

BAB III

KONSEP HUKUM WARIS ADAT KARO, HUKUM ISLAM DAN HUKUM PERDATA TENTANG KEWARISAN ANAK PEREMPUAN KANDUNG, JANDA, AHLI WARIS BEDA AGAMA.

A. Hakikat Hukum Waris Adat Karo

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 tiga sistem hukum; hukum adat, hukum perdata dan hukum Islam. Asumsi yang mendasarinya adalah, tiga sistem hukum tersebut memiliki aturan-aturan tersendiri serta landasan filosofi 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 di dalam ketiga sistem hukum tersebut, 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.

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

masyarakat bersifat otonom, yaitu mereka mengatur sistem kehidupannya (hukum, ekonomi, politik, dsb).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 adalah sebagai berikut:

...hukum waris adat adalah aturan-aturan hukum yang mengenai cara bagaimana dari abad ke abad penerusan dan peralihan dari harta kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud dari generasi pada generasi.”³

Soepomo dalam bukunya Bab-Bab Tentang Hukum Adat menegaskan bahwa hukum adat waris bersendi atas perinsip-prinsip yang timbul dari aliran-

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

²Masyarakat Adat atau masyarakat hukum adat adalah 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* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006) cet. XIII, h. 21-22.

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

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 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

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

⁵*Ibid.*, h. 84

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

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 menjadikan pengoperan harta waris menjadi tidak terlaksana.

Sampai disini menurut peneliti menarik mencermati definisi Iman Sudiyat yang mencoba memberi titik tekan yang berimbang pada dimensi cara dan harta. Menurutnya hukum waris adat meliputi aturan-aturan dan keputusan-keputusan hukum yang bertalian dengan proses penerusan/pengoperan dan peralihan/perpindahan harta-kekayaan materiil dan non-materiil dari generasi ke generasi.⁸

⁷Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Waris...*h. 8

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 berumah tangga kepada pengantin, dapat pula dipandang sebagai perbuatan dilapangan hukum waris, Hukum waris dalam ari luas, yaitu: penyelenggaraan pemindahtanganan dan peralihan harta kekayaan kepada generasi berikutnya. Lihat, Imam Sudiyat, *Hukum Adat Sketsa Adat* (Yogyakarta: Liberty, 2007) Cet. V, h.151

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 individu 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 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

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

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

Berangkat dari penjelasan-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

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 Hilman Hadikusuma, *Hukum Waris Adat*..h. 23-30

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

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.

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.

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) h.

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 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 jender dalam hukum waris adat Karo.

a. Kedudukan Anak Perempuan dalam Pembagian Harta Waris.

Melihat sistem kekerabatan dalam masyarakat Karo segera diketahui signifikansi anak dalam struktur budaya Karo. Anak (terutama anak laki-laki) dinobatkan bukan saja sebagai penerus keturunan namun lebih penting dari itu sebagai penerus marga. Tidaklah mengherankan bahwa di antara tujuan

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

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 (*kalimbubu*) 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, 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 marga 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

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, Fadrija 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

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

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 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

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 argument 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 oembebas 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

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 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 :

ataupun Pidana. Makalah Singarimbun ini dimuat kembali di dalam buku Djaja S Meliala. Lihat, Djaja S. Meliala dan Aswin Peranginnangin, *Hukum Perdata Adat Karo,..* 66

¹⁷ Djaja S. Meliala dan Aswin Peranginnangin, *Hukum Perdata Adat Karo dalam Rangka Pembentukan Hukum Nasional*, (Bandung: Tarsito, 1979) h. 65

¹⁸ *Ibid.*, h. 54

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

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

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

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

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.

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

²¹ *Ibid.*, h. 55

²² *Ibid.*, h. 55

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.

B. Kedudukan Janda dalam Pembagian Harta Waris

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

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

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 setelah mereka berdiri sendiri (jawa: *Mandiri*, Bugis, *annya' la' balla'*) bahkan adakalanya janda dalam menguasai harta warisan berperan 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:

²⁴ Hilman Hadi Kusuma, *Hukum Waris Adat*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003) h. 100-101.

²⁵ *Ibid.* h. 100-101.

²⁶ *Ibid.*, h. 100-101.

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.

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*, 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.²⁷ 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 pengawasan dan penikmatan tadi tidak boleh mengurangi atau mengindahkan maupun menjual harta-harta tersebut.²⁸

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.²⁹

²⁷ Djaja S. Meliala dan Aswin Peranginnangin, *Hukum Perdata Adat Karo*, h. 55

²⁸ Mberguh Sembiring, :”*Sikap Masyarakat Batak Karo...* h. 41. Lihat juga, Penelitian, *Hukum Adat Tentang Warisan di Wilayah Pengadilan Tinggi*, Fakultas Hukum USU, Medan, h. 30

²⁹ *Ibid.*, h. 41

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.³⁰

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 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.³¹

C. Kedudukan ahli waris berbeda Agama

Hukum adat tampaknya tidak mengatur tentang siapa yang tidak pantas menjadi ahli waris. Kalaupun ada kemungkinan ahli waris dikesampingkan untuk mendapatkan harta waris, itu disebabkan karena alasan pembunuhan (ahli waris membunuh sipewaris). Di dalam hukum Islam,

³⁰ Otje Salman, *Kesadaran Hukum Masyarakat Terhadap Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1993) h. 58

³¹Lihat, Roberto Bangun, *Mengenal Suku Karo...*

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.³²

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 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

³² Soedaryo Soimin, *Hukum Orang dan Keluarga: Perspektif Hukum Perdata Barat/BW, Hukum Islam dan Hukum Adat*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1992) h. 86-87

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 teologis. Bahkan mereka memeluk Islam tanpa terlebih dahulu memahami Islam. Hanya sebagian kecil saja masyarakat Karo yang pindah agama setelah mendalami Islam dan akhirnya sadar akan kebenaran Islam.³³

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.

