

BAB III

ANAK PEREMPUAN, JANDA DAN AHLI WARIS BEDA AGAMA. DALAM PANDANGAN HUKUM ADAT KARO, HUKUM ISLAM, HUKUM PERDATA DAN YURISPRUDENSI MAHKAMAH AGUNG RI

Bab ini akan mengkaji beberapa konsep pokok yang berkenaan dengan tema utama disertasi ini yaitu kedudukan anak perempuan kandung, janda dan ahli waris berbeda agama dalam perspektif hukum adat, hukum Islam, hukum perdata dan yurisprudensi Mahkamah Agung. Asumsi yang mendasarinya adalah, sistem-sistem hukum tersebut memiliki aturan-aturan tersendiri serta landasan filosofis yang berbeda. Gambaran yang jelas tentang konsep-konsep pokok di atas sangat diperlukan, sebelum peneliti menela'ah lebih jauh tentang bagaimana praktik waris pada masyarakat Karo muslim.

Untuk memberi gambaran awal, pada bagian pendahuluan peneliti akan membahas hal-hal yang sangat prinsipil yaitu berkenaan dengan hakikat hukum waris itu sendiri. Selanjutnya peneliti akan mengkaji ketentuan waris yang berkaitan dengan anak perempuan, janda dan ahli waris berbeda agama.

A. Hakikat Hukum Waris Adat Karo

Tidak ada satupun masyarakat adat yang tidak memiliki sistem hukum waris. Sebabnya adalah di samping waris merupakan lembaga peralihan harta (pengoperan) harta dari satu generasi kepada generasi berikutnya, waris

juga sangat berkaitan dengan keberlanjutan sebuah *clan, marga* atau lebih luas dari itu, masyarakat adat itu sendiri. Masyarakat adat merupakan suatu kesatuan, bersifat otonom, yaitu mereka mengatur sistem kehidupannya (hukum, ekonomi, politik, dsb) secara mandiri.¹ Ia lahir dari, berkembang bersama dan dijaga oleh masyarakat itu sendiri.² Sulit untuk membayangkan kehidupan masyarakat adat yang dapat bertahan dan berlangsung dalam masa yang cukup panjang tanpa keberadaan sistem waris.

Hukum waris adat merupakan hukum adat yang memuat garis-garis ketentuan tentang sistem dan azas-azas hukum waris, tentang harta warisan, pewaris dan waris serta cara bagaimana harta warisan itu dialihkan penguasaan dan pemilikannya dari pewaris kepada waris. Dengan mengutip Ter Haar, Hilman Hadikusuma menuliskan yang dimaksud hukum adat waris sebagai berikut:

...hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta

¹Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal: Revitalisasi Hukum Adat Nusantara* (Jakarta: Grasindo, 2010), h. 13.

²Masyarakat Adat atau masyarakat hukum adat adalah 1. Kesatuan manusia yang teratur, 2). Menetap di suatu daerah tertentu, 3). Mempunyai penguasa-penguasa dan 4). Mempunyai kekayaan yang berwujud ataupun tidak berwujud di mana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar dalam kodrat alam dan tidak seorangpun di antara anggota yang mempunyai pikiran atau kecenderungan untuk membubarkan ikatan yang telah tumbuh itu atau meninggalkannya dalam arti melepaskan diri dari ikatan itu untuk selama-lamanya. Lihat, Bushar Muhammad, *Asas-Asas Hukum Adat: Suatu Pengantar*, cet. XIII (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006), h. 21-22.

kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi.”³

Soepomo dalam bukunya, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat* menegaskan bahwa hukum adat waris bersendi atas perinsip-prinsip yang timbul dari aliran-aliran pikiran komunal dan konkret dari bangsa Indonesia.⁴ Kaitannya dengan apa yang dimaksud dengan hukum waris adat, beliau mengatakan sebagai berikut:

Hukum adat waris memuat peraturan-peraturan yang mengatur proses meneruskan serta mengalihkan barang-barang harta benda dan barang-barang yang tidak berwujud benda (*immateriele goederen*) dari suatu generasi manusia (*generatie*) kepada turunannya. Proses itu telah mulai pada waktu orang tua masih hidup. Proses tersebut tidak menjadi ”akuut” oleh sebab orang tua meninggal dunia. Memang meninggalnya Bapak atau ibu adalah suatu peristiwa yang penting bagi proses itu, akan tetapi sesungguhnya tidak mempengaruhi secara radikal proses penerusan dan pengalihan harta benda dan harta bukan benda tersebut. Proses itu berjalan terus, hingga angkatan (*generatie*) merupakan keluarga-keluarga baru, mempunyai dasar kehidupan materiil sendiri dengan barang-barang dari harta peninggalan orang hanya sebagai fundamen.⁵

Penjelasan Soepomo di atas menegaskan bahwa dalam hukum adat waris, proses pewarisan sebenarnya sudah berlangsung sejak orang tua masih hidup. Tentu penjelasan ini berbeda dengan apa yang dipahami oleh Wirjono yang menyebutkan bahwa warisan itu adalah soal apakah dan bagaimanakah

³Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*, cet.VII (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), h. 7.

⁴Soepomo, *Bab-Bab Tentang Hukum Adat*, cet 17 (Jakarta:Pradnya Paramita, 2007), h. 83.

⁵*Ibid.*, h. 84

pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.⁶

Definisi yang diberikan Wirjono dikritik oleh Hilman Hadikusuma. Menurutnya titik tekan hukum waris adat bukan pada cara penyelesaian hubungan hukum yang diakibatkan karena kematian. Akan tetapi seperti yang dijelaskan banyak ahli, titik tekan hukum waris adat pada bendanya (bukan cara) yaitu penyelesaian harta benda seseorang kepada warisnya yang tentu saja dapat dilaksanakan sebelum ia wafat.⁷

Bagi peneliti sebenarnya cara penyelesaian dan harta benda itu sama pentingnya. Sebagaimana yang akan dijelaskan pada kajian mendatang, dalam hukum waris adat Karo cara dan harta benda itu memiliki kedudukan yang sama pentingnya. Bahkan sebelum proses peralihan atau pengoperan harta, cara menjadi niscaya bahkan kekeliruan cara membuat peralihan dan pengoperan harta bisa tidak terlaksana.

Sampai disini menurut peneliti menarik mencermati definisi Iman Sudiyat yang mencoba memberi titik tekan yang berimbang pada dimensi "cara" dan harta. Ia tidak menggunakan kata "setelah kematian" atau "setelah wafat" sebagai syarat untuk berlangsungnya sebuah proses pengoperan harta waris. Apakah harta tersebut dibagi sebelum orang tua meninggal dunia atau setelahnya, dalam perspektif hukum adat hal itu dipandang sebagai telah berlangsungnya proses kewarisan. menurutnya hukum waris adat meliputi aturan-aturan dan keputusan-keputusan hukum yang bertalian dengan proses penerusan/pengoperan dan

⁶Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia* (Bandung: Sumur, 1976), h. 8.

⁷Hadikusuma, *Hukum Waris*, h. 8.

peralihan/perpindahan harta-kekayaan materiil dan non-materiil dari generasi ke generasi.⁸

Penting di catat, hukum waris adat di Indonesia sangat dipengaruhi oleh prinsip keturunan yang berlaku pada masyarakat yang bersangkutan, yang mungkin merupakan prinsip patrilineal murni, patrilineal beralih-alih (*alternated*) matrilineal ataupun bilateral (walaupun sukar ditegaskan di mana berlakunya di Indonesia), ada pula prinsip garis keturunan terutama berpengaruh terhadap penetapan ahli waris maupun bagian harta peninggalan yang diwariskan (baik yang material maupun immaterial).⁹

Menurut Hazairin, setidaknya ada tiga sistem kewarisan yang muncul di Indonesia. *Pertama*, sistem kewarisan individuil yang cirinya ialah bahwa harta peninggalan dapat dibagi-bagikan pemiliknya di antara ahli waris seperti yang terdapat pada masyarakat bilateral Jawa dan pada masyarakat patrilinear di Tanah Batak. *Kedua*, sistem kewarisan kolektif yang cirinya adalah bahwa harta peninggalan itu diwarisi oleh sekumpulan ahli waris yang

⁸Bagi Imam Sudiyat, hukum Adat waris tidaklah berdiri sendiri. Hukum Adat waris memiliki pengaruh dengan aturan-aturan hukum lainnya. Adapun pengaruh aturan-aturan hukum lainnya atas lapangan hukum waris dapat dilukiskan misalnya: *Pertama*, hak purba/pertuanan/ulayat masyarakat hukum adat yang bersangkutan membatasi pewarisan tanah. *Kedua*, transaksi-transaksi seperti jual gadai harus dilanjutkan oleh para ahli waris. *Ketiga*, kewajiban dan hak yang timbul dari perbuatan-perbuatan kredit tetap berkekuatan hukum setelah si pelaku meninggal. *Keempat*, struktur pengelompokan wangsa/sanak, demikian pula bentuk perkawinan turut menentukan bentuk dan isi perkawinan. *Kelima*, perbuatan-perbuatan hukum seperti adopsi, perkawinan ambil anak, pemberian bekal/modal berumahtangga kepada pengantin, dapat pula dipandang sebagai perbuatan dilapangan hukum waris, Hukum waris dalam arti luas, yaitu: penyelenggaraan pemindahtanganan dan peralihan harta kekayaan kepada generasi berikutnya. Lihat, Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Adat*, Cet V (Yogyakarta: Liberty, 2007), h.151.

⁹ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2007) Cet pertama, 1981, h. 259-260.

merupakan semacam badan hukum dimana harta tersebut, yang disebut harta pusaka, tidak boleh dibagi-bagikan pemiliknya diantara ahli waris-ahli waris dan hanya boleh dibagi-bagikan pemakaiannya kepada mereka itu, seperti yang terdapat pada masyarakat matrilinear di Minangkabau. *Ketiga*, sistem kewarisan mayorat, dimana anak yang tertua pada saat matinya si pewaris berhak tunggal untuk mewarisi seluruh harta peninggalan atau berhak tunggal untuk mewarisi sejumlah harta pokok dari satu harta keluarga, seperti dalam masyarakat patrilinear yang beralih-alih di Bali (hak mayorat anak laki-laki yang tertua) dan di Tanah Semendo di Sumatera Selatan (hak mayorat anak perempuan tertua).¹⁰

Penjelasan Hazairin menjadi menarik karena menurutnya sifat individual ataupun kolektif maupun mayorat dalam hukum kewarisan tidak perlu langsung menunjuk kepada bentuk masyarakat di mana hukum kewarisan itu berlaku, sebab sistem kewarisan yang individual bukan saja dapat ditemui dalam masyarakat yang bilateral, tetapi juga dapat dijumpai dalam masyarakat yang patrilineal seperti di Tanah Batak, malahan di Tanah Batak itu di sana sini mungkin pula dijumpai sistem mayorat dan sistem kolektif yang terbatas; demikian juga sistem mayorat. Selain dalam masyarakat patrilineal yang beralih-alih di Tanah Semendo dijumpai pula pada masyarakat bilateral orang Dayak Kalimantan Barat, sedangkan sistem

¹⁰ Hazairin, *Hukum Kewarisan Bilateral menurut Qur'an dan Hadith*, (Jakarta: Tintamas, 1990), h. 15. Lihat juga, Soerjono Soekanto, *Hukum Adat*, h. 260. Uraian yang lebih luas juga dapat dibaca pada Hadikusuma, *Hukum Waris Adat...*h. 23-30.

kolektif itu dalam batas-batas tertentu malahan dapat pula dijumpai dalam masyarakat yang bilateral seperti di Minahasa, Sulawesi Utara.¹¹

Berangkat dari penjelasan di atas, sebagaimana yang terdapat pada masyarakat adat lainnya, dalam masyarakat Karo warisan dipahami sebagai sebuah proses pengoperan atau peralihan harta benda kepada ahli waris yang dapat saja berlangsung sejak orang tuanya masih hidup dan umumnya terjadi ketika kedua orangtua telah meninggal dunia. Adapun bentuk kekerabatan masyarakat Karo –sebagaimana masyarakat Batak pada umumnya- adalah patrilinear dengan menganut sistem kewarisan individual.¹² Maknanya adalah harta warisan itu akan dimiliki secara pribadi oleh ahli-ahli waris yang berhak menerimanya dan umumnya diterima oleh anak laki-laki.

Adalah menarik untuk dicermati bahwa pada masyarakat Karo proses peralihan harta warisan yang melibatkan *sangkep sitelu* terutama *anak beru* menunjukkan bahwa di dalam proses warisan ada makna yang lebih luas. Kewarisan pada masyarakat Karo sesungguhnya adalah sebuah proses untuk mengukuhkan sistem kekerabatan patrilineal dan memastikan bahwa harta warisan berupa tanah, ladang serta rumah tetap berada pada *clan* marga kakek atau ayah.

¹¹Hazairin, *Hukum Kewarisan*. h. 15. Lihat juga kutipan Soekanto, *Hukum Adat*, h. 260-261.

¹²Masri Singarimbun dalam sebuah artikelnya menuliskan, *In anthropological literature the Batak are known as the Indonesian ethnic group with the strongest patrilineal system*. Lihat, Masri Singarimbun, "Kutagambar: A Village of The Karo", dalam, *Villages in Indonesia*, (Ithaca New York: Cornell University Press, 1975).

Oleh sebab itu, salah satu keberatan beberapa tokoh Karo terhadap keputusan MA tahun 1961 yang menetapkan pembagian harta waris yang sama baik terhadap anak laki-laki atau perempuan, karena dipandang mengancam harmonisasi sosial di Tanah Karo. Berikut ini pernyataan Masri Singarimbun:

Telah diuraikan bahwa sistem kekerabatan tidak dapat dipisahkan dari sistem warisan. Darah tidak dapat dilepaskan begitu saja dari daging. Dengan terjungkirnya sistem kewarisan Karo yang tradisional itu, terjungkirpulah marga, dan sangkep sitelu. Sistem sosial Karo dan Adat Karo terjungkir bersama ini. Azas gotong royong dan musyawarah pada sangkep sitelu ikut terjungkir. Marga, bebere, anak beru, kalimbubu dan lain-lain berangsur-angsur hanya tinggal nama saja setelah kehilangan fungsi. Tetapi apakah marga ini akan hilang, apakah sangkep sitelu akan lenyap, ini bukan merupakan hal yang pokok. Juga tidak menjadi soal wanita dan pria mempunyai hak warisan sama. Biarlah semuanya itu berguling, asalkan kita mendapat gantinya yang lebih baik. Apakah memang kehidupan orang Karo, akan bertambah baik sesudah terjadinya perubahan yang radikal ini. Apakah masyarakat Karo akan lebih dinamis, lebih berbahagia apabila diganti dengan susunan yang baru ? Apakah sistem yang berlaku dan tetap hidup sekarang ini yang merupakan pusaka kebudayaan Karo, perlu diganti segera ?.¹³

Argumen Masri dapat dipahami, betapa besarnya atau radikalnya keputusan MA jika diterapkan di Tanah Karo. Runtuhlah sistem kekerabatan masyarakat Karo. Pada gilirannya, identitas atau ruh kehidupan masyarakat Karo akan terjungkir. Jelas terlihat bahwa persoalan waris bagi masyarakat Karo bukan sekedar masalah peralihan harta, tetapi lebih dari itu waris

¹³Masri Singarimbun, "Hak Waris di Dalam Struktur Masyarakat Karo, dalam, Djaja S Meliala dan Aswin Peranganing, *Hukum Perdata Adat Karo Dalam Rangka Pembentukan Hukum Nasional* (Bandung: Tarsito;1979), h. 69.

memiliki hubungan yang erat dengan keberlangsungan *klan*, *marga* dan sekaligus dalam upaya mempertahankan tradisi yang telah hidup selama berabad-abad. Sayangnya, Masri Singarimbun tidak memberi jalan keluar bagaimana mengatasi ketimpangan, tepatnya ketidakadilan gender dalam hukum waris adat Karo.

1. Kedudukan Anak Perempuan.

Melihat sistem kekerabatan dalam masyarakat Karo segera diketahui signifikansi anak dalam struktur budaya Karo. Anak (terutama anak laki-laki) dinobatkan bukan saja sebagai pelanjut keturunan namun lebih penting dari itu sebagai pelanjut marga. Tidaklah mengherankan bahwa di antara tujuan perkawinan dalam masyarakat Karo adalah untuk melanjutkan keturunan, melanjutkan marga dan juga melanjutkan kehormatan keluarga itu sendiri.

Lebih dari itu, keberadaan anak pada gilirannya juga akan menentukan posisi mereka dalam sistem *sangkep sitelu*. Jika mereka memiliki anak laki-laki, ketika anaknya melangkah ke jenjang perkawinan, mereka otomatis akan menjadi anak beru (penerima dara). Jika mereka memiliki anak perempuan, mereka nantinya akan menjadi *kalimbubu* (pemberi dara) bagi pihak laki-laki. Memiliki anak laki-laki atau anak perempuan mengandung filosofi yang cukup dalam yaitu kesiapan untuk memberi dan juga untuk menerima. Oleh sebab itu, keluarga yang lengkap di dalam masyarakat Karo ketika mereka memiliki anak laki-laki dan anak perempuan. Tanpa salah satunya, kehidupan keluarga sesungguhnya menjadi tidak sempurna.

