta bukan benda tersebut”.⁵¹ Inti dari pandangan Soepomo di atas adalah seluruh harta keluarga, baik harta suami, harta isteri serta harta bersama akan menjadi hak daripada keturunannya.

Di lapangan hukum waris, dapat dengan mudah ditunjukkan adanya kesatuan dan berjenis-jenis dalam hukum adat Indonesia, tapi tidak dapat disusun suatu aturan semua lingkungan hukum berperangai lahir yang sama.⁵² Aturan-aturan hukum waris tidak hanya mengalami pengaruh perubahan sosial dan semakin eratnya pertalian keluarga, yang berakibat semakin longgarnya pertalian klan dan suku saja, melainkan juga mengalami pengaruh sistem hukum asing yang mendapat kekuasaan berdasarkan agama karena ada hubungan lahir yang tertentu dengan agama itu.⁵³

Istilah waris di dalam kelengkapan istilah hukum waris adat diambil alih dari bahasa Arab yang telah menjadi bahasa Indonesia. Hukum waris adat tidak semata-mata hanya akan menguraikan tentang waris dalam hubungannya dengan ahli waris, tetapi lebih luas dari itu. Hukum waris adat

⁵¹ Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 1986), h. 79

⁵² Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat* (Beginselen En Stelsel Van Het Adatrecht), diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001), h. 159

⁵³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 7

adalah hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan asas-asas hukum waris, tentang harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada ahli waris. Hukum waris adat sesungguhnya adalah hukum penerusan harta kekayaan dari suatu generasi kepada keturunannya.⁵⁴ Berikut beberapa pengertian hukum waris adat menurut para ahli:

Menurut Ter Haar: “Hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi”.

Menurut Soepomo: “Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengoperkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda dari suatu angkatan manusia kepada turunannya”.⁵⁵ Dengan demikian, hukum waris itu memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur cara penerusan dan peralihan harta kekayaan (berwujud atau tidak berwujud) dari pewaris kepada para ahli warisnya.

Menurut Wirjono: “Pengertian warisan ialah, bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup”.⁵⁶ Jadi warisan menurut

⁵⁴ *Ibid*, h. 8

⁵⁵ Soerojo Wignojodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: Haji Masagung, 1988), h. 161

⁵⁶ Hilman Hadikusuma, , *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 8

Wirjono adalah cara penyelesaian hubungan hukum dalam masyarakat yang melahirkan sedikit banyak kesulitan sebagai akibat dari wafatnya seorang manusia, di mana manusia yang wafat itu meninggalkan harta kekayaan. Istilah warisan diartikan sebagai cara penyelesaian bukan diartikan bendanya. Kemudian cara penyelesaian itu sebagai akibat dari kematian seseorang.⁵⁷

Hal yang penting dalam masalah warisan ini adalah bahwa pengertian warisan itu memperlihatkan adanya tiga unsur yang masing-masing merupakan unsur yang esensial (mutlak), yakni:

- a. Seorang peninggal warisan yang pada saat wafatnya meninggalkan harta kekayaan.
- b. Seorang atau beberapa orang ahli waris yang berhak menerima kekayaan yang ditinggalkan ini.
- c. Harta warisan atau harta peninggalan, yaitu kekayaan “*in concreto*” yang ditinggalkan dan sekali beralih kepada para ahli waris itu.⁵⁸

Hukum waris adat itu mempunyai corak dan sifat-sifat tersendiri yang khas Indonesia, yang berbeda dari hukum Islam maupun hukum barat. Sebab perbedaannya terletak dari latar belakang alam pikiran bangsa Indonesia yang berfalsafah Pancasila dengan masyarakat yang Bhineka Tunggal Ika. Latar belakang itu pada dasarnya adalah kehidupan bersama yang bersifat tolong menolong guna mewujudkan kerukunan, keselarasan dan kedamaian di dalam hidup.⁵⁹

⁵⁷ Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2012), h.

⁵⁸ Prodjojo Hamidjojo, *Hukum Waris Indonesia*, (Jakarta: Stensil, 2000), h. 37

⁵⁹ *Ibid*, h. 51

Menurut hukum adat, maka untuk menentukan siapa yang menjadi ahli waris digunakan dua macam garis pokok, yaitu:

a. Garis pokok keutamaan

Garis pokok keutamaan, adalah garis hukum yang menentukan urutan-urutan keutamaan di antara golongan-golongan dalam keluarga pewaris, dengan pengertian bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain. Penggolongan garis pokok keutamaan adalah sebagai berikut:

Kelompok keutamaan I: Keturunan pewaris

Kelompok keutamaan II: Orang tua waris

Kelompok keutamaan III: Saudara-saudara pewaris dan keturunannya

Kelompok keutamaan IV: Kakek dan nenek pewaris dan seterusnya.

b. Garis pokok penggantian

Garis pokok penggantian adalah garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa di antara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahli waris. Yang sungguh-sungguh menjadi ahli waris adalah:

1) Orang yang tidak punya penghubung dengan pewaris.

2) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris.

Di dalam pelaksanaan penentuan para ahli waris dengan mempergunakan garis pokok keutamaan dan pengganti, maka harus diperhatikan dengan seksama prinsip garis keturunan yang dianut oleh

suatu masyarakat tertentu.⁶⁰

2. Sistem Kewarisan Hukum Adat

Di bawah ini penulis akan menguraikan tiga sistem kewarisan menurut hukum Adat Indonesia yaitu:

a. Sistem Kewarisan Individual

Ciri Sistem Kewarisan Individual, ialah bahwa harta peninggalan itu terbagi-bagi pemilikannya kepada para waris, sebagaimana berlaku menurut KUH Perdata (Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), dan Hukum Islam, begitu pula berlaku di lingkungan masyarakat adat seperti pada keluarga-keluarga Jawa, yang parental, atau juga pada keluarga-keluarga Lampung yang patrilineal. Pada umumnya sistem ini cenderung berlaku di kalangan masyarakat keluarga mandiri, yang tidak terikat kuat dengan hubungan kekerabatan. Pada belakangan ini di kalangan masyarakat adat yang modern, di mana kekuasaan penghulu-penghulu adat sudah lemah, dan tidak ada lagi milik bersama, sistem ini banyak berlaku.

Kebaikan sistem individual ini adalah dengan adanya pembagian, maka pribadi-pribadi waris mempunyai hak milik yang bebas atas bagian yang telah diterimanya. Para waris bebas menentukan kehendaknya atas harta warisan yang menjadi bagiannya, ia bebas untuk mentransaksikan hak warisannya itu kepada orang lain. Kelemahannya, ialah bukan saja pecahnya harta warisan, tetapi juga putusnya hubungan kekerabatan antara keluarga waris yang satu dan yang lainnya. Hal mana berarti,

⁶⁰ Prodjojo Hamidjojo, *Hukum Waris Indonesia...*, *Ibid.*, h. 287

lemahnya asas hidup kebersamaan dan tolong-menolong antara keluarga yang satu dan keluarga yang lain yang seketurunan.⁶¹

b. Sistem Kewarisan Kolektif

Ciri sistem kewarisan kolektif, ialah bahwa harta peninggalan itu diwarisi/dikuasai oleh sekelompok waris dalam keadaan tidak terbagi-bagi, yang seolah-olah merupakan suatu badan hukum keluarga kerabat (badan hukum adat). Harta peninggalan itu di sebut *hartou menyayanak* di Lampung, dalam bentuk bidang tanah kebun atau sawah, atau rumah bersama (di Minangkabau-Gedung).⁶²

c. Sistem Kewarisan Mayorat

Ciri sistem kewarisan mayorat, adalah bahwa harta peninggalan orang tua atau harta peninggalan leluhur kerabat tetap utuh tidak dibagi-bagi kepada para waris, melainkan dikuasai oleh anak tertua laki-laki (mayorat laki-laki) di lingkungan masyarakat patrilineal Lampung dan juga Bali, atau tetap dikuasai anak tertua perempuan (mayorat wanita) di lingkungan masyarakat matrilineal semendo di Sumatera Selatan dan Lampung.

Bagi masyarakat adat Lampung Pesisir, penduduknya menggunakan sistem kewarisan mayorat laki-laki. Sistem kewarisan mayorat hampir sama dengan sistem kewarisan kolektif, hanya penerusan dan pengalihan hak penguasa atas harta yang tidak terbagi-bagi itu

⁶¹ I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat*, (Semarang: UNDIP, 1995), h. 11

⁶² Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 16

dilimpahkan kepada anak tertua yang bertugas sebagai pemimpin rumah tangga atau kepala keluarga menggantikan kedudukan ayah atau ibu sebagai kepala keluarga. Diserahkannya hak penguasaan atas seluruh harta kepada anak laki-laki tertua, bagi masyarakat Adat Lampung Pesisir, maksudnya adalah sebagai penerus tanggung jawab orang tua yang wafat, untuk bertanggung jawab atas harta peninggalan dan kehidupan adik-adiknya yang masih kecil, hingga mereka dapat berdiri sendiri. Di daerah Lampung yang memimpin, mengurus, dan mengatur penguasaan harta peninggalan adalah anak *punyimbang*, yaitu anak lelaki tertua dari isteri tertua.⁶³

Kelemahan dan kebaikan sistem kewarisan mayorat, adalah terletak pada kepemimpinan anak tertua dalam kedudukannya sebagai pengganti orang tua yang telah wafat, dalam mengurus harta kekayaan dan memanfaatkannya guna kepentingan semua anggota keluarga yang ditinggalkan. Hal ini disebabkan, karena anak tertua bukanlah sebagai pemilik harta peninggalan secara perseorangan, tetapi sebagai pemegang mandat orang tua yang dibatasi oleh musyawarah keluarga, dibatasi oleh kewajiban mengurus orang tua yang dibatasi oleh musyawarah keluarga lain, dan berdasarkan atas tolong-menolong oleh bersama untuk bersama.⁶⁴

3. Harta Warisan

⁶³ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 28

⁶⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 30

Pengertian dari harta warisan, adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau isteri kedalam perkawinan yang berasal dari harta warisan orang tua untuk dikuasai dan dimiliki secara perorangan, guna memelihara kehidupan rumah tangga. Harta warisan dapat berbentuk Materiil dan Imateriil yang terdiri dari:

a. Harta Pusaka,

Adapun yang dimaksud dengan Harta Pusaka yakni yang meliputi:

- 1) Harta pusaka yang tidak dapat dibagi-bagi, ialah harta warisan yang mempunyai nilai magis religious.
- 2) Harta pusaka yang dapat dibagi-bagi, ialah harta warisan yang tidak mempunyai nilai religious: sawah, ladang, rumah.