³³Dalam 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.

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 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 *faraid*.³⁴

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 suapa yang berhak." ³⁵

Definisi yang agak singkat diberikan oleh H.T. M. Hasbi Ash-Shiddiqy yang menulis ilmu mawaris sebagai "ilmu yang dengannya dapat diketahui tentang siapa yang berhak dan yang tidak untuk mendapatkan warisan, serta ketentuan yang berlaku bagi tiap-tiap ahli waris dan penyelesaian pembagiannya."³⁶ 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,

³⁴Lihat, 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

³⁵ As-Syarbini, *Mughni al-Muhtaj*, Juz III, (Kairo: Mushtafa al-babi al-Halabi, 1958) h. 3

³⁶ 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-warisan itu. Hasbi Ash-Shiddiqy, *Fiqhul Mawaris*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1973) h. 18

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.³⁷

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." ³⁸ Sedangkan Ilmu *Al-Miras* adalah seperangkat kaedah-kaedah fihiyyah dan model-model perhitungan untuk mengetahui bagian setiap waris dari harta yang ditinggalkan si perwaris.³⁹

Adapun di dalam KHI 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'and an Hadis - di atur di dalam Al-Qur'an pada tiga surah, Surah Al-Nisa' ayat 11, 12 dan 176; surat Al-Anfal ayat 75 dan surat Al-Azhab ayat 6. Sebenarnya di dalam surat Al-Nisa' masih terdapat satu ayat lagi yang

³⁷ 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.

³⁸ Wahbah Al-Zuhaliy, *Al-Fiqh Al-Islami Wa Adillatuhu...*h. 7697

³⁹ *Ibid.*,

berkaitan dengan waris, namun para ulama tidak menjadikannya sebagai ayat pokok. Hanya Hazairin yang menjadikan ayat tersebut bagian ayat pokok.⁴⁰

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.⁴¹

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 tidak sepenuhnya melaksanakannya. Di antara sebabnya adalah kesenjangan konsep kekerabatan patrilineal yang tampak di dalam kitab-kitab fikih – dan menjadi 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:

⁴⁰ Alyasa Abubakar, *Ahli Waris Sepertalian Darah: Perbandingan terhadap Penalaran Hazairin dan Penalaran Fikih Fikih Mazhab*, (Jakarta: INIS, 1998) h.81

⁴¹Pembahasan tema-tema ini akan ditemukan pada seluruh kitab fikih atau kitab-kitab yang khusus membahas tentang Fiqh Al-Mawaris.

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 an 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.⁴²

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 dalam bukunya yang berasal dari disertasinya di Princeton University, 1979, David Power menguraikan banyak hal menarik.

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 yang terdapat di dalam kitab-kitab fikih menganut sistem patrilineal yang tidak sepenuhnya sesuai dengan sistem kekerabatan masyarakat Indonesia.⁴³

⁴² 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

⁴³ Hazairin, *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).

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...⁴⁴

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 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.

⁴⁴ Daniel S.Lev, *Peradilan Agama Islam di Indonesia: Suatu Studi Tentang Landasan Politik Lembaga-Lembaga Hukum*, (Jakarta: Intermedia, 1986) h. 235

Kendatipun pada akhirnya, terjadi akomodasi bahkan integrasi hukum adat ke dalam hukum Islam atau sebaliknya.⁴⁵

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.⁴⁶ 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 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

⁴⁵Beberapa 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).

⁴⁶Lihat kembali, Syahrizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam...*Lihat juga Abdullah Syah, *Integrasi Antara Hukum Islam dan Hukum Adat...*

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 keluarga⁴⁷. 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.

B.Kedudukan anak perempuan dalam pembagian harta waris.

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 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 anak kandung.

⁴⁷Ash-Shabuni, *Al-Mawaris fi Al-Syari'at Al-Islamiyyah* ...h. 12

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 الْأُنثِيَّٰنِ^ط

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.⁴⁸

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

⁴⁸ 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

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.⁴⁹

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.

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.

⁴⁹ Hammudah 'Abd Al-'Ati, *The Family Structure in Islam*, h. 325

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.⁵⁰

Lebih lanjut Alyasa mengatakan:

⁵⁰ Alyasa Abubakar, *Ahli Waris...*h. 88-89

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.⁵¹

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 kali bagian anak laki-laki.⁵² 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.

⁵¹ *Ibid.*,

⁵²Kata *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.

Demikian pula halnya dengan cucu perempuan juga mendapatkan $\frac{1}{3}$ jika sendiri dan $\frac{2}{3}$ kalau ia ada dua orang atau lebih dan tidak bersama cucu laki-laki.⁵³ Kendati porsi sama dengan anak perempuan, landasan dalilnya berbeda. Jika bagian anak perempuan langsung di topang oleh ayat Al-Qur'an sedangkan bagian cucu landasan dalilnya adalah qiyas.⁵⁴

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.

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

⁵³Lihat Ash-Shabuni, *Al-Mawaris* ...h. 45-47 Lihat juga, Amir Syarifuddin, *Hukum Waris*...h. 225. Lihat juga, Suparman dan Yusuf Somawinata, *Fiqh Mawaris*..h. 6 7.