Jika memiliki anak perempuan ia akan menjadi pemberi dara (*kalimbubu*). Sebagai pemberi dara keluarga tersebut akan dihormati dan disegani oleh *anak berunya*. Bila menghadapi suatu masalah, misalnya mengadakan pesta, atau pekerjaan berat lainnya, maka *anak beru* akan menyelesaikan semuanya dengan cara yang terbaik. Sebuah keluarga akan merasa berbahagia jika memiliki anak beru yang bijaksana, rajin sehingga dapat memecahkan segala persoalan yang berkenaan dengan kehidupan. Sebaliknya mereka juga dapat menjadi terhina dan merasa malu jika memiliki anak beru yang tidak dapat diandalkan. Jika memiliki anak laki-laki, maka ia akan menjadi penerima dara (*anak beru*). Sebagai *anak beru*, mereka juga harus menghormati *kalimbubunya*. Tidak hanya itu, mereka juga harus dapat membantu segala persoalan yang dihadapi *kalimbubu* dengan sebaik-baiknya. Bagaimanapun juga *anak beru* harus dapat menjaga nama baik *kalimbubunya*.

Berangkat dari uraian di atas, dalam masyarakat Karo, memiliki anak tidak saja sebagai rahmat tetapi juga sebagai kebanggaan. Kedudukannya dalam *daliken sitelu* sangat ditentukan oleh anaknya. Sebaliknya adalah sebuah beban berat jika suami –istri tak memiliki keturunan.¹⁴ Sampai di sini,

¹⁴ Di dalam adat Karo terdapat sebuah mekanisme penyelesaian secara adat apabila suami-istri tidak memiliki keturunan. Jika suami mandul jalan keluar yang ditempuh adalah memberi pengertian kepada istri agar bersedia melakukan hubungan intim dengan saudara laki-laki kandung suaminya. Prosesnya dilakukan dengan sangat rahasia. Di dalam bahasa Karo disebut dengan "*ipetakongken*" (Melakukan pekerjaan secara diam-diam dan rahasia). Kalau istrinya mandul kepadanya diminta kerelaan agar suaminya menikah lagi dengan wanita lain. Lebih luas lihat, Fadjria Novari, Poppy Savitri dan Ita Novita, *Nilai Anak Pada Masyarakat Tradisional Batak Karo: Kasus di Kota Berastagi Sumatera Utara*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Direktorat Jenderal Kebudayaan, Direktorat Sejarah dan Nilai Tradisional, Jakarta, 1991/1992, 38-40.

bagi masyarakat Karo juga masyarakat Batak pada umumnya, anak memiliki arti yang sangat penting.

Disebabkan sistem kekerabatan yang dianut masyarakat Karo adalah patrilinear, anak laki-laki memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari anak perempuan. Anak laki-laki membawa marga. Berbeda dengan anak perempuan, ketika ia menikah dengan laki-laki lain, setelah pemberian "uang jujur" maka hubungan marga dengan keluarganya telah terputus dan ia masuk ke dalam keluarga suaminya.¹⁵ Jika dari perkawinan mereka lahir anak, apakah laki-laki atau perempuan, maka anak tersebut akan mengikut marga ayahnya. Tingginya kedudukan anak laki-laki dalam struktur kekerabatan masyarakat Karo, sampai-sampai hukum adat Karo memberi izin kepada laki-laki untuk menikah lagi jika istrinya tidak dapat memberinya keturunan.

Menarik untuk dicermati adalah posisi perempuan dalam adat Karo. Di dalam masyarakat Karo ada pepatah yang mengatakan, *uga suina pe la erkalimbubu, suin dengan la eranakberu, sabab ia lit si ndungi dahin.*" (betapa sedihnya tidak mempunyai kalimbubu, namun lebih sedih lagi tidak mempunyai anak beru karena tidak ada yang menyelesaikan pekerjaan)." Ungkapan ini sesungguhnya menunjukkan tingginya kedudukan anak perempuan di dalam kehidupan orang Karo. Memiliki anak perempuan sama artinya dengan memiliki *anak beru*. Kaitannya dengan sistem kepercayaan, posisi anak perempuan menjadi sangat penting karena hanya perempuan

¹⁵ Djaren Saragih, Djisman Samosir dan Djaja Sembiring, *Hukum Perkawinan Adat Batak: Khususnya Simalungun, Toba, Karo dan UU Tentang Perkawinan (UU No 1/1974)* (Bandung: Tarsito, 1980), h. 42-43.

yang dapat menjadi *guru sibaso*. Dalam kesadaran batin masyarakat Karo, *guru sibaso* memiliki kekuatan supranatural dan dapat menjalin komunikasi dengan makhluk ghaib. Sebagai contoh, jika ada yang ingin berhubungan dengan keluarganya yang telah meninggal, *guru sibaso* akan berperan dan membangun komunikasi antara dua pihak. Dalam hal ini, *guru sibaso* tidak saja menjadi mediator tetapi juga sebagai penterjemah bagi keduanya.¹⁶

Begitu pentingnya kedudukan anak perempuan dalam konteks kepercayaan masyarakat Karo, ternyata tidak sama kedudukannya dalam hukum waris adat Karo. Anak perempuan tidak memiliki porsi sendiri sebagaimana anak laki-laki. Andaiapun mereka diberi harta itu tidak lebih hanya sekedar pemberian yang didasarkan persaudaraan dan kasih sayang. Pemberian itulah yang disebut dengan *kelang ate*.

Tidak adanya ketentuan porsi anak perempuan dalam hukum waris Karo mengesankan bahwa adat masih memandang rendah kedudukan wanita dalam masyarakat Karo khususnya dan masyarakat Batak pada umumnya. Pandangan yang terkesan pejoratif ini dapat dilihat dari beberapa

¹⁶Masri Singarimbun dalam makalahnya yang berjudul, "Hak Waris Dalam Struktur Masyarakat Karo" berupaya untuk membuktikan betapa wanita Karo memiliki kedudukan yang tinggi dalam struktur kehidupan masyarakat itu sendiri. Di antara argumet yang dikemukannya adalah bahwa di dalam kesusasteraan klasik Karo terdapat pahlawan-pahlawan wanita, seperti *Si Beru Rengga Kuning*, seorang wanita yang menyamar sebagai laki-laki dan bertindak sebagai pembebas kedua saudaranya Si Nangga Bungsu dan Si Rante Bale yang ditawan orang di tempat yang jauh. Hal ini dilakukannya dengan segala kepintaran dan keberanian yang luar biasa, sehingga ia dapat melepaskan kedua saudaranya tersebut. Puteri Hijau juga menunjukkan kepahlawanannya di dalam memberi perintah dalam peperangan di Deli Tua. Argumen lain yang dikemukakannya adalah di dalam perundingan-perundingan sering sekali suara seorang perempuan menentukan, paling tidak sangat mempengaruhi keputusan, baik itu perundingan yang berhubungan dengan perkara Perdata ataupun Pidana. Lihat, Meliala dan Aswin Peranginnangin, *Hukum Perdata Adat Karo*, h.55.

indikasi. *Pertama*, keberadaan emas kawin (*tukur*) yang membuktikan bahwa perempuan itu di jual kepada pihak laki-laki. *Kedua*, adat *lakoman* (levirat) yang membuktikan bahwa perempuan diwarisi oleh saudara dari suaminya yang telah meninggal. *Ketiga*, perkataan yang dilekatkan kepada perempuan sebagai "*naki-naki*" yang maknanya perempuan sebagai makhluk tipuan.¹⁷

Dalam sistem kewarisan adat Karo, yang disebut sebagai ahli waris dapat dikelompokkan ke dalam lima golongan. 1. Anak laki-laki. 2. Anak angkat. 3. Ayah dan ibu, saudara-saudara sekandung dari si pewaris, 4. Keluarga terdekat dalam derajat tidak tertentu. 5. Persekutuan adat.¹⁸ Sedangkan menurut Rahngena Purba yang berhak sebagai ahli waris dan tentu berhak terhadap harta warisan secara berurutan adalah :

1. Anak laki-laki dari pewaris
2. Bapak dari pewaris.
3. Saudara laki-laki dari pewaris.
4. Anak dari nomor 3 (Saudara laki-laki pewaris).
5. Saudara laki-laki ayah dari pewaris.
6. Anak dari nomor 5.
7. Bapak dari Bapak Pewaris.
8. Saudara laki-laki dari nomor 7.
9. Seseorang yang satu nenek dengan pewaris (satu marga).
10. Kasta/Kesain.¹⁹

¹⁷ *Ibid.*, h. 65.

¹⁸ *Ibid.*, h. 54.

¹⁹ Rahngena Purba, *Perkembangan Hukum Waris Adat Pada Masyarakat Karo*, (Medan, 1977), h. 3.

Dari lima kelompok di atas, yang terpenting adalah anak laki-laki. Keturunan anak laki-laki yang sah berhak mewarisi seluruh harta kekayaan yang harus dibagi sama di antara sesama ahli waris. Apabila pewaris meninggalkan tiga orang anak laki-laki, maka masing-masing akan mendapatkan bagian sepertiga bagian dari seluruh harta kekayaan, termasuk harta pusaka.²⁰

Empat kelompok ahli waris berikutnya hanya mendapat bagian harta jika sipewaris tidak memiliki anak laki-laki. Misalnya, jika si pewaris memiliki anak perempuan atau istri yang ditinggalkan (janda), mereka memiliki hak sebatas memanfaatkan atau hak pakai bukan hak untuk memiliki. Tentu saja hak pakai ini memiliki batas waktu. Bagi anak perempuan diperkenankan untuk memanfaatkan harta seumur hidup. Jika ia meninggal dunia maka harta akan kembali ke "*pengulihen*" tempat asal. Untuk istri yang ditinggalkannya hak pakai terhadap harta sepanjang ia belum menikah dengan lelaki lain.²¹

Menarik untuk dicermati, kedudukan anak angkat malah lebih kuat di dalam sistem kewarisan adat Karo. Terhadap harta bersama (harta yang dihasilkan selama perkawinan) kedudukan anak angkat adalah sama seperti halnya dengan anak yang sah. Mereka tetap mendapatkan harta waris. Mereka hanya tidak diperkenankan untuk mewarisi harta pusaka dan tidak bisa pula diangkat menjadi raja.²² Adapun ahli waris yang lain mendapat bagian harta jika ahli waris yang di atasnya tidak ada.

²⁰ Meliala dan Aswin Peranginnangin, *Hukum Perdata Adat Karo*, h. 54-55.

²¹ *Ibid.*, h. 55.

²² *Ibid.*,

Pertanyaan yang muncul adalah, mengapa anak perempuan kandung tidak mendapat bagian dari harta waris ? secara filosofis, dalam perspektif hukum adat Karo, mewarisi (menerima harta waris) mengandung arti pergantian posisi. Tentu saja yang dapat menggantikan posisi ayah atau ibu adalah anak laki-laki. Sedangkan anak perempuan terlebih setelah ia menikah, maka ia akan menjadi bagian dari keluarga suaminya.

Menurut P Tamboen di dalam sebuah tulisannya untuk menjawab pertanyaan, apa sebabnya hanya keturunan laki-laki yang berhak untuk mewarisi pusaka ? Menurutnya, karena dalam hukum adat perkawinan suku Karo yang memakai marga itu berlaku keturunan patrilineal, dalam arti susunan keturunan pihak ayah. Adapun yang menjadi dasar hukum keluarga adalah, anak laki-laki memakai margai ayahnya. Marga inilah yang diteruskan anak laki-laki, sedang keturunan anak perempuan yang memakai beru dari marga ayahnya, akan masuk ke dalam marga suaminya.²³

Berangkat dari pembahasan para ahli, sebagaimana telah diungkap di muka, anak perempuan Karo tidak mendapatkan warisan karena sistem kekerabatan masyarakat Karo yang patrilineal menempatkan mereka bukan sebagai pihak yang dapat melanjutkan marga dan keturunan. Di samping itu, perkawinan adat yang menggunakan model unjuken, pemberian uang jujur, membuat nasib perempuan Karo diserahkan kepada suaminya setelah diasuh oleh ayahnya. Namun bagi banyak peneliti, hal ini penting untuk mengekalkan struktur kehidupan masyarakat Karo dengan sangkep sitelunya. Intinya agar harmonisasi kehidupan masyarakat tetap terjaga.

²³Komentar P Tamboen dapat dibaca di dalam Meliala dan Aswin Peranginangin, *Hukum Perdata Adat Karo* h. 72.

2. Kedudukan Janda.

Pada umumnya di Indonesia apabila pewaris wafat meninggalkan istri dan anak-anak, maka harta warisan terutama harta bersama yang didapat sebagai hasil pencarian bersama selama perkawinan dapat dikuasai oleh janda almarhum pewaris tidak saja untuk kepentingan janda itu sendiri tetapi juga untuk kelanjutan hidup anak-anak yang ditinggalkan.

Dilingkungan masyarakat patrilinear, istri (janda) sebenarnya telah menjadi bagian dari anggota keluarga pihak suami. Ketika suami meninggal dunia, maka hak penguasaan harta beralih kepada janda. Harta tersebut digunakan untuk melanjutkan kehidupan baik untuk dirinya juga buat anak-anaknya. Jika janda tersebut tak memiliki keturuann ia dapat kawin lagi dengan saudara laki-laki suami atau dengan orang lain sebagai pengganti suami guna mendapatkan keturunan. Penguasaan janda atas harta warisan suami yang telah wafat tersebut berakhir apabila anaknya sudah dewasa dan berumah tangga atau sampai saatnya diserahkan kepada waris atau waris pengganti menurut hukum adat setempat.²⁴

Dilingkungan masyarakat matrilinear janda mutlak menjadi penguasa harta warisan yang tidak terbagi-bagi untuk kepentingan hidupnya dan anak-anak keturunannya, yang pengelolaannya dibantu dan diawasi oleh saudara laki-laki tertua si janda (Minangkabau, Mamak kepala waris, Semendo, Payung Jurai).²⁵

Dilingkungan masyarakat parental janda juga dapat menguasai harta warisan suami selama hidupnya atau mengalihkannya kepada anak-anaknya

²⁴ Hadikusumah, *Hukum Waris Adat*, h. 100-101.

²⁵ *Ibid.*,

setelah mereka berdiri sendiri (jawa: *Mandiri*, Bugis, annya' la' balla') bahkan adakalanya janda dalam menguasai harta warisan berperanan sebagai pembagi harta warisan itu kepada para waris tanpa campur tangan saudara laki-laki almarhum suami. Kecuali apabila sijanda tidak mempunyai keturunan dan tidak pula mempunyai anak angkat, maka timbul persoalan bagaimana harta warisan itu dibagi kepada ahli waris pengganti.²⁶

Senada dengan ungkapan di atas menarik untuk mencermati apa yang dituliskan oleh Soerojo Wignjodipoero sebagai berikut:

Di Indonesia ini, di mana terdapat adanya tiga macam sifat hubungan kekeluargaan, sudah barang tentu kedudukan seorang janda itu masing-masing macam sifat hubungan kekeluargaan tidak sama. Di Minangkabau dengan sifat kekeluargaan matriarchat, kedudukan janda terhadap harta warisan suaminya suaminya yang meninggal dunia, sudah jelas, harta pencarian suaminya beralih kepada saudara-saudara sekandung suaminya, sedangkan harta pusaka suaminya kembali kepada kekuasaan mamak, kepala waris kerabat suaminya. Di daerah Tapanuli dan di pulau Bali dengan sifat kekeluargaan patriarchat, maka sepanjang perkawinan jujur itu masih dianggap suatu peristiwa yang memutuskan pertalian hubungan si istri dan familinya sendiri serta kemudian memasukkan si isteri itu dalam pertalian hubungan famili sang suami, kedudukan janda juga jelas, yaitu tetap merupakan sebagiand ari famili sang suami yang meninggal. Dengan demikian nasib janda tidak akan terlantar serta akan tetap menikmati barang-barang peninggalan suaminya.²⁷

Di dalam masyarakat Karo - sebagai masyarakat patrilinear- juga menempatkan janda sebagai bagian dari klan suaminya. Tentu Kedudukan janda dalam hukum waris Karo dapat ditelusuri dari dua sisi. *Pertama*,

²⁶ *Ibid.*,

²⁷ Soerojo Wignjodipoero, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, cet X (Jakarta: Haji Masagung,, 2004), h.189-190.

berangkat dari hukum perkawinan yang berlaku bagi masyarakat Karo. *Kedua*, sebagai lanjutan posisi anak perempuan yang tidak mendapat bagian tertentu dari harta waris.

Dalam kaitannya dengan yang pertama, ketika terjadi akad nikah antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang ditandai dengan pemberian uang jujur, maka pada saat itu juga si istri menjadi bagian dari keluarga si laki-laki. Hidupnya sepenuhnya akan dipersembahkan kepada suaminya. Pada saat yang sama, suami akan memenuhi segala kebutuhan istri, baik itu sandang, papan ataupun pangan. Lebih dari itu, kendati pandangan ini mulai dikritik para pakar adat, pemberian uang jujur suami kepada istri mengandung makna "putusnya" hubungan istri tersebut dengan keluarga asalnya.