b. Harta bawaan,

Harta Bawaan yaitu harta yang dibawa baik oleh pihak istri maupun pihak suami ke dalam perkawinan (barang gawan, barang asal, jiwa dana, tatadan). Mengenai harta bawaan ini ada dua pendapat

- 1) Tetap menjadi hak masing-masing dari suami isteri.
- 2) Setelah lampau beberapa waktu (lebih dari 5 tahun) menjadi milik bersama.
- 3) Harta perkawinan, yaitu harta yang diperoleh dalam perkawinan.
- 4) Hak yang didapat dari masyarakat seperti: sembahyang di Masjid, di Gereja, di Pura, mempergunakan kuburan, air sungai, memungut hasil

hutan dll.⁶⁵

Sedangkan menurut hukum adat, yang dimaksud dengan harta perkawinan, adalah semua harta yang dikuasai suami isteri selama mereka terikat dalam ikatan perkawinan, baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, harta hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami isteri, dan barang-barang hadiah.⁶⁶

Mengenai kedudukan harta perkawinan, dipengaruhi oleh prinsip kekerabatan yang dianut setempat dan bentuk perkawinan yang berlaku terhadap suami isteri tersebut. Menurut harta benda dalam perkawinan yang terdapat dalam Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 menentukan sebagai berikut:

- 1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- 2) Harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Harta bawaan, dapat dibedakan antara harta bawaan suami dan harta bawaan isteri, yang masing-masing masih dapat dibedakan antara lain:
 - a) Harta peninggalan adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau isteri ke dalam perkawinan yang berasal dari

⁶⁵ I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 53

⁶⁶ I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat...*, *Ibid.*, h. 156

peninggalan orang tua, untuk diteruskan penguasaan dan pengaturan pemanfaatannya guna kepentingan ahli waris bersama, dikarenakan harta peninggalan itu tidak terbagi-bagi kepada setiap ahli waris. Di daerah Lampung beradat pesisir, di dalam perkawinan anak tertua lelaki akan selalu diikutsertakan dengan harta peninggalan orang tua, untuk mengurus dan membiayai kehidupan adik-adiknya. Harta peninggalan orang tua itu berupa harta pusaka, yaitu harta yang turun-temurun dari generasi ke generasi dan dikuasai oleh anak laki-laki tertua menurut tingkatannya masing-masing. Pada masyarakat adat Lampung harta pusaka dapat dibagi menjadi dua bagian yaitu:

- (1) Harta yang tidak berwujud, maksudnya harta pusaka yang tidak dapat dibagi-bagi, mempunyai nilai-nilai magis religious, hak-hak atas gelar adat (kedudukan jabatan adat) dan hak mengatur dan mengadili anggota-anggotanya.
 - (2) Harta yang berwujud, berupa pakaian, perlengkapan adat, tanah pekarangan dan bangunan rumah, tanah kerabat (tanah perladangan) dan hak-hak atas pemanfaatan atas tanah kampung (tanah sesan/balai adat) tanah adat, semak belukar atau hutan-hutan kecil yang bebas dari kekuasaan tertentu.
- b) Harta warisan adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau isteri ke dalam perkawinan yang berasal dari harta warisan untuk dikuasai dan dimiliki secara perseorangan guna memelihara kehidupan rumah tangga. Barang-barang bawaan isteri

yang berasal dari pemberian barang-barang warisan orang tuanya seperti *binatok*⁶⁷ di Lampung. Di dalam bentuk perkawinan jujur, setelah terjadi perkawinan dikuasai oleh suami untuk dimanfaatkan guna kepentingan kehidupan rumah tangga keluarga. Kecuali yang menyangkut hukum agama seperti mas kawin yang merupakan hak milik pribadi isteri. Di daerah Lampung dan Batak yang melarang terjadinya suatu perceraian dari suatu perkawinan jujur, maka isteri tidak berhak membawa kembali barang pemberian orang tua dan kekerabatannya yang telah masuk dalam perkawinan.

- c) Harta hibah/wasiat, adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau isteri ke dalam perkawinan yang berasal dari hibah/wasiat anggota kerabat, misalnya hibah/wasiat dari saudara-saudara ayah yang keturunannya putus. Harta hibah/wasiat ini dikuasai oleh suami atau isteri yang menerimanya untuk dimanfaatkan bagi kehidupan keluarga rumah tangga dan lainnya sesuai dengan “amanah” yang menyertai harta itu. Harta hibah/wasiat ini kemudian dapat diteruskan menurut hukum adat setempat.
- d) Harta pemberian/hadiah, adalah harta atau barang-barang yang dibawa oleh suami atau isteri ke dalam perkawinan yang berasal dari pemberian/hadiah para anggota kerabat dan mungkin juga orang lain karena hubungan baik. Ada yang berpendapat, bahwa antara barang-

⁶⁷ Barang bawaan yang dibawa oleh keluarga mempelai wanita pada saat pernikahan.

barang yang dikuasai atau dimiliki suami isteri yang berasal dari hibah, sampai barang-barang tersebut dapat diteruskan pada anak-anak mereka. Jadi jika suami dan isteri putus perkawinan, karena salah satu wafat atau karena cerai hiduptanpa meninggalkan anak, maka harta bawaan asal warisan itu harus kembali ke keluarga asal, sedangkan harta bawaan asalhibah akan dikuasai oleh ahli waris dari yang wafat.

4. Ahli Waris Menurut Hukum Adat

Di Indonesia antara daerah yang satu dengan yang lainnya terdapat suatu perbedaan tentang para waris, baik terhadap ahli waris yang berhak mewarisi maupun yang bukan ahli waris tetapi mendapat warisan. Berhak atau tidaknya para waris sebagai penerima warisan sangat dipengaruhi oleh sistem kekerabatan dan agama yang dianut. Djaren Saragih mengemukakan bahwa pada dasarnya ahli waris itu terdiri dari berikut ini:⁶⁸

a. Garis pokok keutamaan

Yaitu garis hukum yang menentukan urutan-urutan keutamaan di antara golongan-golongan dalam keluarga pewaris dengan pengertian bahwa golongan yang satu lebih diutamakan daripada golongan yang lain.

Golongan tersebut adalah sebagai berikut:

- 1) Kelompok keutamaan I adalah keturunan pewaris
- 2) Kelompok keutamaan II adalah orang tua pewaris
- 3) Kelompok keutamaan III adalah saudara-saudara pewaris dan

⁶⁸ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1980), h. 170.

keturunannya

4) Kelompok keutamaan IV adalah kakek dan nenek pewaris

b. Garis pokok penggantian

Yaitu garis hukum yang bertujuan untuk menentukan siapa di antara orang-orang di dalam kelompok keutamaan tertentu, tampil sebagai ahli waris, golongan tersebut yaitu:⁶⁹

1) Orang yang tidak mempunyai penghubung dengan pewaris

2) Orang yang tidak ada lagi penghubungnya dengan pewaris

Berdasarkan pengaruh dari prinsip garis keturunan yang berlaku pada masyarakat itu sendiri, maka yang menjadi ahli waris tiap daerah akan berbeda. Masyarakat yang menganut prinsip patrilineal seperti Batak, yang merupakan ahli waris hanyalah anak laki-laki, demikian juga di Bali. Berbeda dengan masyarakat di Sumatera Selatan yang menganut matrilineal, golongan ahli waris adalah tidak saja anak laki-laki tetapi juga anak perempuan. Masyarakat Jawa yang menganut sistem bilateral, baik anak laki-laki maupun perempuan mempunyai hak sama atas harta peninggalan orang tuanya.

Hukum waris adat tidak mengenal azas "*legitieme portie*" atau bagian mutlak sebagaimana hukum waris barat dimana untuk para waris telah ditentukan hak-hak waris atas bagian tertentu dari harta warisan sebagaimana diatur dalam pasal 913 BW. Hukum waris adat juga tidak mengenal adanya hak bagi waris untuk sewaktu-waktu menuntut agar

⁶⁹ *Ibid.*,

harta warisan dibagikan kepada para waris sebagaimana disebut dalam alinea kedua dari pasal 1066 BW. Akan tetapi jika si waris mempunyai kebutuhan atau kepentingan, sedangkan ia berhak mendapat waris, maka ia dapat saja mengajukan permintaannya untuk dapat menggunakan harta warisan dengan cara bermusyawarah dan bermufakat dengan para waris lainnya.

5. Pelaksanaan atau Pembagian Waris Menurut Hukum Adat

Pada umumnya, proses perwarisan yang berlaku menurut hukum adat di dalam masyarakat Indonesia hanya ada dua bentuk, yaitu *pertama*, proses pewarisan yang dilakukan semasa pewaris masih hidup, dan *kedua*, proses pewarisan yang dilakukan setelah pewaris wafat. Apabila proses pewarisan dilakukan semasa pewaris masih hidup maka dapat dilakukan dengan cara penerusan, pengalihan, berpesan, berwasiat, dan beramanat. Sebaliknya, apabila dilaksanakan setelah pewaris wafat, berlaku cara penguasa yang dilakukan oleh anak tertentu, anggota keluarga atau kepada kerabat, sedangkan dalam pembagian dapat berlaku pembagian ditangguhkan, pembagian dilakukan berimbang, berbanding atau menurut hukum agama.

Menurut Djaren Saragih, sistem pewarisan yang ada dalam masyarakat Indonesia adalah sebagai berikut:⁷⁰

a. Sistem pewarisan di mana harta peninggalan dapat dibagi-bagikan.

Sistem umumnya terdapat pada masyarakat yang bilateral seperti di Pulau Jawa.

⁷⁰ Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia...*, *Ibid.*, h. 163.

b. Sistem pewarisan di mana harta peninggalan tidak dapat dibagi-bagikan.

Sistem ini umumnya terdapat pada masyarakat unilateral. Sistem ini dapat dibedakan lagi dalam bentuk sistem pewarisan kolektif dan sistem pewarisan mayorat.

1) Sistem pewarisan kolektif, yaitu harta peninggalan dilihat sebagai keseluruhan dan tidak terbagi-bagi dimiliki bersama-sama oleh para ahli waris, seperti pada masyarakat Minangkabau dan Ambon.