⁵⁴Amir Syarifuddin, *Hukum Waris*...h. 225

ketimbang yang lainnya. Jelas terlihat, bagaimanapun keberadaan anak perempuan, tetap mendapat bagian dari harta waris.

B.Kedudukan Janda Dalam Pembagian Harta Waris.

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 dikehendaknya. 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 dihijab 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 dihijab, anak perempuan, istri dan ibu.⁵⁵

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

﴿ وَلَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وُلْدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وُلْدٌ فَلَكُمْ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرَّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ

⁵⁵Al-Shabuni, *Al-Mawaris*...h. 37

إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ^{٥٦} مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ
تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ^{٥٧}

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

Ayat ini menjelaskan bahwa ada dua kemungkinan perolehan istri terhadap harta waris. Istri atau janda mendapat $\frac{1}{8}$ bagian jika tidak ada bersamanya anak atau cucu dari pewaris. Dalil yang dipakai adalah surah Al-Nisa' ayat 12.⁵⁶ Penggunaan kata "walahunna" pada ayat dimaksud menunjukkan bahwa bagian istri apakah sendiri atau bersama yang lain tetap saja $\frac{1}{8}$. 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 $\frac{1}{8}$ bagian dari harta waris jika suami meninggalkan anak atau cucu dari si pewaris. Dalil yang digunakan untuk menetapkan bagian $\frac{1}{8}$ ini juga bersumber pada surah Al-Nisa' ayat 12 sebagaimana yang telah disebut di muka.⁵⁷

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

⁵⁶Al-Shabuni, *Al-Mawaris Fi Syari'ah Al-Islamiyyah*...h. 44

⁵⁷*Ibid.*, h. 44

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.

C. Kedudukan ahli waris berbeda agama

Tampaknya hanya hukum waris Islam sebagaimana yang terdapat di dalam kitab-kitab fikih, yang menjadikan perbedaan agama sebagai sebab 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 (*ihktilaf 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 (*ikhthilfa al-darain*).⁵⁸

⁵⁸ 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 (*ikhthilaf al-din*). *Ketiga*, budak (*al-riqq*). Sayyid Sabiq menambahkan satu lagi yaitu perbedaan negara (*ikhthilaf al-darain*). Lihat, Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah*, Juz 3 (Beirut: Dar Al-Fikr, t.th) h.

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.*⁵⁹

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

427. Lihat juga Wahbah 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.

⁵⁹Hadis 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, Sayyid Sabiq, *Fiqh Al-Sunnah...*h. 427.

merupakan pendapat jumbuh. Nash Nabi berkenaan dengan hal ini sudah cukup jelas. Sebabnya adalah kewarisan itu asasnya saling tolong menolong dan hal ini tidak mungkin dapat terealisasi di antara orang yang berbeda agama.⁶⁰

Selanjutnya Wahbah Al-Zuhaily menjelaskan berbagai ragam pendapat ulama mazhab tentang hal ini.⁶¹ 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. Artinya ada pendapat lain yang membolehkannya.⁶² 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*.⁶³ 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).⁶⁴

Buku-Buku Fikih Mawaris yang terbit di Indonesia juga megikuti alur penjelasan fikih yang tidak terlalu luas. Sebut saja misalnya, Fatchur Rahman

⁶⁰ Ali Ash-Shabauni, *Al-Mwaris fi Al-Syari'at Al-Islamiyyah* h. 34-35.

⁶¹Menurut 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 seperi kafir harbi dan zimmi. Lebih lanjut lihat, Wahbah Al-Zuhaily, *Al-Fiqh Al-Islami ..* h. 7709-7713.

⁶²*Ibid.*, h. 7719.

⁶³*Ibid.*,

⁶⁴*Ibid.*,

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.⁶⁵

Karya A.Hassan yang berjudul *Al-Fara'id: Ilmu Pembagian Waris* yang terbit tahun 1949, juga membahas *mawani' al-irsi* (sebab-sebab yang 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.⁶⁶

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*,

⁶⁵ Fatchur Rahman, *Ilmu Waris* (Bandung: PT. Al-Ma'arif, 1981), Cet II, h. 97

⁶⁶A. Hassan, *Al-Fara'id: Ilmu Pembagian Waris*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1988) cet. XII, h. 44

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.⁶⁷

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.⁶⁸ 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.⁶⁹

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:

⁶⁷ Hasbi Ashiddiqy, *Fiqhul Mawaris*...h. 59

⁶⁸Lihat Ahmad Rafiq, *Fiqh Mawaris* (Jakarta; Rajawali Pers, 1998) h.23

⁶⁹Ratno Lukito, *Hukum Sakra Hukum Sekulerl*....

- 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, terdapat pluralitas anggota keluarga. 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.*⁷⁰ 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 1/3.⁷¹

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, 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

⁷⁰Lihat, Muhammad Qadri Basya, *Al-Ahkam Al-Syar'iyah fi Al-Ahwal Al-Syakhsiyah*, (Al-Qahirah: Dar Al-Salam: 2006) Vol: 3. 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.

⁷¹ A Rahman I.Do, *Penjelasan Lengkap Hukum-hukum Allah (Syari'ah)* (Jakarta: Rajawali Pers,2002) h.370.