Hal menarik dari hukum waris Karo ini adalah, ketika suaminya meninggal dunia, istri tetap menjadi bagian keluarga suaminya. Artinya, sepanjang ia melakukan dharmanya sebagai seorang janda dalam arti tetap setia kepada suaminya yang telah meninggal dunia, dirinya tetap diberi hak untuk menikmati harta peninggalan suaminya. Tidak ada satu kekuatanpun yang dapat merampas hak-haknya selama ia tidak menikah dengan laki-laki lain.²⁸ Dengan demikian janda (*diberu mbalu*) menurut hukum adat Karo hanya berfungsi sebagai pengawas atau pemelihara harta peninggalan yang menggantikan kedudukan suaminya yang telah meninggal guna menjaga kepentingan ahli waris. Di samping itu, janda juga berhak menguasai dan menikmati hasil dan keuntungan yang timbul daripadanya. Selanjutnya, sifat

²⁸ Meliala dan Aswin Peranginnangin, *Hukum Perdata Adat Karo*, h. 55.

pengawasan dan penikmatan tadi tidak boleh mengurangi atau mengindahkan maupun menjual harta-harta tersebut.²⁹

Kendati demikian untuk hal-hal tertentu, janda tersebut dapat mengalihkan hak atas bagian harta peninggalan suaminya setelah mendapatkan persetujuan dari anak beru, senina, kalimbubu, sebatas untuk keperluan, biaya penguburan mayat suaminya, biaya untuk memperbaiki rumah, biaya pengobatan dan pendidikan anak-anaknya, biaya perkawinan anak laki-laki dan untuk keperluan hidupnya serta anak-anaknya.³⁰

Apa yang terjadi pada hukum adat Karo persis sama dengan apa yang terjadi pada hukum Perdata Jawa Barat. Menurut hukum adat Jawa Barat, janda tidak merupakan ahli waris dari suaminya. Janda dipandang sebagai orang luar. Namun demikian, janda mempunyai kedudukan yang istimewa, yaitu berhak tetap tinggal di rumah tangga dengan hak untuk memegang harta benda yang ditinggalkan suaminya, baik itu harta asal maupun harta sekaya. Selama ia memerlukan untuk kehidupannya.³¹

Apa yang telah disebutkan di muka hanya terjadi jika janda yang ditinggalkan suaminya belum bercerai dari suami tepatnya dari keluarga suaminya. Sebaliknya jika ia mengajukan permohonan cerai, maka haknya terhadap harta tersebut menjadi hilang sama sekali. Baginya hanya harta asal (harta bawaan) saja. Demikian juga jika terjadi cerai hidup yang disebabkan

²⁹ Mberguh Sembiring, *"Sikap Masyarakat Batak Karo*, h. 41. Lihat juga, Penelitian Fak. Hukum USU, *Hukum Adat Tentang Warisan di Wilayah Pengadilan Tinggi*, Fakultas Hukum USU, Medan, h. 30.

³⁰ *Ibid.*, h. 41.

³¹ Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris* (Bandung: Alumni, 1993), h. 58.

konflik di dalam rumah tangga. Si istri hanya berhak membawa harta bawaan jika ada, dan juga harta *syarikat* (harta bersama) menurut sebagian pakar hukum waris adat Karo.³²

3. Kedudukan ahli waris berbeda agama

Hukum adat tampaknya tidak mengatur tentang siapa yang tidak pantas menjadi ahli waris. Walaupun ada kemungkinan ahli waris dikesampingkan untuk mendapatkan harta waris, itu disebabkan karena alasan pembunuhan (ahli waris membunuh sipewaris). Di dalam hukum Islam, pembunuhan menjadi salah satu sebab terhalangnya seseorang menerima harta waris. Namun tetap saja ini masih sebatas dugaan. Prinsip umum sebagaimana yang terdapat di dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung No 391 K/Sip/1958 tanggal 18 Maret 1969 yang isinya menyebutkan menurut hukum adat yang berlaku di Jawa Tengah dilarang pencabutan hak untuk mewarisi, Hak untuk mengisi atau menggantikan kedudukan seorang ahli waris yang lebih dahulu meninggal dunia dari pada orang yang meninggalkan warisan, ada pada keturunan dalam garis menurun.³³

Sampai di sini, dapat dipahami, hak untuk mewarisi dalam masyarakat Hukum Adat berkaitan tentang siapa yang tidak pantas menjadi ahli waris tidak diatur secara tegas. Demikian juga halnya dengan adanya perbedaan agama, sama sekali tidak menghilangkan hak seseorang untuk mewarisi. Persoalannya adalah, bagaimana jika di dalam sebuah keluarga

³²Lihat, Roberto Bangun, *Mengenal Suku Karo*, h.

³³ Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat* (Jakarta: Sinar Grafika, 1992), h. 86-87.

terdapat perbedaan agama antara pewaris dengan ahli warisnya atau antara sesama ahli waris. Keadaannya semakin rumit, ketika ajaran agama salah satu pihak melarang pemeluknya untuk memberikan harta waris kepada ahli waris yang berbeda agama.

Bagi masyarakat Karo, perbedaan agama bukanlah faktor yang harus membuat mereka berbeda dan terpisah dari pergaulan hidup baik dalam konteks sosial ataupun dalam kehidupan keluarga. Perbedaan agama hampir dipastikan tidak merubah apapun dalam relasi kehidupan mereka sehari-hari. Perpindahan dari satu agama (kepercayaan) kepada agama yang baru merupakan hal biasa. Bahkan sampai hari ini masyarakat Karo sudah terbiasa hidup dengan keluarga, saudara yang berbeda agama dan kepercayaan.

Studi yang dilakukan Rousydi tentang konversi Agama dalam Perspektif Masyarakat Karo menunjukkan bahwa perpindahan agama, khususnya dari kepercayaan Pamena kepada Islam tidaklah semata-mata didasarkan karena persoalan normatif-teologis. Artinya, perpindahan agama bukanlah disebabkan pada persoalan benar atau salah. Pertimbangan pragmatis-fungsional, juga kerap menjadi faktor. Misalnya, orang Karo memeluk Islam hanya disebabkan agar rencana perkawinan berlangsung lancar. Intinya, ada banyak faktor yang mendorong masyarakat Karo memeluk Islam. Tidak berlebihan jika dikatakan mereka memeluk Islam tidak selamanya didasarkan pada kesadaran nurani yang terdalam. Mereka memeluk Islam tanpa terlebih dahulu memahami Islam. Biasanya proses pemahaman Islam berlangsung setelah mereka memeluk agama tersebut.

Hanya sebagian kecil saja masyarakat Karo yang pindah agama setelah mendalami Islam dan akhirnya sadar akan kebenaran Islam.³⁴

Agama di dalam kehidupan orang Karo (termasuk Karo Muslim) belum sepenuhnya dijadikan sumber, norma atau aturan dalam kehidupan. Bahkan bagi orang Karo, agama adalah unsur luar yang masuk ke dalam kehidupan orang Karo. Tegasnya masyarakat Karo masih memandang bahwa adat merupakan norma yang harus dipatuhi dalam kehidupan sehari-hari. Kehidupan orang Karo dengan adatnya bagaikan jasad dengan roh. Tanpa tradisi dan adat, maka sesungguhnya mereka tidak bisa dikatakan hidup.

Kukuhnya masyarakat Karo berpegang kepada adatnya, membuat agama, apapun namanya tetap saja diposisikan pada urutan kedua. Bahkan bagi orang Karo, sebuah aib bagi mereka dan keluarga apabila tidak menjunjung tinggi adat istiadat. Keadaannya berbeda jika mereka tidak ta'at kepada agama. Dalam hal yang disebut terakhir ini, tidak ada sanksi bagi orang yang meninggalkan agamanya.

Disebabkan faktor agama tidak terlalu menentukan dalam penataan kehidupan keseharian masyarakat Karo muslim, menjadi mudah dimengerti mengapa agama tidak dipertimbangkan dalam proses pembagian harta waris. Tegasnya, perbedaan agama antar ahli waris tidak menjadi penghalang

³⁴Dalam studinya, Rosydi menyebutkan beberapa factor yang mendorong terjadinya konversi agama di dalam kehidupan masyarakat Karo. 1). Faktor dakwah. 2). Faktor sosiologis seperti terjadinya perkawinan. 3). Faktor Psikologis. 4). Faktor klenis. 5). Faktor filosofis. Lebih luas lihat, Rousydi, *Konversi Agama dalam Perspektif Masyarakat Karo (Studi di Kecamatan Simpang Empat Kabupaten Karo Sumatera Utara 1978-2000)* Tesis, PPS IAIN.SU Medan, 2003, h. 97-121.

mereka untuk saling mewarisi. Satu-satunya alasan seseorang berhak untuk mendapatkan harta waris adalah karena satu hubungan darah (satu keturunan) yang membuat ahli waris berhak menyandang marga yang dimiliki si pewaris.

B. Hakikat Hukum Waris Islam

Hukum Adat dan Hukum Perdata tampaknya sangat berbeda dengan hukum Islam dalam menempatkan hukum waris (*fiqh al-mawaris*) dalam bangunan hukumnya. Di dalam hukum Islam, hukum waris masuk ke dalam lingkup hukum keluarga atau disebut dengan *al-ahwal al-syakhsyyah*. Tidaklah mengherankan jika di dalam kitab-kitab fikih, hukum waris dibahas setelah pembahasan fikih munakahat. Demikian pula halnya dalam susunan Kompilasi Hukum Islam, Hukum Waris diletakkan pada buku II setelah bab dan pasal yang mengatur Hukum Perkawinan.

Setidaknya ada dua kata yang sering dipakai untuk menjelaskan definisi hukum waris; *waris* (mawaris-jamak) dan *faridah* (*fara'id-jamaknya*). Kata *waris* atau *mawaris* mengacu kepada arti adanya peralihan harta kepada ahli waris yang masih hidup. Sedangkan kata *faridah* yang mengandung arti *mafrudhah* yang artinya sama dengan *muqaddarah* yaitu suatu yang ditetapkan bagiannya secara jelas. Di dalam ketentuan kewarisan Islam yang terdapat di dalam Al-Qur'an, lebih banyak penjelasan tentang bagian yang

ditentukan dibandingkan bagian yang tidak ditentukan. Oleh karena itu hukum ini dinamai dengan *fara'id*.³⁵

Beberapa definisi yang diberikan ulama dan pakar hukum Islam akan dikemukakan berikut ini. As-Syarbini di dalam karyanya *Al-Mughni* menuliskan bahwa *Ilmu Fara'id* atau ilmu mawaris adalah, "Ilmu Fiqih yang berkaitan dengan harta peninggalan, pengetahuan matematika yang dapat menyelesaikan pembagiannya dan pengetahuan tentang ketentuan yang semestinya mengenai harta tinggalkan itu untuk masing-masing siapa yang berhak."³⁶ Selanjutnya, Wahbah Al-Zuhaili membedakan *al-irsi* dengan *'ilmu al-miras*. Untuk yang pertama Wahbah Al-Zuhailiy mendefinisikannya sebagai, "Sesuatu yang ditinggalkan si mayit apakah dalam bentuk harta (*al-amwal*) atau hak-hak (*al-huquq*) yang semuanya itu dengan sebab wafatnya menjadi hak bagi ahli warisnya secara syar'i."³⁷ Sedangkan Ilmu *Al-Miras* adalah seperangkat kaedah-kaedah fihiyyah dan model-model perhitungan untuk mengetahui bagian setiap waris dari harta yang ditinggalkan si perwaris.³⁸

Definisi yang agak singkat diberikan oleh H.T. M. Hasbi Ash-Shiddiqy di dalam karyanya *Fikih Mawaris*, yang menyatakan bahwa ilmu mawaris sebagai, "Ilmu yang dengannya dapat diketahui tentang siapa yang berhak

³⁵Lihat, Wahbah Al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, Juz X (Damsyiq: Dar Al-Fikir, 2006), h. 7697-7703. Bandingkan dengan, Shalih bin Fauzhan bin Abdullah Al-Fauzan, *Al-Tahqiqat Al-Mardiyah fi al-Mabahis Al-fardhiyyah*, (Riyadh: Maktabah Al-Ma'arif, 1986), h. 10-12.

³⁶ As-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*, Juz III, (Kairo: Mushtafa al-Babi al-Halabi, 1958), h. 3.

³⁷ Wahbah Al-Zuhaliy, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu*, h. 7697

³⁸ *Ibid.*,

dan yang tidak untuk mendapatkan warisan, serta ketentuan yang berlaku bagi tiap-tiap ahli waris dan penyelesaian pembagiannya.³⁹ Selanjutnya Fatchur Rachman di dalam bukunya Ilmu Waris mengatakan, faraidh dalam istilah mawaris dikhususkan untuk suatu bagian ahli waris yang telah ditentukan besar kecilnya oleh syara'. Sedangkan ilmu faraidh adalah ilmu fiqih yang berpautan dengan pembagian harta pusaka, pengetahuan tentang cara perhitungan yang dapat menyampaikan kepada pembagian harta pusaka dan pengetahuan tentang bagian-bagian yang wajib dari harta peninggalan untuk setiap pemilik hak pusaka.⁴⁰

Beberapa penulis hukum waris Islam kontemporer lebih memilih kata kewarisan karena dianggap baku. Kata waris itu sendiri dapat berarti orang, pewaris sebagai objek, pewaris sebagai subjek dan dapat pula berarti proses. Dalam arti yang pertama mengandung makna hal ihwal orang yang menerima warisan dan dalam arti yang kedua mengandung makna hal ihwal peralihan harta dari yang sudah mati kepada yang masih hidup dan dinyatakan berhak menurut hukum yang diyakini dan diakui berlaku dan mengikat untuk semua orang yang beragama Islam.⁴¹

³⁹ Definisi lain yang dikemukakannya adalah, Beberapa kaedah yang terpetik dari fiqih dan hisab, yang dengan dialah diketahui apa yang mengenai secara khusus, segala yang mempunyai hak terhadap peninggalan si mati dan bahagian masing-masing waris dari pada waris-waris itu. Hasbi Ash-Shiddiqy, *Fiqhul Mawaris*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973), h. 18.

⁴⁰ Fatchur Rachman, *Ilmu Waris*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1981) h. 23. definisi di atas sepertinya dikutip dari As-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*, Juz III, (Kairo: Mushtafa al-babi al-Halabi, 1958) h. 3. Definisi yang diberikan oleh Syarbini ini juga dikutip oleh Achamd Kuzari, *Sistem Ashabah: Dasar Pemindahan Hak Milik atas Harta Tinggalan*, (Jakarta: Rajawil Pers, 1996), h. 2.

⁴¹Moh. Muhibbin dan Abdul Wahid, *Hukum Kewarisan Islam Sebagai Pembaruan Hukum Positif di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 8-9. Perhatikan judul buku

Adapun di dalam Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang terdapat pada Bab I pasal 171 huruf a dinyatakan, "Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing".

Persoalan hukum waris Islam - yang tentu saja bersumber dari Al-Qur'an dan Hadis - di atur pada tiga surah, Surah Al-Nisa' ayat 11, 12 dan 176; surat Al-Anfal ayat 75 dan surat Al-Azhab ayat 6.⁴² Sebenarnya di

Sajuti Thalib, Hukum Kewarisan Islam di Indonesia. Juga karya Amir Syarifuddin yang juga menggunakan kata Hukum Kewarisan Islam.

⁴²Terdapat perbedaan dikalangan pengkaji hukum Islam tentang jumlah ayat waris. Sajuti Thalib menyatakan terdapat 5 ayat yang mengatur tentang kewarisan. Adapun ayat-ayat tersebut adalah Q.S. Al-Nisa'/4: 7, 11, 12, 33, dan ayat 176. lihat, Sajuti Thalib, *Hukum Kewarisan Islam Indonesia*, (Jakarta: Sinar Indonesia, 2008) cet. IX, h. 4-5. Berbeda dengan pendapat di atas, menurut Al-Yasa Abu Bakar, ayat-ayat yang menjadi pokok penalaran ulama dalam masalah kewarisan adalah surah An-Nisa' ayat 11, 12 dan 176, serta surah al-anfal ayat 75 dan surah al-ahzab ayat 6. Surah Al-Nisa' ayat 33 bukanlah ayat pokok. Lihat, Alyasa Abubakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah: Kajian Perbandingan Terhadap Penalaran Hazairin dan Penalaran Fikih Mazhab*, (Jakarta: INIS, 1998) h. 81. Menurut Amir Syarifuddin yang termasuk ayat-ayat waris jumlahnya 11 ayat. Surah Al-Nisa' ayat 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 33, 176, dan Surah Al-Anfal ayat 75. Lihat Amir Syarifuddin, *Hukum Kewarisan Islam* (Jakarta: Kencana, 2004) h. 7-11. David Powers menyebut hanya empat ayat waris. Surah Al-Nisa' ayat 8, 11, 12 dan 176. lihat David Powers, *Studies in Al-Qur'an and Hadith: The Formation of the Islamic Law of Inheritance*, (University of California Press, 1986), h. 189-190. Berbeda dengan Muhammad Syahrur yang membagi ayat waris kepada tiga ayat saja, yaitu surah Al-Nisa; ayat 11-13. Namun menurutnya ayat-ayat tersebut tidak hanya berisi tentang waris tetapi juga tentang wasiat. Adalah menarik ketika Syahrur menyatakan bahwa, kami tidak memahami ayat waris dan wasiat sebagai pembuktian hukum yang hendak membatalkan atau menetapkan hukum syari'at pada seseorang, tetapi kami memahami ayat-ayat tersebut sebagai salah satu bentuk aturan yang mengatur proses perpindahan harta kepemilikan baik harta bergerak maupun tidak bergerak, dari seseorang kepada pihak lain yang namanya disebut dalam wasiat orang yang meninggal yang di dalamnya terdapat penjelasan bagian masing-masing penerima. Jika wasiat tidak ada, maka pembagian harta kepada pihak yang berhak didasarkan atas ketentuan dalam ayat-ayat *al-Tanzil al-Hakim* yang membahas masalah warisan. Lihat Muhammad Syahrur, *Metodologi Fiqih Islam Kontemporer (Dirasat Islamiyyah Mu'asirah: Nahwa Usul Jadidah li Al-Fiqh Al-*

dalam surat Al-Nisa' masih terdapat satu ayat lagi yang berkaitan dengan waris, namun para ulama tidak menjadikannya sebagai ayat pokok. Hanya Hazairin yang menjadikan ayat tersebut bagian ayat pokok.⁴³

Berangkat dari penalaran terhadap ayat-ayat di atas, para fuqaha telah mengistinbatkan berbagai macam aturan waris yang pada gilirannya menjadi konstruksi hukum waris Islam itu sendiri. Oleh sebab itu di dalam kajian hukum waris kita akan menemukan pembahasan tentang *asbab al-miras* (sebab-sebab mewarisi), *mawani' al-irsi* (hal yang menghalangi terjadinya warisan), *ashab al-furud* (orang-orang yang memiliki bagian tertentu), *furud al-muqaddarah* (porsi bagi ahli waris), *zawi al-arham*, *ashabah*, *kalalah* dan sebagainya.⁴⁴

Diskusi yang sedikit hangat berkenaan dengan hukum waris Islam itu biasanya menyangkut sistem kekerabatan yang ditawarkan Al-Qur'an berhadapan dengan sistem kekerabatan yang dikonstruksikan para ulama-ulama fikih. Banyak ahli yang melihatnya sebagai dua hal yang sangat berbeda. Akibatnya lebih jauh adalah, ketika hukum waris Islam ingin diterapkan di Indonesia, masyarakat Islam tidak sepenuhnya melaksanakannya. Di antara sebabnya adalah kesenjangan konsep kekerabatan patrilineal yang tampak di dalam kitab-kitab fikih – dan menjadi

Islami) terj. Sahiron Samsuddin dan Burhanuddin, cet II (Yogyakarta: Elsaq Press, 2004), h. 319-320. Bandingkan dengan Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Al-Mawaris fi Al-Syariat al-Islamiyyah fi Dhau'i al-Kitab wa Al-Sunnah*, (Beirut: Alim Al-Kutub, t.th), h. 13-27.