2) Sistem Pewarisan mayorat, yaitu harta peninggalan secara keseluruhan tidak dibagi-bagi, tetapi jatuh ke tangan anak yang tertua. Dalam sistem pewarisan mayorat, ada yang bersifat mayorat laki-laki yang berarti harta peninggalan jatuh ke tangan anak laki-laki tertua dan mayorat perempuan di mana harta peninggalan jatuh ke tangan anak perempuan yang tertua.

Sedangkan menurut Soerojo Wignjodipoero dijumpai tiga sistem pewarisan dalam hukum adat di Indonesia, yaitu sebagai berikut:⁷¹

a. Sistem kewarisan individual

Cirinya harta peninggalan dapat dibagi-bagi di antara para ahli waris seperti dalam masyarakat bilateral di Jawa.

b. Sistem kewarisan kolektif

Cirinya harta peninggalan itu diwarisi oleh sekumpulan ahli waris yang bersama-sama merupakan semacam bidang hukum di mana harta tersebut,

⁷¹ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: Gunung Agung, 1995), h.165.

yang disebut harta pusaka, tidak boleh dibagi-bagikan pemilikannya di antara para ahli waris dimaksud dan hanya boleh dibagikan pemakainya saja kepada mereka itu (hanya mempunyai hak pakai saja) seperti dalam masyarakat matrilineal di Minangkabau.

c. Sistem kewarisan mayorat

Cirinya harta peninggalan diwarisi keseluruhannya atau sebagian anak saja, seperti halnya di Bali di mana terdapat hak mayorat anak laki-laki yang tertua dan di Tanah Semendo Sumatera Selatan dimana terdapat hak mayorat anak perempuan yang tertua.

D. Konstruksi Tentang Wasiat Wajibah

1. Pengertian Wasiat Wajibah

Di dalam Kompilasi Hukum Islam di Indonesia, istilah wasiat wajibah disebutkan dalam Pasal 209 ayat 1 dan 2, sebagai berikut:

- a. Harta peninggalan anak angkat dibagi berdasarkan Pasal 176 sampai dengan Pasal 193 tersebut di atas, sedangkan terhadap orang tua angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan anak angkatnya.
- b. Terhadap anak angkat yang tidak menerima wasiat diberi wasiat wajibah sebanyak-banyaknya $\frac{1}{3}$ dari harta warisan orang tua angkatnya.

Berdasarkan isi bunyi Pasal 209 KHI ayat 1 dan 2, dapat dipahami bahwa wasiat wajibah yang dimaksud KHI adalah wasiat yang diwajibkan berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang diperuntukkan bagi anak angkat atau orang tua angkatnya yang tidak diberi wasiat sebelumnya

oleh orang tua angkat atau anak angkatnya dengan jumlah maksimal 1/3.⁷²

Dari segi etimologi, wasiat sendiri mempunyai beberapa arti yaitu menjadikan, menaruh kasih sayang, menyuruh dan menghubungkan sesuatu dengan sesuatu yang lain.⁷³ Menurut Wahbah Al-Zuhaili, bahwa kata wasiat pada penerapannya digunakan untuk penyebutan sesuatu hak yang ketetapanannya disandarkan atas waktu tertentu, baik dalam keadaan hidup orang yang melakukannya atau setelah kematiannya. Kemudian term ini dikhususkan untuk penyebutan sesuatu hak yang ketetapanannya disandarkan atau waktu setelah kematian orang yang melakukan wasiat itu, jadi analisis bahasa, maka term wasiat berarti membuat pesan atau wasiat atau juga dipakai untuk sebutan atas sesuatu yang diwasiatkan atau diperankan.⁷⁴ Disini akan penulis kemukakan beberapa pengetahuan secara terminologi lainnya tentang wasiat yaitu:

a. *Fuqaha Hanafiyah* memberikan definisi-definisi wasiat sebagai pemberian hak memiliki sesuatu secara sukarela yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai adanya peristiwa kematian orang yang memberikan, baik sesuatu yang diwasiatkan itu berupa benda maupun manfaat.⁷⁵

b. *Fuqaha Malikiyah, Syafi'iyah* dan *Hanabilah* memberikan definisi

⁷² Drs. H. Andi Syamsu Alam, SH., MH dan Drs. H. M. Fauzan, SH., MM.,MH, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Pena, 2008), h. 80-81

⁷³ Muhammad Syatha Al-Dianah Al-Thalibin, (Surabaya: Hidayah, t.t), h. 198

⁷⁴ Wahbah Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa 'Adillatuh*, Cet. 3, Juz 7, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1979), h. 8.

⁷⁵ Suparman Usman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1991), h. 55

wasiat sebagai sesuatu perkataan atau transaksi yang mengharuskan orang yang menerima wasiat berhak menerima 1/3 (sepertiga) dari harta peninggalan si-pewasiat setelah sepeninggalnya atau yang mengharuskan penggantian hak 1/3 harta si pewasiat kepada si penerimawasiat, sepeninggalnya.⁷⁶

- c. Sayid Sabiq dalam Fiqh Al-Sunnah-nya memberikan definisi yang hampir sama dengan fuqaha Hanafiyah tentang wasiat ini, yaitu sebagai tindakan seseorang yang memberikan haknya kepada orang lain untuk memiliki sesuatu baik merupakan kebendaan maupun manfaat secara sukarela tanpa imbalan yang pelaksanaannya ditangguhkan sampai terjadi kematian orang yang menyatakan wasiat tersebut.⁷⁷
- d. Dalam Ensiklopedi Hukum Islam, wasiat itu adalah penyerahan harta secara sukarela dari seseorang kepada pihak lain yang berlaku setelah orang tersebut wafat, baik harta itu berbentuk materi maupun berbentuk manfaat.⁷⁸
- e. Dalam Kompilasi Hukum Islam sendiri terdapat pengertian wasiat dalam pasal 171 huruf (f). Yaitu pemberian suatu benda dari pewaris kepada orang lain atau lembaga yang akan berlaku setelah pewaris meninggal dunia.⁷⁹

⁷⁶ *Ibid*, Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006), h. 150

⁷⁷ *Ibid.*,

⁷⁸ *Ensiklopedi Hukum Islam*, Editor Abdul Aziz Dahlan, Cet. I, Jld. VI, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoesve, 1996), h. 1930

⁷⁹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Preesindo, 2004), h. 156

Dari beberapa pengertian secara terminologi di atas maka dapat dibuat gambaran tentang wasiat dengan beberapa unsur, yaitu:

Pertama, adanya si pewasiat, si penerima wasiat dan harta yang akan diwasiatkan. Kedua, pemindahan harta benda tersebut merupakan pemindahan hak antara si pewasiat dengan si penerima wasiat. Ketiga, harta benda peninggalan tersebut diberikan sebatas 1/3 (sepertiga); Keempat, harta peninggalan tersebut baik berupa materi maupun manfaat dan Kelima, pelaksanaannya setelah terjadi kematian si pewasiat.

Kelima unsur inilah yang dapat menjadikan gambaran besar tentang wasiat sebagaimana definisi-definisi sebelumnya.

Adapun kata *wajibah* sendiri secara etimologi berarti yang diharuskan, atau wajib atau yang tidak dapat dielakkan.⁸⁰ Hal inilah yang perlu disadari bagi umat muslim Indonesia tentang keberadaan pasal 209 Kompilasi Hukum Islam yang menjadi regulasi atau aturan dalam pemberlakuan wasiat yang wajib ini.

Adanya wasiat *wajibah* secara aplikatif memberikan nilai manusiawi dan ber-implikasi sosial dalam memperhatikan bagian (penerimaan) harta peninggalan bagi mereka tersebut sebagai penunjang kehidupan di dunia ini. Adanya unsur tanpa adanya kaitan kehendak dalam perwasiatan ini juga menjadi suatu keuntungan tersendiri yang mana secara otomatis jika ada di antara ahli waris yang tidak dapat atau terhalang mendapatkan warisan

⁸⁰ *Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia*, Ahmad Warson Munawir, ditelaah oleh K.H Ali Ma'shum, K.H Zainal Abidin Munawir, cet. 14, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 1538.

maupun ditemukan cucu yang dimana ayahnya menjadi ahli waris namun meninggal dahulu sebelum pewaris, maka mereka ini secara tetap mendapatkan bagian (penerimaan) namun hanya sebesar 1/3 melalui wasiat wajibah ini.

Untuk cucu yang di mana ayahnya menjadi ahli waris namun meninggal terlebih dulu sebelum pewaris, maka inilah yang dinamakan sebagai *waris pengganti*. Yaitu, si anak dalam keadaan seperti itu dapat menggantikan kedudukan orang tuanya yang menjadi ahli waris namun meninggal terlebih dahulu sebelum si pewaris. Selibhnya keterangan tentang ahli waris pengganti ini dapat dilihat pada pasal 185 Kompilasi Hukum Islam ayat 1 dan 2.⁸¹ Pemberian bagian melalui wasiat wajibah terhadap ahli waris pengganti (terutama bagi para cucu), walaupun tidak seperti *plaatsvervulling* dalam BW, ini sejalan dengan *doctrine mawaliy hazairin* dan cara *succersion perstrepsi* dan prinsip *representasi* yang biasa dipakai oleh golongan *syi'ah*. Namun demikian, dalam pasal 185 ayat (2), bagian ahli waris pengganti dibatasi, tidak boleh melebihi bagian ahli waris yang sederajat dengan ahli waris yang diganti. Adapun prinsip-prinsip pengganti kedudukan (ahli waris pengganti) tersebut tidak dikenal dan tidak dipergunakan oleh Jumhur Ulama, termasuk Empat Imam Madzhab. Namun demikian, khususnya terhadap nasib para cucu yang orang tuanya telah meninggal dunia terlebih dahulu, oleh beberapa ulama tetap diperhatikan melalui ketentuan wasiat wajibah, sebagaimana telah dituangkan dalam Kitab

⁸¹ Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam...*, *Ibid.*, h. 158 - 159

Undang-Undang Wasiat Mesir Nomor 71 tahun 1946.⁸²

Di Indonesia sendiri yang lebih mendapat penekanan dalam pemberian wasiat wajibah adalah justru anak atau orang tua angkat sebagaimana tercantum bahwa pasal 209 KHI. Walaupun dalam ketentuan hukum waris, anak atau orang tua angkat tidak dapat saling mewaris. Namun tetap diatur bagiannya dalam mendapatkan harta peninggalan. Sebagaimana halnya juga orang tua atau kerabat yang menjadi *dzawil arham*, *termahjub* atau *mahrum*, maka anak angkat sendiri juga bukan tanpa alasan untuk diperhatikan dalam mendapatkan harta peninggalan. Disamping landasan peran atau ikut andil dalam membantu penghidupan, terlebih juga karena ia diangkat dalam legitimasi hukum lewat putusan pengadilan. Maka sudah seharusnya-lah mendapatkan perhatian dalam harta peninggalan orang tua angkatnya dengan melalui lembaga wasiat wajibah ini sebagaimana pasal 171 (h) Kompilasi Hukum Islam.⁸³

Sebab, tujuan utama dari pada wasiat itu sendiri adalah penyampaian kebaikan dunianya si pewasiat agar menjadi awal kebaikan dunianya dan menjadi tangga amal kebaikan bagi akhirlatnya kelak.⁸⁴ Oleh karena itu, sepantasnyalah hal-hal yang secara sosial diperhatikan dalam aturan keagamaan menjadi motivasi dalam pengamalannya.

