

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Manusia dalam hidupnya akan selalu terus-menerus memenuhi kebutuhan hidupnya, seperti kebutuhan akan sandang (pakaian), pangan (makan dan minum), serta papan (rumah). Kebutuhan-kebutuhan tersebut terus diupayakan demi mendapatkan kesejahteraan hidup.

Sudah menjadi kewajiban bagi negara untuk mensejahterakan kehidupan rakyatnya. Hal ini sebagaimana tujuan bangsa Indonesia yang teruang di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat...

Sebagaimana dikemukakan oleh Sri Soemantri M yang dikutip oleh Djauhari bahwa sejak awal kemerdekaan negara Kesatuan Republik Indonesia sudah dengan tegas menetapkan konsep negara kesejahteraan. Disebutkan pula

oleh Moh. Mahfud MD bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum materiel (*welfare state*).<sup>1</sup>

Dikenal sebagai negara kesejahteraan, maka Negara Kesatuan Republik Indonesia melakukan berbagai upaya untuk memenuhi segala kebutuhan hidup rakyatnya, tanpa terkecuali melalui pembangunan yang dilakukan disegala bidang, baik di bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, serta pertahanan dan keamanan. Begitu pula, sebagai makhluk individu, manusia pun akan melakukan berbagai upaya untuk mensejahterakan hidupnya sendiri maupun keluarganya.

Salah satu cara untuk memenuhi kesejahteraan dan kebahagiaan hidup adalah melalui perkawinan. Para ahli hukum Islam mengemukakan bahwa perkawinan mempunyai banyak tujuan, terutama demi kelahiran dan pendidikan anak-anak, demi tumbuhnya cinta dan dukungan antara suami dan istri, demi pemenuhan kebutuhan seksual secara halal, demi kesatuan masyarakat. Kebutuhan tersebut tidak layak ditindas atau diingkari, melainkan dipenuhi secara halaldan diarahkan pada kesejahteraan manusia maupun kesejahteraan individu.<sup>2</sup>

Melangsungkan perkawinan bagi seorang laki-laki dan perempuan merupakan hak asasi bagi setiap warga negara Indonesia. Hal ini sebagaimana ditegaskan di dalam Pasal 28 huruf b ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan bahwa : “Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”.

Perkawinan sebagai salah satu hak asasi manusia, harus dilaksanakan sesuai dengan hukum yang berlaku. Pemerintah Republik Indonesia telah

---

<sup>1</sup> Djauhari, *Politik Hukum Negara Kesejahteraan Indonesia, Studi Tentang Kebijakan Regulasi dan Institusionalisasi Gagasan Kesejahteraan Sosial Ekonomi Masyarakat Nelayan di Jawa Tengah*, Cetakan Kesatu, Unissula Press, Semarang, 2008, hlm. 1.

<sup>2</sup> Al. Purwa Hadiwardoyo, *Perkawinan Menurut Islam dan Katolik, Implikasinya Dalam Kawin Campur*, Kanisius, Yogyakarta, 1990, hlm. 24.

mengeluarkan kebijaksanaan pembangunan nasional di bidang hukum dengan menyusun unifikasi hukum, terutama dalam kaitan ini hukum perdata dan telah berhasil menyeragamkan hukum perkawinan dalam bentuk tertulis, yaitu Undang-Undang tentang Perkawinan (Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974).<sup>3</sup>

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini menjadi pedoman bagi umat Islam dalam mengatur perkawinan, selain itu umat Islam juga berpedoman pada Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang termuat di dalam Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, sehingga untuk sahnya perkawinan maka harus dipenuhi segala persyaratan yang ada dalam peraturan perundang-undangan tersebut.

Disebutkan di dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Perkawinan bahwa :

- (1) Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu;
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam juga menekankan bahwa : “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam telah, telah diletakkan fundamentum yuridis perkawinan nasional, yaitu :<sup>4</sup>

1. Dilakukan menurut hukum agama; dan
2. Dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

---

<sup>3</sup> Sudirman Tebba, *Sosiologi Hukum Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 104.

<sup>4</sup> M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-undang Nomor 7 Tahun 1989*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 38.

Akhmad Khisni menyebutkan bahwa ukuran mengenai sah tidaknya perkawinan dinyatakan dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 6, dan Pasal 7 Kompilasi Hukum Islam sebagai berikut :<sup>5</sup>

1. Pasal 4 yang menegaskan bahwa : “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”, yang dinyatakan dalam pasal dan Undang-Undang itu sebagai berikut : “Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”;
2. Pasal 5 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa : “Agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat”, Pasal 5 ayat (2) bahwa : “Pencatatan perkawinan tersebut pada ayat (1) dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 *jo.* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954”;
3. Pasal 6 ayat (1) menyatakan bahwa : “Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5, setiap perkawinan harus dilangsungkan di hadapan dan di bawah pengawasan Pegawai Pencatat Nikah, Pasal 6 ayat (2) bahwa : “Perkawinan yang dilakukan di luar pengawasan Pegawai Pencatat Nikah tidak mempunyai kekuatan hukum”;
4. Pasal 7 ayat (1) menyatakan bahwa : “Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh Pegawai Pencatat Nikah, dan Pasal 7 ayat (2) bahwa : “Dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat diajukan *itsbat* nikahnya ke Pengadilan Agama”.

Perkawinan sah yang dilakukan menurut hukum agama dapat diartikan bahwa perkawinan hanya dapat dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang seagama, ada saksi dan wali, serta persyaratan lainnya yang ditentukan oleh agama masing-masing. Untuk pencatatan perkawinan bertujuan untuk ketertiban administrasi perkawinan. Pencatatan perkawinan ini digunakan sebagai alat bukti yang sah atau sebagai bentuk upaya preventif apabila terjadi konflik di dalam perkawinan. Dengan pencatatan perkawinan, maka laki-laki dan perempuan yang sudah menikah harus melaksanakan kewajibannya

---

<sup>5</sup> A. Khisni, *Hukum Islam*, Cetakan Pertama, Unissula Press, Semarang, 2010, hlm. 60 dan 61.

masing-masing, dan pencatatan perkawinan sangat penting kedudukannya terutama untuk memperoleh hak-hak bagi suami-istri, dan apabila terjadi sesuatu hal yang tidak diinginkan dalam perkawinan, misalnya harta warisan bagi istri/suami dan anak-anak yang pasangannya atau orang tuanya meninggal, biaya hidup atau nafkah bagi anak-anak, dan harta *gono-gini* ketika memutuskan perkawinan atau cerai, sehingga sahnya perkawinan akan menimbulkan akibat hukum bagi suami-istri dan anak-anak hasil perkawinan tersebut.

Dari suatu perkawinan yang sah akan menimbulkan akibat hukum di antaranya adalah anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan itu menjadi anak sah, timbul kewajiban suami untuk membiayai dan mendidik anak-anak dan istrinya serta mengusahakan tempat tinggal bersama, berhak saling mewarisi antara suami-istri dan anak-anak dengan orang tua, bapak berhak menjadi wali nikah bagi anak perempuannya, dan bila diantara suami atau istri meninggal salah satunya, maka yang lainnya berhak menjadi pengawas terhadap anak-anak dan hartanya.<sup>6</sup>

Salah satu akibat hukum dari adanya suatu perkawinan yang sah adalah hak untuk saling mewarisi antara suami-istri dan anak-anak hasil perkawinan dengan orang tua. Hubungan perkawinan merupakan penyebab adanya hak dari adanya perkawinan, yang salah satunya adalah hak saling mewarisi antara orang yang terlibat dalam perkawinan tersebut, yakni suami-istri dan anak keturunannya.

Pengertian waris menurut Wirjono Prodjodikoro adalah soal apakah dan bagaimanakah pelbagai hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal dunia akan beralih kepada orang

---

<sup>6</sup> Mohd. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam, Suatu Analisis Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta, 1999, hlm. 248.

yang masih hidup.<sup>7</sup> Di dalam Islam, waris disebut juga dengan *fara'idh*, yang artinya bagian tertentu yang dibagi menurut agama Islam kepada semua yang berhak menerimanya.<sup>8</sup>

Pengaturan mengenai waris untuk umat Islam, diatur di dalam hukum kewarisan Islam. Dasar pokok dari hukum kewarisan Islam adalah yang sebagaimana ditetapkan di dalam al Qur'an dan Hadist Rasul, yang juga diterapkan pada masyarakat Indonesia. Pengaturan mengenai kewarisan Islam di Indonesia di atur di dalam Buku II Kompilasi Hukum Islam. Dalam Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam menentukan bahwa : “Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak kepemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris, menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing”.