⁴³ Alyasa Abubakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah: Perbandingan terhadap Penalaran Hazairin dan Penalaran Fikih Fikih Mazhab* (Jakarta: INIS, 1998), h.81.

⁴⁴Pembahasan tema-tema ini akan ditemukan pada seluruh kitab fikih atau kitab-kitab yang khusus membahas tentang Fiqh Al-Mawaris.

basis bangunan hukum warisnya- dengan realitas yang dialami masyarakat itu sendiri.

David S Power di dalam karyanya yang berjudul *Studies in Qur'an and Hadith: The Formation of the Islamic Law of Inheritance*, .dengan tegas mengatakan:

I argue that the muslim community is not in possession of the original reading and understanding of several Qur'anic verses and prophetic hadith or of the system of inheritance received by Muhammad. To put it differently, I maintain that in the years following the prophet's death, certain people manipulated the text of the Qur'an in a effort to alter the significance of the verses in question. Aware of the sensitivity of this assertion, I have endeavored to formulate my arguments throughout the book in such a manner as to disparage neither Muhammad nor the Qur'an.⁴⁵

David S Power mencurigai bangunan hukum waris Islam sebagaimana yang telah dirumuskan para ulama. Menurutnya, ada kesan bahwa hukum waris Islam sebagaimana yang selama ini terdapat di dalam kitab-kitab fikih telah keluar dari semangat dasar yang ingin ditawarkan Al-Qur'an.

Di Indonesia, Hazairin adalah pakar hukum yang memiliki perhatian penuh terhadap konsep hukum waris Islam kaitannya dengan bentuk kekerabatan Islam. Lewat penela'ahan yang mendalam terhadap ayat-ayat Al-Qur'an dan hadis nabi, Hazairin menemukan akar masalah mengapa hukum waris Islam tidak dilaksanakan sepenuhnya oleh masyarakat Islam Indonesia. Lagi-lagi persoalannya adalah, hukum waris Islam sebagaimana

⁴⁵ David S Power, *Studies in Qur'an and Hadith: The Formation of the Islamic Law of Inheritance* (London: University of California Press, 1979), h. Xii.

yang terdapat di dalam kitab-kitab fikih menganut sistem patrilineal yang tidak sepenuhnya sesuai dengan sistem kekerabatan masyarakat Indonesia.⁴⁶

Daniel S Lev di dalam salah satu artikelnya juga membuat kesimpulan yang hampir sama. Menurutnya, hukum waris Islam sesungguhnya tidak pernah dilaksanakan sepenuhnya oleh masyarakat Islam Indonesia. Berkenaan dengan hal ini Lev mengatakan,

...apa bila masalah warisan itu timbul, biasanya selalu ditafsirkan dengan pertanyaan yang sederhana: Apakah Adat atau Hukum Islam ? Pemimpin-pemimpin yang berorientasi non Islam menjawabnya dengan penuh keyakinan, bahwa adatlah yang mencerminkan rasa keadilan rakyat yang sebenarnya dan hanya di sana sini hukum Islam sudah dianggap sebagai adat. Muslim yang taat akan cepat mengatakan, bahwa orang Islam kebanyakannya Muslim dan karenanya menerima hukum Islam yang memang lebih adil dan dalam segi apapun lebih dari hukum Adat yang premitif....Pendukung Hukum Adat menunjukkan bahwa Hukum Waris Islam secara tegas ditolak oleh masyarakat matrilineal Minangkabau di Sumatera Barat: bahwa aturan Islam yang menolaj penggantian ahli waris, bertentangan dengan inti-inti perasaan Indonesia; bahwa tidak diakuinya hak anak angkat dalam waris tidak berlaku di Indonesia dan sebagainya...⁴⁷

Beberapa studi tentang pelaksanaan hukum waris pada masyarakat Islam di Indonesia menunjukkan bahwa ternyata tidak ditemukan satu masyarakatpun di Indonesia yang melaksanakan hukum waris Islam secara utuh seperti yang terdapat di dalam kitab-kitab fikih terlepas dari apapun

⁴⁶Hazairin, *Sistem Kewarisan Bilateral...* Lihat. Alyasa Abubakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah: Perbandingan terhadap Penalaran Hazairin dan Penalaran Fikih Fikih Mazhab*, (Jakarta: INIS, 1998). Bandingkan, Moh. Dja'far, *Polemik Hukum Waris: Perdebatan antara Prof. Dr. Hazairin dan Ahli Sunnah* (Jakarta: Kencana Mas, 2007).

⁴⁷ Daniel S. Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum*, (Jakarta: Intermedia, 1986), h. 235.

mazhab yang dianutnya. Bahkan pada suatu masyarakat yang mayoritas muslim, bahkan Islamnya sangat kuatpun, pelaksanaan hukum warisnya selalu saja diawali dengan konflik hukum antara hukum adat dan hukum Islam. Kendatipun pada akhirnya, terjadi akomodasi bahkan integrasi hukum adat ke dalam hukum Islam atau sebaliknya.⁴⁸

Satu hal yang menarik, masyarakat yang menganut sistem kekerabatan bilateral relatif lebih mudah menerima hukum Islam sehingga terjadi integrasi antara hukum adat dan hukum Islam. Studi yang dilakukan Syahrizal pada masyarakat Aceh yang bilateral, juga studi Abdullah Syah pada masyarakat Melayu yang juga bilateral, hukum Islam begitu mudah untuk diserap dan terintegrasi.⁴⁹ Sebaliknya, pada masyarakat yang menganut kekerabatan yang patrilineal atau matrilineal, hukum Islam mengalami kesulitan untuk melakukan integrasi. Dibutuhkan waktu yang sangat panjang, untuk terjadinya integrasi. Tentu saja waktu yang panjang tidak menjamin bahwa integrasi akan terjadi. Malah kemungkinannya kedua sistem hukum tersebut akan berjalan sendiri-sendiri. Tentu saja dikotomi yang

⁴⁸Beberapa studi yang dapat dikemukakan di sini adalah, Amir Syarifuddin, *Pelaksanaan Hukum Waris Islam dalam Lingkungan Adat Minangkabau* (Jakarta: Gunung Agung, 1984). Lihat juga, Yaswirman, *Hukum Keluarga Adat dan Islam: Analisis Sejarah, Karakteristik, dan Prospeknya dalam Masyarakat Matrilineal Minangkabau*, (Padang: Andalas University Press, 2006). Lihat juga Syarizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia: Refleksi Terhadap Beberapa Bentuk Integrasi Hukum dalam Bidang Kewarisan di Aceh*, (Banda Aceh: Nadia Foundation, 2004). Lihat juga, Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1993). Abdullah Syah, *Integrasi Antara Hukum Islam dan Hukum Adat dalam Kewarisan Suku Melayu* (Bandung: Citapustaka, 2009).

⁴⁹Lihat kembali, Syahrizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam...*Lihat juga Abdullah Syah, *Integrasi Antara Hukum Islam dan Hukum Adat...*

mengakibatkan terjadinya kompetisi menjadi sesuatu yang tidak dapat dihindarkan.

Lepas dari itu, ketentuan hukum waris Islam sebagaimana yang telah digariskan oleh Al-Qur'an dan Hadis adalah untuk menjaga kemaslahatan di dalam keluarga itu sendiri. Di dalam ayat-ayat waris seperti apa yang dikatakan oleh Ash-Shabuni terkandung hikmah yang sangat luas. Hukum waris adalah cermin keadilan yang digariskan Allah untuk selanjutnya ditegakkan di dalam kehidupan bermasyarakat. Lewat hukum waris setiap orang yang memiliki hak akan diberikan haknya dengan cara-cara yang sempurna. Di dalamnya terkandung nilai-nilai persamaan (*al-musawah*). Menghilangkan kezaliman khususnya di dalam hubungan keluarga⁵⁰. Tentu saja nilai-nilai akan tampak jika hukum waris Islam dilaksanakan sepenuhnya. Permasalahannya adalah bagaimana meyakinkan nilai-nilai universal tersebut pada masyarakat yang tidak saja memiliki sistem nilai tertentu tetap juga memiliki sistem kekerabatan yang berbeda dengan gambaran Al-Qur'an.

1. Kedudukan anak perempuan.

Dalam khazanah tafsir dan fikih terma "anak" diungkap dengan dua kata, *al-walad* dan *al-ibn*. Ketika Al-Qur'an berbicara tentang anak-anak, tema yang diungkap tidak saja berkaitan dengan kewajiban orang tua untuk memberi nafkah, pendidikan tetapi juga berkaitan dengan hukum-hukum yang berkaitan dengan status mereka sebagai anak. Tidaklah mengherankan

⁵⁰Ash-Shabuni, *Al-Mawaris fi Al-Syari'at Al-Islamiyyah*, h. 12.

jika di dalam ayat-ayat waris secara spesifik, kata *al-walad* selalu diulang-ulang.

Di dalam kamus bahasa Arab ada perbedaan arti kata *al-walad* dan kata *al-ibn*. Kata *al-walad* dikhususkan untuk anak dalam konteks keturunan langsung. Sedangkan kata *al-ibn* digunakan untuk anak dalam arti yang lebih luas. Termasuk di dalamnya anak sepersusuan dan anak angkat, tentu saja kata tersebut digunakan untuk untuk anak kandung.

Menarik untuk dicermati, menurut hukum waris Islam, anak kandung baik laki-laki ataupun perempuan disebut sebagai ahli waris dari sisi nasab. Anak termasuk ahli waris yang tidak dapat di*hijab* (didinding) dengan alasan apapun. Hal ini menunjukkan kuatnya kedudukan anak dalam sistem kewarisan Islam. Kendatipun anak laki-laki atau perempuan sama-sama sebagai ahli waris namun secara pembagian (porsi), keduanya dibedakan. Hal ini didasarkan pada firman Allah surat al-Nisa' ayat 11.

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّاتِ

Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan.

Jelas pada ayat di atas digunakan kata *al-walad* (jamaknya *al-awlad*). Kata *al-walad* itu baik secara arti kata ataupun istilah termasuklah di dalamnya anak laki-laki dan anak perempuan. Ayat ini sebenarnya turun

sebagai kritikan terhadap perilaku orang Arab yang tidak memberi tempat kepada anak perempuan untuk memperoleh bagian waris.⁵¹

Seperti apa yang dinyatakan oleh Hammudah 'Abd Al-'Ati, pada awalnya masyarakat Arab pra Islam melaksanakan pembagian harta waris itu berdasarkan pada prinsip "persaudaraan dalam peperangan (*comradeship in arms*). Kreteria utamanya adalah kekuatan tiap individu dan partisipasinya dalam peperangan. Dengan demikian, anak perempuan sejak awal sudah diukur kemampuannya dan dipertimbangkan tidak akan mampu melanjutkan kepemimpinan adat/agama. Karena itu, ia akan kehilangan hak atas warisan.⁵²

Dengan demikian, sejak awal, anak perempuan diposisikan sebagai makhluk yang lemah. Perempuan tidak saja tidak memiliki kemampuan untuk berperang tetapi juga tidak mampu memimpin. Akibatnya lebih jauh, anak perempuan tidak pernah dipandang sebagai aset keluarga. Tidaklah mengherankan jika kelahiran anak perempuan dianggap sebagai beban bagi keluarganya. Sampai disini mudah dipahami mengapa Arab pra Islam memiliki tradisi membunuh anak perempuan hidup-hidup. Kehadiran hukum Islam sesungguhnya merombak sistem kekerabatan patrilinear bangsa Arab yang tidak memberi hak kepada anak perempuan.

⁵¹ Para ulama Tafsir , seperti Imam Thabari menyatakan surah Al-Nisa' ayat 11,12 turun berkenaan dengan pengaduan istri Sa'ad (sahabat Rasul) kepada Rasul. Menurut Istri Sa'ad, saudara Sa'ad telah mengambil semua warisan tanpa menyisakan sedikitpun untuk anak perempuannya. Dari *asbab al-nuzul* ini jelas bahwa bangsa Arab pra Islam tidak menempatkan anak perempuan sebagai ahli waris. Alasan yang dikemukakan adalah karena anak perempuan tidak memiliki kemampuan untuk berperang. Lihat

⁵² Hammudah 'Abd Al-'Ati, *The Family Structure in Islam*, h. 325

Bangsa Arab menganut sistem kekerabatan patrilinear. Semuanya berpusat pada laki-laki. Sampai-sampai nama mereka dikaitkan (dinasabkan) kepada nama ayahnya. Misalnya, "Abdurrahman bin Abdurrahim." Ibu pada khususnya dan perempuan pada umumnya tidak mendapat penghargaan sebagaimana mestinya. Sejarah menunjukkan, sebelum Islam datang, kedudukan anak perempuan sangat tertindas. Kisah yang kerap diulang dan dijadikan pelajaran adalah bagaimana Umar memperlakukan anak perempuannya. Al-Qur'an menggambarkan dengan cukup jelas bagaimana raut wajah orang Arab ketika dikabarkan bahwa anaknya yang baru lahir adalah perempuan.

Kendati Islam datang memperkenalkan sebuah sistem kewarisan yang hemat saya, benar-benar baru, sistem kekerabatan bilateral, namun pengaruh sistem patrilineal yang sudah mendarah daging tidak langsung dapat diubah. Pengaruh kedudukan laki-laki yang superior masih sangat terlihat dengan jelas pada bangunan fikih Islam. Pada gilirannya konstruksi fikih yang tidak sensitif jender inilah yang kerap menjadi sasaran tembak kaum feminis.

Kembali kepada surah Al-Nisa' di atas, menurut para mufassir kata *al-walad* mencakup anak laki-laki dan perempuan yang besar ataupun yang kecil. Alyasa Abubakar di dalam disertasinya menjelaskan cukup luas dan mendalam makna kata *al-walad*. Di dalam rangkumannya setelah menela'ah kitab-kitab tafsir baik yang di tulis ulama di luar Indonesia dengan yang di tulis mufassir Indonesia, beliau menyatakan sebagai berikut:

Sekiranya perkembangan tafsir ini diperhatikan, ada satu kesimpulan yang dapat dikemukakan. Jumhur ulama sunni cenderung sepakat bahwa lafaz *al-walad* secara hakiki hanya mencakup anak langsung.

Kemencakupannya kepada keturunan di bawah ini hanyalah secara majasi. Begitu pula, semua buku tafsir tersebut membedakan keturunan garis laki-laki dengan keturunan garis perempuan. Lafaz *al-walad* hanya mencakup keturunan melalui garis laki-laki. Buku-buku tafsir itu tidak ada yang secara jelas mencantumkan alasan-alasannya. Seolah-olah hal ini sudah merupakan suatu keniscayaan yang tidak perlu dipersoalkan. Penyebutan hakikat arti lafaz *al-walad* dengan *al-waladiyyah (at-tawallud)*, *al-ibn* ataupun penarikan nasab, bahkan penyebutan beberapa ayat lain sebagai dalil, tidak meimbulkan perbedaan penting pada penentuan orang-orang yang berhak menjadi ahli waris.⁵³

Lebih lanjut Alyasa mengatakan:

Dalil yang paling jelas tentang pembatasan keturunan hanya melalui garis laki-laki adalah apa yang dikemukakan oleh Rasyid Ridha, yaitu sebuah syair Arab dan Hadis tentang kekhususan Hasan dan Husein yang bernasab kepada Rasulullah SAW. Mungkin kenyataan tidak ada sunnah yang mengatur pemberian warisan kepada keturunan garis perempuan, dapat pula dianggap sebagai dalil (negatif) untuk menguatkan. Melihat kenyataan ini dapat dinyatakan bahwa pilihan yang digunakan untuk menentukan arti lafaz *al-walad* tersebut adalah *al-isti'mal*. Sulit dihindari anggapan bahwa adat masyarakat Arab pada masa itulah yang menjadi dasar utama penentuan hanya keturunan melalui garis laki-laki yang dianggap *al-walad*.⁵⁴

Berkenaan dengan bagian anak perempuan, di dalam kitab-kitab atau buku-buku yang membahas hukum waris Islam telah dijelaskan bahwa apa bila anak perempuan hadir bersama anak laki-laki selaku ahli waris, maka porsinya adalah 1:2 Artinya, anak perempuan mendapat satu bagian dari dua

⁵³ Abubakar, *Ahli Waris*, h. 88-89

⁵⁴ *Ibid.*,

kali bagian anak laki-laki.⁵⁵ Selanjutnya apabila anak perempuan sendiri dan tidak bersama ahli waris laki-laki maka ia akan memperoleh $\frac{1}{2}$ (separoh harta waris). Jika anak perempuan berjumlah 2 orang atau lebih dan tidak ada bersama mereka anak laki-laki, maka bagiannya sebanyak $\frac{2}{3}$ dari harta waris. Demikian pula halnya dengan cucu perempuan juga mendapatkan $\frac{1}{2}$ jika sendiri dan $\frac{2}{3}$ kalau ia ada dua orang atau lebih dan tidak bersama cucu laki-laki.⁵⁶ Kendati porsi sama dengan anak perempuan, landasan dalilnya berbeda. Jika bagian anak perempuan langsung di topang oleh ayat Al-Qur'an sedangkan buat cucu landasan dalilnya adalah qiyas.⁵⁷

Di dalam KHI, persoalan ini diatur secara tegas. Pada pasal 176 dinyatakan :

Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separoh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan.