2. Dasar Legitimasi Wasiat Wajibah

⁸² Suparman Usman, *Inti Sari Hukum ...*, *Ibid.*, h. 199

⁸³ *Ibid.*, h. 197

⁸⁴ Muhammad Syatha a-Dimyathi, *Hamisy I'annah al-Tholibin*, (Surabaya: Hidayah, t.t), h. 198

Secara khusus ketentuan tentang wasiat wajibah merupakan hasil ijtihad para ulama dalam menafsirkan ayat 180 surat Al-Baqarah. Dari ayat inilah tersimpulkan keberadaan wasiat yang bersifat *wajibah* dengan pernyataan bahwa wasiat (kepada ibu-bapak dan kerabat) yang asalnya wajib, sampai sekarang juga kewajiban tersebut masih tetap dan dapat diberlakukan.⁸⁵ Namun, secara umum ada beberapa legalitas yang mendukung dalam mendasari keberadaan wasiat wajibah. Di antaranya dengan Al-Qur'an dan Al-Hadits, sebagaimana yang akan disampaikan berikut:

a. Dasar Legitimasi dari Al-Qur'an, yang terdapat dalam ayat-ayat berikut:

1) Q.S Al-Baqarah: 180, berbunyi:

كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ۝

Artinya: “Diwajibkan kepadamu, apabila seseorang di antara kamu didatangi (tanda-tanda) maut sedang dia meninggalkan kebaikan (harta yang banyak), berwasiat kepada kedua orang tua dan karib kerabat dengan cara yang patut (sebagai) kewajiban bagi orang-orang yang bertakwa”.

2) Q.S. An-Nisaa': 11

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا
مَا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ۚ وَلَا يُورِثُهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن
كَانَ لَهُ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوُهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ

⁸⁵ Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997), h. 163.

السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ لِأَبَائِكُمْ وَأَبْنَاؤِكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُم أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا ۗ فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

Artinya: “Allah mensyariatkan (mewajibkan) kepadamu tentang (pembagian warisan untuk) anak-anakmu, (yaitu) bagian seorang anak laki-laki sama dengan bagian dua orang anak perempuan.146) Jika anak itu semuanya perempuan yang jumlahnya lebih dari dua, bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan. Jika dia (anak perempuan) itu seorang saja, dia memperoleh setengah (harta yang ditinggalkan). Untuk kedua orang tua, bagian masing-masing seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika dia (yang meninggal) mempunyai anak. Jika dia (yang meninggal) tidak mempunyai anak dan dia diwarisi oleh kedua orang tuanya (saja), ibunya mendapat sepertiga. Jika dia (yang meninggal) mempunyai beberapa saudara, ibunya mendapat seperenam. (Warisan tersebut dibagi) setelah (dipenuhi) wasiat yang dibuatnya atau (dan dilunasi) utangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih banyak manfaatnya bagimu. Ini adalah ketetapan Allah. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui lagi Mahabijaksana”.

3) Q. S Al-Maaidah: 106

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَينَ مِنْ عَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمُن بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذًا لَمِنَ الْآثِمِينَ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, persaksikan di antara kamu, apabila telah datang kepada salah seorang (di antara) kamu (tanda-tanda) kematian, sedangkan dia akan berwasiat, adalah dua orang yang adil di antara kamu atau dua orang selain kamu (nonmuslim) jika kamu dalam perjalanan di bumi lalu kamu ditimpa musibah kematian. Jika kamu ragu (akan kesaksiannya), tahanlah kedua saksi itu setelah salat agar bersumpah dengan nama Allah, “Kami tidak akan mengambil keuntungan dengan sumpah ini walaupun dia karib kerabat dan kami tidak menyembunyikan kesaksian Allah. Sesungguhnya jika demikian, tentu kami termasuk orang-orang yang berdosa.”

b. Dasar legitimasi dari Al-Hadits, di antaranya:

عَنْ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُؤْصِي فِيهِ يَبِيْتُ لِابْنَتَيْنِ إِلَّا وُصِيَتْهُ عِنْدَهُ مَكْتَبَةً (رواه البخارى ومسلم)

Artinya: “Dari Ibnu Umar R.A berkata: Rasulullah SAW bersabda: “Tidak ada hak bagi seseorang muslim yang memiliki sesuatu yang akan diwariskan nya, melewati sampai dua malam, kecuali wafatnya tertulis disisinya.”⁸⁶ (H.R Bukhari dan Muslim)

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ وَالْمَرْأَةُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِينَ سَنَةً ثُمَّ يَخْضُرُ هُمَا الْمَوْتُ فَيَضَارَّانِ فِي الْوَصِيَّةِ فَتَجِبُ لَهَا النَّارُ ثُمَّ قَرَأَ عَلَيَّ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةً يُؤْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ إِلَى قَوْلِهِ: ذَلِكَ الْفَوْظُ الْعَظِيمُ (رواه احمد والترمذي وابو داوود وابن ماجه)

Artinya: Dari Abu Hurairah; Dari Rasulullah SAW, beliau bersabda: “Sesungguhnya seorang laki-laki yang benar-benar beramal dan seorang perempuan yang benar-benar ta’at kepada Allah selama enam puluh tahun, kemudian keduanya menemui ajalnya sedang kedua menyulitkan dalam masalah wasiat, maka keduanya wajib masuk neraka”, kemudian Abu Hurairah membacakan kepada saya ayat: “.....sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau (dan) sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (Allah menetapkan yang demikian itu) sebagai syari’at yang benar-benar dari Allah.....sampai ayat: “ yang demikian itu adalah ganjaran pahala yang besar.”⁸⁷ (H.R Ahmad, at-Tirmidzi, Abu Daud dan Ibnu Majah)

Dari dua legalitas ini, yaitu Al-Qur’an dan al-hadits, maka dapat di pahami bahwa wasiat wajibah merupakan suatu ketentuan yang terlegitimasi dalam pensifatan hukumnya. Karena kesemua dalil yang dikemukakan tadi mengarahkan adanya ketentuan yang mengharuskan dalam pelaksanaan wasiat tersebut.

⁸⁶ Muhammad Fu’ad Abdul Baqi *Al-Lu’lu’ Wal Marjan*, (diterjemahkan oleh Drs. H. Muslich Shabir, MA) cet.I (Semarang: Al-Ridho, 1993), Juz 2 Kitab Wasiat, Hadits ke 1052, h. 390

⁸⁷ Muhammad Isa bin Surah at-Tirmidzi, *Sunah at-Tirmidzi, juz III* (diterjemahkan oleh Drs. H. Moh. Zuhri, dkk) cet.I, (Semarang: Asy-Syifa. 1992), bab: Tentang Wasiat Rasulullah, Bab Tentang Sepertiga, Hadits ke-2200, h. 611-612

Secara umum, wasiat ini juga terlegitimasi oleh *ijma'*.⁸⁸ Walaupun yang dimaksudkan adalah pensyari'atan wasiat bukan wasiat wajibah, namun hal ini juga ikut masuk ke dalamnya yang memberikan adanya pemberlakuannya kepadanya.

3. Syarat-Syarat Wasiat Wajibah

Tidak jauh berbeda dari wasiat yang biasa kita ketahui, bahwa wasiat wajibah pun memiliki syarat-syarat dari tiga aspek yang sama. Yaitu syarat dari aspek pihak yang berwasiat atau *al-mushi-nya*, syarat dari aspek yang berhubungan dengan benda yang diwasiatkan atau *al-musha bih*, dan syarat dari aspek pihak yang menerima wasiat tersebut atau *al-musha-lah*.⁸⁹

Berikut perinciannya:

a. Syarat bagi pihak yang berwasiat.

Mereka harus “ada” sebagai rukun-rukun dalam pelimpahan harta peninggalannya. Dalam artian bahwa keberadaan pihak yang berwasiat itu hanya sebagai orang yang memiliki harta peninggalan yang nantinya akan dibagi sesuai dengan ketentuan wasiat.

Disyaratkan juga bagi pihak yang berwasiat adalah bahwa mereka harus termasuk *ahli li-tabarru'*, yaitu mereka yang sudah akil baligh dan telah pandai dalam berusaha, serta tidak terlarang karena selalu salah dan bodoh. Maka, jikalau si pewasiat belum mencukupi ketentuan *ahli li-tabarru'* maka secara otomatis pula tidak dapat dalam melakukan

⁸⁸ As-Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, cet. I, Jilid 3, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 197), h. 415

⁸⁹ Satria Effendi M. Zain, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, ed.1 cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004), h. 370

wasiat.⁹⁰ Namun dalam *Qanun al-Wasiat* di Mesir agak sedikit berbeda dari pernyataan di atas. Yaitu sedikit berbeda dari pernyataan di atas. Yaitu bahwa boleh wasiatnya orang yang masih kurang akalnya dan orang yang lalai dengan jalan adanya pemberian izin dari pihak pengadilan.⁹¹

Di samping itu juga, syarat berikutnya adalah dengan adanya kematian si pewasiat, maka dengan datangnya kematian ini, ketentuan wasiat wajibah ini dapat terlaksanakan dan yang terakhir adalah syarat yang memiliki tingkat urgensitas tinggi yaitu tanpa adanya didahului dengan pernyataan atau kehendak si pewasiat terlebih dahulu. Syarat yang terakhir inilah, yang membedakan wasiat wajibah dari ketentuan wasiat yang lainnya.

b. Syarat bagi pihak yang menerima wasiat.

