

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kedudukan Dan Peranan Perempuan Dalam Hukum Islam

Abdul Hakim menyatakan bahwa membicarakan peran dan kedudukan perempuan tidak bisa dipisahkan dari makhluk lainnya, yaitu laki-laki. Sebelum turunnya Al-Qur'an, sejarah mencatat bahwa perempuan mengalami nasib yang kurang baik. Pada puncak peradaban Yunani, perempuan merupakan alat pemenuhan seks laki-laki. Pada zaman Romawi, perempuan sepenuhnya ada di bawah kekuasaan ayahnya hingga ia kawin. Setelah kawin, kekuasaan berpindah ke suami. Ia bisa menjual, mengusir, menganiaya, dan membunuhnya. Pada zaman Konstantin, perempuan juga boleh diperjualbelikan, tetapi harus mendapatkan persetujuan dari keluarga.¹⁰¹ Bahkan di daerah tertentu di India, wanita masih dijadikan sebagai sesembahan di kuil-kuil mereka.¹⁰²

Pembahasan kedudukan dan peranan perempuan dalam hukum Islam ternyata juga tidak terlepas dari asal-usul penciptaan laki-laki dan perempuan dimulai dengan asumsi bahwa dalam pandangan al-Qur'an laki-laki dan perempuan adalah sama dalam esensi kemanusiaannya. Maka dilihat dari aspek ini, tidak ada perbedaan antara keduanya. Kedua insan ini dianugerahi derajat yang Allah limpahkan tanpa pandang bulu kepada semua manusia, Alquran menyatakannya tercantum pada Surat al-Isra' ayat 70:

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ﴾

عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

¹⁰¹Tim Tafsir Tematik Kementerian Agama, *Tafsir Alquran Tematik, Kedudukan dan Peran Perempuan*, (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Alquran, 2009), h. 336. Lih, Quraish Shihab, *Kesetaraan Jender dalam Islam*, pengantar pada Argumen Kesetaraan Jender, Perspektif Al-Qur'an, (Jakarta: Yayasan Paramadina, 1999), h. xxviii.

¹⁰²*Ibid*, h. 337. Lih, Louise Brown, *Sex Slave, Sindikat Perdagangan Perempuan di Asia*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2005), tp. h.

Artinya: “*dan Sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkat mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan*”.

Hal ini menunjukkan betapa terhormatnya perempuan dalam Islam. Pembahasan ini sangat dinamis karena persoalan asal mula perempuan menjadi salah satu isu kontroversial dalam diskursus dan studi gender.¹⁰³

Peran dan kedudukan perempuan dalam hukum Islam juga mampu sebagai pemimpin dalam berbagai bidang. Kepemimpinan perempuan bukan hanya hak tetapi juga amanah dan tanggung jawab.¹⁰⁴ Penjelasan tentang kepemimpinan perempuan dalam keluarga justru didominasi penjelasan tentang kepemimpinan laki-laki atas perempuan. Tugas dan peran kaum perempuan sebagai pemimpindalam keluarga adalah melahirkan dan membangun anak keturunanyang saleh dan salehah. Ini pulalah inti dari kepemimpinan perempuan dalam keluarga.¹⁰⁵ Ulasan tentang kepemimpinan perempuan dalam ibadah lebih banyak tentang fiqh an-Nisā’ (fikih perempuan). Sedangkan dalam sosial kemasyarakatan, tersirat dalam Q.S. at-Taubah ayat 71:

وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَيُطِيعُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

Artinya: “*dan orang-orang yang beriman, lelaki dan perempuan, sebahagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebahagian yang lain. mereka menyuruh (mengerjakan) yang ma'ruf, mencegah dari yang munkar,*

¹⁰³Ibid, h. 338. Lih, Muchlis M. Hanafi, dkk, *Posisi dan Peran Perempuan; Tafsir Al-Qur'an Tematik*, (Jakarta: Lajnah Pentashihan Mushaf Al-Qur'an Kementerian Agama, 2009), h. 20.

¹⁰⁴Ibid, h. 339. Lih, Muchlis M. Hanafi, dkk, ... h. 53.

¹⁰⁵Ibid, h. 340. Lih, Muchlis M. Hanafi, dkk, ... h. 63.

mendirikan shalat, menunaikan zakat dan mereka taat pada Allah dan Rasul-Nya. mereka itu akan diberi rahmat oleh Allah; Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.

Perempuan diperbolehkan menjadi pemimpin kegiatan atau lembaga sosial seperti LSM, rumah sakit, lembaga pendidikan dan lain-lain. Kesemuanya itu tidak boleh mengabaikan tugas yang lebih utama yaitu sebagai ibu rumah tangga dalam rangka melahirkan dan membangun generasi unggul dan baik.¹⁰⁶

Peranan dan kedudukan perempuan dalam hukum Islam terkait dengan pekerjaan diluar rumah atau sosial pada dasarnya Al-Qur'an tidak melarang perempuan untuk ambil bagian. Dengan catatan, pekerjaan itu dilakukan dengan tetap menjaga kehormatannya, memelihara tuntunan agama, serta menghindarkan dari hal-hal yang dapat mengundang efek negatif bagi diri, keluarga, maupun masyarakatnya.

Perempuan juga makhluk sosial, dia memiliki orang tua, suami, dan anak. Untuk itu, perlu komunikasi dengan mereka (terutama suami) tentang pekerjaannya. Selain itu, harus dipikirkan juga dampak terhadap anak. Terkadang, dampak sosialnya lebih besar dibandingkan profit yang didapatkan.¹⁰⁷ Tentang kewajiban menuntut ilmu ini lebih bersifat umum, menyangkut laki-laki dan perempuan. Hanya saja ada penekanan bahwa seorang perempuan harus tetap memerhatikan ketentuan agama, misalnya kepergiannya untuk studi tetap menjaga kehormatan, kesopanan, keselamatan, serta tidak menimbulkan fitnah dan tidak mengundang kemaksiatan.

Prinsipnya Alquran tidak membatasi aktifitas perempuan, melainkan memberi petunjuk. Sekiranya ada ayat Alquran atau hadis yang terkesan membatasi, maka harus dipahami dalam konteks memberi petunjuk untuk menyempurnakan peran yang disandangnya.

¹⁰⁶*Ibid* .

¹⁰⁷*Ibid*, h. 341. Lih, Muchlis M. Hanafi, dkk,... h. 139.

Terkait peran perempuan dalam keluarga (*al-ahl*). Keluarga yang dimaksud adalah keluarga inti (*nuclear family*), yaitu ayah, ibu, dan anak, bukan keluarga besar. Keluarga sebagai komunitas terkecil dalam struktur masyarakat yang memegang peran strategis sebagai tempat pertama kali sebagian besar manusia berinteraksi dengan sesamanya.

Keluarga bagi perempuan memiliki peran pasangan suami, dan anak, serta bunda. Peran pasangan suami ada tiga, yaitu menjadi pasangan biologis suami; menjadi pasangan psikologis suami; dan manajer dalam mengatur rumah tangga. Peran sebagai pasangan biologis bisa dilihat pada Q.S. al-Baqarah ayat 223:¹⁰⁸

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَاتَّوُوا حَرْثَكُمْ أَنِّي شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِنَفْسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَعْلَمُوا أَنَّكُمْ
مُلَقَّوهُ رَبِّهِ وَالْمُؤْمِنِينَ

Artinya: “isteri-isterimu adalah (seperti) tanah tempat kamu bercocok tanam, Maka datangilah tanah tempat bercocok-tanammu itu bagaimana saja kamu kehendaki. dan kerjakanlah (amal yang baik) untuk dirimu, dan bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa kamu kelak akan menemui-Nya. dan berilah kabar gembira orang-orang yang beriman”.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUMATERA UTARA MEDAN

Persoalan lain tentang peranan dan kedudukan perempuan dalam Hukum Islam yang kerap menjadi isu jender adalah terkait masalah hukum waris. Mengenai hal ini para ahli hukum Islam mencoba menerangkan melalui tafsir *maudhu'i* (tematik) bahwa pembagian waris dalam hukum Islam tidak hanya memberlakukan perempuan secara adil, tetapi memberikan banyak keistimewaan

¹⁰⁸*Ibid*, h. 342. Lih, Muchlis M. Hanafi, dkk, ... h. 195.

terhadap perempuan.¹⁰⁹ Ayat-ayat yang menerangkan tentang hak waris, antara lain Q.S. an-Nisā' ayat 11-14:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٌ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ١١ ﴿١١﴾ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّتُهُ مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ١٢ ﴿١٢﴾ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ١٣ ﴿١٣﴾ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ ١٤ ﴿١٤﴾

¹⁰⁹Ibid.

Artinya: 11. “Allah mensyari’atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana”. 12. “dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, Maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, Maka Para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu,

sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun". 13. "(Hukum-hukum tersebut) itu adalah ketentuan-ketentuan dari Allah. Barangsiapa taat kepada Allah dan Rasul-Nya, niscaya Allah memasukkannya kedalam surga yang mengalir didalamnya sungai-sungai, sedang mereka kekal di dalamnya; dan Itulah kemenangan yang besar". 14. "dan Barangsiapa yang mendurhakai Allah dan Rasul-Nya dan melanggar ketentuan-ketentuan-Nya, niscaya Allah memasukkannya ke dalam api neraka sedang ia kekal di dalamnya; dan baginya siksa yang menghinakan".

dan Q.S. an-Nisā' ayat 176:

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكُلَّةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَالْهِيَ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الشُّرْكَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

Artinya: "mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, Maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, Maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. dan jika

mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, Maka bahagian seorang saudara laki-laki sebanyak bahagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu”.

Menjelaskan bahwa persoalan waris merupakan ketentuan Allah yang harus ditaati oleh manusia. Dengan demikian ia bersifat *ta'abbudi*, yang tidak memberi peluang akal untuk menalarinya.¹¹⁰ Ternyata, dalam pembagian hak waris perempuan tidak selamanya mendapatkan setengah dari bagian laki-laki.

Ada kondisi tertentu yang menyebabkan perempuan terkadang mendapat bagian yang sama dengan laki-laki melalui jalur *furu'* bahkan bisa lebih banyak bagian perempuan.¹¹¹

B. Kedudukan Dan Peranan Perempuan Dalam Hukum Perdata/BW

Pada dasarnya Hukum Perdata/BW tidak mengatur atau menerangkan serta membedakan secara gender dan mendetil tentang kedudukan dan peranan perempuan. Namun sesuai fokus pembahasan dalam penelitian ini secara hukum Perdata/BW hanya terkait pembahasan konsep waris (Pasal 847 KUHPerdata), penggolongan ahli waris (mulai dari Pasal 582 sampai 852 KUHPerdata), Surat Wasiat (Pasal 875-921 KUHPerdata). Dimana kedudukan laki-laki dan perempuan sama di depan hukum (*justice before the law*).

C. Kedudukan Dan Peranan Perempuan Dalam Hukum Adat

Pada dasarnya, manusia terdiri dari laki-laki dan perempuan. Hidup adalah kodrat manusia sebagai makhluk yang diciptakan secara berpasang-pasangan. Secara kodratnya, manusia juga merupakan makhluk sosial yang sangat dicintai oleh manusia lainnya.

¹¹⁰*Ibid*, h. 344. Lih, Muchlis M. Hanafi, dkk, ... h. 228.

¹¹¹*Ibid*.

Pada aspek kedudukan dan peranan, antara laki-laki dan perempuan pada dasarnya memiliki perbedaan, namun perbedaan ini bukan berarti perempuan lebih rendah atau lebih tinggi dari laki-laki, begitu juga sebaliknya tidak menjadikan lelaki lebih tinggi atau lebih rendah dari perempuan. Dari aspek Hak Asasi Manusia, pada dasarnya semua manusia memiliki hak dan kewajiban yang sama, namun dalam realitanya tidak demikian. Ada beberapa aspek yang mempengaruhi suatu kedudukan dan peranan, semua ini tergantung pada stigma, ajaran, dogma, agama, adat-istiadat serta alasan-alasan mendasar lainnya.¹¹²

Suwardi dalam Geofani Milthree Saragih, dkk., mengatakan bahwa kedudukan dan peranan perempuan dalam hukum adat sangat terbatas.¹¹³ Yang sangat mencolok disini adalah masalah tampuk kepemimpinan yang hanya ada pada wilayah kaum laki-laki.¹¹⁴

Kedudukan dan peranan bagi perempuan bisa muncul bila dilihat dari keturunan mana ia berasal misalnya bila si perempuan berdarah biru atau bangSawan maka ia layak menjadi permaisuri bahkan ia berhak selektif bagi diri dan keturunannya terhadap pasangannya kelak. Perempuan juga mendominasi dalam hal melayani jamuan tamu orang terhormat dan perhelatan.

Terkait dengan hukum waris adat Minangkabau pun perempuan mendominasi dalam penyelesaian konflik ahli waris.¹¹⁵ Dibalik kelemahan-lembutannya terdapat kekuatan dan pengaruhnya terhadap dominasi kaum laki-laki. Hanya pada aspek pendidikan saja yang pada zaman dahulu perempuan dibatasi dengan diwakili oleh keturunan ningrat saja yang dapat mengenyam pendidikan.¹¹⁶

¹¹²Geofani Milthree Saragih, dkk, *Kedudukan dan Peranan Perempuan Dalam Masyarakat Hukum Adat Melayu Riau*, (Pekanbaru: Jurnal Industri dan Perkotaan, 2021), Vol. 17, No. 2, h. 24.

¹¹³*Ibid.*

¹¹⁴*Ibid*, h. 26.

¹¹⁵*Ibid*, h. 27.

¹¹⁶*Ibid.*

Dalam hal lapangan pekerjaan, diberbagai daerah hukum adat perempuan banyak menempati posisi pekerjaan laki-laki seperti bertani atau berladang.¹¹⁷

D. Hukum Mawaris Islam

Hukum mawaris Islam adalah nilai-nilai agama Islam yang diyakini oleh penganutnya dan kemudian digunakan sebagai aturan hidup untuk mengatur hubungan manusia, pada gilirannya terwujud peraturan waris. Syariat Islam adalah agama dominan penduduk muslim di Indonesia. Dengan demikian, sistem hukum waris Islam merupakan bagian dari sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Hukum mawaris Islam merupakan satu diantara syariah Islam di bidang *al-Ahwal al-Syakhsiyah* (hukum keluarga Islam). Dalam syariat Islam, hukum waris tidak bisa diceraikan dari hukum Islam dan ibadah. Oleh karena itu, seperti hukum Islam lainnya, harus mengarah pada sumber hukum Islam ketika menyusun peraturan waris.

1. Sumber Hukum Waris Islam

Rujukan pengambilan hukum waris Islam ke-1 adalah Alquran, ke-2 Sunnah Rasulullah Saw, dan yang ke-3 ialah Ijtihad para mujtahid. Dalil pemakaian ketiga sumber hukum waris Islam itu terdapat pada Alquran surat An-nisa' ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

¹¹⁷*Ibid*, h. 28.