Ahli waris menurut Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam adalah : “Orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum untuk menjadi ahli waris”. Pewaris yang beragama Islam, maka ahli warisnya juga beragama Islam pula, atau dapat dikatakan bahwa jika orang tuanya beragama Islam, maka anak keturunannya juga beragama Islam, mustahil jika anak keturunannya berbeda agama, meskipun menganut agama adalah hak asasi manusia. Berdasarkan Pasal 172 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan bahwa : “Ahli waris dipandang beragama Islam dilihat dari kartu

---

<sup>7</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 2006, hlm. 13.

<sup>8</sup> Beni Ahmad Saebani, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Setia, Bandung, 2014, hlm. 13.

identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya”.

Hukum kewarisan dalam Islam mempunyai kedudukan yang penting dan mendapatkan perhatian yang sangat besar karena di dalam pembagian warisan sering menimbulkan permasalahan bagi keluarga yang ditinggalkan oleh pewaris, terutama bagi anak keturunannya ketika orang tuanya sudah meninggal dunia. Kematian kedua orang tua sering berakibat timbulnya masalah atau sengketa di kalangan ahli waris mengenai harta peninggalannya. Hal tersebut terjadi karena kurang pahamiya pengetahuan mengenai pembagian warisan dengan aturan yang telah ditetapkan.

Sebab-sebab seseorang mewarisi dikarenakan adanya hubungan kekerabatan, hubungan pernikahan, hubungan *wala'*, dan hubungan agama (tujuan Islam). Akan tetapi, terdapat pula penyebab yang dapat menghalangi seseorang untuk menerima warisan.

Dalam hukum waris Islam, terdapat ketentuan halangan untuk menerima warisan. Halangan untuk menerima warisan adalah hal-hal yang menyebabkan gugurnya hak ahli waris untuk menerima warisan dari harta peninggalan pewaris. Hal-hal yang dapat menghalangi tersebut yang disepakati para ulama ada tiga, yaitu karena pembunuhan, berlainan agama, perbudakan, dan yang tidak disepakati ulama adalah berlainan negara.<sup>9</sup>

Apabila ketentuan halangan untuk menerima warisan, maka orang tersebut otomatis tidak dapat menerima warisan dari pewaris, meskipun pendapat ulama mengenai ketentuan halangan untuk menerima warisan berbeda-beda.

---

<sup>9</sup> Muslich Maruzi, *Pokok-Pokok Ilmu Waris*, Pustaka Amani, Semarang, 1981, hlm. 13.

Muhammad Jawad Mughniyah dalam kitabnya yang berjudul “Fiqh Lima Mazhab” menjelaskan bahwa para ulama mazhab sepakat bahwa, ada tiga hal yang menghalangi warisan, yaitu: perbedaan agama, pembunuhan, dan perbudakan. Mengenai perbedaan agama, para ulama mazhab sepakat bahwa non-Muslim tidak bisa mewarisi Muslim, tetapi mereka berbeda pendapat tentang apakah seorang Muslim bisa mewarisi non-Muslim? Imamiyah berpendapat bahwa seorang Muslim bisa mewarisi non-Muslim, sedangkan mazhab empat mengatakan : “Tidak boleh”.<sup>10</sup>

Hal yang pernah terjadi, dalam sebuah perkawinan dilakukan oleh orang yang berbeda agama atau keyakinan atau yang sering disebut dengan perkawinan beda agama, yang mana salah satu anggota keluarga berpindah agama atau keyakinan. Misalnya satu keluarga pada awalnya beragama Islam, akan tetapi salah satu anaknya menikah dengan seseorang yang beragama non-Islam, dan kemudian si anak berpindah agama menjadi non-Islam mengikuti pasangannya. Persoalan yang terjadi kemudian adalah ketika orang tua yang beragama Islam meninggal dunia, si anak yang telah berpindah agama tidak memperoleh warisan karena perbedaan agama dengan orang tua-nya.

Banyak permasalahan yang timbul dalam soal kewarisan, karena adanya perbedaan sudut pandang dari hukum yang berlaku di Indonesia salah satunya mengenai kewarisan, yang salah satu ahli warisnya adalah non-Islam atau karena perbedaan agama antara pewaris dengan ahli waris, satu pihak beragama Islam sedangkan yang lain beragama bukan Islam (non-Islam).

Dasar hukumnya seperti yang disabdakan Rasulullah melalui Usamah Ibnu Zaid yang diriwayatkan Bukhari Muslim. Abu Daud, Tirmidzi dan Ibnu Majah bahwa seorang Muslim tidak menerima warisan dari yang bukan

---

<sup>10</sup> Muhammad Jawad Mughniyah, *Fiqh Lima Mazhab*, diterjemahkan oleh Masykur A.B, Afif Muhammad, dan Idrus al-Kaff, Lentera Basritama, Jakarta, Tanpa Tahun, hlm. 541 dan 542.



Muslim dan sebaliknya, seorang bukan Muslim tidak mewarisi dan seorang Muslim.<sup>11</sup>

Maksud dari bukan beragama Islam ialah agama-agama, kepercayaan, dan aliran keagamaan yang bersumber selain dari agama Islam. Hal ini menurut pendapat Jumhur Ulama seperti Hanafiyah, Syafi'iyah dan Imam Abu Daud.<sup>12</sup>

Dasar hukum lainnya, dinyatakan dalam Sunnah Nabi yang *mutafaq alaih* diriwayatkan oleh Imam Bukhari dan Muslim dinyatakan : “Orang Islam tidak mewaris harta orang kafir, dan orang kafir tidak mewarisi harta orang Islam (*mutafaq Alaih*)”,<sup>13</sup> yang disebutkan pula di dalam Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam juga disebutkan bahwa : “Yang berhak menjadi ahli waris harus beragama Islam, sehingga dengan demikian apabila antara pewaris dengan ahli waris tidak seagama, maka tidak saling mewaris atau bukan ahli waris dari pewaris yang beragama Islam”.

Dilihat dari sudut pandang Kompilasi Hukum Islam, maka ahli waris yang berbeda agama dengan pewaris, tidak mempunyai hak untuk mendapatkan harta waris, meskipun ahli waris adalah anak kandung dari pewaris. Adanya halangan mendapatkan harta waris karena perbedaan agama ini mengakibatkan terjadinya sengketa waris antara sesama ahli waris. Ahli waris yang berbeda agama (non-Islam) tentunya tidak dapat menerima karena me-

---

<sup>11</sup> Abdul Ghofur Anshori, *Hukum Kewarisan Islam Di Indonesia, Eksistensi dan Adaptabilitas*, Cetakan Pertama, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2012, hlm. 39 dan 40.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> A. Khisni, *Perkembangan Pemikiran Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahud Menggali Maqashid al-Syari'ah Untuk Mewujudkan Hukum Islam yang Kontekstual)*, Cetakan Pertama, Unissula Press, Semarang, 2014, hlm. 67.

rasa diperlakukan tidak adil, karena mereka merasa ahli waris non-Islam juga merupakan keturunan yang sah dari pewaris, maka juga harus mendapatkan keadilan.

Tidak sedikit kasus yang terkait masalah waris dibawa ke ranah hukum, seperti gugatan yang diajukan oleh ahli waris non-Islam ke Pengadilan Agama karena tidak mendapatkan warisan dari pewaris yang merupakan orang tua kandungnya karena berbeda agama dengan pewaris, sehingga permasalahan ini membuat hubungan antar saudara menjadi renggang dan memutus tali *silaturahmi* dalam keluarga.