Adapun bagi pihak yang menerima wasiat, yang pertama adalah mereka bukan termasuk ahli waris. Hal ini telah secara tegas di legitimasi dengan hadits riwayat al-Turmudzi yang berbunyi:

عَنْ أَبِي أُمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ
عَامَ حِجَّةِ الْوَدَاعِ: إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ (رواه الترمذي)

Artinya: *Dari Abu Umamah R.A berkata: "Saya telah mendengar Rasulullah SAW bersabda dalam satu khutbahnya pada tahun haji wada': "Sungguh Allah telah memberikan hak kepada setiap orang yang berhak. Karenanya tidak ada wasiat bagi orang yang mendapat warisan (ahli waris)".*⁹² (H.R al-Tirmidzi).

⁹⁰ As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 419

⁹¹ *Ibid*, h. 420

⁹² Muhammad Isa bin Sunah at-Tirmidzi, *Sunan at-Tirmidzi (terjemah)*, bab Tentang Tidak Ada Wasiat Bagi Ahli Waris, Hadits ke-2203: h. 615

Berdasarkan hadits ini, maka madzhab Imam Malik dan Ibnu Hazm memberikan kesimpulan (konklusi) hukum bahwa wasiat kepada ahli waris adalah batal tanpa syarat apapun.⁹³

Adapun menurut Syafi'iyah, Hanafiyah dan Hanabilah bahwa pihak yang menerima wasiat tidak boleh dari Ahli Waris, kecuali ada di antara ahli waris lainnya menyetujui akan hal tersebut. Yaitu menyetujui bahwa ada di antaranya yang akan menerima wasiat. Namun dengan syarat adanya izin dari para ahli waris lainnya.⁹⁴ Walaupun demikian, fuqaha Hanafiyah lebih menegaskan pernyataannya dengan memberikan tambahan bahwa izinnya ahli waris lainnya tersebut harus diberikan setelah meninggalnya si pewasiat. Sebab mereka (ahli waris) baru mempunyai hak milik yang dapat dikurangi karena memberikan izin untuk dilaksanakan suatu wasiat, setelah adanya kematian si pewasiat.⁹⁵

Namun ada pendapat yang berbeda dari pendapat sebelumnya yaitu pendapat dari kalangan *syi'ah imamiyah* dan sebagian dari *syi'ah zaidiyah* yang mengatakan bahwa wasiat kepada ahli waris mutlak boleh tanpa ada syarat dari persetujuan ahli waris lainnya terlebih dahulu. Pendapat ini mereka landaskan ayat 180 surat al-Baqarah. Mereka juga mengatakan bahwa ayat tersebut tidaklah sepenuhnya di-*nasakh*. Yang dinasakh hanyalah hukum wajibnya wasiat kepada ahli waris oleh ayat-

⁹³ *Ibid.*, dan Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, h. 400

⁹⁴ *Ibid.*, h. 61

⁹⁵ Satria Effendi M. Zein, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*,... h. 401

ayat yang mengatur pembagian warisan. Namun, ayat tersebut tetap berfungsi membenarkan atau membolehkan wasiat kepada ahli waris.⁹⁶

Adapun syarat selanjutnya adalah bahwasanya, pihak yang akan menerima wasiat itu haruslah ada di waktu wasiat tersebut ditanggihkan; baik secara nyata ada maupun perkiraan, baik dengan perbuatan maupun diperkirakan keberadaannya. Syarat ini sebagaimana yang dikemukakan oleh golongan Hanafiyah.⁹⁷ Oleh karena itu keberadaan pihak yang akan menerima wasiat adalah penting adanya tidak hanya sebatas syarat melainkan rukunnya juga. Syarat berikutnya adalah bahwa pihak yang menerima wasiat bukanlah orang yang membunuh yang diharamkan yang secara langsung si pewasiat⁹⁸ karena jikalau mereka telah membunuh bertipikal seperti itu si pewasiat maka menjadi batal atau tidak sah wasiat kepadanya.

Namun sebagian besar ulama termasuk imam tiga yaitu Abu Hanifah, Malik dan Ahmad bin Hanbal tetap membolehkan atau mengesahkan wasiat kepada pembunuh si pewasiat dengan menggantungkan kebolehan kepada ahli waris lain. Adapun Asy-Syafi'i memberikan dua pendapat.⁹⁹ Pendapat pertamanya menyatakan tidak boleh dengan alasan *diiyaskan* dengan sistem waris. Dan pendapat keduanya menyatakan boleh, dengan alasan kepemilikan harta

⁹⁶ As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 421

⁹⁷ *Ibid.*, h. 423

⁹⁸ *Ibid.*, h. 424

⁹⁹ Abdul Wahab bin Ahmad al-Sya'rani, *al-Mizan al-Kubro*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t), h. 3894

peninggalan seperti wasiat ini ialah tanpa adanya pernyataan *qabul*. Maka ia tidak dicegah dari menerimanya.¹⁰⁰ Namun, solusi terakhir dari pernyataan ini adalah pendapat yang diutarakan oleh Abu Hanifah dan muridnya Muhammad yang menyatakan bahwa ini (perihal si penerima wasiat adalah pembunuh) dapat dikembalikan kepada persetujuan dari ahli warisnya kembali, karena penjagaan harta peninggalan si *mayit* setelah kematiannya tidak lain adalah ahli waris. Jadi, bagaimanapun yang terjadi dengan harta peninggalan tersebut para ahli waris harus bertanggung jawab.

Satu hal yang perlu diketahui juga dari syarat pihak yang menerima wasiat ini adalah bahwa ketentuan utama yang berdasarkan dari ayat 180 surat al-Baqarah menyatakan wasiat wajibah itu hanya ditentukan kepada *walidain* dan *aqrabin* yang tidak mendapatkan atau menerima warisan. Pernyataan ini adalah merupakan pernyataan yang didukung oleh ulama seperti Ibnu Katsir, Sayid Qutb, Muhammad Abduh, dan lainnya. Mereka berkomentar bahwa barang siapa yang menjadi ahli waris yang ditunjuk oleh ayat *mawaris*, baginya tidak ada wasiat, dan bagi yang tidak menerima warisan, tetaplh hukum yang ditetapkan dengan *nash* tersebut (yaitu ayat 180 surat al- Baqarah).¹⁰¹ Menurut penulis, pendapat yang lebih mengena terhadap tema adalah pendapatnya Suparman Usman yang menyimpulkan dari semua pendapat yang ada. Yaitu, bahwa *walidain*

¹⁰⁰ Abu Ishak asy-Syirazi, *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'I*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t), h. 451

¹⁰¹ Suparman Usman, *Fiqh Mawaris Hukum...*, *Ibid.*, h. 172

dan *aqrabin* yang berhak menerima wasiat wajibah adalah mereka yang tidak mendapatkan harta peninggalan, baik karena *dzawil arham* dan *mahjub* yang orang tuanya atau *mudhabihnya* telah meninggal lebih dahulu dari pewaris, maupun karena *mahrum* (kecuali pembunuh).¹⁰² Pendapat inilah yang lebih memiliki tujuan dengan tema wasiat wajibah yang terformat dalam Kompilasi Hukum Islam kita.

c. Syarat bagi benda yang akan diwasiatkan.

Bagi benda yang akan diwasiatkan disyaratkan harus ada keberadaannya setelah meninggalnya si pewasiat dan harta bendanya memang milik utuh dan sempurna si pewasiat. Adapun benda tersebut dapat berupa harta yang dapat digunakan seperti mata uang dan barang-barang yang dapat dimanfaatkan.¹⁰³ Oleh karena itu, sah berwasiat dengan sesuatu yang akan berbuah dari pohon atau berwasiat dengan sesuatu yang berada dalam perut sapi. Dengan alasan bahwasannya hal itu semua akan dimiliki dengan sebab harta (*tirkah*) peninggalan yang dimana wujudnya akan menjadi nyata ada seperti sesuatu di pohon tersebut menjadi buah-buahan atau sesuatu yang berada di dalam perut sapi keluar menjadi susu ataupun anak sapi, di waktu datangnya kematian si pewasiat. Berbeda dengan berwasiat terhadap sesuatu yang tidak ada, maka ini akan menjadi batal. Tidak sah berwasiat dengan sesuatu yang bukan termasuk harta benda seperti mayit dan sesuatu

¹⁰² *Ibid.*, h. 175

¹⁰³ Asy-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 421

yang tidak dapat digunakan dalam haknya akad seperti *khamr* untuk orang-orang muslim.¹⁰⁴ Menjadi batal juga, wasiat yang dilakukan dengan harta yang akan digunakan bagi orang kafir seperti wasiat untuk gereja atau berwasiat dengan pedang bagi *kafir harbi*.¹⁰⁵

4. Jumlah Harta yang Boleh diwasiatkan

Sebagaimana dalam ketentuan wasiat yang umumnya telah diketahui, maka di dalam ketentuan wasiat wajibah juga terhadap ukuran atau jumlah harta yang boleh diberikan kepada *al-Musha lah* adalah sepertiga dari harta peninggalannya *al-Mushi* saja. Ketentuan sepertiga dari harta peninggalan ini adalah mutlak dari *ijma'* ulama.¹⁰⁶

Berdasarkan hadits yang diriwayatkan oleh Sa'ad bin Abi Waqqash R.A dari jalan periwayatan yang berbeda:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ أَحْبَبْنَا سُفْيَانَ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي هَيْمٍ عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدٍ عَنْ سَعْدِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعُودُنِي وَأَنَا لِمَكَّةَ وَهُوَ يَكْرَهُ أَنْ يَمُوتَ بِالْأَرْضِ الَّتِي هَاجَرَ مِنْهَا قَالَ يُرَحِمُ اللَّهُ ابْنَ عَفْرَاءَ قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَوْصِي كُلِّهِ قَالَ: لَا قُلْتُ: فَالْشَّطْرُ قَالَ: لَا قُلْتُ: التُّلْثُ؟ قَالَ: التُّلْثُ وَ التُّلْثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ لَتَدْعُ وَرَثَتَكَ أَعْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَّ عَنْهُمْ عِلَّةٌ يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ فِي أَيْدِيهِمْ (رواه البخارى)

Artinya: "Telah datang Nabi SAW untuk menengok aku, sedang aku ada di Mekkah. Beliau tidak suka meninggal dunia di tanah yang beliau hijrah darinya. Beliau bersabda: "Semoga Allah mengasihani anak laki-laki dari Afra, aku lantas berkata: "Ya Rasulallah, apakah aku harus berwasiat dengan seluruh hartaku? Beliau menjawab: "tidak", aku berkata: separuhnya? Beliau menjawab: "tidak", aku berkata sepertiga? Beliau menjawab: "ya sepertiga". Dan seperti itu sudah banyak, sesungguhnya bila engkau meninggalkan ahli warismu dalam keadaan kaya itu lebih baik daripada

¹⁰⁴ *Ibid.*, h. 422

¹⁰⁵ Abu Ishak al-Syirazi, *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'I...*, *Ibid.*, h. 451

¹⁰⁶ As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 415, Abu Ishak al-Syirazi, *Ibid*, h. 449, al-Sya'rani, *al-Mizan al- Kubra...*, *Ibid.*, h. 387, Suparman Usman..., *Ibid.*, h. 57

*engkau tinggalkan mereka dalam keadaan miskin, meminta-minta dengan menengadahkan tangannya".*¹⁰⁷ (H.R Bukhari).