Artinya: “*Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul, dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Alquran) dan Rasul (Sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*”¹¹⁸

Ayat diatas menyatakan wajib bagi umat manusia ketika mengambil hukum wajib bersumber dari aturan-aturan-Nya (Alquran), Nabi Saw (Sunnah),¹¹⁹ dan pemimpin (Ulil Amri). Pemimpin (Ulil Amri) bisa diartikan para Mujathid yang berijtihad.¹²⁰

Dari pernyataan ayat Alquran diatas, dapat dimengerti bahwa pengambilan hukum waris Islam yaitu Alquran, As-sunnah, dan Ijtihad.

1.1. Alquran

Alquran adalah kalam Allah yang diturunkan melalui perantaraan malaikat Jibril a.s. bagi Rasul-Nya Nabi Muhammad Saw merupakan kitab suci kaum muslimin, susunan teks pada *mushaf* menggunakan bahasa Arab, diajarkan melalui sanad mutawatir. Siapa yang membacanya dianggap ibadah, diawali surat Alfatihah dan ditutup sampai surat An-naas.¹²¹ Abdul Wahhab Khallaf berpendapat bahwa dalam Al-Qur'an, 70 ayat terkait dengan hukum keluarga Islam, dan 70 ayat sisanya terkait dengan hukum perdata.¹²²

¹¹⁸Q.S. An-nisa'/4: 59.

¹¹⁹Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan...*,h. 69.

¹²⁰Munawar Chalil, *Ulil Amri*, h. 20.

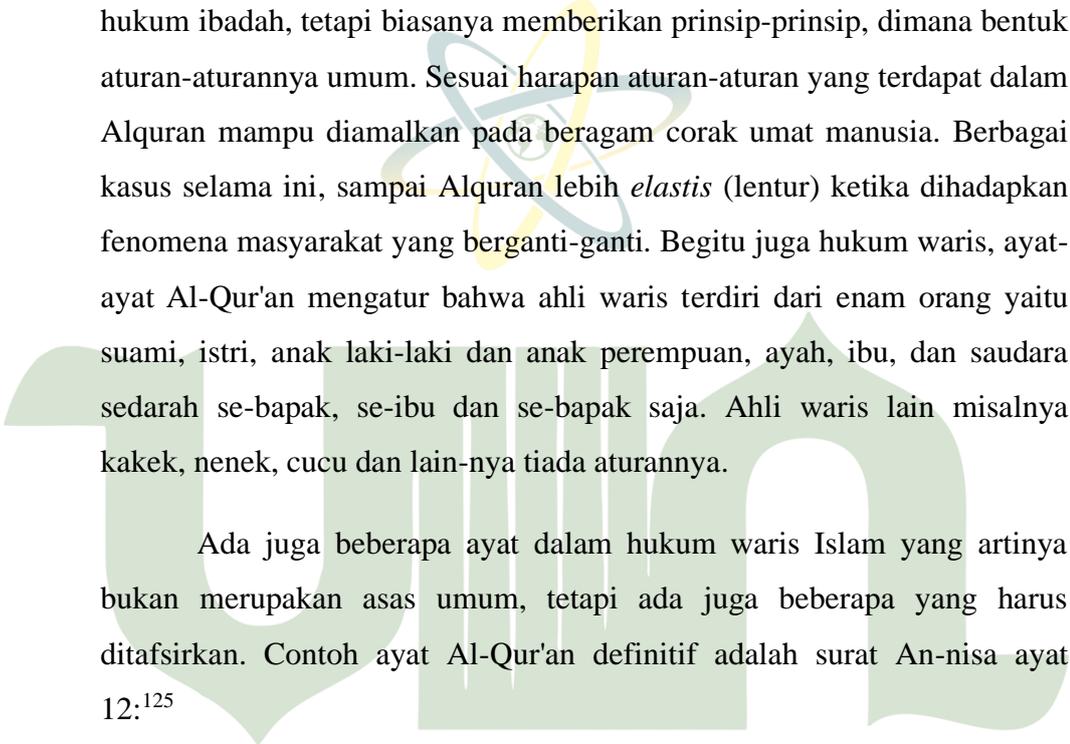
¹²¹*Ibid.*

¹²²Abdul Wahab Khallaf, *Prinsip-Prinsip Hukum Islam*, alih bahasa. *Uṣūl al-Fiqh*, Nur Iskandar al-Barsny, (Jakarta: Rajawali, 1996), h. 124.

Alquran tiada satu rujukan yang ringan buat kajian hukum. Alquran adalah petunjuk umum *ad-Diin*, oleh karena itu Alquran adalah kumpulan anjuran keyakinan dan ruh insan atas arah tujuan aturan Allah.¹²³ Anwar Hardjono sepakat dengan Said Ramadhan yaitu Alquran adalah rujukan hukum, tetapi Alquran tidak kitab hukum atau sebenarnya tidak kitab undang-undang pada istilah umum.¹²⁴

Alquran sebagai sumber hukum pada aspek muamalah bukan pada hukum ibadah, tetapi biasanya memberikan prinsip-prinsip, dimana bentuk aturan-aturannya umum. Sesuai harapan aturan-aturan yang terdapat dalam Alquran mampu diamalkan pada beragam corak umat manusia. Berbagai kasus selama ini, sampai Alquran lebih *elastis* (lentur) ketika dihadapkan fenomena masyarakat yang berganti-ganti. Begitu juga hukum waris, ayat-ayat Al-Qur'an mengatur bahwa ahli waris terdiri dari enam orang yaitu suami, istri, anak laki-laki dan anak perempuan, ayah, ibu, dan saudara sedarah se-bapak, se-ibu dan se-bapak saja. Ahli waris lain misalnya kakek, nenek, cucu dan lain-nya tiada aturannya.

Ada juga beberapa ayat dalam hukum waris Islam yang artinya bukan merupakan asas umum, tetapi ada juga beberapa yang harus ditafsirkan. Contoh ayat Al-Qur'an definitif adalah surat An-nisa ayat 12:¹²⁵



 ❁ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَرَثَةٌ

Artinya: “Dan bagimu para suami seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak.”

¹²³Said Ramadhan, *Ruang Lingkup dan Isi Hukum Islam*, (Jakarta: Gaya Media, 1986), h. 112.

¹²⁴Anwar Hardjono, *Hukum Islam Keluasan dan Keadilan*, (Jakarta: Bintang Bulan Sabit, 1986), h. 93.

¹²⁵Q.S. An-nisa’/4: 12.

Kata *nisfu* dalam ayat Alquran diatas yang diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia seperdua, kata ini sudah jelas, sehingga tidak diperlukan penafsiran lagi. Dengan demikian dalam hukum warisan bagian suami adalah seperdua (1/2) dari harta warisan yang ditinggalkan oleh isterinya.

Kemudian contoh ayat Alquran yang artinya belum jelas, atau mempunyai arti ganda, akibatnya menimbulkan penafsiran dan terjadi perbedaan pendapat diantara para Imam mujtahid. Diantara ayat Alquran itu misalnya surat An-Nisa' ayat 7 dan 33 yaitu:¹²⁶

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ
وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِّمَّا رَزَقُوا

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 atau banyak menurut bagian yang telah ditetapkan.”

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَنَا تُوَهُمُ
نَصِيبَهُمْ إِنَّا اللَّهُ كَان عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

Artinya: “Dan untuk masing-masing (pria dan wanita) Kami telah memutuskan para ahli waris atas hal yang diwariskan oleh

¹²⁶QS Annisa'/4: 7 dan 33.

ibu-bapaknya dan keluarganya. Dan kaum yang kamu telah berbaiat bersama mereka, maka tunaikanlah bagi mereka jatahnya. Sungguh Allah Maha Melihat setiap apapun.”

Ilmu *faraid* (Fikih Mawaris) yang tertera dalam Alquran dibatasi hanya ahli waris yang nasabnya sangat rapat dengan pewaris, sebagaimana sudah disebutkan diatas. Untuk kerabat-kerabat selain diatas tidak detail dijelaskan. Alquran hanya menyatakan "Keluarga terdekat", lebih sah dari yang lain. Maka pusaka ini didiskusikan di kalangan ahli hukum tentang tafsirnya. Begitu juga kata “ *mawaaliya* “ yang diartikan ahli waris yang khusus oleh Hazairin ditafsirkan cucu dari ahli waris yang meninggal dunia duluan.¹²⁷

Karena terdapatnya minim detail ayat-ayat Alquran itu, terjadi ruang yang luas bagi peluang ijtihad atas Alquran dan Sunnah Rasulullah Saw. Dilain pihak ada bisa saja timbul faktor-faktor lain, seumpama nalar berpikir masyarakat terhadap hukum waris, walaupun masyarakatnya mayoritas muslim. Begitu juga munculnya faktor adat-istiadat masyarakat, seperti adat-istiadat suku bangsa Indonesia, misalnya ketika pewaris masih ada harta warisan dianggap atau dibagi secara hibah.

Disamping kedua faktor tersebut diatas bisa jadi dimungkinkan berbagai faktor lain pentingnya ijtihad para ahli hukum Islam, sampai pelaksanaan hukum waris Islam benar-benar dirasakan adil oleh masyarakat. Begitu juga terkait perbedaan ijtihad para ahli hukum waris Islam mengenai penafsiran lebih lanjut tentang ahli waris dalam Alquran berikutnya pada pembahasan selanjutnya.

¹²⁷Pagar, *Ahli Waris Pengganti(Suatu Tinjauan Terhadap KHI)*, (Medan: MIQOT No: 86 Jan-Feb, 1995), h. 38.

1.2. Sunnah

Pengertian sunnah yaitu setiap tingkah laku (*fi'liyah*), ucapan (*qauliyah*) dan tidak berkomentarnya (*taqririyah*) Nabi Muhammad Saw yang menjadi sumber hukum kedua setelah Alquran.¹²⁸

Sunnah taqririyah jika para sahabat melakukan sesuatu (berbuat atau berucap), maka respon Nabi Saw tidak menanggapi.¹²⁹

Sunnah atau Hadis sebagaimana dipakai dalam berbagai literatur, namun keduanya memiliki pengertian yang tidak sama. Sunnah adalah tingkah laku dan diamnya oleh Nabi Saw dengan berkelanjutan, diwarisi dari waktu ke waktu dengan *mutawatir*, mereka semua mengamalkannya. Begitu pula *tabi'in* dan sesudahnya dari anak ke cucu hingga cicit, guru dan murid selanjutnya sampai berwujud amalan kaum muslimin.¹³⁰ Begitupun hadis bermakna setiap fenomena disandarkan bagi Nabi Saw, meskipun berkata dan melakukan sesaat serta satu orang yang meriwayatkannya.¹³¹

Aturan-aturan hukum pada As-sunnah terkait relevansinya terhadap Alquran ada tiga hal ragam. Pertama, hukum pada As-sunnah berkorelasi hukum pada Alquran, maknanya As-sunnah dan Alquran saling menguatkan. Kedua, As-sunnah sebagai penafsiran aturan-aturan Alquran. Penafsiran ini bisa: (1) penjelasan teks ayat Alquran yang 'am, misalnya tatacara shalat (2) mengkhususkan yang umum, misalnya harta warisan Nabi SAW tidak dapat diwarisi (3) pembatasan yang absolut, misalnya pembatasan aturan wasiat. Ketiga, As-sunnah membikin aturan baru yang tidak terdapat pada Alquran, misalnya haramnya mengkonsumsi hewan yang bertaring, hewan yang menjijikkan dan lain-lain.

¹²⁸H. A. Jazuli, *al-Majallah al-Ahkam al-Adliya*, Kitab Hukum Perdata Islam, (Bandung: Kiblat Press, 2002), h. 68.

¹²⁹*Ibid.*

¹³⁰Endang Sutari, *Ulumul Hadis*, (Bandung: Amal Bakti Press, 1994), h. 5.

¹³¹*Ibid.*

As-Sunnah Nabi Muhammad Saw adalah dasar aturan Islam kedua sesudah Alquran, terkait hukum waris Islam seperti penjelasan sebelumnya diatas memiliki tiga kegunaan terhadap Alquran, pertama, As-Sunnah sebagai pengukuhan aturan Alquran, sebagaimana sabda Nabi Saw:

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم تعلموا القرآن والفرائض وعلموا الناس

“Pelajarilah Alquran dan ajarkanlah kepada orang lain. Pelajari pulalah ilmu faraid dan ajarkanlah kepada orang-orang”. (H.R. Ahmad).¹³²

Dari Abu Dawud dari ‘Abdullah bin ‘Amru bin al-‘Ash, Rasulullah Saw bersabda sebagai berikut:

أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل
آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة

*“Ilmu itu ada tiga macam, dan selain dari yang tiga itu adalah tambahan, yaitu ayat yang jelas, sunnah yang datang dari Nabi, dan fara'idh yang adil”.*¹³³

Dari Ibn ‘Abbas sebagaimana Imam Bukhari meriwayatkan:

أعط نصيب الفارئد للمستحقين ثم يذهب الباقي إلى الوارث الذكر الأقرب في

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUMATERA UTARA MEDAN.النسب.

*“Berikan faraid bagian yang telah ditentukan dalam Alquran kepada yang berhak menerimanya dan selebihnya berikanlah kepada kerabat/keluarga (dari pihak/sebelah) laki-laki yang terdekat.”*¹³⁴

¹³²Achmad Kuzari, *Sistem Asabah Dasar Pemindahan Hak Milik atas Harta Tinggalan*, terj. Ahmad Sakhal, (Beirut: Dar al-Jal, 1973), h. 168.

¹³³Abu Dawud, Sunan Abī Dāwūd, Jilid 2 (t.tp.: Dār al-Fikr, t.th.), h. 133.

¹³⁴Bukhari, Sahih Bukhari, Jilid VII, (Kairo: Darul Matbaa al-Saabi, tt), h. 181.

Kedua, sebagai penjelasan Alquran, yaitu Sunnah Rasulullah SAW tentang batasan wasiat hanya sepertiga dari harta warisan. Sunnah Rasulullah SAW, merupakan penjelasan ayat 180 dan 240 surat al-Baqarah, dimana dalam kedua ayat tersebut tidak dijelaskan berapa harta warisan diberikan dalam wasiat itu.

Berikutnya ketiga, semacam membuat hukum baru, maksudnya kekosongan hukum yang tiada aturan waris pada Alquran, seperti aturan hukum bagi yang berbeda keyakinan, diantaranya memeluk Islam tidak ada hak waris.¹³⁵

1.3. Ijtihad

Dari sisi pengertian bermakna mengerahkan segala daya upaya sekuat tenaga guna menggali dan mencari solusi dalam memutuskan aturan Syariat Islam. Pelaku ijtihad dinamakan mujtahid.¹³⁶ Ijtihad bisa dikerjakan sendiri dinamakan ijtihad *fardi*, dan jika dikerjakan bersama-sama dinamakan ijtihad *jama'i*.¹³⁷

Didepan sudah dijelaskan yaitu ijtihad juga bagian sumber hukum ketiga sesudah Alquran, Sunnah. Ijtihad bersumber dari dalil yang terdapat hadis Muaz Bin Jabbal r.a tatkala Nabi Muhammad Saw mengirimnya ke Hadramaut untuk menjadi hakim disana.¹³⁸ Diantara ijtihad para sahabat Nabi Saw tentang hukum waris adalah ijtihad Umar Ibn Khattab dalam kasus *Al-Gharrawain* dan *Al-Musyarakah* yang sejalan dengan pakar ilmu faraid Zaid Bin Tsabit, Imam Ali, Abdullah Bin Mas'ud, dan Utsman Ibn Affan yang berbeda dengan ijtihadnya Ibn Abbas.¹³⁹

¹³⁵Ali Hasbullah, *Ushul al-Tasyri'i al-Islami*, (Mesir: Dar al-Ma'arif, 1964), h. 35-58.