Salah satu contoh adalah kasus warisan yang dalam Putusan Pengadilan Agama Jakarta Pusat : No. 377/Pdt.G/1993/PA-JK, tanggal 4 Nopember 1993 M, bertepatan dengan tanggal 19 Jumadil Awal 1414 H *jo.* Putusan Pengadilan Tinggi Agama Jakarta No. 14/Pdt.G/1994/PTA-JK, tanggal 25 Oktober 1994 M, bertepatan dengan tanggal 20 Jumadil Awal 1415 H *jo.* Putusan Mahkamah Agung RI : No. 368.K/AG/1995, tanggal 16 Juni 1998, dengan kasus posisi harta warisan pewaris Islam, adapun anak-anak pewaris terdiri beragama Islam dan non-Islam. Putusan Mahkamah Agung menyatakan : “Anak kandung (perempuan) yang beragama non Islam (Nasrani) status hukumnya bukan ahli waris, namun ia berhak mendapat bagian dari harta warisan kedua orang tuanya almarhum berdasarkan ‘wasiat wajibah’ yang bagiannya sama dengan bagian anak (perempuan) ahli waris almarhum ayah dan ibunya”.<sup>14</sup>

Bunyi Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam dirasa bagi ahli waris yang beragama non-Islam memberikan ketidakadilan, karena ahli waris non-Islam tidak dapat mewarisi dari pewaris yang beragama Islam, sehingga muncul gugatan, baik dari ahli waris yang beragama Islam kepada ahli waris non-Islam karena ahli waris yang beragama Islam yang berhak atas warisan

---

<sup>14</sup> A. Khisni, *Hukum Waris Islam*, Cetakan Keenam, Unissula Press, Semarang, 2017, hlm. 50.

dari pewaris, serta gugatan dari ahli waris non-Islam karena sebagai anak kandung atau saudara kandung juga berhak atas warisan dari pewaris.

Tujuan utama Kompilasi Hukum Islam (KHI), yaitu mempositifkan hukum Islam di Indonesia, sebagai pegangan hakim agama dalam memutus perkara yang menjadi wewenangnya yang diajukan kepadanya. Termasuk kewenangan absolut peradilan agama, yaitu tentang hukum kewarisan. Termasuk pilar peradilan agama, yaitu adanya sarana hukum Islam sebagai rujukan berupa hukum positif Islam yang pasti dan berlaku secara unifikasi. Perlu pengaturan dan perumusan hukumnya secara positif dan unifikatif. Penerapan yang menyangkut bidang-bidang hukum terapan di Pengadilan Agama masa lalu (termasuk hukum kewarisan) benar-benar mengandalkan ajaran fikih.<sup>15</sup>

Apabila pembagian waris ditentukan sesuai dengan Kompilasi Hukum Islam, maka telah dengan sangat jelas bahwa ahli waris non-Islam tidak mendapat bagian dari warisan karena adanya halangan untuk mewaris. Kasus-kasus gugatan ahli waris non-Islam yang menuntut bagian yang sama dengan ahli waris yang beragama Islam akan sering terjadi dan pada akhirnya akan menimbulkan akibat yang buruk bagi hubungan antara ahli waris, sehingga terdapat kelemahan dalam menerapkan Kompilasi Hukum Islam pada kasus warisan bagi ahli waris yang beragama non-Islam.

Tuntutan keadaan dan kondisi seperti ini menghendaki adanya pembaruan dalam hukum waris Islam. Pertimbangan bagi perlindungan hukum ahli waris non-Islam sebagai keturunan yang sah dari pewaris, rasa keadilan, dan untuk *kemaslahatan* harus lebih diutamakan dalam penyelesaian kasus kewarisan bagi ahli waris non-Islam.

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 29.

Dari uraian di atas, maka penulis melakukan penelitian untuk mengetahui lebih dalam mengenai : **“Pelaksanaan Pembagian Waris Bagi Ahli Waris Yang Beragama Non-Islam Dalam Pembagian Warisan Atas Dasar Kompilasi Hukum Islam”**.

## **B. Perumusan Masalah**

Dari uraian latar belakang masalah di atas, maka dalam penelitian ini, penulis merumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam menurut Kompilasi Hukum Islam?
2. Apa kelemahan-kelemahan dan solusi pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam menurut Kompilasi Hukum Islam?

## **C. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan dalam permasalahan di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan mendeskripsikan pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam menurut Kompilasi Hukum Islam;
2. Untuk mengetahui dan menelaah kelemahan-kelemahan dan solusi pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam menurut Kompilasi Hukum Islam.

#### **D. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik dari segi teoritis maupun praktis, yaitu :

1. Teoretis;

Memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka mengembangkan ilmu hukum pada umumnya dan hukum waris Islam pada khususnya.

2. Praktis.

Diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat umum, khususnya mahasiswa, dosen, dan hakim mengenai pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam dalam pelaksanaan pembagian warisan atas dasar Kompilasi Hukum Islam berikut kelemahan dan solusi bagi pelaksanaannya.

#### **E. Kerangka Konseptual**

1. Bagian Waris Bagi Ahli Waris Yang Beragama Non-Islam

Secara etimologi, menurut Muhammad Ali Ash-Shabuni, waris (*al-mirats*), dalam bahasa Arab adalah bentuk *mashdar* (infinitif) dari kata *waritsa - yaritsu - irtsan - miratsan*. Maknanya menurut bahasa ialah berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain atau dari suatu kaum kepada kaum lain.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Muhammad Ali Ash-Shabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, diterjemahkan oleh Basalamah, Gema Insani Press, Jakarta, 1995, hlm. 33.

Kata “waris” berasal dari bahasa Arab, yakni *mirats*. Bentuk jamaknya adalah *mawaris*, yang berarti harta peninggalan orang meninggal yang akan dibagikan kepada ahli warisnya.<sup>17</sup>

Waris adalah orang-orang yang akan menerima harta warisan yang ditinggalkan oleh pewaris. Ahli waris menerima harta warisan setelah harta kekayaan orang yang meninggal diseleksi untuk menjadi harta peninggalan untuk kemudian diadakan tindakan pemurnian agar menjadi harta warisan. Dari tindakan pemurnian inilah harta-harta itu dibagi di antara ahli waris.<sup>18</sup>

Ahli waris adalah orang yang menggantikan pewaris di dalam kedudukannya terhadap warisan, baik untuk seterusnya maupun untuk sebagian.<sup>19</sup>

Pengertian ahli waris menurut Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam adalah : “Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum untuk menjadi ahli waris”.

Pasal 174 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam menentukan bahwa mengenai kelompok-kelompok ahli waris sebagai berikut :

- (1) Kelompok-kelompok ahli waris terdiri dari :
  - a. Menurut hubungan darah :
    - Golongan laki-laki terdiri dari : ayah, anak laki-laki, saudara laki-laki, paman dan kakek;
    - Golongan perempuan terdiri dari : ibu, anak perempuan, saudara perempuan dari nenek.
  - b. Menurut hubungan perkawinan terdiri dari : duda atau janda.

---

<sup>17</sup> Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Setia, Bandung, 2006, hlm. 11.

<sup>18</sup> Abdul Ghofur Anshori, *op.cit.*, hlm. 25.

<sup>19</sup> Mulyadi, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro Semarang, Semarang, 2008, hlm. 2.

(2) Apabila semua ahli waris ada, maka yang berhak mendapat warisan hanya : anak, ayah, ibu, janda atau duda.

Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam mensyaratkan ahli waris harus beragama Islam. Pasal tersebut menyebutkan bahwa ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang karena hukum untuk menjadi ahli waris.<sup>20</sup>

Ahli waris menurut Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa : “Ahli waris adalah orang yang pada saat meninggal dunia mempunyai hubungan darah atau hubungan perkawinan dengan pewaris, beragama Islam dan tidak terhalang oleh hukum untuk menjadi ahli waris”. Sedangkan pengertian beragama Islam sebagaimana diatur dalam Pasal 172 Kompilasi Hukum Islam bahwa : “Ahli waris dipandang beragama Islam dilihat dari kartu identitas atau pengakuan atau amalan atau kesaksian, sedangkan bagi bayi yang baru lahir atau anak yang belum dewasa, beragama menurut ayahnya atau lingkungannya”.

Dalam hukum waris Islam, terdapat ketentuan halangan bagi ahli waris untuk menerima warisan. Halangan untuk menerima warisan adalah hal-hal yang menyebabkan gugurnya hak ahli waris untuk menerima warisan dari harta peninggalan pewaris. Hal-hal yang dapat menghalangi tersebut adalah karena pembunuhan, berlainan agama, dan perbudakan.

Faktor-faktor penghalang kewarisan salah satunya adalah karena perbedaan agama. Berbeda agama di sini ialah perbedaan agama antara

---

<sup>20</sup> Saekan dan Erniati Effendi, *Sejarah Penyusunan Kompilasi Hukum Islam Indonesia*, Arkola, Surabaya, 1997, hlm. 125.

pewaris dengan ahli waris, satu pihak beragama Islam sedangkan yang lain beragama bukan Islam (non-Islam).