Dengan hadits ini, maka menjadi jelas bahwa ukuran sepertiga adalah ukuran maksimal dalam berwasiat terhadap harta peninggalan. Pesan yang dapat dipahami dari hadits tersebut bahwa pentingnya memperhatikan keturunan dari ahli waris ini dengan hanya berhak mewasiatkan sebagian kecil yaitu sepertiga dari harta kekayaan. Dengan ini, maka wasiat wajibah dimaksudkan agar tidak menjurus kepada suatu malapetaka bagi ahli waris yang ditinggalkan. Adapun dengan sepertiga harta untuk berwasiat adalah hak bahkan kewajiban bagi seseorang yang akan menemui ajalnya, sehingga dengan lantaran itu ia menambah pembekalan kebaikan untuk kemudian hari.¹⁰⁸

Dapat juga dipahami bahwa hadits tersebut secara tegas melarang wasiat lebih dari sepertiga harta peninggalan, dan sepertiga itu sudah dianggap banyak untuk berwasiat, bahkan lebih utama untuk mengurangi dari jumlah tersebut dalam berwasiat.¹⁰⁹ Karena itu akan dapat mewujudkan kelapangan terhadap ahli waris yang ditinggalkan.¹¹⁰ Disamping itu juga dilarang membiarkan ahli waris/keturunan dalam keadaan tidak mampu dikarenakan hanya melebihkan dalam berwasiat dengan harta peninggalannya.

Oleh karena itu, Nabi SAW melalui hadits tersebut menekankan

¹⁰⁷ Al-Bukhori, *Shohih Al-Bukhori*, juz 3. (Beirut, Darul Fikr, 2006), h. 305

¹⁰⁸ Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer...*, *Ibid.*, h. 402

¹⁰⁹ As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 422

¹¹⁰ *Ibid.*

kepada setiap keluarga agar lebih bisa mempertimbangkan segalanya untuk masa depan dan kehidupan keturunannya. Sebagaiman firman Allah SWT dalam surat al-Ahzab (33) Ayat 6 berbunyi:

النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا

Artinya: “Nabi itu lebih utama bagi orang-orang mukmin dibandingkan diri mereka sendiri dan istri-istrinya adalah ibu-ibu mereka. Orang-orang yang mempunyai hubungan darah satu sama lain lebih berhak (saling mewarisi) di dalam Kitab Allah daripada orang-orang mukmin dan orang-orang Muhajirin, kecuali kalau kamu hendak berbuat baik kepada saudara-saudaramu (seagama). Demikian itu telah tertulis dalam Kitab (Allah).”

Kandungan ayat tersebut juga dapat dipahami bahwa bilamana terdapat ahli waris hidup tidak berkelapangan, jika seseorang ingin berwasiat hendaklah kurang dari sepertiga harta peninggalannya. Kesimpulan ini juga selaras dengan pernyataan Ali bin Abi Thalib bahwa “berwasiat dengan seperlima harta itu lebih baik dari sepertiga. Demikian pula Ibnu Abbas pernah berkata: “Alangkah baiknya jika berwasiat kurang dari sepertiga harta sampai seperempatnya”. Dengan demikian jelaslah perlunya mempertimbangkan kebutuhan ahli waris sebelum seseorang memutuskan untuk berwasiat.¹¹¹

Adanya larangan berwasiat lebih dari sepertiga harta seperti disampaikan sebelumnya, adalah untuk membendung agar praktik wasiat jangan sampai mengakibatkan kesempitan bagi ahli warisnya. Seseorang yang mendapat tanda-tanda ajalnya mendekat, bisa jadi yang dominan dalam

¹¹¹ *Ibid.*, dan Abu Ishak al-Syirazi *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'i...*, *Ibid.*, h. 450

pikirannya adalah bagaimana memperbanyak awal kebajikan yang akan meringankan beban dosanya di hari kemudian. Dalam kondisi yang demikian, seseorang tanpa kontrol bisa saja mewasiatkan seluruh atau sebagian besar hartanya, tanpa mempertimbangkan nasib keluarga yang ditinggalkan, itulah sebabnya diadakan pembatasan. Oleh karena pembatasan itu dimaksudkan demi menjaga kepentingan ahli waris, maka wasiat lebih dari sepertiga harta peninggalan dapat diakui bilamana ahli waris itu menyetujuinya.¹¹²

Justru perbedaan pendapat terjadi dalam hal seseorang yang tidak mempunyai ahli waris. Maka menurut golongan Hanafiyah, Ishaq, Syarik, dan Imam Ahmad dalam suatu riwayat, menyatakan bahwa dalam keadaan demikian seseorang boleh mewasiatkan lebih dari sepertiga. Berbeda dengan pendapat tersebut, Imam Malik, Ibnu Syibramah, al-Auza'i, al-Hasan bin hayy, Imam Syafi'i, Imam Ahmad, dan Abu Sulaiman mengatakan bahwa ketentuan tidak boleh berwasiat lebih dari sepertiga harta meninggalkan adalah tetap berlaku ketika seseorang tidak mempunyai ahli waris.¹¹³ Dan pendapat yang terakhir inilah pendapatnya Jumhur Ulama', dengan menambahkan bahwa harta yang dua pertiga sisanya adalah mutlak hak *Baitul Mal*, yang dapat di-*tasharruf*-kan untuk kepentingan umum.¹¹⁴

Namun, walau bagaimanapun ukuran sepertiga dari harta peninggalan untuk dijadikan wasiat wajibah adalah merupakan ukuran final dan maksimal. Dan pernyataan inilah yang dimaksud oleh Nabi SAW kepada sahabat Sa'ad

¹¹² As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 423

¹¹³ Abu Muhammad Ali Ibnu Hazm, *al-Muhalla...*, *Ibid.*, h. 318

¹¹⁴ As-Sayid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*, *Ibid.*, h. 423 dan Satria Effendi, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer...*, *Ibid.*, h. 403

bin Abi Waqqash yang hendak melakukan wasiat setelahnya. Ada segelintir ulama' yang membolehkan wasiat lebih dari sepertiga. Pendapat tersebut jelas batal, karena mereka memahami bahwa *illat* dari bolehnya ukuran lebih dari sepertiga adalah jikalau tidak melampaui atau melebihi sepertiga dalam berwasiat dalam menerima bagian harta, namun sebaliknya jikalau dengan melebihi atau melampaui sepertiga para ahli waris juga tetap terpenuhi kehidupan (kaya) nya, maka boleh melebihi ukuran sepertiga untuk berwasiat.¹¹⁵

5. Aspek Sosial dalam Wasiat Wajibah

Sebagaimana kita ketahui bersama, bahwa keberadaan wasiat wajibah di masyarakat muslim Indonesia belumlah sepenuhnya diketahui baik secara khazanah keilmuan maupun implementasinya. Kemakluman ini dapatlah dimengerti karena sistem keberagaman di Indonesia berakar dengan pengamalan mazhab secara umum, mazhab yang telah lama menjadi pengamalan oleh masyarakat muslim Indonesia adalah mazhab Syafi'i, yang notabene memang tidak memakai ketentuan wasiat wajibah baik secara legalitas maupun aplikasinya. Hal ini seolah-olah memberikan asumsi bagi kita bahwa untuk menerapkan ketentuan wasiat wajibah di Indonesia mengalami sedikit kendala.¹¹⁶

Namun demikian, langkah-langkah ke arah itu sudah nampak, misalkan dengan diberlakukannya: Undang-undang Nomor 1 tahun 1974

¹¹⁵ *Ibid.*,

¹¹⁶ Abdul Manan, *Aneka Hukum Perdata...*, *Ibid.*, h. 109

tentang Perkawinan, Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1974 tentang Perwakafan Tanah Milik dan dengan disusunnya Kompilasi Hukum Islam. Disamping itu juga, upaya para ulama baik melalui uraian perorangan maupun perbincangan dalam Seminar Hukum Islam, mereka sangat mendukung berlakunya wasiat wajibah ini, dengan memberikan bagian kepada cucu yang tidak mendapatkan bagian warisan (sebagaimana sekarang telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 185 (1) dan (2), bahkan anak atau orang tua angkat juga mendapatkan perhatian lebih untuk dikenakan harta peninggalan melalui wasiat wajibah ini sebagaimana telah diatur dalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) pasal 209: (1) dan (2).

Dengan ini dapat dipahami, bahwa betapa sesungguhnya perhatian para ulama dalam menghadapi segala realita sosial yang pada akhirnya untuk tujuan menjadikan hukum Islam tetap dinamis, elastis, dan fleksibel.¹¹⁷ Hal ini sangat beralasan karena menurut realita yang berkembang di Indonesia, banyak sekali ditemukan objek-objek yang dijadikan pelimpahan wasiat wajibah seperti halnya juga waris pengganti yang dimana ahli waris yang telah mempunyai anak telah meninggal lebih dulu dibanding pewaris dan si anak atau cucu pewaris dapat menggantikan posisi ayahnya dalam menerima harta peninggalan. Dan ketentuan waris pengganti ini hampir sama juga ketentuan *Plaats-Vervulling* dalam BW. Demikian juga, anak angkat maupun orang tua angkat mendapatkan perhatian dari para ulama kita. Hal

¹¹⁷ Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Surakarta: MUP, 2003), h. 1

ini dikarenakan praktik pengangkatan (terutama pengangkatan anak) ini telah marak dan lazim dilakukan di masyarakat muslim Indonesia. Terlebih mereka pun secara yuridis memiliki kekuatan hukum dalam hal pengangkatannya, sebagaimana diatur dalam Kompilasi Hukum Islam sendiri pasal 171 (h).