¹³⁶Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Adat Islam*, (Yogyakarta: Perpustakaan Fakultas Hukum UII, 1990), h. 14.

¹³⁷*Ibid.*

¹³⁸Rahmad Syafi'i, *Ilmu Ushul Fiqh*, cet. Ke-3, (Bandung: Pustaka Setia, tt), h. 103.

¹³⁹Dja'far Abd. Muchit, *Reaktualisasi Umar bin Khathab Dalam Hukum Kewarisan Islam*, (Palembang: Makalah tidak diterbitkan, 2008), h. 5.

Sampailah pada masa ijtihad para imam mazhab yang empat, dalam kasus *muqassamah*, pengurangan atau penambahan bagian ahli waris pada masalah '*Aul dan Rad*'.¹⁴⁰

Ijtihad dalam hukum waris telah lama dipraktikkan oleh umat Islam, khususnya Sunni dan Syiah. Dan di Indonesia, Hazairin memberlakukan hukum waris ijtihad ini. Sebagaimana telah disebutkan di atas, hasil ijtihad akan dijelaskan pada subbab berikutnya.

Perbedaan utama di antara mereka terletak pada pemahaman mereka tentang tempat perempuan dalam sistem hukum waris. Hal ini disebabkan berbagai alasan untuk menganalisis perkembangan hukum waris yang diberikan oleh Al-Qur'an. Berbeda dengan Sunni patrilineal yang menjadi budaya Arab pra-Islam, Syiah memiliki prinsip berbeda yang menekankan kepentingan perempuan.¹⁴¹ Sehingga laki-laki dan perempuan memiliki status yang sama. Di sisi lain, Hazairin mengadopsi sistem dua arah dan sistem parental berdasarkan prinsip kesetaraan antara laki-laki dan perempuan, sehingga ada sedikit perbedaan antara Syiah dan Hazairin.

Selain silang pendapat fukaha, ada titik temu upaya mereka untuk meneliti dan merumuskan hukum waris Islam yang disebut *ijma'*, yang beroperasi secara formal (*ijma' sharikh*) dan informal (*ijma' sukuti*).¹⁴² *Ijma' Sharikh* adalah wajib bagi Sunni,¹⁴³ Sebagai Kompilasi Hukum Islam dari Temuan Lokakarya Ulama dan Cendekiawan Muslim se-Indonesia tertanggal 2.1.1991 dan dari SK Menag No. 154 Tahun 1991.

¹⁴⁰Suparman Usman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris Hukum Kewarisan Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002), h. 21.

¹⁴¹Ahmad Siddiq, *Hukum Waris Islam dan Perkembangannya di Dunia Islam*, (Jakarta: Wijaya, 1980), h. 7.

¹⁴²A. Syarifuddin, *Pelaksanaan...*, h. 17.

¹⁴³*Ibid.*

2. Prinsip Dasar Hukum Waris Islam.

Prinsip dasar hukum waris Islam tidak terdapat dalam teks Alquran dan As-Sunnah, dan prinsip dasar itu adalah lahirnya pendapat fukaha. Oleh karena itu, prinsip dasarnya bisa saja dari hukum waris Islam bermacam-macam.

Ada lima prinsip dasar hukum waris Islam, yaitu: (1) prinsip paksaan, (2) prinsip kesetaraan, (3) prinsip perorangan, (4) prinsip adil, (5) prinsip mewarisi sebab meninggal dunia.¹⁴⁴

2.1. Prinsip Ijbari

Kata ijbari secara etimologi mengandung arti paksaan, artinya melakukan sesuatu diluar kehendaknya sendiri.¹⁴⁵ Karena warisan hukum Islam berasaskan ijbari, maka pelaksanaan pembagian harta warisan itu mengandung arti paksaan tidak kehendak pewaris sebagaimana hukum warisan perdata barat. Pengertian asas ijbari itu mengandung beberapa segi:

Pertama, segi peralihan harta, artinya dengan meninggal dunianya seseorang dengan sendirinya harta warisan beralih kepada orang lain dalam hal ini ahli warisnya. Menurut asas ini, pewaris dan ahli waris tidak diperbolehkan merencanakan peralihan harta warisan pewaris;

Kedua, segi jumlah harta artinya jumlah atau bagian ahli waris dari harta peninggalan orang yang meninggal dunia (pewaris) itu sudah ditentukan oleh ketentuan-ketentuan Allah SWT dan Sunnah Rasulullah SAW. Sehingga pewaris dan ahli waris tidak diperbolehkan menentukan jumlah bagian-bagiannya.

Ketiga, segi kepada siapa harta itu beralih, artinya orang-orang (ahli waris) yang menerima peralihan harta peninggalan pewaris itu sudah

¹⁴⁴*Ibid*, h. 18.

¹⁴⁵*Ibid*.

ditetapkan oleh Alquran dan As-sunnah Rasulullah SAW, sehingga pewaris maupun ahli waris tidak diperbolehkan merubahnya. Kecuali ketentuan-ketentuan Alquran dan As-sunnah Nabi Muhammad SAW yang bersifat *zhanni*, artinya nash-nash Alquran dan As-sunnah yang belum jelas, seperti pengembangan ahli waris dari anak berkembang ke cucu terus kebawah.

2.2. Prinsip Individual

Yaitu harta waris yang diterima seseorang sudah tetap menjadi hak miliknya. Bagian milik seseorang itu tidak boleh menjadi bagian milik orang lain. Semua ahli waris mendapat bagiannya masing-masing.

2.3. Prinsip Bilateral

Yaitu nasab atau silsilah ahli waris dan pewaris yang saling mewarisi berasal dari silsilah baik laki-laki maupun perempuan.

2.3. Prinsip Keadilan Berimbang

Yaitu adanya keadilan yang berimbang terhadap pewarisan harta warisan kepada ahli warisnya baik pihak laki-laki maupun pihak perempuan. Kesemuanya punya konsekwensi dalam pranata keluarga. Hal ini sudah sepatutnya jika Alquran memutuskan dua bagian laki-laki dan satu bagian buat perempuan.

2.4. Prinsip Mewarisi Karena Meninggal Dunia

Prinsip hukum *faraid* (waris) karena meninggal dunia. Begitu juga hukum (BW) dalam statmennya "*ab intestato*", hukum BW juga mengatur dengan istilah "*testament*"(wasiat) menjadi sub aturan tentang waris. Berbeda dengan fiqh mawaris, dipisahkannya wasiat menjadi aturan tersendiri, tidak menjadi fiqh mawaris.

Bagi Amir Syarifuddin, prinsip ini terkait yang dekat terhadap prinsip *ijbari*,¹⁴⁶ biarpun seorang memiliki kemerdekaan terhadap hak miliknya, jika ia mati maka berakhirilah kemerdekaan hak miliknya itu. Harta yang dimiliki itu dalam syariat Islam merupakan titipan (*amanah*). maksudnya Allah Swt lah yang menitipkan harta itu dan harus tunduk terhadap aturan-Nya. Maka jika seseorang sudah mati habislah hak terhadap hartanya karena pada hakikatnya harta dan manusia itu kembali kehadiratnya..

Diluar kelima prinsip tadi ada lagi prinsip yang disebut dengan istilah "*asas ta'awun*" atau "*asas tolong-menolong*" juga merupakan asas hukum warisan Islam.¹⁴⁷ Dasar hukum asas ini adalah *As-shulhu* (perdamaian atau kedamaian) dimana *ta'awun* atau tolong-menolong sesama ahli waris yang berkecukupan saling membantu mengurangi tanggungan atau kesulitan hidup ahli waris lain yang lemah secara ekonomi.

3. Unsur-Unsur Aturan Waris Islam

Unsur-unsur aturan waris syariat Islam senada juga aturan pusaka adat. Rukun secara bahasa adalah unsur-unsur dalam hukum waris Islam. Diantara unsur-unsur hukum waris Islam yaitu: (1) pewaris (*mawaris*) harta warisan; dan (2), harta warisan. Ahli waris mendapat bagian dari peninggalan harta warisan si pewaris. Kemudian rukun berikutnya yaitu (3) ahli waris yaitu orang yang berhak menerima harta warisan. Singkatnya, harta warisan dapat dibagikan jika semua kewajiban *muwaris* telah selesai ditunaikan.

¹⁴⁶*Ibid*, h. 35.

¹⁴⁷*Ibid*, h. 35.

3.1. Pewaris

Pewaris ialah seorang yang telah meninggal dunia dan meninggalkan sesuatu yang dapat beralih kepada keluarganya yang masih hidup.¹⁴⁸ Sedangkan apabila seseorang yang meninggal dunia itu tidak meninggalkan sesuatu yang dapat beralih kepada keluarganya yang masih hidup ia bukan pewaris. Dalam hukum warisan Islam, yang menjadi faktor-faktor warisan adalah karena hubungan *nasab* (keturunan), karena hubungan perkawinan, dan karena hubungan *wala'* (tuan dengan budaknya).

Kemudian dalam hukum Islam, Amir Syarifuddin mengatakan bahwa pewaris dalam kelompok pengertian "*walidani*" sebagaimana ketentuan surat An-nisa' ayat 7 dan 33 adalah ayah, ibu, kakek-nenek, anak dan cucu:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ
وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِّمَّا مَفْرُوضًا

Artinya: "bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang telah ditetapkan".

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتُمْ أَيْمَانَكُمْ فَمَا تُوهُمْ
نَصِيْبُهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا

¹⁴⁸Ibid, h. 51.

Artinya: “bagi tiap-tiap harta peninggalan dari harta yang ditinggalkan ibu bapak dan karib kerabat, Kami jadikan pewaris-pewarisnya. dan (jika ada) orang-orang yang kamu telah bersumpah setia dengan mereka, Maka berilah kepada mereka bahagiannya. Sesungguhnya Allah menyaksikan segala sesuatu”.

Sedangkan pewaris dalam kelompok pengertian “*aqrabuna*”, sebagaimana ditemukan dalam surat An-nisa’ ayat 12 dan 176 adalah suami, isteri, dan saudara kandung.¹⁴⁹

﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِنَّ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٌ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَلَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا الشُّدُوسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّتُهُ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾

Artinya: “dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, Maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, Maka Para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau

¹⁴⁹Ibid, h. 52.

(dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun”.

يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُوهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَهِيَ أُمُّهُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتْ أَثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَىٰ بَيْنَ اللَّهِ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: “mereka meminta fatwa kepadamu (tentang kalalah). Katakanlah: "Allah memberi fatwa kepadamu tentang kalalah (yaitu): jika seorang meninggal dunia, dan ia tidak mempunyai anak dan mempunyai saudara perempuan, Maka bagi saudaranya yang perempuan itu seperdua dari harta yang ditinggalkannya, dan saudaranya yang laki-laki mempusakai (seluruh harta saudara perempuan), jika ia tidak mempunyai anak; tetapi jika saudara perempuan itu dua orang, Maka bagi keduanya dua pertiga dari harta yang ditinggalkan oleh yang meninggal. dan jika mereka (ahli waris itu terdiri dari) saudara-saudara laki dan perempuan, Maka bagian seorang saudara laki-laki sebanyak bagian dua orang saudara perempuan. Allah menerangkan (hukum

ini) kepadamu, supaya kamu tidak sesat. dan Allah Maha mengetahui segala sesuatu”.

Kemudian menurut Alquran, pengertian tersebut diperluas melalui hadis Nabi Saw, meliputi keturunan bapak dan keturunan kakek, sehingga termasuk anak dari saudara kandung dan paman serta bibi,¹⁵⁰ lalu si majikan/tuan (maula) yang tiada keturunan membebaskan hamba sahaya (wala’).



Dalam uraian sebelumnya telah dijelaskan bahwa menurut prinsip kematian seseorang, harta warisan dibagi sedemikian rupa sehingga ahli waris harus benar-benar mati. Lalu ada dua cara mati; (1) sudah tiada (mati), artinya tidak bernyawa, sebagaimana ditunjukkan oleh kasat mata bisa juga pernyataan ahli kedokteran.¹⁵¹ (2) menurut hukum dinyatakan telah mati, artinya mati karena putusan hakim di pengadilan, kemungkinan bisa saja hidup namun karena lain hal ia dinyatakan telah mati, sebab tidak tentu rimbanya, bencana kemanusiaan, bencana alam, dan sebagainya. Sejak kasus tersebut ahli waris mengajukan hal ini ke pengadilan dan oleh pengadilan diputuskanlah si pewaris dinyatakan telah tiada. Maka berlakulah pembagian harta si pewaris.

Berkat putusan pengadilan inilah kepastian hukum dapat ditegakkan. Sekiranya tiada kepastian hukum tersebut maka ketidakpastian asal usul dan peralihan harta waris si pewaris menjadi tidak jelas. Dan ini sesuai dengan prinsip ijbari dalam hukum waris Islam.

¹⁵⁰*Ibid.*

¹⁵¹Hasan Alwi dkk, *KBBI*, Vol. III, Depdiknas, (Jakarta: BP, 2001), h. 723.

Selanjutnya detail-detail si pewaris dalam fiqh mawaris tercantum pada Alquran dan Sunnah Rasulullah Saw, dijelaskan secara ijtihad, oleh karena itu Amir Syarifuddin menjelaskan pewaris terdiri 4 golongan diantaranya:

1. Golongan bapak dan ibu, kakek dan nenek lanjut keatas;
2. Golongan keturunan lurus kebawah;
3. Kelompok suami dan isteri;
4. Kelompok saudara kandung dan paman.



Kelompok ini merupakan perluasan pengertian pewaris menurut Alquran yang diperluas oleh hadis Nabi SAW, dengan memasukkan keturunan ayah dan kakek, sehingga dapat dipahami bahwa seseorang dapat menjadi pewaris itu termasuk anak saudara kandung, dan pewaris bagi pamannya.¹⁵²

3.2. Harta Warisan

Harta adalah barang (benda-benda berharga yang bernilai jual) yang menjadi kekayaan seseorang.¹⁵³ Sedangkan harta warisan adalah barang atau benda yang ditinggalkan oleh orang yang meninggal dunia yang menjadi hak ahli warisnya, setelah dikurangi untuk kepentingan biaya perawatan jenazah, hutang-hutang dan wasiat.¹⁵⁴ Dalam pengertian ini antara peninggalan dengan harta warisan dapat dibedakan. Harta peninggalan seluruh barang atau benda yang ditinggalkan oleh seseorang telah meninggal dunia, dalam arti barang tersebut milik orang pada saat meninggal dunia, sedangkan harta warisan ialah harta yang berupa barang

¹⁵²Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan ...*, h. 95.