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.⁷²

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.⁷³

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:

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 Fiqih 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

⁷²Nurcholis Madjid (et.all), *Fiqih Lintas Agama: Membangun Masyarakat Inklusif-Pluralis*, (Jakarta: Paramadina, 2004) h. 165-166

⁷³*Ibid.*,

membolehkan pernikahan beda agama dan karenanya mereka juga tidak membolehkan waris beda agama.⁷⁴

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 mengkoreksi bertahan pada alasan normatif tanpa peduli 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 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

⁷⁴Lebih lanjut lihat, Utang Ranuwijaya, dkk, *Koreksi Terhadap Buku Fikih Lintas Agama*, (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 2004) h. 40.

ditinggalkan oleh kerabatnya yang non muslim, tetapi kerabat non muslim tidak dapat mewarisi harta peninggalan saudaranya yang beragama Islam.⁷⁵

Ketika Mu'awiyah menjadi khalifah, peraturan ini diberlakukan dalam undang-undang pengadilan dan berlangsung sampai masa kekuasaan khalifah Umar bin Abdul Aziz. 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.*⁷⁶

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 Imammiiyah orang yang muslim dapat mewarisi harta dari non muslim. Sedangkan ulama yang empat mengatakan tidak boleh.⁷⁷

Terjadinya *khilaf* (perbedaan) pendapat dikalangan ulama tentang kebolehan orang Islam mewarisi dari kerabatnya non muslim, mengindikasikan

⁷⁵ A. Rahman I Doi, *Ibid.* h. 370. Lihat juga Wahbah Al-Zuhaly, *Al-Fiqh Al-Islami*, h. 7719

⁷⁶ *Ibid.*, h. 370-371

⁷⁷ Muhammad Jawad Mughiniyyah, *al-Fiqh 'ala Al-Mazahib Al-Khamsah* (Al-Kahirah: Maktabah Al-Syuruk Al-Dualiyah, 2008) h. 408.

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 maksudnya.

2. Hakikat Hukum Waris Perdata

Sebelum berbicara tentang hukum waris menurut hukum perdata, terlebih dahulu diungkap dimensi filosofis hukum waris perdata tersebut. Subekti menjelaskan hal ini di dalam bukunya, *Perbandingan Hukum Perdata*, dengan mengatakan bahwa pandangan hidup orang Barat berbeda dengan cara pandang orang Timur. Pandangan hidup mereka seringkali digambarkan sebagai, individualistis, liberal dan materialistis.⁷⁸ Terjemahan dari nilai-nilai ini tampak pada bangunan hukum warisnya. Misalnya tentang apa yang diwarisi. Di dalam hukum perdata, yang diwarisi itu adalah "*vermogen*" (kekayaan) yang terdiri dari *activa* dan *passiva*. Sulit dipahami di alam pikiran orang Timur mewarisi sesuatu yang minus.⁷⁹ Namun bagi mereka, hutang sepanjang dapat dihargai dengan uang, hutang itu juga diwarisi. Akan tetapi, kalau ahli warisnya tidak mau mengambil resiko, ia dapat menolak menjadi ahli waris. Itulah yang disebut mewarisi secara *beneficiar* yang memiliki proses tertentu.⁸⁰

⁷⁸Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978) h. 7

⁷⁹*Ibid.*,

⁸⁰*Ibid.*,

Selanjutnya dikatakan liberal, karena dalam hukum perdata agama tidak menjadi pertimbangan apapun dalam proses waris mewarisi. berbeda dengan hukum waris Islam, di samping kesamaan nasab, kesamaan agama juga sangat menentukan dan bahkan menggugurkan kewarisan berbeda agama.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata –untuk selanjutnya disebut BW (*Burgelijk Wetboek*)- hukum waris disebut dengan *Efrecht*. Hukum waris diatur di dalam buku II KUH Perdata, yaitu pasal 830 sampai dengan pasal 1130. Sebenarnya Buku II KUH Perdata ini berkaitan dengan hukum kebendaan.⁸¹

Dalam perspektif Hukum Perdata, hukum waris didefinisikan sebagai proses pengoperan harta dari satu generasi ke generasi berikutnya. Menurut Pitlo hukum waris adalah kumpulan peraturan yang mengatur hukum kekayaan karena wafatnya seseorang yaitu mengenai pemindahan kekayaan yang ditinggalkan oleh si mati dan akibat dari pemindahan ini bagi orang-orang yang memperolehnya baik dalam hubungan antara mereka dengan mereka, maupun dalam hubungan antara mereka dengan pihak ketiga.⁸² Berangkat dari definisi tersebut, menurut Subekti, dalam alam pikiran orang Barat yang diwarisi adalah ”*vermogen*” (kekayaan) yang terdiri dari *aktiva* dan *passiva*. Berbeda halnya dengan apa yang dipahami oleh orang Indonesia

⁸¹Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Nasional*, (Jakarta: Prenada, 2008) h.247

⁸² A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-undang, Hukum Perdata Belanda*. (Jakarta: Intermasa, 1994, h. 1

bahwa yang diwarisi adalah suatu budel yang berarti suatu saldo. Dalam alam pikiran ini mewarisi suatu minus adalah tidak mungkin.⁸³

Senada dengan Pitlo, J. Satrio menyatakan yang dimaksud hukum waris adalah peraturan yang mengatur perpindahan kekayaan seseorang yang meninggal dunia kepada satu atau beberapa orang lain. Intinya adalah peraturan yang mengatur akibat-akibat hukum dari perpindahan harta kekayaan si pewaris dan akibat hukum perpindahan tersebut bagi para ahli waris, baik dalam hubungan antara sesama ahli waris maupun antara mereka dengan pihak ketiga.⁸⁴

Sedangkan menurut Salim, Hukum waris adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang mengatur mengenai pemindahan harta kekayaan pewaris kepada ahli warisnya, bagian yang diterima, serta hubungan antara ahli waris dengan pihak ketiga.⁸⁵ Dari definisi hukum waris tersebut terlihat yang menjadi titik tekan dalam persoalan waris adalah harta waris, tegasnya perpindahan harta kekayaan dari si pewaris kepada ahli waris.⁸⁶ Agaknya inilah sebab mengapa persoalan waris ini