Oleh karena itu, sudah sepantasnya hal di atas, diatur dan diterapkan di masyarakat muslim Indonesia terlebih dalam hal anak atau orang tua angkat. Mereka secara sosial, dapat dipastikan memiliki peran lebih dalam memberikan kontribusi terhadap yang mengangkat atau sebaliknya yang diangkat. Maka sepatutnya juga kita yang diangkat maupun yang mengangkat terhadap mereka, memberikan apresiasi setelah sepeninggal kita dengan tetap menerima bagian harta peninggalannya. Disinilah salah satu letak aspek sosial kemanusiaan dalam wasiat wajibah.

Di antara aspek sosial kemanusiaan disampaikan sebagai berikut:

- a. Bahwa dengan adanya wasiat wajibah ini, maka akan mewujudkan kelapangan kepada anak atau orang tua angkat khususnya atau kerabat dekat yang tidak termasuk ke dalam jumlah ahli waris yang menerima warisan.¹¹⁸
- b. Dengan adanya aturan tentang ketentuan wasiat wajibah maka sangat mengfungsikan hukum Islam sebagai perengkuh pengendali masyarakat (*social control*), perekayasa sosial (*social engineering*), dan pensejahtera sosial (*social welfare*) yang betul-betul dapat beradaptasi

¹¹⁸ Satria Efendi, *Problematika Hukum Keluarga...*, *Ibid.*, h. 399

dengan lingkungan barunya.¹¹⁹

- c. Secara otomatis juga, dengan adanya ketentuan yang memperhatikan nilai sosial tersebut, maka akan dapat menghindari terjadinya krisis hukum yang dilematis di tengah publik Islam sendiri.¹²⁰
- d. Dengan ini juga, maka sedikit demi sedikit akan memberikan asumsi positif terhadap eksistensi hukum Islam oleh pihak luar Islam khususnya dalam permasalahan sosial masyarakat.

Jadi, refleksi ruh syari'at yang berada pada setiap subtansi aturan atau ketentuan yang dalam hal ini diwujudkan melalui ketentuan wasiat wajibah adalah merupakan manifestasi dari fungsi syari'at itu sendiri yang memiliki nilai tinggi dalam menuju kemashlahatan bersama melalui likaliku sosial. Dan hal ini sudah sepatutnya untuk dilestarikan dan diberikan apresiasi lebih untuk tetap diperhatikan dalam pengamalannya.

¹¹⁹ Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam ...*, *Ibid.*, h. 2

¹²⁰ *Ibid.*,

DAFTAR RUJUKAN

- Aaron Xavier Fellmth, *Paradigms of International Human Rights Law*, (New York: Oxford University Press, 2016)
- Abdul Manan, 'Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktik Hukum Acara Di PA, (Makalah disampaikan pada acara Rakernas MA RI)
- , *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2006)
- , *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2006)
- , "Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia", (Jakarta: PT. Kencana Prenada Media Group, 2008)
- Abdullah Wahab Khallaf, *Ilmu Ushulul Fiqh, Terj. Noer Iskandar Al-Bansany, Kaidahkaidah Hukum Islam*, Cet-8 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002)
- Abdul Wahab bin Ahmad al-Sya'rani, *al-Mizan al-Kubro*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t)
- Abu Isa al-Tirmidzy, Sunan al-Tirmidzy, *Al-Jami' Al-Kabir* (Beirut: Dar al-Gharbi alIslamy, 1996)
- Abu Ishak asy-Syirazi, *al-Muhadzab fi Fqh al-Imam asy-Syafi'i*, Juz 1, (Beirut: Dar al-Fikr t.t)
- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2009)
- Achmad Ali, *Mengenal Tabir Hukum; Suatu Kajian Filosofis Dan Sosiologis*, Cetakan I (Jakarta: Chandra Pratama, 1996)
- Ach Zayyadi, *Hukum Acara Perdata* (Diktat Pada Mata Kuliah Hukum Acara Perdata)
- Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, (dari Denzim Guba dan Penerapannya Yogyakarta)*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2001)
- , *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, 2006)
- Ahmad Warson Munawir, *Al-Munawir Kamus Arab-Indonesia* ditelaah oleh K.H Ali Ma'shum, K.H Zainal Abidin Munawir, cet. 14 (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997)

- Al-Bukhori, Shohih Al-Bukhori, juz 3. (Beirut, Darul Fikr, 2006)
- Al-Syatibi, *Al-I'tishom* (Beirut: Dar al-Fik, 1991)
- A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, Cet. VIII, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008)
- Andi Syamsu Alam dan M. Fauzan, *Hukum Pengangkatan Anak Perspektif Islam*, (Jakarta: Pena, 2008)
- Asfari Jaya Bakti, *Konsep Maqashid al-Syari'ah menurut Al-Syatibi dan Relevansinya dengan Ijtihad Hukum Dewasa Ini*, Jakarta: Program Pascasarjana IAIN Syarif Hidayatullah, 1994, h. 96.
- As-Sayid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah*, cet. I, Jilid 3, Juz II, (Beirut: Dar al-Fikr, 1997)
- Asy-Syaukani, *Mukhtashar Nailul Authar*, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2006)
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1993)
- Bahrul Amal, *Hukum dan Masyarakat, Sejarah, Politik dan Perkembangannya*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2018)
- Bambang Sugeng A.S. dan Sujayadi, *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Linigasi Perkara Perdata*, (Jakarta: Kencana, 2011)
- Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 2002)
- Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1995)
- Darmokoo Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim: Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana* (Bandung: Alfabeta, 2013)
- Devi Oktari Ahmadi, 'Rekontruksi Hukum Konsep Ahli Waris Pengganti Dalam Kompilasi Hukum Islam, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum' (Universitas Islam Sultan Agung (UNISULA) Semarang, 2018)
- Djaren Saragih, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, (Bandung: Tarsito, 1980)
- Egon G. Guba dan Yvonna S Lincoln, *Handbook of Qualitative Research* (Inc. 2455 Teller Road Thousand Oaks, California 91320: SAGE Publication)

- Effendi Perangin, *Hukum Waris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo, 1999)
- Egon G. Guba, Y. Vona S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, dalam Norman K. Denzim V. Yonna S. Lincoln (editor) Sage Publication, Inc. 2455 Teller Road Thousand Oaks, California, 91320, alih Bahasa Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2009
- Ensiklopedi Hukum Islam*, Editor Abdul Aziz Dahlan, Cet. I, Jilid. VI (Jakarta: Ihtiar Baru Van Hoesve, 1996)
- Erfaniah Zuhriah, *Peradilan Agama di Indonesia dalam Rentang Sejarah dan Pasang Surut*, (Malang: UIN Malang Press, 2008)
- Erman Suparman, *Hukum Waris Indonesia Dalam Perspektif Islam Dan BW* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2007)
- Faisal dan Fathul Mu'n, *Pertimbangan Hukum Hakim terhadap Ahli Waris Pengganti berdasarkan Kompilasi Hukum Islam*, (Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, Tahun 2021)
- Fazlur Rahman, *Islam and Modernity*, Terjemahan Ahsin Mohammad: *Islam dan Modernitas: Tentang Transformasi Intelektual* (Bandung: Pustaka, 1995)
- Golding, Martin P. *Legal Reasoning*, (New York: Alfreda A. Knoff Inc., 1984)
- Haris Herdiansyah, *Metodologi Penelitian Kualitatif Untuk Ilmu-Ilmu Sosial* (Jakarta: Salemba Humanika, 2010)
- Hasanudin, 'Perbandingan Pembagian Waris Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) Dan Pembagian Waris Menurut Hukum Islam' (Fakultas Hukum, 2015)
- Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003)
- Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Di Pengadilan Agama Dan Kewarisan Menurut Undang-Undang Hukum Perdata (NW) Di Pengadilan Negeri* (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1992)
- I.G.N. Sugangga, *Hukum Waris Adat*, (Semarang: UNDIP, 1995)
- Jazim Hamidi, *Hermeuneutik Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks* (Yogyakarta: UII Press, 2004)
- , *Hermeneutika Hukum, Sejarah Filsafat dan Metode Tafsir*, (Malang: UB Press, 2011)
- Khalid Mas'ud, *Islamic Legal Philoshoppy*, (Delhi: International Islamic

- Publishera, 1989),
- Komite Fakultas Syariah Universitas Al-Azhar Mesir, *Hukum Waris*, terjemahan, Addys Aldizar dan Fathurrahman, (Jakarta: Senayan Abadi Publishing, 2004)
- Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2007)
- Lily Rasyidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum* (Bandung: Alumni, 1982)
- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif, Terapi Paradigma Bagi Lemahnya Hukum Indonesia* (Yogyakarta: AntonyLib, 2009)
- Moh. Taufik Makarao, *Pokok-pokok Hukum Acara Perdata*, cet. I, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2004)
- Muchtar Kusumaajmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, 1976)
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Al-Fiqh, Terj. Saefullah Ma'shum, et Al., Ushul Fiqih* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2005)
- Muhammad Amir, *Hukum Waris Menurut Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burbeljik Wetboek)* (Yogyakarta: IAIN SUKA, 1991)
- Muhammad Ali Al-Sabouni, *Hukum Kewarisan Menurut AlQur'an dan Sunnah*, (Jakarta: Dar Al-Kutub Al-Islamiyah, 2005)
- Muhammad Fu'ad Abdul Baqi *Al-Lu'lu' Wal Marjan*, (diterjemahkan oleh Drs. H. Muslich Shabir, MA) cet.I (Semarang: Al-Ridho, 1993)
- Muhammad Ibn Isma'il al-Shan'ani, *Subul al-Salam Syarh Bulug al-Maram min Jam'I Adillah al-Ahkam*, (Dar al-Kitab al-'Arabi, Beirut, 2006)
- Muhammad Isa bin Surah at-Tirmidzi, *Sunah at-Tirmidzi, juz III* (diterjemahkan oleh Drs. H. Moh. Zuhri, dkk) cet.I (Semarang: Asy-Syifa. 1992)
- , *Sunan at-Tirmidzi (terjemah)*, bab Tentang Tidak Ada Wasiat Bagi Ahli Waris, Hadits ke-2203;
- Muhammad Khalid Mas'ud, *Islamic, Legal Phylosophy: A Study of Abu Ishaq Al-Shatibi's Life and Thught*, Cet. I (Delhi: International Islamic Publishers, 1989)
- Mukhsin Jamil (ed.), *Kemaslahatan Dan Pembaharuan Hukum Islam* (Semarang: Walisongo Press, 2008)