¹⁵³Hasan Alwi dkk, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, h. 390.

¹⁵⁴Fathurrahman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1981), h. 36.

atau benda yang berhak diterima oleh ahli waris. Jenis harta warisan ada yang berwujud dan ada yang tak berwujud, yang berwujud dalam istilah ekonomi disebut "*harta aktiva*", harta ini dalam istilah hukum ada dua macam sifat, pertama adalah harta yang disebut "*barang tak bergerak*" artinya barang tersebut tidak dapat dipindahkan, dan harta yang berupa "*barang bergerak*" artinya harta itu dapat berpindah tempat, misalnya kendaraan, peralatan rumah tangga dan lain sebagainya. Namun dalam hukum perdata terdapat barang yang sifatnya dapat dipindahkan tempatnya, tetapi dikelompokkan kedalam barang tetap ditempat (stagnan), seperti kendaraan lokomotif, angkutan udara, dan angkutan perairan.

Barang bergerak yang dijelaskan diatas memiliki sejumlah kepemilikan misalnya: (a) kepemilikan guna pakai; (b) kepemilikan membayar bunga selama hidup seseorang; (c) Saham-saham perseroan; (d) pinjaman dari negara sendiri maupun asing; dan (e) Hak menuntut ke pengadilan atas pembayaran berupa finansial uang benda aktiva.¹⁵⁵

Menurut aturan syariat, kepemilikan atas barang berupa utang tiada dapat diwariskan.¹⁵⁶ Akan tetapi, harta yang menjadi milik ahli waris hanyalah merupakan warisan yang sah, artinya pewarisan itu terjadi setelah penyusutan kepemilikan lain, antara lain utang kepada orang lain, biaya pemakaman, pajak, zakat, dan lain-lain. Kewajiban utang menurut hukum Islam adalah kewajiban kepada orang lain dan lembaga legal dan *hablumminallah*. Utang *hablumminallah*, hubungan tanggung jawab seseorang atas harta misalnya sedekah wajib, fidiyah, nazar.

Oleh karena itu, sebelum harta warisan menjadi ahli waris dan dibagikan kepada ahli waris, harus dilakukan berbagai cara penyucian agar harta milik orang lain tidak digunakan oleh ahli waris. Sebelum

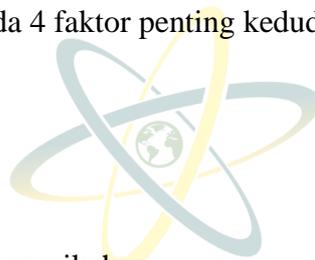
¹⁵⁵Wirjono Prodjodikoro, lihat A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut KUHPerdata/BW*, alih bahasa M. Isa Arief, SH., (Jakarta: PT. Intermasa, 1986), h. 195.

¹⁵⁶*Ibid*, h. 26.

melakukan pembersihan, harta para ahli waris harus diperiksa terlebih dahulu, apakah harta milik para ahli waris itu bersifat umum dan apakah masing-masing harta itu bercampur, apakah harta peninggalan tersebut harta bersama dan bisa saja masing-masing harta tersebut bercampur.

3.3. Ahli Waris

Ahli waris adalah orang memiliki hak atas harta peninggalan si mayyit. Kemudian ada 4 faktor penting kedudukan ahli waris:¹⁵⁷



1. Terjadinya pernikahan;
2. Terwujudnya silsilah keturunan;
3. Terjadinya hubungan Tuan majikan dan hamba sahaya yang sudah merdeka;
4. Orang Islam yang telah tiada tak punya keturunan maka harta warisannya diambilalih Baitul Maal digunakan buat kebutuhan kaum muslimin.

Di negeri ini terdapat dua faktor saja, yaitu faktor (1) dan (2). Selanjutnya jika dilihat dari sisi ahli waris, bisa dibedakan menjadi tiga hal, (1) ahli waris silsilah kebawah, (2) silsilah keatas, dan (3) silsilah meyamping.

3.3.1. Hubungan silsilah kebawah

Silsilah ke bawah, yaitu garis keturunan meliputi generasi pertama (anak), generasi kedua (cucu), generasi ketiga (cicit), kemudian laki-laki dan perempuan.

¹⁵⁷Ahmad Siddik, *Hukum Waris Islam ...*, h. 48.

Ahli waris sesudah anak seterusnya cucu dan cicit pihak anak perempuan bagi *fuqaha* masih diperdebatkan. Perdebatan dikarenakan tiadanya aturan *nash* Alquran serta As-sunnah dengan terang, maka diantara para ijtihad *fuqaha* dalam menjelaskan *nash* tersebut karena beralasan cara pikir ideal berlainan dan latar belakang tradisi yang berbeda dengan tata aturan pranata kekerabatan resmi ketika itu.

Pandangan yang berbeda tentang perluasan ahli waris silsilah kebawah bagi Sunni versus Syi'ah dan Hazairin. Jika Sunni berprinsip patrilineal seperti tradisi arab pra syariat Islam sementara Syi'ah karena kedekatan moral melindungi kaum wanita (matrilineal).

Jika Hazairin didasarkan pada prinsip bilateral atau parental yang diterapkan oleh dominasi nasional Indonesia, maka gagasan Syiah dan Hazairin dekat. Berikut ini perbedaan pemikiran diatas pada gambar 1:1 dibawah:

Gambar 1:1

Selisih keturunan dan ahli waris silsilah Sunni dan Syiah, serta Hazairin



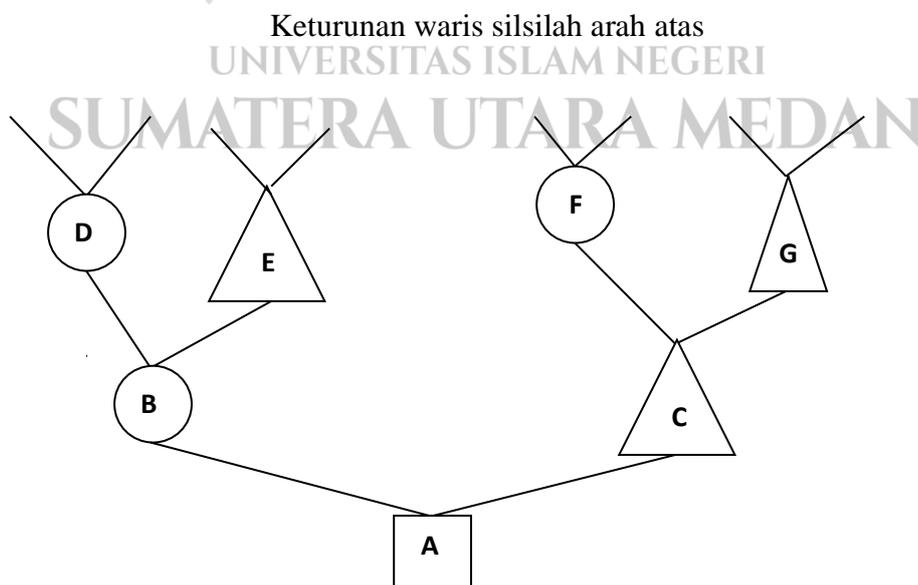
Dalam pandangan Sunni garis keturunan kebawah dari pewaris A harus laki-laki tidak boleh perempuan, sehingga cicit D dari pewaris A seperti pada gambar Syi'ah dan Hazairin kedudukannya menurut pandangan Sunni disebut *dzawil arham* tidak dapat menggantikan kedudukan ibunya C, sedangkan pandangan Syi'ah dan Hazairin cicit D dapat menggantikan kedudukan orang tuanya, meskipun orang tuanya perempuan, tetap berkedudukan sebagai *dzul qarabat*.



3.3.2. Hubungan garis keturunan keatas.

Hubungan garis keturunan keatas ialah seseorang yang menyebabkan adanya atau melahirkan pewaris atau orang yang telah meninggal dunia. Orang-orang ini adalah ayah, ibu, kakek nenek, kakek buyut, dan penatua. Untuk lebih jelasnya lihat Gambar 1:2 di bawah ini:

Gambar 1:2



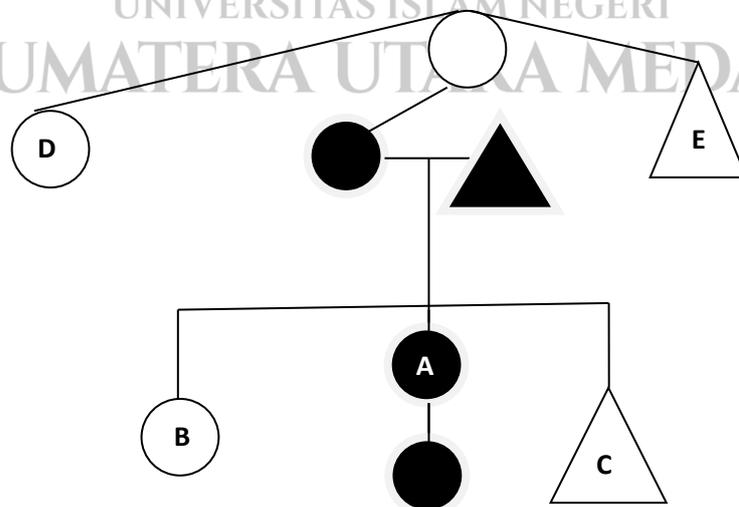
3.3.3. Hubungan silsilah menyamping

Generasi ini meliputi anak, cucu ahli waris, saudara perempuan, saudara laki-laki ahli waris, baik saudara laki-laki, saudara perempuan, saudara laki-laki ahli waris maupun keturunannya, cucu ahli waris, saudara laki-laki, saudara perempuan, saudara laki-laki dari ibu dan anak laki-laki yang disebut. disebut cucu. ahli waris. Selain itu, termasuk bibi dan paman yang merupakan saudara laki-laki dan perempuan dari ahli waris dan keturunannya, dan saudara laki-laki, saudara perempuan, putra dan putri dari pihak ibu dan bibi keturunan mereka, anak dan cucu mereka.

Dalam perkembangan sistem patriarki, posisi garis keturunan yang terpisah, dari sudut pandang Sunni dan Syiah dan Hazairin, berbeda, seperti putri dan pamannya dan anak dari saudara perempuan dan bibinya dari sudut pandangan Sunni dikelompokkan dalam *dzawil arham* dan Syi'ah menganggap mereka kelompok *dzul qarabat*. Untuk keterangan ahli waris pada baris ke 2 ini dapat dilihat Gambar 1:3 dibawah ini:

Gambar 1:3

Ahli waris pada baris menyamping



Selanjutnya ahli waris dapat dikelompokkan dalam jenis gender, yaitu laki-laki dan perempuan adalah sebagai berikut:

Kelompok ahli waris laki-laki adalah sebagai berikut:

1. Suami;
2. Anak laki-laki (kandung dari suami dan isteri);
3. Cucu laki-laki, baik dari anak laki-laki maupun anak perempuan terus kebawah;
4. Ayah;
5. Kakek;
6. Saudara laki-laki (kandung se-ayah dan se-ibu);
7. Paman sekandung dan paman se-ayah serta paman se-ibu;

Kelompok ahli waris perempuan terdiri dari:

1. Isteri;
2. Anak perempuan;
3. Cucu perempuan, baik dari anak laki-laki maupun dari anak perempuan terus kebawah;
4. Ibu;
5. Nenek;
6. Saudara perempuan kandung se-ayah dan se-ibu;
7. Bibi sekandung dari se-ayah dan se-ibu.

Dalam Alquran surat An-nisa' ayat 11 dan 12:

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَتْهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٌ ءَابَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِّنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ١١ ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ تُوَصُّونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَّةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ١٢

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

Artinya: 11. "Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bagian seorang anak lelaki sama dengan bagian dua orang anak perempuan; dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, Maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, Maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal

tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), Maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, Maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.

12. *“dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh isteri-isterimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika isteri-isterimu itu mempunyai anak, Maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. Para isteri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, Maka Para isteri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), Maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, Maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris). (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun”.*

hanya dijelaskan secara rinci bagian-bagian ahli waris pada tingkatan pertama atas hubungan perkawinan maupun hubungan nasab atau hubungan darah juga dapat disebut “*al-furudhul muqaddarah*”, sedang dalam pengembangannya tidak dijelaskan, akibatnya terjadilah perbedaan pandangan diantara para ahli hukum Islam. Adapun ahli waris yang telah jelas disebutkan dalam ayat-ayat surat An-nisa’ tersebut terdapat enam macam, yaitu:

1. Setengah ($1/2$), terdiri dari anak perempuan tunggal dan suami apabila pewaris tidak mempunyai anak;
2. Seperempat ($1/4$), terdiri dari suami apabila pewaris mempunyai anak, dan isteri apabila pewaris tidak mempunyai anak;
3. Seperdelapan ($1/8$), terdiri dari isteri apabila pewaris mempunyai anak;
4. Sepertiga ($1/3$), terdiri dari ayah, ibu, dan saudara kandung apabila pewaris tidak mempunyai anak;
5. Seperenam ($1/6$), terdiri dari ayah, ibu, dan saudara kandung apabila pewaris mempunyai anak;
6. Dua pertiga ($2/3$), terdiri dari dua atau lebih anak perempuan.

Adapun anak laki-laki, meskipun tidak disebutkan secara rinci dalam surat Annisa', ayat-ayat Alquran mengatakan bahwa bagian anak laki-laki adalah dua bagian untuk anak perempuan, setelah dikurangi kelebihanannya pada *al-furudhul muqaddarah*.

Perkembangan dan pengelompokan ahli waris tidak diatur secara jelas dalam Al-Quran dan As-Sunnah, sehingga para ahli hukum Islam

memiliki interpretasi yang berbeda tentang perkembangan dan pengelompokan ahli waris bagi ahlu sunnah.

Pertama, bagi ahlu sunnah tafsir ini didasarkan pada pemikiran dan budaya Arab yang patriarki.¹⁵⁸ Kedua, menurut konsep ahlu bait atau yang biasa dikenal dengan konsep Syiah, konsep ini tidak didasarkan pada pemikiran budaya Arab, tetapi atas keinginan untuk menganggap Fatimah binti Muhammad Rasulullah Saw anak gadis dan Ali bin Abi Thalib r.a adalah menantu laki-laki yang melahirkan keturunan Nabi Muhammad Saw, sehingga hukum pewarisan bersifat bilateral atau parental.¹⁵⁹

Belakangan, dalam perkembangan hukum waris Islam di Indonesia, muncul visi dari Hazairin dengan ijtihadnya berdasarkan latar belakang budaya kekerabatan bangsa Indonesia (patriarki, matrilineal, dan bilateral/parental) yang beragam secara budaya, menurutnya aturan pewarisan menurut syariat adalah sistem hukum pewarisan bilateral dari orang tua.¹⁶⁰

Untuk melihat sejauh mana teori hukum waris berjalan, ketiga pendapat ahli hukum waris dari kalangan Sunni, Syi'ah dan Hazarin khususnya tidak secara tegas disebutkan dalam al-Qur'an. Pertama, pandangan Sunni dikelompokkan menjadi tiga kategori, yaitu:

1. *Ash-habul furudh*;

2. *Ashaba*;

3. *Dzawil arham*.