⁸³ Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, Cet III, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978) h.26

⁸⁴ J. Satrio, *Hukum Waris*, (Bandung: Alumni, 1992) h. 8

⁸⁵ Salim, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis (BW)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002) h. 138

⁸⁶ Pewaris adalah orang yang meninggal dunia dengan meninggalkan kekayaan. Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris dalam kedudukan hukum mengenai kekayaannya. Adapun kekayaan adalah harta yang ditinggalkan oleh si mati itu, baik merupakan suatu kumpulan aktiva dan pasiva, yang selanjutnya dinamakan harta peninggalan atau warisan. Berbicara tentang harta peninggalan dalam hubungannya dengan seluruh kekayaan yang diperoleh oleh ahli waris dari pewaris dan dalam hubungannya dengan persoalan yang timbul karena mempunyai hak bersama ini, banyak pihak menyebutnya dengan budel. Lihat, A Pitlo, *Hukum Waris*...h. 1

diletakkan pada buku II BW⁸⁷ yang berkaitan tentang benda. Posisi hukum waris pada buku II ini ternyata menimbulkan diskusi yang cukup panjang. Tidaklah mengherankan di dalam pembahasan beberapa buku hukum perdata, para penulis memandang perlu untuk memberi penjelasan khusus. Di antaranya adalah Mr. A. Pitlo di dalam bukunya yang sudah klasik, "*Hukum Waris menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Belanda*" pada awal kajiannya menguraikan letak hukum waris dalam berbagai sistem hukum.

Di dalam *Code Civil*, para pembuat undang-undang tersebut menempatkan hukum waris sebagai suatu peraturan yang mengatur pemindahan kekayaan dari si mati kepada pihak lain⁸⁸. Karena itu, *code civil* menempatkan persoalan waris pada buku ketiga yang membicarakan cara memperoleh hak milik. Jelaslah bagi *code civil* waris adalah salah satu cara untuk memperoleh hak milik.⁸⁹

⁸⁷Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) terdiri dari dari empat buku. Buku Pertama berkenaan tentang pribadi. Buku Kedua tentang benda. Buku ketiga tentang perikatan dan buku ke empat tentang bukti dan kadaluarsa. Selanjutnya di dalam buku II, masalah waris di atur pada Titel XII tentang pewarisan karena kematian. Titel XIII tentang surat wasiat. Titel XIV tentang pelaksanaan wasiat dan pengurus harta peninggalan. Titel XV tentang hak memikir dan hak istimewa untuk mengadakan pendaftaran harta peninggalan. Titel XVI tentang menerima dan menolak suatu warisan. Titel XVII tentang pemisahan harta peninggalan. Titel XVIII tentang harta peninggalan yang tak terurus. Lihat, J. Satrio, *Hukum Waris...* h. 1-2

⁸⁸ A. Pitlo, *Hukum Waris Menurut Kitab Undang-undang, Hukum Perdata Belanda*. (Jakarta: Intermasa, 1994, h. 1-2

⁸⁹ J. Satrio memberikan kritiknya bahwa pewarisan bukanlah semata-mata hanya berkaitan dengan hak milik saja tetapi juga berkaitan dengan hak-hak lainnya seperti hak *erfpacht*, hak tagihan, bahkan tidak hanya hak-hak dalam lapangan hukum kekayaan saja, tetapi juga hak-hak tertentu yang berasal dari hubungan hukum kekeluargaan dan di samping itu juga turut beralih semua kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan. Lihat, J. Satrio, *Hukum Waris...*h. 5

Dalam hukum Romawi harta peninggalan dianggap sebagai suatu benda yang khusus (tidak bertubuh). Menurut paham tersebut, meninggalnya seseorang telah menimbulkan suatu perubahan dalam kekayaan orang yang meninggal itu. Semasa hidupnya, kekayaan itu berupa jumlah dari bagian aktiva dan pasiva. Dengan meninggalnya seseorang, maka kekayaan ini menjadi suatu kesatuan. Ia telah menjadi sesuatu yang lain daripada jumlah bagian-bagiannya. Para ahli waris mempunyai hak kebendaan atas kesatuan ini. Di antara ahli waris-ahli warislah yang ikut berhak, berdiri suatu milik bersama yang bebas. Sedangkan menurut hukum Germania tidak ada pandangan bahwa harta peninggalan itu sebagai suatu benda tersendiri. Juga tidak ada pandangan bahwa ahli waris mempunyai suatu hak kebendaan khusus. Antara para ahli waris ada suatu milik bersama yang terikat.