Berdasarkan terminologi fikih Islam klasik, non-Muslim disebut *zimmi*, yang diartikan sebagai kaum yang hidup dalam pemerintahan Islam yang dilindungi keamanan hidupnya dan dibebaskan dari kewajiban militer dan zakat, namun diwajibkan membayar pajak (*jizyah*).<sup>21</sup>

Pada zaman penaklukan wilayah oleh pemerintahan politik Islam, yang berlangsung secara besar-besaran sejak zaman Khulafa Rasyidin, kemudian dimapkan pada zaman daulah Bani Umayyah dan Bani Abbasyiah sesudahnya. Non-Muslim pada masa itu diberi alternatif, yakni memeluk Islam atau tetap dalam agamanya dan rela hidup dan diatur oleh pemerintahan politik Islam yang menaklukkannya. Mereka yang memilih tetap pada agamanya dan taat bersama pada pemerintahan Islam yang berkuasa dan melindungi keamanan hidupnya itulah yang kemudian disebut dengan *ahl al-zimmah*, yaitu orang-orang yang dilindungi.<sup>22</sup>

Non-Muslim yang tinggal di negara Islam dan memperoleh hak-hak asasi mereka yang ditetapkan dalam perlindungan hukum *syariah*. Hak-hak yang diberikan kepada orang kafir *zimmi* merupakan suatu ketetapan yang tidak dapat ditarik kembali. Orang Muslim wajib me-

---

<sup>21</sup> Referensi Makalah, *Pengertian Non-Muslim Dalam Ilmu Fikih*, diakses dalam <http://www.referensimakalah.com/2012/09/pengertian-non-muslim-dalam-ilmu-fikih.html>, pada 29 April 2018, jam : 15.23 WIB.

<sup>22</sup> *Ibid.*



lindungi kehidupan, harta kekayaan dan kehormatan non-Muslim karena itu bagian dari iman.<sup>23</sup>

Para ulama telah mengelompokkan warga non-Muslim yang boleh tinggal di negara Islam dalam beberapa kategori, yaitu :<sup>24</sup>

- a. Kaum *zimmi*, yakni *ahl al-zimmah* atau mereka yang mengakui hegemoni negara Islam, yang mempunyai persoalan yang ditetapkan oleh perjanjian keamanan. Negara Islam wajib melindungi mereka berdasarkan keamanan tersebut;
- b. Penduduk yang ditaklukkan, yakni orang non-Muslim adalah orang yang berperang melawan kaum Muslimin, lalu mereka dikalahkan oleh kaum Muslimin dan tidak lagi mempunyai kekuatan. Mereka ini otomatis menjadi *zimmi* atau menjadi tanggung jawab negara Islam. Mereka harus membayar *jizyah* yang ditetapkan, namun mereka tetap mendapat perlindungan dalam hidup mereka, kekayaan dan kehormatan seperti yang diberlakukan terhadap orang Islam;
- c. Orang non-Muslim yang tinggal di negara Islam sebagai warga negara;
- d. Orang non-Muslim yang tinggal di negara Islam untuk sementara;
- e. Penduduk asing yang memilih dengan sukarela hidup di wilayah negara Islam.

Ada sejumlah pedoman dalam al-Qur'an dan Sunnah yang menjelaskan tentang upaya memperkuat hubungan antara Muslim dan non-Muslim. Dasar hubungan tersebut termaktub di dalam Q.S. Muntahah ayat

---

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> *Ibid.*

8-9. Ayat ini memberi penjelasan bahwa orang Muslim dituntut untuk bersikap baik dan adil terhadap orang-orang kafir, kecuali kalau mereka memerangi atau mengusir kaum Muslimin dan agama mereka.<sup>25</sup>

Seorang non-Muslim tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang Muslim, baik itu orang tua maupun saudaranya yang Muslim. Hal ini berdasarkan Hadits Nabi Muhammad S.A.W, yaitu : “Tidaklah berhak seorang Muslim mewarisi harta orang kafir, dan tidak berhak pula orang kafir mewarisi harta seorang Muslim”.

Dalam Pasal 171 huruf c Kompilasi Hukum Islam juga disebutkan bahwa : “Yang berhak menjadi ahli waris harus beragama Islam, sehingga dengan demikian apabila antara pewaris dengan ahli waris tidak seagama, maka tidak saling mewaris atau bukan ahli waris dari pewaris yang beragama Islam”.

## 2. Pembagian Warisan Atas Dasar Kompilasi Hukum Islam

Dalam logika, pembagian berarti memecah-belah atau menceraikan secara jelas berbeda ke bagian-bagian dari suatu keseluruhan. Untuk lebih saksama dapat juga mengadakan sub pembagian, yaitu penunjukan dan pemecahan secara jelas berbeda dari suatu bagian. Bagian merupakan hal-hal yang menyusun suatu keseluruhan, maka dapat dibagi-bagi.<sup>26</sup>

Berbicara mengenai pembagian waris berarti membicarakan *faraidh* atau kewarisan dan berarti pula membicarakan hal ihwal peralihan harta dari orang yang telah mati kepada orang yang masih hidup. Dengan

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> Abi Asmana, *Pengertian Pembagian Dalam Penalaran*, diakses dalam <http://legalstudies71.blogspot.co.id/2016/04/pengertian-pembagian-dalam-penalaran.html>, pada 29 April 2018, jam : 15.07 WIB.

demikian fiqh mawarits mengandung arti ketentuan yang berdasar kepada wahyu Allah yang mengatur hal ihwal peralihan harta dari seseorang yang telah mati kepada orang yang masih hidup.<sup>27</sup>

TM. Hasbi ash-Shiddieqy memberikan definisi mengenai *fiqh mawaris* sebagai ilmu yang mempelajari tentang orang-orang yang mewarisi dan tidak mewarisi, kadar yang diterima oleh setiap ahli waris dan cara-cara pembagiannya.<sup>28</sup>

Harta warisan adalah segala harta kekayaan dari orang yang meninggal.<sup>29</sup> Menurut As-Sayyid Sabiq bahwa harta yang diwariskan (*al-mawruuts*) disebut pula peninggalan dan warisan, yaitu harta atau hak yang dipindahkan dari yang mewariskan kepada pewaris.<sup>30</sup>

Menurut Pasal 171 huruf e Kompilasi Hukum Islam bahwa : “Harta waris adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*), pembayaran utang dan pemberian untuk kerabat”.

Masalah mengenai kewarisan Islam di Indonesia di atur di dalam Buku II Kompilasi Hukum Islam. Pasal 171 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa : “Hukum kewarisan adalah hukum yang mengatur tentang pemindahan hak pemilikan harta peninggalan (*tirkah*) pewaris,

---

<sup>27</sup> Amir Syarifuddin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm. 147

<sup>28</sup> TM. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Fiqh Mawaris*, Pustaka Rizki Putra, Semarang, 1997, hlm. 6.

<sup>29</sup> Mulyadi, *loc.cit.*

<sup>30</sup> As-Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Jilid 14, Faroidh (Waris)*, Cetakan Kedua, Al Ma’arif, Bandung, 1988, hlm. 7.

menentukan siapa-siapa yang berhak menjadi ahli waris dan berapa bagiannya masing-masing”.

Hukum kewarisan yang terdapat pada Buku II dari Kompilasi Hukum Islam ini sudah meliputi aspek-aspek bahasan tentang hukum kewarisan, misalnya tentang ahli waris, pewaris, harta waris dan sebagainya. Hanya saja ada beberapa aspek yang tidak tertuang secara eksplisit dalam pasal-pasal, misalnya tentang asas kewarisan, masalah anak tiri, dan *hijab*. Walaupun ketiga aspek tersebut tidak terhitung dalam pasal-pasal, namun dapat ditafsirkan dari Pasal 171 huruf c dan Pasal 174 ayat (1), dan aspek *hijab* dapat ditafsirkan dari Pasal 174 ayat (2). Begitu pula aspek kewarisan, selain sudah terdapat dalam Pasal 183, namun belum lengkap dapat ditafsirkan dari pasal-pasal yang mengatur ahli waris dan bagiannya.

Kompilasi Hukum Islam, yakni kumpulan atau himpunan kaidah-kaidah hukum Islam yang disusun secara sistematis tersebut di atas terdiri dari tiga buku.<sup>31</sup>

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia (Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991), merupakan dinamika pembaharuan pemikiran hukum Islam, memiliki ide-ide yang dapat dianggap sebagai pantulan dari adanya kesadaran ijtihad dalam masyarakat Indonesia dibandingkan dengan fikih-fikih konvensional yang banyak dikaji di Indonesia maupun dipakai oleh hakim Peradilan Agama di Indonesia.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> A. Djazuli, *Ilmu Fiqh, Penggalan, Perkembangan, dan Penerapan Hukum Islam*, Edisi Revisi, Cetakan Kelima, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 297.