¹⁵⁸Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan ...*, h. 58

¹⁵⁹*Ibid.*

¹⁶⁰Hazairin, *Hukum Pewarisan Bilateral Menurut Al Quran dan Hadis*, (Jakarta: Tintamas, 1982), hlm. 1.

Uraian ketiga jenis ahli waris tersebut adalah sebagai berikut:

Ahli waris *Ash-habul furudh* adalah ahli waris yang menerima bagian tertentu, yang secara jelas tertera dalam Alquran surah An-nisa' ayat 7, 11, 12, 33 dan 176 pada teks arab ayat sebelumnya. Bagian-bagiannya adalah: setengah ($1/2$), seperempat ($1/4$), seperdelapan ($1/8$), sepertiga ($1/3$), dua pertiga ($2/3$), dan seperenam ($1/6$). Penerima bagian ini adalah: anak perempuan, ayah, ibu, saudara laki-laki dan perempuan, saudara kandung, janda dan duda.

Ashabah, sebagai ahli waris yang bagiannya tidak ditentukan, golongan ahli waris dalam pengertian Sunni dikelompokkan menjadi tiga golongan:

Pertama, dengan ahli waris lainnya, golongan ahli warisnya adalah: anak laki-laki, cucu, saudara laki-laki dan perempuan, saudara laki-laki dan perempuan pada pihak ayah dan paman.

Kedua, ahli waris *ashbah bil-ghairi*, yaitu ahli waris *ashabah* yang disebabkan karena ditarik oleh ahli waris *ashabah* yang lain, yaitu: Anak perempuan ditarik oleh anak laki-laki dan cucu perempuan ditarik oleh saudara kandung atau saudara se-ayah.

Ketiga, ahli waris *ashabah ma'al ghairi* ialah ahli waris *ashabah* karena bersama-sama dengan ahli waris yang lain seperti saudara bersama-sama anak perempuan.

Dzawil arham,¹⁶¹ Sajuti Thalib berpendapat¹⁶² adalah pewarisan patriarki yang didefinisikan sebagai orang yang memiliki hubungan darah dengan ahli waris melalui anggota keluarga perempuan,¹⁶³ ahli waris tersebut adalah:

1. Anak dari anak perempuan;
2. Anak saudara perempuan;
3. Anak perempuan dari saudara laki-laki;
4. Putri Paman;
5. Anak laki-laki;
6. Saudara laki-laki ibu;
7. Bibi atau saudara perempuan ibu;
8. Saudara perempuan ayah;
9. Ayah dan Ibu;
10. Ibu Ayah;
11. Putra saudara satu ibu.

Kemudian dari segi golongan Syiah, dari segi ini ahli waris dikelompokkan menjadi dua golongan yang diprioritaskan saja, yaitu golongan dzul faraidh merupakan golongan utama, jika golongan ini tidak ada maka muncul golongan kedua, yaitu dzul qarabat. Kelompok dzul qarabat dibagi menjadi 3 kelompok, berbagi porsi yang sama agar tidak tereliminasi. Sub kelompoknya adalah:

¹⁶¹Zakiyah Daradjad dkk, *Fiqh II*, (Jakarta: Direktorat Pengembangan Pendidikan Tinggi Islam, Departemen Agama, 1984), h. 70.

¹⁶²Sajuti Thalib, *Hukum Waris Islam Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafik, 1983), h. 82.

¹⁶³*Ibid*, h. 83.

1. Golongan ke-1 meliputi: orang tua, anak, dll.;
2. Golongan ke-2 meliputi: kakek-nenek, saudara-saudara diurut;
3. Golongan ke-3 meliputi: bibi, saudara laki-laki dan saudara perempuan dari ayah dan ibu serta keturunannya.¹⁶⁴

Golongan Syiah mencakup 2 (dua) golongan dan tanpa keturunan/nasab ashabah, untuk golongan Syiah keturunan/nasab warisnya adalah :

- a. *Dzul Faraidh*
- b. *dzul qarabat* atau kerabat ahli waris.¹⁶⁵

Ahli waris *dzul faraidh* menurut golongan syiah tidak jauh berbeda dengan ahli waris golongan sunni, melainkan hanya berdasarkan ketentuan al quran, maka selisih jumlah ahli waris *dzul faraidh* menurut golongan syiah adalah tidak terbatas pada jenis kelamin terbatas pada 9 ahli waris seperti yang ditentukan dalam Alquran, karena paman, nenek dan keponakan tidak dianggap *dzul faraidh*, melainkan mewakili anak laki-laki dan ayah mereka.¹⁶⁶

Kemudian untuk ahli waris *dzul qarabat* atau ahli waris kerabat, merupakan ahli waris yang berhak mendapatkan bagian harta warisan terbuka atau tersisa, bukan kelompok ahli waris laki-laki saja, akan tetapi termasuk kerabat perempuan.¹⁶⁷ Kelompok ahli waris kerabat menurut golongan Syi'ah adalah:

¹⁶⁴*Ibid*, h. 56-57.

¹⁶⁵Muhammad Husen bin Ali at-Tusi, *al-Mabsutu fi fiqh al-Imamiyah*, Vol. IV, (Teheran: Matbah Murtadhawiyah, t.th), istilah ini dihimpun oleh Amir Syarifuddin dalam Implementasi..., h. 78.

¹⁶⁶Ahmad Siddiq, *Hukum Waris Islam ...*, h. 54-55.

¹⁶⁷Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan ...*, h. 78.

1. Keturunan/nasab putra dan putri, bisa saja keturunan/nasab putra bersama putri;
2. Cucu putra dan putri berasal anak putra-putri;
3. Bapak dan bunda;
4. Saudara bapak dan saudara bunda;
5. Saudara kakek dan saudara nenek;
6. Putra dan putri saudara bapak, juga putra dan putri saudara bunda.¹⁶⁸

Selain itu, menurut pendapat Hazairin, ia juga mengelompokkan ahli waris menjadi tiga golongan, namun ahli waris golongan ketiga berbeda dengan pendapat Sunni sedangkan penggolongan ahli waris itu adalah sebagai berikut:

- a. *dzawul faraidh*;
- b. *dzawul qarabat*;
- c. *mawali*.¹⁶⁹

Menurut Hazairin dan murid-muridnya, ahli waris golongan pertama termasuk Sajuti Thalib menggunakan istilah ahli waris *dzawul faraidh*, yang tidak berbeda secara terminologi dengan tafsir Sunni tentang *ash-habul furudh*. *Dzawul* berarti "ya"¹⁷⁰ sedangkan *al-faraidh* berarti "sebagian",¹⁷¹ maka *dzawul faraidh* berarti bagian ahli waris yang telah ditentukan.

¹⁶⁸*Ibid*, h. 78-82

¹⁶⁹Hazairin, *Hukum Kewarisan ...*, h. 18.

¹⁷⁰Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam ...*, h. 72.

¹⁷¹*Ibid*.

Dari ketiga tafsir hukum waris Islam tersebut, golongan Sunni, Syiah dan Hazairin di atas semuanya mengetahui dan mengakui golongan ahli waris ini.¹⁷²

Sedangkan kelompok kedua, Hazairin, menggunakan istilah dzawul qarabat, sedangkan kelompok Sunni menggunakan istilah ashabah. Definisi dzul qarabat adalah ahli waris yang menerima sebagian dari harta warisan atau sisanya tidak diketahui, jika dilihat siapa ahli warisnya dan bagian tiap-tiapnya menurut syariat seperti yang ada dalam 'ashaba menurut Sunni. Namun, jika dikembangkan untuk keturunan si pewaris ternyata hasilnya akan beragam. Karena menilik arti asabah menurut etimologinya berarti “sekelompok laki-laki”.¹⁷³ Sementara istilah asaba bagi Sajuti Thalib berasal etimologi “usbah” yang merupakan istilah bagi pranata kekerabatan, lalu dipahami telah memperoleh hak waris,¹⁷⁴ sehingga sistem waris Sunni dikenal juga dengan sistem hukum waris Islam patriarki.

Dalam Al-Qur'an dijelaskan bahwa ahli waris yang menerima bagian yang tidak terbatas atau terbuka yang disebut dzuwal qarabat adalah:

1. Anak laki-laki;
2. Anak perempuan dengan anak laki-laki;
3. Saudara-saudara dalam hal kalah;
4. Saudara tinggal dengan saudara dalam kasus kalalah.¹⁷⁵

¹⁷²Hazairin, *Hukum Kewarisan ...*, h. 16.

¹⁷³Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan ...*, hal. 71.

¹⁷⁴Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam ...*, hal. 113.

¹⁷⁵*Ibid*, hal. 74.

Kemudian golongan ketiga adalah golongan ahli waris yang dikenal dengan istilah “mawali” yang berarti “ahli waris alternatif”. Ini adalah ahli waris yang menggantikan ahli waris karena kematian ahli waris yang digantikannya, setelah kematian ahli waris, sebelum atau pada saat yang sama. Dan orang yang menjadi ahli waris mawali adalah keturunan dari ahli waris yang telah meninggal. Seperti anak laki-laki untuk ayah, cucu untuk saudara laki-laki, dan seterusnya.

Istilah mawali dalam hukum waris Islam bilateral individu merupakan reinterpretasi Al-Quran oleh Hazairin, surat An-nisa' ayat 33 yang berbunyi sebagai berikut:

وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوَالِي مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدْتُمْ فَأَنْتُمْ تُوهُمْ

نَصِيْبِهِمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا ۝ ۳۳

Artinya: “Untuk setiap warisan yang ditinggalkan oleh orang tua dan kerabat, kami jadikan ahli waris. Dan (jika ada) orang-orang yang telah bersumpah setia kepadanya, mari kita bagi mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penyayang. Bersaksi untuk semuanya”.¹⁷⁶

Fukaha mengartikan kata “mawali” pada surat An-nisa ayat 33 di atas sebagai “harta”, jadi fikih mawaris menganggap tiada keturunan si pewaris, jika hadir adalah penerus, posisinya bukan sebagai keturunan si pewaris, dia menjaga baginya layaknya keturunan si pewaris.¹⁷⁷

Akibat penafsiran ulang Hazarin terhadap ayat 33 surat Annisa di atas, maka sistem substitusi dalam hukum waris Islam berlaku sama

¹⁷⁶QS An-nisa/4: 33

¹⁷⁷ Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam ...*, h. 157.

dengan hukum waris pada umumnya. Hasil kajian ulang Sajuti Thalib ini,¹⁷⁸ hal ini menimbulkan ahli waris pengganti, bertentangan dengan pendapat para ahli tentang hukum waris matrilineal. Oleh karena itu, kelompok ahli Sunni menggunakan pendekatan yang menjelaskan susunan kekeluargaan patriarki, Hazairin yang menjelaskan susunan kekeluargaan bilateral atau parental.

4. Penghalang-penghalang waris

Al-ma'ani menurut bahasa adalah penghalang, sedangkan menurut istilah adalah sesuatu yang menyebabkan status seseorang akan terhalang menerima warisan. Dalam hukum kewarisan Islam ada empat hal yang menjadi penghalang mewarisi, yaitu:

a. Pembunuhan;

Tindakan pembunuhan ahli waris terhadap ahli waris menjadi halangan baginya untuk menerima harta peninggalan ahli waris. Hal ini sesuai dengan hadits Nabi Saw yaitu hadis yang diriwayatkan oleh Malik Bin Anas:¹⁷⁹

ليس للقاتل ميراث

Artinya: “Orang yang membunuh tidak mempunyai hak warisan”

b. Berbeda Agama;

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

Berbeda Agama artinya agama pewaris dengan ahli warisnya berbeda Agama, sehingga tidak saling mewarisi, misalnya pewaris muslim, ahli warisnya

¹⁷⁸*Ibid*, h. 154-158.

¹⁷⁹Asy-Syaukani, *Nailul Authar*, (Libanon: al-Kalim ath-Thayyib, 1419 H), Juz. IV, h. 74.

non muslim.¹⁸⁰ Hal ini didasari oleh hadis Rasulullah Saw yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim.¹⁸¹

لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم

Artinya: “Orang Islam tidak dapat mewarisi harta orang kafir, dan orang kafir pun tidak dapat mewarisi harta orang Islam.”

c. Perbudakan;

Perbudakan menjadi penghalang untuk mewarisi, hal ini didasari pada kenyataan bahwa budak tidak memiliki kecakapan untuk bertindak, dengan kata lain budak tidak dapat menjadi subjek hukum. Allah menjelaskan dalam surat An-Nahl ayat 75:¹⁸²

❖ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ الْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

Artinya: “Allah membuat perumpamaan dengan seorang hamba sahaya yang dimiliki yang tidak dapat bertindak terhadap sesuatupun dan seorang yang Kami beri rezeki yang baik dari Kami, lalu dia nafkahkan sebagian rezeki itu secara sembunyi dan secara terang-terangan, adakah mereka itu sama? segala puji bagi Allah, tetapi kebanyakan mereka tiada yang mengetahui”.

Ayat diatas menegaskan bahwa seorang hamba sahaya/budak tidak cakap dalam mengurus hak miliknya dengan jalan apapun, karena tidak cakap berbuat maka budak tidak dapat mewarisi.

¹⁸⁰Fathur Rahman, *Ilmu Waris ...*, h. 95.

¹⁸¹Asy-Syaukani, *Nailul ...*, h. 73.

¹⁸²Q.S. An-Nahl/16: 75.

E. Hukum Kewarisan Perdata/BW

Istilah hukum waris berasal dari Bahasa Belanda “*Erfrecht*”. Pasal 830 KUHPerdato menyebutkan bahwa hukum waris (*Erfrecht*) adalah hukum yang mengatur kedudukan hukum harta kekayaan seseorang setelah meninggal dunia, terutama berpindah-pindah harta kekayaan itu kepada orang lain.¹⁸³ Hukum waris Eropa yang dimuat dalam *Burgerlijkwetboek* (selanjutnya disebut BW) adalah kumpulan peraturan yang diatur mengenai kekayaan matinya seseorang, yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya, baik dalam hubungan sesama mereka dengan pihak lain. Harta dalam pengertian perang di atas adalah sejumlah harta yang diwariskan seseorang yang telah tiada seperti sejumlah harta bergerak dan tidak bergerak. Sebenarnya perjalanan pemindahan harta si pewaris kepada ahli warisnya, timbul sebab kematian. Sebab itulah, setidaknya timbulnya pemindahan harta waris memiliki tiga ketentuan:

- a. Adanya si pewaris telah tiada;
- b. Adanya keturunan dan pasangan dari si pewaris telah tiada;
- c. Adanya harta warisan ditinggalkan si pewaris meninggal.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

BW menerapkan asas hukum waris berupa pemindahalihan harta hanya harta yang memiliki nilai harga dalam bentuk uang yang diwariskan dari si pewaris kepada ahli warisnya. Sistem kewarisan pada BW menyamaratakan jenis kelamin dan status keluarga serta keturunannya. Bagian warisannya sama diantara mereka.

¹⁸³Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Tatanan Hukum Nasional*, (Jakarta: Kencana, 2008), h. 255.