Alasan hukum perdata Barat (BW) menempatkan hukum waris pada buku kedua karena yang paling esensi dalam persoalan waris adalah benda atau material harta waris itu sendiri. Tegasnya dalam perspektif BW hukum waris adalah hak kebendaan. Dalam hal ini menarik untuk memperhatikan apa yang dikatakan Zainuddin Ali bahwa, sebab diaturnya hukum waris perdata pada Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) yang mengatur tentang benda disebabkan dua hal. *Pertama*, memperoleh warisan merupakan satu cara untuk memperoleh harta benda. *Kedua*, falsafah hidup orang Barat pada umumnya yang bersifat materialistis dan individualistis.⁹⁰

Penempatan masalah hukum waris masuk di dalam hukum kebendaan bukannya tanpa kritik. Pitlo termasuk pakar yang keberatan dan menurutnya

⁹⁰ Zainuddin Ali, *Pelaksanaan Hukum Waris di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008) h. 82

ada kesimpangsiuran dalam hal ini. Paling tidak ada dua alasan yang menyebabkan kesimpangsiuran ini. *Pertama*, menurut hukum Romawi warisan dipandang sebagai benda yang tak bertubuh sebagai suatu barang yang berdiri sendiri, terhadap mana para waris mempunyai hak kebendaan. Lain dari pada itu ahli waris mempunyai hak milik bersama yang bebas (*vrije mede eigendom*). *Kedua*, menurut hukum Jermania –kuno orang tidak mengenal suatu warisan sebagai benda yang berdiri sendiri. Juga tidak dikenal hak kebendaan khusus bagi para ahli waris. Dan diantara ahli waris terdapat hak milik bersama yang terikat (*gebonden mede eigendom*). Dengan demikian ada perbedaan yang sangat prinsipil antara hukum Romawi dan Hukum Jermania kuno yang mengenal hukum waris.⁹¹

Pakar hukum perdata yang setuju hukum waris masuk ke dalam hukum benda adalah Vollmar. Menurutnya hak waris karena suatu hak yang berdiri sendiri, maka dapat dijual sebagaimana yang terdapat pada pasal 1537. Selanjutnya dapat diberikan juga sebagai suatu hak pakai hasil atau barang peninggalan. Lalu, dapat orang mengadakan tuntutan untuk memperoleh warisan (pasal 834). Sehingga segala sesuatu itu merupakan alasan bahwa hak waris adalah hak kebendaan karena memenuhi definisi hak kebendaan. (pasal 199:jo.570).⁹²

Dalam hal ini menarik mencermati apa yang dinyatakan Satrio di dalam bukunya, *Hukum Waris*. Setelah ia menguraikan bagaimana warisan

⁹¹ Ali Affandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian Menurut Undang-Undang Hukum Perdata (BW)*, Jakarta: Bina Aksara, 1986), h. 10

⁹² Ali Affandi, *Hukum Waris*, h. 11

dalam perspektif hukum Romawi dan hukum germania, ia mengatakan bahwa:

Kedua ciri tersebut diambil oper oleh hukum waris kita. Kalau ditinjau secara keseluruhan, bentuk hukum waris kita lebih menunjukkan pengaruh hukum Germania, namun kalau kita perhatikan pasal 528 BW dari pasal mana dapat disimpulkan bahwa warisan adalah merupakan satu kesatuan yang berdiri sendiri dan dicantumkan hak waris sebagai hak kebendaan di antara hak-hak kebendaan yang lain, kita melihat dari pengaruh hukum Romawi.⁹³ Jadi pengaruh hukum Germania kuno di dalam BW nampak dalam wujud adanya suatu hak milik bersama dan terikat antara para ahli waris terhadap warisan yang jatuh pada diri mereka.⁹⁴

Pada akhirnya Pitlo menyatakan bahwa hukum waris itu mempunyai dua unsur. Dapat juga masuk hukum kekayaan (benda) tapi di lain pihak sangat erat pertaliannya dengan hukum keluarga.⁹⁵

Berbeda dengan pendapat para pakar hukum Perdata di atas, Asser Mayers memiliki kritik tersendiri. Menurutnya, meninggalnya seseorang bukan berarti barang miliknya yang beralih, melainkan hal mengurus barang itu saja yang harus dilanjutkan oleh orang yang masih hidup. Pendapat Mayers tersebut dapat dimengerti, karena apabila hukum waris hanya dianggap mengenai peralihan hak milik atas barang, bagaimana halnya dengan kewajiban dari apa yang ada dalam hak milik atas barang tersebut. Jadi jelaslah bahwa hukum waris menyangkut keseluruhannya, yaitu keseimbangan hak dan kewajiban atas apa yang ada dalam hak milik atas barang tersebut.⁹⁶

⁹³ J. Satrio, *Hukum Waris*, h. 4

⁹⁴ *Ibid.*, h. 4

⁹⁵ Pitlo, *Hukum Waris*, h. 5

⁹⁶ Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata...* h. 249-250

Sampai disini, berkenaan dengan wujud harta warisan terdapat perbedaan antara hukum waris adat serta hukum Islam di satu pihak dan hukum BW pada pihak lain. Menurut hukum adat dan hukum Islam, apa yang pada hakikatnya beralih dari tangan yang wafat kepada para ahli waris ialah barang-barang yang tinggalan dalam keadaan bersih, artinya setelah dikurangi dengan pembayaran hutang-hutang dari sipeninggal warisan dan dengan penmbayaran-permbayaran lain yang diakibatnkan oleh wafatnya si peninggal warisan. Sebaliknya menurut BW, yang diwarisi oleh para ahli waris itu tidaklah hanya hal-hal yang bermanfaat saja bagi mereka, melainkan juga hutang-hutang dari si peninggal warisan, dalam arti bahwa kewajiban membayar hutang itu pada hakikatnya beralih juga kepada ahli waris.⁹⁷

Sebenarnya dalam konteks hukum Islam, sebagaimana yang akan terlihat berikut ini, hutang-hutang orang yang meninggal sebenarnya menjadi tanggungjawab ahli waris. Hanya saja, jika si pewaris memiliki harta benda dan cukup untuk membayarkan hutang piutang, maka hutang itu harus dibayar. Intinya, membayar hutang piutang harus didahulukan ketimbang membanginya sebagai harta waris. Hanya saja, ahli waris tidak diberi beban untuk membayar hutang pewarisnya sepanjang harta pewaris tidak cukup dan ahli waris tidak berkenan untuk menerimanya.