⁵⁵Kata *li az-zakari* sebenarnya bisa dipahami dalam dua pengertian. Laki-laki dalam makna biologis dan laki-laki dalam arti fungsional. Jika diartikan dalam makna biologis maka yang penting adalah jenis kelaminnya. Namun jika diartikan secara fungsional, anak laki-laki berhak mendapat dua bagian ketika ia dapat berfungsi sebagai laki-laki, mengurus keluarga dan menunjukkan tanggungjawabnya yang penuh. Dengan kata lain, ada prestasi yang diukir anak laki-laki sehingga ia berhak memperoleh bagian yang lebih besar. Dalam pengertian yang seperti ini, anak perempuan juga dapat saja berfungsi sebagai laki-laki. Ketika itu terjadi, maka anak perempuan berhak mendapatkan dua bagian dari saudaranya laki-laki sekalipun (karena yang laki-laki tidak berfungsi sebagaimana mestinya). Jika ditarik makna filosofisnya adalah, model penafsiran yang seperti ini lebih menjamin terwujudnya keadilan di dalam keluarga. Gagasan Reaktualisasi Hukum Islam yang ditawarkan Munawir Sadzali memiliki semangat yang kurang lebih sama.

⁵⁶Lihat Ash-Shabuni, *Al-Mawaris*, h. 45-47. Lihat juga, Syarifuddin, *Hukum Waris*, h. 225. Lihat juga, Suparman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*, h. 67.

⁵⁷Syarifuddin, *Hukum Waris*, h. 225.

Berangkat dari ayat-ayat waris di atas, jelaslah bahwa Al-Qur'an sangat berpihak kepada perempuan. Tidak itu saja, AL-Qur'an juga menawarkan perubahan paradigma berpikir dalam melihat perempuan. Sebenarnya perubahan yang dilakukan Al-Qur'an, jika dibaca dalam konteks masyarakat Arab pada abad I H merupakan sesuatu yang luar biasa. Bagaimana tidak, jika pada mulanya perempuan dipersamakan dengan *al-tirkah* (harta waris), oleh Al-Qur'an cara pandang yang bias gender itu digeser menjadi ahli waris. Semula perempuan diwarisi dan setelah Islam datang perempuan berhak mewarisi. Pesan dasarnya tentu saja mengandung proklamasi bahwa anak laki-laki dan perempuan dalam pandangan Islam memiliki kedudukan yang sama. Perbedaan jenis kelamin tidaklah membuat seseorang lebih mulia ketimbang yang lainnya. Jelas terlihat, bagaimanapun keberadaan anak perempuan, tetap mendapat bagian dari harta waris.

2. Kedudukan Janda.

Sebelum Islam datang, istri (janda) dipersamakan dengan benda yang dapat diwarisi. Tidaklah mengherankan di dalam tradisi Arab pra Islam, ketika suami meninggal dunia dan biasanya ia meninggalkan istri yang banyak, maka anak laki-lakinya berhak mewarisi janda ayahnya. Anak tersebut cukup memberi isyarat dengan melempar handuk terhadap janda-janda ayahnya yang dikehendakinya. Pandangan inilah yang dikritik cukup keras oleh Islam dengan cara menempatkan istri sebagai ahli waris. .

Penghargaan Islam terhadap istri (janda) terlihat pada ketentuan yang diberikan Al-Qur'an bahwa istri atau janda merupakan ahli waris dari

suaminya. Istri juga telah ditetapkan porsinya atau memiliki bagian tertentu (*furud al-muqaddarah*). Bahkan dalam sistem *ashab al-furud*, istri adalah ahli waris yang tidak dapat dihibab dan dipastikan mendapat bagian tertentu dari harta waris. Dari pihak ahli waris perempuan, jika berkumpul seluruh ahli waris, maka ada tiga pihak yang tidak dapat dihibab, anak perempuan, istri dan ibu.⁵⁸

Kaitannya dengan dalil yang menegaskan bagian istri (janda) dapat dilihat pada surah Al-Nisa' ayat 12 sebagai berikut;

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ۗ ﴾

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 (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu...

Ayat ini menjelaskan bahwa ada dua kemungkinan perolehan istri terhadap harta waris. Istri atau janda mendapat \square bagian jika tidak ada bersamanya anak atau cucu dari pewaris. Dalil yang dipakai adalah surah Al-

⁵⁸Al-Shabuni, *Al-Mawaris*,h. 37.

Nisa' ayat 12.⁵⁹ Penggunaan kata "walahunna" pada ayat dimaksud menunjukkan bahwa bagian istri apakah sendiri atau bersama yang lain tetap saja □. Kemungkinan berikutnya adalah, istri (janda) terlepas apakah ia satu-satunya istri dari si mayit atau bersama yang istri yang lain (suami yang poligami) ia mendapatkan 1/8 bagian dari harta waris jika suami meninggalkan anak atau cucu dari si pewaris. Dalil yang digunakan untuk menetapkan bagian 1/8 ini juga bersumber pada surah Al-Nisa' ayat 12 sebagaimana yang telah disebut di muka.⁶⁰

Demikian pula halnya di dalam KHI. Bagian janda di atur di dalam pasal 180 yang isinya;

Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak, maka janda mendapat seperdelapan bagian.

Jelaslah bahwa di dalam hukum Islam baik yang tertera di dalam kitab-kitab fikih ataupun yang terdapat di dalam KHI, janda ditempatkan sebagai ahli waris yang mendapatkan bagian tertentu. Hal ini menunjukkan pemihakan Islam tidak saja dalam konteks pengakuan janda sebagai orang yang berhak memiliki, tetapi juga sebagai bentuk pembelaan Islam, akan jaminan hidup janda setelah wafatnya suami.

3. Kedudukan Ahli Waris Berbeda Agama

Tampaknya hanya hukum waris Islam sebagaimana yang terdapat di dalam kitab-kitab fikih, yang menjadikan perbedaan agama sebagai sebab

⁵⁹Al-Shabuni, *Al-Mawaris Fi Syari'ah Al-Islamiyyah*, h. 44.

⁶⁰*Ibid.*, h. 44.

terhalangnya seseorang mewarisi harta dari pewarisnya. Di dalam kitab-kitab fikih, pada bab waris ditemukan sebuah kajian yang berjudul *mani' al-irs* (*mawani-* faktor penghalang saling mewarisi) yang salah satunya adalah perbedaan agama (*ikhtilaf al-din*). Umumnya para ulama sepakat pada tiga hal yang menyebabkan seseorang terhalang untuk mewarisi. Mereka hanya berbeda pada beberapa sebab tambahan, seperti perbedaan wilayah tempat tinggal (*ikhtilaf al-darain*).⁶¹

Menarik untuk dicermati, ternyata perbedaan agama (*ikhtilaf al-din*) menjadi sebab terhalangnya seseorang menerima waris tidak didukung oleh ayat-ayat Al-Qur'an. Tegasnya, tidak ada satu ayatpun yang dapat dijadikan dalil untuk menempatkan *ikhtilaf al-din* sebagai *mani' al-irs*. Satu-satunya dalil yang kerap ditemukan di dalam berbagai karya fikih, berkaitan dengan isu ini adalah hadis Rasul yang artinya, *Seorang muslim tidak dapat mewarisi harta peninggalannya kepada orang kafir, dan sebaliknya orang kafir tidak dapat mewarisi harta peninggalannya dari orang muslim.*⁶²

Hasil penelusuran peneliti terhadap kitab-kitab dan buku-buku yang membahas hukum waris, semuanya mengutip hadis di atas sebagai dalil

⁶¹ Di dalam hukum Islam terdapat tiga sebab yang membuat terhalangnya seseorang dari mewarisi. *Pertama*, ahli waris yang sengaja membunuh si pewaris, tidak berhak mendapat warisan dari keluarga yang dibunuhnya. *Kedua*, orang yang berbeda agama (*ikhtilaf al-din*). *Ketiga*, budak (*al-riqq*). Sayyid Sabiq menambahkan satu lagi yaitu perbedaan negara (*ikhtilaf al-darain*). Lihat, Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, Juz 3 (Beirut: Dar Al-Fikr, t.th), h. 427. Lihat juga Al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami*, h. 7709. Selain yang tiga tersebut, di dalam kitabnya Wahbah Al-Zuhaily juga menguraikan khilaf Ulama. Misalnya ada ulama yang perbedaan negara menjadi sebab terhalangnya seseorang menerima waris demikian juga murtad yang dibedakan pembahasannya dengan perbedaan agama.

⁶² Hadis ini adalah satu-satunya hadis yang dijadikan dalil untuk melarang orang yang berbeda agama saling mewarisi. Hampir seluruh bahkan seluruh kitab fikih mawaris memuat dalil tersebut. Lihat, Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, h. 427.

untuk menghalangi seseorang yang berbeda agama untuk saling mewaris. Perbedaan di antara para penulis adalah pada persoalan luas tidaknya penjelasan yang diberikan.

Ali Ash-Shabuni di dalam kitabnya yang berjudul, *Al-Mawaris fi Al-Syari'at Al-Islamiyyah fi Dhau'i Al-Kitab wa Al-Sunnah* setelah menjelaskan hadis di atas, beliau menambahkan penjelasannya sebagai berikut:

Sebahagian ulama berpendapat, (orang) Islam boleh mewarisi (harta) dari orang kafir, dan tidak sebaliknya. Argumentasi yang mereka kembangkan adalah bahwa Islam itu tinggi dan tidak ada yang tinggi selain Islam. Dan ini adalah mazhab yang diriwayatkan oleh Muaz bin Jabal. Dan yang sah adalah pendapat pertama yang (muslim tidak mewarisi dari yang bukan muslim demikian pula sebaliknya) merupakan pendapat jumbuh. Nash Nabi berkenaan dengan hal ini sudah cukup jelas. Sebabnya adalah kewarisan itu dasarnya saling tolong menolong dan hal ini tidak mungkin dapat terealisasi di antara orang yang berbeda agama.⁶³

Selanjutnya Wahbah Al-Zuhaily menjelaskan berbagai ragam pendapat ulama mazhab tentang hal ini.⁶⁴ Benang merah yang dapat ditarik adalah bahwa, "orang kafir tidak dapat mewarisi dari kerabatnya yang muslim merupakan ijma' dikalangan ulama. Sedangkan orang Islam tidak boleh mewarisi dari kerabatnya yang kafir merupakan pendapat jumbuh.

⁶³ Ash-Shabauni, *Al-Mawaris fi Al-Syari'at Al-Islamiyyah*, h. 34-35.

⁶⁴ Menurut Mazhab Maliki ada 10 hal yang menghalangi para pihak saling mewaris, berbeda agama, hamba (budak), pembunuhan dengan sengaja, Li'an, Zina, Ragu terhadap kematian waris, Ahli waris yang masih dalam kandungan, dll. Al-Hanabilah menyebut tiga hal, Perbudakan, pembunuhan dan perbedaan agama. Asy-Syafi'iyah disamping sepaka tiga hal di atas juga menambahkan tiga hal seperti murtad dan perbedaan wilayah. Termasuk di dalamnya eksistensi kafir seperti kafir *harbi* dan *zimmi*. Lebih lanjut lihat, Al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami*, h. 7709-7713.

Artinya ada pendapat lain yang membolehkannya.⁶⁵ Menariknya Wahbah Al-Zuhaily juga menggunakan dua dalil yang umumnya dipakai para fukaha. Satu hadis yang menggunakan kata "*kafir*" dan yang lain menggunakan kata *millah*.⁶⁶ Namun ketika membahas pendapat Muaz dan kawan-kawan yang membolehkan orang muslim mewarisi dari non muslim, Wahbah mencantumkan dalil *Al-Islamu ya'lu wala yu'la 'alaih* (Islam itu tinggi dan tidak ada yang tinggi di atasnya).⁶⁷

Buku-Buku Fikih Mawaris yang terbit di Indonesia juga mengikuti alur penjelasan fikih yang tidak terlalu luas. Sebut saja misalnya, Fatchur Rahman penulis buku Ilmu Waris yang telah menjadi klasik- pertama kali terbit tahun 1971, ketika membahas isu ini memberikan semacam rasionalisasi tentang mengapa orang yang berbeda agama tidak boleh saling mewarisi. Ia menjelaskan sebagai berikut:

Pusaka mempusakai itu merupakan alat penghubung untuk mempertemukan ahli waris dengan orang yang mewariskan disebabkan adanya kekuasaan perwalian dan adanya jalinan rasa tolong menolong antar keduanya. Oleh karena keduanya terdapat perbedaan-perbedaan dalam hak kebendaan, seperti hak untuk memilikinya, menguasainya dan membelanjakannya sebagaimana yang diatur menurut agama mereka masing-masing, maka kekuasaan perwalian antara mereka menurut hukum tidak ada lagi.⁶⁸

Karya A.Hassan yang berjudul *Al-Fara'id: Ilmu Pembagian Waris* yang terbit tahun 1949, juga membahas *mawani' al-irsi* (sebab-sebab yang

⁶⁵ *Ibid.*, h. 7719.

⁶⁶ *Ibid.*,

⁶⁷ *Ibid.*,

⁶⁸ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris*, Cet II (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1981), h. 97.

menghalangi mendapat warisan. Sebab pertama adalah berlainan agama. A.Hassan dengan mengutip hadis mengatakan, seorang muslim tidak bisa jadi waris bagi orang kafir. Begitu juga sebaliknya, karena sabda Nabi demikian.⁶⁹

Hasbi Ashiddiqy di dalam bukunya yang berjudul *Fiqhul Mawaris* yang terbit pertama kali tahun 1973 adalah satu-satunya penulis Indonesia yang memberi penjelasan yang dapat dikatakan luas. Kendati demikian, Hasbi tampaknya tidak bergeser dari *Ijma'* ulama yang telah tegas menyatakan orang yang bukan muslim tidak menerima pusaka dari si muslim apabila sebab penerimaan pusaka itu perkawinan atau kekerabatan. Berbeda halnya jika ada sebab lain. Contohnya pada kasus *'ushubah sababiyah* yaitu *walaul 'itqi*, orang yang memerdekakan yang bukan muslim menerima pusaka dari orang muslim yang dimerdekakannya, sebagaimana orang yang dimerdekakannya yang muslim, menerima pusaka dari yang memerdekakannya yang bukan muslim apabila cukup sempurna syarat-syarat penerimaan pusaka dengan jalan *'ushubah sababiyah*. Demikianlah pendapat Imam Ahmad dan Syi'ah Imamiyah.⁷⁰

Seorang ulama dari Sumatera Utara M. Arsyad Thalib Lubis yang menulis buku *Ilmu Pembagian Pusaka*, ketika membahas *mawani' al-irsi* yaitu faktor yang menyebabkan seseorang terhalang untuk menerima waris menyebutkan salah satunya adalah berbeda agama. Namun tidak ada

⁶⁹A. Hassan, *Al-Fara'id: Ilmu Pembagian Waris*, cet XII (Surabaya: Pustaka Progresif, 1988), h. 44.

⁷⁰ Ashiddiqy, *Fiqhul Mawaris*, h. 59.

penjelasan yang baru kecuali mengulang penjelasan singkat yang ada di dalam kitab-kitab fikih.⁷¹

Karya-karya fikih mawaris yang ditulis dalam bahasa Indonesia tampaknya hanya mengikut ulasan para ulama fikih dan penulis-penulis Indonesia. Peneliti tidak menemukan informasi yang berbeda apa lagi uraian yang dilengkapi dengan argumentasi yang baru.⁷² Peneliti mendapat kesan, para penulis tampaknya menghindari topik yang sedikit sensitif dan tampaknya mereka mengambil jalan aman dengan tidak mau membahasnya berpanjang-panjang. Ratno Lukito di dalam disertasinya juga menghindari masalah ini dengan mengatakan kewarisan beda agama merupakan masalah yang sudah selesai dan tidak ada khilaf ulama. Padahal di dalam uraiannya terkesan kuat bahwa ia menyadari ada masalah dalam larangan kewarisan beda agama.⁷³

Justru yang menarik bagi peneliti adalah keputusan para perumus KHI yang tidak memuat *ikhtilaf al-din* sebagai salah satu sebab *mawani' al-irsi*. Pada pasal 173 KHI dinyatakan:

Seorang terhalang menjadi ahli waris apabila dengan putusan Hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, dihukum karena:

⁷¹M. Arsyad Thalib Lubis, *Ilmu Pembagian Pusaka (Al-Fara'id)*, cet IV (Medan: Islamiyyah, 1980), h. 14.