<sup>32</sup> A. Khisni, *Hukum Islam, loc.cit.*, hlm. 60.

## F. Kerangka Teori

### 1. Teori Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum dalam kepastakaan hukum berbahasa Belanda dikenal dengan sebutan “*rechtbescherming van de burgers*”.<sup>33</sup>

Menurut Satjipto Raharjo bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.<sup>34</sup>

Menurut Munir Fuady bahwa tujuan hukum di samping untuk mencapai keadilan juga bertujuan menciptakan kepastian hukum bagi manusia pribadi dan masyarakat luas.<sup>35</sup>

Hukum merupakan sarana untuk mengatur dan melindungi kepentingan masyarakat. Setiap anggota masyarakat harus melaksanakan kewajiban dan mendapatkan haknya masing-masing sehingga tidak ada yang akan dirugikan.

Menurut Fitzgerald bahwa teori perlindungan hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki

---

<sup>33</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 25.

<sup>34</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 54.

<sup>35</sup> Munir Fuady dan Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah, Suatu Analisis Dengan Pendekatan Terpadu Secara Normatif dan Sosiologis*, Republika, Jakarta, 2008, hlm. 86.

otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan, yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.<sup>36</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti, ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang.<sup>37</sup>

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya menaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.<sup>38</sup>

Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum.<sup>39</sup>

## 2. Teori Keadilan

Keadilan berasal dari kata adil. Dalam bahasa Inggris disebut *justice* serta bahasa Arab disebut '*adl*'. Sinonim dari kata '*adl*' yaitu *qist*, *qashd*, *istiqomah*, *nashib*, *hishsha*, *mizan*, dan sebagainya. Antonim dari

---

<sup>36</sup> Satjipto Rahardjo, *op.cit.*, hlm. 53 dan 69.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Suharto dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 25 dan 26.

<sup>39</sup> Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 373.

kata *adl*, yaitu *jawr* artinya salah, tirani, kecenderungan dan penyimpangan. '*Adl* menurut bahasa Arab klasik, merupakan gabungan nilai-nilai moral dan sosial yang menunjukkan kejujuran, keseimbangan, kesederhanaan, dan keterusterangan.<sup>40</sup>

Secara harfiah kata '*adl*, yaitu kata benda abstrak yang berasal dari kata kerja "*adalah*" yang berarti meluruskan atau duduk lurus, mengamandemen atau mengubah, berangkat atau mengelak dari jalan yang keliru menuju jalan yang benar, sama, sepadan atau menyamakan, menyeimbangkan atau mengimbangi, sebanding atau berada dalam keadaan seimbang (*sense of equalibrium*).<sup>41</sup>

Keadilan merupakan suatu prinsip kreatif-konstruktif dan keutamaan moral. Ibnu Manzur seorang leksikograf menyatakan bahwa sesuatu yang terbina mantap dalam pikiran seperti orang yang berterus terang itu identik dengan makna keadilan. Gagasan tentang '*adl* sebagai kebenaran, yaitu sepadan dengan gagasan kejujuran dan kepantasan yang mungkin lebih tepat digunakan dalam istilah *istiqamah* atau disiplin dan rutinitas. Keadilan dalam Islam mengambil 4 (empat) bentuk, yaitu :<sup>42</sup>

a. Keadilan dalam membuat keputusan;

Allah S.W.T berfirman yang artinya : "Sesungguhnya Allah S.W.T menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah yaitu Maha Mendengar lagi Maha Melihat" (Q.S. An-Nisa ayat 58);

b. Keadilan dalam perkataan;

Allah S.W.T berfirman, yang artinya : "Dan apabila kamu berkata, hendaklah kamu berlaku adil kendatipun ia, yaitu kerabatmu" (Q.S. Al-An'am ayat 152).

---

<sup>40</sup> Majid Khodduri, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Risalah Gusti, Surabaya, 1999, hlm. 8.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> Muhamad Ghallab, *Inilah Hakekat Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, 1966, hlm. 148.

c. Keadilan dalam mencari keselamatan;

Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Takutlah kamu pada suatu hari di waktu seseorang tidak dapat menggantikan seseorang lain sedikitpun dan tidak akan diterima suatu tebusan daripadanya dan tidak akan memberi manfaat suatu syafaat kepadanya dan tidak pula mereka ditolong” (Q.S. Al-Baqarah ayat 123);

d. Keadilan dalam pengertian mempersekutukan.

Allah S.W.T sebagaimana firman-Nya : “Namun orang-orang kafir mempersekutukan (sesuatu) dengan Tuhan mereka” (Q.S. Al-An'am ayat 1).

Islam dengan tegas memerintahkan agar orang beriman untuk berbuat adil, sebagaimana disebutkan dalam Al Quran : “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan. Menjadi saksi karena Allah, biarpun terhadap dirimu, sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya ataupun miskin, Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan” (Q.S. An-Nisa ayat 135).

Pada ayat lain Allah S.W.T berfirman, yang artinya : “Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu menjadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah. Menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat



kepada takwa. Dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan” (Q.S. Al-Maidah ayat 8).

Adil dan keadilan menurut Islam bersifat absolut. Keadilan telah ditentukan dalam Al Quran. Umat Islam harus yakin, semua yang terjadi dan diberikan manusia merupakan keadilan Allah S.W.T yang tidak dapat diganggu gugat. Dalam hubungan antar sesama manusia (*hablu minannas*) untuk memberikan dan berbuat adil. Islam memberikan tuntunan sebagaimana disebutkan dalam Al Quran dan Hadist. Dalam memberikan dan berbuat adil antar sesama manusia pada perkembangannya muncul berbagai cara dan ukuran-ukuran yang berbeda tergantung sudut pandang masing-masing.<sup>43</sup>

Burhanuddin Salam mengatakan bahwa keadilan itu bukan pengertian, melainkan suatu kualitas hasil dari sesuatu perbuatan yang dinilai adil setelah diadakan pemisahan, seleksi mana yang benar dan salah.<sup>44</sup> Keadilan sebagaimana diungkapkan merupakan hasil dari suatu proses pemilihan dan pemilahan. Gagasan keadilan bukan sebagai balas jasa, melainkan menghindarkan dari kesewenang-wenangan antar sesama manusia yang mengakibatkan ketidakadilan kesewenang-wenangan kekuasaan. Kekuatan seseorang di atas orang lain digunakan langsung atau tidak melalui kekuasaan.<sup>45</sup>

Instrumen yang dapat digunakan untuk mencegah kesewenang-wenangan untuk mengatur dan membatasi hak dan kewajiban, yaitu aturan hukum. Pengaturan agar berbuat adil mengalami perluasan makna, yaitu anti diskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, agama, jenis kelamin atau gender. Dalam keadilan terdapat ciri khusus yang menjadi khasnya, yaitu keadilan tertuju pada orang lain, keadilan harus ditegakkan dan dilaksanakan. Keadilan menuntut persamaan (*equality*).<sup>46</sup>

Roos mengemukakan bahwa prinsip formal keadilan, yaitu sebagai dasar hukum. Peraturan legal sebaiknya dibuat dengan tidak sewenang-wenang, tetapi berdasarkan aturan umum. Pada awalnya, hukum diciptakan mewujudkan keadilan. Dalam perkembangannya, keadilan menjadi salah satu tujuan hukum sebagaimana dikemukakan Geny dengan teori Etisnya. Menurut teori etis bahwa pada dasarnya tujuan hukum untuk men-

---

<sup>43</sup> Abdullah, *Pertimbangan Hukum Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Program Pascasarjana Universitas Sunan Giri, Sidoarjo, 2008, hlm. 127.

<sup>44</sup> Burhanuddin Salam, *Etika Sosial, Asas Moral Dalam Kehidupan Manusia*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 117.

<sup>45</sup> Morris Ginsberg, *Keadilan Dalam Masyarakat*, Pustaka Yogya Mandiri, Yogyakarta, 2003, hlm. 50-53.