2. Anak Menurut Hukum Perdata

Anak sebagaimana yang dimaksud di dalam sub judul di atas adalah seseorang yang memiliki garis lurus ke bawah dan seterusnya atau yang oleh Subekti disebutkan anak-anak beserta keturunannya dalam garis lenceng ke

⁹⁷Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung: Bale Bandung, 1986) h. 26

bawah, dengan tidak membedakan laki-laki dan perempuan serta dengan tidak membedakan urutan kelahiran.

Kedudukan anak di dalam hal ihwal mewarisi di dalam kitab undang-undang hukum perdata dijelaskan pada pasal 852 BW yang berbunyi sebagai berikut: *anak-anak atau sekalian keturunan mereka biar dilahirkan dari lain-lain perkawinan sekalipun, mewarisi dari kedua orang tua, kakek, nenek, atau semua keluarga sedarah mereka, selanjutnya dalam garis lurus ke atas, dengan tiada perbedaan antara laki-laki atau perempuan dan tiada perbedaan berdasarkan kelahiran lebih dahulu.*

Kedudukan anak-anak ini di dalam hukum perdata dikenal dengan bagian mutlak atau *legitieme portie* yang diatur di dalam pasal 913 KUH Perdata sebagai berikut: *Bagian mutlak atau legitime portie, adalah suatu bagian dari harta peninggalan yang harus diberikan kepada para pewaris dalam garis lurus menurut undang-undang, terhadap bagian mana si meninggal tak diperbolehkan menetapkan sesuatu, baik selalu pemberian antara yang masih hidup maupun selaku wasiat.*

Bagi Subekti adanya *legitieme portie* harus dilihat sebagai suatu cara untuk melindungi ahli waris-ahli waris tertentu terhadap kesewenangan sipewaris atau suatu cara untuk membatasi kebebasan sipewaris untuk berbuat semaunya. Peraturan-peraturan dengan maksud yang hampir sama terdapat pada semua sistem hukum, biasanya untuk melindungi para waris dalam garis lencang.⁹⁸ Dalam Islam hal ini terlihat tentang adanya larangan kepada pewaris untuk mewasiatkan hartanya melebihi dari 1/3 dari jumlah harta.

⁹⁸ R. Subekti, *Perbandingan Hukum Perdata*, h. 26

Pentingnya kedudukan anak dalam hukum waris terlihat ditempatkannya anak sebagai golongan pertama. Di dalam hukum waris perdata, setidaknya ada empat golongan yang berhak mendapatkan harta waris. Dalam golongan pertama dimasukkan anak-anak berserta turunan dalam garis lencang ke bawah, dengan tidak membedakan laki-laki atau perempuan dan dengan tidak membedakan urutan kelahiran.⁹⁹ Termasuk ke dalam golongan yang pertama ini adalah suami atau istri yang ditinggalkan/atau yang hidup paling lama. Penting di catat, suami atau istri menjadi ahli waris baru diakui pada tahun 1935. Sedang sebelumnya suami-istri tidak saling mewarisi.¹⁰⁰

Golongan kedua adalah keluarga dalam garis lurus ke atas, meliputi orang tua dan saudara, baik laki-laki dan perempuan, serta keturunan mereka.¹⁰¹ Pada dasarnya orang tua itu dipersamakan dengan saudara, tetapi bagi orang tua diadakan peraturan-peraturan yang menjamin bahwa ia pasti mendapat bagian yang tidak kurang dari seperempat dari harta peninggalan.¹⁰²

Golongan ketiga, meliputi kakek, nenek, dan leluhur selanjutnya ke atas dari pewaris. Menurut Subekti, jika tidak terdapat sama sekali anggota keluarga dari golongan pertama dan kedua, harta peninggalan itu dipecah menjadi dua bagian yang sama. Satu untuk para anggota keluarga pihak ayah dan yang lainnya untuk anggota keluarga dari pihak ibu si meninggal. Dalam

⁹⁹ *Ibid.*, h. 99

¹⁰⁰ *Ibid.*, h. 99

¹⁰¹ Buku-buku hukum waris menurut Hukum perdata yang terbitnya belakangan tampaknya tidak dapat melepaskan diri dari buku yang ditulis oleh R. Subekti. Bahkan pola pembahasannya terkesan sama. Kaitannya tentang empat golongan yang mendapat warisan dapat dilihat pada, Eman Suparma, *Hukum Waris Indonesia*, h. 30.

¹⁰² R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, h. 99

masing-masing golongan itu diadakan pembagian seolah-olah di situ telah terbuka suatu warisan sendiri.¹⁰³

Golongan keempat, meliputi anggota keluarga dalam garis ke samping dan sanak keluarga lainnya sampai derajat keenam.¹⁰⁴ Di dalam buku Subekti tidak ada penyebutan golongan keempat. Ia hanya mengatakan, jika dari pihak salah satu orang tua tiada terdapat ahli waris lagi, maka seluruh warisan jatuh pada keluarga pihak orang tua yang lain.¹⁰⁵

Dari penjelasan di atas, jelas tergambar bahwa dalam hukum perdata kedudukan anak laki-laki dan perempuan berada pada posisi yang sejajar. Tidak ada perbedaan baik pada posisi ataupun pada jumlah pembagian. Tidak ada pembedaan atau diskriminasi antara laki-laki dan perempuan dalam hukum perdata sesungguhnya menunjukkan betapa salah satu asas yang dianut sistem hukum ini adalah asas individualitas. Individu sebagai makhluk yang merdeka dan bebas menentukan eksistensi dirinya.