⁷²Lihat Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: Rajawali Pers, 1998), h.23. Lihat juga, Mahmud Yunus, *Hukum Warisan Dalam Islam*, cet V (Jakarta: Hidakarya Agung: 1989), h. 37. Lihat juga Muhammad Arif, *Hukum Warissan dalam Islam* (Surabaya: Bina Ilmu, 1986), h.6.

⁷³Ratno Lukito, *Hukum Sakral Hukum Sekuler,: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, (Jakarta: Alvabet, 2008), h 444-446.

- a. dipersalahkan telah membunuh atau mencoba membunuh atau menganiaya berat pada pewaris.
- b. Dipersalahkan secara memfitnah telah mengajukan pengaduan bahwa pewaris telah melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan hukuman 5 tahun penjara atau hukuman yang lebih berat.

Jelas bahwa di dalam KHI, perbedaan agama tidak dijadikan alasan terhalangnya seseorang menerima waris dari pewarisnya. Di duga kuat, alasan perumus KHI tidak mencantumkan perbedaan agama sebagai *mani' al-irsi* karena persoalan ini merupakan masalah yang sangat sensitif dalam konteks Indonesia yang plural. Di samping itu, berangkat dari hukum yang hidup di masyarakat Indonesia, bahwa perbedaan agama tidak dijadikan faktor yang menghalangi seseorang untuk menerima harta waris. Hal ini tidak dapat dipungkiri karena dalam realitanya terdapat anggota keluarga dalam rumah Indonesia yang berbeda agama. Sebut saja misalnya di dalam keluarga Jawa terlebih-lebih pada keluarga Batak dan keluarga Karo. Sudah menjadi pemandangan umum, di dalam satu keluarga ada beragam agama. Sejak masa yang panjang mereka telah hidup rukun dan damai. Penerapan hukum Islam yang menjadikan kewarisan beda agama sebagai penghalang dikhawatirkan akan menimbulkan disharmonisasi sosial.

Selanjutnya, di dalam beberapa karya fikih, ditemukan satu hadis lagi yang memuat larangan saling mewarisi di antara dua orang yang berbeda millah (agama). Menariknya, menurut penulis buku tersebut, jika perbedaan agama terjadi antara non muslim, maka hadis yang dipakai adalah hadis

yang telah disebut di atas. Sebaliknya, jika seseorang laki-laki muslim menikah dengan wanita yang non muslim dan wanita tersebut adalah wanita kitabiyah, dan salah satunya meninggal dunia, maka mereka tidak boleh saling mewarisi. Yang menarik bagi peneliti adalah, hadis yang dipakai adalah *la yatawarasu ahlu millataini syatta*.⁷⁴ Intinya *ahl al-kitab* masuk ke dalam kelompok orang yang berbeda agama dan karenanya tidak boleh saling mewarisi.

Tentu saja, keadaan berbeda agama ini tidak hanya berlaku dalam garis keturunan ke bawah atau ke atas, tetapi juga kesamping. Termasuk di dalamnya antara sesama saudara atau suami dan istri. Jika terdapat perbedaan agama antara suami dan istri maka keduanya tidak dapat saling mewarisi. Misalnya seorang suami yang muslim meninggalkan istri yang non muslim. Ketika suami meninggal, maka istrinya tidak mendapatkan harta waris apapun kendati bisa jadi ia telah hidup bersama dengan almarhum suaminya dalam waktu yang cukup panjang. Yang paling memungkinkan baginya adalah memperoleh wasiat yang jumlahnya tidak lebih dari 1/3.⁷⁵

Sebenarnya masalah perbedaan agama ini menjadi satu diskursus yang sampai saat ini kerap diperdebatkan. Di dalam buku *Fikih Lintas Agama* terdapat pembahasan tentang ahli waris berbeda agama. Setelah memaparkan dalil dan pandangan ulama tentang waris berbeda agama,

⁷⁴Lihat, Muhammad Qadri Basya, *Al-Ahkam Al-Syar'iyah fi Al-Ahwal Al-Syakhsiyah*, Vol:3 (Al-Qahirah: Dar Al-Salam: 2006), h. 1443 Hadis tersebut dimuat di dalam kitab Sunan Al-Tirmizi pada Kitab Al-Fara'id. Sunan Abi Daud pada Kitab Al-Fara'id dan Sunan Ibn Majah pada kitab Al-Fara'id.

⁷⁵ A Rahman I.Do, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syari'ah)* (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), h.370.

penulis buku tersebut mengatakan bahwa adanya khilaf tentang kebolehan orang Islam mewarisi dari yang non muslim dan bukan sebaliknya menunjukkan bahwa para ulama terdahulu masih mencoba mencari "jalan alternatif" dalam kaitannya dengan agama lain. Salah satu buktinya adalah, dalam hukum yang berkaitan dengan agama lain, seperti waris beda agama, selalu ada pelbagai pandangan yang menegaskan adanya perbedaan. Namun yang tersosialisasi kadangkala hanya pandangan ulama mayoritas (*al-jamahir*) sedangkan pandangan ulama minoritas yang membela hak-hak non muslim cenderung "dilupakan" atau dihilangkan begitu saja.⁷⁶

Argumentasi lain yang dimajukan penulis buku Fiqih Lintas Agama adalah hal-hal yang dilarang dalam hak waris (*mawani' al-irsi*) bukan merupakan hal yang baku dan absolut. Sewaktu-waktu hukum tersebut bisa berubah sesuai dengan konteks yang berbeda. Dulu tatkala hukum waris ini turun, memang harus diakui adanya kekhawatiran dan ketakutan kepada non muslim. Yang terjadi sebenarnya bukan hanya perbedaan agama, melainkan perbedaan kepentingan ekonomi antara komunitas Muslim dan non Muslim.⁷⁷

Uraian yang terdapat di dalam buku Fiqih Lintas Agama dikritik oleh beberapa pakar. Bantahan mereka terhadap buku tersebut diterbitkan oleh MUI dengan judul "*Koreksi Terhadap Buku Fiqih Lintas Agama.*" Adapun argumentasi yang menurut peneliti penting untuk dikemukakan adalah sebagai berikut:

⁷⁶Nurcholis Madjid (et.all), *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*, (Jakarta: Paramadina, 2004), h. 165-166.

⁷⁷*Ibid.*,

Penentuan boleh tidaknya saling mewarisi antara sesama muslim dengan non muslim, sesungguhnya masih terkait erat dengan perkawinan yang menjadi salah satu sebab pewarisan (*sabab al-irsi*) di samping hubungan nasab. Teman-teman penulis buku Fikih lintas Agama yang memang membolehkan atau bahkan jika perlu getol membantu perkawinan beda agama, tentu mau tidak mau pasti akan membolehkan waris beda agama. Sementara ahli fikih pada umumnya, yang klasik maupun kontemporer, sejak awal memang tidak membolehkan pernikahan beda agama dan karenanya mereka juga tidak membolehkan waris beda agama.⁷⁸

Menurut penulis, baik yang mendukung ahli waris beda agama ataupun yang menolaknya sama-sama mengabaikan sisi empirik atau praktik yang berlangsung pada masyarakat Islam. Keduanya normatif. Pihak pengusung FLA mencoba memberi tafsir baru terhadap nash, pihak yang mengoreksi bertahan pada alasan normatif tanpa perduli dengan konteks. Adalah lebih adil jika kedua pihak melihat sebuah realitas di masyarakat sebagaimana yang terjadi pada masyarakat Karo –untuk menyebut contoh. Pertanyaannya bagaimana menjelaskan sebuah konsep larangan mewarisi berbeda agama pada masyarakat yang kekerabatannya terjalin sangat erat kendatipun mereka berbeda agama. Sebagaimana yang terlihat nanti, MA sebenarnya mencoba untuk memberi jalan keluar melalui wasiat wajibah. Namun hemat penulis, jalan keluar ini masih menimbulkan perolema hukum setidaknya perdebatan pada soal metodologi dan implikasinya.

Menurut peneliti, memang ada satu hal yang membingungkan dalam kaitannya waris beda agama. Bagaimana kita bisa memahami *khilaf* ulama

⁷⁸Lebih lanjut lihat, Utang Ranuwijaya, dkk, *Koreksi Terhadap Buku Fikih Lintas Agama*, (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 2004), h. 40.

bahwa orang Islam dapat mewarisi dari non muslim dan tidak sebaliknya. Ada kesan pendekatan yang dilakukan untuk membolehkan orang Islam mewarisi harta dari non muslim adalah pendekatan fikih siyasah atau ijtihad tatbiqi.

Sahabat nabi seperti Mu'az bin Jabal, Muawaiyah bin Abi Syufyan, berpendapat bahwa seorang muslim boleh saja mewarisi harta yang ditinggalkan oleh kerabatnya yang non muslim, tetapi kerabat non muslim tidak dapat mewarisi harta peninggalan saudaranya yang beragama Islam.⁷⁹

Ketika Mu'awiyah menjadi khalifah, peraturan ini diberlakukan dalam undang-undang pengadilan dan berlangsung sampai masa kekuasaan khalifah Umar bin Abdul Aziz. Mu'awiyah memerintahkan para qadhinya untuk mengikuti pendapat ini. Intinya ia membolehkan orang muslim mewarisi dari non muslim. Tentu saja pendapat Mu'awiyah ini merupakan pendapat yang ganjil (*gharib*) menurut ahli-ahli fikih.⁸⁰

Penghapusan undang-undang tersebut setelah khalifah berkonsultasi dengan ahli fikih. Ulama-ulama mazhab seperti Imam Malik, Imam Ahmad bin Hanbal tetap pada pendiriannya dan mengatakan bahwa mereka yang berbeda agama tidak saling mewarisi, seperti orang Yahudi hanya mewarisi harta Yahudi, orang Kristen hanya mewarisi harta orang Kristen. Dalil yang dikemukakan adalah, *Tidak ada warisan di antara dua agama.*⁸¹

⁷⁹ Doi, *Penjelasan Lengkap*, h. 370. Lihat juga Al-Zuhaly, *Al-Fiqh Al-Islami*, h. 7719

⁸⁰ Abu Al-Yaqhzhan 'Atiyyah, *Hukm Al-Miras fi Al-Syari'at Al-Islamiyyah* (Beirut: Dar Al-Nadwah Al-Jadidah, 1406-1987), h.107.

⁸¹ *Ibid.*, h. 370-371.

Adalah Muhammad Jawad Mughiniyyah yang menulis *al-Fiqh 'ala Al-Mazahib Al-Khamsah* membahas isu kewarisan berbeda agama dengan mengatakan bahwa ulama telah sepakat baik itu sunni atau syi'i bahwasanya orang yang non islam tidak boleh mewarisi orang yang non muslim. Namun dalam hal apakah orang Islam boleh mewarisi harta dari non muslim, ulama berbeda pendapat tentang hukumnya. Menurut Syi'ah Imammiyyah orang yang muslim dapat mewarisi harta dari non muslim. Sedangkan ulama yang empat mengatakan tidak boleh.⁸²

Terjadinya *khilaf* (perbedaan) pendapat dikalangan ulama tentang kebolehan orang Islam mewarisi dari kerabatnya non muslim, mengindikasikan bahwa persoalan kewarisan beda agama ini semata-mata bukan persoalan teks belaka. Tentu hadis Nabi yang dijadikan dalil tentang larangan kewarisan beda agama tidak boleh ditolak eksistensinya mengingat status hadis tersebut yang tidak diperdebatkan. Namun adalah penting untuk mengkaji latar sosio-politik kemunculan hadis tersebut. Kemampuan kita menemukan latar sosio-politik hadis ini dipastikan akan mengantarkan kita kepada pemahaman yang tepat tentang masudnya.

D. Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tentang Waris.

Yurisprudensi⁸³ dalam kamus hukum diartikan sebagai putusan pengadilan⁸⁴. Yurisprudensi yang lahir dari adanya putusan hakim dalam

⁸² Muhammad Jawad Mughiniyyah, *al-Fiqh 'ala Al-Mazahib Al-Khamsah* (Al-Kahirah: Maktabah Al-Syuruk Al-Dualiyyah, 2008), h. 408. Lihat juga, Muhammad Abu Zahrah, *Ahkam al-Tirkah wa al-Mawaris*, (T.tp: Dar Al-Fikr Al-'Arabi, t.th), h. 73-74.

⁸³ Terminologi Yurisprudensi berasal dari kata "Jurisprudentie" dalam bahasa latin yang berarti pengetahuan hukum (*rechtsgeleerdheid*). Kata yurisprudensi ini juga dikenal

satu kasus tertentu dapat dijadikan dasar hukum atau sumber hukum untuk menyelesaikan kasus-kasus yang serupa di kemudian hari.⁸⁵ Pengertian yurisprudensi sebagai putusan hakim sebenarnya hanya dikenal di dalam sistem hukum eropa kontinental. Tegasnya yurisprudensi dalam kepustakaan hukum Indonesia dipahami sebagai kumpulan atau sari keputusan Mahkamah Agung (dan Pengadilan Tinggi) mengenai perkara tertentu berdasarkan pertimbangan (kebijaksanaan) hakim sendiri yang diikuti sebagai pedoman oleh hakim lain dalam memutus perkara yang sama atau hampir sama.⁸⁶

Makna yurisprudensi menjadi berbeda dan lebih luas di dalam sistem hukum *anglo saxon* atau *common law*. Yurisprudensi diterjemahkan tidak saja sebagai hukum (dalam putusan) hakim, juga bermakna filsafat hukum atau ilmu hukum. Beberapa buku teori hukum atau filsafat hukum yang ditulis oleh penulis-penulis Barat kerap menggunakan kata "*jurisprudence*"

dalam bahasa Perancis "*Jurisprudence*," dan dalam bahasa Belanda "*Jurisprudentie*" yang berarti peradilan tetap atau hukum peradilan. Di Inggris dikenal pula istilah *Jurisprudence* berarti teori ilmu hukum (*general theory of law*). Sedangkan untuk menyebut yurisprudensi sebagai putusan pengadilan juga digunakan istilah "case law" atau "*judge made law*". Lihat Samsul Bahri, *Membumikan Syari'at Islam : Strategi Positivisasi Hukum Islam Melalui Yurisprudensi Mahkamah Agung* (Semarang: STAIN Press, 2009), h. 40-41.

⁸⁴Yurisprudensi juga diterjemahkan dengan putusan yang arif, putusan yang bijaksana; kumpulan putusan hakim. Apabila mengenai suatu persoalan sudah ada suatu yurisprudensi yang tetap, maka yurisprudensi itu telah melahirkan satu peraturan hukum yang sama kuatnya dengan undang-undang. Itulah sebabnya mengapa yurisprudensi juga dianggap sebagai suatu sumber hukum dalam arti formal. Lihat, B.N. Marbun, *Kamus Hukum Indonesia* (Jakarta: Sinar Harapan, 2009), h. 363.

⁸⁵Di dalam studi hukum yang termasuk ke dalam sumber hukum adalah undang-undang, kebiasaan, perjanjian internasional, doktrin dan yurisprudensi. Dalam posisinya sebagai sumber, yurisprudensi sangat membantu dalam pembentukan hukum.

⁸⁶Mohammad Daud Ali, "Yurisprudensi Peradilan Agama dalam Pengembangan Hukum Islam" dalam, *Hukum Islam dan Peradilan Agama (Kumpulan Tulisan)* (Jakarta: Rajawali Pers, 1997), h. 358.

sebagai judul bukunya. Isinya biasanya memuat teori-teori atau filsafat hukum mulai dari *definition of jurisprudence, natural law, positivism, the pure theory of law, historical, antropological and biological approaches, sociological school, realism, critical legal stuides, feminist legal theory, dan lain-lain.*⁸⁷

Dengan demikian, penggunaan kata yurisprudensi di dalam konteks ini tidak dipahami dalam perspektif *anglo saxon* atau *common law*, melainkan dalam perspektif Eropa Kontinental. Dengan demikian, kata *Jurisprudence* atau yurisprudensi di dalam berbagai referensi hukum Indonesia biasanya berisi putusan-putusan hakim.⁸⁸

Di dalam yurisprudensi dikenal sebuah asas yang disebut dengan *similia similibus* (persamaan) yang menuntut bahwa kasus yang sama seyogyanya diperlakukan dengan cara yang sama pula. Pertanyaannya adalah apa sebabnya hakim di suatu pengadilan mempergunakan putusan hakim lain dalam menyelesaikan suatu putusan. Menurut Mohammad Daul

⁸⁷Untuk menyebut beberapa judul buku yang menggunakan kata *Jurisprudence* dapat disebutkan di sini. Surya Prakash Sinha menulis buku yang berjudul, *Jurisprudence :Legal Philosophy*. I.B. Curzon, *Jurisprudence* (Gavendish Publishing Limited, 1993), Raymond Wacks, *Jurisprudence* (Blackstone Press Limited, 1995), Richard A. Posner, *The Problem of Jurisprudence* (Cambridge: Harvard University Press, 1990), Hari Chand, *Modern Jurisprudence* (Kuala Lumpur: International Law Book Services, 1994), Edwin W. Patterson, *Jurisprudence Men and Ideas of The Law* (Brooklyn: The Foundation Press, 1953).