Terhadap keluarga, BW berprinsip Bilateral, artinya segala keturunan, anak terhubung kepada Ayah dan Ibu nya.¹⁸⁴

F. Hukum Kewarisan Adat

1. Pengertian Hukum Adat

Bangsa Indonesia sebagai bangsa yang layak memiliki budaya dalam bentuk kebiasaan mencerminkan kepribadian, maka hal itu menjadi sumber hukum adat. Pada maret 2007, pemerintah telah melakukan proses pengoperasiannya, yang berlangsung selama dua tahun, yaitu dengan menetapkan peraturan dan peraturan yang berlaku bagi masyarakat. Bentuk hukum ini juga umum di beberapa negara, keduanya negara maju, negara berkembang termasuk negara Islam. Dalam hukum Islam adat-istiadat disebut *al-urf* atau *al-'adah*.

Demikian juga Soepomo mengatakan, bahwa hukum Adat adalah hukum *non-statutair* yang sebagian besar adalah hukum kebiasaan dan sebagian kecil adalah hukum Islam. Hukum Adatpun meliputi hukum yang berdasarkan keputusan-keputusan hakim yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, di mana ia memutuskan perkara, hukum Adat berurat-berakar pada kebudayaan tradisional.¹⁸⁵

Konsep hukum Adat di Indonesia hampir dipastikan ciptaan orang Belanda,¹⁸⁶ yang mempunyai tujuan untuk mengadu kalangan Islam dengan kalangan nasional.¹⁸⁷ Dan lebih jauh orang-orang Belanda menanamkan seakan-

¹⁸⁴Eman Suparman, *Hukum Waris Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), h. 32.

¹⁸⁵R. Soepomo, *Bab Hukum Adat*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1981), h. 42.

¹⁸⁶M.A.Jaspan, *Mencari Hukum Baru Sinkretisme Hukum yang Membingungkan di Indonesia*, Mulyana W. Kusumah (ed), *Hukum Politik dan Perubahan Sosial*, (Jakarta: Yayasan LBHI, 1988), h. 240.

¹⁸⁷Amrullah Ahmad, dkk, *Prospek Hukum Islam dalam Kerangka Pembangunan Hukum Nasional di Indonesia, Kenangan 65 Tahun Bustanul Arifin*, (Jakarta: IKAHA, 1994), h. 6.

akan hukum Adat adalah hukum milik kaum nasional, sedangkan hukum Islam milik asing.¹⁸⁸

Oleh karena itu, Bustanul Arifin berpendapat terminologi hukum adat oleh penjajah Belanda merupakan akal-akalan sistemik saja. Bagi pribumi Nusantara terminologi nya jelas syariat Islam.¹⁸⁹ Di beberapa wilayah Nusantara, misalnya: Andalas, NTB, Selebes, dan Maluku, hukum adat ialah syariat. Oleh karena itu, hukum adat Hindia Belanda dipelopori Van Vollenhoven hanyalah strategi politik hukum Belanda guna menerapkan siasat adu domba bagi pribumi.

Sebagai hasil dari pembentukan hukum umum oleh belanda, hukum umum dan hukum islam saling bertentangan sementara dua hukum melengkapi satu sama lain dalam perkembangan mereka, juga dalam hukum islam matrimonial dan hukum waqf telah menyebar atau menjadi adaptasi, termasuk hukum warisan, yang awalnya dibagi antara laki-laki dan perempuan di bawah istilah "rhombus" dan kemudian menjadi "semengerti segenda".

Konsep hukum umum yang disebutkan sebelumnya, beberapa pakar sudah memaparkan pemahaman mengenai aturan umum, termasuk yang menyiratkan mengenai aturan umum yaitu aturan tiada ditetapkan undang-undang hukum (hukum non-hukum), termasuk ketetapan hidup, meskipun hal ini tidak ditetapkan oleh hukum. Namun, orang-orang mematuhi dan mendukung karena mereka percaya norma-norma ini memiliki kekuatan hukum.

Van Vollenhoven menyiratkan bahwa hukum umum adalah hak yang tidak berasal dari peraturan pemerintah sebelumnya hindia timur belanda atau alat-alat listrik lain yang menjadi dasar dan dijalankan oleh mantan penguasa belanda itu sendiri. Kemudian soekamto, hukum adat ini sebagai kompleks kebiasaan yang sebagian besar tidak terdaftar, undang wajib, memiliki sanksi, konsekuensi hukum.

¹⁸⁸Jazumi, *Legislasi Hukum Islam di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), h. 249.

¹⁸⁹Bustanul Arifin, *Peradilan Agama di Indonesia*, (Jakarta: Majalah Mimbar Hukum, No 10, Tahun IV, 1991), h. 14.

Selain itu, Hazairin juga menyiratkan bahwa setiap bidang hukum memiliki hubungan langsung atau tidak langsung dengan tata krama. Demikian pula dalam hukum adat, di sinilah ada hubungan dan korespondensi langsung antara hukum dan kesopanan, singkatnya, hubungan antara hukum dan kebiasaan.

Berdasarkan penjelasan sebelumnya, hukum adat adalah aturan legal bersumber dari adat-istiadat dari zaman ke zaman, yang beradaptasi, maknanya bercorak lapang untuk menyambut standar aturan dari selainnya asalkan tanpa kontradiktif terhadap kearifan lokal Nusantara. Dasarnya hak ulayat sebagian besar tidak tertulis, meskipun ada yang tertulis, itu pengecualian, namun aturan adat seharusnya mencerminkan kearifan lokal masyarakat adatnya.

2. Corak dan Sifat Hukum Adat

Hukum Adat mempunyai corak dan sifat tidak seperti hukum pada umumnya. Kekhasan hukum Adat ini dikemukakan F.D. Hollemand bahwa sifat hukum Adat itu 4 macam dari masyarakat hukum Adat, yaitu religius magis, artinya masyarakat hukum Adat mempunyai sifat pola pikir religius, yaitu adanya suatu keyakinan terhadap sesuatu yang ghaib.¹⁹⁰ Masyarakat hukum Adat selalu berusaha tidak disharmoni dalam arti selalu membina keselarasan keseimbangan antara dunia lahir (nyata) dengan dunia batin (dunia ghaib).¹⁹¹ Komunal artinya masyarakat hukum adat merupakan makhluk dalam ikatan kemasyarakatan yang erat, rasa kebersamaan meliputi seluruh lapangan hukum Adat.¹⁹²

3. Sumber Hukum Adat

Sejumlah pakar hukum adat memaparkan yaitu asal muasal hukum adat beragam-ragam. Van Vollenhoven berpendapat yaitu asal mula hukum adat merupakan tradisi terkait kearifan lokal, tulisan peraturan titah para raja, misalnya Raja Dharmawangsa berupa "*Kitab Hukum Ciwasana*" dari Jawa Timur,

¹⁹⁰Otje Salman, *Rekonseptualisasi Hukum Adat Kontemporer*, (Bandung: Alumni, 2002), h. 30.

¹⁹¹Imam Sudiyat, *Hukum Adat Satu*, (Jogyakarta: Yayasan Gajah Mada, 1952), h. 34.

¹⁹²Bushar Muhammad, *Asas-asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), h. 52.

“*Kanaka*” pengganti “*Kitab Hukum Gajahmada*” mendapat titah menulis “*Kitab Hukum Adigama*”, pulau dewata “*Kitab Hukum Kutaramanawa*”.¹⁹³

Menurut Djojodiguno sumber hukum adat termasuk ugeran-ugeran (aturan atau norma) yang langsung muncul sebagai ekspresi budaya Indonesia, tepatnya sebagai keadilan dalam hubungan kepentingan pribadi.¹⁹⁴

Soepomo kemudian mengatakan bahwa rasa keadilan timbul dalam hati nurani masyarakat, yang berupa kata-kata adat dalam peribahasa Jawa, seperti: “*Kok makin gendut aji*”,¹⁹⁵ artinya bantuan tidak boleh dinilai dari uang, “*Sing dagueuse*”,¹⁹⁶ artinya masyarakat harus sabar dan tidak mudah marah dengan memprovokasi masyarakat. Dalam peribahasa umum Bengkulu seperti “*secangkir nasi, kala sejerek*”, artinya pemberian yang dianggap cukup, tidak lebih dan tidak kurang, sebagai pemberian calon suami kepada calon istri dalam perkawinan. Maka peribahasa Adat Minangkabau mengatakan: “*Adat meminjamkan, mencicil utang, membereskan salah timbang*”.¹⁹⁷

Sumber hukum adat terletak pada naskah manuskrip berisikan peraturan-peraturan yang ada saat itu dan berupa perangkat seperti “*papekan cirebon*” Cirebon, “*awikawik*” di Bali, ketetapan aparat disebut “*rapang-rapang*” Makassar.

Beberapa asal muasal hukum adat sebagaimana disebutkan sebelumnya, biasanya merupakan asal muasala hukum adat asli sebelum diterimanya hukum agama, tetapi ada juga hadir berikutnya dari Hindu, Budha dan Islam.

4. Pembidangan Hukum Adat

¹⁹³Van Vollenhoven, *Ontdekking van het Adatrecht*, (Leiden: Boekhandel en drukkerij v/h E.J. Brill, 1928) terj, *Penemuan Hukum Adat*, alih bahasa, KITLV bersama LIPI, (Jakarta: Jambatan, 1987), h. 3.

¹⁹⁴Djojodiguno, *het adat privaatrecht van middle java*, (Jogyakarta: Yayasan Gajah Mada, 1952) h. 73.

¹⁹⁵H. M. Muchlis KS, *Padaming Kalbu dalam Islam dan Pesan Moral Budaya Jawa*, (Jogyakarta: Global Pustaka Utama, 2007), h. 202.

¹⁹⁶*Ibid.*

¹⁹⁷Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan ...*, h. 159

Hasil penelitian para ahli tentang bidang-bidang hukum Adat berbeda satu sama lain. C. van Vollenhoven yang telah dikutip Soejono Soekamto berpendapat bahwa pembidangan hukum Adat adalah :

1. Bentuk-bentuk Masyarakat Hukum Adat;
2. Tentang Pribadi;
3. Pemerintahan dan Peradilan:
 - a. Hukum Keluarga;
 - b. Hukum Perkawinan;
 - c. Hukum Waris;
 - d. Hukum Tanah;
 - e. Hukum Utang-Piutang;
 - f. Hukum Delik;
 - g. Sistem Saksi.¹⁹⁸

Sedangkan Ter Haar, dalam bukunya *Benginselen en Stelsel van het Adat-Recht* mengemukakan bahwa bidang-bidang hukum adalah sebagai berikut:

1. Tata Masyarakat;
2. Hak-hak atas Tanah;
3. Transaksi;
4. Transaksi-transaksi tanah tersangkut;
5. Hukum Utang-Piutang;
6. Organisasi;
7. Privat;

¹⁹⁸Soerjono Soekamto, *Hukum Adat Indonesia ...*, h. 137.

8. Keluarga;
9. Pernikahan;
10. Delik aduan;
11. Pengaruh waktu lampau.¹⁹⁹

Begitu pula *Het adatrecht van West Java* alih bahasa Nani Soewondo berjudul *Hukum Perdata Adat Jawa Barat*, Soepomo menawarkan aspek-aspek hukum adat sebagai berikut:

1. Keluarga;
2. Pernikahan;
3. Waris;
4. Pertanahan;
5. Hutang-Piutang;
6. Pelanggaran.²⁰⁰



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

5. Pengertian Hukum Kewarisan Adat

Beberapa pakar hukum adat sudah memaparkan makna hukum waris adat, seperti Soepomo yaitu hukum waris adat berisis berbagai aturan untuk mengurus

¹⁹⁹B. Ter Haar, *Beginselen en Stelsel van het Adat-recht (Asas-asas Susunan Hukum Adat)*, alih bahasa Soebekti dan K.Ng, Poesponoto, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1960), h. 113. Lihat, penelitian Soepomo tentang hukum adat, *Het Adatprivaatrecht van West Java (Hukum Adat Jawa Barat)*, (Jakarta: Jambatan, 1967), h. 266-267.

²⁰⁰*Ibid*, h. 267.

hilir mudik perpindahan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak terwujud benda (*imateril*) kepada keturunannya.

Prosesnya dimulai ketika orang tua masih hidup. Proses ini tidak berlangsung cepat, karena orang tuanya sudah meninggal.²⁰¹

Ter Haar, yang dikutip Soepomo dalam bukunya Bab hukum adat, mengatakan bahwa hukum adat pewarisan mencakup aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan proses yang telah berlangsung berabad-abad, yaitu proses pewarisan dan pemindahan harta berwujud dan tidak berwujud dari keturunan. Penuturan kedua ahli hukum waris ini berbeda satu sama lain.

Menurut Soepomo, selain setelah kematian almarhum, bisa juga sebelum kematiannya, tetapi Ter Haar tidak menentukan dengan jelas kapan pemindahan itu bisa dilakukan, apakah si almarhum mati atau sebelum kematiannya.

R.van Dijk juga menjelaskan bahwa hukum waris mencakup semua hukum mengenai peralihan hak milik, barang dan harta benda dari generasi yang meninggal secara bertahap (ahli waris) kepada generasi yang lebih muda (ahli waris).²⁰² Sementara itu, Wirjono Projodikoro menjelaskan bahwa hukum waris adalah mengenai apakah dan bagaimana berbagai hak dan kewajiban yang berkaitan dengan harta seseorang berpindah kepada ahli waris lain setelah kematiannya.²⁰³

Merujuk pada berbagai pemaknaan hukum waris adat sebelumnya, kesimpulannya yaitu hukum waris adat merupakan perpindahan harta benda dari yang sudah meninggal kepada yang masih hidup, perpindahan itu terjadi pada waktu seseorang meninggal dunia, baik semasa hidupnya maupun sesudahnya.

6. Prinsip-prinsip Garis Kekerabatan Dalam Sistem Hukum Waris Adat

²⁰¹*Ibid*, h. 37.

²⁰²Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat*, (Bandung: Sumur Bandung, 1960), h. 49.

²⁰³Soerjono Soekamto, *Hukum Adat Indonesia ...*, h. 13.