2. Janda Menurut Hukum Perdata

Berkenaan dengan kedudukan janda atau duda dalam sistem hukum perdata jelas diatur di dalam pasal 832 KUH Perdata yang berbunyi:

”Menurut Undang-undang yang berhak untuk menjadi ahli waris ialah para keluarga sedarah, baik yang sah maupun luar kawin dan suami atau istri yang hidup terlama...”

¹⁰³ *Ibid.*, h. 100

¹⁰⁴ Eman Suparna, *Hukum Waris Indonesia*, h. 30

¹⁰⁵ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, h. 100

Pada pasal ini secara tegas disebut, suami atau istri "yang terlama" berhak dan berkedudukan sebagai "ahli waris", berarti janda atau duda.¹⁰⁶ Tidak kalah menariknya hak janda atau duda dipersamakan dengan seorang anak yang sah. Ini berarti janda atau duda secara hukum mempunyai kedudukan dan hak yang sama. Implikasinya lebih jauh, janda atau duda dalam menghadapi budel harta warisan yang sudah terbuka untuk dibagi, bersekutu bersama-sama dengan anak-anak yang sah yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Besarnya bagian janda atau duda sama dengan besarnya jumlah bagian anak yang sah.¹⁰⁷

Hal yang membedakannya dengan sistem hukum lainnya adalah ketika janda atau duda tidak memiliki anak, tidak membuat janda atau duda bersekutu dengan saudara suami atau istrinya. Artinya, disebabkan kedudukannya yang sejajar dengan anak yang sah, maka janda atau duda dapat mewarisi seluruh harta tersebut.¹⁰⁸

Dalam hal ini menarik untuk mencermati apa yang dinyatakan Yahya Harahap:

Dalam kasus janda/duda tidak mempunyai keturunan, dia tidak bersekutu dengan siapapun, termasuk saudara laki-laki atau perempuan di pewaris. Misalnya, dalam perkawinan tidak ada anak dilahirkan. Suami meninggal dunia. Dalam kasus ini, istri sebagai janda mempunyai kedudukan dan hak sepenuhnya untuk mewarisi semua harta peninggalan suami. Janda tidak bersekutu dengan saudara laki-laki atau saudara perempuan suami sepanjang janda masih hidup.

¹⁰⁶ Yahya Harahap, *Kedudukan Janda, Duda dan Anak Angkat Dalam Hukum Adat*, (Bandung; PT Chitra Adytia Bakti, 1993) h. 86-87

¹⁰⁷ *Ibid.*, h. 86-86

¹⁰⁸ *Ibid.*, h. 86

Kedudukan dan hak ahli waris yang lain baru terbuka untuk mewarisi apabila janda meninggal dunia.¹⁰⁹

Apabila janda atau duda mewarisi sepenuhnya harta yang ditinggalkan pasangannya, demikian juga halnya kedudukan mereka dalam mewarisi harta anaknya. Hal ini telah diatur pada pasal 855 yang isinya dalam hal anak meninggal tanpa meninggalkan keturunan, juga tidak meninggalkan janda atau duda hanya mempunyai seorang saudara laki-laki atau perempuan, maka bapak atau ibu mendapat 1/3 dari harta warisan. Selanjutnya pada pasal 859 disebutkan, dalam hal anak meninggal dunia tanpa keturunan maupun janda atau duda, juga tidak meninggalkan saudara laki-laki atau perempuan maka bapak atau ibu yang telah menjanda atau menduda berhak dan berkedudukan untuk mewarisi seluruh harta.¹¹⁰

Kuatnya kedudukan janda atau duda dalam sistem hukum perdata disebabkan konsep kekeluargaan yang mereka anut. Setidaknya ada dua sistem keluarga yang ada di dunia ini. *Pertama*, sistem keluarga batih (*nuclear family*). *Kedua*, sistem keluarga luas (*extended family*). Dalam konsep Barat, tampaknya yang disebut keluarga itu hanya terdiri dari keluarga inti, yang terdiri dari suami, istri dan anak. Hal ini sangat berbeda dengan sistem hukum adat, yang menempatkan istri kendatipun merupakan bagian dari keluarga suaminya namun tidak memiliki hak sepenuhnya terhadap harta waris. Tidaklah mengherankan, jika janda tidak mendapatkan harta waris dari suaminya, apabila suaminya telah meninggal dunia.

¹⁰⁹ *Ibid.*, h. 86

¹¹⁰ *Ibid.*, h. 86

2. Janda Menurut Hukum Perdata

Disebabkan Hukum Perdata dirumuskan tidak berdasarkan pada ajaran agama tertentu, maka sama halnya dengan hukum adat, perbedaan agama juga tidak dapat menjadi penghalang hak seseorang untuk menerima waris. BW yang dalam perumusannya sangat dipengaruhi oleh hukum Romawi dan hukum Perancis di dalam perumusan asas-asasnya tidak pernah mempertimbangkan ajaran agama tertentu. Setidaknya asas-asas BW adalah; agama bukanlah suatu unsur dari hukum. Adanya kebebasan dalam mengadakan suatu kontrak. Adanya anggapan yang bersifat individualistis dan sebagainya.¹¹¹ Dengan demikian jelaslah bahwa agama tidak ikut dijadikan pertimbangan mewarisi atau tidaknya seseorang.

¹¹¹ Z Ansori Ahmad, *Sejarah dan Kedudukan BW di Indonesia*, (Jakarta: CV Rajawali, 1986) h. 57