⁸⁸Untuk menyebut beberapa contoh judul buku yang menggunakan kata *Yurisprudensi* khususnya dalam konteks hukum adapt adalah, Subekti, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi Mahkamah Agung* (Bandung: Alumni, 1974), Chidir Ali, *Yurisprudensi Hukum Perdata Islam di Indonesia*, (Bandung: Al-Ma'arif, 1979), Chidir Ali, *Hukum Adat Minangkabau dalam Yurisprudensi Indonesia* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), Mahkamah Agung, *Yurisprudensi Indonesia: Putusan-Putusan Pengadilan Agama*, (Jakarta: Mahkamah Agung, 1985), Hilman Hadikusuma, *Hukum Adat dalam Yurisprudensi Hukum Kekeluargaan, Perkawinan, Pewarisan* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993).

Ali setidaknya ada beberapa alasan. *Pertama*, keputusan hakim mempunyai kekuatan mengikat terutama kalau putusan itu dikeluarkan oleh Pengadilan Tinggi atau Mahkamah Agung. *Kedua*, selain faktor psikologis, ada juga faktor peraktis yang menyebabkan hakim yang lebih rendah mengikuti keputusan hakim yang lebih tinggi. Biasanya apabila hakim di pengadilan rendah membuat putusan yang berbeda dengan yurisprudensi, tergugat atau terbanding mengajukan banding atau kasasi, maka hakim yang lebih tinggi biasanya memperbaiki putusan tersebut. Oleh sebab itu, untuk lebih peraktis hakim di tingkat yang rendah kerap merujuk kepada yurisprudensi. *Ketiga*, hakim salah satu pengadilan mengikuti keputusan hakim lain karena menyetujui pertimbangan yang dimuat dalam putusan hakim lain.⁸⁹

Dalam konteks hukum waris, terlebih lagi yang berkaitan dengan hukum waris adat terdapat banyak yurisprudensi yang telah dijadikan sebagai sumber hukum oleh hakim-hakim pada masa-masa setelahnya. Kajian terhadap yurisprudensi hukum waris adat ini menjadi penting setidaknya untuk menggambarkan putusan-putusan hukum yang diambil oleh hakim-hakim di Mahkamah Agung serta melihat pertimbangan-pertimbangan hukum yang mereka gunakan dalam membuat keputusan.

1. Persamaan Hak Anak Laki-laki dengan Anak perempuan.

Putusan MA pada tahun 1961, oleh banyak pakar hukum disebut-sebut sebagai suatu tonggak bersejarah dalam proses pencapaian persamaan hak antara kaum wanita dan kaum pria. Kendatipun peristiwa itu terjadi di

⁸⁹Daud Ali, *Yurisprudensi Peradilan Agama*, h. 358-359.

tanah Karo, namun dampak yang dilahirkannya telah menyentuh sendi-sendi kehidupan seluruh rakyat Indonesia terutama bagi masyarakat yang menganut sistem kekerabatan patrilineal. Putusan tersebut telah menjadi yurisprudensi bagi kehidupan ber hukum Indonesia.

Untuk lebih jelasnya, di bawah ini peneliti akan menjelaskan duduk persoalan sampai lahirnya putusan yang telah menggoncangkan sendi-sendi kehidupan masyarakat Karo pada saat itu. Di dalam bukunya, Subekti melukiskan peristiwa bersejarah tersebut sebagai berikut:

Adalah 1. Langtewas Sitepu dan 2. Ngadu Sitepu menggugat Benih Ginting anak kandung dari mendiang Rumbane Sitepu di muka pengadilan negeri Kabanjahe pada pokoknya atas dalil, bahwa tanah sengketa bernama "*Juma Pasar* " adalah tanah pusaka yang berasal dari Rolak Sitepu; bahwa Rolak Sitepu tidak memiliki anak laki-laki, dan setelah Rolak Sitepu tersebut meninggal dunia, maka menurut hukum adat Karo tanah itu harus diwarisi oleh penggugat-penggugat, sebagai anak lelaki dari saudara kandung almarhum Rolak Sitepu tersebut; bahwa menurut putusan Balai Kerapatan (Raja Berempat) Kabanjahe tgl. 1 Maret 1929 No. 69 anak-anak perempuan dari almarhum Rolak Sitepu tersebut hanya ada hak buat memakai tanah itu selama mereka masih hidup; bahwa setelah Rumbane Sitepu yakni salah satu anak perempuan dari Rolak Sitepu meninggal dunia lalu tanah itu dikuasai oleh tergugat yakni anak laki-laki dari almarhum Rumbane tersebut; bahwa berdasarkan alasan-alasan tersebut penggugat-penggugat menuntut supaya pengadilan Negeri Kabanjahe memberi putusan:

1. Mengakui di dalam hukum, bahwa ladang perkara berasal dari pusaka mendiang Rolak Sitepu yang menurut adat Indonesia Karo diwarisi oleh penggugat-penggugat, sebab mendiang Rolak Sitepu adalah saudara kandung dari Tindik Sitepu ayah kandung penggugat-penggugat, karena ia (Rolak Sitepu) telah mati *masap* (tidak ada keturunan anak laki-laki) selain dari kedua penggugat.

2. Menentukan di dalam hukum untuk menyudahi/memutuskan pemakaian tergugat atas ladang terperkara dan menyerahkannya kepada penggugat-penggugat.

Pengadilan Negeri Kabanjahe dalam putusannya tanggal 8 September 1958 No 3/S 1957 mengabulkan gugatan dan menghukum tergugat untuk menyerahkan ladang ‘Juma pasar’ kepada para penggugat.

Pengadilan Tinggi Medan dalam tingkat banding, dengan putusannya tanggal 29 Desember 1959 No 204/1959 membatalkan putusan Pengadilan negeri dan dalam mengadili kembali menolak gugatan penggugat-penggugat.

Putusan Pengadilan Tinggi Medan tersebut tentu saja membuat Langtewas Sitepu dan Ngadu Sitepu mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Keberatan-keberatan yang diajukan pada tingkat kasasi adalah pada pokoknya; bahwa menurut hukum adat Karo anak perempuan (dimaksudkan Rumbane yaitu ibu tergugat) adalah bukan ahli waris dari ayahnya, dan bahwa penggugat-penggugat kasasi adalah menurut hukum adat Karo ahli waris dari Rolak Sitepu dan berhak atas tanah sengketa setelah Rolak Sitepu tersebut meninggal dunia.

Dalam putusan MA, terdapat beberapa point yang menarik untuk dicermati.

Pertama, Menimbang bahwa Mahkamah Agung berdasar selain atas rasa perikemanusiaan dan keadilan umum juga atas hakekat persamaan hak antara wanita dan pria, dalam beberapa putusan mengambil sikap dan menganggap sebagai hukum yang hidup diseluruh Indonesia, bahwa anak perempuan dan anak laki-laki dari seorang peninggal warisan, bersama-sama berhak atas harta warisan dalam arti, bahwa bagian anak lelaki adalah sama dengan anak perempuan.

Kedua, Menimbang bahwa berhubung dengan sikap yang tetap dari Mahkamah Agung ini, maka juga di tanah Karo seorang anak perempuan harus dianggap sebagai ahli waris yang berhak menerima bagian atas harta warisan dari orang tuanya.

Ketiga, Menimbang bahwa oleh karena demikian keberatan-keberatan penggugat untuk kasasi tidak dapat dibenarkan dan putusan Pengadilan Tinggi Medan, meskipun berdasarkan alasan-alasan lain harus dipertahankan, maka permohonan kasasi tersebut harus ditolak.⁹⁰

⁹⁰ Subekti dan J Tamara, *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Mengenai Hukum Adat*, (Djakarta: Gunung Agung, 1965), h. 88.

2. Hak Waris Janda

Hak waris janda di dalam masyarakat adat termasuk salah satu persoalan yang cukup pelik. Ini dibuktikan dengan banyaknya putusan Mahkamah Agung berkaitan dengan janda dengan ragam persoalannya. Beberapa masalah yang kerap muncul adalah berkaitan dengan status janda sebagai ahli waris, pembagian harta bersama (*gono-gini, sharikat*) dan juga berkaitan dengan jumlah harta (persentase) yang akan dibagikan.⁹¹

⁹¹ Di dalam kumpulan putusan MA mengenai hukum adat yang terbit tahun 1965 (cet II) tercatat 4 putusan MA yang berhubungan dengan janda. Adapun empat putusan tersebut adalah, 1) Nomor 110 K/Sip./1960 tentang janda merupakan ahli waris bagi suaminya. 2) nomor 307 K/Sip/1960 tentang barang asal dapat dikuasai janda untuk kepentingan hidupnya dan para ahli warisnya dari sipeninggal waris dapat memperoleh warisan itu apabila si janda itu kawin lagi atau meninggal dunia. 3). Nomor 302 K/Sip./1960 tentang janda perempuan selalu merupakan ahli waris terhadap barang-barang asal dari suaminya dalam artis, bahwa sekurang-kurangnya barang asal itu tetap pada janda untuk keperluan hidupnya sampai ia meninggal dunia atau kawin lagi. 4) Nomor 187 K/Sip./1959 tentang selama seorang janda belum kawin lagi, barang-barang gono-gini yang dipegang olehnya tidak dapat dibagi-bagi, guna menjamin penghidupannya. Lihat, *Ibid.*,

Di dalam karyanya yang lain, Subekti mencatat beberapa putusan MA - yang berbeda dengan putusan di atas - kaitannya dengan janda. 1). Nomor 387 K/Sip/1958 tentang hukum adat yang berlaku di Jawa Tengah, seorang janda mendapat separoh dari harta gono-gini. 2). Nomor 298 K/Sip/1958 tentang hukum adapt yang berlaku di pulau Jawa yaitu apabila dalam satu perkawinan tidak dilahirkan seorang anakpun, maka istri-janda dapat tetap menguasai barang-barang gono-gini sampai ia meninggal atau sampai ia kawin lagi. 3) Nomor 263 K/Sip/1959 tentang hukum adapt JAwa Tengah bahwa seorang janda berhak untuk membagi-bagikan harta keluarga antara semua anak, asal saja setiap anak memperoleh bagian yang pantas. 4) Nomor 100 K/Sip/1967 tentang kedudukan janda sebagai ahli waris yang tidak saja berhak mendapat separoh dari harta bersama tetapi juga mendapat bagian waris tertentu.

Tidak kalah menariknya Dewi Wulansari di dalam karyanya yang berjudul, *Hukum Adat Indonesia* mencatat beberapa yurisprudensi mahkamah Agung yang bersumber dari berbagai daerah di Indonesia, termasuk dari Sumatera Utara. Sepanjang tahun 1958-1976 tercatat 12 putusan MA yang berkenaan dengan berbagai persoalan hukum adapt yang muncul di Sumatera Utara. Khusus yang berkaitan dengan janda ada 3 buah. 1) Nomor 54 K/Sip/1958 yang isinya menurut hukum adapt Batak yang bersifat patriachaal semua harta yang timbul dalam perkawinan adalah milik suami, namun istri mempunyai "hak memakai" seumur hidup dari harta suaminya, selama harta itu diperlukan untuk penghidupannya. 2) Nomor 320 K/Sip./1959, yang isinya bahwa menurut hukum adat di daerah Tapanuli pada perjalanan zaman pada waktu sekarang: a. Si istri dapat mewarisi harta pencaharian dari

Kedudukan janda sebagai ahli waris sebenarnya memiliki hubungan yang signifikan dengan sistem kekerabatan yang dianut oleh suatu masyarakat. Status janda di dalam masyarakat patrilineal tentu berbeda dengan masyarakat yang menganut sistem kekerabatan matrilineal. Pada masyarakat matrilineal, keberadaannya sebagai janda tidak merubah apapun dalam konteks pembagian harta waris.

Sebagaimana yang telah dijelaskan pada kajian terdahulu, janda di kalangan masyarakat patrilineal tidak dipandang sebagai ahli waris. Perkawinan jujur yang dianut masyarakat patrilineal semisal suku Batak, menjadikan perempuan yang telah dinikahi sepenuhnya menjadi “milik” suami atau kerabat laki-laki. Dalam hal tertentu, jika suaminya meninggal perempuan tersebut dapat saja “diwarisi” baik oleh adik atau abang suaminya.

Di samping itu, makna perceraian juga berbeda dikalangan masyarakat patrilineal. Bagi masyarakat Karo, kematian suami tidak otomatis menjadikan perkawinan tersebut putus. Perempuan yang telah menjadi janda tetap dipandang sebagai bagian dari keluarga suaminya. Konsekuensinya, tidak ada hak yang berkurang sama sekali dengan sebab kematian tersebut. Ia tetap berhak menggunakan harta suaminya sepenuhnya baik untuk kepentingan dirinya ataupun untuk kepentingan anak-anaknya.

sang suami yang meninggal dunia. b. Anak yang belum dewasa dipelihara dan berada dalam pengampuan ibu. c. Karena anak berada di bawah pengampuan ibu, maka harta kekayaan anak dikuasai dan diurus ibu. 3) Nomor 284 K/Sip/1975 yaitu menurut hukum adapt waris baru daerah tapanuli, istri dan anak-anak perempuan adalah ahli waris. Lihat, Dewi Wulansari, *Hukum Adat Indonesia; Suatu Pengantar* (Bandung: Refika Aditama, 2010), h.134-137.

Disebabkan janda tidak dipandang sebagai ahli waris, maka dikalangan masyarakat Batak, khususnya yang terjadi pada masyarakat Karo, harta waris umumnya baru dibagi apabila kedua orang tua sama-sama telah meninggal dunia. Jika demikian, tentu tidak memungkinkan bagi janda yang ditinggalkan suaminya memperoleh harta kecuali sebatas memanfaatkan untuk keperluan hidupnya.

Persoalan muncul jika si janda meminta untuk bercerai atau keluar dari kalangan kerabat suaminya. Bentuknya apakah ia kembali kepada orang tuanya atau janda tersebut menikah kembali. Masalah lain juga muncul jika ada anak-anak almarhum menuntut pembagian harta waris. Berkaitan dengan kasus ini, di dalam hukum adat Karo, janda tersebut tidak mendapatkan apa-apa kecuali sebatas harta asal atau harta bawaannya sendiri.

Hukum adat dikalangan masyarakat patrilineal yang menempatkan janda bukan sebagai ahli waris, bagi sebagian orang dirasakan tidak adil. Ini ditunjukkan banyaknya sengketa waris janda yang tidak dapat diselesaikan di lembaga-lembaga adat. Akhirnya kasus-kasus tersebut diputuskan oleh pengadilan. Salah satu yurisprudensi yang menurut Subekti sangat penting dalam konteks keberadaan janda sebagai ahli waris adalah kasus yang menimpa Bok Soekijah. Peristiwa ini terekam di dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 20-4-1960 No 110 K/Sip/1960.⁹² Adapun duduk persoalannya sebagai berikut:

⁹²Bunyi putusan yang lebih lengkap dapat dilihat pada Subekti dan J. Tamara, *Kumpulan Putusan*, h. 59-63.

Adalah, 1. Bok Soekijah, 2. Sofijah, 3. Ngaisah dan 4. Maslichan telah menggugat Sinuh dimuka pengadilan Negeri Pekalongan pada pokoknya atas dalil, bahwa ketika Haji Duradjak meninggal dunia ia meninggalkan penggugat-penggugat sebagai ahli warisnya, sedangkan penggugat I (Bok Soekijah) adalah istrinya; bahwa almarhum juga meninggalkan sebagai harta kekayaan sebidang tanah pekarangan dan sebuah rumah, yang sekarang tanpa hak dikuasai oleh tergugat, maka oleh karena demikian penggugat-penggugat menuntut supaya Pengadilan Negeri Pekalongan memberi putusan :

1. Menetapkan bahwa penggugat adalah ahli waris dari Haji Duradjak.
2. Menetapkan bahwa tanah pekarangan dengan rumahnya tersebut adalah harta peninggalan dari Haji Duradjak;
3. Menghukum tergugat untuk menyerahkan tanah pekarangan dengan rumahnya di atas kepada para penggugat, dan jika perlu putusan ini dapat dijalankan dengan kekuatan polisi;
4. Menghukum tergugat untuk membayar biaya dalam perkara ini.⁹³

Terhadap tuntutan tersebut Pengadilan Negeri Pekalongan dengan putusannya tgl 11 Agustus 1956 No. 177/1955 P.N.P telah mengabulkan gugatan, putusan mana dalam tingkat banding telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Surabaya dengan putusannya tgl 24 Agustus No 377/1957 pdt.

⁹³Subekti, *Hukum Adat Indonesia*,h. 3-4.

Selanjutnya tergugat mengajukan kasasi dengan keberatan, antar lain : bahwa pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi telah menetapkan bahwa Bok Soekijah istri dari Haji Durajak, adalah ahli waris dari almarhum Haji Durajak, padahal menurut hukum adapt di Jawa Tengah, seorang istri adalah bukan ahli waris dari suami.