Sistem pewarisan adat Indonesia didasarkan atas asas kekeluargaan. Menurut Kuntjaraningkrat, ada empat prinsip utama (asas kekeluargaan) di Indonesia, yaitu:

1. Asas Patrilineal, yang menganggap kekerabatan hanya melalui laki-laki, sehingga membuat setiap individu dalam masyarakat, semua kerabat bapak, bergerak dalam batas-batas hubungan kekerabatannya, sedangkan kerabat-kerabat tetap berada di luar batas itu;
2. Asas matrilineal, yang mempersatukan hubungan kekerabatan hanya melalui perempuan dan dengan demikian mengarah pada fakta bahwa untuk setiap individu dalam masyarakat semua kerabat ibu berada dalam batas hubungan kekerabatannya, sedangkan kerabat ayah tetap ada di luar batas ini;
3. Asas Bilineal, biasa dinamakan kekerabatan ganda, bahwa kekerabatan hanya berlaku bagi laki-laki untuk hak dan kewajiban tertentu dan bagi perempuan hanya untuk hak dan kewajiban tertentu lainnya, dan karena itu berakibat pada setiap individu dalam masyarakat, kadang-kadang semua sanak saudara bapak berada dalam batas kekerabatannya, sedangkan kerabat ibu berada di luar batas itu, dan kadang-kadang sebaliknya;
4. Asas Bilateral/Parental, berdasarkan hubungan kekerabatan jalur bapak dan ibu.²⁰⁴

Sementara Hazairin hanya memiliki tiga prinsip dasar kekerabatan atau keturunan, yaitu:

1. Patriarki menimbulkan kesatuan keluarga yang besar, seperti marga, marga, dimana setiap orang selalu terikat dengan bapaknya. Dengan demikian ia termasuk dalam marga bapaknya, yaitu dalam sistem

²⁰⁴Kuntjaraningkrat, *Beberapa Pokok Antropologi*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1992), h. 135.

patriarki murni seperti di tanah Batak atau di mana orang terikat dengan ayah atau ibunya, dalam bentuk perkawinan orang tua kepadanya, dan dengan demikian termasuk dalam marga bapaknya. klan. marga atau marga ibunya, yaitu dalam sistem patriarki yang berubah, seperti di Lampung dan Rejang.

2. Matrilinealitas juga menimbulkan unit keluarga besar, seperti marga/suku, di mana setiap orang tetap berkerabat hanya dengan ibunya, dan karenanya termasuk dalam marga/suku, ibunya;
3. Parental atau Bilateral, yang mungkin menimbulkan kesatuan-kesatuan kekeluargaan yang besar-besar, seperti tribe, rumpun, dimana setiap orang itu menghubungkan dirinya dalam hal keturunan baik kepada ibunya maupun kepada ayahnya.²⁰⁵

Perbedaan antara Kuntjaraningkrat dan Hazairin hanya terletak pada prinsip kekeluargaan (belennial yang baik). dapat dikatakan tidak ada.

Bentuk sosial patriarkal, matrilineal dan bilateral tersebut di atas banyak dijumpai pada masyarakat Indonesia, seperti bentuk masyarakat patriarki pada masyarakat Batak, Bali, Tanah Gayo, Timor, Ambon dan Papua. Sementara itu, bentuk masyarakat matrilineal ada di Minangkabau. Bentuk sosial parental atau kekerabatan bilateral terdapat di Jawa, Kalimantan, Riau, Lombok, dll.

Bentuk perkawinan dalam sistem patriarki disebut perkawinan kesetiaan, dimana seorang perempuan sebagai calon istri digantikan oleh keluarga suaminya dengan suatu benda atau jenis yang disebut tuhor, tukon atau tukor dalam bahasa Indonesia berarti perubahan, orang Barat memahami ini sebagai satu kesatuan. - pembelian waktu Pergantian ini mengakibatkan berubahnya keanggotaan marga dari keluarga calon istri saat ia masih anak perempuan dalam marga suaminya.

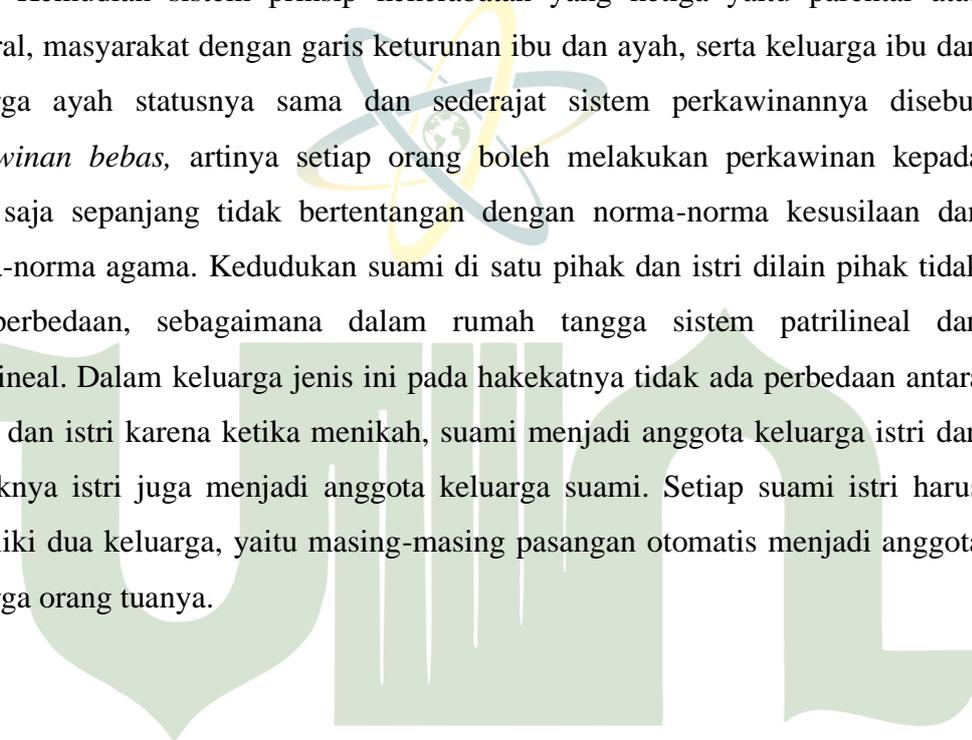
Saat itu, dalam sistem matrilineal, perkawinan anak disebut juga dengan istilah “perkawinan”. Lebih lanjut Bushar Muhammad mengatakan bahwa ciri dari nikah siri ini adalah suami istri tidak memiliki harta bersama, tidak terikat, dan hidup rukun dalam rumah tangga. Laki-laki sebagai suami hanyalah orang

²⁰⁵Hazairin, *Tujuh Serangkai ...*, h. 11.

yang datang untuk bermain, malam datang, esok paginya menghilang.²⁰⁶ Oleh karena itu, dalam budaya Minangkabau, peran ekonomi laki-laki bukan menjadi beban biaya hidup istri dan anak-anaknya, melainkan tanggung jawab ini dipikul oleh keluarga perempuan.

Akibatnya, dalam bentuk perkawinan dalam budaya Minangkabau ini, suami (laki-laki) tidak memiliki hak milik, baik harta bersama maupun harta warisan.

Kemudian sistem prinsip kekerabatan yang ketiga yaitu parental atau bilateral, masyarakat dengan garis keturunan ibu dan ayah, serta keluarga ibu dan keluarga ayah statusnya sama dan sederajat sistem perkawinannya disebut *perkawinan bebas*, artinya setiap orang boleh melakukan perkawinan kepada siapa saja sepanjang tidak bertentangan dengan norma-norma kesusilaan dan norma-norma agama. Kedudukan suami di satu pihak dan istri dilain pihak tidak ada perbedaan, sebagaimana dalam rumah tangga sistem patrilineal dan matrilineal. Dalam keluarga jenis ini pada hakekatnya tidak ada perbedaan antara suami dan istri karena ketika menikah, suami menjadi anggota keluarga istri dan sebaliknya istri juga menjadi anggota keluarga suami. Setiap suami istri harus memiliki dua keluarga, yaitu masing-masing pasangan otomatis menjadi anggota keluarga orang tuanya.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

Begitu pula untuk anak-anak, tidak ada perbedaan antara laki-laki dan perempuan, keponakan laki-laki dan perempuan di pihak orang tua laki-laki dan perempuan. Sementara itu, saudara kandung dari suami dan istri diklasifikasikan sebagai 'siwa' atau 'uwa', sedangkan saudara laki-laki dan perempuan dari masing-

²⁰⁶Bushar Muhammad, *Asas-asas ...*, h. 21.

masing ayah, ibu dan pasangan mereka diklasifikasikan ke dalam kelompok yang berbeda menurut jenis kelamin, sebagai "paman" untuk laki-laki dan "paman". " untuk laki-laki dan "paman" untuk laki-laki. bibi" untuk wanita.

Bentuk sistem kekeluargaan bilateral atau parental yang dianut di Jawa, inilah dalam perkembangan sistem kekerabatan di Indonesia, akan menjadikan muara perkembangan sistem patrilineal dan sistem matrilineal.²⁰⁷ Sistem kekerabatan maupun prinsip sistem garis keturunan sangat besar pengaruhnya terhadap bidang-bidang hukum adat, seperti hukum perkawinan dan hukum warisan.²⁰⁸

Sistem hukum warisan adat di Indonesia tidak terlepas dari pada sistem keluarga atau sistem kekerabatan yang telah dijelaskan di atas, hal ini telah dikemukakan Hazairin, yaitu Hukum warisan adat mempunyai corak tersendiri dari alam pikiran masyarakat yang tradisional dengan bentuk kekerabatan yang sistem keturunan patrilineal, matrilineal, parental atau bilateral.²⁰⁹ Oleh karena itu, hukum waris adat di Indonesia terdiri dari tiga sistem hukum waris, yaitu: (1) sistem patrilineal, (2) sistem matrilineal, (3) sistem parental atau bilateral.

7. Asas-asas hukum waris adat

Ada beberapa asas-asas pokok dari beberapa hukum Adat tentang kewarisan dapat dijelaskan sebagai berikut:²¹⁰

a. Asas Unilateral (individual) yaitu; hak kewarisan yang hanya berlaku dalam satu garis kekerabatan, dan satu garis kekerabatan adalah bisa hanya garis kekerabatan ibu (matrilineal) atau hanya garis kekerabatan ayah saja (patrilineal). Harta warisan dari atas diterima dari nenek moyang, misalnya: hanya melalui garis keturunan ibu terus kebawah dilanjutkan kepada anak cucu melalui anak

²⁰⁷Bushar Muhammad, *Asas-asas ...*, h. 93.

²⁰⁸Soerjono Soekamto, *Hukum Adat Indonesia ...*, h. 67.

²⁰⁹Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral...*, h. 9.

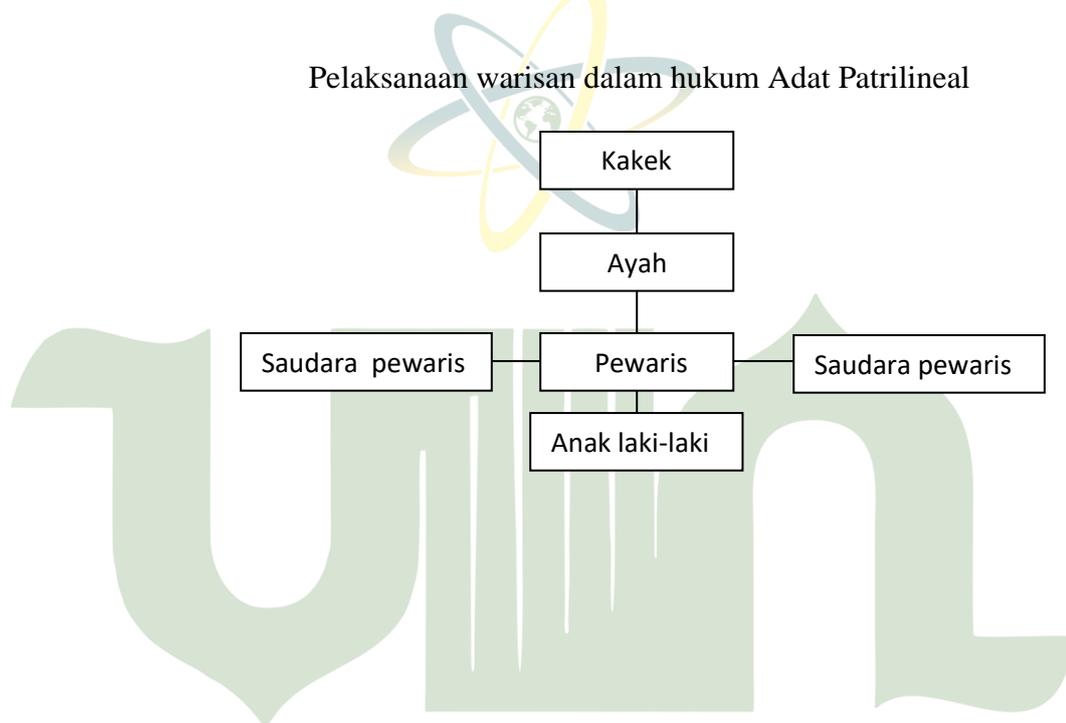
²¹⁰Iskandar Kamal, *Beberapa Aspek Dari Hukum Kewarisan Matrilineal Ke Bilateral Di Minangkabau*, (Padang: Center of Minangkabau Studies, 1988), h.153.

perempuan. Sama sekali tidak ada yang melalui garis keturunan laki-laki keatas maupun kebawah. Begitu juga sebaliknya, jika melalui garis keturunan ayah, maka harta warisan diteruskan hanya kepada anak cucu yang laki-laki melalui anak laki-laki. Sama sekali tidak ada melalui garis keturunan perempuan keatas maupun kebawah.

Perhatikan gambar 2:1 dan gambar 2:2 berikut ini:

Gambar 2:1

Pelaksanaan warisan dalam hukum Adat Patrilineal

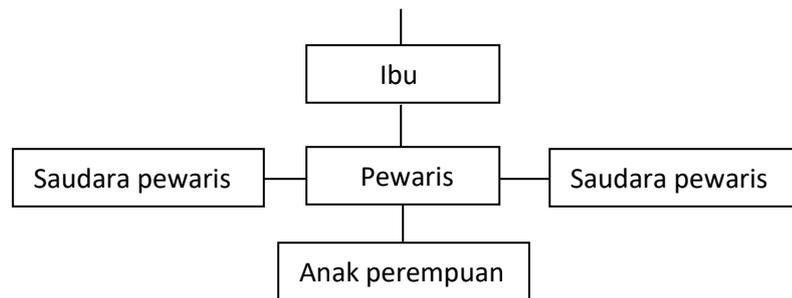


UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

Gambar 2:2

Pelaksanaan warisan dalam hukum Adat Matrilineal

Nenek



b. Asas kolektif; asas ini berarti bahwa yang berhak atas harta warisan bukanlah orang perorangan, tetapi suatu kelompok secara bersama-sama. Berdasarkan asas ini maka harta tidak dibagi-bagi dan disalurkan kepada kelompok penerimanya dalam bentuk kesatuan yang tidak terbagi-bagi.

c. Asas keutamaan (mayorat); berarti bahwa dalam penerimaan harta warisan atau penerimaan peranan untuk mengurus harta warisan, terdapat tingkatan-tingkatan hak yang menyebabkan satu pihak lebih berhak dibanding yang lain dan selama yang berhak itu masih ada maka yang lain belum akan menerimanya.

8. Cara-cara Pewarisan Harta Dalam Hukum Adat

Cara-cara pewarisan harta dalam hukum Adat menurut etnis tertentu terbagi atas:

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

1. Pewarisan harta warisan kolektif (kelompok/kaum); Harta warisan dikuasai oleh kelompok atau kaum, apabila salah satu anggota kelompok atau kaum meninggal dunia maka tidak ada menimbulkan masalah karena harta si pewaris untuk dimanfaatkan bersama oleh seluruh kelompok atau kaum itu. Ketika mewariskan, harta itu harus murni, yang dalam istilah matrilineal,

khususnya dalam adat Minangkabau, disebut sebagai harta pusaka tinggi. Dalam hal harta yang diwariskan masih murni dan belum diperjanjikan karena nafkah suami istri nantinya akan jatuh ke dalam harta warisan yang lebih kecil. Bila telah bercampur antara harta pusaka tinggi dengan harta pusaka rendah ini akan menimbulkan masalah dikemudian hari.