<sup>46</sup> K. Berten, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanisius, Yogyakarta, 2000, hlm. 86 dan 87.

capai keadilan. Aliran etis dapat dianggap sebagai ajaran moral ideal atau ajaran moral teoritis.<sup>47</sup>

Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa jika dikatakan bahwa hukum itu bertujuan mewujudkan keadilan, berarti bahwa hukum itu identik atau jumbuh dengan keadilan. Hukum tidak identik dengan keadilan. Dengan demikian teori etis itu berat sebelah.<sup>48</sup>

Esensi keadilan merupakan penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkaji berdasarkan norma yang menurut pandangan subjektif melebihi norma-norma yang lain. Menurut N.E. Algra apakah sesuatu itu adil (*rechtvaardig*), lebih banyak tergantung pada *rechtmatigheid* atau kesesuaian dengan hukum pandangan pribadi seorang penilai. Kiranya tidak mengatakan itu adil tetapi mengatakan hal itu saya anggap adil. Memandang sesuatu itu adil, merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.<sup>49</sup>

### 3. Teori *Maslahat al-Ummat*

Konsep *kemaslahatan* merupakan inti dalam menetapkan hukum Islam dan membimbing masyarakat Islam agar menampakkan wajah Islam sebagai *rahmatan lil 'alamin*, menampilkan masyarakat yang mempunyai citra moderasi dan penuh toleransi (*ummatan wasathan*). Penyebutan “inti” dimaksudkan untuk memaknai bahwa *maslahat* merupakan unsur utama bangunan hukum Islam, yang mengikat unsur-unsur terkait lain. *Kemaslahatan (al-mashlahat)* adalah inti atau substansi hukum Islam. Kehidupan manusia di dunia yang seharusnya tercipta menurut ajaran dan hukum Islam untuk *kemaslahatan* hamba Allah. *Kemaslahatan* hamba Allah adalah *kemaslahatan* umat.<sup>50</sup>

Istilah *al-maslahat* pertama kali diperkenalkan oleh Imam Malik, kemudian lebih diperjelas oleh Asy-Syatibi dalam kitab *Al-Muwafaqat*,

---

<sup>47</sup> Abdullah, *op.cit.*, hlm. 128.

<sup>48</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 61.

<sup>49</sup> Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Chandra Pratama, Jakarta, 1996, hlm. 86.

<sup>50</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Kesatu, Pustaka Setia, Bandung, 2011, hlm. 161 dan 162.

dinyatakan bahwa hukum disyariatkan untuk *kemaslahatan* hamba-hamba Allah yang secara harfiah disebut *limashalih al-ibad*, yaitu umat.<sup>51</sup>

Konsep *maslahat* berasal dari bahasa Arab, yang telah diserap ke dalam bahasa Indonesia. Kata *maslahat* telah menjadi kosakata dalam bahasa Indonesia. Secara konvensional, maknanya mengacu pada pemenuhan kepentingan umum bagi komunitas Muslim. Lawan katanya adalah *mafsadat* atau *mudharat*. Konotasi kedua kata ini negatif, yaitu kerusakan, kehancuran, kerugian, bahaya, dan kegagalan.<sup>52</sup>

Hukum Islam yang menjanjikan *maslahat* bagi hamba-hamba Allah. Keberadaan *kemaslahatan* harus nyata dapat dirasakan dan dialami oleh seluruh hamba Allah yang disebut *al-Ummah*. Dalam skema normatif-empiris, hukum Islam dapat dipahami sebagai dalam mencapai *kemaslahatan* hamba-Nya (*maqashid*).

Secara umum, *ummah* berarti dua orang atau lebih yang terhimpun dalam kelompok atau grup. Menurut antropologi, kelompok adalah orang banyak (*the people*) yang terhimpun dalam wilayah (*setting*) budaya tertentu. Konsep *ummah* menunjukkan ragam satuan-satuan komunitas yang tergabung dalam *ummah* itu, baik dari segi ras maupun etnis. Konsep empiris *ummah* adalah orang-orang banyak yang tidak terbatas ragam vertikalnya (sejarah, generasi, dan keturunan) dan ragam horizontalnya (sosial, politik, budaya, dan ekonomi). Konsep normatif *ummah* adalah komunitas formal yang dilandasi oleh ikatan primordial agama, bangsa, dan budaya. Rumusan konsep tentang *ummah* menunjukkan adanya sekelompok orang banyak, yang dibimbing oleh nilai dan norma budaya Islam. Jika kedua konsep empiris *maslahat* itu digabungkan dengan konsep empiris *ummah*, hukum Islam dapat direalisasikan secara empiris dalam kenyataan untuk *ummah* yang beragam akan tercapai fungsi Islam sebagai *rahmatan lil alamin*.<sup>53</sup>

Pada dasarnya, tujuan ajaran agama dan hukum adalah mencapai *kemaslahatan* umat manusia. *Mashlahat al-ummah* dapat dijadikan acuan

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*, hlm. 163 dan 164.

di dalam membimbing masyarakat untuk menciptakan kebaikan dan kedamaian untuk semua orang dan lingkungannya atau untuk menciptakan rahmat bagi seluruh alam.

Teori *maslahat ummat* dapat dijadikan metode dan teknik dalam mengarahkan umat yang toleran dan memiliki kearifan moderat (Q.S. Al-Baqarah ayat 143) yang mempunyai kapasitas melaksanakan *amar makruf nahi munkar*. Sekalipun demikian, sikap toleran dan moderat itu dalam kesadaran berpegang teguh pada poros Allah (Q.S. Ali Imran ayat 103), membentuk *ummatan wasathan*. Sikap toleransi dan moderasi ini menjiwai dalam pergaulan kehidupan damai antar etnis, budaya, ras, dan bangsa, *syu'ub wa qaba'il* (Q.S. Al-Hujurat ayat 13).<sup>54</sup>

*Maslahah* adalah kemanfaatan atau kebaikan. Menurut Asmawi bahwa teori *maslahat* ternyata melalui reformulasi oleh para ulama ahli *ushul* sepanjang sejarah hukum Islam. Tentu saja dalam perjalanan sejarah tersebut terdapat dinamika pemikiran dalam formulasi teori *maslahat*. *Maslahat* dikemukakan oleh beberapa tokoh atau pakar hukum dengan rumusan substansi yang berbeda, namun dalam tataran urgensi *maslahah* mereka bersepakat sepenuhnya bahwa teori *maslahah* merupakan teori multi-fungsi dalam berbagai masalah dalam dimensi hukum.<sup>55</sup>

Tokoh-tokoh pencetus teori *maslahah*, di antaranya adalah Iman al-Ghazali (w. 505 H). Secara etimologis, makna *genuine* teori *maslahah* diungkapkan oleh al-Ghazali bahwa *maslahah* adalah mewujudkan kemanfaatan dan menyingkirkan *kemudharatan*. Al-Ghazali mengkategorikan *maslahah* dalam 3 (tiga) tingkat, yaitu *daruriyyat* (kebutuhan primer), *hajiyyat* (kebutuhan sekunder) dan *tahsiniyyat* (kebutuhan tersier). Masing-masing tingkat kebutuhan tersebut disempurnakan lagi dengan perumusan objek atau sasaran tiga tingkat *maslahah* yang dikenal dengan *ushul al-khamsah* (lima prinsip dasar jaminan), yaitu *hijdu al-din*, *hijdu al-nafs*, *hijdu al-'aql*, *hijdu al-nasl*, dan *hijdu al-mal*. Lima prinsip ini kemudian disempurnakan lagi oleh Shihab al-Din dengan menambahkan *hijdu al-'ird* (kehormatan).<sup>56</sup>

Teori *mashlahah* yang dikemukakan oleh Imam al-Ghazali, bahwa teks-teks al-Qur'an dan Sunnah Nabi sengaja dihadirkan untuk mencip-

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 165.

<sup>55</sup> Ahmad Dakhoir, *Hukum Zakat, Pengaturan dan Integrasi Kelembagaan Pengelolaan Zakat Dengan Fungsi Lembaga Perbankan Syariah*, Cetakan Kesatu, Aswaja Pressindo, Surabaya, 2015, hlm. 31.