- Munawar Kholil, *Kembali Kepada Al-Quran Dan as-Sunnah* (Semarang: Bulan Bintang, 1955)
- Muhammad Muslehuddin, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis: Studi Perbandingan sistem Hukum Islam*, (Yogyakarta: Tiara Wacana, tt)
- Muhammad Syatha, *Al-Dianah Al-Thalibin*, (Surabaya: Hidayah, t.t)
- , *Hamisy I'annah al-Tholibin*, (Surabaya: Hidayah, t.t)
- Muhammad Yunus, *Kamus Arab Indonesia* (Jakarta: Yayasan Penyelenggaraan Penerjemah dan Penafsir al-Qur'an, 1973)
- Mujiyono Abdillah, *Dialektika Hukum Islam dan Perubahan Sosial*, (Surakarta: MUP, 2003)
- Mukti Arto, *Teori dan Seni Menyelesaikan Perkara Perdata di Pengadilan*, (Depok: Kencana, 2017)
- M. Atho Mudzhar, *Pendekatan Studi Islam Dalam Teori Dan Praktik* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998)
- M. Dhamrah Khair, *Hukum Kewarisan Islam menurut Ajaran Suni*, (Bandar Lampung: Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung, 2011)
- M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- M. Jumali Ryslan, *Risalah fi Fiah Al-Mawarits*, (Jombang: Ma'had Nurul Qur'an, 1999)
- M. Nur Rasaid, *Hukum Acara Perdata*, cet. III, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2003)
- M. Zuhaily, *Al Fafoidl wa al Mawarits wa al Washayah*, (Damsyik: Darul Kalam al-Thayyib, 2001)
- Nurnazli, 'Analisis Putusan Mahkamah Agung Tentang Pembagian Harta Bersama Dan Implikasinya Terhadap Pembaruan Hukum Keluarga Di Indonesia' (Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2019)
- Nur Shofa Ulfiati, *Ijtihad Hakim dalam Memutuskan Perkara Perceraian*, (Malang: UIN Maulana Malik Ibrahim, 2009)
- N.E. Algra, *Kamus Istilah Hukum, Fockema Andrea Belanda Indonesia*, diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Saleh Adiwinata, dkk. Dari Judul asli *Rechsgeleerd Handwoordenboek*, (Jakarta: Bimacipta, 1983)

- Oemarsalim, *Dasar-Dasar Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2012)
- Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi sebagai Sumber Hukum*, (Jakarta: BPHN Depkeham, 1998)
- Prija Djatmika, *Problem Penegakan Keadilan Substantif*, harian Jawa Post, Rabu, 10 Desember 2008.
- Prodjojo Hamidjojo, *Hukum Waris Indonesia*, (Jakarta: Stensil, 2000)
- Relit Nur Edi, 'Problematika Mediasi Waris Dan Relevansinya Dengan Dinamika Hukum Keluarga Islam Modern (Studi Di Pengadilan Agama Provinsi Lampung)' (Universitas Islam Negeri Raden Intan Lampung, 2021)
- Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983)
- Riduan Syahrani, *Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum*, cet. I, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1998)
- Roscoe Pound dalam kata pengantar tulisan Georges Gurvith, *Sosiologi Hukum, Terjemahan. Sumantri Mertodipuro* (Jakarta: Bharata, 1988)
- R. Soeroso, *Praktek Hukum Acara Perdata Tata Cara dan Proses Persidangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003)
- Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Masyarakat* (Bandung: Angkasa, 1980)
- , *Hukum Progresif, (Penjelajahan Suatu Gagasan)*. Newsletter No. 59 Bulan Desember 2004, (Jakarta: Yayasan Pengkajian Hukum, 2004)
- , *Membedah Hukum Progresif* (Jakarta: Buku Kompas, 2008)
- , *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang Dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010)
- Satria Effendi M. Zain, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, ed.1 cet.1, (Jakarta: Kencana, 2004)
- Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramitha, 1986)
- Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994)

- Soerojo Wignojodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, (Jakarta: Haji Masagung, 1988)
- , *Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat*, Cet. XIV (Jakarta: Gunung Agung, 1995)
- Soeyono Koesoemo Sisworo, *Beberapa Pemikiran Tentang Filsafat Hukum* (Semarang: Universitas Diponegoro)
- Sudikno Mertokusumo, *Bab-bab Tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1993)
- , *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 2002)
- Suhrawardi K. Lubis dan Komis Siamanjuntak, *Hukum Waris Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Suparman Usman, *Inti Sari Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1991)
- , *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997)]
- Surajiyo, *Filsafat Ilmu dan Perkembangannya di Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2007)
- Surini Ahlan Sjarif dan Nurul Elmiyah, *Hukum Kewarisan Perdata Barat Pewarisan Menurut Undang-Undang* (Jakarta: Prenada Media, 2005)
- Syarif Mappiasse, *Logika Hukum Pertimbangan Putusan Hakim*, (Jakarta: Penerbit Kencana, 2015)
- Syuhada' Syarkun, *Menguasai Ilmu Faroidh dengan Cepat, Tepat dan Akurat* (Tebuireng Jombang: Pelita, 2008)
- Tamakiran S, *Asas-Asas Hukum Waris Menurut Tiga Sistim Hukum*, (Bandung: PionirJaya, 2000)
- Teguh Prasetyo, Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, (Depok: Rajawali Press, 2017)
- Ter Haar Bzn, *Asas-Asas Dan Susunan Hukum Adat* (Beginselen En Stelsel Van Het Adatrecht), diterjemahkan oleh K.Ng. Soebakti Poesponoto (Jakarta: Pradnya Paramitha, 2001)
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah* (Yogyakarta: Kanisius, 1982)

Tolib Setiady, *Intisari Hukum Adat Indonesia (Dalam Kajian Kepustakaan)* (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2008)

Wahbah Al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa 'Adillatuh*, Cet. 3, Juz 7, (Damsyiq: Dar al-Fikr, 1979)

W. Dunfee, Janice R. Bellace, David B. Cohen dan Arnold J. Rosoff, *Business and Its Legal Environment*, (New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1999)

Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997)

-----, *Kedudukan dan Kewenangan dan Hukum Acara Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1997)

Yudha Bakti Ardhiwisastro, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, (Bandung: Penerbit Alumni, 2000)

Zasri M. Ali, 'Hukum Waris: Pelaksanaan Al-Shulh Dalam Parnata Sosiasl Masyarakat Melayu Riau' (Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2014)

Peraturan Perundang-undangan

Abdurrahman, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Akademika Preesindo, 2004)

Dirjen Peradilan Agama, Mahkamah Agung RI, *Buku II tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Peradilan Agama*, 2013

Interuksi Presiden RI Nomor 1 tahun 1991

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Kompilasi Hukum Islam, Rona Publishing, Yogyakarta, t.t.

Mahkamah Agung RI, *Pedoman Perilaku Hakim (Code OF Conduct)*, Kode Etik Hakim dan Makalah Berkaitan. (Jakarta: Pusdiklat MA RI, 2006)

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Jurnal dan Internet

Abdul Gani Abdullah, Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping), Bagi Para Hakim, *Jurnal Ahkam*, Vol. 8 No.2, September 2006

Achmad Ali, "Eksistensi Hakim dalam Menegakkan Hukum di Indonesia," dalam *Mimbar Hukum* No. 52 Thn. XII (2001),

Barvo Nangka, 'Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Hukum Waris Adat Berdasarkan Sistem Kekerabatan', *Jurnal Lex Privatum*, Vol. III.No. 3 (2019)

Bismar Nasution, "Reformasi Pendidikan Hukum untuk Menghasilkan Sarjana Hukum yang Kompeten dan Profesional" dimuat dalam <http://bismarnasty.files.wordpress.com/2007/06/reformasi-pendidikan-hukum>.

Dedi Pahroji, "Kedudukan Anak Tiri dan Anak Angkat dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 489 K/AG/2011 dihubungkan dengan Sitem Waris Islam", *Jurnal Hukum Positum*, Vol. 4, No. 1, (2019)

Eko Setiawan, Penerapan Wasiat Wajibah menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) dalam Kajian Normatif Yuridis, *Jurnal Muslim Heritage*, Vol. 1, No. 2, (2017)

Ilham M, *Kompilasi pada Hukum Islam di Indonesia*, (Republika.co.id, 2021), lihat: [Kompilasi pada Hukum Islam di Indonesia \(republika.co.id\)](http://republika.co.id)

Maria Kaban, 'Penyelesaian Sengketa Waris Tanah Adat Pada Masyarakat Adat Karo', *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 28.No. 3 (2016)

Muhammad Syaifullah Abadi Manangin, dkk, 'Pengalihan Atas Hasrta Warisan Di Indonesia', *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 16.No. 2 (2020)

Muhammad Ulil Abshor, Kewarisan Istri Non Non Muslim dan Kewarisan Suami Murtad, *Jurnal Sakina*, Vol. 4 Issue 3 (2020)

Lilik Mulyadi, 'Sistem Pemeriksaan Perkara Tindak Pidana Korupsi Dikaji Dari Perspektif Yurisprudensi Dan Pergeseran Kebijakan Mahkamah Agung RI', *Artikel*.

Sri Wahyuni, Pengaruh Positivisme dalam Perkembangan Ilmu Hukum dan Pembangunan Hukum Indonesia, *Jurnal Al Mazahib*, Yogyakarta, Volume 3, Nomor 1, Juni 2015,

Sidharta, <https://search.hukumonline.com/id/search/browse?=&q>.

Surat Kabar

Amir Syamsuddin, *Penemuan Hukum ataukah Perilaku Chaos?*, Kompas Sabtu, 5 Januari 2008

Putusan Pengadilan

Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Palembang Nomor 1854/Pdt.G/2013/PA Plg.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Palembang Nomor 05/Pdt.G/2015/PTA.Plg.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 721 K/Ag/2015.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Yogyakarta Nomor 0042/Pdt.G/2014/PA.Yk.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 16/Pdt.G/2015/PTA.Yk.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 218 K/Ag/2016

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Tigraksa Nomor 2886/Pdt.G/2014/PA.Tgrs.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Nomor 0078/Pdt.G/2017/PTA.Btn.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 331/K/AG/2018.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Agama Martapura dalam perkara Nomor 236/Pdt.G/2011/PA.Mtp.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Banjarmasin dalam perkara Nomor 04/Pdt.G/2012/PTA.Bjm.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Mahkamah Agung dengan perkara Nomor 676 K/Ag/2012.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Pengadilan Agama Malang dalam Putusannya Nomor 297/Pdt.G/2010/PA. Mlg.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Pengadilan Tinggi Agama Nomor 104/Pdt.G/2011/PTA.Sby.

Direktorat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, Putusan Mahkamah Agung Nomor 489/K/AG/2011.