Mahkamah Agung menolak keberatan tersebut, dengan pertimbangan sebagai berikut:

‘bahwa putusan Pengadilan Negeri- sekalipun dalam putusannya disebut bahwa Bok Soekijah adalah ahli waris suaminya, yakni almarhum Haji Durajak – dapat dipertahankan, oleh karena hal itu tidak menyinggung kepentingan penggugat untuk kasasi, hanya mengenai perhubungan ahli waris-ahli waris sendiri dari sebagai keseluruhannya memang istri dan anak-anak berhak atas harta peninggalan dari si peninggal warisan, maka berdasarkan alasan ini menurut hukum adapt seorang istri juga dapat dipandang sebagai ahli waris dari almarhum suaminya, juga dimana janda itu tidak mendapat bagian tertentu dari harta waris, melainkan hanya sekedar cukup untuk melanjutkan hidupnya.⁹⁴

Berkaitan dengan putusan tersebut, Subekti memberi catatan sebagai berikut:

Putusan Mahkamah Agung ini adalah penting, karena dengan putusan ini telah dibenarkan penyebutan si janda sebagai ahli waris dari almarhum suaminya. Pemberian predikat “ahli waris’ ni dirasakan lebih memberikan kemantapan kepada kedudukan istri dalam keluarga, sekalipun, seperti disebutkan dalam pertimbangan, isinya keahliwarisan tersebut (sementara) hanya jaminan sekedar cukup untuk melanjutkan hidupnya (pada taraf yang sama). Juga putusan ini dapat ikta pandang sebagai pencerminan hasrat untuk memperkuat

⁹⁴ *Ibid.*, h. 4-5.

kedudukan keluarga (gezin) yang sebetulnya dapat kita lihat di mana saja.⁹⁵

Membaca putusan Mahkamah Agung di atas terkesan MA sedikit berhati-hati. Hal ini terlihat bahwa janda kendati diputuskan sebagai ahli waris dari suaminya, namun hak warisnya terbatas pada hak memanfaatkan harta suaminya untuk sekedar melanjutkan hidupnya. Tidak ada penegasan bahwa janda tersebut berhak memiliki dan untuk itu ia memperoleh bagian tertentu. Di dalam putusan tersebut juga tidak disinggung sama sekali tentang harta bersama. Dalam catatannya, Subekti menyebutnya sebagai keahliwarisan sementara.

Barulah pada tahun 1967, lewat putusan MA tanggal 14 Juni 1968 No. 100 K/Sip/1967, keberadaan harta bersama memiliki posisi atau kedudukan yang lebih jelas. Subekti menuliskan sebagai berikut:

Mengingat pertumbuhan masyarakat dewasa ini menuju kearah persamaan kedudukan antara pria dan wanita dan pengakuan janda sebagai ahli waris, Mahkamah Agung membenarkan pertimbangan dan putusan Pengadilan Tinggi yang menetapkan bahwa dalam hal meninggalnya seorang suami dengan meninggalkan seorang janda, seorang anak laki-laki dan seorang anak perempuan, janda berhak atas separoh dari harta bersama, sedangkan sisanya dibagi antara janda dan kedua anaknya, masing-masing mendapat sepertiga bagian.⁹⁶

Putusan Mahkamah Agung dalam kaitannya dengan hak kewarisan janda juga harus dilihat sebagai satu terobosan hukum yang berani. Sebelum putusan tentang harta bersama itu keluar, kewarisan janda merupakan

⁹⁵ *Ibid.*, h. 4-5.

⁹⁶ Perkara ini melibatkan Tangsi Bukit lawat Pengidahan br Beliala cs yang terjadi di daerah Kabanjahe. Lihat, Subekti, *Hukum Adat Indonesia*, h. 81.

sesuatu yang cukup pelik terlebih-lebih pada masyarakat patrilineal. Bagi masyarakat Jawa sekalipun, persoalannya tidak kalah rumitnya. Diakuinya harta pencarian bersama dan janda berhak memperoleh $\frac{1}{3}$ atau $\frac{1}{3}$ menunjukkan bagian janda setara dengan sumbangannya terhadap harta *gono-gini*. Akan tetapi pada saat yang sama sulitnya tidak ada harta yang dapat dibagi selama jandanya masih hidup dan tidak menikah lagi, karena mempunyai hak untuk memanfaatkan kedua jenis harta (harta asal dan harta *gono-gini*) sebesar kebutuhan yang diperlukannya.⁹⁷

Daniel S Lev dalam salah satu artikelnya yang berjudul, “ Mahkamah Agung dan Politik Hukum Waris Adat” menyatakan bahwa perkembangan yurisprudensi Mahkamah Agung baik di wilayah yang patrilineal maupun yang bilateral ditujukan ke arah penegakan, (1) hak janda untuk memperoleh tunjangan yang cukup dari harta suaminya yang pemilikannya terpisah maupun dari harta yang menjadi bagian mendiang suaminya dalam harta pencarian bersama, (2) haknya atas kedua jenis harta, tidak peduli akan persoalan batas cukupnya jaminan hidup, dan (3) hak penuhnya untuk mewarisi bagian dari kedua jenis harta bersama anak-anaknya. Puncak proses tersebut karenanya adalah pengakuan janda sebagai ahli waris suaminya. Perkembangan tersebut pertama-tama berawal di Jawa dan wilayah-wilayah lainnya baru menyusul setelah hilangnya keraguan-keraguan di pihak para hakim Agung.⁹⁸

⁹⁷Daniel S Lev, *Hukum dan Politik Di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, cet I (Jakarta: LP3ES, 1990), h.12.

⁹⁸Baca lebih luas pada *Ibid.*, h. 12.

3. Ahli Waris Beda Agama

Persoalan perbedaan agama termasuk masalah yang cukup pelik kaitannya dengan hukum kewarisan Islam. Sebagaimana yang telah disebut di muka, hanya hukum kewarisan Islam yang melarang pembagian harta waris kepada ahli waris non muslim. Beberapa putusan Pengadilan Agama dan Pengadilan Tinggi Agama yang berhubungan dengan kewarisan beda agama telah menetapkan bahwa ahli waris berbeda agama tidak mendapatkan harta waris sama sekali. Hal ini menyebabkan ahli waris yang merasa dirugikan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Para pengkaji hukum Islam Indonesia, kerap menjadikan putusan MA ini sebagai sebuah terobosan hukum yang menarik untuk dikaji. Beberapa disertasi dan penelitian yang membahas kasus kewarisan beda agama tersebut menjadikan kasus tersebut menjadi contoh bahwa putusan Mahkamah Agung atau yurisprudensi MA dapat menjadi salah satu pilar pembaruan hukum Islam. Abdul Manan di dalam disertasinya yang telah diterbitkan dengan judul, *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*, mencatat putusan MA Nomor 51.KA/AG/1999 sebagai sebuah ijtihad dalam rangka pembaruan hukum Islam. Ijtihad ini menurutnya penting agar hukum Islam tidak kehilangan jati dirinya sebagai *rahmatan li al-alamin*.⁹⁹

Selanjutnya di dalam disertasinya yang berjudul, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, menyebutkan bahwa putusan MA tersebut telah memperlihatkan keberanian luar biasa karena berani mengeluarkan keputusan yang

⁹⁹Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), h. 320-321.

berlawanan dengan praktik dan pemahaman umat Islam yang belum dapat menerima kewarisan beda agama tersebut.¹⁰⁰

Untuk lebih jelasnya, berikut ini peneliti akan mengungkap dua kasus yang berkaitan dengan kewarisan beda agama; kasus yang melibatkan Jazilah versus Subandiyah dan Sri Widyaastuti versus Bambang Setyobudi.

Kasus pertama terjadi ketika Martadi Hindrolesono meninggal dunia dengan meninggalkan seorang istri bernama Jazilah. Martadi meninggalkan sebidang tanah seluas 1.319 meter persegi di Yogyakarta. Pasangan ini tidak memiliki keturunan kecuali seorang istri. Di samping itu Martadi (alm) juga memiliki saudara saudari serta anak-anak dari saudara/i yang telah terlebih dahulu meninggal dunia, yang kebetulan diantara mereka ada yang berbeda agama. Jazilah ingin menyelesaikan persoalan waris yang dihadapinya melalui hukum Islam. Tentu saja, konsekuensinya saudara-saudara suaminya yang non muslim menjadi terpinggirkan.¹⁰¹

Jazilah membawa kasus ini ke PA yang dalam amar putusannya memberikan $\frac{1}{2}$ harta kepada Jazilah dan sisanya $\frac{1}{2}$ dibagi kepada saudara alm yang muslim. Sedangkan saudara yang non muslim tidak mendapatkan apa-apa. Ketika kasus ini diajukan banding ke PTA, keputusannya juga sama dengan keputusan PA. Argumentasi yang dikemukakan PA dan PTA adalah, *Pertama*, tanah/harta secara sah dimiliki oleh pewaris pada saat meninggal dunia memeluk agama Islam. *Kedua*, penggunaan kewarisan Islam dalam kasus ini dibenarkan oleh keputusan MA yang tercantum dalam surat edaran No 2 Tahun 1990 terutama dengan menimbang penerapan UU No 7 tahun

¹⁰⁰Lukito, *Hukum Saklar dan Hukum Sekuler*, h 460.

¹⁰¹ *Ibid.*, Lihat juga Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam*,h.316-321.

1989 (UU Pengadilan Agama) paragraf 1.3 surat tersebut bahwa, *"Apabila terjadi perbedaan agama di antara para pewaris dengan ahli waris atau di antara para ahli waris, maka hukum waris yang diperlakukan adalah hukum waris yang berlaku bagi si pewaris (orang yang meninggal)."*¹⁰²

Ahli waris Matardi yang berbeda agama akhirnya mengajukan kasasi ke MA. Dan hasilnya berbeda dengan apa yang telah diputuskan oleh PA dan PTA. Argumen pokok yang diajukan MA adalah, prinsip kesamaan dan keadilan bagi seluruh ahli waris dalam masalah kewarisan harus menjadi pertimbangan utama ketika menyelesaikan sebuah perkara. Intinya, MA cenderung memberi hak bagian harta waris kepada ahli waris non muslim. Argumen lain adalah, menurut mereka suatu keharusan bahwa hakim ketika membuat sebuah keputusan tidak hanya mengacu pada teks perundang-undangan atau peraturan, tapi juga menemukan makna hukum lebih dalam, yang sedapat mungkin mencerminkan tuntutan keadilan dalam masyarakat.¹⁰³

Namun di antara semua argumentasi yang dikemukakan MA, argumentasi yang hemat peneliti menarik untuk dikemukakan adalah bahwa Pengadilan Agama dirancang hanya untuk orang Islam, maka tidak ada keputusan yang diambil pengadilan agama yang diberlakukan kepada orang muslim. Intinya, menurut MA, prinsip *ne bis in idem* telah dilanggar oleh putusan pengadilan agama. Akhirnya MA memutuskan bahwa ahli waris yang berbeda agama dengan si pewaris mendapat bagian yang sama dengan

¹⁰²*Ibid.*,

¹⁰³Lukito, *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler*, h. 446-457.

ahli waris muslim lainnya yaitu □ dari harta yang ditinggalkan. adapun saran yang dipakai MA adalah melalui wasiat wajibah.¹⁰⁴

Kedua, kasus yang dihadapi Sri Widyastuti (ahli waris yang non muslim) versus Bambang Setyobudhi dkk (ahli waris yang muslim). Berbeda dengan kasus yang pertama, kasus yang kedua ini melibatkan anak-anak almarhum yang berbeda agama. Kasus ini telah diputuskan pada tingkat pertama (No 377/Pdt.G/1993/PA Jk), selanjutnya banding di PTA (14 /Pdt.G/1994) PTA Jk) dan berakhir di kasasi MA Nomor 368 K/AG/1995.

Adalah Sanusi orang tua dari Widyastuti dan saudaranya muslim yang berjumlah enam orang, telah meninggal dunia. Alm Sanusi meninggalkan beberapa petak tanah dan beberapa rumah yang tersebar di beberapa kota di pulau Jawa. Ia juga meninggalkan 6 orang anak (ahli waris: Djoko Sampurno, Untung Legianto, Siti Aisjah, Sri Widyastuti, Bambang Setyabudhi dan Esti Nuri Purwanti) dan 1 orang istri (Suyatmi). Harta warisnya tidak dibagi sampai sang istri meninggal dunia setahun kemudian. Dengan demikian harta waris yang ada bukan hanya berasal dari ayah mereka tetapi juga dari ibu mereka.¹⁰⁵

Masalah muncul ketika seluruh anak-anak yang memeluk agama Islam berkeinginan untuk menerapkan hukum Islam dalam pembagian harta warisan tersebut. Mereka sepakat untuk membawanya ke Pengadilan Agama. Sadar bahwa dibawanya kasus tersebut ke PA membuat Sri Widyastuti tidak mendapatkan apapun dari harta orang tuanya, akhirnya ia bermaksud membawa kasus ini ke pengadilan umum. PA menolak tantangan ini dengan

¹⁰⁴ *Ibid.*,

¹⁰⁵ *Ibid.*,

argumen bahwa hukum yang sesuai untuk proses pembagian harta warisan yang datang dari seorang muslim adalah hukum Islam.¹⁰⁶

Seperti diduga sebelumnya, PA memutuskan bahwa harta warisan harus dibagi sesuai dengan hukum Islam dengan ketentuan 1 : 2. Konsekuensi logisnya Sri Widyastuti sebagai ahli waris non muslim tidak mendapatkan harta sama sekali.¹⁰⁷ Akhirnya Widyastuti mengajukan banding ke PTA. Menariknya PTA memiliki nalar hukum yang berbeda dengan PA. Dengan menggunakan sarana wasiat wajibah, ahli waris non muslim mendapat $\frac{1}{2}$ bagian putri yang muslim. Ironisnya bagian $\frac{1}{2}$ ini dihitung dari jumlah harta yang masih utuh atau harta yang belum dibagikan kepada ahli waris yang muslim. Disinilah keanehan terjadi karena pada praktiknya putri non muslim itu tidak hanya memperoleh bagian dari harta pewaris namun dia juga memperoleh bagian lebih besar dari yang diterima oleh ahli waris putri yang lain. Penyelesaian yang dibuat oleh pengadilan agama tingkat banding ini justru berpihak pada posisi minor ahli waris non muslim.¹⁰⁸

Bisa diduga, ahli waris yang muslim tidak dapat menerima keputusan PTA. Akhirnya mereka mengajukan kasasi ke MA. Putusan MA tentu berpihak pada putusan PTA hanya saja yang diperbaiki adalah jumlah atau besarnya bagian yang akan diterima oleh ahli waris non muslim. Menurut

¹⁰⁶*Ibid.*,

¹⁰⁷*Ibid.*, Penting diinformasikan karena istri almarhum juga meninggal dunia setahun setelah itu, maka pengadilan memutuskan untuk melakukan pembagian dua kali. Pertama, pengadilan membagi harta warisan Sanusi untuk seluruh anak-anaknya yang muslim dan juga buat istrinya Suyatmi (walaupun telah meninggal dunia namun diasumsikan masih hidup). Suyatmi mendapatkan $\frac{1}{8}$ harta waris. Selebihnya $\frac{7}{8}$ di bagi buat anak-anaknya yang muslim. Kedua, harta Suyatmi tersebut yang jumlahnya $\frac{1}{8}$ dibagi kembali dengan pola 2:1.

¹⁰⁸*Ibid.*,

MA, jumlah warisan yang akan diperoleh harus sama dengan jatah yang diterima putra-putri almarhum yang lain, dan tidak hanya semata-mata seperti yang telah diputuskan pengadilan tingkat bawah.¹⁰⁹ Mencermati kasus ini, Ratno Lukito menuliskan sebagai berikut:

Dengan keputusan ini, hakim Mahkamah Agung nampaknya ingin mengatakan bahwa karena perbedaan agama tidak menjadi faktor penghalang bagi salah seorang ahli waris untuk mendapatkan bagiannya, maka putri yang non Muslim dari Sanusi akan menerima jatah yang sama dengan putri yang Muslim. Sebagai hasilnya, Mahkamah Agung memberikan jumlah bagian yang lebih banyak kepada ahli waris yang non muslim ini, walaupun diambil dari bentuk wasiat wajibah. Dengan keputusan ini Mahkamah Agung menyatakan bahwa harta warisan kedua orang tua yang telah meninggal ini harus dibagi berdasarkan *wasiat wajibah* dan diberikan kepada putri mereka yang non muslim sebelum harta warisan itu dibagi di antara para ahli waris yang Muslim- walaupun masih mengikuti prinsip bahwa ahli waris laki-laki memperoleh dua kali bagian ahli waris perempuan.¹¹⁰

Kendati putusan MA dapat saja diperdebatkan, misalnya penggunaan wasiat wajibah tidak lebih sekedar helah untuk tidak melanggar hadis Rasul yang melarang non muslim menerima waris dari pewaris yang muslim, namun putusan itu juga harus dibaca sebagai sebuah terobosan hukum yang berani. Prinsip keadilan dan kemaslahatan tampaknya harus diletakkan di atas tuntutan zahir nash (tekstual). Di samping itu, tampaknya Mahkamah Agung juga menyadari realitas masyarakat Indonesia yang sangat plural dari sisi agama.

¹⁰⁹ *Ibid.*,

¹¹⁰ *Ibid.*,

Agaknya yang perlu didiskusikan lebih lanjut adalah berkaitan dengan porsi bagian orang yang menerima harta waris dari penggunaan wasiat wajibah. Sebagaimana yang telah dikritik oleh Ratno Lukito, jika instrument wasiat wajibah digunakan, maka porsi wasiat wajibah itu dikeluarkan sebelum harta waris dibagi. Apakah model pembagian seperti ini sudah tepat. Apakah adil, seorang anak perempuan yang non muslim mendapat bagian $\frac{1}{3}$ dari wasiat wajibah namun dari harta yang masih utuh, sedangkan anak perempuan yang muslim mendapat 1 bagian dari 2 bagian saudara lakinya namun jumlah itu setelah harta dikurangi $\frac{1}{3}$.

Menurut hemat peneliti, penggunaan wasiat wajibah adalah instrument yang paling kuat untuk memberi peluang ahli waris non muslim untuk menerima harta waris. Masalahnya adalah apakah penunaianya sama dengan wasiat pada umumnya.