2. Pewarisan harta bawaan suami-isteri; Harta bawaan suami-isteri ketika sebelum menikah dan dibawa setelah mereka menikah. Harta bawaan dapat berbentuk hasil pencaharian sendiri sebelum berumah tangga atau hibah yang mereka terima tiap-tiap suami-isteri baik yang diterima sebelum dan dalam masa perkawinan atau harta kaum dalam bentuk hak pakai genggam yang berbentuk yang telah ada ditangan kedua suami-isteri tersebut dalam masa perkawinan. Karena harta bawaan tersebut adalah hasil usaha dan titipan kaum kepada masing-masing suami-isteri tersebut, maka hak ada pada masing-masing kedua belah pihak suami-isteri. Maksudnya, ada hak harta bawaan suami dan ada hak harta bawaan isteri yang masuk kedalam selama perkawinan mereka bukan harta pencaharian bersama selama menikah.

Bila salah seorang diantara suami atau isteri meninggal dunia, maka hak atas harta bawaan kembali pada hak masing-masing pihak. Harta bawaan suami untuk suami, harta bawaan isteri untuk isteri. Hal ini berlakulah istilah tutur Adat *“Harta bawaan kembali, tepatan tinggal”*.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

3. Pewarisan harta tepatan; Harta yang didapat suami-isteri selama perkawinan, harta ini dapat berupa harta hasil usaha suami-isteri atau harta yang didapat karena bagian harta warisan masing-masing suami-isteri. Harta tepatan atau yang didapat ini apabila diturunkan adalah harta yang didapat atas jerih payah suami-isteri jatuh kepada anak-anak mereka, sedangkan harta warisan

disamping untuk anak-anak mereka juga ada hak bagian saudara-saudara mereka masing-masing harta tepatan suami atau isteri, karena harta tepatan itu mereka terima bersama saudara-saudaranya. Hak kaum tidak ada pengaruhnya pada harta tepatan atau didapat selama perkawinan suami-isteri ini.

4. Pewarisan harta pencaharian; Harta pencaharian (jerih payah/hasil usaha sendiri) suami-isteri selama mereka berumah tangga yang mereka gunakan untuk menambah harta warisan yang telah ada pada suami maupun isteri. Setelah agama Islam kuat pengaruhnya tentang kedudukan seorang suami kepada isterinya, ayah kepada anak-anaknya maka dengan adanya perubahan ini, maka harta pencaharian yang semulanya jatuh kepada keponakan, beralih hanya jatuh kepada anak-anaknya saja. Tentunya harta pencaharian tersebut harus murni dari harta kaum dan harta warisan jika tidak ingin dikemudian hari terjadi sengketa antara anak dengan keponakan.

5. Pewarisan harta bersama; Harta bersama ini maksudnya ialah harta yang didapat oleh suami-isteri selama ikatan perkawinan. Harta bersama ini telah dipisahkan dari harta bawaan masing-masing suami-isteri. Harta bersama ini dapat dinyatakan secara nyata apabila si suami berusaha bersama isterinya dilingkungan rumah tangga mereka, baik dibantu oleh isterinya atau tidak. Sehingga apabila hasil usaha suami diluar rumah tangga atau lingkungan isterinya itu tidak dapat disebut dengan harta bersama.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUMATERA UTARA MEDAN

6. Lembaga Hibah; Hibah adalah istilah hukum Islam yang terpakai kedalam istilah hukum Adat khususnya Adat Minangkabau. Menurut istilah hukum Islam hibah berarti penyerahan hak milik seseorang kepada orang lain

selagi masih hidup yang mempunyai hak tanpa ada suatu imbalan.²¹¹ Kata “penyerahan” maksudnya adalah sesuatu hasil usaha yang dialihkan dari sipemilik hak milik kepada orang lain. Sedangkan kata “hak milik” artinya sesuatu yang dapat berupa materi (barang, harta, atau benda). Jika materi setelah diberikan itu hingga berupa manfaatnya saja yang diambil maka perbuatan itu disebut “pinjaman”.²¹² Sementara kata “selagi masih hidup” mengandung arti sipemilik hak materi masih hidup dan memberikan hak materinya itu kepada orang lain yang masih hidup dan efektif. Apabila sipemilik hak materi itu sudah meninggal dunia, maka perbuatan hukum tersebut dinamakan dengan wasiat. Sedangkan kata “tanpa ada imbalan” maksudnya bahwa perbuatan itu dilaksanakan atas kehendak sendiri tanpa mengharapkan apa-apa. Seandainya mengharapkan imbalan (pamrih) dalam bentuk materi itu disebut tukar-menukar atau imbalan pahala dari Allah disebut dengan sedekah.

Harta yang bisa dihibahkan dalam hukum Adat Minangkabau yang berpepatahkan “*Adat bersendikan Syara’, Syara’ bersendikan Kitabullah*” dan “*Hukum mengata Adat Memakai*” ialah harta bersama dan harta pencaharian saja yang lazim disebut dalam istilah hukum Adat Minangkabau “*harta pusaka rendah*”. Tentunya harta yang dihibahkan itu telah murni alias telah terpisah dari harta kaum yang disebut dengan istilah hukum Adat Minangkabau yaitu “*harta pusaka tinggi*” atau harta warisan dari ibu turun ke anak perempuan. Hasil dari pelaksanaan hibah tersebut diatas kelihatan seperti mengkoreksi suatu hukum yang berlaku.²¹³

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA MEDAN

²¹¹Said Sabiq, *Fiqh as-Sunnah III*, (Beirut: Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1971), h. 535.

²¹²Kamaluddin Ibn al-Humam, *Fathu al-Qadir*, (Mesir: Musthafa al-Babi al-Halabi, 1970), h. 3.

²¹³Ter Haar, *Asas-asas ...*, h. 208.

G. Teori Maqasid Syariah

Masalah hubungan hukum Adat dengan hukum Islam ini mungkin pula dapat dilihat dari sudut pandang Maqasid Syari'ah dalam al-Ahkam al-Khamsah, yakni lima kategori kaidah hukum Islam yang mengatur semua kemaslahatan manusia khususnya kaum muslim. Kaidah-kaidah halal wal haram, fard, sunnah, makruh, jauh lebih sempit ruang lingkungannya bila dibandingkan dengan kaidah jaiz atau mubah. Dalam kategori kedua kaidah yang terakhir ini (jaiz dan mubah) agaknya hukum Adat dapat dimasukkan baik yang telah ada sebelum hukum Islam datang ke Minangkabau maupun yang tumbuh kemudian asal saja tidak bertentangan dengan Aqidah Islam.

Menurut T.M. Hasbi Ash-Shiddieqy, di dalam kitab-kitab fiqh klasik banyak sekali garis-garis hukum yang dibina atas dasar 'urf (Adat) karena para ahli hukum Islam telah menjadikan 'urf atau Adat sebagai salah satu alat atau metode pembentukan hukum Islam. Pernyataan Hasbi ini sejalan dengan salah satu patokan pembentukan garis hukum dalam Islam seperti kaidah yang berbunyi: al-'Adatu muhakkamat, artinya adat dapat dijadikan hukum Islam.

Maksudnya adat yang berhubungan dengan mu'amalah (hubungan kemasyarakatan) bukan mengenai ibadah mahdhah (hubungan khusus kepada Allah). Sebab ibadah mahdhah ini tidak boleh ditambah atau dikurangi apa yang sudah ditetapkan oleh Allah dan Rasul-Nya di dalam Alquran dan Hadis.

Menurut Sobhi Mahmassani, agar hukum Adat dapat dijadikan hukum Islam ada beberapa syarat yang harus dipenuhi, syarat-syarat tersebut adalah:

1. Hukum Adat dapat diterima perasaan dan akal sehat serta diakui oleh masyarakat umum.
2. Berulang-ulang kali dan lazim dilakukan oleh masyarakat umum.
3. Transaksi tunai pada waktunya.
4. Tiada persetujuan atau tiada pilihan lain antara kedua belah pihak.

5. Tidak bertentangan dengan nash Alquran dan Hadis atau dengan kata lain tidak bertentangan dengan hukum Islam/ Syariat.

Sistem penguasaan ulayat (pusaka/harta warisan) sangat penting untuk menjaga keutuhan hubungan adat antara perempuan, sistem kekeluargaan (kekerabatan) dan harta ulayat. Dalam syariat Islam, cara fiqh menjaga keutuhan sistem kekeluargaan Islam supaya tetap kuat, yaitu melalui prinsip *hifz al-nasal/al-nasab* (menjaga keturunan), *hifz al-nafs* (menjaga jiwa), *hifz al-mal* (menjaga harta). Berbagai kajian fiqh menyebut perkara ini dengan istilah *al-dharûrah al-khamsah*, *al-maqâsid al-sharî'ah*, atau *al-maqâsid al-khamsah*, yaitu *hifz al-dîn* (menjaga agama), *hifz al-nafs* (menjaga jiwa), *hifz al-'aql* (menjaga akal), *hifz al-nasal/al-nasab* (menjaga keturunan), dan *hifz al-mâl* (menjaga harta). Imam al-Ghazali sendiri menyebutnya dengan istilah *al-usûl al khamsah*.

Istilah *al-dharûrah al-khamsah*, *al-maqâsid al-sharî'ah*, atau *al-maqâsid al-khamsah*, yaitu dalam masalahah 'ammah atau masalahah kulliyah bahwa meskipun dalam kepentingan pribadi ada masalahah, ia tidak boleh menghilangkan status kepentingan bersama yang sudah ada secara tetap karena di dalamnya terdapat prinsip masalahah 'ammah.

H. Teori Antropologi Hukum

Teori-teori Antropologi Hukum seperti teori "Forum Shopping-Shopping Forums" dari Keebet von Benda Beckmann merupakan hasil penelitiannya di Sumatera Barat yang berlangsung bulan Juni 1974 – September 1975. Teori ini dibangun dari fakta persengketaan harta warisan kolam Batu Panjang yang diklaim oleh dua kaum yang berbeda. Dari fakta-fakta penelitian itu, Keebet membangun sebuah teori yang dianalogikan dari istilah hukum perdata internasional, yaitu forum shopping-shopping forums. Forum shopping berarti orang-orang yang bersengketa dapat memilih lembaga dan mendasarkan pilihannya pada hasil akhir apakah yang diharapkan dari sengketa tersebut. Sedangkan shopping forums berarti pihak pengadilan, baik pengadilan adat ditingkat masyarakat maupun di pengadilan pemerintah terlibat memanipulasi

sengketa yang diharapkan dapat memberikan keuntungan politik atau malah menolak sengketa yang mereka (hakim) khawatirkan akan mengancam kepentingan mereka dan demi upaya hukum preventif.

Dikaitkan dengan kondisi sekarang ini, pada forum shopping, para pihak yang bersengketa bebas memilih model penyelesaian sengketa choice of law (pilihan hukum) apakah melalui jalur di luar pengadilan (non litigasi) ataukah di pengadilan (litigasi) sesuai dengan hasil akhir yang diharapkan. Sedangkan shopping forums, pihak lembaga penegak hukum (polisi, jaksa, hakim, dan juga advokat) mempunyai kekuasaan apakah akan meneruskan perkara yang diajukan kepadanya ataukah dipeti-eskan/deponeer/SKPP/ SP3 sesuai dengan hasil akhir yang diharapkan.

Oleh karena dihubungkan dengan antropologi dan sosiologi hukum ditengah masyarakat tertentu sebagai sebuah fenomena dan gejala sosial di komunitas Adat tertentu yang ada kaitannya dengan judul disertasi tersebut maka ditambahkan di dalam batasan istilah ini menurut istilah hukum perdata internasional yang berlaku dan berjalan sampai saat ini khususnya di Sumatera Barat yaitu:

Forum shopping secara etimologi dalam bahasa Inggrisnya ialah (*Litigation strategy*); *choice of lawsuit location based on plaintiff-friendly environment*, (Strategi litigasi); Pemilihan lokasi/lembaga/institusi/pengadilan dalam mengajukan gugatan berdasarkan lingkungan/wilayah hukum/berkaitan dengan kewenangan (absolut dan relatif) ditempat penggugat yang ramah/musyawahar/mufakat.²¹⁴ Bahasa sehari-hari menurut terminologinya, *forum shopping* (forum belanja) adalah praktik yang diadopsi oleh beberapa penggugat yang memiliki kasus hukum mereka yang didengar di pengadilan karena kemungkinan besar memberikan penilaian yang menguntungkan. Beberapa yurisdiksi misalnya, dikenal sebagai "penggugat-ramah" dan karenanya telah menarik litigasi bahkan ketika ada sedikit atau tidak ada hubungan antara masalah

²¹⁴<https://id.wikipedia.org>, dan <https://translate.google.co.id>

hukum dan yurisdiksi di mana mereka harus mengajukan tuntutan hukum. Istilah ini telah diadopsi dalam konteks yang lebih luas untuk aktivitas berulang kali mencari tempat atau pendengar yang rela untuk mendapat perhatian, keluhan atau tindakan, sampai tujuan yang akan dicapai seseorang ditemukan.²¹⁵

Sementara istilah *shopping forums* secara etimologi adalah kebalikannya (belanja forum) dalam bahasa Inggrisnya yaitu, *Efforts to dissuade* (upaya lembaga yurisdiksi lokal maupun negara untuk mencegah upaya hukum), *forum shopping Courts may object to forum shopping for several reasons. The fair resolution of a case hinging on technical differences from one jurisdiction to the next would offend the sense of justice, and more practically, judges may fear that having the reputation of a forum favorable to certain types of plaintiffs will delay the timely dispensation of justice in other cases by increasing their workload,* yang secara terminologinya yakni dimana upaya lembaga yurisdiksi lokal maupun negara untuk mencegah upaya hukum dari si penggugat dan tergugat baik di pengadilan maupun lembaga adat yang mungkin keberatan dengan atau karena beberapa alasan.

Resolusi yang adil dari sebuah kasus yang bergantung pada perbedaan teknis dari satu yurisdiksi ke yurisdiksi berikutnya akan menyinggung perasaan keadilan, dan lebih praktis lagi, hakim mungkin khawatir bahwa memiliki reputasi sebuah forum yang menguntungkan beberapa jenis penggugat akan menunda dispensasi keadilan yang tepat waktu. Dalam kasus lain berakibat dengan meningkatkan beban kerja mereka (majelis hakim di pengadilan atau pemangku adat di lembaga adat).²¹⁶

²¹⁵https://en.wikipedia.org/wiki/Forum_shopping. Lih, Avi Bell, *Libel Tourism: International Forum Shopping for Defamation Claims*, (PDF), (Jerusalem Center for Public Affairs), p. 4, ISBN 978-965-218-070-4, Retrieved 31 May 2015.

²¹⁶*Ibid.*