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 32.

takan *kemaslahatan* bagi seluruh umat manusia. *Kemaslahatan* adalah tujuan dari aturan-aturan Islam. Imam al-Ghazali menyebutnya dengan istilah *maqasid syar'iyah* (tujuan hukum Islam).<sup>57</sup>

*Maslahah* menurut Izz al-Din Abd al-Salam (w. 660 H), adalah kebaikan, kemanfaatan dan kebajikan. Najm al-Din al-Thufy sebagaimana dikutip oleh Asmawi, dalam hal ini berpendapat lebih ekstrim lagi. Ia lebih mengedepankan teori *maslahat* dari pada *nash* (teks al-Qur'an atau Hadist) dalam hal *mu'amalah* (hubungan antara manusia dengan manusia yang lainnya). Hanya saja pendapat Najm al-Din al-Thufy ini kemudian dikomentari oleh sebagian pakar hukum, bahwa yang dimaksudkan mengedepankan teori *maslahat* dan pada *nash* (teks al-Qur'an atau Hadist) adalah manakala *maslahat* tersebut dihadapkan dengan *nash* yang *zhanny*. Adapun *nash* yang *qoth'i* menurutnya harus tetap didahulukan, dalam arti *maslahat* tidak oleh bertentangan dengan *nash*.<sup>58</sup>

Selanjutnya, *maslahah* menurut al-Buti adalah manfaat yang dituju *syari'* (pemegang otoritas *syariah*) untuk hamba-Nya, yaitu mencakup lima hal, memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta kekayaan. Sementara manfaat adalah kenikmatan. Menurut al-Buti, sebuah *maslahah* dapat dinilai sebagai *maslahah* hakiki adalah jika memenuhi lima *dlowahith*, yang pertama berkaitan dengan penyingkapan makna universal *maslahah* tersebut, sementara empat yang lain membatasinya dengan cara dihubungkan dengan dalil-dalil *syar'i* yang spesifik. Lima *dlowahith* tersebut adalah :<sup>59</sup>

- a. *Maslahah* haruslah berkisar dalam lingkup tujuan *syari'*;
- b. Tidak bertentangan dengan al-Qur'an;
- c. Tidak bertentangan dengan as-Sunnah;
- d. Tidak bertentangan dengan al-Qiyas;
- e. Tidak mengabaikan *maslahah* yang lebih urgen.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, hlm. 32 dan 33.

Pandangan tentang *masalah* selanjutnya, sebagaimana dicetuskan oleh Ibn al-Qayyim al-Jauziyyah, bahwa hukum Islam sangat menjunjung tinggi prinsip-prinsip keadilan, kasih sayang dan *kemaslahatan*. Jika tidak sesuai dengan prinsip tersebut, berarti itu bukan hukum Islam. Penelitian yang mencengangkan atas *nash* al-Qur'an dan Hadist diuraikan oleh Thohir ibn al-Asyur. Dalam penulisan tersebut bahwa substansi nilai-nilai *kemaslahatan* memang menghasilkan kesimpulan yang meyakinkan bahwa doktrin hukum Islam atau syariah senantiasa diliputi oleh hikmah dan *illat* yang bermuara pada *masalah*. Sehingga *masalah* dapat menjadi sumber hukum dalam menyelesaikan masalah hukum.<sup>60</sup>

Pandangan *masalah* juga dicetuskan oleh Yusuf al-Qardhawi bahwa *masalah* juga dapat diterapkan dalam berbagai bidang hukum, baik *muamalah* maupun ibadah *mahdhah*. Urgensi *masalah* juga di rumuskan oleh Allal al-Fasy bahwa titik beranjak bagi perumusan hukum syariah dan kaidah-kaidah syariah disebabkan oleh adanya *illat* dan hikmah hukum. Padahal untuk menggali *illat* dan hikmah hukum tidak ada instrumen lain yang paling tepat selain nilai-nilai dan prinsip-prinsip dalam *masalah*.<sup>61</sup>

Teori *masalah* selanjutnya dirumuskan dalam buku berjudul *al-Munzafaqat* karya al-Syatibi. Menurut al-Syatibi, *masalah* merupakan teori universal yang tak terbatas. Teori *masalah* dapat menyebar pada semua prinsip-prinsip dasar dan satuan-satuan kasus dalam hukum Islam, sehingga relevansi masalah cukup diperhitungkan dalam sumber hukum Islam. Selain tokoh-tokoh pencetus teori *masalah* di atas, adalah Mustafa Ahmad. Ia menyebutkan bahwa sesungguhnya esensi *masalah* adalah segala sesuatu yang berkontribusi bagi perwujudan dan pemeliharaan 5 prinsip dasar (5 *masalah* sebagai pelengkap sebagaimana pendapat al-Ghazali) yang diukur bertingkat-tingkat sesuai bobot kebutuhan manusia (kategori *masalah daruriyyat*, *masalah hajiiyyat* dan *masalah tahsiniyyat*).<sup>62</sup>

Teori *masalah* pada intinya adalah untuk menganalisis dan memaknai mengenai semua masalah hukum. *Maslahah* merupakan unsur utama bangunan hukum Islam yang mengikat unsur-unsur terkait lain. *Kemaslahatan* adalah inti substansi dari hukum Islam. Kehidupan manusia

---

<sup>60</sup> *Ibid.*, hlm. 33.

<sup>61</sup> *Ibid.*, hlm. 33 dan 34.

<sup>62</sup> *Ibid.*

di dunia yang seharusnya tercipta menurut ajaran dan hukum Islam untuk *kemaslahatan* umat. *Kemaslahatan* secara umum terkait dengan penyelesaian persoalan hukum dengan tercapainya tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum.

Menurut Gustav Radbruch bahwa hukum hanya berarti sebagai hukum kalau hukum itu merupakan suatu perwujudan keadilan atau sekurang-kurangnya merupakan usaha ke arah itu. Radbruch, mengajarkan konsep tiga ide unsur dasar hukum, yaitu kepastian, keadilan, dan kemanfaatan. Radbruch mengajarkan adanya skala prioritas yang harus dijalankan, di mana prioritas pertama selalu keadilan, kemudian kemanfaatan, dan terakhir barulah kepastian hukum. Menurut Radbruch apabila ada pertentangan antara isi tata hukum dan keadilan menjadi begitu besar, sehingga tata hukum itu nampak tidak adil. Pada saat itu tata hukum itu boleh dilepaskan.<sup>63</sup>

Pada intinya *kemaslahatan* umat dalam rangka penyelesaian kasus hukum akan tercapai apabila tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan maupun kepastian hukum dapat diperoleh. Akan tetapi, hal yang lebih diutamakan adalah keadilan dan kemanfaatan sehingga tidak akan merusak tatanan kehidupan yang selama ini telah dibangun, karena kepastian hukum yang hanya berlandaskan pada peraturan perundang-undangan belum tentu sesuai dengan rasa keadilan masyarakat dan belum tentu putusan yang dihasilkan memberikan manfaat bagi masyarakat.

## **G. Metode Penelitian**

Metode yang akan digunakan dalam penelitian ini terdiri dari langkah-langkah berikut :

---

<sup>63</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 161.

## 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode *yuridis sosiologis*, yaitu selain menggunakan asas dan prinsip hukum dalam meninjau, melihat, dan menganalisa masalah-masalah, penelitian ini juga meninjau bagaimana pelaksanaannya dalam praktek,<sup>64</sup> yang dalam hal ini berkaitan dengan pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam dalam pembagian warisan atas dasar Kompilasi Hukum Islam. Dalam penulisan penelitian tesis ini, akan digunakan pendekatan undang-undang, dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani.<sup>65</sup>

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analisis, karena peneliti berkeinginan untuk menggambarkan atau memaparkan atas subjek dan objek penelitian, yang kemudian menganalisa dan akhirnya ditarik kesimpulan dari hasil penelitian tersebut.<sup>66</sup> Dikatakan deskriptif karena dari penelitian ini diharapkan dapat memperoleh gambaran yang jelas, rinci, dan sistematis, sedangkan dikatakan analisis karena data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan maupun data kasus yang akan

---

<sup>64</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 33.

<sup>65</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 93.

<sup>66</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.



dianalisa untuk memecahkan terhadap permasalahan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

### 3. Jenis Data

#### a. Data Primer

Data primer ini adalah data yang diperoleh terutama dari hasil penelitian sosiologis/empiris, yaitu dilakukan langsung di dalam masyarakat, teknik yang digunakan adalah wawancara dengan hakim Pengadilan Agama Kendal yang menangani kasus waris beda agama.

#### b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka melalui studi kepustakaan, dan data ini juga diperoleh dari instansi/lembaga yang berkaitan dengan tujuan penelitian ini.<sup>67</sup> Data sekunder ini mencakup :

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :
  - a) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pancasila;
  - b) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - c) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
  - d) Kompilasi Hukum Islam;
  - e) Putusan pengadilan.

---

<sup>67</sup> Soeratno dan Lincolin Arsyad, *Metodologi Penelitian Untuk Ekonomi Dan Bisnis*, UPP AMP YKPN, Yogyakarta, 2003, hlm. 173.

- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti :
  - a) Kepustakaan yang berkaitan dengan Kewarisan;
  - b) Kepustakaan yang berkaitan dengan Kompilasi Hukum Islam;
  - c) Kepustakaan yang berkaitan dengan Keadilan;
  - d) Kepustakaan yang berkaitan dengan Negara Hukum; serta
  - e) Kepustakaan yang berkaitan dengan *Kemaslahatan*.
- 3) Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti :
  - a) Kamus hukum;
  - b) Kamus Bahasa Indonesia;
  - c) Ensiklopedia.

#### 4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data mengandung makna sebagai upaya pengumpulan data dengan menggunakan alat pengumpul data tertentu.<sup>68</sup> Penentuan alat pengumpul data dalam penelitian ini yang berpedoman pada jenis datanya. Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data primer yang diperoleh melalui studi lapangan (wawancara dan observasi) serta data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan.

Data primer merupakan data yang diperoleh dari hasil wawancara secara langsung yang dilakukan oleh peneliti terhadap responden.

---

<sup>68</sup> W. Gulo, *Metode Penelitian*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hlm. 123.

Responden adalah seseorang atau individu yang akan memberikan respon terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peneliti. Responden merupakan orang atau individu yang terkait secara langsung dengan data yang dibutuhkan.<sup>69</sup> Sedangkan data sekunder menurut Ronny Hanitijo Soemitro adalah data yang terdiri dari bahan hukum primer, yaitu berupa peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi dan bahan hukum sekunder, yaitu berupa dokumen atau risalah perundang-undangan, hasil penelitian dan kegiatan ilmiah serta pendapat para ahli hukum dan ensiklopedia.<sup>70</sup>

Adapun pengambilan sampel untuk memperoleh data primer dalam studi lapangan, dilakukan dengan metode *purposive sampling*. *Purposive sampling* adalah metode pengambilan sampel yang dilakukan dengan pertimbangan pada pengumpulan data yang sesuai dengan maksud dan tujuan penelitian.<sup>71</sup> Silalahi menyatakan bahwa “sampel adalah suatu sub setiap bagian dari populasi berdasarkan apakah itu *representative* atau tidak”.<sup>72</sup> Yang dimaksud dengan pengertian di atas adalah orang-orang yang memiliki tingkat pendidikan tertentu, jabatan tertentu, dan usia tertentu. *Purposive sampling* pada sampel yang dipilih dengan cermat sehingga relevan dengan metode penelitian.

Dalam penelitian ini, pengambilan sampel menggunakan teknik *non-random sampling*, karena jenis yang digunakan adalah metode

---

<sup>69</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *op.cit.*, hlm. 174.

<sup>70</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *op.cit.*, 1990, hlm. 11.

<sup>71</sup> Irwan Soehartono, *Metode Penelitian Sosial, Suatu Teknik Bidang Kesejahteraan Sosial dan Ilmu Sosial Lainnya*, Remaja Rosda Karya, Bandung, 2004, hlm. 61.

<sup>72</sup> Uber Silalahi, *Metode Penelitian Sosial*, Unpar Press, Bandung, 2006, hlm. 233.

*purposive sampling*, yaitu penarikan sampel dilakukan dengan cara mengambil subjek berdasarkan pada tujuan tertentu. Teknik *non-random sampling* dipilih karena alasan keterbatasan waktu, tenaga, dan biaya berdasarkan tujuan tertentu yang memenuhi persyaratan sebagai berikut : <sup>73</sup>

- a. Harus didasarkan pada ciri-ciri, sifat-sifat, atau karakteristik tertentu yang merupakan ciri utama populasi;
- b. Subjek yang diambil sebagai sampel harus benar-benar merupakan subjek yang paling mengandung ciri-ciri yang terdapat dalam populasi; dan
- c. Penentuan karakteristik populasi dilakukan dengan teliti dalam studi pendahuluan.

Pertimbangan penulis memilih sampel hakim Pengadilan Agama adalah karena :

- a. Memiliki korelasi dengan rumusan permasalahan, yakni dalam hal pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam dalam pembagian warisan atas dasar Kompilasi Hukum Islam;
- b. Hakim Pengadilan Agama adalah penegak hukum yang salah satu kewenangannya adalah menjatuhkan putusan terhadap perkara warga negara yang beragama Islam, termasuk di dalamnya adalah perkara waris, yang terkait pelaksanaan pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam dalam pembagian warisan atas dasar Kompilasi Hukum Islam;
- c. Terlibat dalam peristiwa hukum yang digunakan sebagai objek penelitian, yakni pembagian waris bagi ahli waris yang beragama non-Islam.

---

<sup>73</sup> Ronny Hanitjo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 15.

Dengan demikian, pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara :

a. Studi Lapangan

Dalam penelitian lapangan, teknik pengumpul data yang digunakan adalah :

1) Wawancara

Wawancara adalah percakapan dengan maksud tertentu yang dilakukan oleh dua pihak, yaitu pewawancara (*interviewer*) yang mengajukan pertanyaan dan yang diwawancarai (*interviewee*) yang memberikan jawaban atas pertanyaan. Dalam hal ini, peneliti menggunakan wawancara terstruktur, di mana seorang pewawancara menetapkan sendiri masalah dan pertanyaan-pertanyaan yang akan diajukan untuk mencari jawaban atas hipotesis yang disusun dengan ketat.<sup>74</sup>

Wawancara yang dilakukan bersifat bebas terpimpin dengan menggunakan pedoman wawancara. Pengajuan pertanyaan secara terstruktur, kemudian beberapa butir pertanyaan diperdalam untuk memperoleh keterangan dan penjelasan lebih lanjut. Wawancara dilakukan dengan subjek peneliti, yaitu hakim Pengadilan Agama Kendal.

2) Observasi

Observasi sering disebut juga sebagai metode pengamatan. metode observasi adalah cara pengumpulan data dengan cara melakukan pencatatan secara cermat dan sistematis.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Lexy. J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm. 135 dan 138.

<sup>75</sup> Soeratno dan Lincoln Arsyad, *op.cit.*, hlm. 89.

## b. Studi Kepustakaan

Studi kepustakaan ini dilakukan dengan mencari buku-buku yang terkait dengan penelitian. Alat pengumpul data yang digunakan dalam studi kepustakaan meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

## 5. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan di Pengadilan Agama Kendal, yang beralamat di Jalan Soekarno-Hatta Km. 4 Babad, Brangson, Kabupaten Kendal, Jawa Tengah 51371

## 6. Teknik Analisis Data

Sesuai data yang telah diperoleh selama melakukan penelitian dengan jalan wawancara dan membaca buku-buku perpustakaan kemudian dilakukan dianalisis. Analisis yang dipergunakan dalam tesis ini adalah *analisis kualitatif*, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data *deskriptifanalitis*, yaitu apa yang diperoleh dari penelitian kepustakaan atau dinyatakan oleh narasumber secara tertulis atau lisan dan juga perilakunya yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh.<sup>76</sup>

Data yang telah terkumpul dan lengkap, dipilih dan disusun secara sistematis, dan kemudian dianalisa dengan menggunakan landasan teori yang ada, sehingga dapat mencapai suatu kesimpulan. Dari data yang telah disusun dan dianalisis akan diperoleh kebenaran-kebenaran yang dapat

---

<sup>76</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 250.

dipakai untuk menjawab persoalan-persoalan yang diajukan dalam penelitian. Hal ini untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan, selanjutnya data diolah dan disajikan dalam bentuk tesis.

## **H. Sistematika Penulisan**

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab, di mana ada keterkaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya. Sistem penulisan tesis ini akan dijabarkan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, yang berisi uraian tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang berisi Tinjauan tentang kewarisan yang di dalamnya diuraikan mengenai hukum waris dalam masyarakat pra-Islam dan awal Islam serta komponen kewarisan, Tinjauan tentang ahli waris yang di dalamnya diuraikan mengenai golongan ahli waris serta penyebab dan penghalang kewarisan, Tinjauan tentang ahli waris non-Islam yang di dalamnya diuraikan mengenai non-Muslim/Islam (*ahl dzimmah*) serta hak non-Muslim dalam waris, serta Tinjauan tentang Kompilasi Hukum Islam yang di dalamnya diuraikan mengenai Hukum Islam dan Kompilasi Hukum Islam.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang berisi tentang uraian mengenai : Pelaksanaan Pembagian Waris Bagi Ahli Waris Yang Beragama Non-Islam Menurut Kompilasi Hukum Islam, Kelemahan-kelemahan dan Solusi Pelaksanaan Pembagian Waris Bagi Ahli Waris yang Beragama Non-Islam Menurut Kompilasi Hukum Islam.

Bab IV Penutup, yang berisi Simpulan dan Saran-saran.